



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE FILOSOFIA Y LETRAS

“SOBRE LOS TRES MODOS DE PENSAR EL
CONTRACTUALISMO: UN RECORRIDO SOBRE
LAS VERTIENTES CONSTITUCIONAL, ANTROPOLOGICA
Y NORMATIVIDAD EN LA MODERNIDAD”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:

MAESTRO EN FILOSOFIA

(CON ESPECIALIDAD EN FILOSOFIA POLITICA)

P R E S E N T A :

RUBEN CLAUDIO NAVARRO HOYO

MEXICO, D.F.

OCTUBRE, 2006





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

“Sobre los tres modos de pensar el Contractualismo: un recorrido sobre las vertientes *Constitucional, Antropológica* y *Normativa* en la Modernidad”

Índice

Introducción	5
I.- Del <i>Pactum</i> al <i>Contractus Originarius</i> moderno	
I.1.- El <i>Pactum</i> Griego	14
I.2.- El <i>Contractus</i> Romano	20
I.3.- El <i>Contractus Originarius</i> moderno	31
II.- El <i>Contractualismo</i> como modelo <i>Antropológico</i>	
II.1.- El Estado de Naturaleza en la visión contractual <i>antropológica</i>	47
II.2.- El Convencionalismo en la visión contractual <i>antropológica</i>	53
III.3.- El Estado en la visión contractual <i>antropológica</i>	62
III.- El <i>Contractualismo</i> como modelo <i>Normativo</i>	
III.1.- El Estado de Naturaleza en la visión contractual <i>normativa</i>	80
III.2.- El Convencionalismo en la visión contractual <i>normativa</i>	89
III.3.- El Estado en la visión contractual <i>normativa</i>	103
IV.- El <i>Contractualismo</i> como modelo <i>Constitucional</i>	
IV.1.- El Estado de Naturaleza en la visión contractual <i>constitucional</i>	118
IV.2.- El Convencionalismo en la visión contractual <i>constitucional</i>	123
IV.3.- El Estado en la visión contractual <i>constitucional</i>	139
V.- Conclusiones	
V.1.- Aproximaciones finales al modelo contractual <i>Antropológico</i>	156
V.2.- Aproximaciones finales al modelo contractual <i>Normativo</i>	159
V.3.- Aproximaciones finales al modelo contractual <i>Constitucional</i>	161
V.4.- Esbozo de las líneas básicas de lo que podría constituir una teoría general del <i>Contrato</i> político en su versión moderna	163
VI.- Glosario de términos y locuciones	166
VII.- Bibliografía	178
VIII.- Apéndices	185

Introducción.

Todo proyecto social debe aspirar a ser *conceptualmente sólido* abonando a la producción de ideas y discursos que permitan esclarecer los fines y necesidades de la colectividad; *políticamente posible* en consideración a las incapacidades y aptitudes en torno a las relaciones de poder existentes en cada aglomeración humana; y *jurídicamente eficaz* para cristalizar un ámbito de paz.

Sin la conectividad y perspectiva entre esas esferas se corre el riesgo de aportar una propuesta que sólo derive en un sistema bien organizado de buenas intenciones, en una acción política desorientada regida por la coyuntura, o en su caso, en una estructura legal carente de legitimidad que impida la cohesión social dentro de un ámbito de máxima libertad e igualdad entre los interesados.

Como resultado derivado del pensamiento político en la Modernidad, en una mayor o menor medida, existió una marcada intención generalizada por abrazar principios filosóficos, políticos y jurídicos por parte de los teóricos nacientes de la época, dando cuenta de sistemas que pretendían explicar la totalidad del acontecer social partiendo de una compleja introspección individual, obteniendo tras su proyección, consecuencias derivadas en un plano colectivo.

Definitivamente, si hay que volver a revisar a los modernos, es por ese ulterior espíritu que, más allá de las ideas precisas y particularizadas, permitieron esparcir un nuevo proyecto vinculante entre la filosofía, la política y el derecho que les permitió imaginar y construir una visión del mundo mejorada *conceptualmente sólida, políticamente posible y jurídicamente eficaz*.

En ese afán, el modelo *Contractualista* que predominó en la Modernidad notoriamente se propuso dar una salida integral al laberinto reflexivo del Medioevo en torno al modo de pensar la política, justamente al poner en el centro del debate al hombre y su actuar, al separarlo de una dinámica estrictamente determinada por los designios divinos.

Pero más allá de esa transición de época, la visión moderna en su versión contractual permitió sentar las bases de una renovada legitimidad que contribuyera a perfeccionar un nuevo orden social, fundamentado en el erigimiento del Estado sin más atribuciones y dignidades que el mismo hombre le había aportado en su construcción e imaginación.

La riqueza del enfoque contractual estribó en el intento por justificar una racionalidad que elevada hasta sus últimas consecuencias, le permitió al hombre de su época diseñar un proyecto social políticamente viable y jurídicamente sustentable.

A poco más de dos siglos donde el modelo contractual moderno ha sufrido duros embates reflexivos por parte de sus críticos, y los cuales han hecho evidentes sus debilidades en cuanto a su metodología, conformación argumentativa y eficacia, lo cierto es que la tradición contractualista de la política no terminó por morir a pesar de los avances registrados en las diversas disciplinas sociales hasta la actualidad.

Prueba de ese resurgimiento de un modelo que ya se creía agotado, fue que a mitad del siglo XX, politólogos, juristas y especialmente filósofos occidentales intentaron rescatar los ejes rectores del *Contractualismo* moderno, pero en una versión renovada en cuanto a sus finalidades, pues si bien la construcción del Estado fue imprescindible, los esquemas esbozados ya no trataron de justificar su existencia, sino que la mayor preocupación estribó en la legitimidad y operatividad de la justicia.

Aún y con esos ajustes de carácter específico para una corriente preocupada por el pensamiento social contemporáneo, la idea del **Contrato Social** de manera generalizada sigue muy arraigada en la mayoría de las disciplinas que se interesan por la política y sus múltiples expresiones. De hecho, después del derrumbamiento del proyecto soviético en los países de Europa del Este y del agotamiento del Estado de Bienestar en las denominadas naciones postindustrializadas, ante la carencia de marcos referenciales, se ha empezado a rescatar la idea un nuevo pacto social desde distintos niveles de análisis.

En ese sentido, se habla de un nuevo pacto social global que involucre a los países desarrollados con los menos económicamente desenvueltos; a escala continental se habla de un nuevo **Contrato Social** en Europa que dé vida a una Constitución que integre social y políticamente a sus miembros colectivos; sin contar que en México, durante las propuestas de campaña del proceso presidencial del 2006 se insistió en conformar un nuevo pacto social que lograra mitigar las arraigadas desigualdades existentes en el territorio nacional.

Con todo lo anterior, queda probado que el recurso contractualista político sigue vigente, sin embargo, tal tradición de pensamiento vive una profunda crisis, pues si bien la postura liberal se ha interesado por revitalizar sus principales directrices, las ópticas alejadas a ese vertiente siguen confiando en una idea dispersa del **Contrato Social** como principio general, pero no han dejado en claro su ajuste específico en cada una de sus propuestas políticas, tanto en el plano teórico como práctico.

Ante esas ambigüedades, pertinente resulta volver a revisar el modelo contractualista en su versión moderna para poder explicar los límites y retos de una forma de pensar la política que es recurrente, pero que frecuentemente es tergiversada o asimilada de manera parcial.

La presente investigación tiene la finalidad de analizar el *Contractualismo* político en su versión moderna. De manera inicial, se dedicó un primer capítulo que se encargó de clarificar el origen histórico del concepto *Contrato*, el cual tuvo transformaciones e implicaciones diversas desde su tránsito en la antigüedad con Grecia y Roma, pasando por el Medioevo, hasta llegar a su expresión en la Modernidad.

Aunado a ese contexto histórico introductorio, se intentó esbozar las líneas básicas de lo que podría constituir una teoría general del *Contrato* político en su versión moderna -que sin duda sería el principio de una investigación mucho más amplia al respecto-, identificando puntos de encuentro y ruptura con base en tres modelos contractuales, que de manera conjunta, integraron la idea de un *Contractus Originarius* en esa época.

Dicha terna, quedó conformada por un *Contractualismo* de corte *Antropológico*, otro *Normativo*, y por último, uno más de veta *Constitucional*. La unión de los tres modelos dan cuenta de lo que señalamos como *Contractualismo* moderno.

En los capítulos subsiguientes a la investigación, se dedicó un apartado para cada uno de los modelos señalados, intentando ajustar el esbozo de la teoría general del *Contrato* político moderno, a cada caso en específico, con el propósito de valorar sus implicaciones, retos y distinciones internas.

En lo correspondiente al *Contractualismo Antropológico* se analizaron las ideas vertidas por Francisco de Vitoria (1492-1546), Domingo de Soto (1494-1560), Francisco Suárez (1548-1617), Johannes Althusius (1557-1638), Hugo Grocio (1583-1645), Thomas Hobbes (1588-1679) y Baruch de Spinoza (1632-1677) con la intención de encontrar las coincidencias y quiebres en sus reflexiones, cuya finalidad fue ubicar una corriente interna y específica en el *Contractualismo* moderno. Lo mismo sucedió en el capítulo dedicado al *Contractualismo Normativo*, donde se abordaron las reflexiones vertidas por John Locke (1632-1677), Jean Jaques Rousseau (1712-1778) e Immanuel Kant (1724-1804).

Como capítulo final, se indagó sobre el *Contractualismo Constitucional*, el cual no fue revisado por autores en específico, sino como formas de Estado predominantes en la Modernidad, basándonos en sus documentos, cometarios y argumentos aislados de juristas y políticos de la época, en un intento por reconstruir una corriente bastante olvidada en torno al *Contractualismo* moderno.

Ahora bien, por la magnitud de reflexiones, discursos y justificaciones teóricas en cada uno de los modelos aludidos, -mismas que de haber sido abordadas

de manera exhaustiva hubiesen provocado una investigación especial para cada uno de los autores incluidos-, se acotó nuestro objeto de estudio a doce constantes que se determinaron con base en un criterio definido que pudiera dar cuenta de un panorama general del *Contractualismo* moderno.

En ese sentido, los temas revisados en cada corriente se dividieron de la siguiente manera:

- a) *Temporalidad de la vertiente.*- que aportó cuándo se desarrollaron los tipos estudiados.
- b) *Visión del Estado de Naturaleza.*- que orientó en el cómo los diversos autores identificaron el origen del problema.
- c) *Razón y acuerdo.*- que respondió al cómo operaron las facultades del individuo y la necesidad de seguir sus efectos.
- d) *Realidad histórica del Estado de Naturaleza.*- que describió el nivel de análisis atribuido al *status* originario.
- e) *Grado de artificialidad.*- que aportó el rasgo distintivo de la convención social al plantear cómo se superó el estado natural.
- f) *Partes en la contratación.*- que remitió a quiénes se comprometieron en la convención social.
- g) *Objeto directo de la contratación.*- que indicó qué contenidos contractuales se pactaron y bajo qué figuras específicas.
- h) *Realidad histórica del Contrato.*- que describió el nivel de análisis atribuido al *Contractus Originarius*.
- i) *Titularidad de la soberanía.*- que permitió ubicar el grado de supremacía y autonomía de las partes contratantes.
- j) *Transferencia de la soberanía.*- que consideró la posibilidad o no de trasladar a un ente determinado la supremacía y autonomía del individuo.
- k) *Objeto indirecto en la contratación.*- que indicó el conjunto de derechos y obligaciones consignados en el *Contrato* político.
- l) *Rescisión contractual.*- que analizó la posibilidad de modificar, anular o desconocer el *Contractus Originarius*.

Acotados los alcances y objetivos de nuestra investigación, por último se integró un apartado final a modo de conclusiones donde se obtuvo un balance general en torno al *Contractualismo* moderno.

Como observaciones generales, se anexó un glosario con términos y locuciones latinas, -mismas que fueron señaladas a lo largo de la investigación en cursivas y negritas para su fácil consulta-, con la finalidad de establecer un hilo conductor entre los conceptos de cada una de las corrientes abordadas, aprovechando que la mayoría de los textos y documentos de la época fueron redactados en esa lengua original.

Asimismo, para auxiliar la comprensión de la investigación se integró un esquema de las visiones del *Contractus Originarius* que contempló sus figuras y

autores, como también se anexó una tabla de figuras soberanas utilizadas en nuestro estudio para su cómoda orientación.

Como acotaciones adicionales, cabe señalar que esta investigación no pretendió ser un ejercicio historiográfico del *Contractualismo*, sino más bien, fue un intento por clasificar y sistematizar una forma de pensar la política, haciendo una lectura filosófica de los elementos jurídicos y politológicos contenidos en dicha vertiente moderna. Aunque es clara la presencia de elementos históricos en la investigación, éstos sólo cumplieron una función de referencia y reconstrucción que motivaron las ideas de cada uno de los exponentes sin pretender hacer un recuento temporal de los argumentos de cada uno de ellos.

La intención de conformar una investigación de corte historiográfica del *Contractualismo* rebasa toda pretensión en esta investigación, pues es necesario tener en cuenta que la tradición contractual no inició en la Modernidad, sino que sólo se perfeccionó en ésta. Con antecedentes de por lo menos 2 mil años a la fecha, pobre sería el propósito de dar un balance determinante del *Contractualismo* político en tan sólo una de sus expresiones temporales.

Asimismo, la investigación al estar basada en la construcción y propuesta de modelos teóricos conceptuales, pretende en primera instancia partir de una base descriptiva cimentada en la comparación y unificación de los elementos constitutivos del *Contractualismo* político en su etapa moderna.

Sin embargo, la motivación final de la investigación no se agotó solamente en el plano descriptivo -pues eso sólo sería materia rígida y exclusiva de la Ciencia Política y el Derecho-, sino que en franca intención de incidir en el campo de la Filosofía Política, se pretendió abordar un plano prescriptivo que tomó su justificación en la elaboración de un esbozo de las líneas básicas de lo que podría constituir una teoría general del *Contrato* político en su versión moderna, aunado a tres tipos ideales, que a guisa de modelos arrojaran un panorama de las corrientes predominantes durante la época señalada.

Por esbozo de las líneas básicas de lo que podría constituir una teoría general del *Contrato* político en su versión moderna, se pretendió dibujar una orientación que, sin pretender la formulación de leyes universales o “puras”, se redujo a la abstracción y simplificación de las principales ideas de los pensadores de la etapa estudiada.

Se habla de un esbozo de las líneas básicas de lo que podría constituir una teoría general del *Contrato* político en su versión moderna de forma condicionante, porque para poder ratificar una teoría general del *Contractualismo* político de forma concluyente, se tendrían que analizar todas las expresiones de dicha tradición, situación que desborda a esta investigación.

No obstante a esa limítrofe, como simple aproximación e intento por orientar el entendimiento del pensamiento político de la Modernidad en su versión político-contractual, se acudió al esbozo de las líneas básicas de lo que podría constituir una teoría general del *Contractualismo* político referido, como abstracción y síntesis de los modelos construidos por cada corriente en la investigación.

En un nivel de análisis inferior, por modelo se entiende el instrumento básico e intermedio de la investigación que constituye un marco de referencia que nos permite definir un modo específico de las características más relevantes de cada corriente contractualista analizada, siempre teniendo presente de que se trata de un ejercicio hipotético y perfectible, derivado de la clasificación y reconstrucción del estudio de las doce constantes que se determinaron con base en un criterio definido que pudiera dar cuenta de un panorama general del *Contractualismo* moderno.

La relación que guardan tanto el esbozo de las líneas básicas de lo que podría constituir una teoría general del *Contrato* político en su versión moderna con los modelos propuestos, es del primero hacia el segundo, un ensayo a modo de hilo conductor que habrá de seguirse en toda la investigación.

La aclaración anterior es de carácter primordial, pues si bien durante el recorrido que se emprenderá por cada uno de los tipos ideales sugeridos podría darse una lectura diferenciada y aparentemente disímil a los puntos y enfoques que los constituyen, el sentido de unidad entre ellos es posible gracias a la consideración de las líneas básicas propuestas en el esbozo teórico general del *Contractualismo* moderno. Así, aunque los enfoques versen predominantemente en una óptica *Antropológica*, *Normativa* y *Constitucional* que a la luz particularizada no se encuentre relación alguna, la reconciliación entre esas tres esferas debe hallarse en el hilo conductor teórico general propuesto, que se insiste, sólo es de carácter hipotético y orientador.

Anotado el grado terminal y prescriptivo de la investigación, cabe ahora aclarar el elemento descriptivo derivado de la clasificación y reconstrucción del estudio de las doce constantes que se determinaron con base en un criterio definido que pudiera dar cuenta de un panorama general del *Contractualismo* moderno.

Por criterio definido de las doce constantes aludidas¹ se hace referencia a la selección de elementos permanentes en cada una de las corrientes analizadas. Sin pretender que dicha docena sea definitiva e inmutable, se propuso una estructura básica de componentes compatibles entre sí, con el propósito de

¹ a) Temporalidad de la vertiente; b) Visión del Estado de Naturaleza; c) Razón y acuerdo; d) Realidad histórica del Estado de Naturaleza; e) Grado de artificialidad; f) Partes en la contratación; g) Objeto directo de la contratación; h) Realidad histórica del Contrato; i) Titularidad de la soberanía; j) Transferencia de la soberanía; k) Objeto indirecto en la contratación; y, l) Rescisión contractual.

puntualizar sobre los sujetos (partes involucradas), naturaleza, contenidos, motivaciones, efectos y posibilidad de reformulación en cada una de las convenciones formuladas por parte de los pensadores modernos abordados en esta investigación.

Si bien, al echar un vistazo rápido a la bibliografía se pensaría que los pensadores centrales incorporados en la investigación², por la complejidad y magnitud de su trabajo, serían imposibles de abordar seria y justamente en un solo estudio, se corrió dicho riesgo bajo el amparo de que, a pesar de ese mundo de ideas tan extenso, se ubicaron con anticipación los temas y puntos específicos a indagar cuya intención final fue dar un panorama general de sus argumentaciones filosóficas.

Consciente de ese aprieto de contenidos, la presente investigación es exhaustiva en referencias, y a veces, en amplias citas al pie de página que, si bien pueden resultar tediosas o meramente descriptivas o anecdóticas, tratan de contextualizar, explicar, apoyar y acotar el sentido del cuerpo discursivo expuesto de manera supletoria con el fin de evitar los mayores errores posibles de interpretación.

Por lo que toca a la selección de los autores analizados, éstos se incorporaron con base en un criterio satisfactorio en correspondencia a la docena de constantes aludidas en referencia a los contenidos de su pensamiento, y no estrictamente a la clasificación de su época histórica.³ Lo anterior fue decidido así, no por una arbitrariedad a la temporalidad consensuada, sino porque más allá de las clasificaciones ortodoxas, en varios de los pensadores abordados ya se ubican los elementos suficientes para situarlos en una óptica moderna, independientemente del tiempo y espacio que les tocó vivir.

En el caso específico del modelo *Antropológico*, si se incluyeron a pensadores clasificados ortodoxamente como integrantes de la denominada *Escuela del Derecho Natural Racionalista* (Francisco de Vitoria, Domingo de Soto y Francisco Suárez) perteneciente a la última etapa del Medioevo y además a *Renacentistas* (Johannes Althusius y a Hugo Grocio) dentro del periodo moderno,

² Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Francisco Suárez, Johannes Althusius, Hugo Grocio, Thomas Hobbes, Baruch de Spinoza, John Locke, Jean Jaques Rousseau, Immanuel Kant, Jean Bodin, John Ponet, Henry Bracton y George Buchanan.

³ De manera ortodoxa, la *Filosofía Moderna* dio inicio con las reflexiones de René Descartes (1596-1650). En sentido histórico, la Modernidad se refiere al periodo de la historia occidental que comenzó después del *Renacimiento*, es decir, a partir del siglo XVII. La modernidad está caracterizada por cuatro elementos fundamentales a grosso modo: a) Políticamente, la Modernidad se inició con el paso del feudalismo al capitalismo, teniendo como forma del cuerpo político a los estados nacionales, mientras que como forma de gobierno, principalmente las monarquías absolutas; b) Socialmente, el estilo de vida fue mucho más libre y abierto, sometiendo a crítica los valores morales, intelectuales y religiosos; c) Económicamente, existió una minoría privilegiada que acumuló bienes sin haberlos producido y una mayoría de vasallos desposeídos cuyo trabajo fue la fuerza generadora de las riquezas atesoradas en las arcas de los señores feudales al principio, y posteriormente, a favor de los grandes capitalistas de la época; y, d) Culturalmente, existió una ascendente ruptura con los principios escolásticos produciéndose una apertura a la belleza de la vida y de la naturaleza.

fue principalmente porque en sus directrices ya se logra notar un inminente corte y distanciamiento con los preceptos rígidos correspondientes a su época.

Aceptando que el quinteto de pensadores aludidos pertenece históricamente a una época anterior a la Modernidad, filosóficamente fueron ubicados como modernos en nuestra investigación gracias a los argumentos de avanzada, que aún propiamente en la etapa moderna, podrían sostenerse en sus inicios formales. Como lo tratará de demostrar nuestro estudio, últimamente el propio Suárez o definitivamente Althusius, tendrían más elementos políticos y filosóficos para considerarlos como modernos que muchos pensadores que consagradamente son ubicados en tal clasificación.

Adicionalmente, como punto importante que no debería causar extrañeza en la selección de la quinta de autores propuestos, es el hecho de que al llevar la “etiqueta” de medievales o en menor medida de renacentistas, se piensa que en sus discursos persiste un elemento teológico definitivo característico de la época, que en cierta medida es justificado, pero que en nuestra óptica no es determinante en ellos.

En conclusión, si el único criterio para denominar a un moderno como tal fuera su desprendimiento ante el velo teológico, quizá sólo hasta Marx podríamos hablar propiamente del advenimiento de los modernos. Con dicha postura radical se impediría aquilatar la verdadera riqueza del pensamiento acontecido entre los siglos XVI-XVIII, que sin lugar a dudas hay que matizar para no atribuir factores ajenos a los límites de cada pensador consignado, pero que es indispensable valorar fuera de las clasificaciones rígidas para obtener sus justos alcances y aportaciones.

Finalmente por el tema y el periodo que nos atañe, -tratamos de ser elásticos con las clasificaciones históricas pero no tanto como para perdernos en el curso de ellas-, se pretendió evadir una postura abiertamente *liberal*, *republicana* o *comunitarista* en la investigación -tal como lo parece exigir la geometría metodológica académica actual- no en un afán purista o falta de compromiso, sino porque la naturaleza de los argumentos del *Contractualismo* moderno es tan variado y basto en amplios sentidos, que adoptar una óptica y postura contemporánea sobre una cuestión moderna conlleva retos mucho más exigentes que no estuvieron considerados originalmente en nuestro estudio en cuanto a sus valoraciones y resultado final, y los cuales, en un momento dado, pudieran llevarnos a interpretaciones forzadas o francamente tergiversadas.

Pero si aún se insiste en que la neutralidad metodológica más temprano que tarde termina por traicionar al investigador -situación en la cual estoy de acuerdo-, debo agregar que por mi formación y preferencia, estoy más cercano a

una óptica republicana que traté de moderar en la investigación presentada con el fin de evitar, hasta donde me fue posible, los yerros anteriormente señalados.⁴

Por último, sólo me resta agradecer a las instituciones y personas que me permitieron y alentaron a realizar esta investigación, principiando por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) que por casi una década me ha abierto sus puertas para seguir preparándome en las disciplinas de mi interés; al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (Conacyt) por el apoyo económico otorgado; y al periódico *La Extra* que durante este tiempo ha consentido transmitir mis análisis y opiniones cada semana a través de la columna *Persiana Política*.

De manera especial quiero agradecer a los pequeños Mariano y Rubén quienes le dieron un nuevo sentido a mi vida; a Gloria por su comprensión a todas esas horas que le distraje de atención; y a mis padres y hermanas que siempre han apoyado los proyectos que me propongo emprender.

Asimismo, extendiendo un fraternal abrazo a Carlos y Jorge Navarro, el primero por enseñarme a diario que la política y la ética aún son compatibles en estos tiempos donde todo pareciera estar regido por la confusión, y al segundo, por sus eruditos conocimientos sobre historia de los que tanto aprendo, y que no perdí la ocasión de aprovecharlos justo en esta investigación, al ser revisada por su cordial persona.

En una amplia y sincera mención, agradezco a la Dra. Elisabetta Di Castro -a quien por siempre le estaré en deuda por su generosidad desinteresada- su apoyo invaluable, disposición amable y paciencia inagotable al guiarme por el camino de la filosofía política; por ser una profesora insustituible e intachable; por haber aceptado dirigir esta investigación; y, por permitirme adentrarme al mundo de la docencia en la UNAM.

Finalmente hago un reconocimiento a mis profesores, asesores de investigación, alumnos y amigos de la Facultad de Filosofía y Letras de la UNAM, de la Facultad de Ciencias Políticas de la UNAM y de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Metropolitana (UAM).■

⁴ Debo de reconocer que aún en la propuesta de las doce constantes aludidas en las que se hace referencia a la selección de elementos permanentes en cada una de las corrientes analizadas, persiste una óptica *republicana* al tratar de indagar factores que por su naturaleza y dirección, son prominentemente de interés a esa veta. Como ejemplo, un *liberal* o un *comunitarista* en contadas ocasiones se preguntarían cómo es posible rescindir un acuerdo político.

I.- Del *Pactum* al *Contractus Originarius* moderno.

“Una investigación histórica del desarrollo del concepto pacto, no la hay todavía. Se habla de pacto sin distingos. En las exposiciones históricas se echa una línea igualadora de la teoría del pacto estatal desde Marcilio de Padua, hasta Rousseau, sin hacer diferencias dentro del concepto de pacto”.

-Carl Schmitt-

I.1.- El *Pactum* griego.

La confusión se ha hecho inevitable con el término pacto. Considerado indistintamente como alianza, compromiso, convención, obligación, estipulación, acuerdo, concierto, arreglo, convenio, consenso, consentimiento mutuo, unión, orden, *Contrato* y *Constitución*, la distorsión en su uso histórico derivó en aplicaciones muy alejadas al sentido originario del concepto.

Si el problema sólo se tratase de una construcción semántica, el uso indistinto de significados no tendría mayor problemática más que en un plano meramente discursivo y contextualizado. Sin embargo, cuando el discurso penetra el trazado de la acción social, tales nimiedades cobran una trascendencia fundamental al dislocar tradiciones y finalidades, creando laberintos que en poco ayudan a clarificar el pensamiento derivado de la filosofía política.

La figura del *Pactum*¹ -como acuerdo- desde su origen griego tuvo una delimitación con un trazado claro, permitiendo considerar sus alcances y restricciones. Con la Roma Imperial el término se transformó, provocando un desconcierto y desvió de la figura aludida, tendencia que tuvo repercusiones directas en la Modernidad.

Se alude a que el Convencionalismo griego fue claro porque alcanzó un grado de especialización en donde a cada *Pactum* se le consignó una función en específico dependiendo de los ámbitos involucrados, así como también en la naturaleza y alcance de las partes implicadas.

¹ Las palabras *Paktou*, *Pakton*, *Epakton* son de origen incierto en la Grecia clásica. Dentro de los documentos clasificados que aún existen, dicho término es usado ambigualmente y al parecer no refieren fielmente al *Contractus*. Los tres vocablos son usados de diversas maneras, a veces de forma incompleta o en sentido distinto. Para mayor información revisar: *Corpus Papyrorum Raineri*; *Columbia Papyri: P.Col*; *Greek Papyri in the British Museum*; *Aegyptische Urkunden aus den Königlichen (later Staatlichen) Museen zu Berlin, Griechische Urkunden*; *Greek Papyri in the British Museum*; *SB: Sammelbuch griechischer Urkunden aus Aegypten*; *P.Ross.Georg.: Papyri russischer und georgischer Sammlungen*; *Griechische Ostraka aus Aegypten und Nubien*; *O.Wilck;P.Oxy.: The Oxyrhynchus Papyri*; *Die Papyri der Bayerischen Staatsbibliothek München*; *P.Munich*. <http://www.perseus.tufts.edu/cgi-bin/vor?lookup=pa/kton&lang=greek&formentry=0>

La palabra de origen helénica Συνθήκη (**Syntheke**: con la caja o con depósito) refería a un acuerdo entre dos partes de la misma jerarquía, es decir, entre pares y construido entre ambas. Dicho **Pactum** era de carácter simétrico en cuanto a sus involucrados y su ejemplo más representativo fue frecuente en el ágora (Αγορά).²

En contraparte, el vocablo Διόθήκη (**Diatheke**: a través de la caja o a través del depósito) describió un convenio entre dos partes desiguales jerárquicamente, pero a guisa de oferta unilateral, en donde una parte aceptaba una condición limitando su voluntad a un simple consentimiento y no interviniendo en una elaboración conjunta de lo acordado.

Mientras el **Syntheke** fue frecuente en el ámbito público fomentando un plano horizontal en la dinámica del poder público, el **Diatheke** fue de carácter privado-doméstico y configurado de forma vertical. Por privado-doméstico no nos referimos solamente a un acuerdo meramente mercantil, pues para esa actividad exclusiva estuvo el Σύμβολον (**Symbolon**), sino más bien, como los diversos acuerdos generados entre los miembros de cada núcleo familiar.

Por **Diatheke** los griegos entendieron un pacto de carácter voluntario, en donde lo convenido fue producto de una relación entre partes asimétricas, la cual una ofertaba su proposición, en tanto la otra sólo se limitaba a aceptarla o a rechazarla. ¿Por qué aceptar un acuerdo de tal naturaleza? Tal desproporción fue admitida por la parte más débil en apelación de los medios que le permitiesen subsistir, dejando tales cuestiones limitadas sólo al ámbito privado o para el mundo del *Oikos*.³

En esa lógica, el pacto principal a guisa de **Syntheke** estuvo enfocado a las cuestiones de trascendencia pública, en donde fue utilizado para la creación de las propias normas que afectaron a la colectividad, y en las cuales estuvieron en juego, no pactos accesorios a guisa de **Diatheke** con interés en la disciplina o la mejor forma de vivir en el ámbito privado, sino en el mismo fin de la *Polis* que tendía hacia el bien.

Con lo anterior no queremos decir que los pactos procesados a través del **Diatheke** no tendieron al bien, sino que se presentaron de manera diversa y desigual para resolver una necesidad subjetiva, dejando el **Syntheke** para cuestiones objetivas de repercusión social, en donde la calidad de las partes concertantes fue de importancia fundamental.⁴

² Para mayor información revisar *Theological Dictionary of the New Testament*, Vol. 2, p.128.

³ *Oίκος*, que en sentido literal significa “casa” o “vivienda”.

⁴ Hay que recordar que durante la Grecia antigua existía una diversidad de status sociales de carácter desigual: mientras los jefes de las familias gozaban de todos sus derechos y facultades políticas; extranjeros, mujeres, menores y esclavos estaban circunscritos a la voluntad del titular del clan, que sabría velar por el bien de todos los integrantes y sus propiedades a su cargo.

Ahora bien, lo que es importante rescatar de la experiencia griega es que en planos públicos, el **Pactum** a guisa de **Syntheke** permitió desarrollar una relación de concordia entre los involucrados, lo que fomentó un panorama democrático al suscribir acuerdos de carácter horizontal donde cada una de las partes gozó del reconocimiento simétrico de las demás. Si por algo se identificó el **Syntheke** griego fue porque este tipo de acuerdo público construido de manera simétrica permitió instaurar un panorama horizontal entre sus suscriptores a través de la concordia o la unión de corazones.

Tal acto derivado de la *χαρδία*⁵, fue rescatado de la tradición presocrática por Aristóteles como efecto productor de un tipo de amistad en donde el fin último se encaminó hacia la felicidad. Según el filósofo griego de corte empirista, la *concordia* resumió la percepción que guardaban del corazón los antiguos pensadores en cuanto a lo público.⁶

Cabe aclarar que en la antigüedad, el corazón fue considerado el centro del pensamiento y el generador de la vida, usanza que perduró hasta Aristóteles, y continuó en la Edad Media hasta el siglo XVI cuando los nuevos estudios de anatomía pudieron demostrar que los nervios partían del cerebro.⁷

Como conclusión, Aristóteles creyó que el corazón fue la sede de las sensaciones y de las emociones, mismas que produjeron el pensamiento y la orientación del alma.⁸ Por ello, no debe extrañarnos que, por legado **Patrum memoria**, corazón encarna la verdad cuando lo “llevamos en la mano”, angustia cuando se “encoge” y se encierra en un puño; lo “arranque” la *miser cordia*⁹, se nos “parta” en el dolor, se “hiele” ante el temor; “sufra” por la injusticia, o esté en “vilo” ante la zozobra. Cuando furiosos no nos cabe en el pecho, se nos “pierde” ante la pena de lastimar. Es la fuente del *coraje*¹⁰, así como de la imaginación: del palpito y la corazonada. Pero sobre todo es el gran símbolo universal del amor, y finalmente, motivo de la amistad que nos lleva a la felicidad.

⁵ “Cardia” es un término neutro de género que sería recuperado por los latinos como “cor”. En las lenguas de tradición romance quedó: en el español como corazón; en el francés como coeur; y, en el italiano como cuore.

⁶ “La concordia se parece, también, a lo amistoso, y por esta razón no es igualdad de opinión, pues ésta puede darse incluso en aquellos que no se conocen entre sí. [...] ..en cambio se dice que una ciudad está en concordia cuando los ciudadanos piensan lo mismo sobre lo que les conviene, eligen las mismas cosas y realizan lo que de común interés. [...] Tal concordia existe en los hombres buenos, puesto que éstos están de acuerdo consigo mismos y entre sí; teniendo lo mismo en mente, por así decir (pues sus deseos son constantes y no fluctúan como las aguas en el Euripo) quieren lo que es justo y conveniente, y a esto aspiran en común”. Aristóteles, *Ética Nicomáquea*, IX, 1167 a y 1167 b.

⁷ De acuerdo al Dr. Rubén Soto, durante la antigüedad la idea de que “El corazón era el centro de la vida intelectual, volitiva y sensitiva del ser humano”, fue considerada desde los presocráticos, y por el mismo Parménides y Heráclito. Rubén Soto. *De Parménides a Demonacte*, p. 4.

⁸ Aristóteles, *Acerca del alma.*, II, 1, 656 a.

⁹ *miser* de desdichado, *cordia* relativo al corazón; corazón en desgracia

¹⁰ *cor*, corazón, *ages*, como derivación del sistema de sufijos franceses que sirvieron para formar sustantivos, entendido como estado de ánimo exacerbado de ira o de valentía.

Efecto de lo anterior, acordar en el pasado, fue pues, entregar el corazón en pos de amistad, en donde el **Pactum** bien intencionado, representó sostener lo dicho por medio de la voluntad, como principio racional de la acción.¹¹

De acuerdo a Aristóteles, la causa de toda acción se genera a través del deseo. Pero ese deseo a que se refiere en particular, está diferenciado en una peculiaridad racional y otra irracional, misma que es identificada como el apetito.¹² El rasgo distintivo de lo racional está determinado por la capacidad del sujeto por percibir el tiempo, pues todo acto racional tiene conciencia del futuro, y por ende posibilidad identificar un fin en general. En contra parte, el apetito, dicta una acción limitada, pues atendido sólo a la necesidad presente, pierde conciencia del tiempo, no pudiéndose asemejar precisamente ese fin anteriormente descrito.¹³

Pero la voluntad no se agota en la capacidad de reconocimiento de la temporalidad, sino que, un acto voluntario, tiene el objetivo de perseguir el fin, no realizándolo de manera específica, sino en el mismo actuar, más allá de la acción exclusiva. Es decir, se actúa bien cuando la acción se puede realizar de múltiples formas, pero nunca abandona su finalidad principal, que es prescrita por condición natural.¹⁴

¿Pero como identificar ese fin general y llevarlo a la acción? Es ahí donde el deseo -fuente de toda acción- e imaginación se entrecruzan para producir una deliberación, la cual es racional en el caso de los hombres.¹⁵

¹¹ La distinción entre el *principio racional de la acción* predominante en la Grecia Clásica y el *principio voluntarioso de la acción* es identificado desde Platón en el Gorgias al identificar la diferencia y los resultados derivados de una deliberación motivada por el apetito racional y el simple apetito; partición que será retomada por Aristóteles. “Entonces insisto que son dos preguntas y voy a responder a las dos. Sostengo, Polo, que los oradores y los tiranos tienen poco poder en las ciudades, como he dicho hace un momento; en efecto, por así decirlo, no hacen nada de lo que quieren, aunque hacen lo que les parece mejor”.(466e) [...] “¿No es así también respecto a todo lo demás? ¿No es verdad que, cuando se hace una cosa en razón de algo, no se quiere lo que se hace, sino aquello por lo que se hace?” (467d) [...] “¿Crees, en efecto, que es un bien para una persona privada de razón hacer lo que le parezca mejor?” (466e) [...] “¿Piensas que los hombres quieren lo que en cada ocasión hacen o quieren aquello por lo que hacen?” (467c). Platón, *Gorgias*, 466e, 467c, y 467d.

¹² “...la observación muestra que el intelecto no se mueve sin deseo: la volición es, desde luego, un tipo de deseo y cuando uno se mueve en virtud del razonamiento es que se mueve en virtud de una volición. El deseo por su parte, puede mover contraviniendo al razonamiento ya que el apetito es también un tipo de deseo”. Aristóteles, *Acerca del alma*, III, 10, 433 a.

¹³ “...esto sucede cuando la razón y el apetito son contrarios; lo que, a su vez, tiene lugar en aquellos seres que poseen percepción del tiempo: el intelecto manda resistir ateniéndose al futuro, pero el apetito se atiende a lo inmediato; y es que el placer inmediato aparece como placer absoluto y bien absoluto porque se pierde de vista el futuro...”. *Ibid.*, III, 10, 433 b.

¹⁴ “Por lo demás, el intelecto acierta siempre, mientras que el deseo y la imaginación pueden acertar o no acertar. Por consiguiente, lo que causa el movimiento es siempre el objeto deseable que, a su vez, es lo bueno o lo que representa ser bueno. Pero no cualquier objeto bueno, sino el bien realizable a través de la acción. Y el bien realizable a través de la acción es el que puede ser de otra manera que como es. Es, pues, evidente que la potencia motriz del alma es lo que se llama deseo”. *Ibid.*, III, 10, 433 a.

¹⁵ “Así pues, y en términos generales, el animal -como queda dicho- es capaz de moverse a sí mismo en la medida en que es capaz de desear. Por su parte, la facultad de desear no se da a no ser que haya imaginación. Y toda imaginación, a su vez, es racional o sensible. De esta última, en fin, participan también el resto de los

Según Aristóteles, imaginar es emitir una opinión sobre algo o alguien, sin haberlo percibido en su forma original, sino más bien, construirse una imagen de ese objeto en la memoria, la cual nos generará una convicción a través de la persuasión derivada de *logos*.¹⁶ La opinión siempre está determinada por la imaginación, pero no necesariamente la opinión siempre es producto de un cálculo racional. Es ahí donde la deliberación debe conducir al deseo, para no verse arrastrada por el simple apetito.¹⁷

Como balance general, vemos que la fuente de toda acción buena en Aristóteles fue el deseo, pero no visto como mera apetencia, sino como un deseo determinado por la imaginación atemperado por medio de la deliberación. Efectivamente se apeló a un cálculo racional, pero éste fue anterior a la apetencia, mismo que lo moldeó y no de manera posterior.

En ese sentido, la voluntad (*voluntas*) se presentó como un acto condicionado por la razón, y no preponderantemente por la apetencia. Al acordar, iba de por medio un acto dictado del corazón, en donde la voluntad del sujeto se involucró por completo. El *logos* manifiesto enlazó no un mero negocio concreto con una utilidad específica, sino primariamente el compromiso que hubo de cumplirse lo prometido en afán de perfeccionarse en el bien, seguido del objetivo a alcanzar.

Comprometerse realmente en un *Συνθήκη* (**Syntheke**), significó poner en prenda el corazón, sellar la memoria de los demás, no exclusivamente en un afán de concretar un objetivo privado y especulativo (*Σύμβολον*), sino como fin en general; ser garante de responsabilidad para situaciones futuras, mismas que se traducirían en confianza, elemento primordial en toda relación de amistad. Ser hombre de confianza, fue el propósito terminal de aquél que envolvió el corazón en sus actos.

En un mundo poco institucionalizado que no se basó propiamente en el monopolio de la violencia, la alternativa más viable de subsistencia fue la reputación (*Reputatio*)¹⁸. Ya sea a través del reconocimiento por la violencia o por el reconocimiento del cumplimiento del dictado del corazón, el **Syntheke** se presentó como la forma menos riesgosa de subsistir en una realidad de conflicto,

animales...[...].la imaginación sensitiva se da también en los animales irracionales, mientras que la deliberativa se da únicamente en los racionales". *Ibid.*, III, 10, 433 b y III, 11, 434 a.

¹⁶ "Imaginar viene a ser, pues, opinar acerca del objeto sensible percibido no accidentalmente...[...]. Toda opinión implica convicción, la convicción implica haber sido persuadido y la persuasión implica la palabra". *Ibid.*, III, 3, 428 a y III, 3, 428 b.

¹⁷ "...[la causa por la que] la imaginación no implica de por sí opinión es ésta: que no implica la opinión que resulta de un cálculo racional; pero, a la inversa la opinión si implica imaginación. De ahí que el deseo como tal no tiene por qué implicar una actividad deliberativa; antes al contrario, a veces se impone a la deliberación y la arrastra...". *Ibid.*, III, 11, 434 a.

¹⁸ Tomado como la opinión o consideración en que se tiene a alguien o a algo, en la misma lógica que Aristóteles.

en vez de recurrir a la imposición que sólo ayudaba a acrecentar ese estadio de zozobra.¹⁹

En el acuerdo antiguo, la voluntad se consideró condicionada a un acto de conciencia interna, en donde los límites estuvieron impuestos, primeramente por el propio sujeto, en planos éticos, al reconocer el bien del resultado del acto dictado por el deseo racional. Y posteriormente, en un segundo nivel superior de índole moral en donde la mayoría reconoció esa misma imagen del bien, por condición natural, pero en términos colectivos, y no meramente por un condicionamiento legal.²⁰

Al llegar a un acuerdo de índole particular, implícitamente se creyó que tal garantía racional sirvió de apoyo para solventar la unión colectiva, al compartir los mismos valores involucrados en el acto individual, pues finalmente, aquél que decidiera romper con su promesa de cumplimiento, actuaba de forma contraria a la naturaleza humana, que por característica tenía la facultad de identificar y tender al bien²¹, pudiendo correr el riesgo de hacerse acreedor a una respuesta igualmente irracional por su proceder.²² Es importante recordar que hasta la Grecia clásica, el hombre fue considerado sociable por condición natural, y por ello su destino estuvo determinado por la procuración de todos los demás,²³ finalidad que estuvo emparentada instrumentalmente con la figura del **Syntheke**.

¹⁹ En ese sentido sería la crítica que le hace Sócrates a Polo en el *Gorgias* de Platón.

²⁰ Es necesario recordar que el ámbito jurídico en Grecia era de orden *sui generis*: “La variedad de leyes era extrema. La distinción de derecho público y derecho privado no es muy sensible en la Grecia arcaica y clásica. Todo acto del ciudadano puede interesar en la ciudad, que, en la persona de sus legisladores, interviene en los dominios más diversos. Se preocupa menos por una parte de señalar principios que de prever medidas prácticas para resolver un problema precisos. [...] ...el particularismo jurídico de las ciudades hacía menos necesaria la unificación del derecho a la cual la constitución de un gran Estado ha podido naturalmente. Françoise Chamoux, *La civilización griega*, pp. 232 y 233.

²¹ “Todo arte y toda investigación e, igualmente, toda acción y libre elección parecen tender a algún bien; por ésto se ha manifestado, con razón, que el bien es aquello hacia lo que todas las cosas tienden”. Aristóteles, *Ética...*, I, 1, 1094.

²² Es importante anotar que en la Grecia clásica existían tribunales que tomaban la forma de jurados populares. En asamblea se deliberaba la gravedad y el tipo de sanción que debía cumplir el infractor. Tales cuerpos colegiados estaban integrados por los miembros jefes de cada clan, y de acuerdo a su intuición emitían un fallo de carácter colectivo. Sobra decir que las pasiones desbordadas en cada caso, en ocasiones provocaban serias injusticias, como lo relata el propio Jenofonte cuando describe el juicio en contra de los estrategos de las arginusas que en plena batalla naval, rodeados de una feroz tempestad, dejaron a la deriva a varios cadáveres de naufragos muertos en combate, no pudiendo regresar por ellos. A su retorno, los sobrevivientes fueron procesados por la turba, que furiosa pedía su muerte por haber faltado al decreto de *Canono*: “Luego condenaron por votación a los estrategos que participaron en la batalla naval, que eran ocho. Fueron ejecutados los seis presentes. No mucho tiempo después se arrepintieron los atenienses y votaron que fueran demandados aquellos que engañaron a la asamblea y que eligieran fiadores hasta que fueran juzgados...”. Jenofonte, *Helénicas*, I, 7, 35.

²³ “En efecto, lo que cada cosa es, una vez cumplido su desarrollo, decimos que es su naturaleza...[...] ... es evidente que la ciudad es una de las cosas naturales, y que el hombre es un animal social...[...]...la palabra es para manifestar lo conveniente y lo perjudicial, así como lo justo y lo injusto. Y esto es lo propio del hombre frente a los demás animales: poseer, sólo el sentido del bien y el mal, de lo justo e injusto, y de los demás valores...”. Aristóteles. *Política*, I, 1252a y 1252b.

I.2.- El *Contractus Romano*.

Fue en la segunda mitad de la República Romana, donde los síntomas de transformación empezaron a aparecer al dividirse los diversos *status* sociales que permitieron la cohesión social. Si efectivamente la organización social en Grecia estuvo jerarquizada²⁴ fomentando un alto grado de legitimidad hacia el sistema debido a la articulación de medios/fines que guardaban sus integrantes ante la vida pública, tal situación continuó en menor grado en la Monarquía Romana después de su acercamiento con el mundo helénico.

Sin embargo, un escenario muy diferente se presentó en la segunda mitad de la República Romana, la cual demostró que el sentido de comunidad articulado fue deteriorándose, pues no permitió que el futuro social quedara en manos de la colectividad, si no en el completo control de la aristocracia, dando como consecuencia una fractura del modelo armónico griego.²⁵

Al transformarse Roma en Imperio, se dio la completa cancelación del principio *νόμος συνθήκη καί* (leyes creadas bajo la forma **Syntheke**) para instaurarse el *νόμος διάθήκη καί* (leyes creadas bajo la forma **Diatheke**), mutándose la figura helénica utilizada de manera exclusiva en el ámbito doméstico-privado al plano público romano. A partir de esas fechas la obediencia civil ya no fue producto del consenso entre pares que supieran reconocer el bien de la colectividad de forma natural, sino que ahora el emperador se arrogó tal facultad imponiendo qué era lo más conveniente para su pueblo gobernado, emitiendo una vasta serie de disposiciones a su arbitrio, todas ellas investidas de formalidad legal para no dejar vacíos que permitieran una invasión de las determinaciones en la vida pública por parte de los miembros del Imperio. A esas disposiciones se les denominó **Constitutio**.²⁶

²⁴ La *gens* corresponde, grosso modo, al *genos* de la antigua Grecia: es un grupo de familias de pretendida ascendencia común, con una organización propia, ritos religiosos especiales, el jefe propio (*pater gentis*) y quizás un patrimonio. Es probable que la propiedad inmueble haya sido gentilicia, colectiva, antes de dispersarse entre diversos *domus*, como propiedad doméstica individual. La antigua Roma se presenta casi como una confederación de *gentes*; hubo casos en los que determinados *gentes* se organizaron, con aprobación senatorial, su propia guerra contra ciertos vecinos de Roma, y hubo diferencias entre las costumbres jurídicas de cada una de las *gentes*. Guillermo F. Margadant, *Panorama de la historia universal del derecho*, p.87.

²⁵ [Durante el establecimiento de la segunda mitad de la República] “El Senado fue quien llevó a Roma hacia el poder. Con el poder, empero, vino el lujo, la decadencia de las antiguas virtudes romanas, la oposición entre los muy ricos y la gran masa proletaria. *Ibid.*., p.95. (*Cursivas nuestras*)

²⁶ Cabe destacar que la palabra **Constitutio** tuvo una forma específica positiva en la Roma Imperial que fue más allá de la concepción de la forma de Estado heredada por Aristóteles, y que más tarde fue confundida vulgarmente con el mismo término. La **Constitutio**, entendida como forma de Estado, fue reconocida por Aristóteles como *Πολιτεία*. En su tratado, *Las Constituciones de Atenas* (*Θηναίων Πολιτεία*) entiende que en la política es posible encontrar muchas formas de asociación humana. Decidir cuál es la más idónea dependerá de las circunstancias, como, por ejemplo, los recursos naturales, la industria, las tradiciones culturales y el grado de alfabetización de cada comunidad. En *Θηναίων Πολιτεία* no se trató de investigar las Ciudades-Estados arquetípicos en forma abstracta, sino más bien un examen del modo en que los ideales, las leyes, las costumbres y las propiedades se interrelacionan en los casos reales. Asimismo, en las fuentes

Si de alguna corriente se nutrió la Roma Antigua en sus investigaciones filosóficas para fundamentar el orden por el que atravesó el Imperio, fue precisamente en el *Estoicismo*²⁷, el cual afirmó que el hombre, a diferencia de los animales, se guió por la razón, suministrándose normas infalibles de acción que constituyeron el derecho natural.

El motivo de tal aceptación fue que los estoicos desarrollaron una teoría de la justificación de la monarquía basándose en la obediencia del mandato de la naturaleza, derivado a su vez del origen divino. Si bien los estoicos mostraron poco interés en el pensamiento de las instituciones y el Estado, su aportación al contractualismo moderno se debió al sentido de igualdad impreso en su filosofía, el cual se asemejó al plano del **Syntheke** griego pero con una construcción distinta, pues aceptaron la igualdad de derechos -lo que incluía la extirpación de la visión esclavista y extranjerizada de los griegos anteriores- pero a guisa de **Diatheke** en donde la norma fue dada por principio divino, interpretada por el monarca y racionalizada por los hombres en igualdad de circunstancias.

Con el pensamiento estoico, el Imperio romano encontró los fundamentos filosóficos para cimentar su visión jurídica de dominación basada en la razón, y sirvió también para fijar el pensamiento de la Alta Edad Media, en donde se destacó la filosofía de San Agustín, al distinguir la *Ciudad de Dios* de la ciudad profana en la tierra.²⁸

En cuanto a la vida privada, el Imperio se encargó de organizar el modo de producción el cual estuvo basado en un alto nivel de tributación para solventar sus gastos militares en pos de expandir sus dominios.²⁹ Sin embargo, más allá de esa

utilizadas, -la biblioteca del *Liceo* contenía una colección de 158 *Πολιτείας*-, de Ciudades-Estados griegas como extranjeras, el propio Aristóteles escribió la *Constitución de Atenas* como parte de la colección, obra que estuvo perdida hasta 1890, año en que fue recuperada. Como ejemplo, en algunos de sus fragmentos se puede leer: “La constitución (*Πολιτείας*) antigua, existió antes de la época de Draco, y fue organizada como sigue... [...] Solón elaboró una constitución (*Πολιτείαν*) y decretó nuevas leyes; y las ordenanzas de Draco dejaron de ser utilizadas, a excepción de las referentes al asesinato. Las leyes estuvieron inscritas en soportes de madera, e instaladas en el porche del Rey, y todos juraron obedecerlas [...] Solón ratificó sus leyes a través de cientos años; y lo que sigue era la manera en la cual él organizó la constitución (*Πολιτείαν*)...”. (Aristóteles, *Las Constituciones de Atenas*, I,3 y I,7).

En las postrimerías del Imperio, la palabra *Constitución* del latín **Constitutio**, significó organización, composición, formación, adherencias de las partes de un todo, que en el Imperio tardío, fue atribución exclusiva del emperador. Ya en la modernidad, para un Estado, la *Constitución* representó el conjunto de leyes mediante las cuales se estableció, no solo la forma de gobierno, sino las modalidades o formas de funcionamiento de los poderes públicos.

²⁷ Escuela filosófica fundada en Atenas por Zenón de Citio en el año 300 a de C.

²⁸ Ningún otro sistema griego era tan apropiado como el estoicismo para ensamblar con las virtudes originarias de dominio de sí mismo, devoción al deber y espíritu público de que se enorgullecían especialmente los romanos, y ninguna concepción política estaba tan bien cualificada como la doctrina estoica del estado universal para introducir un cierto idealismo en el negocio, demasiado sórdido, de la conquista romana. George H. Sabine, *Historia de la teoría política*, p, 121.

²⁹ [Durante el Imperio] ... se inició la organización de la industria por gremios, no organismos democráticos formados desde abajo, sino tentáculos del Estado, impuestos desde arriba. La ociosidad estuvo prohibida: todo desocupado debía ofrecerse para trabajar en las obras públicas, en actividades de índole comercial, industrial,

centralidad del poder, fue indispensable crear nuevos mecanismos que, por una parte dieran certeza jurídica a las relaciones comerciales de los ciudadanos, y por otra, logaran reafirmar el *Imperium* del emperador.

En su forma sustantivizada y más acabada, la figura **Conventio** -como instrumento jurídico del acto de convenir- hizo referencia al **Pacta legitima**, entendido como el ajuste y concierto entre dos o más personas o entidades de carácter particular que engendró una obligación jurídica en toda forma, partiendo del principio **Condictio ex lege** (la única condición es que estuviera contemplado en la ley), la cual al ser incumplida, el afectado podría acudir ante un magistrado para exigir su observancia por medio de la coerción si fuese necesario.³⁰ Nació así el antecedente de lo que hasta hoy conocemos como contrato (**Contractus**).³¹

Tal transición del **Pactum** al *Contrato*, data del año 527, con el Imperio en Oriente encabezado por Justiniano. En ese sentido, pacto se utilizó como convenio dotándolo de la misma categoría que el *Contrato* mismo, no obstante, el **Pactum** quedó como un resabio del pasado; una figura intermedia entre la moral, sin posibilidad de exigirla procesalmente ante un magistrado.

Es importante hacer notar que el término **Contractus** como forma abstracta³² no apareció con toda formalidad hasta la parte final del Medioevo. Estudiosos romanistas discrepan sobre la verdadera temporalidad del uso de la palabra *Contrato*, más no sucede así cuando se trata de describir su función y elementos fundamentales.

Si bien los **Pacta legitima** sí están registrados en las memorias del imperio, cabe hacer notar que la mejor época del desarrollo jurídico en la Roma antigua se dio durante el perfeccionamiento del pensamiento del derecho en la República. No fue hasta la entrada del derecho romano posclásico que la calidad de la creación y

minera, y otras semejantes a favor del emperador. Guillermo F. Margadant, *Panorama de la historia universal del derecho*, p.103.

³⁰ Relativo a tal acción está el *comparecere*, como derivación específica del *Convenire* que aludía al presentarse ante una autoridad u otra persona, o en su forma jurídica, como el acudir personalmente o por poder (representación legal) ante un órgano público, especialmente ante un magistrado o tribunal.

³¹ “A diferencia de lo que sucede en el derecho moderno, donde se reconoce como figura abstracta de contrato el acuerdo de voluntades tendiente a generar obligaciones, siempre que tenga una causa lícita y del cual nacen acciones; el derecho romano precisa, que para que una promesa contractual sea válida y exigible, necesita de un fundamento jurídico (*causa civilis*). Así *contractus*, para los juristas romanos, no es todo acuerdo de voluntad, sino exclusivamente aquel que da base a obligaciones sancionadas por una acción civil y por lo tanto dicho ordenamiento sólo reconoce ciertas figuras típicas contractuales, es decir, que el *ius civile* por su utilidad social y económica les da protección procesal a ciertos acuerdos entre las partes; dejando desprovistos de tutela jurídica a otros”. Sara Bialostosky. *Panorama del derecho romano*, p. 139.

³² Por concepto abstracto de contrato nos referimos a la identificación del *contractus* más allá de los casos particulares dictados por la ley romana. Es decir, la generalidad en la contratación se presentaría cuando el acuerdo de voluntades tendría carácter jurídico en cualquier promesa de cumplimiento, independientemente de que tuviera un nombre específico en la actividad contratada, justo como se dio en el derecho romano imperial en sus inicios en donde el principio *condictio ex lege* no sólo tutelaba la relación jurídica, sino además, el objeto mismo de contratación.

comprensión de los diversos términos legales empezaron a decaer, confundiendo y aglomerando sentidos; tergiversándose desde categorías filosóficas heredadas desde el helenismo, hasta conceptos básicos conseguidos en la edad temprana romana. El resultado derivó en una constante vulgarización del derecho, situación que repercutió de manera trágica en la Edad Media, con sus respectivos resabios en la Modernidad.³³

Es importante distinguir que durante el periodo del derecho romano posclásico, paralelamente la Patrística³⁴ vivió una fase de consolidación y reafirmación. Como característica principal, tal corriente de pensamiento no hizo distinciones entre la religión, la filosofía y el derecho.³⁵

Durante el periodo del emperador Justiniano, se dio un nuevo intento por unificar la herencia legal hasta ese momento, compilación que se denominó como *Digesto*. El objetivo histórico de esta colección, estuvo orientado, según la ambición de Justiniano, a la restauración del antiguo Imperio Romano, permitiendo rescatar su tradición jurídica y, al mismo tiempo, imponiendo un conjunto de leyes uniforme sobre todo el vasto territorio de su Imperio.³⁶

Por la premura y las verdaderas intenciones de Justiniano por consolidar el Imperio en Oriente con miras a regresar a Occidente, el *Digesto* acabó más como un dispositivo desnaturalizado en donde, en parte se extractó lo de por sí ya

³³ Durante el *derecho romano posclásico* "...la vulgarización, o sea la degeneración del derecho clásico, que a menudo se manifiesta en cierta ineptitud de manejar correctamente el fino instrumental conceptual de los clásicos, con sus múltiples matices y microdistinciones". Guillermo F. Margadant, *Panorama de la historia universal del derecho*, p 116.

³⁴ Suelen reconocerse tres fases del desarrollo de la Patrística: el primero que abarca el siglo III; el segundo que incluye el final del siglo III hasta la primera mitad del IV; y un tercero que va de la última mitad del siglo IV al VIII.

³⁵ [*La Patrística entendía que*] "...la necesidad del poder público fue una consecuencia del pecado, que Dios impuso a la humanidad caída, como único medio de hacer posible una convivencia pacífica, ordenada y justa. El hombre en ese estado de gracia hubiera podido vivir con plena libertad e igualdad, sin estar sometido al imperio de una coacción: en cambio, corrompida su naturaleza, no tiene más remedio que hallarse sometido a un poder público, el cual, en ese sentido, está perfectamente justificado, o lo que es lo mismo, tiene su origen en Dios". Luis Recaséns, *Historia de las doctrinas sobre el contrato social*, p. 4. (Cursivas nuestras)

³⁶ La palabra *Digesto* deriva del latín *digestum*, derivado a su vez de *digerere*, que significa distribuir, ordenar. Su origen se remonta al 530 d.C., época en que el emperador bizantino Justiniano ordenara la compilación y codificación de las obras jurídicas de los jurisconsultos romanos. El primer *Digesto*, codificado por Triboniano entre el 530 y 533 d.C. se conoce con el nombre de *Digesta sive Pandecta iuris* - luego de examinar más de 1600 libros en un plazo de 3 años -, y es considerado como una de las recopilaciones jurídicas más importante del mundo. Tiene el valor de haber permitido la conservación de la doctrina jurídica clásica, sirviendo de nexo con el derecho moderno, a través de las constantes citaciones y referencias, como precedente y justificante de doctrinas y opiniones en la legislación moderna.

Los volúmenes que constituyen el código del *Digesto* han llegado hasta nosotros a través de copias realizadas en diferentes épocas y lugares, la más perfecta de ellas data de finales del siglo VI o principios del siglo VII, y se la conoce con el nombre de *Pandectae florentinae*.

La obra consta de 50 libros, distribuidos en títulos, estos en fragmentos y los fragmentos en párrafos. Por evidencia del contenido, suelen distribuirse así los distintos libros del *Pandectas*: I. Parte General, II. Derechos Reales, III. Obligaciones, IV. Derechos Personales, V. Derecho Sucesorio, VI. Derecho Procesal, VII. Obligaciones Especiales, VIII. Derecho Penal, y IX. Derecho Público.

desvirtuado por el derecho posclásico, y además, se “corrigieron” tales elementos en conveniencia a los nuevos intereses del emperador.³⁷

Sirva todo este recuento histórico para tratar de ubicar el vocablo **Contractus** en medio de un clima oscuro, en donde la palabra apareció de diversas formas en el denominado *Digesto*, mismo que nos llegó transcrito por los recopiladores medievales, quienes de paso, también le dieron su modificación conforme a sus intereses ideológicos. Así, con referencia al *Digesto* en el libro II, advertimos todo un apartado dedicado al *De Pactis* (2.14), el cual trató sin distinción a los pactos que a los contratos.

En una primera cita, vemos que Ulpiano³⁸ derivó de la palabra pacto, del vocablo de origen latino paz (*pax, pacis*).³⁹

*Pactum autem a pactione dicitur (inde etiam pacis nomen appellatum est). Pacto, en efecto se dice de pactar (desde aquel entonces, todavía se llama como la paz).*⁴⁰

Haciendo tal transferencia de vocablos, atrás quedó el término griego armonía (*ἀρμονία*) entendido como amistad y buena correspondencia entre ciudadanos. Ahora *pax* sería utilizada como oposición a la guerra (*bellum*) en una lógica de conflicto armado tras años de ofensivas en pos de proteger al Imperio. Acordar ya no refirió a la acción unir corazones sino eludir la guerra. Ulpiano no dudó en circunscribir lo público al mundo bélico:

*...Publica conventio est, quae fit per pacem, quotiens inter se duces belli quaedam paciscuntur. (...Convención pública es la que se hace por la paz, cuando pactan entre sí alguna cosa los jefes militares).*⁴¹

³⁷ En el *derecho justiniano* “No conviene calificar como excelente algo simplemente bueno, y a pesar de los exagerados elogios que uno lee a veces respecto de la compilación justiniana, debe reconocerse que este libro de derecho, en forma de mosaico de fragmentos contemporáneos o procedentes de siglos anteriores, es una obra con muchos defectos; la sistemática es mala, las interpolaciones no siempre son congruentes entre ellas, y varias contradicciones fueron transcritas inadvertidamente, desde la literatura clásica, o surgieron como consecuencia de interpolaciones torpes o incompletas. Por otra parte, se ha alegado que en tales defectos de la obra consiste precisamente en su mérito para la educación del espíritu occidental: las contradicciones, verdaderas o aparentes, y la manifestación de ideologías procedentes de varias épocas del desarrollo romano-bizantino, posiblemente ha sido un reto para el jurista occidental de los siglos siguientes, y el hecho de que el *Corpus Iuris*, libro de autoridad, contenga puntos de partida para las opiniones más heterogéneas, habrá estimulado el ingenio de los romanistas medievales y posteriores (del efecto de la Biblia, con todas sus contradicciones, sobre la intelectualidad occidental podría decirse lo mismo). Guillermo F. Margadant, *Panorama de la historia universal del derecho*, p, 120.

³⁸ A partir de la segunda mitad del siglo II d de C., después de haberse extinguido la polémica entre proculeyanos y sabinianos, aparecen los principales clásicos: Scávola, su alumno Papiniano y los dos asistentes de éste, Paulo y Ulpiano, quienes recogen la cosecha de la época clásica en sus enormes comentarios a la obra de Sabino y al Edicto Perpetuo. Entre ellos, Paulo es ligeramente más original y dogmático, en tanto que Ulpiano es de más fácil lectura. *Ibid.*, p,111.

³⁹ En este sentido, Ulpiano coincide con Marcus Verrius Flacuss, que en su obra *De Verborum Significatu* en su fragmento 418, define al **Pactum** como: “*Pacem a pactione condicionum putat dictam Sinnius*”. (Pacificar es de pactar, condición pensada y dicha por Sinno). Gino Funaioli, *Grammatica romanae fragmenta*, p, 245.

⁴⁰ Ulpiano, *Digesto* 2.14.1.1

Además, la convención ya no se presentó como un acto dictado por el corazón, sino con intenciones meramente privadas en afán de materializar y comprometer otra voluntad con fines preponderantemente económicos, gestándose así, una mezcla entre el pacto de conformación unilateral griego *Διάθηκη* (**Diatheke**) y el pacto de uso mercantil helénico *Σύμβολον* (**Symbolon**):

Conventionis verbum generale est ad omnia pertinens, de quibus negotii...
(Convención es una palabra general que refiere a todo aquello en que consentan los que tratan entre sí un negocio).⁴²

Así pues, si hemos de hablar de contratos positivos en la Roma Imperial, estos estuvieron afectados en su voluntad, pues antes de convenir cualquier cosa o situación, fue indispensable que el objeto a contratar estuviera caracterizado por la autoridad vigente, no permitiéndose contraer obligaciones que estuvieran fuera del marco legal.

Tal rigorismo permitió asegurar la unidad del Imperio por medio de *contratos nominados*, en donde lo dicho y lo potencial, fue previamente constituido por los poderes públicos ligados al emperador, dejando al ciudadano romano sólo la posibilidad de poner en juego su voluntad de una forma condicionada entre la selección de una serie de opciones previamente ofrecidas y de forma asimétrica: convenir sí, pero de forma limitada; situación que marcó un escenario donde el **Diatheke** acabó dominando lo público, en sentido opuesto al ejemplo griego.

Tal cambio en la estructuración de lo público en la Roma Imperial, se debió a que el **Syntheke** en su sentido original, fue visto como un recurso poco eficaz, o a lo más, como un ideal difícil de cumplir, por lo se hizo imperioso imaginar una nueva estructura que se ajustara a la realidad vivida donde el emperador centralizó todo el poder público⁴³. En una sociedad cuya cimentación se forjó en la reputación de la violencia, el ofrendar el corazón resultó de poca vigencia ante la premura dictada por la necesidad apremiante de la guerra. Ante el signo imperial, lo de mayor importancia fue abarcar la totalidad, evitándose poner énfasis en la particularidad, ni en sus formas de manifestación horizontales.

Fue ahí donde la utilidad suplantó a la honorabilidad, heredada como figura favorable del pasado. En la Roma Imperial, la exigencia fue lo cuantitativo y no lo cualitativo en su espíritu de conquista, repercutiendo en el deterioro de la comprensión y construcción del acuerdo entre los sujetos. Ser ciudadano en el imperio romano, significó subsumir al sujeto a un orden de unos cuantos, en

⁴¹ *Ibid.*, 2.14.1.5

⁴² *Ibid.*, 2.14.1.3

⁴³ "...toda ciudad civilizada, cualquiera que sea su régimen, tiende a realizar el ideal de una vida común regulada por buenas leyes; ese ideal se llama *Eunomía*: la armonía en la ley, el buen orden inspirado en la sabiduría. Françoise Chamoux, *Op.cit.*, p, 232.

donde lo primordial fue la conservación del orden institucional y no del *demos*, como lo fue en la Grecia clásica.⁴⁴

En esa lógica, la acción del **Syntheke** fue destronada por el **Diatheke** y sustantivizado como **Conventio** derivado de la acción de **Convenire**. El dictado del corazón fue obligado a cambiar por la razón interesada en un ámbito de suspicacia absoluta; ya nadie se pudo comprometer por voluntad propia en el mero ejercicio de su patrimonio moral, sino principalmente en referencia del requerimiento de la necesidad.

El término latino *cum*, originalmente tuvo dos sentidos: como forma agregativa a una acción que denotaba el medio, modo o instrumento que sirve para hacer algo; o en su forma de prefijo que significaba reunión, cooperación o agregación.

En tanto, el término *venire* en su sentido más primitivo significó caminar; moverse de un lado a otro en discernimiento de proximidad; llegar a donde está quien habla.⁴⁵ No fue hasta entrada la República Romana, que el simple acudir se transformó en ajustarse, acomodarse o conformarse a otra o con otra cosa, para quedar finalmente en el Imperio Romano como el condescenderse en lo que antes se dificultaba o resistía.

Ya en su combinación, *cum-venire*, fue visto como llegar a un mismo parecer y dictamen, y durante el Imperio, tal composición en su sentido general expresó lo dicho de dos voluntades, no visto solamente como la conformación de un consenso, sino además como una conformidad y conveniencia, dándole una orientación positiva al término como llegar a lo mejor -útilmente hablando- entre las partes concertantes.

Pero más aún, además de que **Convenire** expresaba un acoplamiento de voluntades por conveniencia, durante el Imperio Romano, tuvo un matiz importante al adoptar la forma de herencia griega como *Διάθήκη* (**Diatheke**) en vez de *Συνθήκη* (**Syntheke**) como forma objetiva de lo social. Ahora fue el emperador quien intervino en las decisiones parciales y accesorias, incluyendo lo público y lo privado bajo su **Imperium**.⁴⁶

A diferencia del orden griego en donde cada región determinó el tipo de normas jurídicas a seguir (*νόμος συνθήκη και*: leyes creadas bajo la forma

⁴⁴ “La ciudad griega tiene una doble esencia, geográfica y humana; corresponde a la vez a un territorio determinado, generalmente sin discontinuidad, y a un grupo de hombres: el cuerpo de los ciudadanos. De esos dos aspectos de una misma entidad política, el segundo es el más importante: hay aquí una diferencia sensible con la noción moderna de la patria, que aparece a nuestros ojos estrechamente ligada a la tierra. La ciudad griega, al contrario, es ante todo un conjunto de los hombres que la componen”. *Ibid...*, p, 221.

⁴⁵ Esta forma de acudir al *logos* era conocida por los griegos como *Συμβαίω*.

⁴⁶ *Imperium* no sólo hace referencia a una forma de gobierno expansivo, sino también a la facultad soberana de tomar la última decisión por parte del Emperador.

Syntheke)⁴⁷, la Roma antigua fue transformándose hasta olvidar el sentido organicista social de índole natural heredado por la cultura helénica. En el pasado griego, para desear algo primero había que imaginarlo y deliberarlo, y no a la inversa como sucederá en la Roma Imperial, en donde se presentó el deseo simple (apetencia) y después se ajustó el cálculo racional para alcanzarlo.⁴⁸

Ante todo lo anterior, podemos señalar que el Derecho Romano en la primera parte del medioevo, se halló imbuido de un rígido formalismo a la hora de ocuparse de la forma de los contratos, y sólo en momentos bastante tardíos comenzó a apuntarse hacia líneas menos formalistas, pero siempre a guisa de **Diatheke**. Por otra parte, no se conoce como tal el concepto de *Contrato* en abstracto -como forma no condicionada en el objeto y la obligación-, pero sí se hace referencia a supuestos concretos. No obstante, la formación histórica del concepto abstracto de *Contrato* se produjo, por consiguiente, tras esta época, y gracias a la influencia de diversas corrientes de pensamiento posteriores. Entre dichas corrientes, debemos comenzar por destacar la relevancia de los trabajos realizados por los *Glosadores* y *Posglosadores*.

Debido a las contradicciones que existieron en la compilación Justiniana, los denominados *posglosadores*, se dieron a la tarea de realizar una nueva recopilación partiendo de los principios y normas heredadas en el trabajo del *Digesto*. En esa intención, una nueva tergiversación de términos jurídicos se dio tras adaptar la realidad a la necesidad por la que atravesaban, pero al menos hubo una importante recuperación de términos etimológicos –desde griegos hasta latinos- que logró medianamente clarificar algunos conceptos, tanto filosóficos como legales. El resultado de dicho esfuerzo fue conocido como *Corpus Iuris*.⁴⁹

Los posglosadores durante el siglo XII, aún siguieron teniendo problemas en cómo adaptar el *Corpus Iuris* a la realidad, y deliberadamente se dispusieron a

⁴⁷ “Recordemos aquí que el derecho griego no era un derecho relativamente unificado como el romano; cada *polis* tenía su propio derecho, y sobre la posible existencia de un fondo jurídico común, panhelénico, las opiniones de los especialistas discrepan. [...] Otro inconveniente del derecho griego, desde el punto de vista del historiador del derecho, es que es relativamente vago, y no tan claramente fijado por legisladores como otros derechos de la antigüedad. En opinión de los griegos, las autoridades debían dictar sus sentencias con fundamentos en la intuición de la justicia, sin encontrarse demasiado obstaculizadas por normas legisladas. Además, no hubo una ciencia jurídica autónoma: las ideas sobre lo justo forman parte de la filosofía general, al lado de especulaciones sobre lo bello, lo ético, etcétera”. Guillermo F. Margadant, *Panorama de la historia universal del derecho*, p. 60.

⁴⁸ Suetonio en su *Vida de los doce Césares* da un buen ejemplo de cómo el apetito rebasó al deseo racional en sentido aristotélico.

⁴⁹ El *Corpus Iuris* es una obra asistemática; para comprender una cita, se requiere muchas veces de otra, que se encuentra varios libros más allá. Contiene, además numerosas contradicciones, auténticas o aparentes. De esta manera, antes de poder aplicar el derecho Justiniano a la práctica, fue necesario trabajar un siglo y medio con el fin de encontrar el camino en esta selva de ejemplos, decisiones imperiales, refranes, consejos, etcétera. Entre 1032 y 1090, los denominados glosadores aclaran el *Corpus Iuris* y elaboran pequeños comentarios (glosas), con explicaciones etimológicas de ciertos términos, con indicaciones que permiten relacionar una cita con otra, o salvar contradicciones y con ilustraciones de lugares difíciles del *Corpus Iuris*, a través de ejemplos. Guillermo F. Margadant, *Panorama de la historia universal del derecho*, p. 141.

interpretar libremente los conceptos adquiridos hasta ese momento, logrando un retroceso en el pensamiento jurídico y político, por la nueva etapa de *vulgarización* promovida.⁵⁰

Si con los trabajos encaminados a la reinterpretación del derecho Justiniano se instauró una nueva fuente del derecho medieval, también el denominado derecho Canónico tuvo esa misma perspectiva de manera paralela al integrar y crear temas civiles que se encontraban en los pantanos del olvido.

Lo anterior fue posible, debido a que el Derecho Canónico medieval no fue derecho estrictamente confesional, sino que aportó soluciones concretas a cuestiones civiles como por ejemplo contratos, herencias, matrimonio y causas matrimoniales (en el ámbito de las obligaciones y contratos los *Manuales de Confesores* tuvieron especial relevancia), sin perjuicio de que a partir del *Concilio de Trento* se produjo un repliegue hacia el aspecto más espiritual, con lo cual el Derecho Canónico se redujo más a lo puramente religioso y su aportación a la ciencia jurídica general -incluidos los contratos- se presentó como bastante limitada.

Tras las aportaciones del *Corpus Iuris Canonici* se dio una nueva mezcla de conceptos filosóficos y jurídicos, pero no por ello dejaron de existir *lagunas*, mismas que fueron *llenadas* con el derecho romano heredado, siempre y cuando no contradijera la dogmática medieval cristiana.⁵¹

Lo que cabe destacar de esta época, es que los canonistas, ponen todas sus esperanzas en el control derivado de la fe, relajando el influjo de la tradición romana en torno al ***Contractus***. Así, los juristas canonistas elaboraron un concepto de *Contrato* que otorgó gran valor al consenso, y establecieron la idea de que la voluntad era la fuente de la obligación, desligándola del rígido formalismo romano, en la cual el *Contrato* sólo operó como un acto proposicional a guisa de extensión del emperador.

Es necesario recordar que, la doctrina canónica en esos momentos se encontró influida, como es perfectamente imaginable, por toda una serie de

⁵⁰ Los posglosadores son como auténticos poetas, que utilizan las reglas encontradas para realizar nuevas creaciones poéticas...[...] Sin embargo, para llegar a este resultado, los posglosadores tuvieron que cometer algunos fraudes en su interpretación, y realizar compromisos entre la práctica tradicional medieval y del derecho justiniano, sacando del *Corpus Iuris*, a veces, lo que ni siquiera entre líneas podía leerse. *Ibíd.*, p, 143.

⁵¹ Desde los orígenes de la organización eclesiástica cristiana, había surgido una gran cantidad de cánones, producto de concilios, sínodos, actividad papal, etcétera. Circulaban inclusive importantes falsificaciones (las falsas decretales, hechas alrededor de 850). [El *Corpus Iuris Canonici*] ... ofrece un panorama casi completo del derecho de personas u de la familia, así como de derechos reales, de contratos, obligaciones y sucesiones, además de normas de carácter penal, administrativo y procesal. [...] A estas colaboraciones entre derecho romano y el canónico debemos interesantes innovaciones, como la teoría del *rebus sic stantibus*, la extensión de la *laesio enormis* hacia la protección del comprador como rescisión contractual ante un precio injusto, la teoría de *pacta sunt servanda* (independientemente de la forma del contrato), etcétera. *Ibíd.*, pp,145-148.

motivaciones éticas y religiosas (como las que imponen la fidelidad a la palabra dada y el deber de veracidad), de las que se deriva la obligación de observar los pactos aunque se tratase de simples *pacta*.

Al faltar a la promesa, se cometía pecado, y bajo ese tenor, la doctrina canónica se encargó de encontrar los medios oportunos para reprimir dichos actos reprobables.⁵² Como balance general, el derecho canónico rescató y perfeccionó algunos principios de vital importancia en el orden jurídico-privado que serían considerados en la Modernidad: el principio de *humanitas* (traducido como fraternidad); así como el de *aequalitas* (como igualdad de derecho); y el famoso principio contractual, ***Pacta sunt servanda*** (los pactos deben ser cumplidos)

Ahora bien, si efectivamente existió un relajamiento en las formas jurídicas en el ámbito privado pudiéndose realizar contratos particulares de cualquier tipo con sólo ofrendar la voluntad en torno al cumplimiento (lo que da origen al ***Contractus in abstractus***), tal apertura fue aparente, pues se apeló ahora a un inflexible control de la conciencia en vez de un férreo control de la conducta externa.

Como quedó expuesto, en los inicios del Imperio Romano, se acudió a la completa cancelación del principio *νόμος συνθήκη καί* para instaurar el *νόμος διάθήκη καί*, lo que generó el establecimiento del orden social basándose en la fuerza del emperador, emitiendo una vasta serie de disposiciones a su arbitrio.

Tal patrón se repitió en la fase intermedia y al final del medioevo, pero de una manera distinta. Ahora, el *νόμος διάθήκη καί* no fue dictado por el emperador mismo, sino que tal principio fue representado por las *Santas Escrituras* y correspondió a los emperadores, monarcas y papas interpretar tal ***Pactum Sacer*** circunscribiéndose a los designios de la Cristiandad.

Una vez controlada el alma de los sujetos, un nuevo paso se produjo tanto con el voluntarismo jurídico de la escolástica tardía como con las necesidades prácticas que comenzó a exigir el desarrollo del comercio. Ahora, en los actos de contratación, la pretensión, con la intención de acelerar dicho tráfico, estuvo en liberar de trabas formales la contratación, misma que, por otra parte, comenzó a extenderse de modo acelerado por todo el orbe.

El cambio fue sustancial: ya no estamos ante el contrato entendido en el sentido romano inicial, entre particulares, donde se pretende proteger la seguridad jurídica preferentemente, sino ante contratos entre profesionales, por norma general poseedores de la formación adecuada para contratar en aparente igualdad

⁵² Como el contrato feudal se perfeccionaba siempre mediante juramento, el cristianismo llegó a ser un elemento esencial de éste sistema, ya que la excomunión de algún poderoso lo privaría repentinamente de todos sus derechos feudales. Cabe hacer notar que la Iglesia misma figura frecuentemente dentro de la red de relaciones feudales; a veces como señor feudal, a veces como vasallo. *Ibid.*, p,156.

de circunstancias, sin que se pudiera percibir un desequilibrio entre las partes, y cuya pretensión fue poder realizar el mayor número de contratos con los menores obstáculos posibles, con el objeto de que resultaran lo más rentablemente posible.

En suma, para la parte final de Medioevo, se tuvo que en planos públicos, regía un **Pactum** de tipo **Diatheke** donde la asimetría se reflejó entre el acuerdo entre el representante de Dios en la tierra (Papa o monarca) y el individuo, mientras que en el ámbito privado rigió el *Contrato* de corte mercantil al estilo **Symbolon** cuya utilidad fue meramente especulativa.

Como era de esperarse, con la apertura del ámbito comercial y la flexibilidad de sus formas jurídicas, pronto la tradición del derecho romano fue extendida a otros confines, adoptándose el **Contractus** romano de manera universal, o al menos, influyendo de manera trascendental en las otras familias jurídicas del orbe.⁵³

Con las prácticas mercantiles desbordadas y con los mecanismos jurídicos generalizados, pronto el poder y las riquezas comenzaron a pasar de unas manos a otras poniendo en crisis el modelo centralista feudal. Como un presagio maligno, el *Contractus*, que alguna vez sirvió como acicate para resguardar las relaciones económicas y el poder del Imperio, se vio rebasado por su mismo dispositivo⁵⁴, que llegó a ser tan eficaz, que todavía tuvo un nuevo aliento durante la modernidad.

Con el resquebrajamiento del *Sacro Imperio Romano* y la *Reforma Protestante*, el fundamento de la unidad de la cultura europea perdió vigencia. Para legitimar al Estado hacía falta una nueva doctrina que permitiera un nuevo reacomodo del discurso político, aunado a una novedosa apertura estructural que condescendiera el flujo comercial, resguardando el ámbito privado al público.

⁵³ “...durante la Edad Media, lo germánico se mezcló íntimamente con lo mediterráneo; de ese modo se formó Europa. También en materia jurídica, se refleja esta circunstancia. Los derechos germánicos de Inglaterra, de Alemania y del norte de Francia, recibieron influencias latinas, en tanto que el derecho romano de España, de Italia y del sur de Francia recibieron infiltraciones germánicas. El derecho de Oriente de Europa muestra un desarrollo similar, ya que allá la influencia de los vikingos (germanos) quedó combinada con un fondo de derecho bizantino. El derecho escandinavo conservó hasta mediados del siglo pasado su carácter germánico en forma bastante pura; de Suiza vale lo mismo, aunque en menor grado”. *Ibid.*, p, 139.

⁵⁴ “Lo que trato de designar con ese nombre es: en primer lugar, un conjunto resueltamente heterogéneo, que implica discursos, instituciones, disposiciones arquitectónicas, decisiones reglamentarias, leyes, medidas administrativas, enunciados científicos; proposiciones filosóficas, morales, filantrópicas; en síntesis, tanto lo dicho cuanto no lo dicho, he aquí los elementos del dispositivo. El dispositivo mismo es la red que puede establecerse entre estos elementos. En segundo término, lo que quisiera señalar en el dispositivo es justamente la naturaleza del vínculo que puede existir entre esos elementos heterogéneos. Así, cierto discurso puede aparecer ora como programa de una institución, ora por el contrario como un elemento que permite justificar y enmascarar una práctica que, en cuanto tal, permanece muda, o bien funcionar como reinterpretación secundaria de esta práctica, brindarle acceso a un nuevo elemento de racionalidad. [...] En tercer lugar, por dispositivo entiendo una especie –digamos- de formación que, en un momento histórico dado, ha tenido como función principal la de responder a una urgencia. El dispositivo tiene pues una función estratégica dominante”. Michel Foucault, *El discurso del poder*, pp, 184-185.

Fue en esa lógica, que los pensadores del final del medioevo realizaron un riguroso examen a las figuras políticas, jurídicas, filosóficas y económicas del pasado, para tratar de interpretar la realidad por la que atravesaban, una vez que la cohesión social comenzó a desmoronarse, y la autoridad política quedó día a día en entredicho por su carácter cerrado.

En medio de tal crisis política e ideológica, nuevos esquemas de pensamiento comenzaron a gestarse, surgiendo de ese modo una mayor aceptación a las corrientes que profesaban las teorías convencionalistas, las cuales fueron reajustadas durante el desarrollo de la Modernidad.

I.3.- El *Contractus Originarius* moderno.

Durante los siglos XVI-XVIII, se configuró un nuevo reenfoque del *Contractualismo* ubicado en los periplos de la Modernidad. Fue con la denominada *Escuela del Derecho Natural Racionalista*, pasando por el *Renacimiento* y por la *Ilustración*, que el *Contrato* fue elevado al ámbito público formalmente en dos vertientes principales: ya sea como ***Diatheke*** en su primera presentación; mientras que en su forma más depurada como un ***Syntheke***.

Tomando como base el racionalismo y el individualismo jurídico, la *Escuela de Derecho Natural Racionalista* se destacó por la relevancia que le dio a la voluntad individual, además de que se buscó en las normas e instituciones, en general, una justificación fundada de modo exclusivo en la razón natural, y se concluyó que el fundamento racional de la creación de las obligaciones residió en la libre voluntad de los contratantes.

Fue justo en este periodo que de manera formal -y casi en general- se concibió a la sociedad como un producto artificial basado en un *atomismo* articulado, que mezclado bajo los principios del derecho natural se vio en el sujeto un horizonte de igualdad de derechos además de una cierta autonomía en su *voluntas*; elementos indispensables para contraer obligaciones básicas derivadas de cualquier acto contractual.

La *Escuela del Derecho Natural Racionalista* dejó atrás los esquemas romanos tradicionales lo que provocó que, por primera vez, se estableciera formalmente el principio ***Solus consensus obligat*** (sólo con el consentimiento hay obligación), que llegó realmente a consagrarse como principio dogmático dentro del derecho natural.

De igual forma, se pudo formular un nuevo sistema contractual público que se fundamentó sobre una concepción unitaria del *Contrato* como acuerdo de voluntades. De manera paradójica, se creyó que la libre contratación entre el individuo y su monarca encerraba un acto de libertad pleno, en donde el consentimiento entre dos o más personas en el mismo acuerdo de dar, hacer o no

hacer algo se perfeccionó con el consentimiento, sin percibir que en realidad se trató de una relación asimétrica investida de un nuevo discurso dominante (*Diatheke*), pero no por ello dejó de haber avances importantes, que se capitalizaron al iniciar el periodo de la *Ilustración*.⁵⁵

En un recuento breve que luego revisaremos con más detalle, entre los pensadores finales de la escolástica y del inicio del *Renacimiento* se encuentran Francisco de Vitoria (1492-1546), Domingo de Soto (1494-1560) y Francisco Suárez (1548-1617), los cuales fortalecieron la idea de un ***Contractus Originarius*** al estilo tomista con diversos matices en cuanto a sus efectos jurídicos y soberanos.

De Hugo Grocio (1538-1645), deben destacarse especialmente sus reflexiones en *Del Derecho de la guerra y de la paz*⁵⁶, en donde basó su teoría contractual en el consentimiento, aludiéndolo como un acto meramente humano económicamente útil. Johanes Althusius (1557-1638) retomó las ideas de Grocio pero las revitalizó dándole al que suscribe el *Contrato* mayores garantías en sus efectos, además de que realizó una división de convenciones pertenecientes al ámbito social y el correspondiente a la institución del poder político.

Por su parte Thomas Hobbes (1588-1679) y Baruch de Spinoza (1632-1677) visualizaron un *Contrato* unitario que fundó en un mismo acto sociedad y gobierno, pero esta vez dotándolo de un carácter de corte absolutista -uno monárquico y el otro democrático- donde los contrayentes aseguraron su medio de subsistencia, limitando su libertad a cambio de seguridad personal.

Con las reflexiones de los siete pensadores anteriores, se fundó una forma particular de pensar el *Contractualismo* de corte político, que tuvo como factor común el haber ubicado al hombre como centro de un voluntarismo esencial, que intentó explicar bajo parámetros antropológicos una nueva forma de justificar la existencia del Estado.

Como características generales del *Contractualismo Antropológico* que revisaremos a detalle más adelante en esta investigación, -y que ahora sólo señalamos como preámbulo-, se tuvo que en tal vertiente persistió la idea de que la naturaleza se presentó como un obstáculo para el individuo, el cual tuvo que poner en operación su razón para superar los retos de su existencia exterior.

⁵⁵ “Mas, aparte de estas divergencias en la apreciación del carácter y efectos jurídicos del contrato político, reina casi total unanimidad entre los escolásticos y demás escritores políticos, a partir del siglo XIII, en reconocer los siguientes principios; a) soberanía popular originaria; b) que sólo mediante un contrato político, expreso o tácito, puede transmitirse el ejercicio del poder público a otra persona; c) que cuando el contrato caduque la comunidad recobra plenamente su derecho de imperio; d) que el pueblo tiene el derecho de resistencia pasiva y activa o rebelión contra el príncipe tiránico; e) que el pueblo es sujeto capaz de derecho y acción; f) que entre el príncipe y la comunidad popular se da una relación jurídica bilateral con derechos y deberes de ambas partes”. Luis Recaséns, *Op., Cit*, p. 10.

⁵⁶ Tomo II, Capítulo XII.

Identificado el problema y la forma de solucionarlo, la vertiente *antropológica* coincidió en que el instrumento idóneo para lograr un ámbito de pacificación se podía conseguir a través de un acto convencional donde se establecieran los principios de legitimidad y legalidad indispensables, para que cada individuo lograra limitar su libertad natural a cambio de obtener un conjunto de derechos básicos que le permitieran resguardar su seguridad personal y patrimonial.

A cambio de esas garantías, el *Contractualismo Antropológico* dispuso de una serie de obligaciones específicas, donde genéricamente se concentraron en la obediencia hacia el monarca, configurando un **Pactum** predominantemente al estilo **Diatheke**, como resabio de la tradición imperial romana y del Medioevo, aunque existieron sus excepciones, mismas que detallaremos en su momento.

Aunado a lo anterior, el *Contractualismo Antropológico* dispuso que dicho acto convencional tuvo un carácter histórico, mismo que se pudo corroborar en algún momento del desarrollo de la humanidad, -con excepción de Thomas Hobbes-, mismo que atendió a la costumbre o al designio divino.

Como último elemento a señalar por ahora, en la vertiente *antropológica* persistió la tendencia de transferir la soberanía del individuo a favor del monarca, mismo que enajenó la capacidad de autonomía y superioridad del sujeto, sometiéndolo a un rígido esquema de obediencia, donde en contados casos se permitió la rescisión contractual.

Tras vencerse la legitimidad de los postulados del *Contractualismo Antropológico* una vez madurada la Modernidad, la tradición convencional pública encontró otra vertiente donde pretendió corregir los efectos heredados del pensamiento basado en un **Diatheke**.

Fue con las disertaciones de John Locke (1632-1677), Jean Jaques Rousseau (1712-1778) y Emmanuel Kant (1724-1804) que el Convencionalismo superó su etapa *antropológica* para transformarse en un conjunto de principios regulativos de la razón. Con tal transformación se configuró un *Contractualismo Normativo* integrado como un ejercicio heurístico enfocado a la indagación y deducción de las reglas derivadas de la razón, acompañado por un rasgo distintivo deontológico, cuyos principios racionales fueron elevados a un conjunto de deberes irrenunciables en el individuo.

Por su parte, en los periplos del *Contractualismo* de corte *Normativo*, John Locke llevó a la cumbre la postura liberal del Convencionalismo, en donde los poderes del Estado se vieron limitados por la individualidad del sujeto en afán de resguardar su propia seguridad, todo ello, basado en el plano moral efectivo.

Tras la visualización de un **Contrato Social** interesado en el origen de la sociedad y el gobierno, Rousseau dio un giro definitivo a la óptica contractualista

moderna, fundamentando su pensamiento en el interés derivado del cómo sería posible que el hombre conservara su libertad inmerso en la colectividad y la pluralidad de intereses.

En esa misma tradición, Emmanuel Kant subrayó que la idea del **Contrato Social** era una idea regulativa de la razón práctica, enfocada a resaltar un teorema racional para contrastar la justificación del Estado, logrando con su sistema la perfección y cúspide del *Contractualismo Normativo*.

Como generalidades del *Contractualismo Normativo* que ahora señalaremos y que posteriormente habremos de demostrar en el transcurso de esta investigación, se tiene que en dicha vertiente, se ratificó la idea de la existencia formal y expresa de un Estado de Naturaleza, mismo que hubo que superarse con base a los principios derivados de la razón en consecución a los mandatos de la **Lex Naturalis**.

De igual forma, se zanjó de manera definitiva la controversia que versó anteriormente sobre la artificialidad del acto convencional, al haberse dispuesto que en todo **Contrato Originarius** el individuo tuvo que poner en juego su libre arbitrio, diferenciándolo de la dinámica meramente natural.

Asimismo, se aceptó que tras presentarse la posibilidad de convenir, a los individuos se les atribuyó una calidad moral igualitaria previa, misma que les permitió ubicarse en un plano equitativo para comprometerse en términos políticos. Reconocida esa cualidad moral, el **Contrato Originarius** fue conformado a guisa de **Syntheke**, retomando la tradición helénica, pero con causas y efectos diametralmente distintos.

En cuanto a los derechos y obligaciones consignados en el *Contrato* político, se observó como factor común en los pensadores de la vertiente *Normativa*, que dentro de los beneficios alcanzados en la convención, no sólo se aseguró un ámbito de seguridad personal y patrimonial, sino además el reconocimiento del individuo en cuanto a su dignidad, el cual le permitió un piso sólido para lograr su desarrollo particular bajo el cobijo de la colectividad.

A modo de contraprestaciones, las partes contractuales se comprometieron a obedecer los mandatos legales sin excepciones ni privilegios para nadie, sobre el entendido de que el individuo a través del pueblo siempre conservó su soberanía originaria, ya sea de manera directa o a través de sus representantes, protegiendo sus atributos esenciales correspondientes a su autonomía y superioridad.

Indicadas someramente las particularidades del *Contractualismo Antropológico* y *Normativo*, paralelamente se desarrolló otro tipo de Convencionalismo político que tuvo su fundamento en el desarrollo del *Constitucionalismo* occidental.

Estrictamente, el *Contractualismo* de corte *Constitucional*, al haber estado inscrito en la estructuración progresiva de la legalidad de los Estados nacionales durante la Modernidad, no tuvo una paternidad reflexiva centralizada en grupo de pensadores en particular, que de manera sistematizada lograran aportar una teoría general como modelo específico. Sin embargo, gracias a las experiencias acumuladas a lo largo de los usos y costumbres; a los principios generales del derecho de las distintas familias jurídicas en el orbe; y, de las prácticas de los diversos sistemas legales, se logró conformar un conjunto de lineamientos unitarios que encontraron su cause en el vórtice del *Contractualismo*.

Aceptando que dichos elementos quedaron integrados en las diversas *Constituciones* de los Estados-Nación a través de la confirmación de un acto contractual, la reconstrucción del *Contractualismo Constitucional* sólo puede ser posible a través de análisis de los documentos públicos manifestados en cada una de las formas de Estado que se gestaron durante la modernidad.

En ese sentido, a falta de sistemas teóricos en la vertiente contractual *Constitucional*, sólo quedó el recurso de la recuperación de los lineamientos más característicos manifestados en las monarquías absolutistas y constitucionales que perduraron en el inicio de la Modernidad, así como también, en la revisión de las prescripciones integradas en las legislaciones de las repúblicas democráticas representativas y directas que cerraron dicho periodo.

Acotado nuestro objeto de estudio, como indicación de las características generales del *Contractualismo Constitucional* que se habrán de revisar con más detalle en un capítulo específico en esta investigación, se observa que en tal vertiente se niveló una situación previa de riesgo inminente o latente que, a modo de Estado de Naturaleza implícito, se tuvo que superar con base a la implantación de una *Constitución* regida bajo la lógica de un *Contrato* de corte político.

En ese ejercicio convencional determinado por los acontecimientos históricos, se aceptó que al involucrarse la voluntad de los individuos se gestó un artificio que permitiera sentar el conjunto de normas jurídicas que propiciara la convivencia pacífica entre los suscriptores.

Asimismo, dentro del *Contractualismo Constitucional* se configuró una relación diversificada entre las partes, pues mientras en las monarquías absolutistas predominó la convención de tipo ***Diatheke***, en el resto de las formas de Estado se dispuso una relación preponderantemente al estilo ***Syntheke*** con sus respectivos matices.

Para lograr los fines del Estado, fue forzoso que los individuos se sujetaran al marco constitucional, que a excepción de las monarquías absolutistas, produjo que las partes interesadas obedecieran al conjunto de normas vigentes que en la mayoría de los casos fueron creadas por ellas mismas.

Con la visión *Constitucional* aunada a las vertientes *Antropológica* y *Normativa*, se conformó un nuevo modo de justificar la necesidad del Estado en la Modernidad, cuyo discurso adaptó el recurso del *Contrato* político como instrumento legitimador de las relaciones de poder entre los individuos.

La importancia de distinguir entre las tres vertientes contenidas en el *Contractualismo* moderno no sólo estriba en la capacidad de valorar los elementos esgrimidos en cada una ellas para su comparación, sino que en el análisis detallado de sus componentes se resumen los argumentos suficientes que dieron cuenta del cómo se interpretaron las relaciones de poder, los actores y las instituciones en una época fundamental para nuestro tiempo actual.

Si efectivamente se puede hablar de un *Contractualismo* moderno, en su desarrollo se presentaron coincidencias y rupturas importantes. Entre las divergencias, se hallaron las formas de estructurar el modelo de cada vertiente en cuanto a sus causas y efectos, pues, el tipo *Constitucional* se abocó a la explicación del fenómeno de la contractualización de la sociedad con base en un análisis histórico; el tipo *Normativo* se movió en un ámbito predominantemente metafísico cuya corroboración se fundamentó en los principios regulativos de la razón; mientras la óptica *Antropológica* se mantuvo en un plano intermedio abrevando tanto de elementos históricos como metafísicos, predominantemente teológicos.

Dada la clasificación anterior, cabe aclarar que, si bien, las tres vertientes compusieron el *Contractualismo* moderno, cada una de los modelos contenidos en dicha terna se desarrolló de manera independiente a las demás, sin la intención de ser confirmadas o refutadas entre ellas mismas, pues se configuraron en planos y circunstancias diametralmente distintos.

Ahora bien, resumidas las divergencias, en el *Contractualismo* moderno se observó que en la estructuración del ***Contractus Originarius*** como recurso metodológico se halló un punto de encuentro, donde al menos existieron tres elementos recurrentes en su discurso, que abordados de manera diversa y con efectos discordantes, siempre estuvieron presentes de forma implícita o explícita, resultando los pilares de la idea contractual moderna.

Con dicha terna de elementos que a continuación enunciaremos, hacemos referencia a un intento introductorio de un esbozo de las líneas básicas de lo que podría constituir una teoría general del *Contrato* político en su versión moderna - que sin duda sería el principio de una investigación mucho más acabada al respecto-, pero como directriz orientadora se asume como posible y eficaz en este estudio.⁵⁷

⁵⁷ Cabe señalar que en este apartado sólo trazamos el recorrido que hemos de emprender y comprobar a lo largo de la investigación. De hecho, en el capítulo final dedicado a las conclusiones, se podrá distinguir el resultado expuesto de cada uno de los modelos señalados, sumado a lo que denominamos el esbozo terminal

Así, como guía preparatoria de nuestra investigación que permita comprender el hilo conductor de nuestro estudio, se tiene que por líneas básicas que, a guisa de elementos recurrentes que se pueden hallar en el discurso contractual moderno se encuentran: a) una concepción de Estado de Naturaleza, ya sea negativa o positiva; b) una apelación al Convencionalismo como método consensual; y, c) una idea reiterativa por justificar la necesidad de instituir un Estado para que velara por un conjunto de derechos y obligaciones entre todos los involucrados.⁵⁸

Es importante destacar que con el trinomio Estado de Naturaleza-Convencionalismo-Estado se pretende resaltar los elementos analíticos mínimos que se encontrarán en los tres modelos propuestos en esta investigación, que si bien, presentados y comprendidos de manera distinta, siempre se hallarán de modo constante en ellos.

Al hacer un énfasis en el trinomio anotado, por ahora se procura distinguir una estructura básica que habrá de recorrer toda nuestra investigación, y que trataremos de reconstruir de manera detallada en cada una de sus manifestaciones.

Así, si se sugiere un esbozo de las líneas básicas de lo que podría constituir una teoría general del *Contrato* político en su versión moderna, como parte nuclear se debe considerar el trinomio mínimo constitutivo señalado con anterioridad y que a continuación apuntamos sólo como parte introductoria a modo de orientación y que al final de la investigación, una vez identificados sus modos y expresiones particularizadas, daremos cuenta de él de una manera generalizada.

a) Concepción del Estado de Naturaleza como primer elemento de lo que podría constituir una teoría general del Contrato político en su versión moderna.

En cuanto al Estado de Naturaleza, éste se puede interpretar como una categoría primaria a todo acto contractual posterior. Para llegar a un acuerdo de cualquier tipo es indispensable que el sujeto contratante goce previamente de un grado mínimo de libertad e igualdad que precisamente haga intervenir a su voluntad para seleccionar racionalmente lo que le es más conveniente.

Como posición original del sujeto, los teóricos al postular la existencia del Estado de Naturaleza encontraron en ese recurso metodológico un punto de partida que desencadenara una contrariedad a resolver. La naturaleza por sí misma se presentó como problemática para el individuo, que de forma aislada e

de las líneas básicas de lo que podría constituir una teoría general del *Contrato* político en su versión moderna como abstracción y síntesis de los tipos ideales sugeridos.

⁵⁸ “Su acento sistemático lo constituye el argumento contractualista que con su argumentación en tres pasos – Estado de Naturaleza, Contrato, y Estado- constituyó la forma de reflexión paradigmática vinculante de la filosofía política moderna hasta los tiempos de Kant y Fichte”. Wolfgang Kersting. *Filosofía del contractualismo moderno*, p, 76.

inherente a ella era incapaz de permitir un ámbito de seguridad básica para el sujeto.

Tal estadio de incertidumbre personal representó para los contractualistas modernos el montaje de una categoría inicial tendiente a justificar un acuerdo indispensable para superar los riesgos que la misma naturaleza había destinado para el individuo mientras se encontrara aislado y ajeno a los intereses de sus semejantes.

Ese estadio inherente al sujeto de libertad e igualdad que se presentó problemático, en ningún caso precisó que dichas condiciones fueran exclusivamente reales y efectivas. Si al principio del *Contractualismo* moderno se intentó dotar al Estado de Naturaleza de un carácter histórico, conforme se fue perfeccionando el recurso metodológico inicial, se terminó por aceptar sólo en un sentido ideal.

El hombre al tener ante sí ese reto inaugural -ya fuera visto como histórico o idealizado- tuvo que apelar a la misma naturaleza para encontrar salida al mismo escollo que ella misma le había impuesto. En ese sentido, el factor natural se presentó como una dualidad insalvable para el individuo: a) como problemática al disponer que el sujeto se encontraba inherentemente en un estadio de igualdad y libertad propiciador de un riesgo constante; y, b) como resolutoria, justo al permitir que el hombre, por medio de la razón, lograra identificar la manera de solucionar los desafíos que representaba vivir sin el acuerdo de los demás.

Con esas dos características, la naturaleza fue concebida a la par como el origen y solución de un problema que todos los hombres debían afrontar si pretendían vivir en un ámbito de paz. De lo que se trató entonces, era transitar de una libertad individual problemática a otro tipo de libertad colectiva que solventara los retos que de origen había dispuesto la naturaleza para el individuo.

El paso entre la libertad individual a la colectiva sólo fue posible a través del uso de la razón, que sirvió de referente al individuo como elemento orientador de los mandatos naturales, mismos que de seguirse, podrían permitir la conservación y desarrollo de los sujetos que se acogieran a ellos.

Así, ya desde los pensadores a finales de la escolástica, vemos como el Estado de Naturaleza -aunque no como categoría formal- operó veladamente con la idea tomista heredada, misma que aportó una igualdad ante Dios, aunque no lo fuera así en términos de libertad en un grado amplio.

En los últimos escolásticos y los pensadores del *Renacimiento* persistió la tendencia de reflexionar lo político bajo los parámetros del derecho natural⁵⁹,

⁵⁹ Derecho natural, quiere decir, derecho de la naturaleza en oposición al derecho mutable y falible hecho por los hombres; ello significa también, sin embargo, un orden de la naturaleza que funge como una

haciendo una mezcla entre el voluntarismo del sujeto con el determinismo divino, predominando este último sobre el primero, dando una clara relación de corte asimétrico, en donde el **Diatheke** fue originado entre la voluntad divina sobre la voluntad mundana. No obstante con ese arreglo del discurso dominante, se reconoció una igualdad de derechos y de facultades al individuo, permitiéndole suscribir un *Contrato* que le fuera más benéfico en su existencia dentro del mundo profano.

Fue con el pensamiento de Thomas Hobbes y con el advenimiento de la Modernidad, que el Estado de Naturaleza dejó de representar un estadio de igualdad basado en una especie de garantismo divino. Ahora, estar inmerso en un Estado de Naturaleza, significó estar en una situación de guerra absoluta en donde la igualdad y la libertad eran efectivas, pero a través del ejercicio de la fuerza.

Más allá de la visión racionalista del derecho natural escolástico, el hombre fue preconcebido de forma discordante por su condición natural exterior, lo que provocó un estado permanente de conflicto de alta intensidad, mismo que hubo que superarse con un *Contrato* entre los individuos para que el soberano, fuera capaz de monopolizar la fuerza y asegurar la vida de sus súbditos.

Tiempo después, John Locke quitó la visión pesimista de Hobbes al Estado de Naturaleza, y determinó que se trató de una posición de concordia entre los individuos, donde existió un panorama de libertad e igualdad, no obstante, también se ubicó un grado de incertidumbre que sólo el Estado pudo dejar atrás ante los latentes abusos que pudieran existir por aquellos que su razón natural no fuera recta.

De forma más acabada, y con el auge de las ideas de la *Ilustración*, Rousseau buscó una forma artificial que asegurara la libertad e igualdad vivida en el Estado de Naturaleza, en donde el individuo no viera reprimidas sus garantías naturales, sino que fueran proyectadas y maximizadas a través de la conformación de un Estado, y donde la última facultad de decisión recayera en sus conformantes.

Fue en ese momento, cuando se fortificó la idea de justificar un Estado que basado en el derecho, pudiera cumplir el cometido de resguardar, ya no sólo la seguridad de los involucrados, sino también, las condiciones pertinentes para que el individuo consiguiese, a través de un **Contrato Social**, la máxima garantía en su libertad e igualdad en un plano abstracto. Justo aquí, se volvió a dar un regreso al **Syntheke** horizontal helénico, pero de una forma meramente deontológica.

metaconstitución inmutable para todas las formas de organización políticas y que sirve a ellas como un patrón inmutable y obligatorio. Wolfgang Kersting, *Op., Cit.*, p, 70.

Llevando esas premisas de abstracción, Kant vio en el Estado de Naturaleza una construcción teórica-jurídica desprendida de toda suposición empírica y antropológica, en donde el plano de igualdad y libertad se daría en el espectro moral, y desarrollando a su vez, una comprensión de la necesidad de la construcción del Estado bajo leyes públicas de conveniencia racional para todos.

Por su parte, en la vertiente *Contractual Constitucional* se aceptó que históricamente el hombre se halló en un tiempo determinado regido por el conflicto, mismo que hubo que remediar. Si bien, en dicha óptica nunca se ubicó un Estado de Naturaleza como categoría formal, no quedó en duda que el individuo, tuvo la potencial oportunidad de ejercitar la violencia en contra de otros en pleno ejercicio de sus facultades, mientras no existiese un marco jurídico eficaz que reprimiera su libertad en conformidad con los demás.

Hasta aquí, sólo de manera preparatoria y general, podemos argumentar que el Estado de Naturaleza construido por los modernos se identificó por ser:

- 1) Una posición originaria del individuo caracterizada por un status de igualdad y libertad natural que representó un riesgo real o latente y el cual había que superar.
- 2) Una posición originaria del individuo en la cual la naturaleza lo dotó de suficientes facultades, para que, a través de la razón lograra identificar las acciones que más le fueran convenientes.
- 3) Una posición originaria del individuo que pudo estar fundamentada de manera histórica o imaginaria.

b) Apelación al Convencionalismo como segundo elemento de lo que podría constituir una teoría general del Contrato político en su versión moderna.

Obtenida una construcción mental -demostrada histórica o idealmente- que permitiera las condiciones mínimas de igualdad y libertad, el paso siguiente fue fundamentar un Convencionalismo que, a guisa de *Contrato*, permitiera legitimar un Estado que pudiera en principio, preservar las garantías aportadas por la naturaleza, y en segundo, que fomentara la justicia y la vida pacífica entre las partes suscribientes.

En ese cometido, los pensadores modernos que adoptaron la base contractual como modelo de su filosofía política, tomaron como eje conector entre la figura del Estado de Naturaleza y el Estado Civil, el recurso de una convención con la intención de cimentar una fuente de legitimidad sociopolítica.

La legitimidad que fundamentaron los contractualistas modernos estuvo basada en principios racionales que, a pesar de no desvincularse por completo del designio divino, sí se marcó una frontera donde la voluntad humana se presentó como independiente al mandato natural; el hombre tendría que seguir la ley

natural gracias a un acto volitivo, y no meramente por un acto inherentemente natural.

Así, los contractualistas modernos ajustaron tres principios que de manera implícita o explícita conformaron los pilares de la convención, que forzosamente debían seguirse si se pretendía conformar un acuerdo legítimo para la posteridad.

Como primer máxima se adoptó el ***Volenti non fit iniuria*** (a quien está de acuerdo no se le hace injusticia), intentando justificar la necesidad de un acuerdo entre los individuos, mismo que legitimara un compromiso expreso o tácito con la finalidad de superar el estadio adverso en el que se encontraban hasta antes de ponerse de acuerdo.

Fijado el elemento del consentimiento, a continuación se complementó con el principio ***Pacta sunt servanda*** (los pactos deben ser cumplidos) en afán de hacer valedera la promesa dada, que sumada al ***Solus consensus obligat*** (sólo con el consentimiento hay obligación) dotó de posibilidad de eficacia a la convención misma con miras a la institución del Estado.

De ese modo, la convención como fuente de legitimidad en la modernidad, como ya se anotó en esta investigación, más allá del consentimiento, pudo haberse efectuado entre partes asimétricas (***Diatheke***) o simétricas (***Syntheke***) en cuanto a las características concretas y abstractas de los involucrados, dando como efecto la institución del Estado con base en una fuente legítima.

Desde sus orígenes, tanto el ***Syntheke*** como el ***Diatheke*** guardaron ese mínimo grado de reconocimiento, siempre postulando una consulta que denotó una intención de obtener un asentimiento por parte de los involucrados en pleno ejercicio de su libertad y sus grados de igualdad. Pero no fue hasta la Modernidad que ambos tipos de acuerdos fueron revestidos por nuevos argumentos que se cobijaron en la libre voluntad de las partes, originado por un acto artificial donde los interesados debían partir de un consentimiento justo, valedero y eficaz que cimentara la legitimidad del Estado.

Siendo lo anterior, el carácter artificial de las convenciones al guardar elementos básicos de reconocimiento entre las partes⁶⁰, suponen que el Estado de

⁶⁰ El origen de la producción de la legalidad como un acto artificial contractual tiene su antecedente en el debate de los dos primeros libros de *La República* de Platón, en donde se discute el origen de la *Polis*. Platón discurre sendos diálogos con Céfalo y Polemarco, los cuales sostenían un origen de carácter mitológico; con Trasímaco y Clitofonte a través de la condición del más fuerte; con Glaucón y Adimanto, en torno a la artificialidad basada en el

Convencionalismo; y por último, Sócrates, quien afirmó que se trató de una producción de corte natural, es decir, organicista tendiente al bien, postura que fue rescatada por Aristóteles con ciertos matices más tarde.

De las tres posturas opuestas a la visión de Platón, será la correspondiente a la de la artificialidad de la ley, la que más divergencias presentará, sobre todo por la férrea defensa que hace de su modelo Platón, en contra del ala sofista protagonizada por Gorgias, Pródico, Antifonte, Trasímaco e Hipias.

Naturaleza fue esa posición originaria del individuo a comprometerse, partiendo de un estadio inicial de mediana igualdad que remitió a una consulta, y posteriormente, de libertad que permitió el consentimiento.

Construido el acuerdo artificioso propiciador de una legitimidad suficiente que comprometió a las partes, el siguiente paso fue darle contenido a la convención. En ese sentido, una nueva diada se puede identificar en cuanto a la obligatoriedad del *Contrato* suscrito y su propia naturaleza fundante, la cual apareció como factor común en el *Contractualismo* moderno. Fue a través de las ideas del ***Pactum Societatis*** y el ***Pactum Subiectionis***, que los pensadores de la Modernidad compusieron el ***Contractus Originarius***.

En el primer supuesto, el ***Pactum Societatis*** hizo referencia al momento que se instauró el consenso suficiente para vivir en comunidad. Ya sea de manera expresa o tácita, el individuo asumió una serie de convenciones libres y conscientes que le dieron la oportunidad de compartir intereses comunes en medio de un ambiente de cooperación mutua.

En este sentido, la base de la convención fue vista como ***Pactum Societatis*** el cual creó la unidad suficiente que se expresó en el cuerpo social. La sumatoria de individuos dieron identidad al pueblo, como persona colectiva con la intención de vivir en comunión y tomar las decisiones más convenientes para todos.

Para el caso del ***Pactum Subiectionis***, se refirió a la sumisión voluntaria de los individuos, bajo la forma contractual.⁶¹ Específicamente, con tal figura los individuos quedaron obligados en dos sentidos primordiales: a) de manera general con el pueblo, al comprometerse a respetar sus propias disposiciones; y, b) de

Y es precisamente con los sofistas que el problema de la ley (*vóμος*), extendida como acto consensual, toma vetas divergentes. Es ese sentido, una de las actitudes más características de los sofistas, estuvo referida a su concepción de la normativa social; considerando que ni la moral ni las leyes respondían a la naturaleza, sino que eran solamente *Nomos*, es decir resultados de las convenciones humanas, por lo cual los hombres podrían establecer un orden social y moral totalmente distinto, sin que con ello lesionaran el orden natural. La consecuente distinción entre las leyes sociales (*vóμος*), que se consideraron como un mero producto humano, y las leyes de la naturaleza (*φύσις*), dieron lugar al estudio y teorización de la oposición entre convención y naturaleza. En el siglo V a de C. los términos *Nomos* y *Physis*, -lo artificial y lo natural-, fueron estimados como elementos opuestos y mutuamente excluyentes.

Pero no sólo los sofistas asumirían una postura de artificialidad en la ley, sino que también, los epicúreos retomaron la idea del Convencionalismo en el orden social, con miras a suprimir el sufrimiento y el dolor, mismo que era evitado por los propios hombres y no por actividad divina, que punto seguido, tampoco negaban, pero le restaban injerencia en el ámbito del *Nomos*.

⁶¹ Puede decirse que ya, hacia finales del siglo XIII, la filosofía del Estado escolástico establecía, como un axioma generalmente admitido, que el fundamento jurídico de todo poder público ejercido por una o varias personas, es la sumisión voluntaria, bajo la forma contractual, de la comunidad a ellas; esto es, el ***Pactum Subiectionis***, o contrato político. Ciertamente que existían casos históricos concretos en los cuales el poder del Estado tuvo su origen o extensión en una conquista violenta o en una usurpación triunfante. Pero se decía que, en tales casos, para que el gobernante pudiera ostentar el justo título de tal, precisaba indispensablemente una legitimación ex post facto mediante el consentimiento tácito o expreso del pueblo. Luis Recaséns, *Op., Cit.*, p. 7.

manera específica con el gobierno (**Auctoritas**) el cual fue investido con el fin de monopolizar el uso legítimo de la violencia, implementando toda una serie de instituciones que se arrogaron el derecho conferido de aplicar sanciones a todo aquél que rompiera con lo acordado originariamente.

Descrita la forma y el contenido de la convención, la siguiente consideración que debe dejarse en claro en torno a ella, es su estimación como un acto histórico o imaginario. Al igual que sucedió con la valoración del Estado de Naturaleza, al principio del *Contractualismo* moderno se fundamentó que el *Contrato* que dio origen al Estado efectivamente existió en un momento de la humanidad, mientras que tras irse depurando el esquema contractual terminó por aceptarse sólo en un sentido ideal.

En suma, sólo de manera preparatoria y general, podemos argumentar que la *Convención* construida por los modernos se identificó por ser:

- 1) Un acto público celebrado entre dos o más partes, que de forma consensuada, creó un compromiso expreso o tácito.
- 2) Un acto público de rasgo distintivo artificioso, entendido como voluntario e independiente a la dinámica natural del individuo.
- 3) Un acto público tendiente a crear un ámbito legítimo conformador de cuerpos sociales y/o políticos.
- 4) Un acto público que pudo estar fundamentado de manera histórica o imaginaria

c) La necesidad de instituir el Estado Civil como tercer elemento de lo que podría constituir una teoría general del Contrato político en su versión moderna.

Por último, en el examen de los tres elementos que conforman la idea del **Contractus Originarius**, se encuentra el Estado Civil. De manera genérica, los contractualistas modernos vieron en el cuerpo político la estructura jurídica que previno el orden regulativo e institucional de carácter coercitivo, el cual tuvo por objeto el monopolio legítimo de la violencia, para propiciar la convivencia pacífica de sus miembros.

Pero a diferencia de la visión del Estado de tipo organicista de los antiguos, el cual fue equiparado a un organismo viviente, no pudiéndose separar en sus partes, el Estado moderno fue conceptualizado de forma atomística; como obra del hombre, por ende, sin más poderes y dignidades que sus propios miembros le habían conferido.

Como estructura artificial, se trató sólo de un resultado derivado de un Convencionalismo previo el cual aseguró la unidad de sus interesados, además de que se presentó como una construcción que propició un ámbito de neutralidad, en donde ninguna de las partes teóricamente terminaría por dominar a otras, y sus

límites de validez estuvieron circunscritos precisamente a lo convenido originalmente.

Sin embargo, a pesar de esa intención neutral beneficiosa para las partes contratantes, entre los pensadores contractualistas modernos se presentaron visiones diametralmente distintas en cuanto al ejercicio de la libertad y las condiciones de igualdad contenidas en el Estado, en torno a los compromisos consignados en la convención originaria.

Si bien el Estado nació o nacería de una fuente legítima derivada del consentimiento de las partes involucradas, en el acuerdo consignado no sólo se erigiría un cuerpo político con una estructura administrativa, sino también se estableció la posibilidad de que al gobernante se le pudiera transferir la supremacía y autonomía del individuo contenida en sus derechos naturales, de forma limitada o extensiva a guisa de su representante.

De acuerdo a esos límites se gestó una gama de derechos y obligaciones entre las partes contratantes que tuvieron su fuente en la convención original, y que de manera agregada, permitió la creación de un sistema jurídico a cargo de ente autorizado para ello.

Asimismo, una vez fundado el Estado, los contractualistas modernos, de manera señalada o detallada, abordaron el tema de la rescindibilidad de la convención originaria misma que alterara la permanencia del Estado, el cual pudo presentarse sin modificación alguna, reformado o extinto según fuera el caso.

En síntesis, sólo de manera preparatoria y general, podemos argumentar que el Estado construido por los modernos se identificó por ser:

- 1) Un cuerpo sociopolítico jurídico supremo y autónomo instituido por el consentimiento de las partes contratantes.
- 2) Un cuerpo sociopolítico jurídico con la posibilidad o no de trasladar a un ente determinado la supremacía y autonomía del individuo.
- 3) Un cuerpo sociopolítico jurídico generador de un conjunto de derechos y obligaciones para las partes contratantes.
- 4) Un cuerpo sociopolítico jurídico que por condición podía ser irrevocable, modificable o rescindible.

Distinguidos los orígenes del *Contractualismo* en su etapa clásica y medieval y esbozadas las líneas básicas de lo que podría constituir una teoría general del *Contrato* político en su versión moderna, es menester ahora desglosar y demostrar las particularidades de cada uno de los modelos contractuales señalados en las vertientes *Antropológica*, *Normativa* y *Constitucional*. ■

II.- El *Contractualismo* como modelo *Antropológico*.

“Es extraño que un acto de la mente, que se supone todo individuo realizó tras estar en uso de su razón, -puesto que si no, no tuviese validez-, que este acto, digo yo, sea tan desconocido para todos ellos que sobre la faz de tierra apenas escasamente queden algunos rastros de memoria en él”.

-David Hume-

Analizados los elementos constitutivos del *Contractualismo* moderno, el presente capítulo tiene la finalidad identificar los rasgos distintivos del *Convencionalismo antropológico*. Al encuadrar a Francisco de Vitoria (1492-1546), Domingo de Soto (1494-1560), Francisco Suárez (1548-1617), Johannes Althusius (1557-1638), Hugo Grocio (1583-1645), Thomas Hobbes (1588-1679) y Baruch de Spinoza (1632-1677) dentro de esta vertiente, se reflexionará sobre dichos pensadores en torno a sus ideas, tratando de rescatar los factores comunes que los puedan ubicar dentro de esta corriente específica.

El *Contractus Originarius* abordado desde una óptica antropológica refiere primeramente a un acto humano: el *Contractualismo Antropológico* buscó llegar a la raíz de la realidad orgánica del hombre, determinar la estructura substancial que manifiesta como fenómeno; o también la existencia y naturaleza de los principios que cimientan y posibilitan las actividades anímicas, y que dan razón de la unidad y el orden de las múltiples actividades vitales; fundamentar la existencia humana explicando de dónde se viene, qué se es, y cuál es su destino.

El punto medular de la óptica *Antropológica*, estribó en explicar cómo debía ser el género humano para describir su actividad vital. Para dar respuesta, se atuvo a la investigación por lo común y esencial de los seres vivos, en donde el estudio del alma fue central y necesario.

La vieja controversia dual, entre alma y cuerpo, se instauró entre los primeros pensadores de esta vertiente, permaneciendo la idea de que el hombre es un ser con alma, que se reconoce y que es un ser racional; pero también, se sostuvo que el hombre tiene cuerpo, que es sustancia del deseo, del hambre, la sed, el cansancio, los cuales pueden tener en su origen, una causa material o espiritual, o ambas inclusive.

Con el pensamiento medieval, las cuestiones del hombre, no fueron preocupación fundamental, sino en cuanto a la idea de Dios y su voluntad. No estuvo en el centro del filosofar la cuestión del hombre, sino Dios y sus verdades. Sin embargo, con el brío de los naturalistas y las propias demandas económico-sociales en los inicios y durante la Modernidad, hicieron posible separar una disciplina que se encargó de continuar los estudios de Dios de manera

independiente a través de la palabra expresada en las *Sagradas Escrituras*, y otra que a su vez, se encargó de los estudios de la naturaleza y del hombre con un enfoque antropológico desde la filosofía.

En medio de esa escisión de disciplinas que sería más clara en la madurez de la Modernidad, en los últimos escolásticos del siglo XVI se percibió un constante interés por replantear el vínculo político en las monarquías predominantes en Europa, intentando construir un nuevo discurso legitimador que, partiendo de la tradición contractual, permitiera integrar a súbditos y monarcas en un mismo orden de corte divino, pero intermediado por el orden natural.

Sólo con el *Renacimiento* retornó el hombre al centro de la filosofía, las propias manifestaciones artísticas expresaron esta preocupación por las cuestiones humanas y naturales. Al marcarse la tendencia por separar los estudios divinos de los del mundo natural y del hombre, entonces pudo tener lugar un desarrollo sostenido de las ciencias naturales con nuevos métodos de indagación acerca del universo.

Para el caso de los pensadores políticos del *Renacimiento*, la justificación política basada en un orden meramente divino fue suspendida para abrir un espacio donde naturaleza e individuo debían relacionarse mutuamente de una forma novedosa. Si para antes de esta época la idea del contrato público consistió en el acuerdo tácito o expreso entre súbditos y soberano bajo el dictado divino, con las ideas renacentistas, el acto contractual siguió en vigencia, pero modificando el contenido de los involucrados en el acuerdo, pues el individuo se vio transformado en cuanto a sus competencias y capacidades.

Tiempo después, y ya durante el siglo XVII, la tendencia se ubicó en que el hombre fuera visto como una máquina, o como un ser que vivía conforme a las leyes mecánicas, propiciando que la explicación del origen y el quehacer del hombre se separa de manera definitiva de las explicaciones estrictamente religiosas, para encontrar respuestas en las leyes dictadas por la naturaleza. El artificio basado en la libre voluntad del sujeto se impuso como idea generaliza y la convención se sugirió como una solución que pusiera remedio a la discordia que acarrearaba el desajuste del ***Status Naturalis***, momento que alcanzó su cúspide con las reflexiones de Thomas Hobbes.

Luego de este esbozo histórico, se puede asegurar que la vertiente *Antropológica* tuvo su desarrollo del siglo XVI con los últimos pensadores escolásticos españoles, hasta el siglo XVII, con las reflexiones de los filósofos Thomas Hobbes y Baruch de Spinoza.

Aclarada la temporalidad del *Contractualismo Antropológico*, corresponderá ahora desarrollar el trinomio (Estado de Naturaleza-Convencionalismo-Estado) derivado de la teoría general del *Contractualismo* político, para destacar sus rasgos más significativos en la vertiente *antropológica*.

II.1.- *El Estado de Naturaleza en la visión Contractual Antropológica.*

Para los filósofos contractual-antropológicos la naturaleza se presentó como un orden perfecto que no contenía error en su interior, producto de la creación divina. Si bien, Dios fue causa suficiente de todo el acontecer humano, el ámbito natural se presentó problemático para el individuo, al representar la misma naturaleza, el obstáculo y el remedio en su actuar.

Como obstáculo al cual hubo que superarse, para el *Contractualismo Antropológico* fue frecuente aceptar que el hombre, hasta antes de llegar a un artificio que lograra ordenar su relación con los demás, corría una suerte de vacío que pudo ser interpretado como un peligro latente en el peor de los casos, o a lo más, como una fatalidad que fue forzosa remediar.

Las causas del por qué el Estado de Naturaleza opuso ciertos desajustes entre los hombres variaron de acuerdo a las justificaciones de cada autor, pero en lo que sí coincidieron todos aquellos pensadores incluidos en la vertiente *antropológica*, fue que se trató de un estadio adverso el cual hubo que remediarse por medio de una convención.

Así, para Francisco de Vitoria, a pesar de que nunca ubicó al Estado de Naturaleza como categoría específica, si aludió a un *status* producto de ella, caracterizando una situación neutra tendiente a la negatividad que hubo que superarse, pues el sujeto se encontraba desolado y triste al ser arrojado al mundo por Dios.¹

Por su parte, Domingo de Soto rescató la figura de un estadio natural, pero lo situó como un *status* originario de inocencia pervertida, que perdió su neutralidad al ser corrompido por el contacto con el hombre, volviéndole pecaminoso y atado al dictado de sus pasiones. La perversión se derivó justo con la expulsión del *Paraíso*, luego de cometerse el pecado original por parte de Adán y Eva. En consecuencia, el filósofo español entendió a guisa de Estado de Naturaleza un retroceso a la disposición divina a la cual hubo que padecerse y resolverse de la mejor manera.²

Francisco Suárez fue menos fatalista y percibió al hombre en su estado natural como un ser desordenado y dividido; amoral y desarticulado. Ajeno de sí

¹ “Sólo al hombre, [Dios] concediéndole la razón y la virtud, dejó frágil, débil, pobre y enfermo, destituido de todos los auxilios, indigente, desnudo e implume, como arrojado de un naufragio; en cuya vida esparció la miseria, puesto que, desde el momento de su nacimiento, nada más puede llorar la condición de su fragilidad y recordarla con llantos”. Francisco de Vitoria, *Potestad Civil*, 4.1.

² “Mas la servidumbre natural no hubiera tenido lugar en el estado de inocencia como existe ahora, porque entonces no había nadie ignorante y rudo, si bien los niños y jóvenes no supieran todo lo que supieran las personas mayores. Tampoco hubieran nacido todos con la misma viveza e ingenio. La servidumbre hizo, por tanto, su entrada en el mundo por el mismo pecado...” Domingo de Soto, *De la Justicia y del Derecho*, IV. Cuest. II.art.II, p, 279.

mismo, el individuo pudo correr los suficientes riesgos al no ordenar sus acciones entorno a un ideal del bien concordante con el mandato divino.³

De una manera más agravada, Johannes Althusius vio en el hombre natural un dejo de indefensión, desolación y proclive a la perversidad a causa de la ignorancia. Sin abandonar la veta teológica, el filósofo calvinista aceptó un estadio de incompletud, mismo que se tuvo que rebasar por medio de la volición humana para hacer del individuo un ente ético y productivo.⁴

En un tono más proclive a la negatividad, Hugo Grocio apreció al hombre en su estadio natural como un “mal salvaje”; ambicioso y dado a los vicios, -como lo podría ser la vagancia y la embriaguez-, radicado en el mundo de la ignorancia y regido por sus apetencias desviadas, que le hicieron situarse en un estadio potencial de guerra constante y motivado por la venganza privada.⁵

Con la categoría expresa del Estado de Naturaleza⁶, Hobbes determinó un perfil del hombre en su *status* originario como una situación de guerra de todos contra todos (***Bellum omnium contra omnes***) provocado por la competencia, la suspicacia y el afán constante de dignificación y reconocimiento personal.⁷

El hombre al encontrarse es su estado natural, se halló fuera de cualquier principio legal positivo. Desde la alegalidad, todo le estuvo permitido según sus propios intereses, encontrándose en un plano de completa igualdad en cuanto a sus posibilidades de subsistencia, mismas que lo hicieron operar en consecuencia a los dictados de su propia condición y necesidad.

³ “En este sentido no forman un todo ni física ni moralmente, y, por tanto, no forman propiamente hablando, un cuerpo político, ni necesitan, en consecuencia, un jefe o gobernante. Por todo ello, mientras se los conciba así, se entiende que todavía no se da en ellos ese poder de soberanía en sentido propio y estricto, sino, a lo sumo, potencialmente, por así decir”. Francisco Suárez, *Sobre la Leyes*, II.XX.1.

⁴ “Para cuando el hombre nace, está desprovisto de toda ayuda, desnudo e indefenso... [...] ...privado de todos los consejos y asistencias, quedando en la más completa necesidad... [...] ...mientras él siga aislado y no se mezcle en la sociedad de hombres, él no puede vivir bien y confortablemente, pues carece de cosas necesarias y útiles”. Johannes Althusius, *Política Metódica Digesta*, I.2 y IX.11.

⁵ “En épocas primitivas apareció entre la humanidad, según Macrobio, una simplicidad, ignorante del mal e inexperta en el arte. [...] ...el salvaje fue teniendo éxito gracias a su vida más confortable y más agradable, en la cual el uso del vino tuvo consecuencias malvadas por la intoxicación”. Hugo Grocio, *Sobre la Ley de la Guerra y la Paz*, II.2.II.

⁶ El Estado de Naturaleza como categoría racional contractual no nació con Hobbes. Si bien, es hasta él que se le da una identidad formal a la categoría reflexiva, eso no significó que pensadores anteriores no echaran mano de tal recurso para justificar su modelo político con base al “contrato”, más allá de una construcción meramente racional e hipotética. Circunscribiéndose a esa limitante es negar y parcializar una tradición reflexiva que rebasa el esquema teórico-legitimatorio.

⁷ “De esta igualdad en cuanto a la capacidad se deriva la igualdad de esperanza respecto a la consecución de nuestros fines. Esta es la causa de que si dos hombres desean la misma cosa, y en modo alguno pueden disfrutarla ambos, se vuelven enemigos, y en el camino que conduce al fin (que es, principalmente, su propia conservación y a veces su delectación tan sólo) tratan de aniquilarse o sojuzgarse unos a otro. [...] Así hallamos en la naturaleza del hombre tres causas principales de discordia. La primera, la competencia; la segunda, la desconfianza; tercera, la gloria”. Thomas Hobbes, *Leviatán*, I, XIII, pp, 101-103.

Estrictamente, en Hobbes no se trató de un hombre natural cuya perversidad original lo motivó a hacer daño a sus semejantes, sino que tal grado de hostilidad se derivó de una situación incompatible que invariablemente lo condujo a provocar menoscabo a los demás si la razón no operaba correctamente para superar las condiciones exteriores que la naturaleza impuso al hombre. En ese sentido, el Estado de Naturaleza hobbesiano también se presentó como un obstáculo que hubo que superarse.

Por último, caso extremo y visto de manera radical, Spinoza vio en el Estado de Naturaleza el origen de la guerra, pues la condición natural humana (*Conatus*)⁸ hizo enemigos a los hombres al encontrarse en un escenario incompatible, al que hubo que poner remedio de forma artificiosa, restringiendo lo más posible las pasiones tristes.⁹ En Spinoza, al igual que Grocio y Hobbes, los efectos del Estado de Naturaleza son los mismos, provocando enemistad y desgracia, pero la raíz se motivó debido a la ignorancia.

Hasta aquí, existe una clara tendencia en los pensadores abordados en identificar un estadio originario derivado de la naturaleza, -ya sea de manera expresa o tácita como Estado de Naturaleza- el cual se presentó como una situación perniciosa, misma que hubo que superarse con base en la voluntariedad del individuo, en paralelo al uso de la razón de forma correcta en torno al mandato natural.

Efectivamente, si anteriormente anotábamos que la naturaleza representó un obstáculo en un sentido, -lo que nos llevó a ubicar al **Status Naturalis**-, el remedio que también se encuentra en el elemento natural se halló en el uso correcto de la razón, que en los contractualistas *antropológicos* se refirió al ajuste de la conducta del individuo con la ley natural.

⁸ La teoría de los afectos reafirma la importancia del concepto de *conatus*. En el análisis spinoziano de los afectos humanos, los agrupa en dos: las pasiones alegres, derivadas del amor, y las pasiones tristes, derivadas del odio y la tristeza. Spinoza propone, entonces, favorecer las pasiones alegres en detrimento de las tristes. No se trata para él de crear un hombre utópico desprovisto de pasiones, sino de favorecer el *conatus*. La servidumbre humana es el encadenamiento a las pasiones tristes; su liberación, la afirmación del *conatus*. Y el cómo lograrlo es el pensamiento racional. Con esto no inaugura, sin embargo, la vía irracional del Romanticismo, pues para Spinoza la totalidad de lo existente es racional y obedece a causas específicas. Se trata de llegar a conocer la lógica de su funcionamiento, si bien ese conocimiento de la totalidad le corresponde al punto de vista divino.

De acuerdo con el filósofo, el *conatus* es la ley suprema de toda la naturaleza. En este sentido cada individuo tiene la obligación natural de satisfacer aquellas necesidades básicas (por lo menos) que le permitan seguir siendo. Como en el "Estado de naturaleza" los hombres viven determinados principalmente por las causas exteriores, por su potestad y apetitos individuales; cada uno tiene el derecho de buscar los medios que juzgue útiles para satisfacer sus propias necesidades. En este afán los individuos se ven constantemente limitados por los demás, ya que cada cual, de acuerdo a su potencia, lucha por saciar sus propios apetitos lo que, hace que en "Estado de naturaleza" el *conatus* individual se vea constantemente amenazado de manera más radical aún.

⁹ "Son los hombres, como ya hemos dicho, naturalmente enemigos, de modo que, incluso después de que se han unido y vinculado por medio de las leyes, no pueden vencer su natural". Baruch de Spinoza, *Tratado Político*, VIII.12

Así como la naturaleza exteriormente puso serios retos a la convivencia entre los hombres, en la interioridad de los individuos, la propia naturaleza también le ofreció el remedio a su condición adversa a través del uso de su razón que, de igual forma, le fue otorgada naturalmente.

Tanto para De Vitoria¹⁰, De Soto¹¹, Suárez¹², Althusius¹³ y Grocio¹⁴, el individuo al ser parte de la naturaleza tuvo la facultad de reconocimiento de sus propios mandatos, que en últimos términos, fueron las disposiciones que Dios prescribió para ser cumplidas por la humanidad. Fue con base en la razón a través de la revelación o por el seguimiento fiel de las *Sagradas Escrituras*, que el sujeto logró identificar las reglas correctas que rigen la naturaleza, y que de seguirlas, le permitieron vivir en concordia con sus semejantes.

Situación diferente sucedió con Thomas Hobbes quien, sin negar la causa suficiente derivada de la divinidad, remitió el uso de la razón a un ejercicio deductivo en superación a la mera postura revelatoria sagrada de sus predecesores. Ahora la razón ya no fue vista como un simple ejercicio reflexivo producto de una adquisición directa de Dios y sus enseñanzas, sino que en franco preludio del conocimiento científico, la razón fue esbozada por Hobbes como un cálculo de objetos los cuales hubo que sustraer o adicionar para obtener las propiedades de la misma naturaleza.¹⁵

¹⁰ “Para lo cual conviene pensar que así como el hombre sobrepasa a los animales por la razón, por la sabiduría y por la palabra, así a este eterno, inmortal y sabio animal muchas cosas le fueron negadas por la Providencia que fueron atribuidas y concedidas a los restantes animales. Primariamente, mirando por el bien conjunto y la defensa de los animales, ya desde el principio a todos ellos dotó la madre naturaleza de sus cubiertas y vestidos, con los cuales pudiesen fácilmente sufrir la fuerza de las lluvias y de los fríos”. Francisco de Vitoria, *De la Potestad Civil*, 3.2.

¹¹ “Porque la ley natural fue impresa en nuestra naturaleza en el momento mismo de su concepción, y no es en esta ocasión cuando se imprimen las especies de las cosas, sino que la adquirimos después con la ayuda de los sentidos. [...] ... nos gobernamos por la ley natural, que es una participación de aquélla, como la luz del sol nos ilumina por la claridad que irradia sobre nosotros. Por consiguiente, como ley natural no es enteramente distinta de la eterna, sino una participación suya, se sigue que no tiene nada de superflua”. Domingo de Soto, *De la Justicia y el Derecho*. I. p,241.

¹² “La ley natural es una verdadera y auténtica ley divina y su legislador es Dios. [...] Pero una cosa es que la ley natural proceda eficientemente de Dios como causa primera, y otra muy distinta que proceda de Dios como legislador que manda y obliga”. Francisco Suárez, *Sobre la Leyes*, II.VI.3 y 13.

¹³ “...Dios quiso entrenar y enseñar a hombres por ellos mismos y no por los ángeles, por eso, Dios les dio como regalo la razón y la distribuyó irregularmente entre hombres. Él no dio todas las cosas a una persona, sino a unas y otras, de modo que todas tuvieran necesidad mutua de compartir los regalos divinos, haciendo que la vida política y social sólo fuera posible a través de la comunicación de las cosas útiles. Por lo tanto, Dios creó la necesidad de ayuda y de servicio entre los hombres para que la amistad los reuniera, y nadie se considerara más virtuoso que los demás”. Johannes Althusius, *Política Metódica Digesta*, I.16.

¹⁴ “Así, pues, Dios hizo las cosas y quiso que estuvieran ocultas, dio ciertas propiedades naturales a cada uno, con las que se conservara su propio ser y buscarán su propio bien, como de la primera ley de origen. [...] Ciertamente, esta inteligencia está muy obnubilada por nuestros vicios, pero no de tal suerte que no queden todavía semillas de la luz divina, que aparecen sobre todo en el consenso de los hombres. Pues, aunque el mal y la falsedad por su naturaleza son en cierto modo infinitos, la concordia universal no puede sino tender al bien y a la verdad”. Hugo Grocio, *Del Derecho de Pesa*, II. pp, 9 y 12.

¹⁵ “Por razonamiento entiendo el cálculo. Y calcular es hallar la suma de varias cosas añadidas o conocer lo que queda cuando de una cosa se quita otra. Por lo tanto, razonar es lo mismo que sumar y restar... [...]”

El cambio fue importante, pues Hobbes realizó una descripción mecanicista del cómo operó la razón en los individuos y como ésta, logró reconocer los mandatos que la naturaleza dispuso para que los hombres con base en el uso correcto de su razón lograsen vivir en conformidad y pacifismo con los demás.

Para Spinoza el ser humano fue fuerza (*conatus*), potencia que debió tratar de desarrollarse al máximo teniendo en cuenta las limitaciones que nos impuso la naturaleza. Desde este punto de vista, la razón fue la que debió marcar el rumbo, comprendiendo y aprovechando la fuerza de las pasiones y calibrando todos los obstáculos que la realidad le fue poniendo. El *Conatus*, entendido como esfuerzo por perseverar en el ser, acompañó al atributo del pensamiento; si el *Conatus* se debilitó por el error, se fortificó en cambio por la vía del pensamiento correcto, esto es, por la del pensamiento racional que conoce la mayor cantidad de atributos posibles de la cosa y sus causas, tanto próximas como lejanas contenidas en la naturaleza.¹⁶ El conocimiento verdadero liberaría a los individuos del error y de vivir atados a lo inmediato.¹⁷

Cuando sumamos o restamos cualquier cosa, es decir la relacionamos, decimos que consideramos...” Thomas Hobbes, *Del Cuerpo*, I.2 y I.3 y “Pues es la ley una cierta recta razón que (al formar parte de la naturaleza humana, no menos que cualquier otra facultad o afección del ánimo), se llama también natural. Es pues, la ley natural, por definirla ya, un dictamen de la recta razón acerca de lo que se ha de hacer u omitir para la conservación, a ser posible duradera de la vida y de los miembros”. Thomas Hobbes *De Cive*, II.1.

¹⁶ “... todo hombre comprende por la luz natural, la fuerza y la divinidad eterna de Dios, de las que puede saber y deducir lo que debe de hacer y lo que debe evitar” [...] “... el derecho natural de cada hombre no se determina por la sana razón, sino por el grado de su poder y deseos”. Baruch de Spinoza, *Tratado Teológico-Político*, pp, 29 y 57.

¹⁷ Spinoza es otro caso más del antes y el después pero agravado: uno, el que se manifiesta en el ámbito ético, con afanes geométricos y calculados; otro, aquél que se interesa por un panorama identificado con la filosofía política, que sin empacho, modifica cinco años después, y que por si fuera poco, deja incompleto tras presentársele la muerte. En suma: una vorágine reflexiva para aquél que le quiera arrancar un pedazo en afán de refaccionar sus pensamientos para ajustarlos a conveniencia.

En esa lógica del destace, existen dos *autoridades* con afilados cuchillos para entender a Spinoza: la vertiente francesa –principalmente Deleuze- que insiste en tender el eje *Ética-Tratado Teológico Político* asegurando una vena democrática en su interior; y la versión basada en el eje *Tratado Teológico Político-Tratado Político* acentuando una veta aristocrática vía monarquía parlamentaria al estilo inicial de Cromwell.

Del tránsito del primer eje al segundo, ¿Progreso intelectual o corrección del pensamiento? Los franceses dirían que se trató de un progreso intelectual del cual nunca podremos saber sus últimas consecuencias, pues Spinoza no terminó el apartado dedicado a la democracia en su *Tratado Político*, mismo que probablemente redondearía esa línea reflexiva.

Por su parte, los que se inclinan por la corrección, aseveran que hay una ruptura entre el *Tratado Teológico Político* y el *Tratado Político*, el cual se puede corroborar en tres indicios fundamentales: a) la circunstancia de *orfandad* en la que cayó Spinoza justo en el periodo entre ambos tratados tras el asesinato de sus protectores, los hermanos De Witt; b) el acento en la perversidad humana (aún mayor que Hobbes); y, c) la pronta aparición de otro ensayo político con una versión general modificada.

Para aquellos que insisten en fundamentar preponderantemente la política en la ética, nada encontrarán en la veta correctiva de Spinoza, pues en él no hay ruptura sino continuidad inacabada. En cambio, los que interpretan ese cambio como la verdadera *Caída* de Spinoza, hallarán en el *Tratado Político* la *Cura* política de un proyecto desmembrado a causa de la cruda naturaleza humana a la que hay que poner remedio bajo un esquema de elección del mal menor. Sobre ésta línea se abordará a Spinoza para nuestra investigación; es decir tomando una distancia -dentro de lo posible- entre la *Ética* y los dos tratados políticos.

Analizadas las posturas de los pensadores en torno a la razón se pueden identificar dos rasgos distintivos primordiales: a) la razón fue la facultad interior del individuo que le permitió superar la adversidad que le opuso la naturaleza exteriormente con base en el seguimiento de las mismas leyes naturales; b) dentro de los contractualistas *antropológicos* se pueden observar dos etapas en cuanto al ejercicio de la razón: una primera tendencia donde se vinculó estrechamente la razón con la revelación de los mandatos divinos que hubo que aplicar en la naturaleza; una segunda tendencia donde la razón dedujo los mandatos naturales a través del cálculo que realizaron los individuos, más allá del designio de Dios.

Ahora bien, si en los contractualistas *antropológicos* persistió la constante de que la condición natural fue irrenunciable, lo que obligó al hombre a tratar de encontrar la conciliación adecuada entre su vida y el orden natural, también en todo ellos se percibió que el rasgo distintivo del hombre podía modificarse justamente porque hubo una realización física del querer. El querer no deja intacta la vida humana, sino que la va constituyendo en un carácter. No se puede querer siempre lo que se quiere, sino lo que se puede querer. Y lo que se puede querer puede cultivarse hasta llegarse a un dominio de sí mismos, o puede angostarse hasta llegarse a la esclavización de sí mismo a través de la voluntad.

Fue con la idea del derecho natural que se pretendió dar una imagen de igualdad primaria, pero con una visión de libertad limitada, pues a pesar de abrirse la posibilidad del arbitrio, la voluntad del individuo nunca podría traspasar del todo el factor divino que le precede.

Cabe destacar que para los pensadores contractualistas *antropológicos* fue necesario construir un estadio previo que justificara el ejercicio de la acción racional del individuo para superar su condición natural conflictiva, y no sólo eso, sino que además se le atribuyó un plano de realidad histórica concreta. Tanto De Vitoria, De Soto, Suárez, Althusius, Grocio y Spinoza aceptaron que en un momento del progreso humano el Estado de Naturaleza se presentó como realidad objetiva, ya sea por generación espontánea natural o divina.¹⁸

A excepción de Hobbes -quien no afirmó, pero tampoco negó que el Estado de Naturaleza efectivamente fue un hecho histórico concreto-¹⁹ todos los demás

¹⁸ Francisco de Vitoria, *Potestad Civil*, 4.1; Domingo de Soto, *De la Justicia y del Derecho*, IV. Cuest. III.art.I, pp, 282 y 283; Francisco Suárez, *Sobre el Alma*, Proemio.14; Johannes Althusius, *Política Metódica Digesta*, XVIII.10; Hugo Grocio, *Sobre la Ley de la Guerra y la Paz*, II.2.II; y, Baruch de Spinoza, *Tratado Teológico Político*, p, 7.

¹⁹ De primera instancia, en Hobbes, el Estado de Naturaleza podría representar un estadio histórico o hipotético, pero vacila en sostener una postura firme debido a la carencia de datos empíricos que le permitan sustentar una proposición tajante, pero no niega que pudiese tratarse de un hecho real, pero de difícil comprobación universal, lo que ubica a Hobbes en una postura agnóstica en el nivel de realidad histórica atribuido al *status* originario del hombre: “Acaso puede pensarse que nunca existió un tiempo o condición en que se diera una guerra semejante, y, en efecto, yo creo que nunca ocurrió generalmente así, en el mundo entero; pero existen varios lugares donde viven ahora de ese modo. Los pueblos salvajes en varias comarcas de América, si se exceptúa el régimen de pequeñas familias cuya concordia depende de la concupiscencia

filósofos abordados en esta sección confirmaron su postura de que el **Status Naturalis** se padeció en algún momento de la humanidad cuando la razón fue incapaz de operar correctamente dejando aflorar la condición mezquina del individuo.

Ante la premisa mayor derivada de la construcción del Estado de Naturaleza, se impuso casi de manera sucesiva la actividad del individuo para superar ese campo irregular. Si bien la naturaleza obligó al sujeto en cuanto a su materialidad, los pensadores contractualistas de corte *antropológico* buscaron mediar entre la necesidad y la voluntad a través de un acuerdo que permitiera sentar las bases mínimas para una convivencia pacífica en afán de dejar a tras el reto que implicaba vivir y ser parte del orden natural. .

II.2.- El Convencionalismo en la visión contractual antropológica

Teniendo en cuenta que los contractualistas *antropológicos* racionalmente construyeron la necesidad de superar el estadio adverso que representó el Estado de Naturaleza a través de un acuerdo entre los individuos, para crear las condiciones favorables que desterrarán el ámbito de adversidad que les impuso la naturaleza de origen, vale ahora revisar a qué tipo de Convencionalismo se refirió cada uno de los pensadores analizados en este apartado.

En primera instancia es importante aclarar que si bien todo acto contractual representa un acuerdo de voluntades que nos remite a un plano de artificialidad, entendiendo por ello que los individuos deben tomar distancia de la dinámica natural para introducir el elemento volitivo que les permita decidir y aceptar nuevas condiciones de convivencia, en los inicios del contractualismo *antropológico* dicha frontera no estuvo aún muy nítida.

Sin diferenciar todavía entre lo meramente natural y lo artificial Francisco de Vitoria afirmó que el concretar un pacto de implicaciones públicas fue consecuencia de la propia naturaleza. Radicado todavía en la idea organicista de la sociedad heredada desde los clásicos griegos, pero consciente de que todo acto contractual requería de un acuerdo de voluntades, De Vitoria hizo una mezcla entre un pacto público entre individuos y la idea del animal político descrito por Aristóteles.²⁰

En un sentido parecido, pero combinando naturaleza y artificialidad, Johannes Althusius aceptó una primera etapa en donde los individuos se reunieron por condición necesaria en pequeñas asociaciones naturalmente, como

natural, carecen de gobierno en absoluto, y viven actualmente en ese estado bestial a que me he referido". Thomas Hobbes. *Leviatán*, I, XXX, pp, 103 y 104.

²⁰ "Está, pues, claro que la fuente y origen de las Ciudades y de las Repúblicas no fue invención de los hombres, ni se ha de considerar como algo artificial, sino como algo que procede de la naturaleza misma...". Francisco de Vitoria, *Potestad Civil*, 5.1.

lo pudo ser la familia, para después, en un segundo acto netamente artificioso, fundar la sociedad en general tras el consenso de los implicados.²¹

A excepción de esos dos casos, los pensadores restantes asumieron que el pactar conllevó forzosamente a ejercer un acto libre y consciente de los involucrados emancipándose de la naturaleza; exaltando la voluntad de cada uno de ellos para que, a través de ese artificio, se gozaran de derechos y se impusieran obligaciones comunes.²²

Si en los inicios del contractualismo *antropológico* moderno existió duda en cuanto al estatuto del pacto público conforme a su naturalidad o artificialidad, en tanto se fueron desarrollando las ideas en dicha óptica en torno al hombre y su esencia, se dejó en claro que todo acto que involucró la voluntad de los individuos requirió de un artificio para que la razón lograra articularse en beneficio de los adherentes al **Pactum**.

Teniendo en cuenta el *cómo* se contrató en el *Contractualismo Antropológico*, podemos aludir que se trató de un acto artificioso que, si bien en un inicio no estaba muy diferenciado en la corriente estudiada, finalmente terminó por derivar en la firme aceptación de que se trató de un acto voluntario e individual distinto a la tendencia natural propia de la idea orgánica de la sociedad helénica.

Aclarado el *cómo* se acuerda, es importante ahora refinar el *quién* contrata en cada uno de los pensadores aludidos. Para Francisco de Vitoria, la convención al haber estado supeditada al orden natural de forma determinante y activa, sólo se trató pues, de una articulación de voluntades dirigidas por la razón natural que prácticamente tendió a agrupar a los individuos de manera casi espontánea. De ese modo, los hombres celebraron un *Contrato* de carácter bilateral con el monarca, el cual estuvo garantizado y consolidado por la voluntad divina.²³

Para Domingo de Soto, las partes contratantes fueron un híbrido entre el orden natural que condicionó a los sujetos, pero no por ello el filósofo español negó su condición como acto artificial. Las partes convinieron las reglas generales para determinar qué era lo justo y equitativo, no especificándose si el *Contrato* fue a favor del monarca o la nación, pero siempre bajo el entendido que fueron los individuos los que llegaron a un acuerdo entre ellos para instituir al soberano.²⁴

²¹ “Asimismo, esta sociedad mezclada, constituida en parte de sociedades privadas, naturales, necesarias, y voluntarias, y en parte de sociedades públicas, se llama una asociación universal”. Johannes Althusius, *Política Metódica Digesta*, IX.2.

²² Francisco de Vitoria, *Potestad Civil*, 5.1; Domingo de Soto, *De la Justicia y del Derecho*, III. art.II, pp, 258; Hugo Grocio, *Sobre la Ley de la Guerra y la Paz*, II.9.III; Thomas Hobbes, *Levitan*, XIV, p,106. y, Baruch de Spinoza, *Tratado Teológico Político*, p, 15 y 34.

²³ “Nosotros, mejor y más sabiamente, establecemos con todos los sabios que la monarquía o *regia potestad* no sólo es legítima y justa, sino que los reyes, por derecho divino y natural, tienen el poder, y no lo reciben de la misma república ni absolutamente de los hombres”. Francisco de Vitoria, *Potestad Civil*, 8.1.

²⁴ “Por lo tanto, como lo justo y equitativo sólo puede lograrse de estas dos maneras [por autorización del príncipe o de la nación], sígase que estas dos partes dichas totalizan el derecho. Por consiguiente, cuando

En la convención aludida por Francisco Suárez se aceptó expresamente que toda comunidad requirió de un gobierno para su consolidación. Por ello, las partes involucradas acordaron la mejor forma de organización, en un panorama horizontal que propició un cuerpo político al cual se sometieron todos los interesados a su conveniencia. La contratación fue entre individuos con otros de la misma jerarquía y dignidad.²⁵

Caso especial resultó Johannes Althusius, pues en la parte contratante no se trató de individuos sino de pequeñas asociaciones de carácter natural (especie de personas morales), que acordaron en un momento posterior un estadio colectivo de índole artificial. Así, en un inicio, Althusius vio en la conformación de la sociedad seis niveles jerarquizados: el recorrido comenzó con los individuos aislados que se agruparon naturalmente en la estructuración de la familia, que fue el primer paso de la unión social; acto seguido, el conjunto de familias, por división social del trabajo, se organizaron bajo gremios (*Collegium*) especializados en el plano productivo económico.

Ya en el ámbito artificial, los gremios dieron paso a las ciudades por condición consensual para posteriormente constituir provincias como conjunto de ciudades organizadas paralelamente por diócesis en el ámbito religioso. En la cúspide del trayecto, se encontró la Corona o el Imperio como fase superior, institución erigida por producto de la síntesis y consenso de los niveles inferiores. En resumen, las partes contractuales en Althusius fueron sujetos colectivos que llegaron a un acuerdo benéfico para todos, primariamente como una articulación de gremios, para derivar en una sumatoria de colegios que permitieron cimentar un orden de corte democrático de tipo ascendente.²⁶

En una visión contraria que se alejó, pero no rompió, con los límites naturales, estuvo Hugo Grocio, que observó en la parte contratante un acto meramente artificioso. La *voluntas* involucrada en el *Contrato* acarreo parámetros de exigencia exclusivamente humanos, y de ellos dependió sólo, los resultados derivados que se desplegaron de tal ejercicio. Ya no hay aquí una articulación o aglomeración de voluntades, sino una clara sumatoria de individuos que se adhieren a las cláusulas del **Pactum** originario.²⁷

Siguiendo los argumentos de Grocio, Hobbes refirió que las partes contratantes se valieron de su propia voluntad y juicio individual para que de forma

oigas que el derecho natural es el que brota de la misma naturaleza, entiéndalo de dos maneras: que la naturaleza no sólo lo enseña, sino también que estimula su cumplimiento” Domingo de Soto, *De la Justicia y del Derecho*, III. Cuest. I.art.II, pp, 252 y 253.

²⁵ “Porque es imposible concebir un cuerpo político unido sin gobierno político y organización adecuada. Primero, porque esa unidad resulta, en gran medida, de la sumisión a unas mismas normas fundamentales y un mismo poder común, y superior. Segundo, porque si no fuera así, no se podría dirigir esa comunidad a su fin, que es el bien común”. Francisco Suárez, *Sobre la Leyes*, II.XXI.1.

²⁶ Johannes Althusius, *Política Metódica Digesta*, V-VI.

²⁷ “...lo que manifiesta el consentimiento de las voluntades unidas de todos los hombres es derecho”. Hugo Grocio, *Del derecho de presa*, II, p, 12.

unánime, pudiesen ponerse de acuerdo para erigir a un soberano que permitió instaurar un orden público donde la libertad y la igualdad natural de cada uno quedaron restringidas de tal manera que permitieron desterrar el estado de guerra, construyendo un ámbito de paz entre todos los suscribientes.²⁸

Baruch de Spinoza en una doble perspectiva, comprometió a las partes contratantes a respetar al gobierno erigido en sus efectos sujetándolos a él de forma exterior, pero tal contención no se hizo extensiva a la conciencia de los suscribientes a través de su juicio y razonamiento.²⁹

En suma, por lo que respecta al concepto de parte contratante en los contractualitas *antropológicos* se percibe que en sus inicios se entendió que en la convención consignada se trató de un acuerdo entre el individuo y su monarca como resabio de la doctrina medieval que todavía vertía sus consecuencias para esa época. Sin embargo, conforme fueron estilizándose cada vez más las ideas contractualistas, la tendencia general fue aceptar que se trató de una acción donde cada individuo puso en juego su voluntad llegando a un acuerdo mutuo en el cual se consentió restringir la libertad de todos los participantes en pos del abandono del Estado de Naturaleza. Como resultado final, se aceptó expresamente que los individuos se encontraban en igualdad de circunstancias para comprometerse, no habiendo calidades ni cualidades especiales en cada parte contratante.

Esbozado el *quién* estuvo facultado a contratar, el siguiente elemento que se delimitará es la identificación específica del *qué* se conviene entre las partes. Si el fondo del **Pactum** fue en efecto abandonar el Estado de Naturaleza para lograr una convivencia pacífica, en la forma en que se logró dicho objetivo marcó profundas diferencias entre los pensadores hasta ahora abordados.

Aclarado nuestro nuevo punto de partida, es necesario tener en cuenta que en la formalidad contractual lo que se está acordando son dos elementos fundamentales en su forma más acabada: a) un pacto de corte social que funda al sujeto colectivo que comparte un mismo interés a guisa de **Pactum Societatis**; y, b) un pacto de corte político que funda al gobierno como **Auctoritas** para que administre al Estado a guisa de **Pactum Subiectionis**, en donde cada uno de los suscribientes se sujeta al mandato del soberano constituido.

²⁸ “Y en ello consiste la esencia del Estado, que podemos definir así: una persona de cuyos actos una gran multitud, por pactos mutuos, realizados entre sí, ha sido instituida por cada uno como autor, al objeto de que pueda utilizar la fortaleza y medio de todos, como lo juzgue oportuno, para asegurar la paz y la defensa común” Thomas Hobbes, *Leviatán*, II.17, p, 141.

²⁹ “Cada uno pues, cede su derecho de obrar con arreglo a la voluntad propia, pero no el de juzgar y razonar; por eso ninguno, salvo el soberano, puede obrar contra sus decretos, pero cada uno puede sentir y pensar y, por consiguiente, también decir sencillamente lo que diga o lo que enseñe por la sola razón y no por engaño, la cólera o el odio, prohibiéndosele introducir, por autoridad suya, modificación alguna en el Estado”. Baruch de Spinoza, *Tratado Teológico-Político*, p,125.

Así, en Domingo de Soto se concibió un **Pactum Regnum Singularis** descrito en dos vías: a) como **Mandatum Naturalis Societatis**; y, b) **Pactum Subiectionis Regnibus**. Sobre el primer punto se hace referencia a un mandato natural y no estrictamente a un **Pactum Societatis**, porque en el pensador español el acto de asociación sólo fue una consecuencia del designio divino contenido en la naturaleza. No hubo una voluntad en juego para constituirse socialmente, sino simplemente un seguimiento de las condiciones inmutables y eternas.

Una vez que se estuvo en sociedad naturalmente, entonces los hombres tuvieron que continuar con ese llamado natural, poniendo a prueba su voluntad para erigir el Estado que brinde protección a todos los involucrados. Domingo de Soto advierte que una vez que se realizó dicha convención (**Pactum Subiectionis**), entonces los suscribientes quedaron sujetos al **Pactum Originarius**, el cual, obligó a todos, no con el monarca o con los propios interesados de forma individual, sino con el mismo Estado caracterizado como reino (**Regnum**), forma predispuesta por Dios a guisa de gobierno terrenal, y el cual se estructuró como un **Pactum Subiectionis Regnibus** (pacto de sujeción al reino).

Muy parecida fue la forma descrita por Francisco de Vitoria y Hugo Grocio, quienes retomaron el principio del **Mandatum Naturalis Societatis**, en donde la sociedad se manifestó como acto natural, pero ubicaron el **Pactum** originario como un **Pactum Regibus Singularis**. La diferencia primordial entre la convención aludida por Domingo de Soto a la propuesta por Francisco de Vitoria y Hugo Grocio, fue que la obediencia, una vez acordada, no se dirigió hacia el reino, sino al propio monarca quien estaba por encima de la sociedad y el Estado. Un **Pactum Subiectionis Regibus** (pacto de sujeción al rey) fue pues el resultado de la convención, en donde la sujeción recayó sobre el mandato del monarca una vez reconocido por la mayoría (De Vitoria) o de forma unánime (Grocio).

Situación parecida sucedió con Francisco Suárez, quien primero puso énfasis en el surgimiento de la sociedad, para luego abrir paso a un contrato gubernamental. En el caso de Suárez, estrictamente tampoco existió un **Pactum Societatis** pues fue la propia naturaleza la que permitió y generó dicha sociedad de manera espontánea, pero partiendo de esa configuración natural, entonces la *voluntas* se puso en juego para erigir un **Pactum Subiectionis** por conveniencia de todos los involucrados.³⁰

De forma más acabada, Althusius partió de una situación natural del hombre, el cual fue conformando pequeños pactos parciales por niveles hasta lograr que la comunión de familias y gremios que llegasen a un **Pactum Societatis** con intereses comunes. Acto seguido, se impuso racionalmente la convención del **Pactum Subiectionis** para dar lugar a la ciudad, célula que

³⁰ Francisco Suárez, *Sobre la Leyes*, II.XXI.1. y III.IV.2.

permitió un conjunto de acuerdos ascendentes que lograron instituir al monarca. Un pacto de rasgo distintivo doble, que permitió precisamente hacer la clara distinción entre quién detenta la soberanía y quién solamente la autoridad.³¹

Ahora bien, no fue hasta Thomas Hobbes, que se identificó un **Pactum Unions** que dio origen al Estado, donde en un mismo acto se convino la institución del gobierno (**Pactum Subiectionis**) y sociedad (**Pactum Societatis**), como forma regular de identificar un modo específico de contractualismo. Por un lado, los hombres convinieron entre sí para constituirse en un cuerpo social, para que de manera simultánea y en el mismo acto, lograran erigir al hombre o asamblea que los representara en la toma de decisiones bajo el entendido de sujetarse a su designio, y como consecuencia final y agregada, como la suscripción de un pacto de unión (**Pactum Unions**)³² que les hiciera superar el Estado de Naturaleza.

Existió un **Pactum Societatis**, porque hasta antes de su convención, los hombres se encontraban dispersos, sin posibilidad de identificar un juicio común en sus acciones futuras. Importante fue la distinción que hizo Hobbes de ese *status* originario al cual equiparó como *Multitud*, estadio al que hubo que descollar por medio de una convención para constituirse en un pueblo.³³

Fue un **Pactum Societatis**, porque según Hobbes, hasta antes de la convención, no hubo lazo más allá de la naturaleza que los lograra unificar, por lo que se requirió el consentimiento *atómico* de todos los interesados para darle forma al pueblo para que los individuos compartieran los mismos intereses en tiempo y espacio. Conjuntamente a ese acto, para que fundaran al Estado a través de un pacto de sujeción.³⁴

En cuanto al pacto de sujeción, la *Multitud* hizo una convención en donde se comprometió erigir una **Auctoritas** que, a su nombre y por voto de la mayoría³⁵, lograra tomar las medidas necesarias para que evitara el *Estado de Guerra*, monopolizando la fuerza, acción que quedó resumida en un **Pactum Subiectionis**.³⁶

Fue un pacto de sujeción³⁷, porque los involucrados prometieron y se obligaron a respetar al hombre (monarca) o la asamblea erigida, para que en su

³¹ Johannes Althusius, *Política Metódica Digesta*, I.6 y V-VI.3.

³² La sumatoria del *Pactum Subiectionis* con el *Pactum Societatis* en un solo acto sería identificada sólo de manera expresa hasta Hobbes como *Pactum Unions*. Norberto Bobbio, *Sociedad y Estado en la filosofía política moderna*, p, 100.

³³ Thomas Hobbes, *Del Ciudadano*, VI.1 y VII.5.

³⁴ Thomas Hobbes, *Leviatán*, II.17, p, 141.

³⁵ Hay que tener presente que el *Pactum Unions* es por consentimiento unánime mientras que el nombramiento del soberano es por mayoría de votos.

³⁶ Thomas Hobbes. *Leviatán*, II.18, p,142.

³⁷ Hobbes identifica tres tipos de sujeción: a) por consenso, que es la forma contractual entre soberano y súbdito; b) por beligerancia, en donde los capturados en combate forman una relación entre amo y siervo; y,

nombre, tomara las medidas subsiguientes e indispensables para superar el Estado de Naturaleza.

El núcleo de la sumisión en Hobbes se resumió en la obligación de respetar las disposiciones del soberano y la restricción de la libertad individual, renunciado expresamente al ejercicio de la libertad natural.³⁸ A pesar de que Hobbes aceptó que el pacto de sujeción podía ser a favor de un monarca o una asamblea, en realidad su filosofía política fue dirigida a defender la figura monárquica como forma más eficaz de gobierno, lo que lo ubicó como un defensor de un ***Pactum Subiectionis Regibus*** en donde los súbditos tuvieron que obedecer al rey propiamente y no al reino.

En el caso de Baruch de Spinoza, siguiendo a Hobbes, también recurrió a un ***Pactum Unions (Pactum Subiectionis Regibus + Pactum Societatis)***, pero la convención de sujeción de primera instancia se presentó como un ***Pactum Subiectionis Regibus*** o de sujeción al reino, para después, una vez conformado el Estado, se transformara fácticamente en un ***Pactum Subiectionis Regibus***, donde el monarca materializó la ***Majestas***.

Para Spinoza, al haber llegado a una convención de alcances públicos, se pactó no sólo la institución de la ***Auctoritas*** -como gobierno administrador- sino también se conformó la misma sociedad por consenso. Así, la sociedad surgió con la implantación del gobierno, dando por sentado que el ***Pactum Subiectionis*** operó de manera simultánea al ***Pactum Societatis***, como contrato de forma única (sumatoria que Hobbes llamara ***Pactum Unions***).

Dilucidado lo anterior, Spinoza por su parte, refirió que el gobernante debía hacerse temer y respetar sin inducir a la violencia generalizada. Efectivamente, si el pueblo decidió otorgar el poder suficiente al titular de la ***Auctoritas***, éste tuvo que conservarlo lo más firmemente posible, sin que sus actos derivaran en un descontento extendido, mismo que le hiciera perder esa facultad, retomando la formula ***Suaviter in modo, fortiter in re*** (suave en la forma, fuerte en el fondo).³⁹

En *strictus sensu*, Spinoza configuró su ***Contrato Social*** bajo la figura del ***Pactum Unions (Pactum Subiectionis Regibus + Pactum Societatis)***, pero la convención de sujeción fue sustancialmente distinta a la de Hobbes, pues de primera instancia se presentó como un ***Pactum Subiectionis Regibus*** (pacto de sujeción al Reino), para después, una vez conformado el Estado, se transformara de manera práctica en un ***Pactum Subiectionis Regibus***, (pacto de sujeción al rey) donde la democracia absoluta toma forma de monarquía absoluta en el diseño de su Estado, justo al haber equiparado al soberano con la figura del ***Majestas***.

c) por generación, que es la relación formada entre padres e hijos. Thomas Hobbes, *Del Ciudadano*, VIII.4 y IX.10.

³⁸ Thomas Hobbes, *Levitan.*, II, XXI, p, 177.

³⁹ Thomas Hobbes, *Del Ciudadano*, IV.4.

Rebasadas las condiciones meramente naturales, los individuos en un solo acto, acordaron constituirse como sociedad, y de forma paralela, como gobierno, a través de un **Pactum Subiectionis Regnibus**, cuya obediencia debió rendirse al reino (Estado), bajo el entendido de que, los ciudadanos eran los titulares esenciales de la **Potestas Terramm**, y el gobernante sólo titular originario de la **Auctoritas**, así se tratara de un monarca o una asamblea.⁴⁰

Referidas las formas contractuales de cada uno de los filósofos abordados, en cuanto a la respuesta a *qué* se contrata, se percibe una tendencia primaria en el contractualismo *antropológico* por eludir un **Pactum Societatis** debido a que la mayoría de los filósofos iniciales dieron por supuesto que la sociedad surgió naturalmente -a excepción de Johannes Althusius quien ya describía un pacto fundante del cuerpo social-. No fue hasta Hobbes que el contrato político fue visualizado bajo la figura del **Pactum Unions** donde en un mismo acto se convino pertenecer a un grupo social y al mismo tiempo instituir a la autoridad a través de la conformación del Estado. En donde sí hay unanimidad en todo los filósofos contractualistas, fue en la postulación de un **Pactum Subiectionis** donde los individuos pactaron obedecer a una autoridad que lograra implantar un orden legítimo y que permitiera la convivencia pacífica entre los contratantes a través de la fundación del cuerpo político o Estado.

Por ultimo, dentro de la sección correspondiente al Convencionalismo, es necesario precisar que en la mayoría de los pensadores adheridos al contractualismo *antropológico*, al igual que en el Estado de Naturaleza, hay una firme consideración de que el **Contractus Originarius** realmente existió en un momento de la humanidad y fue desarrollándose a lo largo de la historia.⁴¹ La historia en ese sentido es la piedra angular de todo el edificio teórico contractual-*antropológico*.⁴²

⁴⁰ En Spinoza propiamente existe un **Pactum Unions Singularis**, porque hay un momento fundante y paralelo de la Sociedad y el Estado, pero se añade el *Singularis*, porque visualiza un **Pactum Societatis** de rasgo distintivo autónomo originario y un **Pactum Subiectionis** cuya obediencia atiende al *Regnum* (república) y no al *Regis* (aunque luego no marcará dicha frontera tan nítidamente dentro de las facultades del gobernante que lo hace un soberano de hecho y no una simple autoridad o gobierno, justo como lo expone con antelación Hobbes).

⁴¹ “Por parte de algunos autores –Vitoria, Molina, Suárez-, sin que quieran renunciar al nervio sustancialmente democrático de su pensamiento, se trata no obstante de justificar la plenitud de potestad en el monarca; y puesto que esto no puede ser considerado como un ideal de forzosa vigencia, tratan de fundarlo mucho más modestamente mediante el único procedimiento que queda a su alcance, dentro de la sistemática que han construido, a saber, como consecuencia indeclinable de la índole del contrato real, histórico, por cuya virtud cedió el pueblo el ejercicio de su propio derecho de autoridad política a un príncipe”. Luis Recaséns, *Op., Cit*, p, 20.

⁴² La tendencia por comprender el pacto político como un hecho histórico está ya presente en el *Critón* de Platón, justo cuando Sócrates exhibe las causas suficientes de haber aceptado las leyes atenienses derivadas de un **Syntheke**: “...obras como haría el más vil esclavo intentando escaparte en contra de los pactos y acuerdos con arreglo a los cuales conviniste con nosotras [Las leyes; *vóμοι κα*] que vivirás como ciudadano. [...] No es cierto –dirían ellas- que violas los pactos y los acuerdos con nosotras, sin que los hayas convenido bajo coacción o engaño y sin estar obligado a tomar una decisión en poco tiempo, sino durante setenta años,

En el caso de Francisco de Vitoria, asumió que el *Contrato* tuvo en realidad un momento en la historia humana inmersa en el desarrollo natural y por un acto positivo cimentado en la costumbre, al cual hubo que seguir y conducir en afán del establecer un orden perfecto.⁴³

Domingo de Soto asimiló el *Contrato* como una herencia por derivación del *Decálogo* en donde su materialización resumió la inercia del mandato natural y divino, cuya comprobación fue irrefutable.⁴⁴ Francisco Suárez en su intención por revertir la tendencia del *Imperium* hereditario desde la genealogía divina del patriarcado⁴⁵, opuso la tradición histórica como fuente contractual, en la cual los súbditos invistieron al titular de la *Auctoritas*, libre y concientemente en algún momento de su desarrollo colectivo.⁴⁶

Johannes Althusius aseveró que la asociación familiar fue espontánea, pero los *Colegios* (pactos parciales entre gremios) se presentaron, una vez que las familias tuvieron que convivir en comunidad para aligerarse las cargas por medio de una división social del trabajo. Si el Estado existió, fue porque en definitiva ocurrió un *Pactum* previo, que hizo ciudadanos a los hombres.⁴⁷

Para Hugo Grocio, el *Contrato* político fue un acto consumado digno de ser valorado para conveniencia del presente. Su tratado, *Sobre la Ley de la Guerra y la Paz*, está plagado de ejemplos mixtos, del cómo, entre testimonios seculares y sagrados -que creyó reales-, el hombre alcanzó el *Pactum* público que rigió hasta su época.

En tanto, Baruch de Spinoza más cercano a Francisco Suárez que a Domingo de Soto, impugnó la legitimidad del *Imperium* derivado del *Decálogo Divino*, cuestionado el poder patriarcal heredado desde la familia sagrada. A contra parte, el filósofo converso se inclinó a sostener que los hombres prefieren racionalizar sus actos una vez que la experiencia les dio los elementos necesarios para interpretarlos. Si los súbditos aceptaron respetar el *Contractus Originarius*, fue porque su experiencia -como hecho pasado y concreto-, de acuerdo a la recta razón, les indicó la mejor manera de alcanzar el bien supremo.⁴⁸

en los que te fue posible ir a otra parte, si no te agradábamos o te parecía que los acuerdos no eran justos". Platón, *Critón*, 52 d y e.

⁴³ Francisco de Vitoria, *Potestad Civil*, 4.11.

⁴⁴ Domingo de Soto, *De la Justicia y del Derecho*, III.art.III, p,261.

⁴⁵ Francisco Suárez, *Sobre la Leyes*, III.II.3.

⁴⁶ "...contratos políticos que, en mente de Suárez, tienen la dimensión de hechos reales, históricos y no de meras hipótesis reguladoras. Y así resulta que Suárez entiende que, cuando en virtud de un *Pactum Subiectionis* se ha constituido una monarquía como las que él vive de cerca, el poder público fue transmitido al príncipe de un modo pleno, sin reserva de especiales facultades superiores a la comunidad". Luis Rescánses, *Op., Cit*, p, 17.

⁴⁷ Johannes Althusius, *Política Metódica Digesta*, I.17 y IV.2.

⁴⁸ Por ello Spinoza opta por un método descriptivo en el Tratado Político para identificar, desde un pacto político ya realizado, las ventajas y desventajas de cada una de las formas de gobierno estudiadas.

Caso especial fue Thomas Hobbes quien, en cuanto a la posibilidad de la existencia real del *Contrato*, no refirió en ningún momento que el ***Pactum Unions*** hubiese tenido un lugar específico en la historia. Para él, los contratos “transfieren el derecho no sólo cuando las palabras son de tiempo presente o pasado, sino cuando pertenecen al futuro”.⁴⁹ Así, el *Contrato* político que Hobbes construyó fue hipotético en el afán de explicar el mejor orden posible, estructurado el Estado tras la deliberación, más como una idea regulativa de la razón, que como una costumbre que hubo que justificar.

De ese modo, como rasgo fundamental de los contractualistas *antropológicos*, se tiene que en la mayoría de los pensadores adheridos a tal postura, visualizaron la estructuración del *Contrato* político como un hecho derivado de la costumbre o como un designio divino que en un momento de la historia de la humanidad sucedió, a excepción de Thomas Hobbes quien ya se anticipaba al Convencionalismo de corte *Normativo* que regiría en la siguiente etapa del *Contractualismo*.

II.3.- El Estado en la visión contractual antropológica

Esbozada las diferencias en la estructuración de los pactos contruidos por los contractualistas *antropológicos*, lo que está en juego en cada una de las convenciones referidas más allá de la fundación del Estado, es cómo cada uno de los pensadores analizados identificaron al titular de la ***Potestas Terramm***, pues para unos, la soberanía radicó esencialmente en el individuo, para otros originariamente en el pueblo, y para otros de manera acumulada en el gobernante.⁵⁰

⁴⁹ Thomas Hobbes. *Leviatán*, I, XIVI, p, 111.

⁵⁰ En ese sentido, es importante recalcar que el término latino ***Potestas*** es tomando como el que ostenta la soberanía, es decir, el que tiene en última instancia la facultad determinar los actos de injerencia humana con una calidad suprema, pues no hay atributo ni condición superior a ella. Es soberano, el que tiene la decisión final.

En un mundo dominado por el derecho natural, en donde la ley divina era reconocida como máxima instancia, es conducente sostener que la soberanía esencial radicaba indiscutiblemente en Dios, como ***Potestas Deus***. Sin embargo, con la tendencia de introducir la voluntariedad en la conducta humana –condición previa y necesaria que hace surgir la idea de un ***Contrato Social-***, la soberanía divina fue derivada como ***Potestas Regis*** a favor del rey, haciendo alusión a la máxima ***Alicui regnum civitatis deferre*** (conferir a alguien el poder absoluto de un reino) asumiendo la postura antropológica del ***Regnatum Romae ab condita urbe*** (se mantuvo la monarquía en Roma desde la fundación de la ciudad), la soberanía así es trasladada a una entidad terrena en representación del designio divino, comprendida posteriormente sólo como ***Potestas*** tras plantearse la posibilidad de que no sólo el rey podía ser el depositario de la soberanía derivada de Dios.

Por otra parte, es también necesario aclarar el término ***Auctoritas***. La autoridad hace referencia en principio a una derivación de la soberanía como producto de ella, y jamás sobre ésta. La autoridad en términos prácticos, es el núcleo que conforma un gobierno, es la investidura de carácter artificial que determina instituciones, normas, administradores y conductas externas en general, para que una colectividad encuentre un orden determinado de acuerdo a su conveniencia.

La ***Auctoritas*** es el poder público conferido por el soberano de carácter abstracto y general, mientras que el ***Imperatum*** es la investidura que posee el titular de la ***Auctoritas*** para exigir conductas externas de tipo concretas y particulares. Todo acto de autoridad encierra un acto de imperio, como forma específica de la función pública.

Revisar los matices que existen entre los pensadores de la veta contractual *antropológica* en torno a la soberanía nos permitirá valorar de qué manera resolvieron la superación del estado natural, pues dependiendo de los elementos consignados en el *Contrato*, se podrá aquilatar que tan horizontales o verticales fueron los acuerdos propuestos por cada uno de ellos.⁵¹

Da menara general, los contractualistas modernos aceptaron que el único soberano en el universo era Dios (***Potestas Deus***) como fuente creadora de todo lo existente en el cosmos. Sin embargo, al introducir el elemento de la volición en el individuo, los contractualistas se empeñaron en explicar la dinámica entre los designios divinos y la libertad.

Es justamente con el elemento de la artificialidad que los pensadores pertenecientes al contractualismo *antropológico* admitieron que el hombre en su estado natural poseía un cierto grado de soberanía terrenal, -siempre subordinada a la ***Potestas Deus***- caracterizada por un estadio de completa igualdad y libertad de índole natural.

En todos los contractualistas de corte *antropológico* se aceptó que el individuo por ser creación divina y natural, se encontró en un estadio de libertad al poder ejecutar las acciones que a su raciocinio le fueran más convenientes, así como también, se reconoció que, ya sea por tener el mismo origen divino o natural, todos los hombres gozaron de un conjunto de atributos que los ubicaron en igualdad de circunstancias.

En el plano meramente individual, los contractualistas *antropológicos* admitieron que el hombre fue su propio soberano de manera esencial, pues como quedó asentado, Dios o de forma derivada la naturaleza, les dieron dichos atributos por el simple hecho de existir bajo esa especie. Sin embargo, al ser cada uno titular de su propia ***Potestas Terramm*** los problemas comenzaron a surgir, lo que obligó a los individuos a agruparse en cuerpos sociales para superar el ámbito adverso que se les presentó.

Cuando los individuos se agruparon bajo la figura del pueblo, otra forma de soberanía se construyó permitiendo que, cada hombre al integrar su libertad e igualdad en el cuerpo social, erigiera un ente colectivo supremo, que tras ser construido, se levantó como soberano originario.

Por último, el ***Dominium*** es el poder conferido sobre las cosas, y nunca sobre las personas. Tener dominio sobre algo es el reconocimiento de un derecho patrimonial sobre algún objeto que depende de un acto de autoridad para crear precisamente ese vínculo.

⁵¹ Al hablar de verticalidad u horizontalidad en la relación contractual nos referimos a la posibilidad del individuo de lograr un acuerdo de forma equitativa en cuanto a la elaboración y efectos del acuerdo, donde cada una de las partes logra acordar en igualdad y circunstancias, y además, gozar de los mismos beneficios al ampliar la serie de garantías pactadas distribuidas por todos y para todos.

Propiamente se habla de que el pueblo fue el titular de la **Potestas Terramm** de forma originaria cuando los individuos, más allá de la dinámica divina o natural, lograron los acuerdos necesarios para abandonar su soberanía esencial con el fin de construir un cuerpo social que los incluyera y representara. Sin embargo, ese paso de lo individual a lo colectivo no fue muy nítido en los primeros contractualistas *antropológicos*, pues como quedó demostrado anteriormente, muchas de las veces el pueblo no fue producto de una convención, sino de un **Mandatum Naturalis Societatis**.

Retomando la clasificación señalada en este capítulo (II.2) tenemos que tanto Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Francisco Suárez, Hugo Grocio, no medió **Pactum Societatis** alguno, sosteniendo que el cuerpo social se constituyó de forma natural, lo que provocó que tanto individuo como el pueblo fueran considerados como soberanos esenciales de forma extensiva.

Diferente sucedió con Johannes Althusius, Baruch de Spinoza, y Thomas Hobbes, quienes al describir el nacimiento del pueblo como un acto derivado del consenso, permitieron ubicar al individuo como soberano esencial, mientras que al cuerpo social, al ser construido artificialmente, como soberano originario.

En suma, se percibe que en el *Contractualismo Antropológico*, en la mitad de sus exponentes, se aceptó que el soberano esencial se ubicó tanto en el individuo como en el pueblo de manera extensiva. En la otra mitad, una vez depurándose la teoría contractual, se distinguió entre el soberano esencial radicado en el individuo, del soberano originario identificado en el pueblo tras convenirse la institución del cuerpo social.

Teniendo en cuenta cómo y de qué forma se configuró al titular de la **Potestas Terramm**, al suscribirse el **Contractus Originarius**, puede ir de por medio en la convención dos acciones concretas excluyentes entre sí: a) una autorización para erigir un cuerpo administrativo que se obligue a garantizar la seguridad y existencia de los signatarios sin que el individuo pierda su poder esencial u originario en forma de **Auctoritas**; o, b) un consentimiento expreso o tácito donde se realiza una transferencia directa de la **Potestas Terramm** a favor del titular del cuerpo político, que a nombre del signatario, enajene su poder natural al representarlo. En la primera forma, sólo existe una autorización dejando intacta la **Potestas Terramm** en manos del individuo o el pueblo. En la segunda, la **Potestas Terramm** pasa a manos del soberano, ya sea en una asamblea, en el monarca, o en el propio Estado (Reino o República).

Ahora bien, cuando el pacto político sólo involucra el erguimiento de una **Auctoritas**, se hace referencia a una convención de tipo **Syntheke**, pues los signatarios continúan conservando su postura horizontal sin perder su soberanía esencial u originaria según sea el caso. Cuando la convención se configura transfiriendo la **Potestas Terramm** hacia un soberano determinado, entonces se hace referencia a una convención a guisa de **Diatheke**, pues se gesta una

estructura vertical, donde los pactantes ceden su **Potestas Terramm** a favor de un tercero que los representará en todos sus actos y decisiones como si se tratase de ellos mismos.

En esa intención por clarificar la calidad de los acuerdos públicos consignados, tenemos que los pensadores que suscribieron abiertamente una alineación de la soberanía a manos del monarca como **Potestas Regis**, fusionando la **Potestas Terramm** con la **Auctoritas**, estuvieron Francisco de Vitoria, quien refirió que el rey estaba por encima del reino, y por ende, por encima de cada súbdito.⁵²

Domingo de Soto por su parte, sostuvo que el hombre sólo pudo convenir condiciones de autoridad para conformar gobierno, en donde su titular nunca estuvo facultado, teóricamente, para decidir cuestiones soberanas, pues esa atribución era exclusiva de Dios por medio de la ley natural. Cuando de Soto, habla de un monarca soberano, en realidad no se refiere a un rey realmente con **Potestas** plena, sino a un príncipe poseedor de la **Auctoritas** que el mismo Dios impuso tras su intervención indirecta a través de los hombres, y que éstos sólo ratificaron a través del *Contrato* público.⁵³

En una visión más progresista, tanto Francisco Suárez como Johannes Althusius presentaron un avance en términos de horizontalidad contractual al ubicar y dejar la **Potestas Terramm** en los individuos, ya sea de forma esencial en el caso del primero u originaria en el caso del segundo. Ambos pensadores no dudaron sobre la existencia de la **Potestas Deus**, pero en una postura vanguardista, percibieron que el ámbito divino sólo se limitó a proponer las condiciones de existencia de los sujetos, pero hicieron una división clara entre el mundo de Dios y el mundo humano, en donde la voluntad individual fue la fuente esencial de todo su acontecer. Por primera vez en el mundo moderno de Occidente se planteó que la **Potestas Terramm** radicó entre los individuos -de manera particular o colectiva-, y el **Pactum** político que fundó al Estado, sólo implicó la constitución de la **Auctoritas**, sin posibilidad de transferencia de la soberanía.⁵⁴

⁵² “... el rey de esa manera constituido está sobre toda la República. Quiero decir que en el regio principado el rey está no sobre cada uno de los ciudadanos, sino sobre toda la República, es decir, sobre todos a la vez”. Francisco De Vitoria, *Potestad Civil*, 14.4 y 5

⁵³ “Por él [derecho civil] efectivamente, en el transcurso del tiempo, las sociedades traspasaron a los reyes su autoridad y el dominio sobre los reinos...”. Domingo De Soto, *De la Justicia y del Derecho*, IV.Cuest. III.art.I, p.288.

⁵⁴ “Tal es el poder que se da a los gobernantes universales, y a los jefes especiales de las provincias como a sus representantes, delegados, administradores, procuradores, y ministros. Todos tienen solamente el uso y el ejercicio del poder para beneficio de otros, nunca en propiedad de ellos”. Johannes Althusius, *Política Metódica Digesta*, IX.19 y “Se sigue más bien de ello que el gobernante en tal caso no es soberano y que no tiene el poder político total y absolutamente, sino sólo con limitaciones. Por eso, siempre que una comunidad política nombra un rey con un auténtico poder de soberanía, necesariamente le confiere esa facultad”. Francisco Suárez, *Sobre la Leyes*, III.XXI.6.

Si con Suárez y Althusius se vislumbró la posibilidad democrática que privaría posteriormente en el *Contractualismo* moderno, con las aportaciones de Hugo Grocio, Thomas Hobbes y Baruch de Spinoza, se registró un retroceso importante en cuanto a la horizontalidad del poder en la conformación de los cuerpos políticos.

El común denominador en la terna de pensadores aludidos, fue el fundir en un mismo plano la **Potestas Terramm** y la **Auctoritas**, dando paso al **Pactum Subiectionis** radical, dejando al titular del gobierno amplias facultades soberanas más allá de la voluntad de los súbditos. En ese sentido, la **Potestas Terramm** fue enajenada de los pactantes, a favor de la soberano, quien prácticamente escapó del poder efectivo de los individuos o del pueblo según fuera el caso.

En el ejemplo específico de Hugo Grocio⁵⁵ y Thomas Hobbes, se distinguió una clara tendencia a la figura del **Diatheke** al estructurar un contrato que desembocó en el erigimiento de un soberano que enajenó la **Potestas Terramm** de los individuos. Si bien ambos autores refirieron que fue necesario el consentimiento de los sujetos para legitimar al soberano para que los representara en la persecución de sus intereses, dicha relación fue desproporcionada, pues de la convención primaria que derivó la posibilidad de representación fue prácticamente ilimitada al permitir que el súbdito endosara ampliamente su voluntad a favor del soberano.⁵⁶

Por su parte, es de llamar la atención la posición de Baruch de Spinoza quien reconoció que de manera originaria, la soberanía radicó entre los pactantes, sin embargo, una vez constituido el gobierno, el soberano ya investido como titular del cuerpo político perdió su calidad de simple autoridad para erigirse como el verdadero titular de la **Potestas Terramm** en el ejercicio de sus facultades.⁵⁷

Como conclusión al tema efectivo de la **Potestas Terramm**, se observa que en los contractualistas *antropológicos* existió una curva en cuanto a la calidad del pacto político. En un polo, se ubican De Vitoria y De Soto quienes construyeron una convención a guisa de **Diatheke** imponiendo al soberano por encima del súbdito enajenando su **Potestas Terramm**. Distendiendo la rigidez contractual, Suárez y Althusius estructuraron un pacto de tipo **Syntheke** permitiendo que el

⁵⁵ Hugo Grocio, *Sobre la Ley de la Guerra y la Paz*, II.15. I-IV.

⁵⁶ “Dícese que un Estado ha sido instituido cuando una multitud de hombres convienen y pactan, cada uno con cada uno, que a un cierto hombre o asamblea de hombres se les otorgará por mayoría, el derecho de representar a la persona de todos (es decir, de ser su representante). Cada uno de ellos, tanto los que han votado en pro como los que han votado en contra, debe autorizar todas las acciones y juicios de ese hombre o asamblea de hombres, lo mismo que si fueren suyos propios, al objeto de vivir apreciablemente entre sí y ser protegidos contra otros hombres”. Thomas Hobbes. *Leviatán*, I, XVIII, p, 142.

⁵⁷ “Síguese de ello que si no queremos ser enemigos del Estado y obrar contra la razón que nos conduce a defenderle con todas nuestras fuerzas, estamos obligados absolutamente a efectuar todos los mandatos del poder soberano, aún aquellos más absurdos, pues la razón nos manda seguirlos para que de los males elijamos el más pequeño. Añádase que cada uno puede fácilmente caer en este peligro de someterse absolutamente al poder arbitrario de otro. Porque, como ya vimos, este derecho de mandar a su antojo corresponde a los poderes soberanos, en tanto que tienen verdaderamente la potestad soberana”. Baruch de Spinoza, *Tratado Teológico-Político*, p,63.

individuo conservara su soberanía esencial al nombrar sólo una **Auctoritas**. Por ultimo, en el otro polo, la tendencia horizontal contractual fue revertida por Grocio, Hobbes y Spinoza al regresar a un **Diatheke** representado por el soberano, pero esta vez de una forma más radical que la esbozada por De Vitoria y De Soto anteriormente.

Clarificada la cuestión de *quién* ostenta la **Potestas Terramm** en el cuerpo político habiéndose hecho la convención originaria que funda al Estado, cabe ahora abordar las implicaciones concretas del pacto político. Para lograr esa finalidad, es necesario revisar la visión de la soberanía en cada pensador relacionándola con los efectos procedidos del **Pactum Subiectionis**, para aquilatar el conjunto de beneficios y compromisos adquiridos tras la contratación.

En ese sentido, para ubicar el *objeto indirecto* en la contratación que nos responderá *qué* derechos y obligaciones obtienen los involucrados, tenemos que dentro de los beneficios, para Francisco de Vitoria, fue el alcanzar la justicia y la amistad entre los pactantes.⁵⁸ Por su parte, Domingo de Soto se conformó con que el pacto lograra afirmar la seguridad en sus personas y propiedad entre los signatarios.⁵⁹

Francisco Suárez a su vez, vio en el *Contrato* el instrumento que permitió la conservación de la vida de todos los miembros de la colectividad.⁶⁰ Johannes Althusius escapó de la visión meramente materialista y percibió en el **Pactum**, la posibilidad de unificar corazones para lograr la autosuficiencia del individuo, conseguir que reine el buen orden y una disciplina adecuada para la felicidad de todos los integrantes del cuerpo social en un panorama preponderantemente vertical.⁶¹

En contraparte, en una postura más pragmática y ya lejana al **Pactum** orgánico y natural, Hugo Grocio se acercó a la positividad jurídica al ver en el *Contrato* el instrumento de autolegislación que impuso obligaciones preventivas para evitar el mal, y sobre todo, para reparar la lesión infringida injustamente.⁶²

⁵⁸ "...la justicia, en efecto, no puede ser ejercitada sino entre la multitud y la amistad..." Francisco de Vitoria, *Potestad Civil*, 4.7.

⁵⁹ "Porque, aunque los hombres hayan sido creados libres por Dios, sin embargo, es tan innato en todos los vivientes el deseo y el derecho de conservar la vida, que los necesitados pueden someterse a esclavitud por ella. Porque aunque la libertad vale más que todo el oro, sin embargo, vale menos que la vida, la cual es más preciosa que todo el oro". Domingo de Soto, *De la Justicia y del Derecho*, IV.Cuest. II.art.II, p.274.

⁶⁰ "...el poder necesario para su propia conservación y gobierno propio". Francisco Suárez, *Sobre la Leyes*, III.III.5.

⁶¹ Este derecho se llama ley de asociación y de la simbiosis (*consociationis et symbiosis lex*), o derecho simbiótico (*ius symbioticum*), y consiste especialmente en la autosuficiencia (*autarkeia*), el buen orden (*eunomia*), y la disciplina apropiada (*eutaxia*). Incluye dos aspectos, uno que funciona para dirigir y para gobernar la vida social; la otra que prescribe un plan y una manera para que las cosas y los servicios se comuniquen simbióticamente en la ley Johannes Althusius, *Política Metódica Digesta*, I.6.

⁶² "Dios ha dado vida al hombre, no para destruir, sino para preservarlo; asignándole para este propósito un derecho al disfrute de la libertad personal, de la reputación, y del excedente del control sus propias acciones. La manera característica en donde se contrata y se traslada el derecho de las cosas, así como se ponen al servicio de otros, ha sido expuesta en la parte antecedente a éste tratado. [...] ...la ley deriva a cada hombre su

En cuanto a Thomas Hobbes, la motivación para suscribir el *Contrato* público fue abandonar el estado de guerra prevaleciente entre los hombres en su estado natural al permitir la salvaguarda de la vida y la integridad de las personas y sus cosas.⁶³ Por último, el objeto de contratación en Spinoza, se debió a la búsqueda de seguridad y comodidad entre los suscribientes del *Pactum*.⁶⁴

Analizados los derechos que se ganaron tras la convención pública, ahora hay que tener en cuenta que todo *Pactum Subiectionis* implica guardar obediencia al titular de la *Potestas Terramm* conforme a lo acordado originalmente. Como se ha venido desarrollando a lo largo de esta investigación, dicho pacto de sumisión parte de un mismo origen donde cada individuo consiente limitar su libertad e igualdad natural ante los demás en afán de obtener un beneficio concreto, sin embargo, muy diferente es el resultado cuando en la convención se pactan obligaciones y derechos del soberano con o sin transferencia de la *Potestas Terramm*.

En la forma de trazar las funciones del gobernante van de por medio otras limitantes de segundo orden, donde de acuerdo al tipo de *Pactum* consignado, se puede pactar que la convención incluya dos formas específicas de sujeción: a) una que implique la obediencia a la *Auctoritas* legítimamente instituida dejando la *Potestas Terramm* en resguardo de las partes contratantes; y, b) otra que implique la obediencia al soberano donde en un mismo ente se fusionen *Auctoritas* y *Potestas Terramm*.

Para Francisco de Vitoria al haber sostenido que el monarca o asamblea de nobles ostentaron originariamente la *Potestas Terramm* y por ende la *Auctoritas* al realizarse un pacto directo entre súbditos y soberano, determinó que los individuos estuvieran sujetos a la voluntad del titular de la soberanía. En contraparte, los confines de la acción gubernamental se ubicaron sólo en el respeto al orden natural que el monarca o asamblea de nobles tuvieron a bien observar e interpretar.⁶⁵

derecho particular, porque ella es igual para todos, y evita los excesos de las personas en cuanto al ejercicio del poder que ellos mismos tienen. Así por la cita de la ley, una tribunal tiene derecho de exigir la diligencia más terminante de su guarda, la erección de una magistratura, y no solamente el Estado, sino cada tema del derecho para requerirla, donde la ley expresa, declara o evidentemente implica, que ciertos actos serán realizados". Hugo Grocio, *Sobre la Ley de la Guerra y la Paz*, II.17.II.

⁶³ "El temor a la opresión dispone a prevenirla o a buscar ayuda en la sociedad; no hay, en efecto, otro camino por medio del cual un hombre pueda asegurar su libertad y su vida. [...] Las pasiones que inclinan a los hombres a la paz son el temor a la muerte, el deseo de las cosas que son necesarias para una vida confrontable, y la esperanza de obtenerlas por miedo del trabajo. La razón sugiere adecuadas normas de paz, a las cuales pueden llegar los hombres por mutuo consenso". Thomas Hobbes. *Leviatán*, XI,p,81 y XIII,p,105.

⁶⁴ "No debe sorprendernos, porque el fin de toda sociedad, de todo gobierno, es la seguridad y la comodidad de la vida". Baruch de Spinoza, *Tratado Teológico-Político*, p.10.

⁶⁵ "Y se prueba, porque teniendo la república poder sobre todos los grupos de ella y no pudiendo ser ejercitado este poder por la misma multitud (que no podría cómodamente dictar leyes, proponer edictos, dirimir pleitos y castigar a los transgresores), fue necesario que la administración se confiase a alguno o

Domingo de Soto, centró la obligación del gobernante en hacer cumplir la ley a través del mandato efectivo. Para el pensador español, toda ordenanza legítima estuvo caracterizada por un viso de prudencia y entendimiento. En cuanto a los límites del ejercicio gubernamental, De Soto opuso el acatamiento al respeto de la dignidad individual, independientemente de que Dios, de manera directa, haya permitido la erección del gobierno y su representante en la tierra, acumulado en el monarca la **Potestas Terramm** y la **Auctoritas**, dejándole al súbdito la tarea de atender fielmente sus determinaciones.⁶⁶

Francisco Suárez, en su afán de procuración de justicia y fomento de la paz, atribuyó al gobernante la tarea de hacerse obedecer, desplegando una doble actividad correspondiente al mandamiento y el castigo. Asimismo, Suárez, una vez aceptando que la **Potestas Terramm** radica en el pueblo, asume la posibilidad de aceptar un **Pactum Subiectionis** en forma de **Auctoritas**, con la finalidad de conferir facultades administrativas a los titulares del gobierno con el objetivo de crear una obligatoriedad jurídica, pero nunca, sobre la voluntad popular, cuyo mayor valuarte es la libertad de conciencia la cual es intransferible e inalienable.⁶⁷

Johannes Althusius, dispuso del gobernante como un educador fundamental y le impuso la ocupación de brindar seguridad a los súbditos, además de administrar eficazmente los recursos del Estado, todo ello, basado en un liderazgo fuerte y eficaz. De igual forma, Althusius vio los límites del poder conferido de una forma mixta, al circunscribir al gobernante a un fiel seguimiento de la soberanía popular y al orden natural paralelamente, sólo delegándole la actividad administrativa del Estado al monarca en forma de **Auctoritas** y dejando bajo resguardo la **Potestas Terramm** originaria en el pueblo.⁶⁸

algunos que llevasen este cuidado, y nada importa que se le encomendase al príncipe este poder, que es el mismo de la República”. Francisco de Vitoria, *Potestad Civil*, 8.1.

⁶⁶ “Sin embargo, contra todo esto se opone el espíritu de la ley, que es mandar, según se dice en la ley de *Legis Virtus*: mandar es oficio de la prudencia y, por tanto, del entendimiento”. Domingo de Soto, *De la Justicia y del Derecho*, Cuest. I.art.I, p,240.

⁶⁷ “No puede conservarse la comunidad de los hombres sin la justicia y sin la paz; y tampoco puede mantenerse la justicia y la paz sin un gobernante que tenga poder para mandar y castigar. Es, por lo tanto, necesario en la comunidad humana un soberano que la mantenga en obediencia”. Francisco Suárez, *Defensa de la Fe*, III.I.4.

⁶⁸ “La primera responsabilidad [del gobierno] pertenece a la educación, en segundo término, a la sustentación y a la protección. La educación se centra en la instrucción de inferiores en el conocimiento y la adoración del verdadero Dios, y en las obligaciones prescritas que deben realizarse para con su vecino; la educación también pertenece a la corrección de costumbres y de errores malvados. Por lo anterior, los inferiores son imbuidos en un conocimiento sano de cosas santas, justas, y útiles; por lo último, son sostenidos firmes en deber. La responsabilidad de la sustentación del cuerpo es el proceso por el cual los inferiores son dirigidos cuidadosa y diligentemente por los superiores en las materias que pertenecen a esta vida, reconociendo ventajas y desventajas. En cuanto a la protección, se refiere a la defensa legítima contra lesiones y la violencia; el proceso por el cual la seguridad de los inferiores es mantenida por los superiores contra cualquier desgracia, intimidación, o lesión dirigida contra personas, reputaciones, o características, y que si es cometido, después es vengado y compensado por medios legales”. Johannes Althusius, *Política Metódica Digesta*, I.10. y IV.6 y 7.

Hugo Grocio dio prioridad a la obligación del gobernante en brindar protección a los integrantes del cuerpo político, mismas que se subdividen en dos ramas fundamentales: dictar leyes que den certidumbre patrimonial con sus respectivas sanciones y declarar oficialmente la guerra, tanto a particulares como al extranjero.⁶⁹

En cuanto a los límites impuestos por Grocio al gobierno, sólo atendieron al orden divino y natural, pues él vio en esas leyes **-Lex Deus y Lex Naturalis-**, una obligatoriedad efectiva. De manera precisa, el pensador holandés reconoció que en el **Pactum Subiectionis** se deben respetar las cláusulas originarias convenidas por los individuos, las cuales, el titular del cuerpo político tuvo que interpretar en correspondencia a las leyes naturales y de Dios. Sin embargo, cuando se trató del orden internacional, el investido con la **Auctoritas** (el monarca) pudo ampliar sus facultades más allá de lo originalmente convenido, siempre y cuando, sus acciones tuvieran un seguimiento de la ley divina y natural, arrogándose la **Potestas Terramm** al arrogarse él mismo la posibilidad de interpretar lo que es correcto, pudiendo modificar la convención original.

Thomas Hobbes consideró que la primera obligación que debe observar el soberano se encerró en seguir la *Lex Naturalis*. En segundo lugar, y de manera abreviada, existieron tres rubros que resumen las obligaciones del soberano tras aceptar su encargo de forma contractual: a) *Salvación del reino* (brindar medios suficientes para la subsistencia del pueblo); b) *brindar seguridad a sus súbditos*; y, c) *promover la unidad en el Estado*.⁷⁰

A cambio de gozar de esa terna de garantías, los súbditos tuvieron que ratificar un pacto de sujeción, en donde la *Multitudo* hizo una convención en la cual se comprometió a erigir en principio una **Auctoritas** que, a su nombre y por voto de la mayoría, lograra tomar las medidas necesarias para evitar el *Estado de Guerra*, monopolizando la fuerza.⁷¹ Pero la convención descrita por Hobbes, no sólo quedó en la institución de una **Auctoritas**, sino que además, con la contratación, se reconoció al soberano a modo de su amplio representante y gobernante a la vez, el cual estuvo legitimado para actuar a nombre de los

⁶⁹ “Así por mandato de ley, cada uno tiene el derecho de demandar la estricta diligencia de protección, ya sea de la magistratura del Estado [para la guerra], y no sólo del Estado, sino el derecho que cada súbdito le requiera, donde la ley expresa y evidentemente implica que ciertos actos serán realizados”. Hugo Grocio, *Sobre la Ley de la Guerra y la Paz*, II.15.II-III y II.17.II.

⁷⁰ Thomas Hobbes, *Del Ciudadano*, XIII.2, Thomas Hobbes; *Diálogo entre un filósofo y un jurista*, p. 16; Thomas Hobbes, *Leviatán*, II.21, pp. 174 y 177.

⁷¹ “En consecuencia quienes acaban de constituir el Estado y quedan, por ello, obligados por el contrato, a considerar como propias las acciones y juicios de uno, no pueden legalmente hacer un contrato nuevo entre sí para obedecer a cualquier otro, en otra cosa cualquiera, sin su permiso. En consecuencia, también, quienes son súbditos de una monarca no pueden sin su aquiescencia renunciar a la monarquía y referir su personalidad de quien la sustenta a otro hombre o a otra asamblea de hombres, porque están obligados, cada uno respecto de cada uno, a considerar como propio y ser reputados como autores de todo aquello que pueda hacer y considere adecuado llevar a cabo quien es, a la sazón, su soberano”. Thomas Hobbes, *Leviatán*, II.18, p.142.

súbditos con base a su voluntad, arrogándose por ese hecho la **Potestas Terramm** de los individuos.⁷²

Por último, Spinoza advirtió que la función del gobernante se circunscribió de manera absoluta en decretar leyes, brindar seguridad y determinar la guerra. Asimismo, refirió que el gobernante debe hacerse temer y respetar sin inducir a la violencia generalizada. Si el pueblo decidió otorgar el poder suficiente al titular de la **Auctoritas**, éste debió de conservarlo lo más firmemente posible, sin que sus actos pudieran derivar en un descontento extendido, mismo que le hiciera perder esa facultad.

Spinoza reconoció que el titular originario de la **Potestas Terramm**, teóricamente, se encontraba en el pueblo al poner en resguardo su libertad de conciencia, la cual no podía ser transferida ni enajenada, provocando que la convención sólo implicara la institución de una **Auctoritas**. Sin embargo, al momento de estructurar de manera acabada los límites formales del soberano, se observa que en sus funciones, el súbdito nunca podrá poner en acción su libertad de conciencia de manera exterior, bajo el entendido de que en el peor de los casos, siempre será mejor padecer una tiranía que vivir en *Estado de Guerra*.⁷³

En cuanto al *por qué* se contrata en términos públicos, todos los filósofos analizados indicaron que al convenir, los involucrados consintieron limitar sus facultades naturales a cambio de un beneficio concreto que podía ir desde la simple garantía de su seguridad personal hasta la implementación de medidas administrativas para su supervivencia, siempre, a través de un ente legitimado para cumplir dichas funciones en la figura de un **Pactum Subiectionis**. El factor común en todos los contractualistas *antropológicos* fue aceptar un **Pactum Subiectionis**, pero donde se marcaron grandes diferencias fue en las implicaciones de tal sujeción, pues la obligación podía abarcar sólo la **Auctoritas** para que el gobernante administrara eficazmente el cuerpo político -como lo fue en Suárez y Althusius- o en su otra versión, donde el soberano además de concretar la gestión pública se arrogó la **Potestas Terramm** de los súbditos -como lo fue en De Vitoria, De Soto, Grocio, Hobbes y Spinoza-. Al primer tipo de convención corresponde una sujeción moderada donde los individuos conservan su autonomía y supremacía al gestarse una obligación entre ellos y para ellos -lo que nos lleva a reafirmar la idea de un **Syntheke**-. En tanto, en el pacto de sujeción radical, los súbditos endosan su soberanía a favor de un tercero perdiendo precisamente la

⁷² “El titular de esta persona se denomina Soberano [*Majestas*], y se dice que tiene poder soberano; cada uno de los que le rodean es súbdito suyo”. [...] A este poder, que es el máximo que puede transferirse a un hombre, lo llamamos absoluto. Porque todo el que ha sometido su voluntad a la del Estado de tal forma que éste pueda obrar impunemente, legislar, sentenciar pleitos, castigar, usar de las fuerzas y de los bienes de todos a su arbitrio, y hacer todo eso con derecho, ese tal le ha concedido el mayor poder que se puede conceder. Thomas Hobbes. *Leviatán*, II.16, p.141, y Thomas Hobbes, *Del Ciudadano*, VI.13.

⁷³ “El derecho así definido por el poder de la multitud se denomina generalmente autoridad política. Lo tiene por modo absoluto aquella persona que ha sido designada por consentimiento general de cuidar de la cosa pública; es decir, dictar leyes, interpretarlas y abolirlas, fortificar las ciudades, decretar la guerra o la paz, etcétera”. Baruch de Spinoza, *Tratado Político*, II.17.

capacidad de autolegislar y su preeminencia, bajo el entendido que han legitimado a un ente público para que se encargue de esas responsabilidades -lo que nos lleva a reafirmar la idea de un ***Diatheke***.

El matiz entre ambos tipos de pactos de sujeción -moderado y radical- es fundamental, pues si bien en las dos figuras se concibe a un titular de la ***Potestas Terramm***, en el caso de la sujeción moderada se abre la posibilidad de que el individuo -ya sea como individuo o como sociedad- pueda disponer de cláusulas accesorias supervenientes que modifiquen el *Contrato* originario si la voluntad colectiva así lo considera conveniente sin recurrir a la violencia, mientras que en el ***Pactum Subiectionis*** radical, tal contingencia es negada de origen.

Precisamente para comprobar que en el pacto de sujeción radical se sacrifican la autonomía y supremacía del individuo, es forzoso analizar la posibilidad de rescindir el ***Contractus Originarius*** debido al incumplimiento de algunas de las partes. Esta cuestión es de importancia mayor, pues si no se permite revocabilidad alguna, el producto final del Convencionalismo estará marcado por ejercicio del poder de una forma vertical.

Para entrar en detalle a nuestro análisis de la rescindibilidad contractual, es necesario ubicar en cada uno de los filósofos estudiados si se permite la revocabilidad del ***Pactum Societatis***, -sí es que existe-, como también del ***Pactum Subiectionis***, tanto en su forma moderada o radical.

En la visión de Francisco de Vitoria, al no existir un ***Pactum Societatis*** propiamente que funde al cuerpo social, sino a través de un ***Mandatum Naturalis Societatis***, cerró la posibilidad de que los individuos pudieran revocar cualquier vínculo colectivo que la ***Potestas Deus***, a través de la ley natural, constituyó de origen.⁷⁴ Despejado lo anterior, es indispensable clarificar la posibilidad de rescindibilidad del ***Pactum Subiectionis***, acción entendida como la eventualidad de dejar sin efecto lo convenido originalmente en cuanto a la obediencia hacia el soberano.

Para Francisco de Vitoria, la ***Auctoritas*** puede revocarse por la mayoría de los súbditos, aún conque no se trate de una mejor forma de gobierno si así lo deciden los involucrados.⁷⁵ Sin embargo, a pesar de que aparentemente la

⁷⁴ “Respecto de los poderes públicos, hemos mostrado que vienen de Dios, y que por lo mismo, son justos y legítimos. De lo cual se sigue la prueba última parte de la conclusión arriba establecida, en la que afirmábamos que ninguna potestad de esa clase podía ser abrogada por el consentimiento de los hombres. Si el hombre no puede renunciar al derecho a defenderse y usar de los miembros propios para su comodidad, tampoco puede renunciar a la potestad que le compete por derecho natural y divino. [...] Por lo tanto, si todos los ciudadanos conviniesen en perder todas esas potestades, en no atenerse a ley alguna, en no mandar a nadie, su pacto sería nulo e inválido, como contrario al derecho natural”. Francisco de Vitoria, *Potestad Civil*, 10.2 y 3.

⁷⁵ “Pues desde el momento en que la República tiene derecho de administrarse a sí misma, lo que hace la mayor parte, lo hace toda ella. Por lo tanto, puede aceptar el régimen político que quisiera, aun cuando no sea el mejor...”, *Ibid.*, 14.10.

Potestas Terramm radica en el cuerpo social al poder dejar sin efecto el **Pactum Subiectionis**, tal acto que remitiría a un reconocimiento de la autonomía y superioridad del individuo no es tal, pues la ley natural obliga a los pueblos a que reconozcan a un soberano al cual hay que transferirle todas las facultades naturales nuevamente, una vez reconocido el nuevo gobierno.

Es decir, si efectivamente De Vitoria reconoce que puede existir una revocabilidad del **Pactum Subiectionis**, eso no implica que la colectividad en el fondo pueda considerarse soberana, pues al realizar un nuevo **Pactum Subiectionis** que funde otro tipo de gobierno, éste siempre será de forma radical pues habrá que transferir la **Potestas Terramm** al nuevo titular del Estado (Reino) el cual se encargará de legislar unilateralmente siguiendo el derecho natural a su interpretación (**Quia rex facit Legem**; en donde el rey hace la ley y no la ley hace al rey) desarticulando la autonomía originaria del individuo. Asimismo, con el cambio de gobierno al gestarse otro **Pactum Subiectionis** de corte radical, el soberano está por encima de la ley (**Princeps Legibus Solutus**; el príncipe no está obligado por las leyes) provocando que el súbdito pierda su condición de superioridad individual que tiene por naturaleza.

En suma, De Vitoria reconoce una **Potestas Terramm** esencial en el individuo la cual le permite al pueblo regresar al Estado de Naturaleza para reconvenir un nuevo **Pactum Subiectionis**, sin embargo, en la nueva convención se niega la posibilidad de realizar un pacto de sujeción moderado para sólo instituir una **Auctoritas** sin posibilidad de negar la transferencia de la **Potestas Terramm**, pues Dios ha dispuesto que el soberano se arroge la facultad de autonomía y superioridad originaria del pueblo en cualquier forma de gobierno constituido de acuerdo a la **Lex Deus** y la **Lex Naturalis**. Como consecuencia, De Vitoria postula una simple reformulación de la forma contractual, pero nunca una revisión a fondo de los contenidos específicos del **Contractus Originarius**, pues por muchas veces que cambie el gobierno, siempre se regresará por mandato natural a una monarquía soberana, provocado el cambio de personajes, pero nunca la forma de gobierno.

Ejemplo similar en cuanto a la rescindibilidad del **Pactum Subiectionis** presentó Domingo de Soto, quien vio la ley divina como eterna, imposible de modificarse, hallando en Dios el principio de todo desarrollo humano, como **Potestas Deus**, el cual nunca puede cambiarse.⁷⁶

Domingo de Soto se adhiere a la postura De Vitoria al asegurar que el pacto de sujeción en definitiva puede rescindirse. Ya sea porque un gobierno se torne tirano al desviarse del derecho divino y natural, o porque exista una mala interpretación del mandato natural derivado, entonces puede abrirse un compás

⁷⁶ “De donde se sigue que las leyes de los que gozan triunfantes en el reino de los cielos no pueden mudarse en manera alguna, porque tampoco los bienaventurados pueden cambiar. [...] ...”Potestad” es un género que comprende mucho más que una “facultad”.Domingo de Soto, *De la Justicia y del Derecho*, Cuest.IV.art.V, p,249 y IV.Cuest.I.art.I, p, 266.

excepcional correctivo, pero siempre, bajo el entendido de que Dios dispone que al soberano (en este caso el Reino y a sus representantes) se le transfiera la **Potestas Terramm** del pueblo, construcción que nos vuelve a encerrar en un **Pactum Subiectionis** radical como principio estatal, pues el soberano hace y está por encima de ley.⁷⁷

Situación parecida pero con efectos diferentes sucedió con Francisco Suárez al situar el principio del poder en Dios. Al igual que De Vitoria y De Soto, el cuerpo social se funda por un **Mandatum Naturalis Societatis** y no por un **Pactum Societatis**. Suárez, siguiendo sus reflexiones de corte horizontales a guisa de **Syntheke**, hace nítida la postura de cambiar los términos de la forma de gobierno, y por ende a sus gobernantes, siempre y cuando el **Pactum Subiectionis** moderado deje de cumplir el objeto del *Contrato* mismo, y haya obrado la imprudencia en el ejercicio de la **Auctoritas**.⁷⁸

La gran diferencia entre Suárez y los pensadores De Vitoria y De Soto es que el primero, si bien, hace imposible una revocabilidad de la ley divina y natural, deja todo poder terrenal como una simple **Auctoritas**, en la cual el hombre debe ponerse de acuerdo para determinar quién estará facultado para cumplir la actividad gubernamental. Lo anterior significa que sin desconocer la **Potestas Deus**, Suárez no determina que por ley divina y natural se especifique que al ente encargado de administrar el Estado se le transfiera la **Potestas Terramm** esencial del pueblo.⁷⁹

En Suárez, existe un pacto de sujeción entre y para los interesados, en donde queda claro que la ley hace al rey (**Quia lex facit regem**) -y no a la inversa como en De Vitoria o De Soto-, reafirmando la autonomía del pueblo, además de que el **Pactum Subiectionis** no incluye que el gobernante se encuentre por encima de la legalidad (negando el principio del **Princeps Legibus Solutus**) y provocando que el cuerpo social conserve su supremacía en todo momento.

Caso excepcional fue Johannes Althusius quien adelantándose a su tiempo, evidenció que la voluntad del individuo para consigo mismo es extensa y meramente artificiosa, al grado de poder suspender o modificar su condición social en todo momento. Para Althusius, el cuerpo social parte naturalmente de la

⁷⁷ “La ley natural en sus primeros principios no puede, en manera alguna, cambiarse del segundo modo dicho, es decir, no puede hacerse que lo primero fue de ley natural, deje más tarde de serlo. Mas en cuanto a sus mandamientos secundarios, que son como sus inmediatas conclusiones, aunque en general es inmutable, puede, sin embargo, cambiarse alguna vez, aunque raramente, a causa de las dificultades que oponen los hombres... [...] Algunos contratos civiles, aún, siendo de derecho de gentes, pueden también ser dispensados. Porque es de derecho de gentes guardar fidelidad a los enemigos, como respetar los legados en una guerra; pero, si la causa de la fe exigiera lo contrario, no habría obligación de guardarla; y en el caso en que propagaren doctrinas corrompidas deberían de ser quemados. Y no habría dispensa”. *Ibid.*, III.Cuest.I.art.III, p.262 y Cuest.IV.art.V, p.249.

⁷⁸ “El poder civil no proviene directamente de Dios, sino de la comunidad humana. Bien pudieron los hombres conferir ese poder con ciertas limitaciones; concretamente, para dar leyes que obliguen de otro modo, pero no de conciencia”. Francisco Suárez, *Sobre la Leyes*, III.XII.6.

⁷⁹ “Nunca todos los hombres se pusieron de acuerdo para conferir a un solo jefe ese poder sobre todo el mundo, ni sabemos tampoco que Dios se lo otorgara a nadie en concreto”. *Ibid.*, II.XX.3.

familia, pero exige un **Pactum Societatis** para consolidar la colectividad. En la convención social, no significa que el pensador niegue el derecho divino y natural, sino que simplemente hace de tal pacto un ejercicio meramente *atómico* separándose de las visiones organicistas del Estado, como más adelante lo harán los contractualistas de corte *normativo*.

Ejemplo de que la sociedad se instituye artificiosamente, lo da Althusius en la conformación de los gremios (Colegios), fuente de las ciudades, los cuales pueden modificarse, suspenderse, o extinguirse, al arbitrio humano, repercutiendo en el modelo general del Estado. Al hacer una clara distinción entre la **Potestad Deus** de la **Potestas Terramm**, los hombres pueden en cualquier momento disolver al pueblo a su mejor conveniencia.⁸⁰

Johannes Althusius es aún más contundente en torno a la revocabilidad del **Pactum Subiectionis**, teniendo el antecedente de la rescindibilidad del **Pactum Societatis**, pues con mayor razón, permite la oportunidad de disolver la **Auctoritas** a conveniencia de sus interesados, con la particularidad de que se puede dar ese cambio voluntario de gobierno sin poner en riesgo al **Pactum Societatis**, lo que permite el resguardo de la autonomía y la superioridad del pueblo al negarle al gobernante que pueda desconocer al cuerpo social en cualquier momento, en donde siempre está sujeto a ley y nombrado por ella misma.⁸¹

En franca reversión horizontal a las posturas de Suárez y Althusius, el pensador Hugo Grocio, prescribió que la **Potestas Deus** fue la fuente de todo poder terrenal, y retomó el principio del **Mandatum Naturalis Societatis**, en donde la sociedad se fundó como un hecho natural, y que por principio, no puede disolverse.

Al igual que el **Pactum Subiectionis Regis** de Francisco de Vitoria, Hugo Grocio estructura su pacto de sujeción, pero mucho más radical, pues a diferencia del pensador español que en su convención política permite la revocabilidad de la **Auctoritas**, en Grocio el **Pactum Subiectionis** es producto de un acto racional que, si se hizo de forma libre y consciente, no hay poder humano que lo disuelva, pues para que exista tal supuesto, la parte representada por el soberano en la

⁸⁰ “Ésta sociedad por su naturaleza es transitoria y puede ser discontinua. No necesita del curso de la vida de un hombre, sino que puede ser disuelta honorablemente y de buena fe por el acuerdo mutuo de los que la hubiesen convenido, no obstante, por mucho que haya sido necesaria y útil para la vida social en otra ocasión. Por esta razón es llamada una sociedad espontánea y simplemente voluntaria, admitiendo que cierta necesidad puede ser invocada y traída a la realidad”. Johannes Althusius, *Política Metódica Digesta*, IV.2.

⁸¹ “El superior es el prefecto de la comunidad por el consentimiento de los ciudadanos. Él dirige los negocios de la comunidad, y gobierna a nombre de su bienestar y ventaja, ejercitando la autoridad (*Jus*) sobre los individuos en particular, pero no sobre los ciudadanos colectivamente. [...] Y así, aquellos administradores generales de la comunidad que fueron designados por los miembros de la ciudad, fueron investidos por el poder [*Auctoritas*] de forma general y libre, y pueden incluso, ser removidos de su encargo por los propios miembros de la ciudad. Por lo tanto son temporales, mientras que la comunidad o la ciudad puede ser continua y casi inmortal”. *Ibid.*, V-VI.5 y 7.

figura de **Majestas** (soberano encarando en el rey) debe dar su beneplácito para permitir la liquidación de la relación contractual o para dar paso a la modificación.⁸²

Con el **Contractus Originarius** de Grocio se impuso, en términos contractuales *antropológicos*, un **Pactum Subiectionis** mucho más radical, donde se fortificaron los principios **Quia rex facit Legem** y **Princeps legibus solutus**, generando una enajenación casi absoluta de la **Potestas Terramm** del pueblo, pues se anuló de facto la posibilidad de rescindir el contrato originario.

En la misma tendencia en cuanto a la rigidez por rescindir el **Pactum Unions**, Thomas Hobbes niega la posibilidad de revertir el **Pactum Societatis**, pues a decir del filósofo inglés, es imposible que todos los que lo suscribieron en un principio, puedan reunirse de nueva cuenta para echar atrás lo convenido, pues como va en juego la voluntad esencial de los suscribientes, bastaría la ausencia de uno o tan sólo el voto en contra de otro, para que lo pactado quedara sin efecto.⁸³

Por lo que toca a la rescindibilidad del **Pactum Subiectionis**, tampoco puede existir tal posibilidad de manera fáctica, pues para que ello suceda, el monarca o la asamblea por un acto voluntario deben renunciar a su contratación original con sus súbditos, y de manera alterna, la parte representada por ellos debe dar su beneplácito para permitir la supresión de la relación contractual.⁸⁴ Así, nos encontramos frente a un pacto de sujeción de carácter radical, pues la sujeción aludida aliena casi por completo la identidad del sujeto, al garantizarle su integridad física a cambio de una cesión casi absoluta de sus derechos y libertades políticas.

Al no poderse rescindir el **Pactum Unions** y al no haber elementos para su extinción, entonces el soberano debe tomar las providencias necesarias en contra de todo aquél que pretenda subvertirlo para así cumplir su plena eficacia. Aquel que se salga fuera de la convención originaria por voluntad, deberá ser declarado enemigo público reincidente en el Estado de Naturaleza, y por ello, se le debe declarar la guerra. A la ausencia de posibilidad de la rescisión contractual,

⁸² La sustancia de un juramento también debe ser tal, y concebido en tales palabras, en cuanto a que incluya no solamente las obligaciones divinas, sino también las humanas que implican. [...] Ahora bien, el acto de un superior no puede anular la obligación perfecta de un juramento, que se reclina sobre la ley natural y revelada. Pero como no estamos en un estado de la sociedad civil, enteramente amos de nuestras propias acciones, mismas que en cierta medida dependen de la dirección del poder soberano...[entonces] ... Esta autoridad puede ejercitarse sobre la persona que toma el juramento y el súbdito no pudiendo sujetarse a otros contratos, más allá de los permitidos por la legislatura soberana. Hugo Grocio, *Sobre la Ley de la Guerra y la Paz*, II.10.IX y XI.

⁸³ “Porque como se supone que todos se habían obligado con cada uno de los demás, bastaría que uno sólo no quisiera hacerlo para que el resto quedara obligado, aunque estuviesen todos de acuerdo en lo contrario. Nadie puede hacer sin *injuria* aquello que se prohibió hacer por un pacto establecido conmigo. Ni a la vez, sin una sola excepción, se pongan de acuerdo contra el poder supremo; por lo tanto no existe ningún peligro para los soberanos de que puedan verse despojados de su autoridad con derecho”. Thomas Hobbes, *Del Ciudadano*, VI.20.

⁸⁴ “En consecuencia los ciudadanos, en el número que fuese, no pueden despojar al gobernante de su poder sin su propio consentimiento”. *Ídem*.

debe sumarse la sumisión absoluta del súbdito por respetar las atribuciones del soberano, y evitar a toda costa incidir en una conducta que fomente la disolución del Estado.

Con Hobbes, se perfeccionan las dos figuras de herencia romana **Quia rex facit legem** y **Princeps legibus solutus** aniquilando la autonomía y la supremacía del cuerpo social al circunscribirlo a un modelo absolutista, justo al fusionar la **Potestas Terramm** y la **Auctoritas** a favor del soberano.⁸⁵

Por último, Baruch de Spinoza cercano a la postura del **Pactum Unions** de Hobbes, niega la posibilidad de rescisión del **Pactum Societatis** por las mismas causas esbozadas por el filósofo inglés, sin embargo, Spinoza, de principio reconoce que el **Pactum Subiectionis** puede rescindirse cuando no atiende al bienestar general, pero opone un requisito insalvable, que en el plano lógico crea un círculo vicioso imposible de superar, o al menos, muy difícil de descollar en la práctica, pues al igual que Hobbes, el soberano debe dar su beneplácito para la disolución contractual.

En su modelo, Spinoza intenta resguardar la libertad de conciencia del individuo -tal como lo plantea Francisco Suárez-, no obstante, al fusionar en el soberano al titular de la **Auctoritas** con el detentador de la **Potestas Terramm**. -el cual puede recaer en el monarca o en parlamento tal como lo sugiere en la parte acabada del *Tratado Político*- el pueblo corre el riesgo de encontrarse en una tiranía si el soberano instituido no atiende el llamado de la ley natural.⁸⁶

Spinoza apuesta en su modelo contractual a una democracia de corte absoluta, donde postula al igual que Hobbes los principios **Quia rex facit legem** y **Princeps legibus solutus**, intentado dejar la **Potestas Terramm** en manos del pueblo al resguardar la libertad de pensamiento, pero tal tentativa queda inconclusa porque en el **Pactum Subiectionis** que estructura Spinoza hay una transferencia efectiva de la **Potestas Terramm** hacia el soberano no diferenciándola de la **Auctoritas**, lo que propicia que el individuo pueda ser autónomo y superior en su interioridad, pero nunca en la exterioridad que le rodea,

⁸⁵ De manera ambigua, Hobbes refiere que ningún súbdito está obligado a padecer tiranía alguna, otorgándole el derecho natural de repudiar todo gobierno que no sea eficaz en la prestación de garantías en torno a su seguridad personal. Por lo anterior, debemos entender que aquel soberano que ponga por comisión u omisión en riesgo la vida e integridad de sus súbditos, debe ser desconocido como soberano (*Leviatán*, II, XXI, p, 180). En tal derecho, Hobbes es más que parco en su sección adjetiva, el cual sólo se sujeta al principio natural de la prevalencia de la vida y la salud, remitiéndonos de nueva cuenta al Estado de Naturaleza, pero nada dice sobre el cómo opera en su declaración formal en cuanto a sus elementos cualitativos ni cuantitativos. La rebelión será un tema casi vedado para él. En comparación, es notoria la postura de Hobbes al afirmar que todo aquel que pretenda atentar contra el soberano, comete el delito de *crimina laese majestatis*, el cual debe sancionarse con la pena de muerte. (*Leviatán*, II, XXVII, p, 251).

⁸⁶ “El contrato o leyes por las cuales la multitud delega su derecho a una asamblea o a un hombre, deben, sin duda alguna, romperse cuando el bienestar general reclame semejante infracción. Sin embargo, la única persona que tiene el derecho de juzgar cuáles son a este respecto las exigencias del bienestar general no es nunca un particular sino quien detenta la autoridad soberana”. Baruch de Spinoza, *Tratado Político*, IV.5.

lo que lo ubica como un defensor de un ***Pactum Subiectionis*** radical en términos efectivos.

Como conclusión al tema de la rescindibilidad del ***Contractus Originarius*** en el *Contractualismo Antropológico* se tiene que todos los autores abordados -a excepción de Althusius-, rechazan la posibilidad de anular el pacto que funda al cuerpo social. Agregado a esa negativa, cuando el ***Pacto Subiectionis*** se consigna en términos de ***Auctoritas*** se puede revocar dejando en resguardo del pueblo su autonomía y supremacía originaria, lo que nos lleva a plantear un pacto horizontal a modo de ***Syntheke***. Cuando la convención incluye la institución de la ***Auctoritas*** además de una transferencia de la ***Potestas Terramm***, el cuerpo social se ve despojado de su autonomía y supremacía originaria, impidiéndose formal o materialmente la rescisión o modificación contractual, lo que nos lleva a plantear un pacto vertical a modo de ***Diatheke***. ■

III.- El *Contractualismo* como modelo *Normativo*.

“Al decir, aún, una palabra acerca de la teoría de cómo debe ser el mundo, la filosofía, por lo demás, llega siempre demasiado tarde”.

-G.F. Hegel-

En tanto el *Contractualismo Antropológico* caía en desuso por su poca claridad metodológica al no poder definir los límites naturales de los humanos de manera contundente, fue solamente con la maduración de la Modernidad que el *Contractualismo* moderno se elevó a rango de concepto teórico.¹

Se alude al surgimiento de un *Contractualismo Normativo*, porque su interés se centró en un Convencionalismo de carácter regulativo de la razón, es decir, lo que se considera desde el punto de vista de la ordenación que se impone desde el plano moral y racional, y no de los hechos a que se refiere su contenido. La verdad se discurrió como un concepto normativo, que separó ciertas afirmaciones que debemos aceptar o creer (al menos provisionalmente) de otras que debemos descartar, basándose en la prescripción de reglas inefables (postulados) para alcanzar un fin universal, como lo podría ser el bien común, la voluntad general, etc.²

El levantamiento de un nuevo modelo contractual de índole teórico nació de dos elementos característicos que en el Convencionalismo tradicional, ya empezaban a vencerse, por representar serias dificultades en cuanto a su comprobación. En un primer plano, el tratar de demostrar la existencia de un *Contrato* público de manera empírica a través del paso histórico, causó serios problemas a sus creadores al carecer de elementos concretos y fehacientes³, mostrándose una tendencia a justificarlos de una manera meramente deontológica y no con base a la evidencia positiva.⁴ Aunado a esa crítica, existió una constante

¹ “El contractualismo de los siglos XVII y XVIII es un contractualismo filosófico-estatal que emplea el Contrato para la justificación incondicionada y, en el tiempo posterior a Hobbes, para la justificación o legitimación cualificada del dominio estatal”. Wolfgang Kersting, *Op, Cit.*, pp, 77-78.

² “La idea filosófica fundamental del contractualismo teórico-legitimatorio moderno consiste en interpretar, en el marco de una universalización adecuada, a la sociedad entera con todas sus diversas estructuras y acuerdos institucionales como relación contractual y reconducir la obligatoriedad de las instituciones sociales y políticas, de la constitución social y política, a un acuerdo universal de todos los miembros de la sociedad en tanto que participante de un Contrato”. *Ídem*.

³ “Y así se ve en el desarrollo histórico de la doctrina contractualista, como, cuando la meta a que se aspira llegar en este conjunto de consecuencias, se va cayendo poco a poco en la cuenta de que no cabe desprenderlas necesariamente del hecho empírico de un contrato –que pudo realizarse con un contenido diverso-, sino del pensamiento de un contrato ideal, de un contrato que forzosamente ha de tener por objeto el reconocimiento y garantía de los derechos individuales, la devoción al bien común y la suprema soberanía popular –que *a fuer* de derecho natural primario de la comunidad no puede ser enajenado”. Luis Recaséns, *Op., Cit*, p, 29.

⁴ “...el contrato político empieza a desdibujarse como hipótesis histórica -carácter que ostentó en las primeras doctrinas- y adquirir un tinte de racionalización, de idea reguladora, esto es, de criterio ideal, de medida

necesidad por separar el motivo legitimatorio de carácter público, a los componentes derivados del orden natural y divino, que el *Contractualismo* de corte *antropológico* fue incapaz de resolver.⁵

Cayendo en cuenta de esas dos objeciones, la nueva forma de pensar el *Contractualismo* estribó en la posibilidad de ubicarlo dentro de la teoría moral, el cual hubo de abordar y explicar la validez deóntica y el deber ser, circunscrito de mandatos y normas de acción, en un fin estrictamente universal.⁶ Así, el *Contractualismo* como modelo *normativo* se basó en líneas usuales del método deductivo partiendo de enunciados generales, llegando a declaraciones menos amplias, es decir, yendo de lo general a lo particular. En este sistema se partió de postulados para deducir principios fundamentales que constituyeron la base para posibles aplicaciones concretas.

Teniendo en cuenta lo anterior, el planteamiento normativo tuvo su máximo desarrollo principalmente con las reflexiones de John Locke (1632-1677), Jean Jaques Rousseau (1712-1778) e Immanuel Kant (1724-1804), cuya temporalidad se puede ubicar desde la segunda mitad del siglo XVII a hasta el último tercio del siglo XVIII.

III.1.- El Estado de Naturaleza en la visión contractual normativa

Para los filósofos contractual-normativos la naturaleza se presentó como un orden perfecto que no contiene error en su interior por ser producto de la creación divina. Sin embargo, el ámbito natural se muestra problemático para el individuo, no porque la misma naturaleza le oponga ciertos retos en su exterioridad, sino porque el propio sujeto es incapaz de comprender internamente las leyes que rigen el orden natural.

El factor común de los contractualistas *normativos* en torno a la naturaleza es una marcada añoranza por regresar a la edad de oro, donde el hombre en su estado primitivo gozaba de ciertas cualidades que le permitían vivir en concordia con sus semejantes.

Si hay que hablar de un estado pervertido de la humanidad, no es porque la propia naturaleza ponga el reto (como lo podría ser la escasez) y la salvación (el

deontológica de contraste. Ya veremos cómo esta dimensión se acentúa en Locke -aunque sin perder el lastre de supuesto histórico- y triunfa plenamente en la teoría de Rousseau y en la de Kant". *Ibíd., Op., Cit*, p, 21.

⁵ "En la base de estas teorías contractualistas se encuentra la convicción específica moderna de que los problemas de legitimación no pueden ser resueltos remitiendo a la voluntad divina o a un orden natural objetivo". Wolfgang Kersting, *Op., Cit*, p, 16.

⁶ "El contrato social ni es un hecho, ni su contenido por ser ideal, *a priori*, puede depender de la voluntad casual o empírica; es la idea resultado de los principios objetivos de la naturaleza ética humana; es la interferencia ideal de los derechos connaturales de los individuos; y tiene, por ende, un significado eminentemente normativo o sea deontológico; es el tipo universal de la constitución política adecuada a la naturaleza racional del hombre, y sirve como criterio para enjuiciar las constituciones históricas". Luis Recaséns, *Op., Cit*, p, 31.

uso de la razón) en un mismo horizonte, sino porque precisamente los hombres se alejaron del orden natural creando una historia de conflictos y desavenencias.

Como obstáculo histórico presupuesto al cual hay que superar, para el *Contractualismo Normativo* es frecuente aceptar que el hombre, hasta antes de llegar a un acuerdo equitativo que logre ordenar su relación con los demás, corre una suerte de peligro latente en el mejor de los casos, o inminente en el peor, que es forzoso remediar.

En ese sentido, el Estado de Naturaleza en Locke, contrariamente a lo demostrado por Hobbes, no se percibe como un estadio determinado bajo el principio de la guerra de todos contra todos, sino como una situación de completa igualdad y libertad sin viso de negatividad alguna. No obstante, esa situación favorable puede en un momento dado contribuir a que dicho status natural pueda verse deteriorado cuando el hombre entra en contacto permanente con sus semejantes, pues al no haber límites externos, cada individuo podría afectar la libertad de otros en ejercicio de su propia voluntad.

Indispensable es tener en cuenta que Locke no pretende abandonar las causas del Estado de Naturaleza sino sus efectos. Es decir, se trata de superar los riesgos latentes que acarrea una situación donde cada individuo en pleno derecho natural de sus acciones pudiera atropellar los derechos de los demás en el goce efectivo de su libertad e igualdad, al considerar como justa una acción de manera unilateral.⁷ Con base a la razón y en un acto de moralidad regida por las propias leyes naturales, los hombres tendrán que acordar conjuntamente las reglas externas que habrán de seguirse para que, preventivamente, se diriman cualquier tipo de conflictos que se pudieran presentar a futuro.

Por su parte, el ***Status Originarius*** en Rousseau es una situación en donde el hombre salvaje se encuentra bajo un panorama de neutralidad.⁸ Los primeros humanos eran autosuficientes, sin ninguna aspiración pervertida. Sus pasiones desnudas los guiaban a satisfacer sus necesidades más allá del bien o el mal. Gozaban por condición natural de una libertad material; una tendiente perfección no aprovechada; y, un sentimiento de piedad hacia sus semejantes, justamente como un infante detenido en el tiempo y el espacio.⁹

⁷ “Concedo sin reserva que el *Gobierno Civil* es el remedio apropiado para los inconvenientes del Estado de Naturaleza, los cuales por cierto han de ser cuando los hombres pueden ser jueces en su propia causa. Pues es fácil imaginar que quien fue tan injustamente como para hacer un daño a su hermano, difícilmente sea tan justo como para condenarse por ello”. John Locke, *Second treatise of government*, § 13.

⁸ En el *Discurso sobre el origen de la desigualdad*, Rousseau menciona al “hombre salvaje” 39 veces y nunca refiriéndose a él como “Buen Salvaje”, pues el “hombre salvaje” no reconoce el bien del mal.

⁹ “Concluyamos que el hombre salvaje, errante en los bosques, sin industria, sin palabra, sin domicilio, sin guerra y sin relaciones, sin necesidad alguna de sus semejantes, así como sin ningún deseo de perjudicarlos, quizá hasta sin reconocer nunca a ninguno individualmente; sujeto a pocas pasiones y bastándose a sí mismo, sólo tenía los sentimientos y las luces propias de este estado, sólo sentía sus verdaderas necesidades, sólo miraba aquello que le interesaba ver, y su inteligencia no progresaba más que su vanidad. Si por casualidad hacía algún descubrimiento, tanto menos podía comunicarlo cuanto que ni reconocía a sus hijos. El arte parecía con el inventor. No había educación ni progreso; las generaciones se multiplicaban inútilmente, y,

Para Rousseau, el hombre salvaje carece de todo sentido moral.¹⁰ Además, en el Estado de Naturaleza el individuo goza de una libertad exterior que a voluntad dispone sin existir mediación alguna entre el querer y el hacer con los demás, aunado a un estadio de igualdad por allegarse de bienes para su subsistencia, alcanzando así, un cierto grado de “pureza” que marca la esencia del hombre, al poder identificar su propio sentido de autoconservación y el constante rechazo a padecer dolor.¹¹

Aceptado dicho inicio de la humanidad, Rousseau describe un lento tránsito de asociación, que inevitablemente generó un desajuste natural debido a la constante tendencia del hombre a civilizarse, acción que acentuó las diferencias de tipo natural aunándose a otro tipo de desacoples que estribaron de las propias convenciones inequitativas entre los hombres.¹²

Debido a ese tránsito, Rousseau concibe un segundo momento dentro del desarrollo de la humanidad que fundó un nuevo orden de perversión gradual. Tal situación de degeneración tuvo su comienzo con el establecimiento de la propiedad y la división social del trabajo. Sobre el primer aspecto, el hombre al desarrollar nuevas necesidades decidió imponer límites ineludibles a la propiedad, los cuales requirieron el consentimiento de los demás miembros de la colectividad, creando así la sociedad civil.¹³

Acto seguido, nuevas pasiones orquestaron todo un entramado de obligaciones, generando una estratificación basada en la propiedad. El esfuerzo y el trabajo fueron determinados de una manera desigual creando la dependencia de unos sobre otros, y pausadamente, se instauraron relaciones de poder

partiendo siempre cada una del mismo punto, los siglos transcurrían en la tosquedad de las primeras edades; la especie era ya vieja, y el hombre seguía siendo siempre niño”. J.J. Rousseau. *Discurso sobre el origen de la desigualdad*, p, 84.

¹⁰ “Parece a primera vista que en este estado, no teniendo los hombres entre sí ninguna clase de relación moral ni de deberes conocidos, no podrían ser ni buenos ni malos, ni tenían vicios ni virtudes, a menos que, tomando estas palabras en un sentido físico, se llamen vicios del individuo las cualidades que pueden perjudicar su propia conservación, y virtudes, las que a ella puedan contribuir; en este caso, habría que considerar como más virtuoso a quien menos resistiera los meros impulsos de la naturaleza”. *Ibid.*, pp, 71-72.

¹¹ “... creo percibir dos principios anteriores a la razón, de los cuales el uno interesa profundamente a nuestro bienestar y a nuestra propia conservación, y el otro nos inspira una repugnancia natural a la muerte o al sufrimiento de todo ser sensible y principalmente de nuestros semejantes”. *Ibid.*, p, 33.

¹² “Considero en la especie humana dos clases de desigualdades: una, que yo llamo natural o física porque ha sido instituida por la naturaleza, y que consiste en las diferencias de edad, de salud, de las fuerzas del cuerpo y de las cualidades del espíritu o del alma; otra, que puede llamarse desigualdad moral o política porque depende de una especie de convención y porque ha sido establecida, o al menos autorizada, con el consentimiento de los hombres. Esta consiste en los diferentes privilegios de que algunos disfrutaban en perjuicio de otros, como el ser más ricos, más respetados, más poderosos, y hasta el hacerse obedecer”. *Ibid.*, p, 37.

¹³ “Fue la época de una primera revolución, que originó el establecimiento y la diferenciación de las familias e introdujo una especie de propiedad, de la cual quizá nacieron ya entonces no pocas discordias y luchas. [...] El primer hombre a quien, cercando un terreno, se lo ocurrió decir *esto es mío* y halló gentes bastante simples para creerle que fue el verdadero fundador de la sociedad civil”. *Ibid.*, p, 95 y 89.

marcadamente perniciosas, creando un conflicto permanente entre aquellos que realizaron ese primer acuerdo viciado.¹⁴

Con la civilización, el hombre natural perdió su inocencia. Estrictamente, el Estado de Naturaleza en Rousseau es el recorrido que lleva en sí una decadencia que hay de revertir con un nuevo pacto político racional para evitar la desigualdad y la discordia entre los individuos. Con acuerdos viciados surgió la sociedad civil, y con ella, la opresión, la violencia y la injusticia, momento cumbre del Estado de Naturaleza.

Por su parte, Kant retoma las argumentaciones de Rousseau en cuanto a la configuración del Estado de Naturaleza, pero señala matices importantes a diferencia del pensador ginebrino. En su sistema, Kant dispone en primer lugar la **Potestas Deus**, como fuente de la ley natural, la cual, al ser dependiente de Dios, lleva intrínsecamente una idea del bien como historia. En cambio, el hombre, al ser libre, su historia parte de una idea del mal, la cual debe ajustarse a la ley divina y natural.¹⁵

En esa dualidad, al construir el Estado de Naturaleza, Kant adopta la idea de Hobbes de la guerra generalizada (**Bellum omnium contra omnes**), esbozando una relación conflictiva de unión y ruptura simultánea durante ese *status*.¹⁶ El antagonismo es el medio del que se sirve la naturaleza para hacer que los individuos lleguen a un momento de progreso, donde los humanos como especie puedan realizarse como fines en sí mismos, y no solamente como medios,¹⁷ lo que significa pasar a la edad adulta y dejar atrás la infancia que representa el propio Estado de Naturaleza.¹⁸

¹⁴ “La extrema desigualdad en el modo de vivir, el exceso de ociosidad en unos y de trabajo en otros, la facilidad de excitar y de satisfacer nuestros apetitos y nuestra sensualidad, los alimentos tan apreciados de los ricos, que los nutren de substancias excitantes y los colman de indigestiones; la pésima alimentación de los pobres, de la cual hasta carecen frecuentemente, carencia que los impulsa, si la ocasión se presenta, a atracarse ávidamente; las vigiliias, los excesos de toda especie, los transportes inmoderados de todas las pasiones, las fatigas y el agotamiento espiritual, los pesares y contrariedades que se sienten en todas las situaciones, los cuales corroen perpetuamente el alma: he ahí las pruebas funestas de que la mayor parte de nuestros males son obra nuestra, casi todos los cuales hubiéramos evitado conservando la manera de vivir simple, uniforme y solitaria que nos fue prescrita por la naturaleza”. *Ibid.*, p, 49.

¹⁵ “La historia de la Naturaleza comienza por el bien, pues es la obra de Dios; la historia de la libertad comienza por el mal, pues es obra del hombre”. Immanuel Kant, *Probable inicio de la historia de la humanidad*, p, 84.

¹⁶ Kant hace una mezcla entre las visiones del Estado de Naturaleza, tanto en Hobbes como en Rousseau: del primero retomará sus consecuencias finales; del segundo, su desarrollo histórico.

¹⁷ Segunda forma del Imperativo Categórico.

¹⁸ “Entiendo aquí por antagonismo la insociable sociabilidad de los hombres, esto es, el que su inclinación a vivir en sociedad sea inseparable de una hostilidad que amenaza constantemente con disolver esa sociedad. Que tal disposición subyace a la naturaleza humana es algo bastante obvio. El hombre tiene una tendencia a socializarse, porque en tal estado siente más su condición de hombre al experimentar el desarrollo de sus disposiciones naturales. Pero también tiene una fuerte inclinación a individualizarse (aislarse), porque encuentra simultáneamente en sí mismo la insociable cualidad de doblegar todo a su mero capricho y, como se sabe propenso a oponerse a los demás, espera hallar esa misma resistencia por los demás”.

Immanuel Kant, *Ideas para una historia universal en clave cosmopolita*, pp, 37-38.

Siguiendo a Rousseau en cuanto al desarrollo de la humanidad, Kant ubica un momento en donde el hombre primitivo convivía pacíficamente junto con los de su propia especie. Si bien no se trata de un hombre salvaje como en Rousseau¹⁹, Kant concibe al sujeto originario como un *protocidadano*, pues en su estado natural, el individuo tiene la capacidad de: a) abstenerse de propiciarse el mal hacia sí mismo, alejándose de los vicios; b) de observar una decencia intrínseca en su comportamiento en afán de respeto por parte de los demás; c) desarrollar y poseer una expectativa del futuro; y d) tener clara, -como posibilidad-, una noción del bien en correspondencia con la naturaleza basándose en las orientaciones derivadas de la moral.²⁰

A pesar de esos atributos naturales, el hombre al entrar en relación con otros, pronto estableció lazos de poder en torno a la propiedad, los cuales, desviados del mandato natural, se alejaron de la recta razón, provocando la dispersión y la desigualdad resumiéndose en discordia.²¹

Con la propiedad, surgió la desigualdad -justo como en Rousseau- dando como consecuencia un tránsito convencional a una *Sociedad Primaria* o *Primordial* (***Communio Primaeva***)²² basada en la *apropiación primitiva*, la cual se estableció con la ocupación física de la tierra tras el acuerdo de voluntades aisladas y particulares, cuyo único derecho se fundó en la prelación y la capacidad de respuesta del invadido por repeler al invasor.

Con la instauración de la *Sociedad Primaria*, Kant refiere que en ese momento se fundó un segundo tramo en la historia de la humanidad, donde se estableció una unión civil *sui generis* a modo de ***Contractus Primus***²³ en el cual se suscribió un ***Pactum Unions*** agregando a él, un conjunto de pactos alternos, parciales y entre particulares, a guisa de ***Pactum Subiectionis Inter Alios Acta*** (pacto de sujeción entre las partes) el cual obligó sólo a las partes que habían participado en un contrato de índole patrimonialista, garantizando el derecho de ocupación.

Si bien Kant asegura que en la *Sociedad Primaria* existió una precaria asociación, al ver a las partes como desiguales e incapaces de hacer valer sus pactos de forma universal, no deja de admitir que en verdad se trató de una unión civil degenerada, pues la validez de cada convenio dependía de que cada propietario hiciera valer su condición patrimonial sobre aquellos entre quienes

¹⁹ La gran diferencia con Kant, es que Rousseau identifica al hombre natural como amoral sin posibilidad de reconocer el bien del mal.

²⁰ Immanuel Kant, *Probable inicio de la historia de la humanidad*, pp, 81 y 82.

²¹ “En ese momento hubo que surgir la discordia entre los hombres que habían convivido pacíficamente hasta entonces, siguiéndose de ello la escisión de los mismos en diversas formas de vida y de su dispersión sobre la tierra. [...] En esta época también hizo su aparición la desigualdad, ese rico manantial de tantos males, pero asimismo de todo bien, desigualdad que se fue acrecentado en lo sucesivo”. *Ibid.*, pp,87 y 89.

²² *Primaevus* en latín hace referencia a la flor de la juventud.

²³ Con lo que denominamos ***Contractus Primus***, Kant hace paridad con el primer contrato viciado en Rousseau, y da respuesta al ***Pactum Unions*** de Hobbes que considera inconcebible por negar la libertad a los ciudadanos.

encontrara riesgos de perder sus activos de forma violenta y través de un soberano parcial.²⁴

Ante tal panorama de incertidumbre, en donde cualquier propietario puede ser arrebatado de sus derechos a través de la violencia con anuencia del soberano, Kant asegura que esa sociedad civil primaria aún se encontraba en Estado de Naturaleza, regida por los intereses particulares. Para superar esa incertidumbre, en Kant, es forzoso instituir un derecho civil como expresión concreta del derecho público, mismo que otorgue las garantías suficientes para todos los interesados al suscribir un contrato político de corte racional en seguimiento de la ley natural.

Analizadas las tres ópticas de los autores señalados en torno al Estado de Naturaleza, se puede percibir que en dos de ellos (Kant y Locke), el hombre se concibe como un individuo moral con capacidad de reconocimiento del bien y el mal. En el caso de Rousseau, el sujeto se muestra neutro en su forma natural. Como factor común, -independientemente de que el hombre primitivo sea moral o amoral-, en los tres filósofos el estado natural se presenta como una situación perniciosa a la cual hay que superar (en Locke como prevención, en Rousseau y Kant como remedio a una degeneración histórica) con base a la voluntariedad del sujeto en paralelo al uso de la razón de forma correcta en torno al mandato natural.

Efectivamente, el *Contractualismo Normativo* al adherirse a una postura iusnaturalista, apela al uso correcto de la razón como solución posible que haga superar las inconveniencias que representa el Estado de Naturaleza. La razón en su buen ejercicio tenderá a deducir los principios que la ley natural dispone en la exterioridad del individuo, el cual está moralmente obligado a seguir si pretende superar aquel estadio de adversidad en el que se encuentra de manera originaria.

En ese sentido, en Locke existe una marcada tendencia en ubicar una supremacía en la ley natural. Su intención es buscar la mediación indispensable entre la condición natural y la anomalía que puede representar la voluntad del hombre. El nexo entre esos dos polos lo da la propia razón al buscar una fórmula donde la libertad del individuo pueda permanecer en concordia con la libertad de los demás, bajo la rectoría del ***Mandatum Naturalis***.²⁵

²⁴“La misma unión civil (*unio civilis*) apenas puede llamarse sociedad; porque entre el soberano (*imperians*) y el súbdito (*subditus*), no hay comunidad de fortuna, no hay coordinados uno a otro. Los que coordinan recíprocamente deberían considerarse por esta razón como iguales entre sí, en cuanto están sometidos a las leyes comunes”. Emmanuel Kant, *Sobre al tópico: Tal vez sea eso correcto en teoría, pero no sirve para la práctica*, p, 140.

²⁵ “Una libertad que me permita seguir mi propia voluntad en todas esas cosas sobre las cuales la ley nada prescribe, no estar sometido a la voluntad inconstante, incierta desconocida y arbitraria de otro hombre, pues la libertad natural consiste en no estar bajo otra restricción que la impuesta por la ley de la naturaleza.” John Locke, *Second treatise of government*, § 21.

Para lograr ese objetivo, Locke fundamenta la acción racional como la facultad natural del hombre de comprender, -fuera de los esquemas aristotélicos organicistas-, la conveniencia de seguir el orden prescrito por la naturaleza. Por principio divino, el individuo tiene la capacidad suficiente para reconocer los juicios necesarios que le llevarán a actuar en beneficio de su propia preservación.²⁶

Locke, parte de la experiencia sensible para allegarse de los datos suficientes para interpretar de mejor manera el mundo que le rodea, atendiendo al orden natural y circunscribiendo el rango de actuación del hombre al mandato natural. Al individuo le queda la sola posibilidad de deducir las reglas conducentes que le permitan conciliar su existencia con el orden natural. La razón en ese sentido, será el puente entre el interés particular del sujeto en su vida material y la armonía derivada del mismo orden natural.

Rousseau acepta en principio la teoría de las pasiones heredada por Hobbes, en cuanto al motivo de la acción racional. Primeramente admite que en un nivel inicial, el hombre rige su conducta a través del patrón *apetito* y *aversión* mismo que le hace seleccionar lo que a su necesidad es más conveniente. Sin embargo, en una fase superior -no meramente primitiva u originaria- determina que si sólo se tratase de deseos tendientes a ser satisfechos por el mero cálculo, entonces el hombre nunca rebasaría su estadio originario de simple acción-reacción parecido al de los animales en su estado natural. Es con el avance civilizatorio que el hombre sofistica sus deseos y crea necesidades ya no simplemente mecánicas, sino meramente racionales que hay que conducir de la mejor manera posible.²⁷

Hasta antes de ejecutar una acción racional, el hombre efectivamente puede orientarse bajo un esquema de dolor/palcer, pero no basta que se actúe simplemente de manera reactiva, sino que es forzoso que esa acción sea libre, sólo posible sopesando sus repercusiones futuras. De acuerdo a Rousseau, se actúa libremente en dos instancias: una que radica en la voluntad, misma que necesariamente parte de una idea, es decir *a priori*, y que se ubica en el plano moral; y otra simplemente física que refiere al acto a ejecutar.²⁸ Para que la voluntad pueda operar adecuadamente se debe querer en beneficio de todos, acto

²⁶ “Dios ha sido más generoso para con los hombres. Les ha dado una mente capaz de razonar, sin estar instruída en los métodos silogísticos; no es por reglas del silogismo como el entendimiento aprende a discurrir: tiene la facultad inherente de percibir la coherencia y la incoherencia de sus propias ideas, y es capaz de arreglarlas bien, sin necesidad de una repeticiones tan embarazosas”. Locke, *Ensayo sobre el entendimiento humano*, XVII.2.

²⁷ “Ahora bien; es evidente que esta identificación ha debido de ser infinitamente más estrecha en el Estado de Naturaleza que en el estado de razonamiento. Es la razón quien engendra el amor propio, y la reflexión lo fortifica; ella repliega al hombre sobre sí mismo; ella le aparta de todo lo que le molesta o le aflige”. J.J. Rousseau. *El Contrato Social*, p, 74.

²⁸ “En toda acción libre hay dos causas, que concurren á producirla: la una moral, a saber, la voluntad que determina el acto; la otra física, á saber, el poder que lo ejecuta. Cuando voy hacia un objeto, se necesita en primer lugar que yo quiera ir; y en segundo lugar que mis pies me lleven á él”. J.J. Rousseau. *El Contrato Social*, p, 95.

racional y moral, que incluye una libertad articulada, y que impone los límites a la pasión, sólo posible de manera colectiva.

En Kant, una vez aceptando el carácter antagónico natural del individuo es forzoso abandonar el ámbito de los instintos. Para ello es necesario apelar a la razón para deducir la serie de principios contenidos en la naturaleza para que permitan rebasar al hombre su existencia meramente animal y alcance así su perfección.²⁹

Como razón pura aplicada a la libertad, la razón práctica en su cualidad de facultad de reconocer los principios apriorísticos (como posibilidad de determinación de la voluntad), no puede hacer más que erigir en ley suprema las máximas del arbitrio siguiendo una ley universal, y prescribir esta ley como imperativo absoluto³⁰, puesto que las causas subjetivas de los individuos no se encuentran por sí mismas en armonía con las leyes naturales que son objetivas.³¹

Así, el conocimiento moral no es un conocimiento del ser, de lo que es, sino un conocimiento de lo que debe ser; no un conocimiento del comportamiento real y efectivo de los hombres, sino un conocimiento del comportamiento que deberían observar los hombres. En este sentido, dicho conocimiento no se puede verificar; cuando decimos que los hombres deberían comportarse de tal o cual manera, se afirma que ese comportamiento es necesario y universal, y esas son las características de la razón práctica. El primer objetivo del conocimiento moral, por lo tanto, consistirá en identificar cuáles son los elementos *a priori* de la moralidad.³²

Considerado lo anterior, Kant concibe que la única manera de dejar atrás el Estado de Naturaleza es poniendo en operación la razón, la cual logre identificar la

²⁹ “La Naturaleza ha querido que el hombre extraiga por completo de sí mismo todo aquello que sobrepasa la estructuración mecánica de su existencia animal y que no participe de otra felicidad o perfección que la que él mismo, libre de instinto, se haya procurado por medio de la propia razón”. Emmanuel Kant, *Probable inicio de la historia de la humanidad*, p. 36.

³⁰ Kant distingue entre el imperativo categórico y el imperativo hipotético. El primero, es un mandato incondicional y prescribe las acciones que deben hacerse por el valor moral de la máxima, y no por las consecuencias que pueden resultar. En contraste, el imperativo hipotético es un mandato condicional que recomienda lo que debe hacerse si se quiere alcanzar un determinado resultado fuera del campo moral. Por ejemplo, “Uno debe decir la verdad porque es un principio moral” es un imperativo categórico, mientras “Si quieres evitar el castigo, debes decir la verdad” es un imperativo hipotético.

³¹ “El imperativo es, pues, una regla, cuya representación hace necesaria la acción subjetivamente contingente, y representa el sujeto en el deber de ponerse necesariamente en armonía con esta regla”. Immanuel Kant, *Metafísica de las costumbres*, introducción, p. 35.

³² Para entender mejor lo anterior, Kant distingue entre dos tipos de conocimiento racional: a) el *formal*, que se ocupa de la lógica; y, b) el *material*, que se ocupa de las leyes y los objetos. Sobre las leyes, a su vez diferenciará otra subdivisión: 1) las *leyes naturales*, que se encargan de la física, en cuanto al desarrollo de una doctrina de la naturaleza que refiere al cómo sucede todo; 2) *leyes voluntarias*, que se encargan de la ética, en cuanto al desarrollo de una doctrina de las costumbres que refiere al cómo debe suceder todo. El hilo conductor continúa con una división final de las leyes voluntarias: i) *antropológicas*, como producto del estudio empírico; ii) *morales*, como resultado del estudio racional.

serie de principios que permitan reconocer la forma moral adecuada en la cual los hombres logren su perfección como género humano.

Analizadas las posturas de los pensadores contractualistas normativos en trono a la razón se pueden identificar dos rasgos distintivos primordiales: a) la razón será la facultad interior del individuo que le permitirá superar la adversidad que le opone la naturaleza exteriormente, con base al seguimiento de la deducción de las mismas leyes naturales; b) al seguir esas leyes naturales, el individuo se halla en un orden moral que debe conservar en todos sus actos realizados para que le permitan vivir en concordia con sus semejantes.

Ahora bien, los contractualistas *normativos* al conceptualizar el Estado de Naturaleza nunca refieren que tal momento de caos efectivamente existió en realidad en un momento de la historia. El status originario idealizado por ellos sólo se trata de una construcción racional la cual intenta dar un diagnóstico del conflicto entre los individuos para incitar a la razón para ponerle remedio.

En el caso de Locke, es necesario considerar que el Estado de Naturaleza es concebido como una construcción teórica, la cual se presupone como un hecho acontecido en el pasado. Si bien el filósofo inglés afirma que existen evidencias en el presente para sostener que el Estado de Naturaleza alguna vez existió debido a que sus efectos se pueden demostrar en su época, en realidad lo que hace Locke es intentar demostrar una categoría mental creada por él desde la razón confrontándola con los hechos que le ha tocado vivir.

A pesar de que Locke insiste en que a lo largo del *Segundo Tratado del Gobierno Civil* dará prueba fehaciente de la realidad objetiva del Estado de Naturaleza a través de ejemplos históricos, lo que hace finalmente es ajustar los datos empíricos a su construcción mental que ha creado, presuponiendo las causas para cotejarlas con los efectos de la Inglaterra de su tiempo.³³

Mucho más clara es la postura de Rousseau en cuanto a la realidad histórica del Estado de Naturaleza, pues por primera vez en la historia del contractualismo político se acepta que el **Status Originarius** es sólo un recurso de corte hipotético que pretende montar la necesidad de justificar una situación conflictiva que habrá de superarse por medio de la razón y como un ideal al que hay que aspirar.³⁴

³³ “A menudo se pregunta, como una poderosa objeción: <<¿Dónde hay, o hubo alguna vez, hombres en semejante estadio de naturaleza?>>. A lo cual por ahora puede bastar como respuesta que, dado que todos los príncipes y jefes de los gobiernos *independientes* de todo el mundo se hallan en Estado de Naturaleza, es claro que en el mundo nunca faltaron, ni nunca faltarán, cantidades de hombres en ese estado. [...] Más aún afirmo que todos los hombres se encuentran naturalmente en ese estado y permanecen en él hasta que, por su propio consentimiento, se hacen miembros de alguna sociedad política; y no dudo de que, en lo que sigue del presente discurso, ello quedará muy claro”. John Locke, *Second treatise of government*, § 14 y 15.

³⁴ “Otros podrían fácilmente ir más lejos en esta vía, pero nadie le será dado con facilidad llegar a su verdadero fin, pues no es empresa sencilla la de distinguir lo que hay de original y lo que hay de artificial en la naturaleza actual del hombre, ni de conocer perfectamente un estado que ya no existe, que tal vez no ha

Consolidando la visión deontológica de Rousseau, Kant ratifica el carácter hipotético del Estado de Naturaleza como una construcción racional que relata el preámbulo teórico-legitimatorio de su sistema político y el cual carece de cualquier demostración empírica en la realidad objetiva.³⁵

A excepción de Locke quien presupone que el Estado de Naturaleza tuvo existencia en un momento de la historia del hombre, Rousseau y Kant sostienen que sólo se trata de un recurso metodológico de corte hipotético el cual pretende explicar racionalmente los orígenes de la humanidad. Sin embargo, a pesar de esa disparidad, en los tres autores se observa que el ***Status Naturalis*** es una construcción mental la cual justifica una situación primaria de conflicto provocada cuando la razón es incapaz de operar correctamente dejando aflorar la condición perversa del individuo.

III.2.- El Convencionalismo en la visión contractual *Normativa*.

Una vez creada la necesidad de superar el Estado de Naturaleza y aportado el elemento de la razón para encontrar dicha posibilidad, los contractualistas *normativos* se dieron a la tarea de justificar las acciones conducentes para que los individuos lograran idealmente conseguir la paz que la propia naturaleza de origen no pudo brindarles.

Para lograr dejar atrás el estado salvaje, los contractualistas *normativos* pusieron la voluntad como eje central, distanciándose de la dinámica natural. Dicho desapego no significó una ruptura con el mandato natural, sino que se trató de conservar las causas derivadas de la naturaleza, pero modificando los efectos que tantas desgracias acarrearón entre los hombres.

Al referir que los hombres deben llegar a un acuerdo entre ellos para limitar su libertad natural a través de un acto artificioso, los contractualistas *normativos* aceptan que la voluntad, si bien parte de un origen natural, puede modificar los designios externos naturales entre los hombres. Es artificial, porque los individuos al ponerse de acuerdo, pueden modificar los desajustes que surgen entre los hombres al malinterpretar el orden natural, llegando a una convención que logre poner en sintonía los mandatos naturales con la conducta exterior de los sujetos.

Abandonar el Estado de Naturaleza implica poner en juego la voluntad de cada uno de los interesados con el objetivo de dejar atrás los riesgos inminentes o latentes que presenta la naturaleza, para que artificialmente y de manera convencional se impongan límites en el actuar del hombre.

existido, que probablemente no existirá jamás y del cual es necesario, sin embargo, tener nociones justas para poder juzgar bien nuestro estado presente". J.J. Rousseau. *Discurso sobre el origen de la desigualdad*, p, 30.

³⁵ "Ni siquiera podría ostentar el título de *historia probable*, correspondiéndole más bien el de simple *fábula*. No obstante, lo que no cabe aventurar en el desarrollo de la historia de las acciones humanas puede muy bien ensayarse mediante suposiciones respecto de su inicio, siempre y cuando lo establezca la Naturaleza". Immanuel Kant, *Probable inicio de la historia de la humanidad*, p, 77.

En el Convencionalismo aludido por Locke persiste la idea de que la voluntad del hombre debe provocar un artificio entre los individuos, el cual se apegue a lo más posible al orden natural tras su consentimiento. Entrando el elemento volitivo, entonces se instituye un cuerpo político, en el cual ningún hombre podrá ejercer su libertad por encima del reconocido como soberano.³⁶

Descrita la función de la convención derivada de la acción racional, el siguiente paso en Locke es explicar un acuerdo de doble naturaleza, mismo que logre justificar la presencia del Estado: a) la primera como producto del seguimiento del orden natural; y, b) como construcción racional que garantice la permanencia de la ley natural, materializada en la estructura indispensable y artificiosa que de manera preventiva otorgue paz y seguridad a los interesados en participar en el acuerdo.³⁷

Por su parte, Rousseau defiende un Convencionalismo en pleno reconocimiento de un artificio que corrija el enredo provocado por el hombre al desviarse del orden natural. El pensador ginebrino apela al establecimiento de un orden social basado en la voluntad humana, con la intención de regresar lo más posible al estadio de tranquilidad que una vez gozaron los individuos en el pasado.

El convenir la solución correctiva luego de que el hombre se encargó de pervertir el orden natural, implica que desde la propia artificialidad del sujeto que desvió el camino a través de la civilización, ponga remedio en los mismos parámetros artificiales para que, desde el orden civil, se logre seguir al orden natural.³⁸

De forma similar, Kant propone abandonar el Estado de Naturaleza, en virtud de la *insociable sociabilidad* humana, en donde han sido necesarias las guerras y las disputas sociales para que el hombre comprenda que debe basar sus acciones en la razón, misma que le ordena apriorísticamente los imperativos categóricos del deber ser.³⁹

³⁶ “Al ser los hombres, como se ha dicho, libres por naturaleza, iguales e independientes, nadie puede ser sacado de este estado y sometido (*subjected*) al poder político de otro sin su propio consentimiento, lo que se hace mediante acuerdo con otros hombres, a fin de unirse en una comunidad para vivir cómodos, seguros y en paz los unos con los otros, en un sereno disfrute de sus propiedades y protegidos contra cualquiera que no forme parte de ella. [...] Cuando un grupo de hombres ha consentido en hacer una comunidad o gobierno, quedan de inmediato incorporados y forman un cuerpo político, en el cual la mayoría tiene el derecho de actuar y decidir en nombre de los demás”. John Locke, *Second treatise of government*, § 95.

³⁷ “Y para que todos los hombres se abstengan de invadir los derechos de los demás y de dañarse el uno al otro, y se observe esa ley de la naturaleza que se preocupa por la paz y la preservación de toda la humanidad, los medios para ejecutarla están en manos de todos los hombres, de modo que todos y cada uno tienen el derecho de castigar a quienes trasgreden la ley en la medida en que esta es violada”. Locke, *Second treatise of government*, § 7.

³⁸ “Pero el orden social es un derecho sagrado que sirve de base a todos los demás. Este derecho, sin embargo, no viene de la naturaleza; luego se funda en convenciones. Tratase pues de saber que convenciones son estas”. J.J. Rousseau. *El Contrato Social*, p, 27.

³⁹ “El medio del que se sirve la Naturaleza para llevar a cabo el desarrollo de todas sus disposiciones es el antagonismo de las mismas dentro de la sociedad en la medida es que ese antagonismo acaba por convenir en

Desde el antagonismo humano, nace entonces el deseo de erigir un sistema legal y una constitución civil que de pie a la perfección de cada individuo dentro de la sociedad. Así, artificialmente y por medio de una convención nace el derecho, la constitución civil, la confederación de estados y finalmente la paz perpetua. Tales figuras políticas son producto de mentes ilustradas y del acuerdo entre individuos que se dejan guiar por los preceptos que les dicta su razón, para alejarse de los escollos externos que le manifiesta la naturaleza.⁴⁰

Analizando el *cómo* se logra una convención en la visión contractual normativa, se trata de un acto artificioso con la firme aceptación de que es un acto voluntario e individual distinto al orden natural, el cual, no obstante, pretende corregir (Rousseau y Kant) o mantener (Locke) la dinámica imperante de la naturaleza la cual fue degenerada (Rousseau y Kant) o pudiera degenerarse (Locke). En cuanto al *por qué* se contrata en términos públicos, todos los filósofos analizados indican que al articular las voluntades individuales, los suscribientes acceden (Locke) o regresan (Rousseau y Kant) a un estadio garantías mínimas en el resguardo de su seguridad personal en un nivel básico.

Sabiendo el *cómo* y el *por qué* se contrata, ahora corresponde analizar *quienes* suscriben la convención a través de la figura de parte contratante. A diferencia de los otros contractualismos -*Constitucional* o *Antropológico*- que son variables al respecto, el *Contractualismo Normativo* inicia reconociendo que los individuos son libres y moralmente iguales. Atendiendo a esas características, se reconocerá que cada una partes involucradas posee los mismos derechos naturales y dignidades, impidiendo que un individuo se favorezca por encima de las demás voluntades una vez aceptada la convención originaria.

Que la contratación es desde los individuos para los individuos, queda claro en Locke al afirmar que el hombre naturalmente se encuentra en perfecta libertad para ordenar sus acciones y en un estado de igualdad en el que todo poder y jurisdicción son recíprocos. Aceptadas esas características las cuales no pueden verse disminuidas por ningún individuo sobre otro, Locke prescribe una convención que permita asegurar tales garantías naturales, pero además, una fórmula conjunta que prevenga cualquier peligro de perderlas bajo el entendido de que existe un consentimiento dado por todos en beneficio de todos.⁴¹

Al producirse una convención con beneficios recíprocos y equitativos, Locke deja en claro que las partes gozarán de los mismos derechos y obligaciones,

la causa de un orden legal de aquellas disposiciones”. Immanuel Kant, *Ideas para una historia universal en clave cosmopolita*, p, 37.

⁴⁰ “El mayor problema para la especie humana, a cuya solución le fuerza a la naturaleza, es la instauración de una sociedad civil que administre universalmente el derecho”. Immanuel Kant, *Ideas para una historia universal en clave cosmopolita*, p,39.

⁴¹ “Nada puede convertir a un hombre en miembro de una comunidad, excepto cuando entra en ella mediante un compromiso positivo (*positive engagement*), y una promesa y pacto expreso (*express promise and compact*). Esto es lo que pienso acerca del origen de las sociedades políticas y del consentimiento que convierte a una persona en un miembro del Estado”.Locke, *Second treatise of government*, § 122.

evitando que se convenga un poder absoluto y arbitrario a favor de un tercero, pues de hacerlo, el individuo estará pactando su propia ruina, acción que es inadmisibles por mandato moral y natural.⁴²

En Rousseau, la convención será susceptible de ser aceptada por todos, si en ella se contempla el establecimiento de un nuevo *status* que observe la legitimidad moral y la nivelación jurídica entre los pactantes, para abandonar de ese modo el grado de desigualdad material que la *Sociedad Civil* provocó en su recorrido.⁴³ Pero aún en el supuesto de superarse la desigualdad orquestada por las pasiones humanas, más importante aún es menguar las diferencias que la propia naturaleza generó. Es por ello que Rousseau se propone contratar una completa igualdad a través de la moralidad, en donde efectivamente el reconocimiento de unos con otros, no será en un plano meramente material, sino además sobre su dignidad.⁴⁴

Para Rousseau la convención se centraría en la contratación del individuo con el pueblo, en donde el concepto de parte prácticamente desaparece, pues él mismo es porción del mismo cuerpo social.⁴⁵ Si se ha de hablar de una obligación, ésta estribará en la obediencia que debe el individuo hacia el pueblo, y hacia sí mismo, que es parte de él, dando como consecuencia un ideal de autonomía casi perfecto.⁴⁶

En Kant, la idea del ***Contractus Originarius*** logra rebasar el estadio primitivo de la humanidad el cual se motiva desde la razón y a través de un postulado jurídico de la razón práctica referente al derecho público⁴⁷, mismo que

⁴² “El hecho de estar libre del poder absoluto y arbitrario es tan necesario y está estrechamente vinculado con la preservación del hombre, que nadie puede renunciar a él sino renunciando a la vez a su preservación y vida”. *Ibid.*, § 22.

⁴³ “...se podría añadir a la adquisición del estado civil, la libertad moral, que es la única que hace al hombre verdaderamente dueño de sí mismo; pues el impulso del solo apetito es esclavitud, y la obediencia a la ley que uno se ha impuesto es libertad”. J.J. Rousseau. *El Contrato Social*, p, 48.

⁴⁴ “...una observación que ha de servir de base á todo el sistema social; y es que en lugar de destruir la igualdad natural, el pacto fundamental sustituye al contrario una igualdad moral y legítima a la desigualdad física que la naturaleza pudo haber establecido entre los hombres, quienes pudiendo ser desiguales en fuerza ó en talento, se hacen iguales por convención y por derecho”. *Ibid.*, p, 52.

⁴⁵ Para comprender mejor esta figura en términos meramente jurídicos, habría que remitirse al denominado *contrato unimembre* prevaleciente en el derecho sajón. Cuando un propietario tiene varias empresas dentro de un ***Trust*** (corporativo), por medio de una ficción puede contratar entre dos o más de sus empresas productos o servicios, obteniendo un beneficio, no en cada una de ellas, sino a favor del propio ***Trust*** o la asociación general. Se “finge” un desdoblamiento de la personalidad para “autocontratar” a favor de dos partes ficticias que benefician realmente a un solo sujeto titular de la asociación mercantil.

⁴⁶ “Por esta fórmula se ve que el acto de asociación encierra una obligación recíproca del público para con los particulares, y que cada individuo, contratando, por decirlo así, consigo mismo está obligado bajo dos respectos, a saber, como miembro del soberano hacia los particulares, y como miembro del Estado hacia el soberano. Sin que pueda tener aquí aplicación la máxima del derecho civil de que nadie está obligado a cumplir lo que se ha prometido a sí mismo; pues hay mucha diferencia entre obligarse uno hacia sí mismo y obligarse hacia un todo del cual uno forma parte”. J.J. Rousseau. *El Contrato Social*, p, 41.

⁴⁷ El cual prescribe que “Es justa toda acción que por sí, o por su máxima, no es un obstáculo a la conformidad de la libertad del arbitrio de todos con la libertad de cada uno según leyes universales”. Immanuel Kant, *Principios metafísicos del derecho*, p, 47.

obliga internamente a los hombres a abandonar su precaria condición en el Estado de Naturaleza, caracterizada por el derecho privado.⁴⁸

Aunado a ese principio jurídico derivado de la razón práctica, el *Contractus Originarius* debe atender a una terna principios apriorísticos los cuales propicien las condiciones básicas de legitimidad, para que las partes interesados en suscribir el *Pactum* gocen de las garantías básicas para acatar las consecuencias posteriores. Así, la tríada aludida refiere: a) *libertad*, como posibilidad de cada una de las *partes* para buscar su felicidad, sin oponerse al proyecto hedónico de los demás; b) *igualdad*, como la aceptación de las partes para someterse a leyes comunes; y, c) *independencia*, como la facultad de cada una de las partes de allegarse de bienes materiales para lograr su subsistencia.⁴⁹

Si en cada una de las partes se reconocen previamente cada uno de los tres elementos anteriormente señalados, entonces la convención una vez suscrita estará dotada de un ingrediente moral que lo apuntale, permitiendo una vez fundado el Estado, que la parte se constituya como ciudadano, logrando de esa manera un estadio de autonomía y supremacía como cuerpo político consagrando así su libertad de forma colectiva.

En suma, por lo que respecta al concepto de parte contratante en los contractualistas *normativos* que da respuesta al *quién* contrata, se percibe que, tanto en Locke, Rousseau y Kant, persiste la idea de que primero hay que reconocer al individuo como sujeto moral, para que desde esa dignidad se puedan obligar las partes interesadas. Existiendo ese reconocimiento, los individuos son visualizados como iguales sin calidades ni cualidades especiales, los que les permitirá obligarse sin privilegios ni distingos unos con otros, para alcanzar así un estadio efectivo de libertad.

Clarificada la forma, los sujetos y el motivo de la contratación en el *contractualismo normativo*, cabe ahora analizar el objeto directo⁵⁰ de la convención que dará respuesta al *qué* se pacta. En esa intención, es necesario tener en cuenta que en el contenido contractual normativo lo que se está acordando son dos elementos fundamentales, -igual que en su versión antropológica- pero en una forma mucho más elaborada, pues las partes involucradas fueron sustancialmente cambiadas -conceptualmente hablando-. Así, de manera general en el ***Contractus Originarius normativo*** se considera: a) un pacto de corte social que funda al

⁴⁸“Es menester salir del estado natural, en el que cada cual obra a su antojo y convenir con todos los demás en someterse a una limitación exterior, públicamente acordada, y por consiguiente entrar en un estado en que todo lo que debe reconocerse como lo Suyo de cada cual es determinado por la ley y atribuido a cada uno por un poder suficiente, que no es el del individuo, sino un poder exterior. En otros términos, es menester ante todo, entrar en un estado civil”. Immanuel Kant, *Principios metafísicos del derecho*, p, 146.

⁴⁹“...el estado civil, considerado simplemente como estado jurídico, se funda en los siguientes principios *a priori*: a) la libertad, de cada miembro de la sociedad, en cuanto hombre; b) la igualdad de éste con cualquier otro, en cuanto súbdito; y, c) la independencia de cada miembro de una comunidad, en cuanto ciudadano”. Emmanuel Kant, *Sobre al tópico: Tal vez sea eso correcto en teoría, pero no sirve para la práctica*, p, 112.

⁵⁰ El objeto indirecto de la contratación dará respuesta específica al Estado.

sujeto colectivo que comparte un mismo interés a guisa de **Pactum Societatis**; y, b) un pacto de corte político que funda al gobierno como **Auctoritas** para que administre al Estado a guisa de **Pactum Subiectionis**, en donde cada uno de los suscribientes se sujeta al mandato del soberano constituido.

En el caso de Locke, el “**Contractus Originarius**”⁵¹ que da origen al *Gobierno Civil* está compuesto a modo similar de un **Pactum Unions (Pactum Societatis + Pactum Subiectionis)** pero con matices importantes. Con la idea del **Original Compact**⁵², Locke logra primariamente encuadrar la convención en donde se pone en juego la libre voluntad de los interesados para constituirse como un cuerpo social.

Pero ese mismo acto no se agota con la constitución del pueblo, sino que con la suscripción del **Original Compact** también se acepta la clara intención de constituir un poder político que limite la libertad de los adherentes para poder hacerse justicia por propia mano. Es decir, el **Original Compact** implica dos acciones en un mismo acto: a) la conformación del pueblo, y, b) la renuncia expresa de dirimir las controversias que pudieran suscitarse de manera unilateral.⁵³

Como se observa, el **Original Compact** se distingue del **Pactum Societatis** porque el primero no se agota con la conformación del pueblo, sino que va más allá al comprometer al cuerpo social a erigir una autoridad que logre monopolizar legítimamente la violencia a favor del cuerpo social. Tal distinción no es vana ni caprichosa en Locke, pues si anexa al pueblo el compromiso de erigir

⁵¹ En el caso concreto de Locke, nunca llama a la convención original como **Contractus Originarius** o con algún término parecido, sino simplemente se refiere a ella de forma implícita. Si acaso sólo hace referencia al *Gobierno Civil* como efecto de la convención política.

⁵² Llama la atención que utilice la palabra *Compact* en vez de *Pactum*, pues como es sabido, Locke era especialista en el Latín y tampoco era un desconocedor del ámbito jurídico. En inglés, *Compact* refiere a un acuerdo formal entre dos o más personas, organizaciones o ciudades (*Cambridge Advanced Learner's Dictionary*). El *Pactum* en su forma original hacía referencia a un acuerdo entre dos o más partes sin existir una obligación jurídica, sino más bien moral, como un deber. Por su parte, el *Contrato* presupone ya un orden jurídico establecido, cuyo núcleo central es la obligación jurídica. Aclarados los tres términos, Locke nunca proclamó la existencia de un *Contrato* público, pues el pueblo al constituirse todavía no había generado un orden jurídico; tampoco es un *Pactum*, porque dicha figura es considerada dentro del ámbito moral sin existir una obligación coercitiva que exija su cumplimiento. Figura intermedia es precisamente el *Compact* que, sin existir un orden jurídico previo, sí impone una obligación moral que en cualquier momento puede provocar una respuesta autocompositiva al faltarle a lo establecido con base al derecho natural. Si es requerido el término *Compact*, es porque Locke entiende un *status* regulativo natural y moral implícito en el Estado de Naturaleza. Como ejemplo, en un inicio, las convenciones en ámbito internacional (*Ius Gens*) eran denominadas *Compact*, para después conocerse como tratados al abandonarse la tradición *Ius Naturalista*.

⁵³ “El **Original Compact** por el cual un individuo junto con otro se incorpora a una sociedad, nada significaría y no habría pacto alguno si se le dejara libre y sin más lazos que los que tenía antes del Estado de Naturaleza. [...] Por lo tanto, toda vez que cualquier número de hombres esté unido en una sociedad, de modo tal que cada uno haya renunciado al poder ejecutivo que tiene por ley natural y lo haya cedido al poder público, entonces, y sólo entonces, hay una sociedad política o civil. Y esto se cumple cada vez que un grupo de hombres, en Estado de Naturaleza, entra en sociedad para formar un solo pueblo, un solo cuerpo político bajo un gobierno supremo. O también, cuando alguien se une y se incorpora a un gobierno ya establecido”. Locke, *Second treatise of government.*, § 97.

una autoridad tras la convención, es precisamente para relajar la relación de sujeción una vez constituido el poder político.

La ausencia de sujeción estricta al poder político es precisamente el rasgo distintivo del modelo lockeano. Si el pensador inglés insiste en separar al pueblo y su promesa de no hacerse justicia por propia mano con un *Pactum Subiectionis* que instaure el gobierno, es porque Locke saca de la lógica contractual la constitución de la *Auctoritas*.

En Locke, si ha de erigirse un gobierno, éste no tendrá su fundamento en un acto contractual donde las partes involucradas aceptan cláusulas concretas a las cuales se tengan que sujetar firmemente con su respectiva sanción en caso de falta, sino que instituir un gobierno significa depositar la confianza en los titulares del cuerpo político y nada más. No existe una sujeción de todos con todos, ni de gobernados a gobernantes, pues eso sería naturalmente incorrecto e inmoral, sino que se trata de un voto de confianza derivado de un acuerdo de tipo moral hacia un tercero que logre dirimir las posibles controversias, una vez que se acordó pertenecer a un cuerpo social y se renunció a la posibilidad de hacerse justicia por propia mano.

Locke llama a ese voto de confianza *Fiduciary Trust*, figura que evoca al *Pactum Fiduciae* romano en su versión *Cum Amico*⁵⁴, en donde el filósofo inglés rescató el elemento objetivo de la confianza y el subjetivo del resguardo de la propiedad.⁵⁵ Por su parte el *Trust*⁵⁶, es una evolución del *Pactum Fiduciae* en

⁵⁴ La mayoría de los autores coinciden en reconocer los orígenes del fideicomiso en el Derecho romano como una liberalidad de última voluntad, hecha en forma de encargo por el difunto en un testamento o en un *codicilo*. En virtud del mismo, una persona transfería a otra, por un negocio *mortis causae* la propiedad de uno o más bienes, con la finalidad de que ésta, los empleara, a su vez, en beneficio de otra u otras personas a las cuales, si ello fuera posible, debían serles transmitidos en el futuro los bienes.

En un comienzo, el fideicomiso implicaba solamente un compromiso moral, basado en la *fides* (confianza). Sin embargo, la situación de indefensión en que se encontraban los beneficiarios determinó que Augusto hiciera cumplir, con la intervención de los cónsules, ciertos fideicomisos particularmente dignos de interés. Claudio designó dos pretores permanentes (*praetor fideicommissarius*) con la finalidad de vigilar el cumplimiento de los fideicomisos. Las reclamaciones para requerir el cumplimiento de un fideicomiso no se seguían por el procedimiento común, sino por el procedimiento *extra ordinem*.

Además, del fideicomiso –de carácter eminentemente sucesorio– los romanos conocieron también el pacto o acuerdo fiduciario (*Pactum Fiduciae*) como negocio entre vivos. El mismo consistía en la transferencia a una persona de un bien, por acto entre vivos, con la obligación del adquirente de retransmitir los bienes en determinadas circunstancias. Se conocieron dos modalidades de *Pactum Fiduciae*: la *fiduciae cum creditore* (por la cual se transmitía el bien a un acreedor, con la obligación de retransmitirlo una vez satisfecha la deuda) y la *fiduciae cum amico* (por la cual se transmitían los bienes con la obligación del receptor de administrarlos y retransmitirlos según las instrucciones del dador de los mismos). <http://www.natlaw.com/pubs/spugbk2.htm>

⁵⁵ El trabajo en Locke es la fuente de toda propiedad. Nadie puede ser privado de su patrimonio derivado del esfuerzo personal sin que exista en esa acción un acto violatorio al derecho natural.

⁵⁶ Nacido a partir del *use*, el *Trust* resulta consagrado en el Derecho inglés como una modalidad de negocio jurídico en virtud del cual una persona, denominada *settlor*, transfiere determinados bienes a otra persona, denominada *trustee*, en quien tiene confianza, para que ésta cumpla con los mismos un fin lícito a favor de sí mismo o de una tercera persona denominada *cestui qui trust* (especie de pretor del trust). El *trustee* estará obligado, contractualmente o por disposición de la ley, a administrar y utilizar los bienes recibidos en beneficio del *cestui qui trust*, el cual tendrá derecho a exigir el cumplimiento de dicha obligación.

Inglaterra, que generosamente encontró nuevas vetas y desarrollos importantes a los que Locke no dejó de utilizar para fundamentar el principio de la *Auctoritas* que regirá en los Estados.

Aclarada la naturaleza estructural del *Fiduciary Trust*⁵⁷, -mismo que escapa a la lógica del *Pactum Subiectionis*-, el individuo una vez que consintió el *Original Compact*, de manera accesoria realiza un acuerdo paralelo para nombrar al conjunto fiduciario (*trustee*) que se encargue de montar y presidir el andamiaje institucional que le permita al pueblo encontrar la seguridad en sus personas, posesiones y propiedades, estableciendo de ese modo el poder político bajo la figura del *Gobierno Civil*.⁵⁸ En suma, el “*Contractus Originarius*” del Locke remite a un *Original Compact* aunado a un *Fiduciary Trust*.⁵⁹

En el caso de Rousseau, el objeto directo de la convención pública se resume en el mismo esquema de Hobbes al estructurarlo como un *Pactum Unions (Pactum Societatis + Pactum Subiectionis)* pero con consecuencias diametralmente distintas, y el cual denominó *Contrato Social*.

Como contexto al *Pactum Societatis*, Rousseau acepta que la primera asociación que existe entre los hombres es la familia, pero debido a que los integrantes de ella, al crecer, se emancipan recobrando su poder soberano, es indispensable que se propicie un lazo de corte artificial que vuelva a dar unidad a

Como garantía del cumplimiento de la obligación del *trustee*, los tribunales de equidad acordaron al *cestui qui trust* un derecho de persecución sobre los bienes, basado en la existencia de una propiedad de equidad sobre los mismos. La característica típica del *Trust* reside, fundamentalmente, en esta forma dual de derecho de propiedad: mientras al *trustee* corresponde el título legal de propiedad, de acuerdo con el derecho estricto, el *cestui qui trust* mantiene la propiedad emanada del derecho de equidad.

Es decir que coexisten en el *Trust* anglosajón dos derechos de dominio sobre el mismo bien, cada uno de los cuales surge de una fuente de derecho diferente y cada uno de los cuales corresponde a un sujeto diferente: una *trust ownership*, configurada como un *legal state*, la cual pertenece al *trustee*; y una *beneficial ownership*, configurada como una *equitable state*, la cual pertenece al *cestui qui trust*. De este modo ambos sujetos, el *trustee* y el *cestui qui trust* tienen sobre el bien un derecho real, oponible *erga omnes* (sobre todos). *Ídem*.

⁵⁷ Con la idea del *Fiduciary Trust*, Locke hace gala de su pulcritud en el manejo y conocimiento de la terminología jurídica que, ya había tenido un momento de claridad con Hobbes, pero que lamentablemente será desvirtuada e ignorada por Rousseau y más tarde con Kant, y que pasará burdamente a la contemporaneidad como simple *Contrato Social*, despreciando los matices desarrollados hasta ese momento. Locke sabía muy bien que la autoridad fundada no podía basarse en la figura del *Trust* jurídico, pues era indispensable que existiera previamente un orden legal vigente. Por ello, la combinación *Fiduciary Trust* remite efectivamente a la figura del fideicomiso, pero cuyo soporte será la *Fides* (confianza) en una óptica nuevamente *Ius Naturalista* y no en la ley positiva que aún no se ha establecido.

⁵⁸ “El acuerdo voluntario da al segundo [*Gobierno Civil*], el poder político a los gobernantes, para el beneficio de sus sujetos, a fin de darles seguridad en sus posesiones y en el uso de sus propiedades. [...] ...es un *Fiduciary Trust* que se le ha encargado a él [*Gobierno Civil*], para seguridad de la gente en caso de que la incertidumbre y la variabilidad de los asuntos humanos no puedan regirse por normas fijas”. John Locke, *Second treatise of government*, § 173 y 156.

⁵⁹ La convención política propuesta por Locke en definitiva goza de una estructuración peculiar, en donde adecuadamente evita utilizar la figura del *Contrato* para las cuestiones públicas, dejándola solamente para temas relacionados con el intercambio doméstico. La palabra *Contract* aparece ocho veces mencionada en el *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, término utilizado sólo para las relaciones meramente de índole privado como lo pueden ser las cuestiones comerciales y el matrimonio.

los hombres libres. Es con una convención en donde todos den su consentimiento unánime, que la multitud dispersa se constituye como pueblo.⁶⁰

De acuerdo a Rousseau, si el pueblo se ha de constituir a través de un ***Pactum Societatis***, es precisamente para lograr una unidad social que, basada en el reconocimiento del bien común, logre ejecutar las medidas conducentes para su conservación y desarrollo a través de la voluntad general. Hay bien común, porque la unión de voluntades materializada en el pueblo identifica una guía colectiva en donde cada suscribiente se reconocerá en el pacto efectuado, acumulando esfuerzos e intereses que logren vincular el interés propio en concordia con los demás.⁶¹

Tras la gestión del bien común, que resume las preferencias colectivas, surge la idea de la voluntad general, como producto del ejercicio reflexivo del soberano para alcanzar precisamente esa utilidad pública en concierto con los demás, independientemente de que los intereses particulares de los contratantes le sean contradictorios. Mientras el bien común hace referencia directa a la libertad, la voluntad general lo hace a su vez en el plano de la igualdad, siempre bajo el entendido de que si el pueblo delibera correctamente, siempre podrá encontrar un referente para su beneficio en su plena condición soberana.⁶²

Una vez que se justificó la necesidad de convenir un ***Pactum Societatis*** que genere el bien común y la voluntad general, acto seguido, Rousseau reconoce que el derecho natural es insuficiente para obligar y limitar efectivamente a los que intenten ir en contra de los intereses del pueblo, por lo que racionalmente se exige erigir paralelamente al pacto que funda al cuerpo social, un ***Pactum Subiectionis***.

Al respecto, Rousseau refiere que en la constitución del Estado no existe un acto de sujeción propiamente dicha, en dónde se presenta una completa obediencia por parte de los súbditos hacia un gobernante, sino que la subordinación consignada podría considerarse nula por tratarse de una convención que implica la propia voluntad del contratante expandida hacia la voluntad

⁶⁰ “Una sola ley exige por su naturaleza un consentimiento unánime, y es el pacto social; porque la asociación civil es el acto más voluntario de todos: habiendo nacido todos los hombres libres y dueños de sí mismos, nadie puede, bajo ningún pretexto, sujetarlos sin su consentimiento. J.J. Rousseau. *El Contrato Social*, p, 163.

⁶¹ “Todas estas cláusulas bien entendidas se reducen a una sola, a saber: la enajenación total de cada asociado con todos sus derechos hecha a favor del común: porque en primer lugar, dándose cada uno en todas sus partes, la condición es la misma para todos; siendo la condición igual para todos, nadie tiene interés en hacerla onerosa a los demás”. *Ibid.*, p, 41.

⁶² “En efecto, si bien no es imposible que una voluntad particular convenga en algún punto con la voluntad general, lo es al menos que esta conformidad sea duradera y constante; pues la voluntad particular se inclina por su naturaleza a los privilegios, y la voluntad general a la igualdad.... [...] De lo dicho se infiere que la voluntad general siempre es recta, y siempre se dirige a la utilidad pública; pero de aquí no se sigue que las deliberaciones del pueblo tengan siempre la misma rectitud. [...] Sí, cuando el pueblo suficientemente informado delibera, no tuviesen los ciudadanos ninguna comunicación entre sí, del gran número de pequeñas diferencias resultaría siempre la voluntad general, y la deliberación sería siempre buena”. *Ibid.*, pp, 54,58 y 59.

general.⁶³ Sin embargo, si se ha de hablar de un ***Pactum Subiectionis*** en Rousseau, éste debe ser entendido como la sujeción a la que deben estar expuestos todos los miembros de la sociedad a través de las leyes exteriores que produzca la voluntad general consintiendo propiamente un ***Pactum Subiectionis Legibus*** (pacto de sujeción a la leyes).⁶⁴

De igual forma, si el pacto de sujeción se modificó con Rousseau, también el ***Pactum Unions*** sufrió sus transformaciones importantes. Con la figura del ***Pactum Unions Civilis***⁶⁵ el pensador ginebrino consideró que cada interesado cediera su voluntad a otra entidad superior denominada voluntad general fundando simultáneamente el pueblo y el Estado (***Civitas***), cuyo fin primordial fue producir una unidad moral entre los suscribientes. En el ***Contrato Social*** de Rousseau los contratantes no ganan sólo un derecho en particular como lo podría ser la seguridad personal, sino como bien lo anota Carl Schmitt -aunque en un sentido diferente-, se adquiere un *status* cualitativo que “funda una relación permanente de vida que abarca a la persona en su existencia”⁶⁶ bajo la figura de la ciudadanía donde la autonomía y la supremacía del individuo alcanzan su plenitud de forma colectiva.⁶⁷

Por lo que toca a Kant, asumido el principio derivado de la razón práctica que motiva el ***Contractus Originarius***, Kant sugiere el establecimiento de una sociedad civil originaria -ya no primaria y perversa- a través de un ***Pactum Unions Civilis***, y de manera paralela, un ***Pactum Subiectionis Legibus***, que dé

⁶³ Es evidente que Rousseau carece de los elementos necesarios para distinguir entre un contrato, un pacto y una obligación al confundirlas en un todo convencional. No obstante, como su modelo es prominentemente normativo, las consecuencias prácticas no arrojan contravenciones evidentes. No obstante, dentro de los estudiosos de la teoría rousseaiana hay constantes desavenencias por identificar la naturaleza del *Contrato Social*, pues unos aseguran que se trata solamente de un ***Pactum Societatis***, sin sujeción derivada.

⁶⁴ “Las leyes propiamente no son mas que las condiciones de la asociación civil. El pueblo, sometido a las leyes, debe ser su autor; solo pertenece a los que se asocian el determinar las condiciones de la sociedad”. J.J. Rousseau. *El Contrato Social*, p, 71.

⁶⁵ Rousseau nunca refiere textualmente la figura de un ***Pactum Unions Civilis***, pero en su *Contrato Social* ya se encuentran los elementos indispensables para lo que después Kant ubicará con ese término bajo la forma de gobierno republicano.

⁶⁶ Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, pp, 76-77.

⁶⁷ “Si quitamos pues del pacto social lo que no es de su esencia, veremos que se reduce a estos términos: *Cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general; recibiendo también a cada miembro como parte indivisible del todo.* En el mismo momento, en vez de la persona particular de cada contratante, este acto de asociación produce un cuerpo moral y colectivo, compuesto de tantos miembros como voces tiene la asamblea; cuyo cuerpo recibe del mismo acto su unidad, su ser común, su vida y su voluntad. Esta persona pública que de este modo es un producto de la unión de todas las otras, tomaba antiguamente el nombre de ***Civitas***, y ahora el de *República* o de *cuerpo político*, al cual sus miembros llaman *Estado* cuando es pasivo, *Soberano* cuando es activo, y *Potencia* [Poder] comparándole con sus semejantes. Por lo que mira a los asociados, toman colectivamente el nombre de *pueblo* y en particular se llaman *ciudadanos*, como partícipes de la autoridad soberana, y *súbditos*, como sometidos a las leyes del Estado. Pero estas voces se confunden a menudo y se toma la una por la otra; basta que sepamos distinguir las cuando se usan en toda su precisión”. Immanuel Kant, *Principios metafísicos del derecho*, p, 145. J.J. Rousseau. *El Contrato Social*, pp, 42-43.

lugar a una constitución civil⁶⁸. Como se trata de un ideal, la primera figura instauraría un pueblo en su calidad de ciudadanos; la segunda, implantaría la mutua obediencia entre los suscribientes.⁶⁹

Kant habla de un **Pactum Unions Civilis** y no simplemente de un **Pactum Societatis**, porque el futuro cuerpo social al convenir su unidad, debe de llevar de manera implícita la clara intención de instituirse en cuerpo social como un deber primordial e incondicionado. La ciudadanía es un fin en sí mismo, y no un medio, como se había visualizado en las anteriores ópticas contractualistas.

Sí ha de haber una distinción entre la conformación del pueblo en los pensadores precedentes al filósofo alemán, a la institución del pueblo (**Constitutionis Civilis** como producto del **Pactum Unions Civilis**) en Kant, es precisamente porque anteriormente se había pensado la unión social como un medio -el pueblo tenía que recurrir a la legalidad como un medio para conservarse- y no como un fin.⁷⁰

Si el **Pactum Unions** en Hobbes es una conjunción de individuos en un orden tendiente a cualquier fin, la **Constitutionis Civilis** de Kant es una unión de individuos como fin en sí misma regida por principios regulativos de la razón. De este modo, para Kant la sociedad no es una sumatoria de individuos, sino una colectividad que instituye un *status* político a modo de ciudadanía. Ahora bien, al igual que Rousseau, Kant refiere tácitamente un **Pactum Subiectionis Legibus**, porque atendiendo a los principios de igualdad e independencia, los individuos pactan sujetarse a los designios de la ley, en la cual, de manera teórica participaron en su creación. Así, todos son súbditos de todos a la vez, y de acuerdo a la legalidad, podrán ser coaccionados si cualquiera violenta el marco jurídico.⁷¹

⁶⁸ Entendida como organización política y no como norma fundamental.

⁶⁹ “El derecho público es, pues, un sistema de leyes para un pueblo, es decir, para una multitud de hombres, o para una multitud de pueblos que, constituidos de tal manera ejerzan uno sobre otros una mutua obediencia, tienen necesidad de un estado jurídico que los reúna bajo una influencia única; esto es, de una constitución a fin de ser partícipes en el derecho. Este estado de relación mutua de los particulares reunidos en un pueblo, se llama estado civil (*Status Civilis*); y el todo de este estado con relación a sus propios miembros se llama ciudad (*Civitas*)”. Immanuel Kant, *Principios metafísicos del derecho*, p, 145.

⁷⁰ “Entre todos los contratos por los que un conjunto de personas se unen para formar una sociedad (*Pactum Sociale*), el contrato establece entre ellos una constitución civil (**Pactum Unions Civilis**) es de índole tan peculiar que, aunque desde el punto de vista de la ejecución tenga mucho en común con todos los demás (que también están orientados a promover colectivamente un fin cualquiera), se diferencia esencialmente de todos ellos en el principio de su institución (**Constitutionis Civilis**)”. Immanuel Kant, *Sobre al tópico: Tal vez sea eso correcto en teoría, pero no sirve para la práctica*, p, 111.

⁷¹ “Mas según el derecho (que como expresión de la voluntad general sólo puede ser único, y que concierne a la forma de lo jurídico, no a la materia o al objeto sobre el que tengo un derecho) todos, en cuanto súbditos, son iguales entre sí, porque ninguno puede coaccionar a otro sino por medio de la ley pública (y a través de su ejecutor, el jefe de Estado); pero también en virtud de ésta todos los demás se le resisten en igual medida, no pudiendo nadie perder esa facultad de coaccionar (en consecuencia, de tener un derecho frente a otros) si no es a causa de su propio delito, ni tampoco puede renunciar a ella por sí mismo, esto es, nadie puede mediante un contrato –por tanto mediante un acto jurídico- hacer que no tenga derechos, sino sólo deberes, pues con

No obstante al establecimiento del Estado, Kant ubica una nueva fase donde priva otra especie de Estado de Naturaleza, pero esta vez, situada en el plano del ***Ius Gens*** (derecho internacional). De acuerdo al pensador alemán, una vez que se ha establecido un ***Pactum Nationis*** (se refiere a un ***Contractus Originarius*** pero inmerso y visto desde una óptica mundial) paralelamente a otros contratos de la misma índole, entonces surge una sociedad civil internacional *sui generis*, regida por un clima latente de guerra, no muy diferente al segundo momento descrito por él al constituirse la sociedad civil primaria (pervertida). Así, en vez de tratarse de una situación, ***Bellum omnium contra omnes*** entre personas físicas, se trataría pues, de un conflicto potencial entre personas jurídicas -común y mal llamadas morales- representadas por los Estados Nacionales los cuales, trasladando los efectos de la razón como en el ámbito individual, deben superar.⁷²

Efectivamente, al igual que Kant resuelve la cuestión de la sociedad civil *sui generis* previa al Estado, éste propone un nuevo principio de la razón práctica correspondiente al derecho internacional, -el cual se prescribe dentro del séptimo principio contenido en *Sobre la Paz Perpetua*-, mismo que se proponga superar el Estado de Naturaleza mundial en consecución de la lógica racional del ***Contractus Originarius***.⁷³

En una última fase de su sistema, Kant refiere que, acorde a la razón pura, los Estados deben superar el Estado de Naturaleza a través de un ***Contractus Originarius Universalis***⁷⁴ que propicie un Estado de pueblos (***Civitas Gentium***) caracterizado por los mismos elementos que constituyen el Estado Nacional, pero esta vez, ubicado como *Estado Cosmopolita*⁷⁵, aunque el propio pensador alemán reconoce que la humanidad se encuentra lejos de instituirlo.⁷⁶

ello se despojaría a sí mismo del derecho de hacer un contrato y, consiguientemente, éste se autosuprime". *Ibid.*, pp, 113-114.

⁷² "Los pueblos pueden considerarse, en cuanto Estados, como individuos que en su Estado de Naturaleza (es decir, independientes de leyes externas) se perjudican unos a otros por su mera coexistencia y cada uno, en aras de su seguridad, puede y debe exigir del otro que entre con él en una constitución semejante a una constitución civil, en la que se pueda garantizar a cada uno su derecho". Immanuel Kant, *Sobre la Paz Perpetua*, p.153.

⁷³ "El problema del establecimiento de una constitución civil perfecta depende a su vez del problema de una reglamentación de las relaciones interestatales y no puede ser resuelto sin solucionar previamente éste último". Immanuel Kant, *Ideas para una historia universal en clave cosmopolita*, p.41.

⁷⁴ Este término no es utilizado por Kant de forma expresa, pero sí de forma implícita.

⁷⁵ Aunque Kant alude que se trataría del mismo procedimiento al instituir un Estado Nacional, no abundado más en ello por ser reiterativo, el contrato que fundaría al Estado Internacional constaría de: a) un ***Pactum Subiectionis Legem***; y, b) ***Pactum Unions Civitas Gentium***, siguiendo las figuras graduales que él mismo explica en la fase anterior.

⁷⁶ Se habla de un ideal casi inalcanzable, porque Kant es conciente de que dicho estadio es aún improbable de ser afianzado, justo como *Estado Cosmopolita* que permita esas garantías hasta sus últimas consecuencias racionales, dejando atrás definitivamente el estado natural, como una etapa de la humanidad superada. Ante esa carencia, es con la figura de la *Federación (Föderalität)*, que Kant pretende fundamentar y garantizar la libertad de un Estado para consigo mismo, a manera de consolación ante la incapacidad humana de seguir su razón universal cabalmente. Dicha *Federación* no se propone unificar ningún poder de los sujetos internacionales, sino mantener y garantizar solamente la libertad entre los Estados federados, sin que éstos deban por esa razón -como los hombres en Estado de Naturaleza- someterse a las leyes públicas y a la

Referidas las formas contractuales de cada uno de los filósofos abordados, en cuanto a la respuesta a *qué* se contrata como objeto directo del **Contractus Originarius**, se percibe una tendencia general en reconocer un **Pactum Societatis** como figura básica que funde o refunde al pueblo. Por lo que toca a Rousseau y a Kant, persiste la idea de que los contratantes al constituirse como pueblo también aceptan una relación de tipo moral dándole una nueva forma al cuerpo social que se pervirtió tras civilizarse. En el caso de Locke, además de ese reconocimiento moral al fundarse el pueblo, también se consigna paralelamente la promesa de renunciar a la posibilidad de ejecutar la violencia de manera unilateral en contra de otro para dirimir las posibles diferencias que pudieran presentarse entre ellos. Asimismo, donde hay unanimidad en los filósofos contractualistas *normativos*, es en la aceptación de un **Pactum Subiectionis Legibus** donde los individuos pactan obedecer las leyes creadas por ellos mismos a través de sus representantes, completando así la fundación del cuerpo político o el Estado.

Por último, dentro de la sección correspondiente al Convencionalismo, es necesario precisar que los tres pensadores adheridos al *Contractualismo Normativo*, -al igual que su visualización del Estado de Naturaleza-, sostienen una firme consideración de que el **Contractus Originarius** nunca existió en un momento de la humanidad por tratarse de una idea regulativa de la razón. La historia desde esa perspectiva es abordada de manera reconstructiva para justificar idealmente la necesidad racional de fundar el Estado.

Aclarada la forma y fondo del *Gobierno Civil*, una aparente complicación se presenta en la interpretación del modelo contractual en Locke, pues si bien, presupone la existencia del Estado de Naturaleza como consecuencia de una construcción racional, no sucede tal claridad en el tratamiento histórico del pacto originario, el cual lo aprecia como un hecho histórico medianamente comprobable.

Locke da a entender que la fundación convencional de los Estados en efecto fue un hecho real. Ya sea corroborándolo con los documentos originarios, como lo son las Constituciones, Cartas de Libertades, etc, siempre habrá forma de comprobar la existencia de un *Pactum Societatis* y su respectivo *Pactum Subiectionis*. Si se trata de Estados añejos, la mejor prueba serán sus documentos fundacionales que, en el caso de la Inglaterra que le tocó vivir a Locke, ya tenía suficiente prueba física para demostrar el proceso al que alude el filósofo. En el caso de los Estados que no tuviesen suficiente acervo público para aclararlo,

coacción. Será a través de la fórmula compuesta por un **Foedus Pacificum** (Tratado de Paz entendido como promesa de no agresión particularizada hacia otro Estado) y un **Pactum Hospitalitis** (entendido como un *Pacto de Hospedaje* donde los ciudadanos de cada uno de los Estados suscribientes puedan transitar libremente sobre los territorios involucrados gracias a un “derecho de visita” acordado) que la *Federación* tendrá viabilidad atendiendo a la realidad objetiva de la época, con la aspiración de que en algún momento de la historia se logre alcanzar un *Estado Cosmopolita* que garantice la *Paz Perpetua*.

Locke asume que se trata de un proceso inacabado que, tarde que temprano, habrá de suceder.⁷⁷

A pesar de esas afirmaciones que podrían llevar a la confusión de pensar el **Contractus Originarius** lockeano como un hecho real objetivo, es oportuno esclarecer que si a Locke se le clasifica como un contractualista dentro de la vertiente *normativa* es porque idealiza un acuerdo que permita la paz entre sus involucrados. Para el pensador inglés puede existir la suficiente evidencia del cómo y cuándo se fundaron los Estados, pero mientras dichos cuerpos políticos no se organicen con base a la forma ideal de un *Gobierno Civil (Original Compact + Fiduciary Trust)* seguirán estando en una situación de peligro, independientemente de la existencia de pruebas fehacientes o no del origen del Estado.⁷⁸

Con Jean Jaques Rousseau, la tradición contractualista logra sentar sus bases como modelo intelectual; como un principio heurístico cuyos fines permitiesen la coronación de la libertad personal y la justicia pública: No con soluciones demostrativas-empíricas, sino tan sólo como una propuesta de corte hipotética y racional, lo suficientemente conveniente para todo aquél que tuviese el anhelo de vivir en comunión de la mejor manera posible. Prueba de ello es que Rousseau al iniciar su tratado plantea el cuestionamiento bajo una suposición a la cual pretende dar respuesta en los mismos términos.⁷⁹

Prescindiendo de un trato riguroso de la historia la cual tuviere una franca intención de demostrar la génesis del cuerpo social, Rousseau rehúsa justificar la necesidad del Estado por medio de un acontecimiento empírico, desarrollando de forma alternativa un valor ideal fundamentado en un criterio regulador a guisa de medida de contraste racional. Que Rousseau plantea su **Contrato Social** de una manera hipotética lo confirma la intención de elaborar una historia de carácter simulado donde la demostración es bajo los parámetros de la lógica. Si el Estado

⁷⁷ “El gobierno en todas partes del mundo antecede a los documentos, y pocas veces las letras se dan en un pueblo hasta que un largo período de sociedad civil, sirviéndose de otras artes más necesarias, han cubierto su seguridad, sosiego y abundancia. Y entonces los ciudadanos empiezan a preocuparse por la historia de sus fundadores y a indagar sobre su origen, cuando han perdido memoria de ellos. Pues ocurre lo mismo con los Estados que con las personas particulares; por lo común ignoran todo lo relativo a su propio nacimiento e infancia, y si saben algo de ellos, es porque lo buscan en los registros accidentales que otros han dejado. [...] He dado, pues, varios ejemplos tomados de la historia, en que gentes libres y en Estado de Naturaleza se unieron, se incorporaron y comenzaron un Estado. Y si a falta de tales ejemplos fuera un argumento para demostrar que el gobierno no puede iniciarse no se inició así, creo que los defensores del imperio paternal obrarían mejor no esgrimiéndolo como prueba contra la libertad natural... [...] ...hay escaso lugar para dudar dónde está lo cierto o cuál ha sido la opinión o la práctica de la humanidad respecto de la primera erección de los gobiernos”. Locke, *Second treatise of government*, § 103 y 104.

⁷⁸ “...porque no todo pacto pone fin al Estado de Naturaleza entre los hombres, sino sólo aquél en el que acceden por mutuo acuerdo a entrar en comunidad y formar un cuerpo político. Otros convenios y pactos pueden hacer los hombres entre sí y, sin embargo, seguir estando en Estado de Naturaleza”. *Ibid.*, § 14 y 15.

⁷⁹ “¿Cómo encontrar una forma de asociación capaz de defender y proteger con toda la fuerza común a la persona y bienes de cada uno de los asociados, pero de modo que cada uno de éstos, uniéndose a todos, solo obedezca a sí mismo, y quede tan libre como antes?. Este es el problema fundamental, cuya solución se encuentra en el **Contrato Social**”. J.J. Rousseau. *El Contrato Social*, p. 41.

de Naturaleza es producto de un ejercicio meramente racional, también el convenio político propuesto tendrá correspondencia con el método de inicio, inaugurando formalmente la visión normativa en sus tres elementos fundamentales (Estado de Naturaleza-Convención-Estado).⁸⁰

En cuanto a Kant, muy cercano al método político empleado por Rousseau, también postula que el ***Contractus Originarius*** se trata de un ideal de difícil alcance, surgido desde la razón y con base a sus postulados. No hay intención por probar dónde y cuándo surgió el pacto político, sino sólo demostrar racionalmente la conveniencia de seguir las reglas lógicas y naturales.

De ese modo, se tiene que como rasgo fundamental de los contractualistas *normativos* la visualización y la estructuración del *Contrato* político como un ejercicio mental enfocado a dirigir idealmente la conducta de los individuos de forma colectiva, independientemente de la corroboración derivada de la realidad objetiva contenida en la historia.

III.3.- El Estado en la visión contractual *Normativa*.

Esbozadas las diferencias en la estructuración de los pactos construidos por los contractualistas *normativos* que da respuesta general al objeto directo del *qué* se contrata (sociedad y gobierno), ahora es necesario identificar el objeto indirecto de la convención que responderá específicamente a *qué* se compromete el individuo al fundar el Estado (derechos y obligaciones).

Primariamente, para ubicar los efectos de la acción contractual pública es indispensable hallar en los pensadores de corte normativo quién es el titular de la ***Potestas Terramm***. Hacer tal examen en torno a la soberanía terrenal nos permitirá valorar de qué manera los contractualistas normativos resuelven la superación del estado natural, pues dependiendo de los elementos contenidos en el individuo, se podrá aquilatar que tan horizontales (***Syntheke***) o verticales (***Diatheke***) son los acuerdos propuestos por cada uno de ellos

De menara general, los contractualistas *normativos* aceptan que el único soberano en el universo es Dios (***Potestas Deus***) como fuente creadora de todo lo existente en el cosmos (de una forma más marcada en Locke y Kant y más atenuada en Rousseau.) Sin embargo, al introducir el elemento de la volición en el individuo, los contractualistas se empeñan en explicar la dinámica existente entre los designios divinos y su libertad e igualdad.

La coincidencia entre los pensadores contractualistas de corte *normativo* es aceptar que el hombre por naturaleza goza de una soberanía esencial. Es soberano, porque en su estado primario el individuo es autónomo al regirse por

⁸⁰ “Las investigaciones políticas y morales a que se presta el importante tema que examino son pues, útiles de todas maneras, ya que la historia hipotética de los gobiernos es para el hombre una lección instructiva a todas luces”. J.J. Rousseau. *Discurso sobre el origen de la desigualdad*, p. 36.

sus propios mandatos en concordancia con su razón e instinto, y además, sobre él no existe poder terrenal que lo subordine a otra voluntad legítimamente. Es esencial, porque Dios a través de la naturaleza le otorgó esos atributos los cuales son irrenunciables, intransferibles, inmutables e inalienables.

Así, Locke concibe al individuo como soberano esencial al ubicarlo en un estadio de completa libertad e igualdad en la naturaleza.⁸¹ Rousseau, retomando la misma idea de la **Potestas Terramm** dispone que ningún hombre naturalmente ha nacido en dependencia de otro⁸², en tanto Kant, profundiza los elementos de la libertad individual al llevarlos al plano de la razón práctica, dejando en claro que el hombre es libre interior y exteriormente e igual en términos morales.⁸³

Estableciendo un plano de completa igualdad y libertad, el soberano esencial al ser autónomo y supremo, -de acuerdo a los contractualistas *normativos*-, puede estar o ya se encuentra en conflicto con los demás individuos en una lucha permanente por hacer valer su condición soberana esencial, a lo que racionalmente se debe superar esa situación a través de un convenio que incluya la fundación del pueblo y el gobierno en la figura del Estado.

La veta *normativa* contractual al diseñar un acuerdo entre los individuos reconoce expresamente que se trata de una relación horizontal entre las partes, al partir de un conjunto de soberanos esenciales que articulan sus atributos naturales en afán de construir artificialmente una soberanía originaria que les permita resguardar o restituir sus derechos naturales.

Como conclusión al tema efectivo de la **Potestas Terramm**, se observa que en los contractualistas *normativos* existe una línea en cuanto a la calidad del pacto político. Al ubicar al individuo como soberano esencial que está obligado moralmente a construir una soberanía originaria en su propio beneficio, tanto Locke, Rousseau y Kant diseñan su convención a guisa de **Syntheke** donde las partes acuerdan en igualdad de circunstancias para lograr una libertad colectiva.

Aceptando que el individuo al poseer naturalmente un ámbito de libertad e igualdad que lo hacen soberano esencial al poder determinar sus acciones de manera autónoma y superior, importante es ahora clarificar si al convenir la

⁸¹ “...éste estado de perfecta libertad para ordenar sus acciones y disponer de sus posesiones y personas como les parezca adecuado, dentro de los límites de la ley de la naturaleza, sin pedir permiso o depender de la voluntad de ningún hombre. [...] Es también un estado de igualdad, en el que todo poder y jurisdicción son recíprocos, pues nadie tiene más que otro”. John Locke, *Second treatise of government*, § 4.

⁸² “...es imposible esclavizar a un hombre si antes no se le ha puesto en el caso de no poder prescindir de otro; y como esta situación no existe en el estado natural, todos se hallan libres del yugo, resultando, vana en él la ley del más fuerte”. J.J. Rousseau. *El Contrato Social*, p. 87.

⁸³ “La libertad del arbitrio es la independendencia de su determinación por impulsos sensibles; éste es el concepto negativo de la misma. El positivo es: la facultad de la razón pura de ser por sí misma práctica”. Immanuel Kant, *Metafísica de las costumbres*, introducción, p. 31.

institución del Estado, su condición primaria se ve disminuida sustancialmente o en verdad se ve maximizada al hacerse compatible con la de los demás.⁸⁴

En esa intención por refinar la calidad de los acuerdos públicos consignados, tenemos que para los pensadores de corte *normativo* no es posible una alineación de la soberanía a manos de un tercero, pues todos según su visión y a su manera, pretenden resguardar (Locke) o restituir (Rousseau y Kant) los derechos naturales del individuo, pero en una expresión colectiva, dando respuesta a: ¿cómo se puede seguir siendo soberano en compatibilidad de la **Potestas Terramm** de los demás?.

En el caso de Locke, es clara la intención de que al instituirse el *Gobierno Civil* a través de una convención pública, no se acuerda la transferencia de la soberanía del individuo a favor del gobernante, pues se trata sólo de un depósito de la confianza (**Fiduciary Trust**) hacia un cuerpo administrativo en calidad de fideicomisario (*trustee*), para que dentro de sus facultades, garantice los derechos naturales del fideicomitente (*settlor*).

En afán por resguardar lo más posible los atributos otorgados por la naturaleza, Locke asegura que con el *Original Compact*, efectivamente se acuerda un freno a la libertad natural -materializada como el derecho de hacerse justicia por propia mano- en donde el individuo renuncia a la posibilidad de ejecutar las sanciones que él cree convenientes, -siempre y cuando, no se trate de su autodefensa inmediata- provocando por ese hecho que los individuos transfieran ese poder de castigar a favor del pueblo el cual originariamente se reconoce como el titular derivado de la *Potestas Terramm*.⁸⁵

Siguiendo el silogismo de Locke, si el titular esencial de la soberanía es el individuo en su estado natural, y una vez confirmado el *Original Compact*, el titular originario de la *Potestas Terramm* es el pueblo, entonces al consentir esa convención, sólo se está nombrando a un ente público, que caracterizado como fideicomisario, se erige simplemente como *Auctoritas* sin posibilidad de que se transfiera la soberanía del cuerpo social a favor del gobernante.

⁸⁴ Volvemos a hacer patente que el individuo al ser esencialmente el titular de su propia *Potestas Terramm*, al contratar, puede ir de por medio en la convención dos acciones concretas excluyentes entre sí: a) una autorización para erigir un cuerpo administrativo que se obligue a garantizar la seguridad y existencia de los signatarios sin que el individuo pierda su poder esencial en forma de *Auctoritas*; o, b) un consentimiento expreso o tácito donde se realiza una transferencia directa de la *Potestas Terramm* a favor del titular del cuerpo político, que a nombre del signatario, enajena su poder natural al representarlo, derivando una transmisión efectiva de una soberanía esencial que parte del individuo a una soberanía originaria construida por todos los interesados. En la primera forma, sólo existe una autorización dejando intacta la *Potestas Terramm* en manos del individuo. En la segunda, la *Potestas Terramm* pasa a manos del soberano, ya sea en una asamblea o en el propio Estado.

⁸⁵ “Y así, en el Estado de Naturaleza, un hombre tiene poder sobre otro, pero no poder absoluto o arbitrario que le permita abusar de un criminal, cuando éste ha caído en sus manos... [...] Quienquiera, entonces, que hallándose en Estado de Naturaleza se incorpore a una comunidad, debe comprender que lo hace entregando a la mayoría de la comunidad todo el poder necesario a los fines para los cuales se constituye la sociedad.” Locke, *Second treatise of government*, § 8 y 99.

Ahora bien, Locke está pensando en una democracia de tipo representativa. Se habla de que existe un *Fiduciary Trust* y no un *Pactum Auctoritas* porque en el acuerdo que funda el gobierno se concibe una convención secundaria donde el pueblo deposita la confianza en el cuerpo administrativo para que lo represente en sus actos legislativos, jurisdiccionales y ejecutivos. Estrictamente no se trata de una transferencia de la soberanía originaria del pueblo hacia el gobernante donde cada parte acuerda derechos y obligaciones en una relación horizontal, sino que es un convenio entre el pueblo y el cuerpo administrativo donde existe una autorización a favor del representante, pero siempre bajo el entendido de que se trata de un nombramiento unilateral basado en la confianza. No hay posibilidad de que las partes involucradas consientan la perdurabilidad y modificación del vínculo contractual, sino que una de las partes -en este caso el pueblo- pone las condiciones del acuerdo para que la otra siga su mandato.⁸⁶

Clarificada la naturaleza del *Fiduciary Trust* que funda al gobierno, en el Capítulo XII del *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, Locke acepta la posibilidad de dividir la *Auctoritas* en al menos tres entes fundamentales: a) el Poder Legislativo, el cual será supremo de todos los demás; el Poder Ejecutivo, quien aplica las normas aprobadas por el cuerpo legislativo, además de instaurar los tribunales para la administración de justicia; c), un Poder Federal, -que nada tiene que ver con un sistema descentralizado-, sino que se alude a un ente que atienda las relaciones políticas exteriores del Estado.

Locke al diferenciar ambos momentos constitutivos del *Gobierno Civil* (*Original Compact* + *Fiduciary Trust*) deja muy bien definida la separación de las esferas derivadas entre la *Potestas Terramm* y la *Auctoritas*, alejando cualquier viso absolutista, donde los individuos en igualdad de circunstancias acuerdan entre ellos y para ellos, una situación favorable cuyo fin es el resguardo de sus derechos naturales. Como resultado final, Locke estructura su *Pactum* al estilo *Syntheke*; no hay distingos cualitativos entre los individuos involucrados, posibilitando una relación horizontal en la convención originaria.

De modo similar a Locke, Rousseau reconoce una soberanía esencial en el individuo, y una soberanía originaria en el cuerpo social. Pero a diferencia de la idea de pueblo del pensador inglés, el límite de la libertad no sólo se agota en un acto negativo o restrictivo tras la renuncia expresa de ejecutar sanciones unilateralmente y a conveniencia, sino que los individuos al aceptar constituirse como cuerpo social, además, ven maximizada su soberanía esencial por un acto positivo, donde alcanzan un nivel superior al conciliar su interés personal con el de los demás constituyendo una voluntad general y un bien común.⁸⁷

⁸⁶ En este sentido, Locke se inclina por un *Pactum Fiduciaie* y no por un *Pactum Auctoritas* porque sabía bien las implicaciones de la convención pública al estilo Hobbes y Spinoza, donde al ser tratado el pueblo y el gobierno como partes iguales en el acuerdo, se perdió quién estaba subordinado a quién. Así, en caso de que el pueblo pretendiera anular o renegociar el *Contractus Originarius* forzosamente se requería el consentimiento de ambas partes, lo que lo hacía perder su soberanía originaria.

⁸⁷ “Mas como los hombres no pueden crear por sí solos nuevas fuerzas, sino unir y dirigir las que ya existen, solo les queda un medio para conservarse, y consiste en formar por agregación una suma de fuerzas capaz de

Con el **Pactum Societatis** rousseauiano, la **Potestas Terramm** originariamente fue restituida al individuo a través del pueblo, pues hay que recordar que tras la civilización de la humanidad se entró a un grado de descomposición, que sólo con base a la razón y siguiendo el mandato natural, el individuo puede recobrar las garantías que la misma naturaleza le otorgó y que él se encargó de desviar de manera artificial.⁸⁸

Con el concepto de soberanía popular en Rousseau, el individuo mantiene su libertad que le es dada inicialmente por la naturaleza, y además, reconoce que no existe entidad originaria superior a él a través del cuerpo social que le logre enajenar dicho atributo. El pensador ginebrino sin duda tiene muy bien en cuenta las implicaciones de la **Potestas Terramm** y la **Auctoritas** que tantas confusiones generó en el pasado, por ello, ubica al hombre en un plano moral igualitario, en donde cada uno es dueño de sí mismo, derivando que el soberano de principio sea él mismo, y por ende, no existe ninguna posibilidad de que a un cuerpo administrativo se le pueda transferir la soberanía originaria.

En Rousseau no existe la posibilidad de fusionar la **Potestas Terramm** y la **Auctoritas** en un mismo ente.⁸⁹ La institución del gobierno ni siquiera llega a considerarse como materia contractual, ni tampoco como un acto fiduciario.⁹⁰ Se trata simplemente de una gestión sin representación que expresamente se deriva de un mandato de ley.⁹¹

En suma, lo que plantea Rousseau con su **Contrato Social**, es partir de un **Diatheke** perverso provocado por la civilización, para transitar a un **Syntheke** -bajo la figura de la ciudadanía-, en donde el hombre en ejercicio de su plena soberanía popular logre “unir sus corazones” restituyendo sus derechos naturales lo más horizontalmente posible como un ideal de tipo moral.

Por su parte Kant, también hace la distinción entre una soberanía esencial y una soberanía originaria repitiendo el mismo esquema que Locke y Rousseau,

vencer la resistencia, poner en movimiento estas fuerzas por medio de un solo móvil y hacerlas obrar de mutuo acuerdo”. J.J. Rousseau. *El Contrato Social*, p. 41.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 28.

⁸⁹ “Proviene este error de no haberse hecho una noción exacta de la autoridad soberana, y de haber considerado como partes de esta autoridad lo que solo era una derivación de ella”. *Ibid.*, p. 56.

⁹⁰ “... el acto de institución del gobierno no es un contrato, sino una ley; que los depositarios del poder ejecutivo no son los señores del pueblo, sino sus oficiales; que este puede nombrarlos y destituirlos cuando le acomode; que no se trata de que ellos contraten, sino de que obedezcan; y que encargándose de las funciones que el Estado les impone, no hacen mas que cumplir con los deberes de ciudadanos, sin tener en manera alguna el derecho de disputar sobre las condiciones”. *Ibid.*, p. 96.

⁹¹ Es claro que a pesar de que incongruentemente Rousseau niega una relación contractual en la institución de un gobierno, a su vez se ratifica la idea de un **Pactum Subiectionis Legibus**, pues los titulares, investidos por una convención contractual previa, misma que les hace otorgar la **Auctoritas**, los sujeta a la ley. Es un error lógico concebir a la creación de ley como un contrato originario, mientras que sus efectos sólo son vistos como una comisión o gestión independiente. En la actualidad, -y ya desde la Edad Media-, un contrato de mandato puede concebirse con o sin representación en las gestiones de negocios, y no por ello deja de ser constitucional.

pero la gran diferencia entre ellos dos y el filósofo alemán, es que el pueblo al constituirse como tal, no conserva la soberanía originaria, sino que la transfiere contractualmente a favor de la Nación.

Para Kant es claro que ningún cuerpo social puede lograr sus objetivos sin que exista un Estado-Nación que, a través de su gobierno, ejecute las medidas conducentes para hacer posible el proyecto del soberano esencial que en última instancia es el individuo. En esa intención, al postular un ***Contractus Originarius***, Kant une en un mismo cuerpo político sociedad y gobierno y les atribuye el carácter de soberano originarios.

Tal juego de la soberanía originaria es posible porque Kant, a diferencia de Rousseau, sí aprueba el principio de representación a modo de ***Pactum Auctoritas*** accesorio al permitir la elección de los miembros del cuerpo administrativo, donde los gobernantes son representantes directos de la Nación e indirectamente del pueblo. Sí hay una transferencia de la soberanía esencial del individuo hacia el cuerpo social, y a su vez, el pueblo transfiere su soberanía originaria hacia el Estado en un acto meramente racional.

Ahora bien, importante es tener en cuenta que Kant al establecer la soberanía originaria en el Estado no está proponiendo una fusión de la ***Potestas Terramm*** con la ***Auctoritas*** como lo formuló en su momento Hobbes, pues si bien el gobierno se erige como soberano, en el pensador alemán es nítida la postura de que el ciudadano es titular de la soberanía originaria al ser el generador de la voluntad general y el bien común, mientras que el cuerpo administrativo es sólo su representante.

Aclarado quién es el titular originario de la ***Potestas Terramm*** y qué relación guarda con la ***Auctoritas***, Kant intenta perfeccionar el ideal de Rousseau al postular un tránsito del ***Diatheke*** degenerado y provocado por un pacto viciado hacia un ***Syntheke***, donde el hombre en pleno ejercicio de su soberanía estatal logre la concordia restituyendo sus derechos naturales lo más horizontalmente posible siguiendo primariamente un orden de tipo moral y posteriormente uno de tipo jurídico.

Analizada la posibilidad de transferencia de la ***Potestas Terramm***, se tiene que Locke ubica una soberanía popular que nombra a un gobierno como su representante, pero de forma fiduciaria. Rousseau también ratifica la idea una soberanía popular, pero no permite que al cuerpo administrativo le sea transferida la soberanía originaria anulando la posibilidad de que se erija como su representante. Por último, Kant postula una transferencia de la soberanía originaria hacia el Estado, donde el pueblo se reconoce como autónomo y soberano en él, mientras que el gobierno será su representante a través de un ***Pactum Auctoritas***.

Sabiendo quién es el titular esencial y el originario seguido de la posibilidad de transferir o no la ***Potestas Terramm***, ahora es pertinente retomar la cuestión que

abrió este apartado al investigar el objeto indirecto del ***Contractus Originarius*** al responder en *qué* se benefician y a *qué* se comprometen las partes contratantes.

En cuanto al beneficio contractual, Locke afirma que el motivo de realizar la convención entre los interesados es el establecimiento de un orden civil que logre dar causa al precepto natural, rebasando los posibles riesgos que pudieran presentarse entre los individuos al no ajustar su conducta a la recta razón. De lo anterior se deriva que los individuos al fundar el Estado gozarán de garantías mínimas que establezcan un sistema de justicia para ver su seguridad personal y patrimonial resguardadas.⁹²

En cuanto a los compromisos de los contratantes, Locke al establecer un ***Pactum Subiectionis Legibus*** reconoce primariamente que la obligación es de los individuos hacia el pueblo. Si se ha de hablar de la existencia de súbditos, éstos están obligados a los mandatos derivados del cuerpo social a través de la legislación y no específicamente a los gobernantes. Al decir que los individuos se obligan con los mandatos del pueblo expresados en la legislación, las partes contractuales conservan su autonomía al disponer de los límites de actuación tanto de los particulares como los de la autoridad encargada de hacer cumplir la ley.

Para darle consistencia a su ***Pactum Subiectionis Legibus***, Locke separa entre la autoridad encargada de la aplicación y administración de la ley con la ***Auctoritas*** del ente responsable de elaborarla. A los entes ejecutivo y jurisdiccional no les dará el carácter de soberano originario, sino simplemente un voto de confianza para cumplir sus funciones, mientras que al cuerpo legislativo al ser constituido por el pueblo y para el pueblo, le asignará la superioridad entre los demás órganos del Estado y la representación -también fiduciaria- del cuerpo social.⁹³

Aclarada hasta dónde llega la representación del pueblo, en correspondencia, los límites del gobernante se pueden resumir en el seguimiento del bien común, que Locke interpreta expresamente como la legislación bajo el interés colectivo; el preservar la seguridad y la propiedad de los miembros del Estado; y el acatamiento de la ley de todos sus miembros, sin distinciones ni privilegios.

⁹²“A esto la respuesta es obvia: aunque en el Estado de Naturaleza un hombre tiene semejante derecho, su posibilidad de disfrutarlo es muy incierta y está constantemente expuesta a la invasión de otros, pues al ser todos los hombres tan reyes como él, todo individuo su igual, y al no observar la mayor parte de ellos estrictamente la igualdad y la justicia, el disfrute de la propiedad que tiene el hombre en tal estado es sumamente inseguro. Esto lo lleva a querer dejar una condición que, por libre que sea, está llena de temores y peligros continuos; y no sin razón busca y desea unirse en sociedad con otros hombres que ya se han unido o tienen intención de unirse para la preservación mutua de sus vidas, libertades y posesiones, es decir, de todo aquello a que doy el general de propiedad”. Locke, *Second treatise of government*, § 123.

⁹³“Y la primera y fundamental ley natural que han de gobernar a la legislatura misma es la preservación de la sociedad -en la medida en que sea compatible con el bien público- y de todas las personas que formen parte de ella. La legislatura no sólo es el poder supremo del Estado, sino que también es sagrada e inalterable, una vez que está en las manos donde la comunidad la ha depositada”. *Ibid.*, § 134.

En el caso de Rousseau, el propósito principal del **Contrato Social** es servir como instrumento racional para justificar la subsistencia de las partes que lo suscriban, al afirmar que la finalidad del Estado es la conservación y la prosperidad de sus miembros, que se corrobora con el permanente crecimiento de la población.⁹⁴

Por lo que toca a las contraprestaciones del *Contrato*, se pierde la libertad natural de ejecutar todo cuanto se quiera, incluida la posibilidad de adquirir propiedad de manera arbitraria, a cambio de ganar una libertad de corte civil, que se manifiesta en la voluntad general.⁹⁵ Si Locke ya había ubicado los efectos de la convención en la figura del *bien común*, Rousseau identifica su causa precisamente como voluntad general con la cual los individuos trasladan su soberanía esencial al pueblo.

Igual que todos los contractualistas *normativos*, Rousseau sostiene un **Pactum Subiectionis Legibus** donde el individuo no sólo se sujeta a los mandatos del pueblo como en Locke, sino de forma más acabada a los de la voluntad general, reiterando la idea de que si existe una obligación del cuerpo social, no se trata estrictamente de una obligación formal sino de un deber (moral) recíproco entre el mismo soberano originario y sus integrantes.

Aceptando que no se puede obligar originariamente a la voluntad general contenida en el pueblo por ser soberana, de manera secundaria, Rousseau sin embargo, permite que si de esa voluntad general se delibera una ley para la propia conservación de la asociación, entonces sí se estará en presencia de una obligación formal (coercitiva) que, vista a la luz general del sistema, parte de un deber originario, que se transforma en una obligación de segunda índole que propiamente se trata de una sujeción del pueblo a la voluntad general materializada en el **Pactum Subiectionis Legibus**.⁹⁶

⁹⁴ “El fin del **Contrato Social** es la conservación de los contratantes. [...]¿Cuál es el fin de toda asociación política? La conservación y la prosperidad de sus miembros. ¿Y cuál es la señal más segura para saber si se conservan y prosperan? Su número y su población”. J.J. Rousseau. *El Contrato Social*, pp, 66 y 133..

⁹⁵ “Lo que el hombre pierde por el Contrato Social, es su libertad natural y un derecho ilimitado a todo lo que intenta y que puede alcanzar; lo que gana, es la libertad civil y la propiedad de todo lo que posee. Para no engañarse en estas compensaciones se ha de distinguir la libertad natural, que no reconoce mas límites que las fuerzas del individuo, de la libertad civil que se halla limitada por la voluntad general; y la posesión, pues es solo el efecto de la fuerza, o sea, el derecho del primer ocupante, de la propiedad, que no se puede fundar sino en un título positivo”. *Ibid.*, p, 48.

⁹⁶ “También debe advertirse que la deliberación pública, que puede obligar a todos los súbditos hacia el soberano, a causa de los diversos respectos bajo los cuales cada uno de ellos es considerado, no puede, por la razón contraria, obligar al soberano hacia sí mismo, y que por consiguiente es contra la naturaleza del cuerpo político que el soberano se imponga una ley que no pueda infringir. No pudiendo ser considerado sino bajo uno solo y único respecto, está en el caso de un particular que contrata consigo mismo: por lo tanto se ve claramente que no hay ni puede haber ninguna especie de ley fundamental obligatoria para el cuerpo del pueblo, ni aun el mismo **Contrato Social**. No quiere decir esto que semejante cuerpo político no se pueda obligar hacia otro diferente en aquellas cosas que no derogan el contrato; pues con respecto al extranjero, no es mas que un ser simple, un individuo”. *Ibid.*, p, 41.

Se afirma que existe un ***Pactum Subiectionis Legibus*** bajo la máxima del ***Salus populi suprema lex***, porque si la voluntad general expresada -más no representada- en el órgano legislativo dispone de una serie de normas que habrán de regir al pueblo para su preservación, entonces estamos ante un panorama de súbditos y soberano, de naturaleza horizontal resumida en la figura de la ciudadanía.⁹⁷

Si bajo el concepto de ciudadanía no se distingue nítidamente el carácter central de sumisión, eso no sucede cuando se trata de poner en juego a la propia voluntad general, que siempre es recta, pero no necesariamente asegura su cabal cumplimiento entre sus conformantes. Por ello, Rousseau afirma que la sujeción efectiva se dará justo cuando una voluntad particular contradiga a la general, sometiendo coercitivamente al disidente, siempre bajo los parámetros creados por la ley, que no es más que el efecto voluntario del soberano originario que es el pueblo.⁹⁸

Las implicaciones directas del ***Pactum Subiectionis Legibus*** de Rousseau estriban en dos puntos fundamentales: establecer un gobierno que logre materializar las deliberaciones de la voluntad general; y, nombrar precisamente a los titulares de tal estructura administrativa sin posibilidad de que los represente, sino simplemente gestione el bien común por mandato de ley.⁹⁹

En esa intención de cumplir ambos objetivos, Rousseau al igual que Locke hace la separación entre los entes públicos encargados de ejecutar y legislar conforme al bien común. Gracias a que la ***Potestas Terramm*** no puede ser dividida ni enajenada, por mandato de ley, Rousseau dispone una división de la ***Auctoritas*** fraccionada en un poder dominante que es la materialización del Legislativo a través de una asamblea integrada por simples comisarios o gestores -no representantes-; y un Ejecutivo el cual tiene por función cumplimentar las leyes.¹⁰⁰

Por lo que respecta a Kant, retoma los mismos beneficios contractuales de Rousseau al instituir un cuerpo político de ciudadanos. Como finalidad de la

⁹⁷ “En primer lugar, la autoridad soberana es simple y una, y no se puede dividir sin que se destruya. En segundo lugar, una ciudad no menos que una nación, no puede legítimamente estar sujeta a otra, porque la esencia del cuerpo político consiste en la conciliación de la obediencia y de la libertad, y estas palabras *súbdito* y *soberano* son correlaciones idénticas, cuya idea se reúne en la sola palabra *ciudadano*”. *Ibid.*, p, 143.

⁹⁸ “...a fin pues de que el pacto social no sea un formulario inútil, encierra tácitamente la obligación, única que puede dar fuerza a las demás, de que al que rehusé obedecer a la voluntad general, se le obligará a ello por todo el cuerpo: lo que no significa nada mas sino que se le obligará a ser libre; pues esta y no otra es la condición por la cual, entregándose cada ciudadano a su patria, se libra de toda dependencia personal; condición que produce el artificio y el juego de la máquina política”. *Ibid.*, pp, 46-47.

⁹⁹ “Por el primero, establece el soberano que haya un cuerpo de gobierno bajo tal ó cual forma, y es claro que este acto es una ley. Por el segundo, el pueblo nombra los jefes que se encargarán del gobierno establecido. Siendo este nombramiento un acto particular, no es una segunda ley, sino una consecuencia de la primera y una función del gobierno”. *Ibid.*, pp, 152-153.

¹⁰⁰ Destaca que Rousseau no se hace mención a un poder jurisdiccional independiente, sino más bien, es una actividad extensiva del Ejecutivo para la impartición de justicia.

convención, identifica que el orden civil impuesto por el Estado permite no sólo ofrecer seguridad personal en cuanto a la integridad y patrimonio de los suscribientes, -a través del ingreso a un estado de derecho, es decir, a un estado de justicia distributiva¹⁰¹-, sino también, crear las condiciones indispensables para el desarrollo de los súbditos como seres libres, orientados al *sumo bien* como referente moral tras su perfección.

Al igual que Locke y Rousseau, Kant postula un ***Pactum Subiectionis Legibus*** pero con sus diferencias importantes. Más cercano al pensador inglés que al ginebrino al aceptar la representación popular, Kant sí admite un ***Pactum Auctoritas*** donde los ciudadanos a modo de contratación secundaria y a través del sufragio efectivo mayoritario, les permite elegir a los representantes de la administración pública del Estado, bajo el entendido, que los electos, independientemente de ser titulares de los poderes de la unión política, antes que nada son ciudadanos -por tanto miembros de la República- a la par de todos los demás, no existiendo jerarquías formales entre gobernados y gobernantes.

Con la facultad de sufragio, se manifiesta la *voluntad general* del soberano originario en cuanto a la posibilidad de autolegislarse y conducir su propio destino. Pero a diferencia de Rousseau, en donde la unanimidad determina la acción racional volitiva generalizada, Kant, al aceptar el principio de la insociable sociabilidad, ve en la *voluntad general* sólo la posibilidad de inclusión de los individuos en el plano legislativo, aceptando finalmente que no puede existir unanimidad, sino la aspiración de la máxima integración posible de los ciudadanos.¹⁰² Con lo anterior, Kant supera el despotismo ilustrado propuesto por Rousseau donde es legítimo obligar al individuo a hacerse libre si la *voluntad general* lo decide.

Kant es contundente al defender la figura de la representatividad en contra de la democracia directa de Rousseau, pues sin ciudadanos que logren ponerse de acuerdo en el cuerpo legislativo a modo de sus representantes, se corre el peligro de que unos cuantos se impongan sobre la voluntad de otros en aras de conseguir el *bien común*. Para evitar esa posible usurpación de la *voluntad general*, Kant prefiere institucionalizar el proceso legislativo nombrando a los representantes del Estado a través del voto popular, que en última instancia es el ejercicio soberano del pueblo.

En el ***Pactum Subiectionis Legibus*** de Kant existe un sometimiento directo de los ciudadanos hacia la ley, pero al transferir la soberanía originaria hacia el Estado, de facto, el pensador alemán le da el carácter de superior y

¹⁰¹ Kant distingue tres especies de justicia: a) protectora, en la cual se da un juzgamiento de la conducta intrínsecamente justa; b) conmutativa, en la que se declara la ley exterior; c) distributiva, en la que se declara un acto como legal a guisa de sentencia particular.

¹⁰² “Por consiguiente, la voluntad concordante y conjunta de todos, en cuanto cada uno decide para todos y todos para cada uno, esto es, la voluntad colectiva del pueblo, puede únicamente ser legisladora”. Immanuel Kant, *Principios metafísicos del derecho*, pp, 148 y 149.

autónomo al gobierno que su representante, -y no del pueblo como en Locke-, pues el cuerpo político abarca y considera a todos.

Si todos los ciudadanos a través del Estado ejercen su soberanía, en cuanto a los entes administrativos, éstos también son considerados como soberanos originarios por ser parte del Estado, reconociendo una división de Poderes (**Potestas**) encargada de la administración legislativa (**Potestas Legislativa**), ejecutiva (**Potestas Rectoria**), y jurisdiccional (**Potestas Judiciaria**), en donde el **Pactum Auctoritas** tiene cabida gracias al sufragio efectivo.¹⁰³

Dado lo anterior, para Kant, conformar un gobierno significa: a) aceptar una función pública en coordinación formal, donde los Poderes entre sí no son superiores, sino simples coadyutores de unos y otros; b) la firme aceptación a la subordinación de ellos entre sí hacia el Estado que es el verdadero soberano originario; y, c) la aceptación y obediencia de las leyes por parte de cada ciudadano a la conjunción de los Poderes constituidos.

Analizados los anteriores elementos, se puede distinguir que en las reflexiones de los contractualistas de vertiente *normativa* se concibe al pueblo como el poseedor originario de la **Potestas Terramm** el cual puede ser representando por su cuerpo administrativo (Locke y Kant) o no (Rousseau). Al convenir, los involucrados consienten limitar sus facultades naturales a cambio de un beneficio concreto que puede ir desde la simple garantía de su seguridad personal, pasando por la implementación de medidas administrativas para su supervivencia, hasta la creación de un ámbito público que les permita su óptimo desarrollo (Locke y Rousseau) o su perfección (Kant).

El factor común en todos los contractualistas *normativos* es aceptar un **Pactum Subiectionis Legibus** donde el individuo se sujeta a los designios del cuerpo social, pero donde se marcan grandes diferencias es en las implicaciones de tal sujeción, pues el compromiso en torno al gobierno puede abarcar sólo un acto fiduciario (Locke), una gestión (Rousseau) o un **Pactum Auctoritas** (Kant).

Al identificar el rasgo distintivo de la obligación específica hacia el cuerpo administrativo (acto fiduciario, gestión o **Pactum Auctoritas**) no se pone en tela de juicio si habrá o no de obedecer el mandato del soberano originario que es el pueblo, sino precisamente la posibilidad de rescindir el vínculo que constituyó al

¹⁰³ “Cada ciudad encierra en sí tres poderes, es decir, la voluntad universalmente conjunta en una triple persona (*trias política*); el poder soberano (soberanía) en la persona del legislador, el poder ejecutivo (según la ley) en la persona del gobierno, y el poder judicial (como reconocimiento de lo Mío de cada cual según la ley) en la persona del juez (*potestas legislativa, rectoria et judiciaria*). Lo cual corresponde a las tres posiciones de un razonamiento práctico: a la mayor, o principios, que contiene la ley de una voluntad; a la menor, que contiene el precepto de conducta en consecuencia de la ley, es decir, el principio de subordinación a la ley; y en fin, a la conclusión que contiene la sentencia, o lo que es de derecho en los diferentes casos”. Immanuel Kant, *Principios metafísicos del derecho*, p, 148.

gobierno, y aún más, la posibilidad de dejar sin efecto el propio **Contractus Originarius** que además abarca el **Pactum Societatis**.

En el caso de Locke, es clara la posibilidad de disolver el *Gobierno Civil* (*Original Compact + Pactum Fiduciaë*). Por lo que toca al pacto que funda al pueblo y su compromiso de no hacerse justicia por propia mano, el pensador inglés prevé dos posibilidades: a) ya sea por una intervención extranjera; o, b) por simple rescisión del pueblo, cuando considera que su asociación es injusta y violatoria del derecho divino y natural.

De acuerdo a Locke, la desintegración de un pueblo es un caso excepcional en la historia, pero no lo es así en el caso de los distintos gobiernos. Es aquí donde la teoría lockeana toma su mayor relevancia, pues para cambiar al cuerpo administrativo no se requiere que el pueblo desaparezca, justamente, porque en éste radica la **Potestas Terramm**. La máxima pues, quedaría de la siguiente manera: Toda disolución social implica la disolución del gobierno, pero no toda disolución del gobierno implica la disolución social.¹⁰⁴

Para rescindir el **Pactum Fiduciaë**, fuente de la **Auctoritas**¹⁰⁵, sólo basta que el pueblo retire la confianza otorgada a los administradores investidos, para que por mayoría, puedan autorizar a otro grupo que encabece el gobierno, de acuerdo a su preferencia y conveniencia.¹⁰⁶

Destaca que Locke no pareciera ser un alentador del cambio a través de la violencia, aunque no niega tal posibilidad de ser necesaria. Antes que revolución, Locke prefiere hablar de disolución del gobierno a través de las siguientes formas: a) por la descomposición de la ley (imposición, obstrucción de la legislatura, alteración del sistema electoral o sumisión a pueblo extranjero); b) no ejecución de las leyes; y, c) por faltar a la misión confiada.

Si en Locke existe la posibilidad de revocar el **Contractus Originarius**, en Rousseau dicha idea es más nítida. Que el **Pactum Societatis** pueda disolverse es claro en el pensador ginebrino al haber propuesto en su momento el desconocer el pacto pervertido donde aún reinaba el Estado de Naturaleza en forma de *sociedad civil* degenerada. De forma ideal, habría que dejar sin efecto el

¹⁰⁴ “Quien se proponga hablar con alguna claridad de la disolución de un gobierno, en primer lugar debe distinguir entre la disolución de la sociedad y la del gobierno. [...] la manera más común, y casi única, en que esta unión se disuelve, es la intromisión de una fuerza extranjera que se proponga conquistarla. [...] Siempre que una sociedad se disuelve, es seguro que el gobierno de dicha sociedad no puede permanecer”. Locke, *Second treatise of government*, § 204.

¹⁰⁵ Cabe destacar que en la actualidad, el Reino Unido llama a elecciones de su gabinete (*Cabinet*) cuando el partido gobernante “pierde la confianza” de los demás miembros del parlamento.

¹⁰⁶ “... todo poder entregado con confianza con la misión de alcanzar un fin está limitado a ese fin, cada vez que éste se descuida o se contradice de manera manifiesta, la confianza necesariamente debe retirarse y el poder debe devolverse a las manos de quienes lo concedieron, los cuales pueden depositarlo nuevamente donde les parezca mejor para su resguardo y seguridad”. *Ibid.*, § 149.

Pactum Unions (Pactum Societatis + Pactum Subiectionis) para superar el conflicto y así instaurar un nuevo Estado en forma de República.

De igual forma, el soberano originario que nunca transfirió la ***Potestas Terramm*** puede en cualquier momento revocar la ***Auctoritas*** excluyendo su mandato de gestión al gobierno, y más aún, puede en un momento dado disolver al mismo Estado, si la *voluntad general* coincide en esa intención.¹⁰⁷

Más complicada resulta la rescisión contractual en Kant, la cual en principio no puede realizarse. Si el pensador alemán niega esa posibilidad, no es porque resulte un conservador del poder político por convicción, sino porque su modelo al atender a un esquema idealizado no puede considerar el yerro de la nulidad absoluta. Hay que recordar que si las partes contratantes, libre y conscientemente aceptaron comprometerse bajo los principios regulativos de la razón, teóricamente ninguno tendría la motivación de revocar su consentimiento si se cumple lo consignado en el ***Contractus Originarius***.

Desconocer tanto al ***Pactum Unions Civilis*** como al ***Pactum Subiectionis Legibus*** es un acto de traición a la razón misma, pues lógicamente, si se pacto con la intención de no cumplir lo prometido, dicha convención careció de legitimidad inicial, lo que nos conduce a un acto viciado y nulo de origen al no ajustarse a los principios de la razón. El resultado final de convenir dolosamente es nunca haber realizado un ***Contractus Originarius***; si acaso de haberse celebrado, se trataría de una nueva versión del pacto que fundó a la sociedad primitiva, todavía ubicada en el Estado de Naturaleza.

Si bien Kant niega toda posibilidad de nulidad absoluta contractual al no presentarse los elementos de existencia basados en los principios de la razón, no sucede lo mismo en el caso de que, una vez instituido el Estado, pudieran presentarse ciertos desvíos de la *voluntad general*. Para esa situación, Kant no postula ni siquiera una nulidad relativa que deje sin efecto un acto de gobierno en particular, sino simplemente se trata de una aspiración correctiva donde el ciudadano puede hacer valer su voz para reformar los posibles desajustes del gobernante en torno al *bien común*, bajo el entendido de que cierta ley perjudicó a los ciudadanos por un acto culposo y no doloso.¹⁰⁸

En cuanto al Estado, al habersele transmitido la soberanía originaria la cual es representada por el gobierno, el ***Pactum Auctoritas*** no podrá nunca ser rescindido legítimamente. Tras presentarse una conducción desviada, Kant propone que los ciudadanos pueden hacer recomendaciones al representante de la ***Potestas Terramm***, a través de la crítica derivada de la *libertad de pluma* en pos

¹⁰⁷ “Doy aquí por supuesto lo que creo haber demostrado, a saber, que no hay en el estado ninguna ley fundamental que no pueda revocarse, aunque sea el mismo pacto social, porque si todos los ciudadanos se juntasen para romper este pacto de común acuerdo, no se puede dudar que estaría legítimamente roto”. J.J. Rousseau. *El Contrato Social*, p, 156.

¹⁰⁸ En un acto culposo se tiene el resultado pero no la intención para provocarlo. En un acto doloso se tiene el resultado y la intención para producirlo.

de una evolución ilustrada donde deba prevalecer a toda costa la libertad de pensamiento y la libertad de expresión.¹⁰⁹

Paladín de los derechos que nunca justificará racionalmente una revolución violenta cuyo fin es alcanzar el progreso de la humanidad. Se cometería un crimen de alta traición (***Proeditio Eminens***) al desconocer al jefe del Ejecutivo por el uso de fuerza al ser el representante del Estado, y por ende, de todos. Así calificaría Kant todo intento por desconocer al gobernante. Pero a pesar de ese principio rector, Kant, al admitir el derecho de queja recurrente por parte de los ciudadanos, admite que el pueblo puede orientar al representante de la Potestas Terramm al llevarlo a rectificar sus acciones si son inequitativas, siempre por la vía institucional (reformativa). De no poderse hacer dichos cambios de una forma pacífica y si la violencia ganará a la razón, entonces el desconocimiento deberá hacerse como último recurso del al poder Ejecutivo y nunca al Legislativo que es la materialización de la *voluntad general*.¹¹⁰

Como conclusión al tema de la rescindibilidad del ***Contractus Originarius*** en el contractualismo *normativo* se tiene que hay discrepancias en cuanto su realización. Locke y Rousseau aceptan la nulidad absoluta del pacto que funda tanto a la sociedad y al gobierno cuando existan condiciones adversas para que los individuos sigan sujetos a un acuerdo viciado, y siempre y cuando, dicho desconocimiento sea por el consenso de la mayoría. En Kant, la rescindibilidad contractual no es admitida por tratarse de una contradicción lógica de la razón, y en caso de surgir desajustes no intencionales en el acuerdo originario, siempre habrá la posibilidad de su reforma (renegociación) por la vía institucional. ■

¹⁰⁹ “Por tanto, puesto que todo hombre tiene, sin embargo, sus derechos inalienables, a los que ni puede renunciar aunque quiera y sobre los cuales él mismo está facultado para juzgar, y puesto que, por otro lado, la injusticia que en si opinión sufre proviene, según esa hipótesis, del error o del desconocimiento de ciertas consecuencias de las leyes por parte del poder supremo, resulta que se ha de otorgar al ciudadano –y además con permiso del propio ciudadano- la facultad de dar a conocer públicamente su opinión acerca de lo que en las disposiciones de ese soberano le parece haber de injusto para con la comunidad. Pues admitir que el soberano ni siquiera puede equivocarse o ignorar alguna cosa sería imaginarlo como un ser sobrehumano dotado de inspiración celestial. Por consiguiente, la *libertad de pluma* es el único paladín de los derechos del pueblo (siempre que se mantenga dentro de los límites del respeto y el amor a la constitución en que se vive, gracias al modo de pensar liberal de los súbditos, también inculcado por esa constitución, para lo cual las plumas se limitan además mutuamente por sí mismas con objeto de no perder su libertad)”. Immanuel Kant, *Sobre al tópico: Tal vez sea eso correcto en teoría, pero no sirve para la práctica*, pp, 128.

¹¹⁰ “... contra la ley de la igualdad en la distribución de las cargas públicas, el súbdito podría interponer quejas (*gravamina*) a esta injusticia, pero jamás ninguna resistencia.¹¹⁰ [...] Por consiguiente, el cambio de una constitución pública (viciosa), que algunas veces podría ser necesario, no puede tener lugar más que por el soberano mismo, por medio de la reforma y no por el pueblo; no debe, pues hacerse por revolución. Sí, sin embargo, tuviese ésta lugar, no puede alcanzar más que al poder ejecutivo, no al legislativo”. *Ibid.*, p, 159.

IV.- El *Contractualismo* como modelo *Constitucional*.

“...Brevi, multitudo dispersa atque vaga concordia civitas facta erat...”.¹

-Cicerón-

Tras de un largo recorrido de poco menos de dos mil años², el considerar una *Constitución* como un acuerdo de voluntades de diversas implicaciones y actores llevó a varios pensadores, políticos y juristas, desde el final del Medioevo hasta la Modernidad, a considerar que la materialización y la suscripción de un documento público, en cierta medida guardaba la lógica de un *Contrato*.

El *Contractualismo Constitucional* llevó a la firme postura de alimentar el poder del gobierno por medio de un documento escrito que estableció derechos y obligaciones, dejando prueba fehaciente y material de dicho proceso. Regidos por la urgencia empírica por tratar de organizar a la sociedad y el cuerpo administrativo, implícitamente se aceptó una condición previa de alegalidad con un alto riesgo para individuo, el cual debía ser superado a través de una convención que fijara las normas coactiva mínimas de convivencia.

Durante los trescientos años en que se consolidó *Contractualismo Constitucional* en su etapa moderna, surgieron varias convenciones que, sin salirse de la finalidad contenida en la suscripción de un documento público, logró esbozar un tipo de legitimidad que al paso de ese lapso se vio constantemente modificado.

Estrictamente, el *Contractualismo Constitucional* no tuvo teóricos propios que dieran cuenta de él de una manera sistemática. Pero no por ello, los aportes asilados y rescatados de la emergencia y las necesidades derivadas de la realidad

¹ “...En breve, una multitud dispersa y errante se había constituido en un Estado por medio de la concordia...”.

² Dios había instituido primeramente un pacto perpetuo con Abraham y su genealogía (*Génesis* 12:3; 28:14, *Hechos* 3:25, *Gálatas* 3:16), por el pacto, Dios dio a Abraham un hijo, y en su convención proveyó dos sacrificios: primero, uno temporal, (el cordero, en lugar de Isaac); pero después un sacrificio perfecto, su propio Hijo. (*Gálatas*. 3:16). Por éste mismo pacto con Abraham, Dios se acordó de los Israelitas 430 años más adelante, para sacarlos de la esclavitud de Egipto, entonces hizo otro pacto con ellos, y añadió la ley, a causa de la trasgresión que existía en ese momento (*Gálatas*. 3:19). Este pacto fue dictado a Moisés a través del *Decálogo* en el Monte Sinaí (*Exodo* 2:24-25; 19 y 20, 31:16-17; 34:27).

Pero este antiguo pacto fue imperfecto: "porque si aquel primero hubiera sido sin defecto, ciertamente no se hubiera procurado lugar para el segundo. [...] Al decir nuevo pacto, ha dado por viejo al primero; y lo que se da por viejo y se envejece, está próximo a desaparecer" (*Hebreos* 8:7 y 13), lo que de manera derivada originó una nueva obligación de los cristianos con Cristo: "He aquí vienen días, dice el Señor, en que estableceré con la casa de Israel y la casa de Judá un nuevo pacto" (*Jeremías* 31:31-34).

El significado del Nuevo Pacto se puede resumir en las siguientes palabras contenidas en *La Biblia*: "Con Cristo estoy crucificado, y ya no vivo yo, mas Cristo vive en mí" (*Gálatas*. 2:20) [...] "Así también vosotros, hermanos míos, habéis muerto a la ley mediante el cuerpo de Cristo, para que seáis de otro, del que resucitó de los muertos... [...] Pero ahora estamos libres de la ley, por haber muerto para aquella en que estábamos sujetos, de modo que sirvamos bajo el régimen nuevo del Espíritu y no bajo el régimen viejo de la letra" (*Romanos*. 7:1-6).

objetiva por la que atravesaban los cuerpos políticos, dejaron de contribuir con reflexiones que a la luz de historia, y luego de su reconstrucción, permitieron esbozar una corriente de pensamiento propia.

Vinculado estrechamente con los acontecimientos históricos, el *Contractualismo Constitucional* se fue construyendo a la par de las fuerzas reales de poder de cada sociedad. Los acuerdos consignados en una carta fundamental fueron producto de una lucha constante de intereses, que en raros casos, lograron tener una compás de reflexión capaz de conformar una panorama general que diera cuenta de sí mismo.

Las ideas prevalecientes de cada época se mezclaban entre la praxis política causando una multiplicidad de posibilidades que sólo el sentido de la historia logró unificar, pero siempre bajo el entendido de que era indispensable acordar los límites institucionales a modo de control de la conducta de los individuos.

Dentro de *Contractualismo Constitucional* en su etapa moderna, al menos se pueden ubicar cuatro versiones con implicaciones diversas. Aquel que inaugura la vertiente con las monarquías absolutistas, seguido por las monarquías constitucionales, continuado con las repúblicas democráticas representativas y culminando con las repúblicas democráticas directas.

Para ubicar la temporalidad del *Contractualismo Constitucional* en su etapa moderna debemos considerar entonces un intervalo que fue del siglo XVI a finales del siglo XVIII distribuidos de la siguiente manera: a) monarquías absolutas, del siglo XVI al XVIII; b) monarquías constitucionales del siglo XVII al XVIII; c) repúblicas democráticas representativas, de la mitad al final del siglo XVIII; y, d) repúblicas democráticas directas, a finales del siglo XVIII.

IV.1.- El Estado de Naturaleza en la visión contractual constitucional.

Como se indicó al inicio del presente apartado, el *Contractualismo Constitucional* es producto de los acontecimientos históricos. Partiendo desde un nivel meramente empírico en constante desarrollo, estrictamente, no se teorizó sobre la terna de elementos compositivos del *Contractos Originarius* (Estado de Naturaleza-Convencionalismo-*Estado*) de una manera sistemática, dando cuenta de categorías que guisa de causas explicaran sus efectos.

Al contrario, el *Contractualismo Constitucional* inmerso por encontrar fórmulas concretas que contribuyeran a la paz social, sólo se enfocó prioritariamente al estudio de los efectos públicos, reiterando su intención de dar salida al conflicto sin poner un énfasis reflexivo de las causas que lo generaban. Con lo anterior, no se quiere decir que ideas filosóficas o teológicas no influyeran en la construcción del derecho, sino que simplemente en el afán por lograr una

técnica social que ampliara las garantías individuales, los fundamentos teóricos del Estado se daban por asumidos o surgían de manera posterior a los acontecimientos.³

Al referir que en la visión contractual constitucional operó una categoría conceptual a modo de Estado de Naturaleza pareciera forzar el nivel de análisis de la vertiente al querer ajustar una figura que en efecto no fue analizada teóricamente como causa que justificara la necesidad de fundar el Estado, sin embargo, a pesar de esa carencia conceptual, eso no significó que al pretender confirmar una *Constitución* con base a un *Contrato*, se aceptó implícitamente que había una situación perniciosa que urgía superar.

Que el Estado de Naturaleza ya operaba en el *Contractualismo Constitucional* como un efecto tangible sin haber sido analizado como causa eficiente, lo corrobora la propia intención de los personajes de la época por superar una situación de conflicto que les era adversa y la cual había que replantear en términos de acuerdo para reivindicar las causas colectivas y la propia autoridad.

En el caso del período previo a las monarquías absolutas, fue claro que los individuos se encontraban en un estadio de completa vulnerabilidad mientras no hubiese un monarca que lograra implementar un monopolio legítimo de la violencia que evitara el riesgo de una invasión exterior o el atropello de los derechos naturales de unos sobre otros. Si se aceptó en un momento dado que el monarca acumulara amplias facultades restringiendo al máximo la libertad de los individuos, fue precisamente ante la urgencia por superar el clima adverso que privaba en esa época.⁴

Diferente en sus causas más no en sus efectos fue el caso previo de las monarquías constitucionales en donde el conflicto ya no lo produjo el ámbito exterior principalmente, sino que el Estado de Naturaleza tuvo sus consecuencias

³ De hecho, el *Contractualismo Antropológico* y *Contractualismo Normativo* sólo fueron posibles luego de casi tres siglos de prácticas constitucionales, tras de la aparición de la *Carta Magna* de 1215 en Inglaterra, que se considera el primer documento público con características mínimas de una *Constitución* moderna.

⁴ El siglo XVII fue un siglo caracterizado por la crisis y el conflicto permanente, lo que finalmente ayudó a afianzar el absolutismo. Tras fracturarse el modo de producción feudal, Europa se encontró como un mosaico de cuerpos políticos muy diferentes. Junto a reinos diversamente organizados, pero ya sólidamente implantados en su independencia, existieron repúblicas urbanas y señoríos nacidos en torno a ciudades, así como principados laicos o eclesiásticos, cuya autonomía fue tan efectiva que derruyó la autoridad imperial prevaleciente durante el Imperio Romano Germánico. Al romperse la unidad heredada desde el Medioevo, en varios reinos surgieron guerras religiosas cuya intención fue la creación de iglesias nacionales, encabezadas por los monarcas correspondientes. Aunado a lo anterior, una vez desconocido el orden internacional un período de guerras se instauró provocando nuevos medios de lucha con armas de fuego y tácticas de ataque y defensa muy elaboradas constituyendo ejércitos profesionales y permanentes, con la consiguiente inversión de medios económicos que la nobleza feudal no estaba en condiciones de aportar. Por si no fuera poco, el incremento del comercio y las comunicaciones resultó decisivo para la consolidación de grandes Estados nacionales como Francia, España e Inglaterra que incitó álgidos conflictos entre los reinos generando un estadio de zozobra en el plano exterior, y varios desaguizados al interior de los Estados al verse invadidos. La urgencia de un monarca con amplias facultades se hizo necesaria para superar la fractura producida por la tradición del feudalismo.

al interior del reino, justo cuando el monarca acumuló amplias facultades provocando un riesgo latente a sus súbditos por sus posibles intransigencias. El clero, la nobleza y el llano, se encontraban en un ámbito de completa indefensión ante los designios del príncipe lo que provocó constantes guerras intestinas y rebeliones en pos de ampliar el marco de garantías generales de los miembros del Estado.⁵

Más nítido fue el momento previo a la instauración de las repúblicas democráticas representativas que dan cuenta de los efectos de un probable **Status Originarius**. Independientemente de las diferentes concepciones que se

⁵ La historia parlamentaria de Inglaterra tomó poco más de 400 años para consolidar dicha institución en su régimen, dando como consecuencia que la soberanía encarnada en el rey, pasara al Estado (reino) y sus leyes (*Pactum Regnum*). El primer intento por instaurar un poder con facultades legislativas se remonta al año de 1265, cuando Simon de Montfort, con ayuda de un grupo de burgueses intentaron imponer el cuerpo colegiado a Enrique III, situación que derivó en una masacre y el fracaso de tal empresa. Treinta años después, en 1295, Eduardo I convoca a caballeros y burgueses, y funda el primer parlamento representativo. Dedicó gran parte de su actividad a la lucha contra la corrupción judicial, consecuencia natural del ambiente feudal de la antigua Inglaterra, en la que lo privado y lo público se confundían. Su intento por disminuir el impacto de los señores feudales en el consejo de Barones, mediante la añadidura de representantes de otras clases, equivale a la primera fase de la metamorfosis del denominado Consejo en un verdadero parlamento representativo. Durante este gradual desenvolvimiento se separa este parlamento en la *House of Lords* (Cámara compuesta por nobles, que conserva ciertos poderes jurisdiccionales) y la *House of Commons* (compuesta por representantes del pueblo). Desde 1297 fue necesaria la aprobación de este parlamento para crear nuevos impuestos.

En 1376, Eduardo *El Príncipe Negro* –hijo de Eduardo III–, refuerza la institución e introduce varias reformas gubernamentales y eclesiásticas. Es hasta 1529, que los problemas vuelven a presentarse cuando Enrique VIII induce la denominada *Reforma del Parlamento*, la cual tenía el objetivo de romper relaciones con la Iglesia Católica, luego de que las autoridades vaticanas le negaran la posibilidad de divorciarse de su primera esposa. Al final, el Papa Clemente VII lo excomulga y se da el quiebre definitivo de Inglaterra con Roma.

En 1605, la Iglesia Católica organiza una conspiración para hacer estallar al parlamento de Jacobo I, el cual fracasa. Nueve años después, el mismo monarca debilita el cuerpo colegiado al quitarle facultades, y en 1622, finalmente lo disuelve, para restituirlo dos años después.

En 1625, Carlos I de Inglaterra disuelve el Parlamento, luego de que se le negaron empréstitos exagerados. Tras una renegociación, lo restituye dos años después. En 1629, el mismo Carlos I, harto de pedir permisos a los parlamentaristas, lo vuelve a disolver, pero ésta vez por dos décadas. Ante la falta de legitimidad durante su reinado por la cantidad de muertes derivadas por las guerras religiosas, Carlos I no tiene más remedio que reinstaurar el Parlamento. Ni un año duró, cuando el monarca mandó a encarcelar a cinco de sus miembros por negarle las denominadas *19 Reformas*. Los sentenciados se logran salvar, pero inicia la temida guerra civil en Inglaterra que enfrentó a los realistas (Iglesia Anglicana, ciertos sectores de la burguesía y buena parte de la *gentry*, la aristocracia inglesa) con los partidarios del Parlamento (los pequeños propietarios agrícolas, la burguesía, el pueblo llano y los puritanos).

En 1643, en medio de la guerra intestina, se reivindica el parlamento a cargo de la *Liga Solemn*, pero pronto Inglaterra es invadida y a la vez defendida por Oliver Cromwell en la batalla de *Preston Pride's Purge*. En 1648, el ala presbiteriana del parlamento es obligada por Cromwell para abandonar sus asientos, acción que fue conocida como *Rump Parliament* (algo parecido a *Parlamento Rabadilla*). En 1653, Cromwell desconoce primero a la Cámara de los Lores y posteriormente la Cámara de los Comunes, autodenominándose *Lord Protector*, acto que le llevó a proclamar la República o el *Commonwealth*.

En 1660, el Parlamento nuevamente se unifica por convención, y Carlos II es coronado. En 1679, es aprobada la *Habeas Corpus* (nuevas garantías judiciales) pero el mismo monarca rechaza la *Bill of Excusion* en contra de Roma. Se le exige crear un nuevo parlamento representativo, pero niega tal posibilidad. En 1681 se vuelve a insistir en introducir la *Bill of Excusión*, pero Carlos II disuelve el parlamento.

En 1688, Guillermo III de Orange es invitado por el papado para *salvar* Inglaterra y Jacobo II es obligado a abdicar. Durante el año llamado de la *Gloriosa Revolución*, se restituye el parlamento, mismo que emite la *Bill of Rights*, y por primera vez, se reconoce al reino de Inglaterra como una Monarquía Constitucional.

desarrollarían durante la Modernidad sobre el Estado de Naturaleza, -ya sean negativas o positivas en cuanto a la condición original del hombre- lo cierto es que cuando los colonos ingleses llegaron al *Nuevo Continente*, tuvieron que superar las precarias y hostiles condiciones materiales con las que se enfrentaron.

Sea por una circunstancia de escasez, envidia, perversión o de plena guerra de todos contra todos (***Bellum omnium contra omnes***), lo cierto es que no había mucho tiempo para que los pioneros se pusieran a reflexionar profundamente sobre el escenario, sino más bien, la urgencia fue resolver la exigencia de la mejor manera posible. La situación era apremiante y había que darle salida pronto como bien lo relatan los testimonios de los primeros colonizadores de América.⁶

Ejemplo similar fue el momento anterior a la instauración de la república democrática de corte directo en Francia cuya evidencia histórica nos relata el conflicto exacerbado generado por su Revolución del siglo XVIII, situación ampliamente abordada por los especialistas del tema que describen un clima de violencia generalizado, y que sirvió de paradigma a varios filósofos y juristas de la Modernidad para conceptualizar formalmente la figura teórica del Estado de Naturaleza.

Analizados los cuatro momentos históricos del *Contractualismo Constitucional* en su etapa moderna, se concibe que formalmente no se ubicó al Estado de Naturaleza como un figura teórico-conceptual. Sin embargo, hay una clara evidencia de que privaba un ámbito de peligro inminente o latente el cual había que superar con extrema urgencia implantando una nueva relación de poder entre los individuos. Ya sea por los cambios socioeconómicos y políticos de la época, por los excesos del monarca, o por las condiciones adversas tras la expansión de los reinos de Europa, el conflicto estuvo presente y fue necesario rebasarlo.

Identificado el clima adverso en el que se encontraban los individuos en cada uno de los momentos previos a la configuración del nuevo cuerpo político en la etapa *Contractual Constitucional*, ahora resulta conveniente analizar cómo operó la razón en cada uno de los casos expuestos, precisamente como estímulo para la superación de los efectos del implícito Estado de Naturaleza.

Como fue usanza de la época, el *Contractualismo Constitucional* descansó en la idea de que Dios a través de la naturaleza había dotado al individuo para dilucidar las acciones que más les fueran convenientes. Sin embargo, más allá de ese presupuesto filosófico que se adoptó de manera secundaria, predominó la

⁶ “Nos llevó 24 semanas cubrir una distancia de Rotterdam a Martha’s Vineyard. Al principio superábamos en número a 150 personas, más de cien perecieron. [...] Para no morirnos de hambre, debimos comer ratas y ratones. Pagábamos de 8 peniques a 3 chelines por un ratón y 4 peniques por un cuarto de galón de agua”. Carta escrita por Johannes Gohr en la que se describe el viaje de Rotterdam a América, citada en Leo Huberman, *Nosotros, el Pueblo*, p. 8.

postura de que sólo a través de la ley se podría promocionar una convivencia pacífica entre los individuos.

El pensamiento en torno a la implantación de una *Constitución* fue en sentido opuesto a los otros contractualismos -*Antropológico* y *Normativo*- donde la ley como producto histórico y tangente tuvo que justificarse de manera racional, y no a la inversa donde la razón justificó la legalidad. Así, en un ascendente positivismo jurídico, la ***Ratio Legis*** tuvo un papel central, dejando a la ***Recta Ratio*** -el ajuste de la razón a la ley natural- como un elemento presupuesto y accesorio.⁷

En el caso de la aparición de las monarquías absolutas y bajo la situación de que el hecho hace al derecho, la ***Ratio Legis*** se entendió como la serie de principios que permitieron restablecer el orden social a través de la legitimación de un monarca, cuyas amplias facultades pudieran superar el conflicto prevaleciente. Una vez reconocido al soberano absoluto, éste mismo se arrogó la ***Ocassio Legis*** y la ***Ratio Legis*** en *strictus sensu* al poder determinar tres factores fundamentales: a) las competencias entre el ámbito del ejercicio del poder papal y el poder monárquico; b) la creación y la interpretación de la norma jurídica; y, c) la promoción de un complejo sistema de convenciones particularizadas donde cada súbdito se comprometía con el monarca en la figura del vasallaje, obligándose a guardarle fidelidad a cambio de protección y medios de subsistencia.

Escenario diferente se presentó con las monarquías constitucionales y la ***Ratio Legis***, pues si bien se conservó la idea de que con base a ella se incentivaría el orden social, los sujetos encargados de crearla e interpretarla cambiaron. De ese modo, la ***Ocassio Legis*** quedó en manos de la nobleza a través del Parlamento, mientras que la ***Ratio Legis*** en *strictus sensu* quedó dividida en una amplia gama de tribunales especializados cuya jurisdicción estaba muy bien delimitada.⁸

Por lo que toca a las repúblicas democráticas representativas, la ***Ratio Legis*** descansó en el pueblo, al ser él mismo el que determinó la finalidad de la ley. Sin embargo, al nombrar a sus representantes, la ***Ocassio Legis*** recayó en el Poder Legislativo como cuerpo colegiado encargado de dar lectura y concretar las demandas de los ciudadanos, mientras que en el Poder Jurisdiccional se depositó

⁷ Para comprender la función de la ***Ratio Legis*** en el *Contractualismo Constitucional* es indispensable dividirla en su sentido amplio y restringido. Cuando se habla de la ***Ratio Legis*** en *latus sensu*, se hace referencia a la finalidad de la norma jurídica donde responde al por qué y para qué de la legalidad. En *strictus sensu*, la ***Ratio Legis*** refiere al criterio de solución del conflicto que contiene la norma jurídica tras su interpretación y que indisolublemente va acompañada por la ***Ocassio Legis*** que explica las circunstancias concretas que motivan a que se dicten las normas jurídicas.

⁸ En la Inglaterra del siglo XVII existieron una amplia variedad de tribunales encargados de interpretar y aplicar la ley: a) *tribunales locales*, (basados en la costumbre); b) *tribunales señoriales* (fuero de nobles); c) *tribunales reales* divididos en: i) tribunales de derecho común; ii) Alto tribunal de la cancillería (que fungía como corte de equidad, en permanente tensión con el tribunal del fuero común); iii) tribunal de prerrogativas (fuero eclesiástico); y, d) *tribunales de almiranzgo*, (fuero marítimo).

la **Ratio Legis** en *strictus sensu* cuya finalidad fue la correcta administración de la legalidad.

En las repúblicas democráticas directas de finales del siglo XVIII, se repitió el esquema en que la **Ratio Legis** descansó en el pueblo, no obstante, al no nombrarse representantes del cuerpo social, la **Occasio Legis** se mantuvo en el ámbito del pueblo, solamente cediendo la **Ratio Legis** en *strictus sensu* a un órgano jurisdiccional encargado de aplicar la ley.

Analizadas las posturas de cada etapa del *Contractualismo Constitucional*, se tiene que la **Ratio Legis** representó la razón colectiva que les permitió a los individuos superar la adversidad que les opuso el desarrollo histórico de las sociedades. En cuanto a las monarquías absolutas, la **Ratio Legis** fue atributo exclusivo del príncipe, mientras que en las monarquías constitucionales estuvo repartida entre el Parlamento y el rey, en tanto en las repúblicas democráticas sólo fue exclusiva del pueblo, ya sea de manera directa o indirecta.

Ahora bien, al señalar que el Estado de Naturaleza en el *Contractualismo Constitucional* se presupuso en cuanto a su origen conceptual más no es sus efectos fácticos y apremiantes, bastaría aludir que en cuanto a su valoración como un hecho histórico, en efecto se percibió como un conjunto de situaciones adversas, las cuales los hombres vivieron y padecieron reuniendo experiencias del pasado.

Si se puede hablar de un Estado de Naturaleza como idea refinada que habría de desarrollarse en la filosofía política de la Modernidad, fue precisamente porque en el impulso del *Contractualismo Constitucional* ya se había detectado el efecto del problema como resultado de una serie de conflictos a lo largo de la historia, que sólo los hechos creando derecho pudieron superar, y los cuales fueron descritos y relatados en la historiografía de la época.

IV.2.- El Convencionalismo en la visión contractual Constitucional.

Como ha quedado aclarado, el *Contractualismo Constitucional* parte de la historia y se constituye desde ella. Tal origen podría presentar un problema para poder identificar la frontera entre lo natural y lo artificial en la relación convencional. De hecho, al hablar desde el discurso de la historia, se acepta tácitamente que en el consentimiento entre las partes que convienen una *Constitución*, se acude a un artificio que la propia naturaleza no puede elaborar por sí misma.

Para el *Contractualismo Constitucional* no existe una preocupación por dar cuenta de la naturaleza y su relación con el hombre, sino que en una lógica marcadamente positivista, sólo se abocó por atender y regular las acciones de los individuos en colectividad. De nueva cuenta se hace patente que las ideas teológicas y filosóficas de la época no estaban al margen de las partes

contratantes, pero en el acto de convenir, los principios religiosos e ideológicos fueron supletorios a la voluntad de constituir el cuerpo jurídico que regularía al Estado.

La tan ansiada paridad entre la ley natural con la ley positiva buscada y justificada por los filósofos modernos, no fue impedimento para que los políticos y juristas de la época pudieran imaginar un instrumento eficaz que fundara el Estado, más allá de los argumentos reflexivos del momento previo a la adopción de una *Constitución*.

Si se ha de reconocer que en las monarquías absolutas y constitucionales, como en las repúblicas democráticas representativas y directas, existió un acto convencional, éste debe ser interpretado como un artificio de la voluntad de individuo que ésta inscrito en el desarrollo histórico de la humanidad.

Al registrar cómo se resuelve la convención en cuanto a su artificialidad, conviene ahora revisar *quiénes* se obligan en el **Pactum** que hubo de consignarse con la *Constitución*. Como fórmula general, el *Contractualismo Constitucional* inició bajo la premisa de que los individuos, potencialmente, podían ejercitar el uso de la violencia a su arbitrio mientras no existieran reglas claras y precisas que logran legitimar las condiciones de subsistencia colectiva.

Debe quedar despejado que el *Contractualismo Constitucional* en su etapa moderna correspondió a un desarrollo histórico estatal, donde al convenir, no se estaba aceptando la institución del cuerpo político desde la nada, sino que el **Pactum Constitutionis** respondió a una tradición que se pretendió modificar por el desajuste existente entre la validez (legitimidad) y la vigencia (eficacia) de la norma jurídica. Así, las partes al convenir, no consintieron la fundación de un nuevo cuerpo político en sentido estricto, sino simplemente la reforma o el desconocimiento de un marco jurídico vigente por otro, mismo que expresara los intereses legítimos de los suscribientes.⁹

Para comprender mejor la estructuración del *Contrato* monárquico absolutista, después de la transición del Feudalismo a los periplos de la Modernidad, el **Pactum Sacer** quedó sin efecto al desconocer la autoridad del Papa sobre los príncipes.¹⁰ El monarca al romper con la **Auctoritas** de los

⁹ Se alude a que hay continuidad y no ruptura -aún cuando se trate de una revolución- porque el cuerpo social nunca desaparece en la modificación del cuerpo político. Más adelante se abordará esta cuestión de forma detallada.

¹⁰ La figura del **Pactum Sacer** predominó durante la Edad Media donde se hacía referencia a la supuesta convención entre los mortales -incluido el monarca- y Dios, produciendo una relación paralela de fidelidad hacia el clero y sus representantes, quienes se arrogaron la **Auctoritas** derivada de la **Potestas Deus**. Un buen ejemplo de esa correlación de dominio se puede percibir en los extractos de la *Regula Communis* donde se observan cláusulas en las cuales el individuo se sujeta a la voluntad divina, y además, reconoce que el jerarca electo por los monjes involucrados será el amplio representante de Dios en la tierra: “Por eso, encendidos en el fuego divino, he aquí que todos los que hemos de subscribir abajo [del Pactum], entregamos nuestras almas a Dios y a ti, señor y padre nuestro, para que, según la enseñanza y norma de los apóstoles y tal como sancionó la autoridad de los padres precedentes, habitemos en el mismo monasterio, siguiendo los pasos de

representantes de Dios en la tierra, él mismo se atribuyó amplias facultades pero no a los grados alcanzados durante el Imperio Romano clásico.

Durante el final del periodo feudal, la figura del Imperio se eclipsó casi por completo. La sociedad europea tendió a organizarse según un régimen contractual. Las diferentes clases sociales se coordinaron y subordinaron unas a otras por convenciones que les otorgaban derechos y les imponían deberes recíprocos.

El monarca absolutista no fue un príncipe que mandó en virtud de un **Imperium**¹¹; fue un contratante que pidió la realización de servicios prometidos a cambio de los que él a su vez había ofrecido. No se encuentra vestigio de la palabra **Imperium** en los textos de la época, pero sí de otra bien característica: la concordia, -que en realidad operaba como **Diatheke**- que debía unir a todos los hombres, poderosos y débiles, por una serie de derechos y de deberes recíprocos.

A pesar de la violencia y de las luchas que llenaron la *Edad Media*, no obstante, la noción de **Imperium** no desapareció completamente con la instauración de las monarquías absolutistas -no como término, pero sí como categoría política-. En Alemania se conservó la figura en beneficio del emperador heredada desde siglos atrás¹² y en Francia, a favor del rey.¹³ Durante el

Cristo y tus lecciones”. San Fructuoso de Braga, “Pacto de la Regla Communis” en *Santos Padres españoles*, pp, 208-211.

¹¹ La figura del **Imperium** derivó de la **Constitutio** que a su vez tomó su fundamento de la **Lex Regia**, correctamente **Lex de Imperio Principis**. Augustus, en virtud de unir en su propia persona el **Imperium**, -el **Tribunitia Potestas**; el poder de los Censores y del Pontificado-, hizo de muchos magisterios uno sólo, y su título era **Princeps**. Esos poderes fueron conferidos a los primeros príncipes (emperadores) en un inicio por varias legislaciones, pero finalmente el conjunto de esta autoridad combinada fue otorgado por una **Lex Imperii** o **Lex de Imperio** (Dion Cass., liii.18) Por esta **Lex**, la autoridad imperial, como fue llamada, fue conferida al **Princeps** (*cum el ipse Imepator por el accipiat de Imperium del legem, Gaius, i.5*), junto con el poder legislativo. Por esta misma ley, el **Princeps** también fue denominado **legibus del solutus**, es decir que, muchas promulgaciones restrictivas fueron declaradas para no aplicárselas a él, en su capacidad privada o magisterial (Dion Cass. liii.18, 28). Esta **Lex Regia** autorizó al Emperador para hacer tratados; para originar **Senatusconsulta**; para proponer a personas al Senado que a su vez elegirían a los magistrados; para hacer las constituciones o los edictos que debían tener fuerza de ley; y, para nombrar a los sucesores de los cuales Augustus, Tiberius, y Claudius fueron beneficiados. La **Lex de Imperio Principis** fue mencionada varias veces como **Lex Regia** entre los primeros emperadores. En tanto que los últimos emperadores la llamaron simplemente **Regia**, la cual fue adoptada como expresión común. Guillermo Smith, *Diccionario de las antigüedades griegas y romanas*, pp, 697-698.

¹² Junto al Emperador germánico surge una **Curia Regis**, formada por los señores feudales, denominado La Dieta (**Reich**). Desde el siglo XI, el **Reich** debía decidir sobre cuestiones de guerra y paz, asuntos fiscales y modificaciones del derecho imperial. En ella, desde 1489, participaron también las principales ciudades, como tercer colegio (al lado del colegio de la nobleza alta y el de la nobleza inferior). Durante toda la *Edad Media* y el **Renacimiento**, los convenios entre los reyes, el emperador y el Papado estuvieron regidos por tres fuentes generales: el **Concordato de Worms**, de 1122; la **Deliberatio super tribus electis** de 1197; y sobre todo la famosa **Bulla Aurea** (Bula de Oro) de 1356.

Por el **Concordato de Worms**, se reconoció la convención establecida entre el Papa Calixto II (1119-1124) y el Emperador Enrique V de Alemania (1106-1125). Tal documento puso fin a la entonces, casi centenaria controversia surgida por las investiduras laicas y que tuvo su momento cumbre en el enfrentamiento entre Gregorio VII y Enrique IV. El acuerdo tiene la forma de una doble declaración; el emperador renuncia finalmente a investir a los obispos del Imperio entregándoles el báculo y el anillo, garantizando la absoluta

absolutismo, el soberano encarnado en el monarca siempre apareció como el gran justiciero: aun en el momento en que la monarquía de los Capetos parecía reducida a la nada, subsistió perpetuamente en el espíritu de los hombres la idea de que el rey estuvo encargado de asegurar la paz.

Con la ayuda de una combinación ingeniosa de los recuerdos romanos y de las instituciones feudales, los juristas y políticos de la Corona absolutista reconstruyeron el *Imperium* en beneficio del rey tal como pertenecía al Emperador, pero con fundamentos originarios distintos, más no así en sus efectos. Así como cualquier propietario puede disponer de una cosa total o parcialmente, conceder derechos particulares sobre ella, desmembrar su derecho de propiedad, o transmitirla por herencia, el rey podía enajenar total o parcialmente su *Imperium*, desmembrarlo o transmitirlo para después de su muerte. De este modo se formó la concepción del Estado patrimonial, que en la etapa de las monarquías

libertad en las elecciones canónicas; el Papa, por su parte, concede al emperador el derecho de estar presente en las elecciones y dar su apoyo a "la parte más sana" en caso de que surgiesen controversias. Asimismo, concede también al Papa que el emperador invista a los obispos y abades elegidos, entregándoles un cetro. *Concordato de Worms*, http://usuarios.advance.com.ar/pfernando/DocsIglMed/concordato_de_worms.htm
Con la sujeción del emperador al Papado, surgen nuevos conflictos al morir Enrique VI (1165-1197), justo cuando el Papa tiene que intervenir, como árbitro, en una nueva controversia entre tres candidatos de los reinos pertenecientes al Sacro Imperio Romano (Felipe de Swabia, Otto de Brunswick y Federico de Sicilia) formulando una *Deliberatio super tribus electis*, que se convirtió en una base normativa fundamental del Imperio germánico, al dejar en claro qué autoridad (el Papa) sería la apropiada para elegir al Emperador en situaciones similares posteriores. *Deliberatio super tribus electis*. <http://www.unituebingen.de/mittelalter/personen/frauenknecht/repetitorium0102/text06.htm>

Por último, la *Bulla Aurea* (Bula de Oro) de 1356, -publicada 140 años después de la *Carta Magna* inglesa- es considerada como la primer Ley Fundamental del *Sacro Imperio Romano*. Su origen se debe al caos legal derivado de las muchas ordenanzas emitidas en el pasado por el *Reich* Imperial. Toma su nombre de la caja de oro en la cual fue depositada junto al sello unido al documento que proclamaba el decreto. La ley fue firmada por el emperador Carlos IV, en enero de 1356, durante el *Reich* de Nuremberg, y revisada en *Reich* de Metz en noviembre del mismo año. El contenido del *Bulla Aurea* fue de importancia constitucional para el Imperio. En términos generales ordenaba que cada Emperador debía surgir por elección, por el derecho concedido por la votación en los príncipes electorales, quienes eran siete de manera fija. Asimismo se designó a tres arzobispados, lo más cercanos a la historia del Imperio, los cuales fueron Maguncia, de Trier, y Colonia. La *Bulla Aurea* también definió los poderes dados por la *Constitución* Imperial a los electores, mismos que fueron tomados como cuerpo central, y también a ciertos electores individuales por separado, entre los que suplían las vacantes surgidas por las muertes de los reyes que integraban el Imperio. Así el documento concedido a los electores en su carácter general, dio ciertos privilegios a los monarcas y al emperador alemán, declarándoseles titulares esenciales de la soberanía *Potestas Terramm*.

Bulla Aurea. http://www.phil.uni-erlangen.de/~p1ges/netzsem/gb/gb_frame.html

¹³ Durante la Francia renacentista, Francisco I (1494-1547), incrementó significativamente tanto el poder como el prestigio de su reino. Gobernó de forma personal y nunca convocó a los *Estados Generales*. Según el *Concordato de Bolonia* (1516), -negociado con el Papa León X (1475-1521)-, el rey francés alcanzó la prerrogativa de nombrar todos los obispos y otros cargos beneficiados de la Iglesia, asegurándose de ese modo un clero manipulable. En 1539 excluyó el latín de los actos jurídicos e impuso el uso exclusivo del francés. Tras la coronación de Enrique III (1574-1589), la legislación monárquica quedó relativamente libre de las presiones de los *Etats Généraux*, aunque a veces este órgano toma la iniciativa, formulado *doléances* para llamar la atención del rey sobre temas que reclaman la intervención legislativa de éste, mediante ordenanzas reales. Durante los años acumulados, este tipo de legislación produciría un competo caos, y los *Etats Généraux* crearon la gran *Ordenanza de Blois*, en 1579, -de 363 artículos-, que compiló el resultado de varias ordenanzas anteriores y previó en su artículo 207 una compilación más general aún.

absolutas dominó en toda Europa, dejando profundas huellas en el derecho posterior.

Con la aparición de las monarquías absolutistas en Europa se presentaron dos características fundamentales: a) por una parte, la persistencia de las nociones jurídicas romanas en el espíritu de los juristas y políticos reales; instituidos y sostenidos por el rey para dar un fundamento y un carácter jurídicos a su poder; y, b) los juristas creyeron que no podían cooperar mejor al pensamiento del soberano, que dando al poder real la estructura que los juristas de Roma habían dado al ***Dominium*** en torno al individuo.¹⁴

Combinado esta noción feudal con el recuerdo de las ideas romanas sobre el ***Dominium***, se advierte muy claramente el conjunto del sistema absolutista. El poder de mandar fue un derecho análogo al derecho de propiedad, del cual, el rey, individualmente considerado, fue su titular. Sin embargo, a pesar de esos resabios imperialistas, el monarca absoluto de los siglos XVI al XVIII no fue estrictamente un Emperador al estilo romano.

La diferencia que radica entre ambos gobernantes se diferencia en el principio de legitimidad, pues si bien ambos tenían poderes absolutos, el Emperador no necesitaba del consentimiento de sus súbditos, mientras que el monarca absoluto sí. Es en este espacio que se presenta la figura del *Contrato* como *Constitución*, donde si bien los súbditos seguían considerándose como cosas pertenecientes al reino, dicha situación se dio luego del consentimiento del individuo a padecer una relación de ***Dominium***.

De ese modo, durante las monarquías absolutas, el concepto de parte contratante estuvo muy bien delimitada. El soberano encarnado en el príncipe propuso los términos del *Contrato* público, y el súbdito, sólo aceptó dichas cláusulas de manera general en la figura del ***Pactum Constitutionis*** donde se consigné una relación de ***Dominus*** consentido entre los contratantes.¹⁵

Situación distinta se presentó en las monarquías constitucionales donde el *Contrato* que consintió el ***Dominus*** de los súbditos en las monarquías absolutas se vio desplazado de forma general, pero no los fueros privilegiados como los tuvieron la nobleza y el clero nacional.

¹⁴ La figura jurídica del ***Dominium*** en Roma hizo alusión al derecho que tenían los individuos sobre las cosas que conformaban su patrimonio. Desde cosas inanimadas como bienes materiales, hasta cosas animadas, como lo eran los esclavos.

¹⁵ Estrictamente, en las monarquías absolutas no existió una *Constitución* al estilo moderno plasmada en un documento público y unitario, sino varias ***Constitutio***, justo como en el Imperio Romano. Los instrumentos jurídicos emitidos por el príncipe por lo regular tenían la nominación de ordenanzas -como en España y Francia-, y las cuales podían expresar cuatro cuestiones fundamentales: a) *amplias ordenanzas*, en sentido estricto, que reglamentaron a menudo materias diversas, reunidas en una misma publicación; b) *edictos*, sobre temas limitados; c) *declaraciones*, con interpretaciones acerca de los edictos o de las ordenanzas; *cartas patentes*, sobre casos individuales que otorgaban privilegios y/o concesiones a particulares.

Sobre todo en Inglaterra durante el siglo XVII, el rey ya no ejerció un ***Imperatum Dominus***, actuando y considerado a todo y a todos los que le rodearon como simples objetos, sino como una relación con sujetos con los que había que negociar si se pretendía seguir considerado el titular de la ***Potestas Terramm***.¹⁶

El lento progreso del pacto constitucional en Inglaterra tuvo su momento crucial cuando en 1627, tras el fracaso del sitio de La Rochela, Burdeos, el rey Carlos I de Inglaterra (1600-1649), -en lucha contra Francia y España-, se vio obligado a pedir fondos al Parlamento. Antes de someter esta demanda a votación, los miembros del Parlamento en pleno (*Cámara de los Lores* y *Cámara de los Comunes*) le impusieron la *Petition of Rights* (redactada en inglés y no en latín), la cual fue promulgada el 7 de junio de 1628. El rey aceptó el pacto forzado, que se aplicó durante dos años, pero terminando las hostilidades, el monarca ya no tuvo necesidad de mediar con el Parlamento y gobernó de manera absoluta hasta su muerte.

Con la Guerra Civil en Inglaterra, en 1647, se firmó un pacto en medio de la beligerancia cuyo nombre original fue *An agreement of the people for a firm and present peace upon grounds of common right and freedom* (Pacto de la gente para una paz firme y actual, y sobre los buenos argumentos del derecho y la libertad común), mejor conocida por su largo nombre como el *Pacto del Pueblo*.¹⁷

¹⁶ El caso del constitucionalismo inglés es paradigmático pues en pocas ocasiones se instauraron férreas monarquías absolutas. El primer intento por instituir una *Constitución* -tal y como la conocemos ahora con sus tres elementos mínimos (aplicación general; forma de gobierno; e, instituciones y procedimientos)- se dio en los periplos del siglo XII en Inglaterra con la denominada *Carta de las Libertades* en el año 1100. En medio de revueltas entre el monarca y los nobles, guerras intestinas, usurpación del reino, crisis económicas recurrentes, y sobre todo, un deteriorado clima de legitimidad de la Corona, Enrique I (1068-1135) firmó un pacto con el clero y la nobleza restituyéndoles sus privilegios y estableciendo a su vez una nueva relación que, si bien, aún era muy horizontal, dejó el precedente para ampliar las cuotas de poder entre los súbditos y el rey, dando como consecuencia un flexibilización manifestada en la ***Potestas Regis***, y el abandono definitivo de la concentración del ***Imperium*** de herencia romana en donde absolutamente se concentraba en una sola persona la ***Potestas Terramm*** y la ***Auctoritas***. Dentro del articulado de la *Carta de Libertades*, cabe destacar dos apartados, los cuales no dejan duda de que en realidad se trataba de un pacto bilateral entre el monarca por una parte y, la nobleza y el clero por la otra. De ese modo se lee en el documento en su artículo décimo: “*Por el consentimiento común de mis Barones mantengo en mis manos los bosques que mi padre tenía*”. Esta Carta, concedida por Enrique I cuando ascendió al trono, fue de vital importancia por dos razones que marcaron el rumbo constitucional en la posterioridad: a) porque por primera vez un monarca se limitó formalmente a las leyes, fijando la etapa del ***Rule of law*** (*Estado de Derecho*) en Europa, estructura por la cual propugnarían 600 años después los revolucionarios defensores de la monarquía parlamentaria; y b) tal documento sirvió como modelo para la *Carta Magna* de 1215, instrumento que inauguró el constitucionalismo moderno ascendente en Occidente. *Carta de las Libertades*, <http://www.fordham.edu/halsall/source/hcoronation.html>

¹⁷ La denominada *Revolución Inglesa* ocurrió entre 1640 y 1660. Liderada por Oliver Cromwell, tuvo como consecuencia la proclamación de la única República en la historia inglesa. Durante la primera fase, lapso comprendido -desde 1640 hasta 1643-, el Parlamento aprobó numerosas leyes contra el absolutismo. Por ejemplo, se eliminó el tribunal de la *Cámara Estrellada*, se retiró el poder al Rey de disolver el parlamento y se condenó a muerte a varios “traidores”.

En la segunda fase -la cual se ubica como la *Guerra Civil*, -desde 1643 hasta 1649-, se trató de una lucha intestina entre la nobleza, en la que Oliver Cromwell terminó venciendo, con su *Batallón de los Santos*

Seis años después, Oliver Cromwell (1599-1658) tomó el liderazgo de la lucha civil, y en 1653 emite la *Commonwealth Instrument of Government* (Instrumento de Gobierno de la República). Muchas de las ideas por las que lucharon fueron recogidas en el documento aludido, mismo que fue preparado por los oficiales del ejército, aunque en realidad la República (*Commonwealth*) constituida no era más que una fachada para ocultar la dictadura del llamado *Lord Protector*. Al derecho constitucional inglés, se le anexó otro importante documento que ya estaba considerado, de manera muy vaga, en la *Petición of Rights* en su artículo quinto (“...your Majesty's writs of *Habeas Corpus*...”), el cual se le denominó *Habeas Corpus Act* de 1679.¹⁸

Ocho años después, una vez que Jacobo II abandona el trono al tener fuertes enfrentamientos en su reino, el Parlamento propone a la futura reina María II Estuardo (hija de Jacobo II) y a su esposo, Guillermo de Orange para ocupar la *Corona*. Sin embargo, antes de que se concretara el ajuste, los representantes del reino en el Parlamento negociaron –por no decir que impusieron- a los nuevos monarcas un nuevo pacto, que en definitiva se consideró como un verdadero contrato, pues sus efectos no comenzaron a surtir hasta que fue firmado por ambas partes.

Con la denominada *Bill of rights* (Declaración de Derechos) culmina la Revolución inglesa de 1688, mejor conocida como la *Glorious Revolution* (Gloriosa Revolución). Por primera vez, se reconoció que la convención ahí conferida, se trataba de contrato formal, en donde las partes llegaban a un concierto con cláusulas, reconocimiento de antiguos derechos, y sobre todo, una manifestación de la voluntad lisa y llana, que fue ratificada con las rúbricas de ambas partes.

Los sujetos contratantes, el pueblo a través del Parlamento y los nuevos monarcas, por parte de la *Corona*, se reconocieron mutuamente como sujetos con capacidad para obligarse y cumplir las cláusulas consignadas, culminando así, un contrato de carácter bilateral cuyo objeto a perseguir fue la ***Salus populi***

(*Ironsides*), a los promonárquicos. Bajo el mandato de Cromwell se constituyó el *Parlamento Rabadilla o Corto* donde se condenó a muerte al Rey Carlos I.

La tercera fase de la Revolución Inglesa fue la instauración de la República (*Commonwealth*). Dictadura bajo el puritanismo intransigente de Cromwell que abolió la *Cámara de los Lores* y centró su poder en el ejército y la *Cámara de los Comunes* para terminar también disolviéndolos. Una de las leyes más significativas de este período fueron las *Actas de Navegación*, disposiciones que imponían altos aranceles y otras restricciones a los productos que se vendían a las colonias americanas. La República se hundió con la muerte de su líder, Oliver Cromwell, restaurándose al Parlamento donde se decidió rehabilitar la monarquía y la asamblea de tipo bicameral en 1660.

¹⁸ La expresión *Habeas Corpus* refiere en latín de manera literal “que tengas el cuerpo”, que en el tecnicismo jurídico de la época, conceptuaba “tener derecho (cuerpo legal) de comparecer ante un tribunal (*High Court of Justice*) si se fue detenido ilegalmente”. Como antecedentes se pueden señalar el interdicto rescatado en el *Código Justiniano* “*De liberis exhibendis seu de ducendis et de homine libero exhibendo*” (VIII,8,0) y el *Juicio de Manifestación* instituido en 1428 en el reino de Aragón. Actualmente, tal figura es concebida como el derecho de todo ciudadano, detenido o preso, a comparecer inmediata y públicamente ante un juez o tribunal para que, oyéndolo, resuelva si su arresto fue legal o ilegal, y si debe alzarse o mantenerse.

suprema lex. Tal modelo sirvió como ejemplo para la instauración de otras monarquías constitucionales en todo el orbe adaptándolo a sus usos y costumbres.¹⁹ Con el consentimiento del **Pactum Constitutionis** se puso fin al concepto de realeza de derecho divino en Inglaterra y reconoció de manera simultánea un contrato de naturaleza pública, establecido entre ambos interesados una relación compartida: los monarcas y el pueblo, frontera que fue dispuesta por la *Declaración de Derechos* (Bill of Rights).

Una nueva etapa en el *Contractualismo Constitucional* se inauguró con las colonias inglesas en América instaurando un Convencionalismo de tipo democrático representativo.²⁰ En dicho proceso se distinguieron tres etapas fundamentales que llevaron a un mismo camino: el establecimiento de una *Constitución* pactada por el pueblo para el mismo pueblo.

En un primer momento, los colonizadores que llegaron al nuevo continente realizaron acuerdos entre ellos para formar compañías de expedición. Una vez organizados y llegando a América, regularizaron su situación con la Corona Inglesa signado varias *Cartas* donde aceptaban el dominio sajón europeo. El resultado fue la fundación de varias colonias que mantenían una relación de sujeción con Inglaterra a través de pactos individualizados con cada grupo de exploradores.²¹

¹⁹ Ejemplo de la influencia del proceso constitucional inglés fue Alemania, en la cual, tras decretarse la *Paz General Perpetua* (Ewiger Landfriede), se observó desde 1495 un intento por pasar del dualismo de la Dieta (*Reich*) y el emperador, hacia una trinidad, añadiéndose un *Regimiento Imperial*, permanente, con participación de los tres estamentos (clero, nobleza y llano); se trataba de un organismo reducido y ágil, con cooptación, que debía intervenir en todas las actividades, hasta entonces reservadas al emperador. Sin embargo, este *Regimiento* funcionó de 1500 a 1502 y de 1521 a 1530, siendo suprimido en este último año cuando resultó que no pudo hacer frente a las tremendas tensiones de aquella época (la *Reforma*; la revuelta religiosa de los campesinos). En 1519, el emperador se obligó a no legislar sin la autorización de los *Grandes Electores*, y más adelante, en 1648, en un franco parlamentarismo *sui generis*, se estableció el principio de que el *Reich* tenía que intervenir en toda la legislación del Imperio.

²⁰ Es importante anotar que tanto España, Francia, Portugal, Holanda, y Suecia, también ya habían comenzado a mandar incursiones al Nuevo Continente comenzando el siglo XVI. Representativa es la carta (1604) redactada por el viajero Samuel de Champlain, -fundador de la primera colonia francesa asentada en Québec en 1608- que continuó las exploraciones francas en Norteamérica durante el inicio del siglo XVII, conocida como *Los Viajes de Samuel de Champlain*, en la cual relata los avances de los otros Estados en el Nuevo Continente: “Por esta razón, muchos príncipes se han esforzado en encontrar una ruta a China por el norte, misma que facilite el comercio con los Orientales, en la creencia de que este trayecto sería más corto y menos peligroso”. *Samuel de Champlain Voyages*, <http://odur.let.rug.nl/~usa/D/1601-1650/champlain/voyag.htm>

²¹ El antecedente directo de esos intentos occidentales en el norte de América fueron las *Instructions for the Virginia Colony* (Instrucciones de la Colonia de Virginia) de 1606, cuyo resultado derivó en la fundación de Virginia; acción que marcó un periodo inaugural de veinticinco años en el cual se estableció la primera colonia en la parte septentrional del continente, luego de dos fallidos ensayos en el siglo anterior. Dadas las recomendaciones, la Colonia de Virginia recibió tres cartas a guisa de convención con la Corona Inglesa: una en 1606, *The First Virginia Charter*; otra en 1609, *The Second Virginia Charter*; y la tercera en 1612, *The Third Virginia Charter*. Las diferencias entre las tres cartas son confusas en cuanto a la competencia territorial de la compañía, más no así en las especificaciones legales sobre en la forma de gobernarla. De manera resumida, en la terna de documentos se especificó, a manera de convención, la autoridad suficiente para establecer o para alterar un gobierno en Virginia, el cual fue plasmado sobre las cartas concedidas por el rey que, en este sentido, el monarca delegaba parte de su poder a sus súbditos en el *Nuevo Continente*. (*The First Virginia Charter*, <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/states/va01.htm>; *The Second Virginia Charter*

Mención especial recibe el denominado *Pacto de Mayflower*, que fue firmado en 1620 por los puritanos²² recién llegados a la costa de Massachussets a bordo del barco del mismo nombre, y que muchos consideran el primer texto constitucional americano. Si bien es claro el acuerdo ahí consignado, es una exageración imaginar que en verdad se trata de un ***Pactum Constitutionis***, pues en una cuantas líneas, fue imposible discurrir una convención de tal naturaleza, independientemente de que no era el primer intento de ese tipo en América, por mucho que se glorificara años después de tal incursión.²³

Pero más allá de la proliferación de peregrinos con su buena cantidad de cartas pactadas con la monarquía, un nuevo proceso se daría al interior de las colonias, justo por la suficiente relajación que existía entre la Corona Inglesa y los nuevos territorios fundados, situación que permitió la rápida aparición de documentos constitucionales -ya reconocidos como tal- y que jugarían un papel fundamental para el constitucionalismo moderno.

Considerado como un acuerdo interior –las *Cartas* serían los exteriores- los colonos comenzaron a organizarse, dando como resultado el establecimiento de pactos constitucionales.²⁴ El primer antecedente de un documento de tales características en América, -que fuera un híbrido entre una ordenanza y una

<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/states/va02.htm>; *The Third Virginia Charter*; <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/states/va02.htm>). Asentado el precedente de Virginia, pronto una nueva ola de colonizadores se estableció en América, fundando nuevas colonias bajo el mismo esquema, durante poco más de 40 años, todos con sus respectivas cartas otorgadas por el monarca inglés: New England, 1620; Dutch West India, 1621; New Plymouth, 1629; Massachussets, 1629; Maryland, 1632; Connecticut, 1662; Carolina, 1663; y Rhode Island and Providence Plantations, 1663.

²² En el año 1607, un grupo de puritanos decidió exiliarse en Amsterdam porque pensaban que, en los Países Bajos, podían disfrutar de una mayor libertad religiosa; tras residir en la capital holandesa durante un año, se trasladaron a Leiden. En esta ciudad siguieron viviendo juntos hasta 1617, en que la Compañía de Londres, -dedicada a la colonización en Norteamérica-, les ofreció unas tierras en Nueva Inglaterra, y la mitad de las personas que componían el grupo aceptó la oferta. Su intención era establecerse allí y crear una *Nueva Jerusalén* donde vivir de acuerdo con sus creencias religiosas que pretendía reformar al calvinismo.

El 16 de septiembre de 1620, a bordo del *Mayflower*, -un barco mercante de 12 años de antigüedad-, 102 personas salían del puerto de Plymouth en dirección a América. Tras 65 días de navegación, llegaron al cabo Cod, en la costa de Massachussets. Precisamente, la carencia de derechos para instalarse en aquellas tierras fue lo que llevó a los colonos a firmar el *Pacto del Mayflower*. Mediante él, fundaban la colonia de Plymouth, estableciendo su propio sistema de autogobierno. Fue gracias a ellos, que en el año 1863, el presidente Abraham Lincoln retomó la idea de celebrar una fiesta nacional de *Acción de Gracias* (*Thank's Giving*) y, después, todos los sucesivos presidentes proclamaron un día de acción de gracias hasta que, en 1941, el Congreso norteamericano decidió fijarla la fecha en el cuarto jueves del mes de noviembre.

²³ El documento de dos párrafos reza en un extracto: “Nosotros, los abajo firmantes, pactamos y concertamos para elaborar construir y constituir aquellas justas leyes, ordenanzas, actos, constituciones y cargos que en el curso del tiempo se consideren más adecuados y conveniente para el bien general de la colonia...”. *Mayflower Compact*, <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/amerdoc/mayflower.htm>

²⁴ “Los emigrantes que crearon el Estado de Rhode Island en 1632, los que se establecieron en New Haven en 1637, y los primeros habitantes de Connecticut en 1639, y los fundadores de la Providencia en 1640, comenzaron igualmente por redactar un ***Contrato Social*** que fue sometido a la aprobación de todos los interesados”. Cita a pie de pagina retomada por Alexis de Tocqueville de *Pitkin's History*, en *La democracia en América*, VIII, p, 117.

Constitución-, lo representa la *An Ordinance and Constitution of the Virginia Company* (Ordenanza y Constitución de la Compañía de Virginia) del 24 de julio de 1621.²⁵

Pero no sería hasta la aparición de *The fundamental Orders of Connecticut* (las ordenes fundamentales de Connecticut) del 14 de enero de 1639, que de manera efectiva surgió el primer **Pactum Constitutionis** moderno en América.²⁶ Lo anterior, permite afirmar que el gobierno de Connecticut constituyó una asociación política de carácter eminentemente consensual y preliberal. Y aunque este documento nunca fue reconocido por los colonos como la base de su cuerpo administrativo, -sino más bien como una protección o garantía para el gobierno que ellos mismos se habían dotado-, sólo faltó precisamente que se diera el rompimiento con la monarquía inglesa, para que dicha *Constitución* gozara de plena autonomía y supremacía.

Entrada la mitad del siglo XVIII, se inició el proceso separatista y con él, una segunda generación de pactos constitutivos²⁷, gracias que, pese a las restricciones impuestas por la *Corona* británica, las colonias ya habían desarrollado gobiernos colegiados y capaces de organizarse y dirigir movimientos independentistas.

Así, en octubre de 1774, delegados de las trece colonias se reunieron en el *I Congreso de Filadelfia* y decidieron suspender el comercio con Inglaterra hasta que se eliminaran los impuestos establecidos por Jorge III. Un año después, en agosto 23, el mismo monarca publicó la *Proclamation of Rebellion*, respondiendo a las hostilidades que iban en aumento por parte de las colonias americanas.²⁸

²⁵ En cinco aparatos, los colonos de Virginia piden al monarca inglés que expida una ordenanza que sirvió de *Constitución* posterior, en la cual se estableció una asamblea general para tomar las decisiones pertinentes por mayoría, y un *Consejo de Estado*, que valió como un gabinete que ayudara a las tareas ejecutivas del Gobernador: “V. Requerimos de una Asamblea General, como también de un *Consejo de Estado*, para imitar y seguir la política, forma de gobierno, leyes, costumbres, tribunales, y modo de administrar justicia, tales como son usadas en el reino de Inglaterra, para tratar de empatar los mandatos requeridos por vuestra Majestad”. *An Ordinance and Constitution of the Virginia Company*, <http://odur.let.rug.nl/~usa/D/1601-1650/virginia/ordi.htm>

²⁶ A la primera *Constitución* le siguieron otras como: *Original Constitution of the Colony of New Haven*, en 1638; *The Fundamental Constitutions of Carolina* de 1669; y, *The Fundamental Constitutionis for Providence of East New Jersey in América* en 1683.

²⁷ La causa más directa de la independencia fue la política autoritaria y comercialmente restrictiva del monarca británico Jorge III (1738-1820), que cada cierto tiempo determinaba la aplicación de nuevos impuestos. En 1773, a causa de la aplicación de un gravamen sobre el té, se produjeron graves incidentes en el puerto de Boston. Los colonos, disfrazados de indios pieles rojas, asaltaron y arrojaron al mar el cargamento de té de tres barcos. El rey proclamó estado de excepción, se clausuró el puerto de Boston, se redujo el poder político de Massachusetts y se envió a la metrópoli a los funcionarios responsables del motín, para ser juzgados. Además, se establecieron nuevas medidas para controlar el comercio y la distribución de tierras, lo que dificultó la expansión de los colonos.

²⁸ “...declarando por este medio, que se obliga a todos nuestros oficiales, civiles y militares, a ejercer sus esfuerzos extremos para suprimir tal rebelión, y para traer a los traidores a la justicia [...] ...y encargamos por consiguiente y ordenamos terminantemente a todos nuestros oficiales, -como civiles y militares-, y a todos los demás que nos sean obedientes y leales, para utilizar su máximo esfuerzo para soportar y para suprimir tal rebelión, y para divulgar y dar a conocer todos los actos amenazantes de ésta conspiración traidora, mismos

Atendido la declaración de guerra, el 4 de julio de 1776 las trece colonias respondieron a las hostilidades con la *The Unanimous Declaration of the Thirteen United States of America*, expresando su deseo de resistir a los embates por el derecho que les confería la ley divina y natural, a separarse de todo aquél que no viera por el bienestar de su súbdito, dando formalmente inicio a la lucha de independencia norteamericana.²⁹ Ante la emergencia, en 1781 con la suscripción del *The Articles of the Confederation*, los pioneros pasaron a otra fase convencional, elevando sus pactos contraídos al interior de sus colonias, hacia un nuevo tipo de convención que abarcó las trece colonias, a través del establecimiento de una confederación, pero sin ser aún **Pactum Constitutionis** formalmente,

Finalmente, cinco años después, y tras largos debates sobre la conveniencia de conformar un Estado federalizado, en 1787, llegan a su término cerca 180 años de pactos que, de manera ascendente, se lograron cristalizar en la promulgación de la *Constitución (Pactum Constitutionis)* de los Estados Unidos de América, clausurando la tercera época del Convencionalismo norteamericano, mismo que marcaría el paso definitivo para la constitucionalización del resto del Continente, y sirvió de modelo para varios Estados en Europa.

En suma, en el recorrido constitucional de Estados Unidos se observó una primera etapa donde los colonizadores realizaron un acuerdo interior entre ellos para instituir sus Colonias, mismo que a su vez fue consensuado con la Corona Inglesa. En una segunda etapa, los pactos internos de las Colonias se fueron fortificando hasta que, en su intento por independizarse, se confederaron a través de un pacto entre pueblos. Por último, una vez separados del dominio británico, se logró un **Pactum Constitutionis** a modo de federación republicana donde pequeños Estados convinieron un Estado Superior.

Con la influencia del **Pactum Constitutionis** de los Estados Unidos pronto otras latitudes comenzaron a reproducir el mismo esquema, entre ellas, la breve república democrática directa en Francia.³⁰ La noche del 5 de agosto de 1789 (*nuít*

que se sepan contra nosotros, nuestra corona y dignidad”. *Proclamation of Rebellion*, <http://www.britannia.com/history/docs/procreb.html>

²⁹ “Cuando, en el curso de acontecimientos humanos, llega a ser necesario que una persona disuelva los lazos políticos que los han unido con otra, para asumir los poderes en la tierra, -los cuales dictan las leyes naturales y divinas que les dan derecho-; ante esas opiniones decentes de la humanidad se requiere que se declaren las causas que impulsan al aislamiento y a la separación”. *The Unanimous Declaration of the Thirteen United States of America* <http://odur.let.rug.nl/~usa/D/1776-1800/independence/doi.htm>

³⁰ La democracia directa fue experimentada por primera vez en la antigua democracia ateniense (comenzando en el año 508 A.C.). Esta práctica duró aproximadamente dos siglos, durante los cuales el poder recayó en un cuerpo colegiado en el que estaban todos los ciudadanos varones, los cargos públicos eran elegidos por sorteo, y un representante votado por la asamblea se encargaba de liderar el ejército de la ciudad.

La era moderna de la democracia directa tuvo sus orígenes en las ciudades de Suiza en el siglo XIII. El año 1291 es tradicionalmente considerado como fecha de la fundación de la Confederación Helvética, cuando tres comunidades rurales se unieron en un pacto perpetuo para proteger sus libertades contra los potenciales

des sacrifices) los nobles, espantados por las numerosas revueltas campesinas, renunciaron a sus derechos feudales ante la *Asamblea Constituyente*, y el 26 de agosto de 1789 fue promulgada la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*.

Después de la confiscación de los bienes del clero y de los nobles que habían huido del país (10 de octubre de 1789), se elaboró la *Constitución Civil del Clero* (12 de julio de 1790), que estableció la elección popular de los funcionarios de la Iglesia, y el pago de los sacerdotes por el Estado. El 3 de septiembre de 1791 se promulga la nueva *Constitución*, todavía monárquica y parlamentaria, que preveía un sufragio de base amplia (pero de ningún modo universal) y la elección popular de funcionarios, jueces y jurados.

El 21 de septiembre de 1792 se proclamó la *República* y el 24 de junio de 1793 fue promulgada la segunda *Constitución* denominada *La Montañesa*, necesaria a la luz de los acontecimientos revolucionarios, considerando el sufragio universal, amplias concesiones al referendo popular y una debilitación del *Poder Ejecutivo*, atribuido a un *Consejo* de 24 miembros.³¹ Fue justamente con este cuerpo jurídico que Francia, logró consolidar su experimento de república democrática directa inspirada en el modelo del **Contrato Social** de Rousseau.³²

invasores (Los Habsburgo). Los siglos XIV y XV contemplaron la conversión de este núcleo de comarcas confederadas a una alianza que fue incorporando, al paso del tiempo, también comunidades urbanas.

Las comunidades agermanadas se administraban independientemente de sus coasociados, pero los asuntos de interés común, que a todos incumbían, se deliberaban periódicamente en las Dietas (Tagsatzung) donde las decisiones se tomaron por unanimidad. Durante aquella época, los Cantones directores Zúrich, Berna y Lucerna se turnaban como principales sedes de la asamblea itinerante. Cada miembro de la alianza podía personarse con dos representantes que se designaban de entre los concejales pertenecientes al grupo dirigente de la comunidad política.

En el transcurso del siglo XVII, inició la guerra de los Treinta Años (1618-1648), pero los suizos confederados lograron quedar al margen de los sucesos bélicos gracias a su actitud neutra. El siglo XVIII fue un período secular relativamente pacífico y próspero, hasta la última década, cuando las tropas revolucionarias francesas invadieron el país, destruyendo el viejo sistema político. En todo el país se fundaron sociedades patrióticas. Intelectuales suizos debatían con sus homólogos europeos sobre las nuevas ideas científicas y filosóficas de la Ilustración. Al mismo tiempo, promovían la conciencia nacional suiza, superando los cohibidos límites cantonales. Inspirados por la Revolución francesa, partidarios liberales en Suiza occidental y oriental, se rebelaron contra el reinado de los viejos miembros de la Confederación Suiza y llamaron a las tropas francesas en su auxilio. Napoleón Bonaparte ocupó Suiza y trató de establecer un gobierno central, pero fue pronto obligado a restablecer algunos elementos federales. Después que Napoleón fue derrotado en Rusia y en Waterloo, Suiza volvió a estructuras extremadamente federales. Sin embargo, los cantones St.Gallen, Grisones, Aargau, Thurgau, Ticino, Vaud, Valais, Neuchâtel y Ginebra llegaron a constituirse como miembros libres de la confederación con amplios derechos en vez de su posición anterior de miembros parciales o territorios sujetos. Para 1848, Suiza obtuvo su nueva Constitución que se basó en la de los Estados Unidos de América en muchos aspectos, pero añadieron el *referéndum estatutario*, y en 1891, la complementaron con la *iniciativa de enmienda constitucional*.

³¹ *Constitution du 24 juin 1793*, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/textes/constitution/c1793.htm>

³² La segunda *Constitución* del 24 de junio de 1793 fue sustituida, en 1795, por la del *5 fructidor III*, que buscó un mejor equilibrio entre los *Poderes Ejecutivo* (cinco directores, elegidos por la legislatura) y *Legislativo*. En 1799 un nuevo partido, encabezado entre otros por Napoleón Bonaparte, tomó el poder. Se redactó una nueva *Constitución* que concentró toda la autoridad en Bonaparte, quien adoptó el título de Primer Cónsul. La Revolución había terminado y comenzó una nueva etapa en la historia de Francia.

Se alude a que fue un ensayo constitucional, porque sí fue válida (legítima) pero no eficaz (vigente). *La Montañesa* nunca llegó a entrar en vigor, puesto que se aplazó su aplicación hasta que terminase el peligro representado por los contrarrevolucionarios en el interior de Francia, y además, la guerra exterior encabezada por la presión de los aristócratas franceses emigrados, y especialmente por el conde de Artois, hermano de Luis XVI, que pretendió reinstaurar la monarquía absoluta.³³

Sin embargo, independientemente de la falta de eficacia de *La Montañesa*, su promulgación fue importante, pues se consideró por primera vez los problemas de la democracia directa en su versión moderna³⁴, (mismos que serían retomados por pensadores posteriores como Louis Blanc), al pretender que las partes involucradas en la convención eran los mismos individuos que pactaron entre sí, para su propio beneficio.

Como recuento al tema de las partes en el *Contractualismo Constitucional* se dibujó un primer ***Pactum Constitutionis*** que dio origen a las monarquías absolutas, donde los individuos de manera particular consintieron el marco jurídico creado y aplicado por el soberano encarnado en el príncipe. Una segunda convención en las monarquías constitucionales, donde el pueblo a través de sus representantes en el Parlamento, acordaron con el monarca el sistema jurídico que les favoreció. Y un tercer Convencionalismo, en el cual los individuos, ya sea de forma particularizada o colectiva, y siempre entre ellos y sin distinguos, instituyeron una *Constitución* democrática y republicana.

³³ La *Convención Montañesa* emprendió la tarea de redactar la nueva *Constitución* que se había retrasando a consecuencia del conflicto entre girondinos y montañeses. En su conjunto, se trataba de una *Constitución* menos centralista que la de 1791. Tras ser aprobada por el cuerpo constituyente, fue sometida a referéndum y ratificada en el mes de julio por una abrumadora mayoría de un millón de 900 mil votos afirmativos de un total de 2 millones de sufragios emitidos sobre un universo de 7 millones de posible electores.

La *Convención Montañesa* decidió que el gobierno de Francia fuera confiado, contingentemente, hasta que terminase la guerra exterior, a dos de sus Comités: el *Comité de Salud Pública* y el *Comité de Seguridad General*. El primero de ellos fue creado el 1 de enero de 1793 con el nombre de *Comité de Defensa General*. El *Comité de Seguridad General*, que fue creado a comienzos de la Convención y que había sustituido al *Comité de vigilancia* de la Asamblea Legislativa, se compuso también, a partir de septiembre de 1793, de doce miembros que tenían a su cargo la policía política.

Pero el fracaso pronto habría de llegar, pues dichas disposiciones excepcionales, tanto interiores como exteriores (acabar contra todos aquellos que pusieran en riesgo a la Revolución), muy lejos de propiciar un ambiente de paz para que entrara en vigor la *Constitución* suspendida, sólo fomentaron el terror y el rechazo generalizado de la población. Los dos Comités contingentes constituyeron una especie de gobierno parlamentario que comenzó a dirigir los asuntos de Francia de forma dictatorial gracias a la confianza de la que gozaban por parte de la Asamblea. La política que practicaron esa especie de representantes de los asambleístas, estuvo vinculada a la persecución inmoderada e indiscriminada, bajo la justificación de salvar al país de los peligros que lo amenazaban. Luego de casi 50 mil víctimas, la política basada en la dictadura y en el terror dieron sus frutos: en el interior los insurrectos fueron sometidos en diferentes ciudades de Francia y el movimiento dirigido desde el exterior fue completamente aplastado. Ante esos saldos, no hubo más remedio que volver a convocar a otra Asamblea constituyente, dando como resultado la *Constitución* de 1795.

³⁴ Para mayor información revisar, Godechot, Jacques, *Régards sur l'époque révolutionnaire*, Toulouse, Privat, 1980, apartados 1 y 2.

Identificadas las partes que intervinieron en las diversas etapas del *Contractualismo Constitucional* en su versión moderna, ahora es pertinente establecer el objeto directo de la convención, mismo que nos dará respuesta al *qué se pacta*.

Como primera cuestión, cabe resaltar que el ***Contractus Originarius***, entendido como ***Pactum Constitutionis***, adolece de una convención que funde al pueblo (ya sea como articulación de individuos en torno al soberano o como ***Pactum Societatis***). Al igual que algunos de los contractualistas *antropológicos*, pero en un sentido histórico y no natural³⁵, el cuerpo social aparece como condición preliminar a la convención que ha de fundar el Estado.

Que el pueblo preceda como condicionante al cuerpo político tiene su lógica en el propio desarrollo histórico del *Constitucionalismo*, pues éste parte de los hechos consumados para producir otros hechos posteriores. En contraejemplo, no se trata de fundar o refundar el cuerpo social paralelamente al Estado, pues en una óptica positivista, al no haber sujetos contratantes, la convención carecería de elementos de existencia, que sin ellos, nunca habría consentimiento, y por ende, *Contrato* alguno.

Despejada la prelación del sujeto colectivo contratante, todo ***Pactum Constitutionis*** conlleva un ***Pactum Subiectionis*** que se puede manifestar de forma variada dependiendo en quién recaiga la ***Potestas Terramm***, aunado a la institución de una ***Auctoritas***, que puede presentarse como un pacto accesorio al ***Contractus Originarius*** o no.

En el caso de las monarquías absolutas, se estuvo en presencia de un ***Pactum Constitutionis***, compuesto por un ***Pactum Subiectionis Regibus*** (pacto de sujeción al monarca), donde la ***Auctoritas***, entendida como los cuerpos administrativo, legislativo y jurisdiccional, fueron instituidos y presididos -de forma personal o delgada- por el propio soberano encarnado en el príncipe, pues dentro de sus amplias facultades consignadas en la convención originaria, se consintió que el rey elaborara la *Constitución* (en forma de ordenanzas), asumiendo unitariamente la designación de derechos y obligaciones generales que regirían en ella.³⁶

Para las monarquías constitucionales en la época moderna, el ***Pactum Constitutionis*** se conformó a través de un ***Pactum Subiectionis Legibus*** (pacto

³⁵ Recuérdese el ***Mandatum Naturalis Societatis*** de Domingo de Soto, Francisco de Vitoria y Hugo Grocio, *infra.*, II.2.

³⁶ Como ejemplo, en Inglaterra, especialmente durante el régimen de Enrique VIII (1491-1547) se presentaron nuevas normas, relacionadas con el régimen eclesiástico reformado (15 estatutos que fueron de 1529 a 1543), además del *Statute of Uses* (1536) –paso importante en la evolución del ***Trust*** (empresa mercantil)-, *The Statute of Wills* (1540) –sobre testamentos- y el controvertido *Statute of Proclamation* (1539) que permitía una legislación sin consulta del Parlamento, en momentos de emergencia, estableciendo al mismo tiempo los controles necesarios contra un eventual abuso por parte de la *Corona* a través de sentencias confirmadas, una vez librado el riesgo. *Henry VII: Statutes*, http://www.constitution.org/sech/sech_074.txt

de sujeción a las leyes) agregado a un ***Pactum Auctoritas Regibus*** (pacto de gobierno a favor del monarca). El primero, permitió una igualdad jurídica en donde todos los integrantes del Estado se sometieron a las disposiciones legales válidas y vigentes. El segundo, fue un acuerdo derivado entre el Parlamento y el monarca, mismo a quien se le confirió la autoridad exclusiva para ejecutar y aplicar las leyes contenidas en la *Constitución*.³⁷

En las repúblicas democráticas representativas, con el ***Pactum Constitutionis***, se ratificó el ***Pactum Subiectionis Legibus*** dándole al individuo un status concreto de ciudadano, al sujetar a todo aquél miembro del Estado a las leyes que ellos mismos elaboraron a través de sus representantes. Sobre el ***Pactum Auctoritas*** que perfecciona el modelo republicano al instituir el gobierno, éste se confirma reiteradamente a través del voto universal y popular, al elegir a los miembros del cuerpo administrativo que, a guisa de representantes, toman las decisiones favorables al pueblo para propiciar una convivencia pacífica entre los individuos.³⁸

Por último, en el modelo de las repúblicas democráticas directas, se insistió en conservar el ***Pactum Subiectionis Legibus*** dentro del ***Pactum Constitutionis***. Sin embargo, al instituir la Auctoritas, no se realizó un convenio accesorio al pacto fundante del Estado, sino que simplemente, el pueblo semidirectamente creó las disposiciones concernientes que, a forma de mandato

³⁷ Buen ejemplo del ***Pactum Constitutionis*** en la forma monárquica constitucional es la *Petition of Rights*, promulgada en Inglaterra el 7 de junio de 1628, donde en su artículo 11 como colofón refiere: “ Todo lo cual suplicamos humildemente a Vuestra Majestad por ser sus derechos y libertades según las leyes y estatutos de este Reino y solicitan asimismo de Vuestra Majestad diga que todo lo que se ha hecho en este sentido, actuaciones, sentencias y ejecuciones, en daño de vuestro pueblo, no sentara precedente ni constituirá ejemplo para el futuro, [***Pactum Auctoritas Regibus***] e igualmente que Vuestra Majestad declare graciosamente, para mayor satisfacción y seguridad de vuestro pueblo, que es vuestra intención y real deseo que, en las materias aquí tratadas, vuestros agentes y ministros os sirvan con sujeción a las leyes y estatutos de este Reino y tengan en consideración el honor de Vuestra Majestad y la prosperidad de este Reino [***Pactum Subiectionis Legem***]”. *Petition of Rights*, <http://www.britannia.com/history/docs/petition.html> (negritas propias)

³⁸ El ejemplo más característico del ***Pactum Constitutionis*** de las repúblicas democráticas representativas es la *Constitución* de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787. En cuanto al ***Pactum Auctoritas*** derivado a través del voto que elige a los Poderes de la Unión se tiene: a) *Artículo uno, primera sección*, “Todos los poderes legislativos otorgados en la presente Constitución corresponderán a un Congreso de los Estados Unidos, que se compondrá de un Senado y una Cámara de Representantes”; *Artículo dos, primera sección*, “1. Se deposita el poder ejecutivo en un Presidente de los Estados Unidos. Desempeñara su encargo durante un término de cuatro años y, juntamente con el Vicepresidente designado para el mismo período...”; y, c) *Artículo tres, primera sección*, “1. Se depositará el poder judicial de los Estados Unidos en un Tribunal Supremo y en los tribunales inferiores que el Congreso instituya y establezca en lo sucesivo”. Por lo que toca al ***Pactum Subiectionis Legem*** desde la implantación de la *Constitución* se entendió tácitamente que todos los ciudadanos de la República estaban sujetos a la ley al momento de convenirla, sin embargo, no fue hasta el 9 de julio de 1868 con la *Enmienda XIV* que, expresamente, se dispuso que todos los ciudadanos estaban sujetos a la legalidad y a su actividad jurisdiccional: “1. Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y de los Estados en que residen. Ningún Estado podrá dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes, igual para todos”. *Constitution of United States of America*, <http://odur.let.rug.nl/~usa/D/1776-1800/constitution/const.htm>

de ley, instituyeron el cuerpo administrativo en calidad de delegados o gestores de la República.³⁹

Referidas las formas contractuales de cada uno de las etapas del *Contractualismo Constitucional*, se tiene que en todas, excepto en las monarquías absolutas que configuraron un ***Pactum Subiectionis Regis***, existió un ***Pactum Subiectionis Legibus***. En cuanto a la institución de la ***Auctoritas***, las repúblicas democráticas representativas como las monarquías constitucionales, realizaron un ***Pactum*** -en las primeras entre los miembros del pueblo, las segundas con el rey- para constituir el gobierno. En contrario, las monarquías absolutas y las repúblicas democráticas directas, prescindieron de un acuerdo accesorio para fundar el cuerpo administrativo, pues el soberano -en las primeras el pueblo, en las segundas el príncipe- por mandato de ley directo, delegaron la función pública.

Sabiendo el objeto directo de la convención en el *Contractualismo Constitucional*, falta ahora clarificar el nivel de realidad objetiva atribuido al ***Pactum Constitutionis***.

Como se ha venido argumentado, toda *Constitución* parte de un hecho concreto. La visión del *Contractualismo Constitucional* consideró al ***Pactum Constitutionis*** como un acontecimiento histórico y como un proceso que llevó a la firme postura de alimentar el poder del gobierno por medio de un documento escrito. En ese sentido, tanto las monarquías absolutas y constitucionales, y las repúblicas democráticas representativas y directas, heredaron prueba fehaciente y material de dicho Convencionalismo; evidencias físicas que no dejan lugar a

³⁹ En la *Constitución* francesa del 24 de junio de 1793, *La Montañesa*, el ***Pactum Subiectionis Legibus*** quedó plasmado en el artículo 85 aclarando que la legislación sería de aplicación general para todos los miembros del cuerpo político: “Los códigos de leyes civiles y criminales son uniformes para toda la República”. En cuanto a la institución de la ***Auctoritas*** se instauró un complejo sistema de semirepresentación que pretendió dar forma al gobierno a través de elecciones indirectas. La unidad sociopolítica fundamental estuvo estructurada bajo la figura de los cantones (Art.11), los cuales estarían conformados por 200 a 600 ciudadanos. Los individuos de cada cantón reunidos en una Asamblea Primaria nombrarían a sus autoridades locales de manera directa de acuerdo a sus propias normas y cada Asamblea Primaria estaba también obligada a nombrar, desde un delegado hasta tres dependiendo de su población, para conformar la Asamblea de Electores (Art.37). A su vez, los delgados de la Asamblea Electoral escogerían a un diputado a la razón de 40 mil individuos (Art.22) para conformar la Asamblea Nacional.

Posteriormente, la Asamblea Nacional, constituiría los demás órganos de gobierno, siempre, estando por arriba de ellos, pues ella los autorizaba. El Poder Ejecutivo se conformaría por un Consejo Ejecutivo (para algunos *Directorio*) integrados por 24 miembros, los cuales serían propuestos por la Asamblea de Electores y confirmados por la Asamblea Nacional. (Arts.62 y 63). El Poder Jurisdiccional a su vez, sería nombrado directamente por la Asamblea Nacional, determinando su número de jueces, de distritos y competencias (Arts.90 y 92). A todo lo anterior, debe quedar claro que en toda esa serie de electores y escogidos, sólo los que alcanzaban el nivel de semirepresentantes eran los miembros de la Asamblea Nacional -todas sus disposiciones y resoluciones estarían al escrutinio y proceso de revisión de los cantones a través de sus Asambleas Primarias pudiéndolas revocar-, quedando el resto como simples portavoces o delegados de los individuos siguiendo fielmente el Artículo 9 de *La Montañesa*: “El pueblo delega a sus elegidos las cosas administrativas, las de arbitraje público, los juicios criminales y de casación (tribunal constitucional)”. *La Constitution du 24 juin 1793*, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/textes/constitution/c1793.htm>

dudas de que el ***Contractus Originarius***, efectivamente existió en un momento de la historia nacional de cada Estado.⁴⁰

IV.3.- El Estado en la visión contractual *Constitucional*

Esbozadas las diferencias en la estructuración de los pactos construidos por los contractualistas constitucionales que da respuesta general al objeto directo del *qué* se contrata, ahora es necesario identificar el objeto indirecto de la convención que responderá específicamente a *qué* se compromete el individuo al fundar el Estado (derechos y obligaciones). Al igual que se hizo en los modelos *antropológico* y *normativo*, lo primero que hay que ubicar en el *Contractualismo Constitucional* dentro de este apartado, es la identificación de *quién* detenta la ***Potestas Terramm***.

Con el surgimiento de las monarquías absolutas, se presentó una tensión entre la ***Nihil potestas nisi a Deo*** (No hay potestad que no venga de Dios) a favor del Papado, en contra del ***Redde Caesari quae sunt Caesaris, et quae sunt Dei Deo*** (Dad al César lo que es del César, y a Dios lo que es de Dios) en beneficio del príncipe, justo al darse la transición del *Feudalismo* al levantamiento de los Estados Nacionales.⁴¹ Al romper o negociar los reinos europeos su relación con el Papado entre los siglos XVI y XVII, los monarcas se erigieron como representantes de su clero nacional, arrogándose de facto la ***Auctoritas Deus***.⁴²

Una vez roto o relajado el vínculo con el Papado, otro problema se presentaría, pues durante la Edad Media, la inercia era aún muy potente en cuanto al alienato de la ***Potestas Terramm*** por parte del emperador. Ya sin la influencia de Roma, dicho esquema político fue transferido a favor de los distintos monarcas de Europa, quedando rezagos importantes en cuanto a la concentración del poder público.

Embestido con la ***Auctoritas Deus***, el monarca absolutista europeo pronto se arrogó la ***Potestas Terramm*** de su reino en dos sentidos: a) de manera esencial al ser el máximo representante de su iglesia por disposición divina; b) de

⁴⁰ Los ejemplos más representativos de cada época son: monarquía absoluta, las diversas ordenanzas francesas (en las que destacan la *Countume de París* de 1580 o la *Ordenanza de Blois* de 1579) y las españolas (en las que destaca las *Ordenanzas Reales de Castilla* de 1484); monarquía constitucional, la *Bill of Rights* de 1689 inglesa; república democrática representativa; la *Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica* de 1797; y, república democrática representativa, la *Constitución* del 24 de junio de 1973 francesa, mejor conocida como *La Montañesa*.

⁴¹ Durante el medioevo, dicha disyuntiva aparentemente no tuvo mayor sobresalto, al quedar en claro que la ***Auctoritas Deus*** fue transferida al Papado por la ***Potestas Deus*** del Creador, permitiendo a los jerarcas religiosos centralizar en su persona la ***Potestas Terramm*** de manera esencial. Así, los príncipes tenían un cierto rango de autonomía, pero siempre subordinados al verdadero titular de la soberanía terrenal, que hacía las concesiones suficientes para que los reyes pudieran gobernar. ¿Soberanía terrena compartida o autoridad delegada a los monarcas por el Papado? Esa fue precisamente la zozobra que subsistió en los reinos, durante la época Medieval.

⁴² El ejemplo más significativo de ese proceso fue la ruptura de Inglaterra con Roma protagonizada por Enrique VIII en el siglo XVI.

manera originaria, al convenir con los individuos el actuar a su nombre, sin más límites que los opuestos por Dios, incluyendo también la posibilidad de erigir el gobierno (**Auctoritas**) a su conveniencia.

Sin lugar a dudas, el titular de la soberanía esencial en las monarquías absolutas fue el monarca, y bajo ese status, sus súbditos -por ende también esenciales- sólo ratificaron a través de su consentimiento el Estado propuesto por él. Tal proceso estructuró una convención al estilo **Diatheke**, pues ambas partes contratantes -monarca e individuos- se presentaron con cualidades distintas en una relación marcadamente vertical.

En las monarquías constitucionales, el patrón regio tuvo sus variaciones, pues si bien el príncipe conservó la representación de su iglesia, la soberanía esencial se hizo extensiva a todos los miembros del reino. La diferencia fue importante, pues todos al ser producto de la creación divina, conservaron las mismas dignidades y facultades.

Al pactarse una *Constitución* en una monarquía constitucional, se aceptó expresamente que las partes en cuestión -tanto el monarca como el pueblo a través de sus representantes- gozaban de un mismo status, mismo que los obligó a convenir los límites y controles adecuados para seguir conservado su soberanía esencial. En ese sentido, el **Pactum Constitutionis** se perfeccionó bajo la figura de un **Syntheke**.

Con las repúblicas democráticas representativas y directas, la sombra de la **Auctoritas Deus** quedó restringida a los jerarcas religiosos, separándose definitivamente el ámbito confesional del civil. Aunado a lo anterior, la figura del monarca se desterró de manera contundente, generándose una igualdad en los individuos en cuanto a su consideración como soberanos esenciales, al poder decidir sus actos libres y concientemente.

Justamente por su capacidad de ejercer la violencia a su arbitrio en contra de otros de manera particularizada o colectiva, los individuos requirieron convenir las normas de conducta indispensables para consolidar un ámbito de cooperación y pacificación. Consensuados los límites de acción de los individuos en la colectividad, se protegió y fomento su condición de soberano esencial -ya sea por sus atributos preferentemente morales o preponderantemente divinos- al quedar en resguardo su libertad e igualdad. Así, el **Pactum Constitutionis** se pulió bajo la forma de un **Syntheke**.

En suma, como conclusión al tema efectivo de la **Potestas Terramm**, se observa que en los contractualistas constitucionalistas existe una línea ascendente en cuanto a la calidad del pacto político que partió de un **Diatheke** inaugurado por las monarquías absolutas, mediado por el **Syntheke** moderado aportado por las monarquías constitucionales, y alcanzado su cúspide con el **Syntheke** radical, primero con las repúblicas democráticas representativas, y consagrado con las repúblicas democráticas directas. En ese recorrido, el soberano esencial

primariamente se ubicó en el monarca, hasta que en su último tramo se situó solamente en el individuo.

Distinguido al titular de la ***Potestas Terramm*** al poder determinar sus acciones de manera autónoma y superior en cada una de las etapas del ***Contractualismo Constitucional*** moderno, importante es ahora clarificar si al convenir la institución del Estado, su condición soberana se ve disminuida sustancialmente o en verdad se ve maximizada al pactarse una ***Constitución*** con alguien o algunos más.

Mientras en Inglaterra, ya en el siglo XII con la *Carta de Libertades*, se había desarrollado la idea de que la legalidad estaba por encima del monarca, revirtiendo paulatinamente el antiguo principio del ***Princeps legibus solutus*** (el emperador no está obligado por las leyes), tal proceso se vivió de manera diferente en el resto de Europa con el advenimiento de las monarquías absolutistas en la Europa del siglo XVI, pues si bien, la mayoría de los reinos basaban sus relaciones de poder en pactos, entre el monarca y su *Curia Regis* (Curia Real), la idea generalizada de que en el rey se aglutinaban las facultades legislativas, ejecutivas y jurisdiccionales aún estaba muy arraigada.

Al considerarse al monarca como titular esencial de la ***Potestas Terramm***, no hubo oportunidad alguna de que dicha soberanía fuera transferida convencionalmente a otro titular distinto al él. Los individuos al aceptar el marco jurídico creado por el rey, sólo confirmaban a través de un ***Pactum Subiectionis Regibus*** su obediencia y legitimación hacia la serie de disposiciones creadas e implementadas por el soberano.

Estrictamente, al convenir con el príncipe, los individuos no transferían su autonomía y superioridad a favor del monarca, pues insuperablemente esa cualidad sólo la podía ostentar él por principio divino. Sin embargo, más allá de la ***Auctoritas Deus*** e inmersos en un ascendente positivismo jurídico, y debido a los constantes conflictos internos y externos en los reinos europeo del siglo XVI al XVIII, se requirió encontrar una fórmula política que le permitiera al monarca justificar su poder sobre los demás.

Tal receta fue precisamente el ***Pactum Constitutionis*** que logró dar paridad a la soberanía esencial reconocida en el príncipe con la soberanía originaria construida gracias a la convención fundante del Estado, donde cada individuo renunciaba a su capacidad ejecutiva de desplegar la violencia sobre otros, otorgándole esa facultad al soberano encarnado en el rey. De ese modo, el monarca se consideró titular esencial de la soberanía por mandato divino, y paralelamente, titular originario de la soberanía por reconocimiento expreso o tácito de sus súbditos.

Si el príncipe de esa época se mostró como absoluto, fue atinadamente por que en él se concentraron todas las potestades y autoridades posibles del momento. En ese sentido, la ***Auctoritas***, entendida como la implementación de un

gobierno sobre un territorio y una población determinada, fue una facultad más dentro del amplio ejercicio de su soberanía esencial y originaria.

Fue gracias al jurista francés, Jean Bodin (1530-1596) con su obra, *Seis libros sobre la República*⁴³, que la idea del poder absoluto se generalizó en la mayoría de los pensadores europeos de la época, al no distinguir la **Potestas Terramm** con la **Auctoritas** fusionándolas en el término **Majestas**.⁴⁴

Que la soberanía haya sido visualizada por Bodin como poder máximo, dando como consecuencia una plena autonomía y superioridad al que fuera su titular, no cambia en mucho el esquema alterno que en ese momento ya se había desarrollado en Inglaterra con la monarquía constitucional, sin embargo, al hacerla perpetua y relacionarla directamente con el monarca, en la figura de **Majestas**⁴⁵, sin duda originó un cambio cualitativo en el tipo de **Pactum Constitutionis** sajón, pues afectó directamente el ejercicio de la **Auctoritas**, ya que la autoridad fue absorbida por en titular de la **Potestas Terram**, acumulando en una sola figura, -la del rey-, la facultad de legislar y ejecutar esa misma legislación, en una misma entidad.⁴⁶

Con el principio de la perpetuidad, Bodin determinó que la duración e implementación de la ley tenía que ser decretada por el monarca y no al revés. Con eso, se confirmó la máxima imperial romana del **Princeps legibus solutus** (el emperador no está obligado por las leyes) en donde el razonamiento fue: el rey hace la ley (**quia regem facit lex**), y no la ley hace al rey (**quia lex facit regem**).

Para Bodin, un príncipe soberano es quién está exento de obediencia a las leyes de sus precursores y más importante aún, que dicha ley sea sancionada y publicada por él mismo. En contraste, un funcionario elegido o alguna otra persona que tenga poderes limitados por un ente material no puede ser concebido como soberano, por orden lógico. Con base a la ley, el soberano hará valer su condición como tal, distinguiendo entre lo que es justo o no, cuya competencia es el

⁴³ *Seis libros sobre la República* se publicó en 1576. El legado reflexivo de Bodin sobre la *Potestas Terram* permearía –aunque no necesariamente de forma directa- en Hugo Grocio con su *Sobre la ley de la guerra y la paz* en 1625, y más tarde en Thomas Hobbes, con su *Leviatán*, en 1651.

⁴⁴ “La soberanía es el poder absoluto y perpetuo concedido a una República que en latín se llama *Majestas*... El término necesita de una definición cuidadosa, porque aunque es el signo distintivo de una República, su comprensión y naturaleza es fundamental para cualquier tratamiento de la política, pues hasta ahora, ningún jurista o filósofo político ha procurado definirla...” Jean Bodin, *The six books of the commonwealth*, I, VIII,1.

⁴⁵ Del latín, *Māgestas, ātis*, utilizado como dignidad, grandeza, honor, excelencia, o esplendor.

⁴⁶ “Tras esa conjunción, por un fenómeno frecuente en la historia de las lenguas, la palabra soberanía (**Potestas**), que no designaba más que un simple carácter del poder efectivo, llegó a designar el poder monárquico mismo, cuya *Majestad* fue relacionado como el Rey todopoderoso, revolviendo una categoría política, con otra moral, resultando una concentración de facultades dispar, que sólo bien entrada la Modernidad, se pudo superar, más no así, en el léxico común”. [...] “Bodin es quien primero emplea la palabra en este sentido; él es, en parte, responsable de las controversias sin fin que se han suscitado en la modernidad –y aún en la contemporaneidad-, al provocar la confusión de conceptos”. León Duguit, *Las transformaciones del derecho público*, I.913.

derecho; mientras que la ley, sólo es concebida por el jurista francés como una acción de simple mandato.⁴⁷

Ahora bien, Bodin, a pesar de concentrar todas las facultades políticas en el monarca, abre un pequeño espacio para el consenso de los súbditos con su soberano, permitiéndoles convenir con él, un pacto de responsabilidades mutuas, que no es más que la aceptación de un ***Pactum Subiectionis Regibus*** radical, en donde se promete obediencia total al monarca, a cambio de que se instaure un orden jurídico y moral provechoso para todos los integrantes del Estado, cuyo único límite para el ***Majestas*** es la ***Lex Naturalis***.⁴⁸

Aclaradas las mutuas obligaciones, Bodin pronto limita las condiciones de *contratación* originaria, imponiendo una cláusula de exclusión a favor del monarca -parecido al estado de excepción de Enrique VII en su *Statute of Proclamation* declarado cuarenta años atrás en Inglaterra-, pero más amplia y más ambigua, donde a su libre arbitrio, el ***Majestas*** puede romper con el ***Pactum Constitutionis*** de manera excepcional, si las circunstancias le apremian, posibilidad contraria y no permitida para los súbditos.⁴⁹

Expuestas las condiciones generales y contingentes del pacto original, Bodin opone otros *candados* a su sistema, los cuales tienen que ver directamente con los límites fácticos e históricos del soberano, no necesariamente plasmados en el ***Pactum Constitutionis***. Para el jurista francés, el único límite efectivo para un monarca es una constitución heredada -específicamente se refiere a los resabios de la arcaica *Ley Sállica*⁵⁰ -, misma que presume como fuente originaria de la ***Majestas***.⁵¹

⁴⁷ “Una distinción se debe hacer por lo tanto entre el derecho y la ley, porque el primero implica lo que es equitativo y la otra lo que ordena. La ley no ordena nada al soberano en el ejercicio de su poder soberano. [...]...el poder absoluto implica solamente la libertad en lo referente a leyes positivas, y no en lo referente a la ley de Dios”. Jean Bodin, *The six books of the commonwealth*, I, VIII,29.

⁴⁸ “...el príncipe soberano es limitado por los convenios que él hace con sus súbditos, o con algún otro príncipe. Porque él hace cumplir los convenios y los contratos mutuos incorporados por sus súbditos entre sí mismos, él debe ser el espejo de la justicia en todos sus propios actos. [...] Él tiene una obligación doble en este caso: El Rey es limitado en primer lugar por los principios de la equidad natural, que requieren que las convenciones y las promesas solemnes sean guardadas; y en segundo lugar, en los intereses de su propia buena fe, que él debe preservar, incluso a su propia desventaja, porque él es el garante formal a todos sus súbditos de la fe mutua que se deben entre sí”. *Ibid.*, I, VIII,28.

⁴⁹ “...un príncipe puede rebasar los límites de guardar su promesa cuando se dejan de satisfacer las demandas de la justicia. Los súbditos, sin embargo, deben respetar sus acuerdos entre unos y otros, en todas las circunstancias, a menos que el príncipe les libere de tales obligaciones”. *Ibid.*, I, VIII,17.

⁵⁰ La Ley Sállica (*Pactus Legis Salicae* o *Lex Salica*) fue un cuerpo de leyes civiles y procesales promulgadas a principios del Siglo V por el Rey Clodoveo I de los francos. Debe su nombre a la tribu de los francos salios. Fue la base de la legislación de los Reyes francos hasta que en el Siglo XII, su reino desapareció, y con él sus leyes. Constituida en tres libros, este código regía las cuestiones de herencias; crímenes contra niños y mujeres, hombres libres y *malos*; lesiones y daños a terceros; robo de propiedades, ganado, cosechas, navíos, esclavos; bloqueos de caminos; sobre falsos testimonios y testigos; asesinatos en contra de nobles y militares; impuestos; procedimientos judiciales; y, normas sucesorias. Fue un importante elemento aglutinador en un reino como el franco, compuesto por varios grupos y etnias. Una parte muy concreta de este código que sobrevivió a los reyes francos pervivió en la historia europea durante varios siglos, como lo fue en España, Dinamarca, Suecia, Austria e Inglaterra. *Pactus Legis Salicae*, <http://www29.homepage.villanova.edu>

Con las reflexiones de Bodin quedó resuelto el tema de la transferencia de la **Potestas Terramm** en las monarquías absolutas, mismo que sirvió de modelo reflexivo y justificante para todos aquellos príncipes que, en afán de conservar su poder político, adoptaron un nuevo discurso para su legitimación, justo al vencerse el patrón del feudalismo rumbo a la consagración de los Estados Nacionales.

Si la monarquía absolutista tuvo su máximo representante teórico con Jean Bodin, la monarquía constitucional gozó de lo mismo, pero en las figuras de los juristas escoceses John Ponet (1514-1556) y George Buchanan (1506-1582)⁵², quienes férreamente atacaron el principio del **Princeps legibus solutus** (el emperador no está obligado por las leyes), dejando la soberanía esencial en el pueblo y la soberanía originaria en el monarca.⁵³

En su *A Short Treatise of Politicke Power*, John Ponet dedicó el tercer capítulo de su obra a responder el cuestionamiento de *Si el rey y otros gobernadores están sujetos a la ley de Dios y a la ley positiva de su Estado* dando respuesta al problema de la legitimidad de la monarquía, tras concluir que el monarca puede y debe estar por debajo de la ley, pues los hombres en la tierra antes que nada hicieron un pacto con Dios (**Pactum Sacer**) para defender el verdadero culto usando la persuasión doctrinal, como el poder político y militar, si era necesario.⁵⁴

El argumento central de Ponet, estribó en identificar una igualdad de tipo teológica ubicada en el alma, en donde los individuos estaban circunscritos a la **Potestas Deus**, dando como consecuencia que todo el actuar de la humanidad,

/christopher.haas/lex_salica.htm

⁵¹ “Las leyes constitucionales del reino, especialmente las que se refieran al *status* del rey, como la *Ley Sálica*, anexadas y unidas a la *Corona*, no pueden ser infringidas por el príncipe. Si él hace eso, su sucesor puede siempre anular cualquier acto perjudicial que afecte a la monarquía tradicional, puesto que en éste se funda y sostiene siempre el fundamento de la majestad soberana...”. Jean Bodin, *The six books of the commonwealth*, I, VIII,18.

⁵² *Seis libros sobre la República* de Bodin se publicó en 1576, mientras que tres años después, en 1579, salió a la luz el diálogo de Buchanan, *De Jure Regni apud Scotos Dialogus*.

⁵³ Como antecedente de dicha postura en la Edad Media estuvieron filósofos como Manegoldo de Lautenbach († 1103), Marsilio de Padua (1290-1343), Guillermo de Ockham (1300-1350), y el civilista italiano Pedro Baldo de Ubaldis († 1406), quienes vieron en el monarca al titular del cuerpo político, pero en el pueblo, la residencia de **Potestas Terramm**. Tal distinción permitió distinguir que la soberanía esencial estaba en manos del conjunto de individuos que conformaban el reino, más allá del monarca, teniendo la capacidad de removerlo por medio de la rebelión, si no ejecutaba sus actos en beneficio de la amplia mayoría, y conforme a las convenciones pactadas originalmente. (Sobre este punto, puede revisarse la doctrina contractualista del Estado en la obra de Ockham, Marsilio de Padua, Manegold de Lautenbach, Baldo y otros más, a partir del siglo XI, en Otto Gierke, *Political Theories of the Middle Ages*, específicamente en los capítulos I y II).

⁵⁴ “Por lo tanto, no hallando a ningún rey o gobernador que se exima de las leyes, y de la mano y del poder de Dios, los cuales son temibles, nosotros ahora podemos continuar con la otra parte de nuestra pregunta: es decir, si los reyes, príncipes, y otros gobernadores deben ser obedientes a las leyes positivas de su Estado”. John Ponet, *A Short Treatise of Politicke Power*, III, V.

fue producto de una autorización de Dios⁵⁵, la cual no justificaba privilegios de unos sobre otros, ni en el plano de la ley natural ni en el artificial.⁵⁶

Independientemente de la carga teológica inmersa en la propuesta de Ponet, el rasgo distintivo fundamental del escocés fue el haber identificado una igualdad primaria entre los individuos, los cuales ya organizados como pueblo, debían acordar límites colectivos, a guisa de ley positiva, sin posibilidad de establecer rangos ni privilegios en su elaboración y acatamiento.⁵⁷

Con la aparición de la obra *De Jure Regni apud Scotos Dialogus* del jurista escocés y preceptor de Jacobo IV, George Buchanan, las ideas de Ponet fueron perfeccionadas, al establecer que no todo poder político instituido es igual, teniéndose que distinguir entre un rey legítimo del que no lo es. Dicha diferenciación en su sentido afirmativo se logra cuando el monarca llega al poder político por un consenso público previo plasmado en la legalidad, sujetando al monarca al orden constitucional.⁵⁸

La reivindicación de la *Potestas Terramm* que da al pueblo Buchanan, es una ideal solicitado del pasado en donde se añora un Estado basado en el principio del *Rule of Law*, que a su percepción, ya se encontraba implícito durante el reinado de Eduardo de Inglaterra en el siglo X, y que fuera rescatado en el espíritu de la redacción de la *Carta Magna* de 1215.⁵⁹ En ese sentido, en su

⁵⁵ Tal punto de partida es muy similar al descrito por Domingo de Soto en su *Contractualismo Antropológico* pero con implicaciones diferentes.

⁵⁶ “...entonces, si por la palabra alma, se hace referencia a que el hombre y la mujer son personas espirituales y temporales; y por la palabra, poder, la autoridad del rey y de los príncipes es ejecutada ¿entonces porqué el rey y los príncipes no pueden ser circunscritos a la palabra alma, tal y como lo están los otros? Ellos [reyes y príncipes] son sólo ejecutores de la ley del Dios, y de las ordenanzas justas de los hombres, pero en ningún caso están exentos de ella, por lo que están limitados y deben serles obedientes”. *Ibid.*, II, IX.

⁵⁷ “...pero solamente podemos declarar y probar que los reyes y los príncipes deben sujetarse a la ley divina, a la ley naturaleza, y a la ley del hombre; por buena razón, deben ser obedientes y estar conformes a las leyes positivas de su Estado, no pudiéndolas romper ni estar exentos de ellas. No hay dispensa a su favor, a menos que los que realizan las leyes les den autoridad expresa para eximirse de la legalidad positiva”. *Ibid.*, III, XIII.

⁵⁸ “... las leyes fueron ideadas por la gente, y ellos forzaron a los reyes a emplear la autoridad legal, conferida sobre ella, y no por su voluntad arbitraria en los casos de decisión. La larga experiencia ha enseñado a la gente que es mejor confiar en la libertad de las leyes que en la de los reyes...”. George Buchanan, *De Jure Regni apud Scotos*, XI.

⁵⁹ No sería hasta la aparición de la *Carta Magna* de 1215, que de forma fáctica el monarca se sometió a la legalidad, hecho que sirvió al filósofo y jurista Inglés Henry Bracton (1210-1268), para echar las raíces de la teoría correspondiente a la supremacía de la ley, aún por encima del propio príncipe. Para Bracton, en su *De Legibus et Cosuetudines Angliae*, fue clara la postura de que la ley hace al monarca y no de manera inversa, consignando así el fundamento del *Contractualismo Constitucional* en su versión teórica, al vislumbrar que, a través de la norma, se legitima al Estado de acuerdo a los pactos previos que le dieron vida: “El rey no tiene ningún par dentro de su reino, ni por mayor razón un superior, porque entonces él estaría sujeto a ellos. El rey no debe estar debajo de ningún hombre, sino abajo de Dios y por debajo de la ley, pues la ley hace al rey (*quia lex facit regem*), y no hay en efecto rey donde domina su voluntad y no la ley (*Non est enim rex ubi dominatur voluntas et non lex*)”. Apostar toda la confianza a la ley, tuvo como consecuencia directa que la *Potestas Terramm* estuviera depositada originariamente en el pueblo, y que el monarca tuviese que convenir con los integrantes de su posterior reino las normas indispensables para una convivencia pacífica. Por ello, Bracton de manera literal aduce que tal proceso se trata de un verdadero pacto bilateral, revocable si el

diálogo, el jurista escocés argumenta que su intención es “procurar claramente la clase de constitución que teníamos en épocas antiguas”.⁶⁰

Con ello, Buchanan prescribe que será sólo con base a la institución de un **Pactum Constitutionis**, bajo el principio del **Suis legibus uti** (gobernarse de forma autónoma por sus propias leyes) los miembros de un Estado llegan a una convención de naturaleza doble: a) el monarca y sus gobernados concretan un acuerdo en donde va en juego el ejercicio gubernamental a través de un **Pactum Auctoritas** a favor del monarca; y, b) la **Potestas Terramm** radica esencialmente en el pueblo, y originariamente en el Reino cuyo titular es el rey, manifestándose en un **Pactum Subiectionis Legibus** (pacto de sujeción a las leyes), preferentemente en un documento escrito denominado *Constitución*, y que limita positivamente al mismo titular de la **Auctoritas** y a sus subalternos.⁶¹

Con el tratado, *De Jure Regni apud Scotos Dialogus* de Buchanan, se logró encuadrar de manera definitiva un Convencionalismo de carácter constitucional, en donde se explicó de manera unitaria y clara la *contratación* colectiva a modo de **Pactum Constitutionis** y la posibilidad de transferencia de la **Potestas Terramm** de la siguiente manera: a) el soberano esencial es el pueblo; b) el soberano originario es el monarca a quien el pueblo le transfirió su soberanía parcialmente; y, c), la **Auctoritas** quedó tutelada por el monarca, siempre circunscrito a la legalidad.⁶² Con tales principios, se derivó en un ascendente **Contractualismo Constitucional** en Inglaterra durante los siglos posteriores, y sirvió de base en América durante el siglo XVIII.

En la experiencia constitucional en los Estados Unidos de Norteamérica se siguió aceptando que era forzoso que los individuos lograran una convención que les permitiera convivir pacíficamente, sin embargo, tras su independencia⁶³ de

príncipe falta a las obligaciones contraídas. Henry Bracton, *De legibus et consuetudines Angliae*, <http://hsl.law.harvard.edu/bracton/Unframed/English/v2/33.htm#TITLE38>

⁶⁰ George Buchanan, *De Jure Regni apud Scotos*, XXXVI.

⁶¹ La monarquía constitucional fue el paso intermedio entre los sistemas monárquicos absolutos del antiguo régimen y las monarquías parlamentarias contemporáneas. En las monarquías constitucionales, el rey tutela la soberanía originaria, la cual comparte con el pueblo al convenir una serie de derechos mediante una carta otorgada o *Constitución*. En cambio, en las monarquías parlamentarias, la soberanía se mantiene en la voluntad popular a través del Parlamento, siendo el monarca una figura esencialmente simbólica.

⁶² En la *Bill of Rights* de 1689 se recuerdan las numerosas violaciones a las leyes y las libertades cometidas por el rey Jacobo II y enumera los derechos reconocidos al pueblo inglés desde 1215 en la *Carta Magna*. En el artículo primero de la *Carta de derechos* se enuncia el principio del **quia lex facit regem** (la ley hace al rey) de manera definitiva: “...la autoridad real no tiene fuerza de ley; la ley está por encima del rey”. *Bill of Rights*, <http://www.britannia.com/history/docs/petition.html>

⁶³ Aún el documento que dio fin a la lucha de independencia fue considerado un contrato eficaz entre la Corona Británica y la asociación de estados naciente bajo el nombre de *Contract between the King and the Thirteen United States of North America*, pues además de reconocer a los americanos como una entidad autónoma, la propia monarquía les otorgó un crédito por seis millones de libras para su reconstrucción: “VI. Los contratantes garantizarán de manera recíproca la observación fiel de los artículos precedentes y las ratificaciones de los cuales serán intercambiadas en el espacio de nueve meses a partir de la fecha de este actual contrato, o más pronto si es posible”. *Contract between the King and the Thirteen United States of North America*, <http://www.britannia.com/history/docs/contractg3.html>

Inglaterra pronto se gestaron grupos reflexivos para valorar las virtudes mostradas por el reino que antes los tenía en su dominio, así como los vicios de su función pública, con miras a consentir un nuevo ***Pactum Constitutionis***.⁶⁴

En los arduos debates se aceptó por principio que la nueva organización de la Unión Americana debía partir de un *Contrato* público que fundara un orden constitucional, pero dejando atrás la experiencia Inglesa de la monarquía donde el monarca compartía la soberanía originaria con el Parlamento. Bajo esa óptica, el pueblo se conservó como el titular de la ***Potestas Terramm*** esencial confirmando el principio ***Suis legibus uti*** (gobernarse de forma autónoma por sus propias leyes).⁶⁵

Una vez signada la Constitución norteamericana en 1789, en ocho artículos divididos en varias secciones, se especifica que el pueblo es el titular de la ***Potestas Terramm***⁶⁶, el cual fue representado por un ***Pactum Auctoritas*** materializado por un *Congreso General*, un *Presidente* y una *Corte* máxima. Así mismo se dejó en claro que ante la ley todos son iguales, y no hay excepción para su acatamiento, con el fin de establecer justicia y libertad universal.

Además, con el ***Pactum Constitutionis*** norteamericano, se da un rompimiento definitivo entre la ***Potestas Terramm*** y la ***Potestas Deus***, dándole una separación a cada una de las esferas en el plano positivo. El pueblo es reconocido como el titular de la soberanía esencial y a través de él, otorga la ***Auctoritas*** suficiente a tres poderes públicos para que la nación pueda operar en sus ramas ejecutiva, legislativa y judicial, siempre en una relación de pesos y contrapesos (*checks and balances*) que permitan el equilibrio entre los órganos encarados de gobierno.⁶⁷

⁶⁴ Terminada la redacción de la Constitución de los Estados Unidos, faltaba la aprobación por parte de los Estados. El de Nueva York se mostraba renuente. A fin de motivar la opinión pública de ese estado, Alexander Hamilton, el brillante secretario de Washington, James Madison, el futuro presidente, y John Jay, expresidente del Congreso Continental, publicaron, bajo el común seudónimo de *Publio*, ochenta y cinco artículos en los diarios neoyorquinos. El conjunto de esos artículos periodísticos llegó a convertirse en un clásico de la doctrina del Derecho Constitucional y la Ciencia Política bajo el nombre de *El Federalista*.

⁶⁵ "Se ha observado con razón que las declaraciones de derechos son originalmente pactos entre los reyes y sus súbditos, disminuciones de la prerrogativa real en favor de fueros, reservas de derechos que no se abandonan al príncipe. De esa índole es la *Carta Magna* [1215] arrancada por los barones, espada en mano, al rey Juan..." [...] "Es evidente, por lo anterior, que, de acuerdo con su significado primitivo, no tiene aplicación en el caso de las constituciones, las cuales se fundan por hipótesis en el poder del pueblo y se cumplen por sus representantes y servidores inmediatos. Estrictamente hablando, el pueblo no abandona nada en este caso, y como lo retiene todo, no necesita reservarse ningún derecho en particular". James Madison, *El Federalista*, p. 113.

⁶⁶ "Nosotros, el pueblo de los Estados Unidos, a fin de formar una unión más perfecta, establecer justicia, afirmar la tranquilidad interior, proveer la defensa común, promover el bienestar general y asegurar para nosotros mismos y para nuestros descendientes los beneficios de la libertad, estatuímos y sancionamos esta Constitución para los Estados Unidos de América". *Constitution of United States of America*, <http://odur.let.rug.nl/~usa/D/1776-1800/constitution/const.htm>

⁶⁷ "Los departamentos legislativo, ejecutivo y judicial deben ser distintos y diferentes." [...] " La acumulación de todos los poderes, legislativos, ejecutivos y judiciales, en las mismas manos, sean éstas de uno, de pocos o

Mención especial recibe el Poder Ejecutivo, pues cambia de manera definitiva la figura de ***Auctoritas Regem*** contenida en la estructura monárquica, por el principio de ***Auctoritas Executoria***, representación que refiere a un encargo sobre el titular del Ejecutivo. Así, el Presidente de la República estuvo sujeto al mandato del pueblo para cumplir su encargo soberano manifestado en el propio Estado. En cuanto al Poder Legislativo (***Auctoritas Legem***) y el Poder Jurisdiccional (***Auctoritas Iurisdictio***), al primero se le consignó la actividad de reglamentar la voluntad popular a través de la selección de representantes por sufragio universal, y con un periodo en funciones limitado; mientras que al segundo, fue el encargado de la administración de justicia donde sus integrantes fueron propuestos por el Legislativo y confirmados por el Ejecutivo, nombrados de forma vitalicia por su encargo especializado.⁶⁸

Con el ***Pactum Constitutionis*** norteamericano se confirmó un ***Pactum Auctoritas*** de corte republicano que instituyó a los órganos de gobierno refrendados por el voto popular, pero además, el pueblo al ser el soberano esencial, transfirió esa misma ***Potestas Terramm*** al Estado, invistiéndolo con la soberanía originaria (por ello los tres "Poderes de la Unión" son soberanos), y donde los titulares del cuerpo administrativo son representantes de la Nación.⁶⁹

Situación parecida sucedió con las repúblicas democráticas directas al confirmar el principio ***Suis legibus uti*** (gobernarse de forma autónoma por sus propias leyes), pero de una forma más radical, al prescindir de la representación rigurosa del Estado, siguiendo el modelo filosófico político planteado por Rousseau, quien fue el guía reflexivo del intento constitucional francés basado en esos parámetros.⁷⁰

Para identificar cómo aplicó la ***Potestas Terramm*** en las repúblicas democráticas directas, el mejor ejemplo fue la experiencia francesa. El período revolucionario fue de importancia fundamental para delimitar el concepto de soberanía en los Estados modernos. Con la *Declaración de los Derechos del*

de muchos, hereditarias, autonombradas o electivas, puede decirse con exactitud que constituye la definición misma de la tiranía." James Madison, *El Federalista*, p. 113.

⁶⁸ "El genio de la libertad republicana parece exigir no sólo que todo el poder proceda del pueblo, sino que aquellos a los que se encomiende se hallen bajo la dependencia del pueblo, mediante la corta duración de los períodos para los que sean nombrados; y que inclusive durante esos breves términos, la confianza del pueblo no descansa en pocas, sino en numerosas manos." [...] "Por el contrario, la estabilidad hace necesario que las manos que ejercen el poder lo conserven durante cierto tiempo. Mientras la energía del gobierno requiere no sólo cierta duración del poder, sino que éste sea ejercido por una sola mano." [...] "La excepción al período limitado de tiempo sería el "departamento judicial" porque estos "deben conservar sus puestos de acuerdo con el estable sistema de la tenencia, mientras sea buena su conducta" James Madison, *El Federalista*, pp, 77,78 y 85.

⁶⁹ "...podemos definir una república o, al menos, dar este nombre, a un gobierno que deriva todos sus poderes directa o indirectamente de la gran masa del pueblo y que se administra por personas que conservan sus cargos a voluntad de aquel, durante un período limitado o mientras observen buena conducta". *Ibid.*, pp. 84.

⁷⁰ Importante es tener en cuenta que Jean Jaques Rousseau no sólo trabajó en el ámbito de la filosofía política, sino también en cuestiones técnicas jurídicas en un intento por institucionalizar su ***Contrato Social***. En ese intento, redactó el *Proyecto de Constitución para Córcega* (1765) y las *Consideraciones sobre el gobierno de Polonia y su proyecto de reforma* (1771).

Hombre y del Ciudadano de 1789, en su artículo tercero, se reconoció una soberanía a favor de Nación. Lo anterior significaba que, si bien el pueblo fue considerado como el creador del cuerpo político, la Nación, fue concebida como su gran síntesis, atribuyéndole una soberanía esencial (*sic*) -que en realidad era originaria al ser creada por el mismo pueblo-, en donde ninguna voluntad particular estaría por encima de la potestad del Estado.⁷¹ Tal esquema soberano fue absorbido por la *Constitución* del 3 de septiembre de 1791 implantándose una breve en Francia una breve monarquía parlamentaria.

Con la *Constitución* de 1793, -*La Montañesa*⁷²- el concepto de soberanía originaria se vio modificado adoptando un nuevo esquema, en donde los individuos se concibieron como titulares esenciales de la **Potestas Terramm**.⁷³ Tras esa distinción, los individuos al reconocerse como pueblo se erigieron como soberanos originarios al haber pactado entre ellos, determinado que dicha condición era inalterable.⁷⁴

Al darle la calidad de inquebrantable al pueblo, el cuerpo social impidió que tal soberanía originaria fuera trasladada a otro entre público. Sin embargo, a pesar de esa imposibilidad de transferencia se admitió que la voluntad popular se expresara en asambleas primarias y una nacional integradas por el mismo pueblo, pero no a guisa de sus representantes.⁷⁵

Para matizar lo anterior, es importante exponer que el **Pactum Constitutionis** caracterizado por el proyecto confirmado francés no asintió un **Pactum Auctoritas** accesorio, sino que el gobierno fue instituido por un mandato de ley elaborado por los propios individuos integrados en las asambleas soberanas.

Así, el cuerpo social debería de haber deliberando y creado su propia legislación de manera directa, donde los funcionarios encargados de administrar el Estado sólo podrían ser nombrados -no contratados ni votados- en calidad de

⁷¹ “El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo, ningún individuo, pueden ejercer una autoridad que no emane expresamente de ella”. *Déclaration des droits de l’Homme et du citoyen*, <http://www.justice.gouv.fr/textfond/ddhc.htm>

⁷² En *La Montañesa*, como preámbulo, se integró la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* pero en una nueva versión corregida y aumentada. La primera *Declaración* de 1789 contaba con 17 artículos, tras su reforma en 1793, el articulado de la segunda *Declaración* pasó a 35, con apartados más radicales y enfocados a afianzar un sistema democrático directo.

⁷³ *Segunda Declaración*, Artículo 3.- “Todos los hombres son iguales por naturaleza y delante de la ley”. *Constitución del 24 de junio de 1793*, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/textes/constitution/c1793.htm>

⁷⁴ *Segunda Declaración*, Artículo 25.- “La soberanía reside en el pueblo; ella es indivisible, imprescriptible e inalienable”. [...] Artículo 7.- “El pueblo es el soberano universal de los ciudadanos franceses”. *Ídem*.

⁷⁵ Artículo 2.- “El pueblo francés está distribuido para el ejercicio de su soberanía en asambleas primarias”. [...] *Segunda Declaración*, Artículo 26. - Ninguna porción del pueblo puede ejercer el poder del pueblo entero; pero cada sección reunida en la asamblea soberana debe gozar del derecho de expresar su voluntad con entera libertad. *Ídem*.

mandatarios (*mandataires*)⁷⁶ o agentes (*agents*)⁷⁷, con un tiempo definido y facultades específicas⁷⁸, y nunca como representantes del pueblo.⁷⁹

Como conclusión al tema efectivo de la transferencia de **Potestas Terramm**, se observa que en los momentos del *Contractualismo Constitucional*, durante la monarquía absoluta, el soberano fue el **Majestas**; en las monarquías constitucionales el soberano esencial fue el pueblo, y la soberanía originaria se compartió entre el Parlamento y el monarca; en las repúblicas democráticas representativas, la soberanía esencial radicó en el pueblo, mientras que la originaria fue trasferida al Estado; por ultimo, en las repúblicas democráticas directas, la soberanía esencial se ubicó en el individuo, mientras que la originaria se conservó en el pueblo.

Identificados los factores del *quién* fue considerado como titular de la **Potestas Terramm** aunado a la posibilidad de su transferencia, se abre ahora el camino para encontrar el objeto indirecto del **Pactum Constitutionis** al hallar a *qué* derechos y obligaciones se comprometieron las partes concertantes.

La experiencia en las monarquías absolutas fue dramática en la relación costos-beneficios para los miembros del Estado, pues al concentrarse en el monarca todas las potestades y autoridades, la estratificación de privilegios, canonjías y garantías generales fue muy pronunciada y favorable para aquellos cercanos al príncipe. No obstante, para poder legitimar su poder político, el **Majestas** tuvo que otorgar ciertas contraprestaciones mínimas, que básicamente, se concentraron en la seguridad interior y exterior del Reino.

A cambio de esas garantías mínimas de seguridad, el súbdito tuvo que refrendar un **Pactum Subiectionis Regibus** radical, donde casi, cualquier cosa le fue permitida al monarca, en completa obediencia de sus mandatos legales.⁸⁰

⁷⁶ La palabra *mandatair* refiere a la persona que ocupa por nombramiento un cargo relevante en la gobernación del Estado, y el cual fue llamado por sus mandantes en la figura del pueblo, con la finalidad de que cumpla sus disposiciones, sin posibilidad de que les represente en sus actos.

⁷⁷ La palabra *agent* refiere a la persona que ocupa por nombramiento un cargo público otorgado por un mandatario. Sólo gestiona asuntos ajenos o presta determinados servicios por efecto de la ley.

⁷⁸ Artículo 10.- “El pueblo delibera sobre sus leyes”. [...] Artículo 29. – “Cada ciudadano tiene un igual derecho de concurrir a la formación de la ley y al nombramiento de sus mandatarios o de sus agentes”. [...] Artículo 30. – “Las funciones públicas son esencialmente temporales; no pueden estar consideradas como distinciones ni como recompensas, sino como deberes”. [...] Artículo 24.- [La garantía social] ...“no puede existir, si los límites de las funciones públicas no son claramente determinados por la ley, y si la responsabilidad de todos los funcionarios no es asegurada”. *Constitución del 24 de junio de 1793*, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/textes/constitution/c1793.htm>

⁷⁹ Con los constantes problemas en Francia y ante la desilusión y la inoperatividad de la democracia directa, la *Constitución* posterior a la de 1793, regresó al concepto de soberanía originaria transferida, dándole el carácter de suprema y autónoma a la Nación, eliminando el mandato sin representación proyectado por *La Montañesa*. Así, la *Constitución* de 1795, en su artículo 52 se prescribió: ““Los miembros del cuerpo legislativo no son representantes del departamento que los ha nombrado, sino de la Nación entera y no les puede ser dado ningún mandato”. *La Constitution du 5 fructidor an III*, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/textes/constitution/c1795.htm>

En las monarquías constitucionales, los beneficios que ganaron los súbditos fueron un ascendente conjunto de libertades civiles, sociales y procesales. Con la *Petición de Derechos* de 1628, se reivindicaron las garantías de la *Carta Magna* de 1215, mismas que establecieron la noción de derecho contra la arbitrariedad del poder, y las cuales sirvieron de modelo para los monarcas sucesores en Inglaterra por los próximos 350 años con sus respectivas enmiendas sin modificar la columna vertebral del documento original.⁸¹

Sin embargo, no sería hasta la consolidación de un Parlamento representativo y con la convención del acta inglesa, *Bill of Rights* de 1689, que se asentaron los derechos y libertades de los súbditos frente a la *Corona* de manera

⁸⁰ “Así como, según los canonistas, el Papa nunca puede atarse sus propias manos, así el príncipe soberano tampoco puede atarse, incluso si él lo desea. Por esta razón los edictos y las ordenanzas concluyen con la fórmula “por eso, tales son nuestro buen placer”, así íntimamente las leyes de un príncipe soberano, se cotejan cuando están fundadas en la verdad y la razón de derecho, procediendo simplemente de su propia libre voluntad”. Jean Bodin, *The six books of the commonwealth*, I, VIII,12.

⁸¹ En el pacto de 1215, Juan de Inglaterra convino con duques, condes, arzobispos, obispos, abades, barones, jueces, gobernadores forestales (*foresters*), corregidores (*sheriffs*), mayordomos (*stewards*) y con todos sus vasallos, los siguientes términos: se confirmó la libertad en las elecciones eclesiásticas; aranceles moderados para heredar, así como su tutela en caso de ser necesario; derecho de crédito por parte de la *Corona* hacia deudores en solvencia, sin posibilidad de embargo; recaudación de deudas justas; reconocimiento de libertad a nobles y a villanos; se impidió imponer ayuda a los vasallos, que no sea expresamente para salvaguardar la vida de sus señores o del reino; se promovió la delegación de la jurisdicción real a tribunales locales; se establecieron garantías procesales como derecho de audiencia y tipificaciones; se declararon sanciones pecuniarias que permitieron la subsistencia del condenado; se creó una jurisdicción de nivel menor para los Loores; se fundó un impuesto especial para el clero en caso de existir una trasgresión a la ley; y, se retiró la obligatoriedad para la construcción de vías de comunicaciones de forma coercitiva.

Asimismo, se fijó la competencia real; los intestados pudieron suceder a sus familiares; no se toleraron embargos ni incautaciones en la propiedad sin previo juicio; ningún funcionario del reino pudo tomar posesiones sin el consentimiento de su dueño; se establecieron patrones, medidas y pesos unitarios para las mercancías; no hubo procesos sin acusación formal, sin pruebas, ni testigos; no existió sanción sin sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino; se consignó la garantía de administrar justicia de forma expedita, gratuita e imparcial; se determinó el derecho de libre tránsito para mercaderes y ciudadanos dentro del reino; no se nombrarían funcionarios judiciales imparciales y sin conocimiento de la materia; se expulsaron a mercenarios y nobles sediciosos; quedaron sin efecto las incautaciones del pasado que no se efectuaron sin previo juicio; nadie sería detenido por denuncia de ninguna mujer, a menos que el afectado fuera su marido; todas las deudas injustas serían sobreesdadas; se regresarían rehenes de reinos amigos; la ley se declaró de observancia general; y, la creación de un *Consejo de Barones* que velaran por los intereses de los nobles y de cualquier ciudadano en general.

Entre los puntos que cabe destacar, es que la *Carta Magna* en su artículo decimotercero, proclama una expansión de libertades civiles y mercantiles para todos sus territorios, además de que en el apartado sexagésimo, declara por primera vez la igualdad jurídica entre los miembros del reino, mientras que en el trigésimo noveno es retomando el principio del *Rule of Law*: “La ciudad de Londres gozará de todas sus libertades antiguas y franquicias tanto por tierra como por mar. Asimismo, queremos y otorgamos que las demás ciudades, burgos, poblaciones y puertos gocen de todas sus libertades y franquicias (*free customs*). [...] Todas las franquicias y libertades que hemos otorgado serán observadas en nuestro reino en cuanto se refiera a nuestras relaciones con nuestros súbditos. Que todos los hombres de nuestro reino, sean clérigos o legos, las observen de modo semejante en sus relaciones con sus propios vasallos.[...] Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino”.*Carta Magna*, <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/medieval/magframe.htm>

generalizada, consolidando la monarquía constitucional y a su vez un nuevo ***Pactum Regnum***.

En cuanto a las contraprestaciones, al suscribirse una ***Pactum Subiectionis Legibus***, los miembros del reino quedaron obligados a cumplir lo dispuesto en el sistema jurídico, quedando sujetos a las disposiciones implementadas por el Parlamento y el monarca, en ejercicio de su titularidad de la soberanía originaria.

Por lo que toca a las repúblicas democráticas representativas, al fundarse el Estado bajo el espectro de las garantías civiles y sociales de Inglaterra, se retomaron y ampliaron los principios consignados en la *Bill of Rights* de 1689 aunándose a otro conjuntos de garantías consignadas previamente en la *Constitución* de 1787⁸², mismas que permitieran una vida segura y feliz para sus ciudadanos.⁸³

Asimismo, al suscribirse un ***Pactum Subiectionis Legibus***, los miembros de la República quedaron obligados unos con otro de manera esencial, y de manera originaria, a la legislación creada por sus representantes, los cuales tuvieron que ser electos por ellos mismos.

Por ultimo, en las repúblicas democráticas directas se pretendió implementar el mismo ejemplo que el caso norteamericano debido a su influencia en cuanto a su forma, más no en su fondo. En la Constitución francesa del 24 de junio de 1793 se consignó la segunda *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* misma que retomó los principios de la primera (1789)⁸⁴, ampliando

⁸² George Mason, el principal redactor de la *Declaración de Derechos del Estado* de Virginia, trató de que a la *Constitución* se le diera como prefacio una Declaración de Derechos, pero no lo logró. Ante las críticas que se hacían a la *Constitución* presentada y las dificultades para obtener su aprobación, principalmente en Nueva York y Virginia, James Madison hizo ver que se podrían hacer reformas a la Constitución una vez aprobada. En 1791 se aprobaron las diez primera enmiendas que son una Declaración de Derechos.

⁸³ "El gran principio de autoconservación; la trascendental ley de la naturaleza y del Dios de ésta, que declara que la seguridad y la felicidad de la sociedad son los fines a que aspiran todas las instituciones políticas y a las cuales todas estas instituciones deben sacrificarse". James Madison, *El Federalista*, p. 109.

⁸⁴ 1.- Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos; 2.- La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre; 3.- El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo, ningún individuo, pueden ejercer una autoridad que no emane expresamente de ella; 4.- La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro, tales límites sólo pueden ser determinados por la ley; 5.- La ley sólo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la sociedad; 6.- La ley es la expresión de la voluntad general; 7.- Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, como no sea en los casos determinados por la ley y con arreglo a las formas que ésta ha prescrito; 8.- La ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias; 9.- Todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable; 10.- Nadie debe ser incomodado por sus opiniones; 11.- Libre comunicación de pensamientos y de opiniones; 12.- La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesita de una fuerza pública; por lo tanto, esta fuerza ha sido instituida en beneficio de todos, y no para el provecho particular de aquellos a quienes ha sido encomendada; 13.- Para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de administración, resulta indispensable una contribución común; 14.- Los ciudadanos tienen el derecho de comprobar la contribución pública; 15.- La sociedad tiene derecho a pedir cuentas de su gestión a todo agente público; 16.- Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de

y reconduciendo las garantías ahí señaladas. Anexadas a esa carta de derechos, en el mismo cuerpo jurídico se precisaron nuevas garantías que se dirigieron a la fortificación del ámbito social.⁸⁵

En el marco de las obligaciones, al consentirse un ***Pactum Subiectionis Legibus***, todos por principio quedarían obligados a la voluntad general emanada del pueblo a través de la ley. Sin embargo, dicha obediencia sólo incluiría las recompensas y castigos de forma preventiva, y nunca, la posibilidad de obedecer lo que al parecer de otros fuera lo justo. Con tal disposición, el individuo no tenía más que sujetarse a los mandatos del pueblo y del cual formaba parte, conservando su cualidad soberana íntegramente.⁸⁶

Analizados los anteriores elementos, se puede distinguir que en los efectos del *Contractualismo* de vertiente *Constitucional* existe un factor común que estriba en que, al convenir, los involucrados adquieren un beneficio concreto que puede ir desde la simple garantía de su seguridad personal a cambio de la renuncia de su soberanía a favor del ***Majestas*** (monarquía absoluta); pasando por la implementación de medidas administrativas para el resguardo de las garantías civiles y políticas (monarquía constitucional); hasta la creación de un ámbito público que les permita su óptimo desarrollo (repúblicas democráticas representativas) o la consagración de la libertad e igualdad sin opresión alguna (repúblicas democráticas directas).

Asimismo, en el *Contractualismo Constitucional* existió la tendencia de suscribir un ***Pactum Subiectionis Legibus*** que obligó a los miembros del cuerpo político a seguir la legalidad, que en mayor o en menor medida tuvo la participación directa o indirecta del pueblo en la creación de la ley. La excepción fueron las monarquías absolutas que se estructuraron bajo un ***Pactum Subiectionis Regibus***, donde no hubo más salida que sujetarse a la voluntad del ***Majestas***.

Descrito el objeto indirecto del ***Pactum Constitutionis***, falta por último considerar la posibilidad de rescindirlo. De forma tradicional, en el derecho positivo moderno la única forma de desconocer una *Constitución* fue a través del

Constitución; 17.- Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública. *Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen*, <http://www.justice.gouv.fr/textfond/ddhc.htm>

⁸⁵ Artículo 122.- “La Constitución les garantiza a todos los franceses la igualdad, la libertad, la seguridad, la propiedad, el presupuesto público, el ejercicio libre de los cultos, una instrucción común, los socorros públicos, la libertad indefinida de la prensa, el derecho de petición, el derecho a reunirse en sociedades populares y el goce de todos los Derechos del hombre”. [...] Artículo 123.- “La República francesa retribuirá la lealtad, el coraje, la vejez, la piedad filial y la desgracia. Ella devolverá y resguardará todas las virtudes bajo el depósito de su Constitución”. *Constitution du 24 juin 1793*, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/textes/constitution/c1793.htm>

⁸⁶ Artículo 4.- “La ley es la expresión libre y solemne de la voluntad general; es la misma para todos, ya se para proteger o para castigar; no puede ordenar que lo que es justo y útil para la sociedad, sólo puede defender lo que es perjudicial para ella”. [...] Artículo 9.- “La ley debe proteger la libertad pública e individual contra la opresión de los que gobiernan”. *Segunda Declaración, Constitution du 24 juin 1793*, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/textes/constitution/c1793.htm>

levantamiento armado. Bajo la lógica de que toda legislación suprema debía cumplir los principios de vigencia y validez, el propio cuerpo jurídico no podía atender contra sí mismo al permitir una cláusula revocable.⁸⁷

El caso de las monarquías absolutas, el intento de cancelación del ***Pactum Constitutionis*** no sólo implicaba el desconocimiento de la legalidad, sino también del propio monarca. Por tal motivo, pretender cambiar el marco legal implicaba directamente derrocar al ***Majestas***.

Más relajado, pero no por ello más sencillo, tanto en las monarquías constitucionales como en las repúblicas democráticas representativas, al existir una separación entre el cuerpo legislativo y el cuerpo administrativo, legal y legítimamente sí se permitió la modificación de la *Constitución* con base a procedimientos señalados previamente, pero nunca su abrogación.⁸⁸

Donde no hubo obstáculo para la rescisión contractual fue en el caso de las repúblicas democráticas directas, pues el pueblo al conservar su soberanía originaria, siempre podría cambiar de forma de Estado si las instituciones o los gobernantes atentaran contra la voluntad general.⁸⁹

Como conclusión al tema de la rescindibilidad del ***Contractus Originarius*** en el *Contractualismo Constitucional*, por regla general, no se permitió dicha posibilidad, siendo las monarquías absolutas el máximo ejemplo de ello. En las monarquías constitucionales y en las repúblicas democráticas representativas, no

⁸⁷ Por lo regular, las *Constituciones* que fueron del siglo XVI al XVIII no contenían ninguna estipulación que contemplara su suspensión o extinción, si acaso se señalaba los procedimientos para su reforma, y en los casos más radicales, se anexó una *cláusula pétrea* que impedía el desconocimiento del cuerpo jurídico, aun conque surgiera un movimiento armado en pos de desconocerla.

⁸⁸ Una de las excepciones a la rescindibilidad contractual en las monarquías constitucionales fue George Buchanan quien admitió la revocación del ***Pactum Constitutionis***, siempre y cuando hubiera existido un acto lesivo en perjuicio de una de las partes, y siempre decretado por el cuerpo legislativo: "...avanzaré, y por oposición daré las razones por las cuales los acuerdos y los convenios pueden ser disueltos. [...] ... entre estas razones está un principio establecido, y derivado de la naturaleza, que alude a que los acuerdos hechos bajo coerción no crean obligación. En sí, las leyes permiten la restitución competa de aquellos que han sido defraudados con engaños, dándole garantías a los más desprotegidos y a todas las personas en general que deban ser protegidas para propiciar un trato lo más justo posible. Ahora bien, ¿qué sujeto mas propicio para lograr ese cometido, que una asamblea de hombres que exija la restitución justa de toda la gente? La lesión hecha al público no afecta a una cierta parte particular de la ciudadanía, sino alcanza extensamente a cada una de las partes del cuerpo político". George Buchanan, *De Jure Regni apud Scotos*, XXXIV.

⁸⁹ En *La Montañesa* es expresa la posibilidad de la revocabilidad del ***Pactum Constitutionis***: Artículo 28.- "El pueblo tiene siempre el derecho de revisar, reformar y cambiar su Constitución. Una generación no puede someter con sus leyes a las generaciones futuras. [...] Artículo 31.- "Los delitos de los mandatarios del pueblo y de sus agentes jamás deben quedar impunes. Ninguno tiene el derecho a pretenderse más inviolable que otros ciudadanos". [...] Artículo 34.- "Hay opresión contra el cuerpo social cuando uno de sus miembros es oprimido. Hay opresión contra cada miembro cuando el cuerpo social es oprimido". [...] Artículo 35.- "Cuando el gobierno viole los derechos del pueblo, la insurrección se impone para el pueblo y para cada porción del pueblo, pues es el más consagrado de los derechos y el más indispensable de los deberes". [...] Artículo 27. - "Qué todo individuo que usurpara la soberanía en ese instante sea asesinado por los hombres libres". *Constitución del 24 de junio de 1793*, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/textes/constitution/c1793.htm>

se admitió la abrogación, pero sí la modificación o reforma. Por último, en las repúblicas democráticas directas se justificó y hasta se alentó la revocabilidad constitucional, si las circunstancias así lo justificaban. ■

V.- Conclusiones.

“... esta distinción entre contrato original metafísico y el fenómeno de contractualización de la sociedad, es que el segundo es el objeto de un análisis histórico, mientras que el primero es un modelo regulativo, que no es ni confirmado ni refutado por el segundo, porque se presenta en un plano completamente diferente”.

- Norberto Bobbio-

V.1.- Aproximaciones finales al modelo contractual *Antropológico*

Temporalmente, la vertiente contractual *Antropológica* tuvo su desarrollo del siglo XVI con los últimos pensadores escolásticos españoles, hasta el siglo XVII, con las reflexiones de los filósofos Thomas Hobbes y Baruch de Spinoza.

V.1.1.- El Estado de Naturaleza en el modelo *Antropológico*

En el *Contractualismo Antropológico* existió una tendencia a identificar un estadio originario derivado de la naturaleza, -ya sea de manera expresa o tácita como Estado de Naturaleza- el cual se presentó como una situación perniciosa a la cual había que superar con base en la voluntariedad del sujeto, en paralelo al uso de la razón de forma correcta en torno al mandato natural.

Identificado el origen del problema, el uso de la razón se impuso para encontrar una solución eficaz al Estado de Naturaleza. En ese sentido, los contractualistas *antropológicos* presentaron dos rasgos distintivos primordiales al respecto: una primera tendencia donde se vinculó estrechamente a la razón con la revelación de los mandatos divinos que hubo que aplicar en la naturaleza; una segunda, donde la razón dedujo los mandatos naturales a través del puro cálculo.

Por lo que toca al grado de realidad histórica atribuido al Estado de Naturaleza, en el *Contractualismo Antropológico*, a excepción de Hobbes -quien no afirma, pero tampoco niega que el Estado de Naturaleza efectivamente fue un hecho histórico concreto- todos los demás filósofos abordados en esta visión confirmaron su postura de que el **Status Naturalis** se padeció en algún momento de la humanidad cuando la razón fue incapaz de operar correctamente dejando aflorar la condición mezquina del individuo.

V.1.2.- El Convencionalismo en el modelo *Antropológico*

Una vez ubicados los factores y posibilidades característicos del Estado de Naturaleza, -y aceptando que el uso correcto de la razón obligó a los individuos a convenir entre ellos mejores condiciones de vida-, en torno al *cómo* se contrata, el *Contractualismo Antropológico* aludió que se trató de un acto artificioso que, si

bien en un inicio no estaba muy diferenciado, finalmente terminó por derivar en la firme aceptación de que efectivamente fue un acto voluntario e individual distinto a la tendencia natural propia de la idea orgánica de la sociedad helénica.

Señalado el *cómo* se convino, consecutivamente se revisó *quiénes* fueron los involucrados en el **Contractus Originarius**. Por lo que respecta al concepto de parte contratante en los contractualistas *antropológicos* se percibió que en sus inicios se entendió que en la convención consignada se trató de un acuerdo entre el individuo y su monarca como resabio de la doctrina medieval que todavía vertía sus consecuencias para esa época. Sin embargo, conforme fueron estilizándose cada vez más las ideas convencionalistas, la tendencia fue aceptar que se trató de una acción donde cada individuo ponía en juego su voluntad llegando a un acuerdo mutuo, en el cual todos consintieron restringir su libertad natural a favor de un tercero. Como resultado final, se admitió expresamente que los individuos naturalmente se encontraban en igualdad de circunstancias para comprometerse, no habiendo calidades ni cualidades especiales en cada parte contratante.

En cuanto al *objeto directo* de la contratación que da respuesta a *qué contenidos* se acordaron, en el *Contractualismo Antropológico* se percibió una primera tendencia por eludir un **Pactum Societatis** debido a que la mayoría de los filósofos iniciales dieron por supuesto que la sociedad surgió naturalmente -a excepción de Johannes Althusius quien ya había descrito un pacto fundante del cuerpo social-. No fue hasta Hobbes que el contrato político fue visualizado bajo la figura del **Pactum Unions** donde en un mismo acto se debía convenir el pertenecer a un grupo social y al mismo tiempo instituir a la autoridad a través de la conformación del Estado. En donde sí hubo unanimidad en todo los filósofos contractualistas *antropológicos*, fue en la postulación de un **Pactum Subiectionis** cuyos individuos pactarían obedecer a una autoridad que lograrse implantar un orden legítimo para que permitiese la convivencia pacífica entre los contratantes a través de la fundación del cuerpo político o Estado. De manera derivada, se consintió un **Pactum Auctoritas** que instituyera al gobierno.

Por último, dentro del Convencionalismo y su relación guardada con la realidad histórica atribuida al **Contractus Originarius**, entre los contractualistas *antropológicos*, en la mayoría de los pensadores adheridos a tal postura, visualizaron la estructuración del *Contrato* político como un hecho derivado de la costumbre o como un designio divino que en un momento de la historia de la humanidad sucedió, a excepción de Thomas Hobbes quien ya se anticipaba al Convencionalismo de corte *normativo* que regiría en la siguiente etapa del contractualismo.

V.1.3.- El Estado en el modelo *Antropológico*

Una vez revisadas las implicaciones del Convencionalismo en el *Contractualismo* moderno, posteriormente se analizaron los efectos del **Contractus Originarius** identificando en *qué* se beneficiaron y obligaron las partes contratantes una vez que se fundó el Estado.

Para contestar esa pregunta, previamente se dio respuesta al contenido de la titularidad de la **Potestas Terramm**, donde se observó que en los contractualistas *antropológicos* existió una curva en cuanto a la calidad del pacto político. En un polo, se ubicaron De Vitoria y De Soto quienes construyeron una convención a guisa de **Diatheke** imponiendo al soberano por encima del súbdito enajenando su **Potestas Terramm**. Distendiendo la rigidez contractual, Suárez y Althusius estructuraron un pacto de tipo **Syntheke** permitiendo que el individuo conservara su soberanía esencial al nombrar sólo una **Auctoritas**. Por último, en el otro polo, la tendencia horizontal contractual es revertida por Grocio, Hobbes y Spinoza al regresar a un **Diatheke** representado por el soberano, pero esta vez, de una forma más radical que la esbozada por De Vitoria y De Soto anteriormente.

Identificado al titular esencial de la **Potestas Terramm**, de manera seguida, se analizó la posibilidad de su transferencia hacia un tercero, considerando la contingencia de constituir un soberano originario.

En las reflexiones de los contractualistas de vertiente *antropológica* se concibió al soberano originario de dos modos distintos: a) como el pueblo que parcialmente le transfirió su potestad al monarca a guisa de su representante limitado; y, b) como el pueblo que totalmente le transfirió su soberanía al monarca a guisa de su representante casi ilimitado.

Salvadas las particularidades de la **Potestas Terramm**, se prosiguió a detectar la serie de derechos y obligaciones que adquirieron los individuos al instituir al Estado. Para los contractualistas *antropológicos* tras la convención, los involucrados consintieron limitar sus facultades naturales a cambio de un beneficio concreto que básicamente se concentró en la garantía sobre su seguridad personal, y acaso, en la implementación de medidas administrativas para su supervivencia. A cambio, en la mayoría de los pensadores -de forma más relajada en Suárez y Althusius-, el súbdito tuvo que obedecer ampliamente al monarca que se erigió como soberano originario, bajo un esquema de sujeción radical a través de un **Pactum Subiectionis Regibus**.

Por último, en torno al tema de la rescindibilidad del **Contractus Originarius** en el *Contractualismo Antropológico* se tuvo que todos los autores abordados -a excepción de Althusius-, rechazaron la posibilidad de anular el pacto que fundó al cuerpo social, ya sea porque se haya mediado convencionalmente o por un hecho natural. Agregado a esa negativa, cuando el **Pactum Subiectionis** se consignó en términos de **Auctoritas** sin posibilidad de transferir la soberanía originaria del pueblo, se permitió la revocabilidad; cuando la convención incluyó la institución de la **Auctoritas** además de una transferencia de la **Potestas Terramm**, el cuerpo social se vio despojado de su autonomía y supremacía originaria, impidiéndose formal y materialmente la rescisión o modificación contractual.

V.2.- Aproximaciones finales al modelo contractual **Normativo**

El planteamiento contractual *Normativo* tuvo su máximo desarrollo principalmente con las reflexiones de John Locke (1632-1677), Jean Jaques Rousseau (1712-1778) e Immanuel Kant (1724-1804), situándose desde la segunda mitad del siglo XVII hasta el último tercio del siglo XVIII.

V.2.1.- El Estado de Naturaleza en el modelo *normativo*

En el *Contractualismo Normativo* al visualizarse el Estado de Naturaleza, independientemente de que el hombre primitivo se pensara como un sujeto moral o amoral, el estado natural se presentó como una situación perniciosa a la cual había que dejar atrás (en Locke como prevención, en Rousseau y Kant como remedio a una degeneración histórica) con base a la voluntariedad del individuo en pleno uso de su razón siguiendo el mandato natural.

Analizadas las posturas de los pensadores contractualistas *normativos* en torno a la razón, éstos confirmaron el seguimiento deductivo de las leyes naturales, que de observarse, el individuo se hallaría en un orden moral que debía conservar en todos sus actos realizados para que le permitiesen vivir en concordia con sus semejantes.

En cuanto a la existencia del Estado de Naturaleza, el *Contractualismo Normativo*, a excepción de Locke quien presupuso que el Estado de Naturaleza tuvo existencia en un momento de la historia del hombre, Rousseau y Kant sostuvieron que sólo se trató de un recurso metodológico de corte hipotético el cual pretendió explicar racionalmente los orígenes de la humanidad. Sin embargo, a pesar de esa disparidad, en los tres autores se observa que el **Status Naturalis** es una construcción mental la cual justificó una situación primaria de conflicto.

V.2.2.- El Convencionalismo en el modelo *normativo*

En la visión contractual *Normativa* se asumió que al convenir, se llevaría a cabo un acto artificioso, mismo que pretendió corregir (Rousseau y Kant) o mantener (Locke) la dinámica imperante de la naturaleza, la cual fue degenerada (Rousseau y Kant) o pudiese degenerarse (Locke) por el hombre.

En el *Contractualismo Normativo*, el concepto de parte contratante persistió la idea unitaria de que primero había que reconocer al individuo como sujeto moral, para que desde esa dignidad, se pudieran obligar las partes interesadas. Existiendo ese reconocimiento, los individuos fueron visualizados como iguales sin calidades ni cualidades especiales, los que les permitió obligarse sin privilegios ni distinciones unos con otros, para alcanzar así un estadio efectivo de libertad.

Asimismo, hubo unanimidad en los filósofos contractualistas *normativos* con la aceptación de un **Pactum Subiectionis Legibus**, donde los individuos pactarían obedecer las leyes creadas por ellos mismos o a través de sus representantes, completando la fundación del cuerpo político con un **Pactum**

Auctoritas que instituiría el gobierno derivado de la convención originaria -Locke es la excepción en cuanto a la forma-. Por lo que toca al **Pactum Societatis**, las divergencias sólo se presentaron en los matices, peor en el fondo fue similar.

En los contractualistas *normativos*, la valoración y la estructuración del *Contrato* político como un ejercicio mental enfocado a dirigir idealmente la conducta de los individuos de forma colectiva, independientemente de la corroboración derivada de la realidad objetiva contenida en la historia, fue consistente.

V.2.3.- El Estado en el modelo *normativo*

En la vertiente *normativa*, se distinguió una línea en cuanto a la calidad del pacto político. Al ubicar al individuo como soberano esencial que está obligado moralmente a construir una soberanía originaria en su propio beneficio, los pensadores adheridos a tal vertiente diseñaron su convención a guisa de **Syntheke** donde las partes debían acordar en igualdad de circunstancias para lograr una libertad colectiva.

Dentro del *Contractualismo Normativo*, se tuvo que Locke ubicó una soberanía originaria de corte popular que nombraría a un gobierno como su representante, pero de forma fiduciaria. Rousseau también ratificó la idea una soberanía popular, pero no permitió que al cuerpo administrativo le fuera transferida la soberanía originaria anulando la posibilidad de que se erigiera como su representante. Por último, Kant postuló una transferencia de la soberanía originaria hacia el Estado, donde el pueblo se reconocería como autónomo y supremo en él, mientras que el gobierno sería sólo su representante a través de un **Pactum Auctoritas**.

En las reflexiones de los contractualistas de vertiente *normativa*, al convenir, las partes consintieron limitar sus facultades naturales a cambio de un beneficio tangente que podía ir desde la simple garantía de su seguridad personal, pasando por la implementación de medidas administrativas para su supervivencia, hasta la creación de un ámbito público que les permitiese su óptimo desarrollo (Locke y Rousseau) o su perfección (Kant). El factor común en todos los contractualistas *normativos* fue el haber aceptado un **Pactum Subiectionis Legibus** donde el individuo se sujetó a los designios del cuerpo social, pero se marcaron grandes diferencias en las implicaciones de tal sumisión, pues el compromiso en torno al gobierno pudo abarcar sólo un acto fiduciario (Locke), una gestión (Rousseau) o un **Pactum Auctoritas** (Kant).

Asimismo, en el *Contractualismo Normativo* se tuvo que hay discrepancias en cuanto a la rescisión contractual. Locke y Rousseau aceptaron la nulidad absoluta del pacto que fundó tanto a la sociedad y al gobierno cuando existieran condiciones adversas para que los individuos siguieran sujetos a un acuerdo viciado, y siempre y cuando, dicho desconocimiento hubiera sido por el consenso de la mayoría. En Kant, la rescindibilidad contractual no fue admitida por tratarse

de una contradicción lógica de la razón, y en caso de surgir desajustes no intencionales en el acuerdo originario, siempre habrá la posibilidad de su reforma (renegociación o reforma) por la vía institucional.

V.3.- Aproximaciones finales al modelo contractual *Constitucional*

El *Contractualismo Constitucional* tuvo su etapa del siglo XVI a finales del siglo XVIII distribuidos de la siguiente manera: a) monarquías absolutas, del siglo XVI al XVIII; b) monarquías constitucionales del siglo XVII al XVIII; c) repúblicas democráticas representativas, de la mitad al final del siglo XVIII; y, d) repúblicas democráticas directas, a finales del siglo XVIII.

V.3.1.- El Estado de Naturaleza en el modelo *constitucional*

En el *Contractualismo Constitucional* en su etapa moderna, se concibió que formalmente no se ubicó al Estado de Naturaleza como un figura teórico-conceptual. Sin embargo, hubo evidencia suficiente para aceptar que durante ese período privó un ámbito de peligro inminente o latente el cual hubo que superarse con extrema urgencia implantando una nueva relación de poder entre los individuos. Ya sea por los cambios socioeconómicos y políticos de la época, por los excesos del monarca, o por las condiciones adversas tras la expansión de los reinos de Europa, el conflicto estuvo presente y fue necesario rebasarlo racionalmente.

Por su parte, en la veta *Constitucional*, se tuvo que la ***Ratio Legis*** representó la razón colectiva que les permitió a los individuos superar la adversidad que les opuso el desarrollo histórico de las sociedades. En cuanto a las monarquías absolutas, la ***Ratio Legis*** fue atributo exclusivo del príncipe, mientras que en las monarquías constitucionales estuvo repartida entre el Parlamento y el rey, en tanto en las repúblicas democráticas sólo fue exclusiva del pueblo, ya sea de manera directa o indirecta.

El Estado de Naturaleza en el *Contractualismo Constitucional* se presupuso en cuanto a su origen conceptual más no en sus efectos fácticos y apremiantes, pues se valoró como un hecho histórico derivado de un conjunto de situaciones adversas en que los hombres tuvieron que vivir y padecer, reuniendo experiencias del pasado.

V.3.2.- El Convencionalismo en el modelo *constitucional*

En la postura contractual *Constitucional*, al haberse reconocido que las monarquías absolutas y constitucionales, como en las repúblicas democráticas representativas y directas, llevaron a cabo un acto convencional, éste debió interpretarse como un artificio de la voluntad de individuo que estuvo inscrito en el desarrollo histórico de la humanidad.

Como recuento al tema de las partes contratantes en el *Contractualismo Constitucional* se dibujó un primer **Pactum Constitutionis** que dio origen a las monarquías absolutas, donde los individuos de manera particular consintieron el marco jurídico creado y aplicado por el soberano encarnado en el príncipe. Una segunda convención en las monarquías constitucionales, donde el pueblo a través de sus representantes en el Parlamento, acordaron con el monarca el sistema jurídico que les favoreció. Y un tercer Convencionalismo, en el cual los individuos, ya sea de forma particularizada o colectiva, y siempre entre ellos y sin distinguos, instituyeron una *Constitución* democrática y republicana.

En las etapas del *Contractualismo Constitucional*, se tuvo que en todas, excepto en las monarquías absolutas que configuraron un **Pactum Subiectionis Regibus**, existió un **Pactum Subiectionis Legibus**. En cuanto a la institución de la **Auctoritas**, las repúblicas democráticas representativas como las monarquías constitucionales, realizaron un **Pactum** -en las primeras entre los miembros del pueblo, las segundas con el rey- para constituir el gobierno. En contrario, las monarquías absolutas y las repúblicas democráticas directas, prescindieron de un acuerdo accesorio para fundar el cuerpo administrativo, pues el soberano -en las primeras el pueblo, en las segundas el príncipe- por mandato de ley directo, delegaron la función pública.

El enfoque del *Contractualismo Constitucional* consideró al **Pactum Constitutionis** como un acontecimiento histórico y como un proceso que llevó a la firme postura de alimentar el poder del gobierno por medio de un documento escrito. En ese sentido, tanto las monarquías absolutas y constitucionales, y las repúblicas democráticas representativas y directas, heredaron prueba fehaciente y material de dicho Convencionalismo; evidencias físicas que no dejan lugar a dudas de que el **Contractus Originarius**, efectivamente existió en un momento de la historia nacional de cada Estado.

V.3.3.- El Estado en el modelo *Constitucional*

En los contractualistas constitucionalistas existió una línea ascendente en cuanto a la calidad del pacto político que partió de un **Diatheke** inaugurado por las monarquías absolutas, mediado por el **Syntheke** moderado aportado por las monarquías constitucionales, y alcanzado su cúspide con un **Syntheke** radical, primero con las repúblicas democráticas representativas, y consagrado con las repúblicas democráticas directas. En ese recorrido, el soberano esencial primariamente se ubicó en el monarca, hasta que en su último tramo se situó solamente en el individuo.

En las etapas del *Contractualismo Constitucional*, durante la monarquía absoluta, el soberano fue el **Majestas**; en las monarquías constitucionales el soberano esencial fue el pueblo, y la soberanía originaria se compartió entre el Parlamento y el monarca; en las repúblicas democráticas representativas, la soberanía esencial radicó en el pueblo, mientras que la originaria fue trasferida al

Estado; por ultimo, en las repúblicas democráticas directas, la soberanía esencial se ubicó en el individuo, mientras que la originaria se conservó en el pueblo.

En los efectos del contractualismo de vertiente *Constitucional* existió una paridad al convenir un beneficio determinado que podía ir desde la simple garantía en torno a la seguridad personal a cambio de la renuncia de su soberanía a favor del **Majestas** (monarquía absoluta); pasando por la implementación de medidas administrativas para el resguardo de las garantías civiles y políticas (monarquía constitucional); hasta la creación de un ámbito público que les permitiera su óptimo desarrollo (repúblicas democráticas representativas) o la consagración de su libertad e igualdad sin opresión alguna (repúblicas democráticas directas). Asimismo, en el *Contractualismo Constitucional* existió la tendencia de suscribir un **Pactum Subiectionis Legibus** que obligó a los miembros del cuerpo político a seguir la legalidad, que en mayor o en menor medida tuvo la participación directa o indirecta del pueblo en la creación de la misma. La excepción fueron las monarquías absolutas que se estructuraron bajo un **Pactum Subiectionis Regibus**, no habiendo más recurso que sujetarse a la voluntad del **Majestas**.

En el *Contractualismo Constitucional*, por regla general, no se permitió la revocabilidad de la *Constitución*, siendo las monarquías absolutas el máximo ejemplo de ello. En las monarquías constitucionales y en las repúblicas democráticas representativas, no se admitió la abrogación, pero sí la modificación o reforma. Por ultimo, en las repúblicas democráticas directas se permitió y hasta se alentó la revocabilidad constitucional, si las circunstancias así lo justificaban.

V.4.- Esbozo de las líneas básicas de lo que podría constituir una teoría general del *Contrato* político en su versión moderna

Como conclusión, la temporalidad del *Contractualismo* moderno, consideradas sus tres vertientes, se presentó a lo largo de tres siglos que partieron del siglo XVI al siglo XVIII.

V.4.1.- El Estado de Naturaleza en el *Contractualismo* moderno.

Como conclusión general al tema de la visión del Estado de Naturaleza en el *Contractualismo* moderno, se percibió que tal categoría -explícita o implícita- representó una adversidad para los individuos, los cuales con base a su razón tuvieron que resolver de la mejor manera posible.

En cuanto al tema del uso de la razón en el *Contractualismo* moderno, se entendió como el ejercicio reflexivo eficaz para identificar las acciones más convenientes, cuya finalidad fue ponerle remedio al ámbito adverso en el que se encontraban los individuos.

Como desenlace al tema de la realidad histórica del Estado de Naturaleza dentro del *Contractualismo* moderno, existió una tendencia preponderante a pensar que efectivamente el **Status Naturalis** realmente existió, sin embargo, tal

directriz fue revertida por la vertiente *Normativa* tras depurarse el esquema contractualista.

V.4.2.- El Convencionalismo en el *Contractualismo* moderno.

Como conclusión al tema del *cómo* se logró el acto convencional en el *Contractualismo* moderno, -salvo sus contadas excepciones-, existió una clara tendencia general a aceptar que se trató de una acción voluntaria de carácter artificioso.

Sobre el tema de *quiénes* se comprometieron en el *Contractualismo* moderno, en lo general persistió la idea de que las partes contratantes, de origen, se encontraban en igualdad de circunstancias para obligarse, ya sea como sujetos particulares -individuos, ciudadanos o monarcas- o como sujetos colectivos -parlamentos, pueblos o asambleas-, aunque una vez sancionada la convención se marcaran grandes diferencias entre ellas.

Como conclusión al tema del *objeto directo* en el *Contractualismo* moderno se perciben coincidencias y rupturas importantes. De manera general, dentro de las continuidades se reconoció la necesidad de convenir un ***Pactum Subiectionis*** y el erguimiento de una ***Auctoritas*** (gobierno): sobre el primero, la sujeción podría dirigirse hacia el monarca, hacia las leyes o hacia el pueblo; sobre el segundo, éste podría implementarse por mandato de ley o por medio de un ***Pactum*** accesorio. Las divergencias estribaron en el ***Pactum Societatis***: para algunos contractualistas *antropológicos* y para todo el *Contractualismo Constitucional* fue prescindible; para otra parte de los *antropológicos* y todos los *normativos* fue necesario.

Finalmente en cuanto al tema de la realidad histórica atribuida al ***Contractus Originarius*** en *Contractualismo* moderno, se observa una variación que partió de la amplia mayoría de los contractualistas *antropológicos* al sostener que el *Contrato* verdaderamente existió, en tanto esa tendencia fue revertida por los *Normativos*, y nuevamente restituida por el *Contractualismo Constitucional*.

V.4.3.- El Estado en el *Contractualismo* moderno.

Como conclusión al tema de la titularidad de la ***Potestas Terramm*** en el *Contractualismo* moderno, las reflexiones variaron: en el *Contractualismo Antropológico* existió una curva predominando el acuerdo al estilo ***Diatheke***; en el *Contractualismo Normativo* se mantuvo la constante del ***Syntheke***; mientras que en el *Contractualismo Constitucional* se configuró una diagonal ascendente hacia un ***Syntheke***.

Por lo que toca a la transferencia de la ***Potestas Terramm*** en el *Contractualismo* moderno, se tuvo que el pueblo -constituido por un pacto o por simple articulación de individuos- se presentó como el soberano originario. Sobre la posibilidad de transferir esa soberanía construida, las opiniones se dividen: a)

entre los que la transfieren al monarca de manera absoluta o parcialmente; b) entre los que la transfieren al cuerpo político, ya sea al Reino o a la República; c) o los que no permiten tal transferencia, dejando la soberanía originaria en el mismo pueblo.

Como conclusión al tema de los derechos y obligaciones consignados en el *Contractualismo* moderno se tuvo que, en todas sus vertientes, la motivación al suscribir una convención estribó en alcanzar un conjunto de garantías, con una amplitud mayor o menor, que permitieran a las partes vivir pacíficamente en colectividad. En cuanto a dichas garantías, éstas pudieron ir desde la mínima salvaguarda de la integridad personal y patrimonial del individuo, hasta la implementación de un ámbito propicio para el desarrollo óptimo del sujeto. Aunado a esos derechos, los involucrados se obligaron a obedecer al ente público encargado de crear e implementar las medidas necesarias para alcanzar ese objetivo. La relación entre el grado de derechos alcanzados al grado de sujeción fue inversamente proporcional en las tres vertientes del *Contractualismo* moderno: a mayores derechos menos obligaciones y viceversa.

Como conclusión al tema de la rescisión en el *Contractualismo* moderno se observó que, cuando la soberanía originaria radicada en el pueblo instituyó al gobierno o al Estado sin transferirle su ***Potestas Terramm***, la revocabilidad del ***Contractus Originarius*** fue habilitada. Cuando la soberanía originaria fue transferida al monarca, gobierno, Reino o Estado, la rescisión fue negada de principio, permitiéndose en el caso de una transmisión al cuerpo político, sólo la renegociación vía institucional. ■

VI.- Glosario de términos y locuciones

<i>Alicui regnum civitatis deferre</i>	Conferir a alguien el poder absoluto de un reino.
<i>Appetitus rationem habere</i>	Nadie quiere lo que no conoce previamente.
<i>Arma videlicet</i>	Armas dispuestas y oportunas para la guerra.
<i>Auctoritas</i>	Amplia facultad derivada del poder soberano (<i>Potestas</i>) para conformar un cuerpo administrativo o gobierno.
<i>Auctoritas Deus</i>	Facultad derivada del poder soberano para administrar y formar las cuestiones divinas.
<i>Auctoritas Iurisdictio</i>	Facultad derivada del poder soberano para administrar justicia.
<i>Auctoritas Legem</i>	Facultad derivada del poder soberano para crear las cuestiones legislativas.
<i>Auctoritas Mandatum</i>	Facultad derivada del poder soberano para que el ente ejecutivo del Estado siga por mandato las cuestiones administrativas dictadas y limitadas por el titular de la <i>Potestas</i> .
<i>Auctoritas Regem</i>	Facultad derivada del poder soberano para que el rey dirija las cuestiones administrativas del Estado.
<i>Bellum omnium contra omnes</i>	Guerra de todos contra todos.
<i>Civitas</i>	Ciudad-Estado en la antigüedad; República en la Modernidad.
<i>Civitas Gentium</i>	Estado de Estados o República internacional en Kant

<i>Communio Primaeva</i>	Especie de sociedad irregular ubicada por Kant como comunidad primitiva aún establecida en estado natural. <i>Primaevus</i> en latín hace referencia a la flor de la juventud; a la edad temprana; a la adolescencia.
<i>Condictio ex lege</i>	Acto jurídico condicionado a la legalidad
<i>Constitutio</i>	Las constituciones imperiales son el término usado para designar las manifestaciones de voluntad normativa del Emperador, estas fuentes del derecho podían tomar la siguiente forma: <i>Edicta</i> ; <i>Decreta</i> ; <i>Rescripta</i> ; y, <i>Mandata</i> .
<i>Constitutionis Civilis</i>	Producto del <i>Pactum Unions Civilis</i> en Kant
<i>Contractus</i>	Convenio entre dos o más voluntades, mismas que se comprometen a dar, hacer o no hacer, y el cual presupone ya un orden jurídico establecido, cuyo núcleo central es la obligación legal. Todo contrato al ser legal, posee una autoridad correspondiente para hacerlo cumplir en caso de que unas de las partes desconozca la obligación intrínseca en él.
<i>Contractus Originarius</i>	Contrato de naturaleza pública el cual funda el cuerpo político (Estado) y el cuerpo social (Sociedad), ya sea en un mismo acto simultáneo o por separado. Hace referencia directa al <i>Contrato Social</i> entendido como su forma genérica o en <i>Latus Sensu</i> .
<i>Contractus Originarius Universalis</i>	<i>Contrato Social</i> , mismo que funda la república mundial. Según Kant, esa debería ser la figura racional subsiguiente a la continuidad estatal, pero es conciente que no corresponde a la tradición del <i>Ius Gens</i> .

<i>Contractus Primus</i>	Sumatoria de convenios particulares identificada por Kant en las primeras comunidades, los cuales establecen un precedente preestatal, y fundando a su vez la apropiación primitiva de la sociedad.
<i>Contrato Social</i>	Hay un doble sentido de este término. El sentido amplio (<i>Latus Sensu</i>), que hace referencia a la forma de establecer un Estado de forma artificial y convencional, el cual se ubica como forma sustantiva del contractualismo en general; y en sentido restringido (<i>Strictus Sensu</i>), como forma ideal (deóntica) de establecer un Estado, caracterizada por Rousseau, y cuya óptica va a permear desde Kant hasta el denominado <i>Neocontractualismo</i> . Sus tres elementos sustanciales son la triada: Estado de Naturaleza-Convencionalismo-Estado.
<i>Convenire</i>	Pacto dado entre dos individuos de diferente jerarquía en el mundo latino.
<i>Conventio</i>	Acuerdo de voluntades donde se busca satisfacer un fin en particular de carácter material.
<i>Curia Regis</i>	Asamblea de nobles que aconsejaban al rey y que posteriormente se transformó en parlamento
<i>Decreta</i>	Forma de una <i>Constitutio</i> imperial que indicaba las manifestaciones concretas del poder jurisdiccional del Emperador, el procedimiento por él señalado era siempre una <i>cognitio extraordinem</i> (en vez de un magistrado, juzgaba extraordinariamente un funcionario público)
<i>Diatheke</i>	Pacto dado entre dos individuos de diferente jerarquía en el mundo griego.
<i>Dominium</i>	Poder o disposición sobre las cosas materiales.

<i>Edicta</i>	Forma de una <i>Constitutio</i> imperial que indicaba principios y normas que los funcionarios y súbditos debían seguir. En esta época rara vez se referían al derecho privado.
<i>Fidelitas</i>	Auto de fe ofrecido por un vasallo a su superior o <i>Señor</i> .
<i>Fiduciary Trust</i>	Acuerdo de confianza que postula a los gobernantes según el modelo de Locke
<i>Foedus Pacificum</i>	Forma posible y acorde al <i>Ius Gens</i> , de rasgo distintivo prejurídico propuesta por Kant, en la cual los Estados convienen un tratado que propicie la <i>Paz Perpetua</i> como fase superior al estatismo. También lo ubica como <i>Foedus Amphictyonum</i> , evocando los tratados realizados entre los representantes (anfitiones) de las Ciudades-Estados griegas confederadas.
<i>Forma imperii</i>	Forma de Estado referida por Kant, y representa el modo basado en la soberanía (pueden ser uno, varios o muchos).
<i>Forma regiminis</i>	Forma de gobierno referida por Kant, y representa el modo basado en una Constitución (el acto de la voluntad en general por el que una masa se convierte en pueblo: en este sentido la constitución es o republicana o despótica).
<i>Habeas Corpus</i>	Derecho del detenido a comparecer ante un juez o tribunal inmediatamente después de su detención.
<i>Imperator</i>	Encarnación en una persona de la Potestas absoluta, tanto la terrenal como la divina. (Por consecuencia arrogándose la Auctoritas absoluta)
<i>Imperatum</i>	Disposición unilateral obligatoria como una orden dispuesta por el soberano absoluto.

<i>Imperatum Deus</i>	Disposición unilateral obligatoria como una orden dispuesta por el soberano absoluto en materia religiosa.
<i>Imperatum Dominus</i>	Disposición unilateral obligatoria como una orden dispuesta por el soberano absoluto sobre las cosas y las personas.
<i>Imperatum Iurisdictio</i>	Disposición unilateral obligatoria como una orden dispuesta por el soberano absoluto en materia de administración de justicia.
<i>Imperatum Legem</i>	Disposición unilateral obligatoria como una orden dispuesta por el soberano absoluto en materia legislativa.
<i>Imperium</i>	Forma de gobierno en donde el emperador acumula en su persona todas las Potestas arrojándose la Auctoritas .
<i>Ius Gens</i>	Derecho de gentes o derecho internacional donde priva el derecho natural, pues ningún Estado puede sancionar a otro jurídicamente. La sanción posible es la guerra, pero ésta se ubica en un estadio prejurídico en sentido positivo.
<i>Lex Deus</i>	Mandatos irresistibles de carácter divino.
<i>Lex Natuarlis</i>	Mandatos derivados de la naturaleza los cuales eran racionalmente obligatorios.
<i>Lex Regia</i>	Documento por el cual el pueblo en un inicio concedió el Imperium al emperador.
<i>Majestas</i>	Utilizado como dignidad, grandeza, honor, excelencia, o esplendor en el latín común, pero rescatado por Jean Bodin como soberanía apropiada y encarnada por el monarca.
<i>Mandata</i>	Forma de una <i>Constitutio</i> imperial que indicaba las instrucciones impartidas por el Emperador a los funcionarios imperiales y a los gobernadores de las provincias.

<i>Mandatum</i>	Acción conferida por un individuo a título de su representación, o sin ella, a modo de gestión, onerosa o no, cuya realización es obligatoria.
<i>Mandatum Executoria</i>	Orden derivada del poder soberano para que el ente ejecutivo siga por su mandato las cuestiones administrativas del cuerpo político.
<i>Mandatum Iurisdictionis</i>	Orden derivada del poder soberano para que el ente jurisdiccional siga por su mandato las cuestiones administrativas relativas a la justicia.
<i>Mandatum Legem</i>	Orden derivada del poder soberano para que el ente legislativo siga por su mandato las cuestiones relativas a la creación de la leyes.
<i>Mandatum Naturalis</i>	Por mandato natural
<i>Mandatum Naturalis Societatis</i>	Forma de instituir una sociedad por medio del mandato directo de la naturaleza, en donde la voluntad del individuo se encuentra ajena a esa dinámica.
<i>Nihil potestas nisi a Deo</i>	No hay potestad que no venga de Dios.
<i>Nihil volitum quin praecognitum</i>	Nadie quiere lo que no conoce previamente.
<i>Occasio Legis</i>	Explica las circunstancias concretas que motivan a que se dicten las normas jurídicas.
<i>Original Compact</i>	En inglés, <i>Compact</i> refiere a un acuerdo formal entre dos o más personas, organizaciones o ciudades. Locke utiliza este término como mediación entre el <i>Pactum</i> y el <i>Contractus</i> para fundar la sociedad. Es una figura intermedia porque, sin existir un orden jurídico previo, sí impone una obligación moral que en

	<p>cualquier momento puede provocar una respuesta autocompositiva (sin intermediarios para dirimir el conflicto) al faltarse a lo establecido con base al derecho natural.</p>
<i>Pacta legitima</i>	<p>Antecedente de los contratos en el mundo latino</p>
<i>Pacta sunt servanda</i>	<p>Los pactos deben ser cumplidos; forma extrajurídica</p>
<i>Pactum</i>	<p>En su forma original hacía referencia a un acuerdo entre dos o más partes sin existir una obligación jurídica, sino más bien moral; como un deber. Desde la República Romana tardía empezó a configurarse como un <i>Contractus</i>.</p>
<i>Pactum Auctoritas</i>	<p>Pacto por el que se establece un gobierno</p>
<i>Pactum Constitutionis</i>	<p>Pacto por el que se establece una Constitución escrita.</p>
<i>Pactum Fiduciaie</i>	<p>Pacto de fe, en el que se encomienda una actividad cuya garantía es la confianza. En Roma, hace referencia al fideicomiso pasando como <i>Trust</i> al mundo sajón</p>
<i>Pactum Fides Pacificum</i>	<p>Elemento integrante del <i>Foedus Pacificum</i>, en el cual se establece un convenio de fe que permite la pacificación entre los Estados a guisa de garantía en el tratado internacional.</p>
<i>Pactum Hospitalitis</i>	<p>Elemento integrante del <i>Foedus Pacificum</i>, en el cual se establece un contrato idealizado por Kant, el cual permite el ingreso indefinido de ciudadanos ajenos a un Estado hacia otro. Su generosa materialización podría cimentar y garantizar de mejor manera el tratado internacional. Mientras no se realice ese contrato, como consolución y forma posible al <i>Ius Gens</i>, sólo queda apelar al <i>Derecho de visita</i>.</p>

<i>Pactum Nationis</i>	Variación del <i>Contractus Originarius</i> en Kant, pero utilizado en referencia al ámbito internacional. Se habla de un <i>Contractus Originarius</i> en el ámbito local; de un <i>Pactum Nationis</i> en el ámbito exterior.
<i>Pactum Pacis</i>	Convenio de paz descrito por Kant que termina con las hostilidades en un caso bélico en particular entre los Estados, pero no garantiza la <i>Paz Perpetua</i> .
<i>Pactum Sacer</i>	Pacto realizado entre un mortal y Dios
<i>Pactum Societatis</i>	Pacto que une y funda al cuerpo social o pueblo.
<i>Pactum Subiectionis</i>	Pacto de obediencia y sujeción.
<i>Pactum Subiectionis Inter Alios Acta</i>	Pacto de sujeción ubicado implícitamente por Kant en la comunidad primitiva, el cual obliga sólo a las partes que han participado en un contrato de índole comercial.
<i>Pactum Subiectionis Legibus</i>	Pacto de sujeción a la legalidad
<i>Pactum Subiectionis Regibus</i>	Pacto de sujeción al monarca
<i>Pactum Subiectionis Regnibus</i>	Pacto de sujeción al reino (Estado monárquico)
<i>Pactum Unions</i>	Hobbes lo ubicó como la sumatoria entre un <i>Pactum Subiectionis Regibus</i> y un <i>Pactum Societatis</i> simultáneo. Por su parte, Kant lo visualiza como el acuerdo en el que se reconoce una sociedad irregular (<i>Communio Primaeva</i>) en estado natural, prevaleciendo el derecho privado.
<i>Pactum Unions Civilis</i>	Pacto (hipotético) descrito por Kant en que se instituye simultáneamente la sociedad y el Estado, dando como consecuencia la ciudadanía.

<i>Pactum Unions Civilis Gentium</i>	Elemento integrante del <i>Contractus Originarius Universalis</i> , en el cual se establece un convenio que instituye a la sociedad paralelamente con la ciudadanía de carácter cosmopolita.
<i>Patrum memoriae</i>	Por legado acestral
<i>Princeps Legibus Solutus</i>	El emperador no está obligado por las leyes.
<i>Potestas</i>	Poder superior y autónomo, reconocido de forma genérica como soberanía.
<i>Potestas Civitas</i>	Soberanía ciudadana. Poder superior y autónomo cuyo titular esencial es el pueblo ya constituido en un Estado.
<i>Potestas Deus</i>	Soberanía divina. Poder superior y autónomo cuyo titular esencial es Dios; por lo regular su titular originario se podía ubicar en el Emperador o el Papado.
<i>Potestas Dominius</i>	Poder superior y autónomo cuyo titular esencial era el emperador para disponer de las cosas materiales, incluidos los individuos.
<i>Potestas Executoria</i>	Poder superior y autónomo cuyo titular originario es el Estado a través del Poder Ejecutivo, cuya función es la administración del cuerpo político.
<i>Potestas Iurisdictio</i>	Poder superior y autónomo cuyo titular originario es el Estado a través del Poder Judicial, cuya función es la administración de justicia.
<i>Potestas Legem</i>	Poder superior y autónomo cuyo titular originario es el Estado a través del Poder Legislativo, cuya función es la creación de la ley.
<i>Potestas Terramm</i>	Soberanía terrenal. Poder superior y autónomo cuyo titular esencial u originario

	es de orden material, y podía variar de acuerdo a la forma de Estado convenido.
<i>Potestas Regis</i>	Soberanía Regia. Poder superior y autónomo cuyo titular esencial es el monarca o el príncipe, y su encarnación es la <i>Majestas</i> .
<i>Potestas Regnum</i>	Soberanía monárquica. Poder superior y autónomo cuyo titular originario es el reino, entendido como un Estado cuya forma es la monarquía.
<i>Potestas Republicae</i>	Soberanía Republicana. Poder superior y autónomo cuyo titular originario es el Estado, entendido como un cuerpo político representativo con división de poderes.
<i>Proeditio Eminens</i>	Crimen de alta traición
<i>Quia lex facit regem</i>	La ley hace al rey.
<i>Quia regem facit lex</i>	El rey hace la ley.
<i>Ratio Legis</i>	En el <i>Contractualismo Constitucional</i> es indispensable dividirla en su sentido amplio y restringido. Cuando se habla de la <i>Ratio Legis</i> en <i>latus sensu</i> , se hace referencia a la finalidad de la norma jurídica donde responde al por qué y para qué de la legalidad. En <i>strictus sensu</i> , la <i>Ratio Legis</i> refiere al criterio de solución del conflicto que contiene la norma jurídica tras su interpretación.
<i>Rebus sic stantibus</i>	Manteniendo las cosas de esta manera; estando así las cosas. Principio contractual que dispone que, al no haber modificación en el acuerdo original, todo permanece como estaba, aún cumplido el término.
<i>Recta Ratio</i>	Paridad del razonamiento individual con los mandatos naturales

<i>Redde Caesari quae sunt Caesaris, et quae sunt Dei Deo</i>	Dad al César lo que es del César, y a Dios lo que es de Dios.
<i>Regnatum Romae ab condita urbe</i>	Se mantuvo la monarquía en Roma desde a fundación de la ciudad.
<i>Res communis omnius</i>	Cosa común a todos.
<i>Rescripta</i>	Forma de una <i>Constitutio</i> imperial que daba respuesta por parte del emperador a preguntas que le hacían por escrito magistrados y personas particulares. Desde el Imperio de Adriano, los juristas de categoría estaban todos al servicio del Emperador, en el <i>Consilium Principes</i> y era sus asesores para responder consultas que a él le dirigieran a través de la secretaría imperial; las respuestas que se suscribían en la misma instancia se llamaban rescripta.
<i>Rule of law</i>	Soberanía en el Estado de Derecho; nadie está por encima de la legalidad.
<i>Salus populi suprema lex est</i>	Que la salud del pueblo sea la suprema ley.
<i>Salus rei publicae suprema lex est</i>	Que la salud de la República sea la suprema ley.
<i>Solus consensus obligat</i>	Sólo con el consentimiento hay obligación.
<i>Status Naturalis</i>	Estado natural o posición originaria del individuo
<i>Status Originarius</i>	Posición inicial y natural del individuo
<i>Suaviter in modo, fortiter in re</i>	Suave en la forma, fuerte en el fondo.
<i>Sub lege libertas</i>	La libertad bajo el amparo de la ley.
<i>Suis legibus uti</i>	Gobernarse de forma autónoma por sus propias leyes.

<i>Syntheke</i>	Pacto dado entre dos individuos de la misma jerarquía en el mundo griego.
<i>Symbolón</i>	Acuerdo de voluntades entre dos partes con fines meramente mercantiles en el mundo griego.
<i>Trust</i>	Figura consagrada en el Derecho inglés como una modalidad de negocio jurídico en virtud del cual una persona, denominada <i>settlor</i> , transfiere determinados bienes a otra persona, denominada <i>trustee</i> , en quien tiene confianza, para que ésta cumpla con los mismos un fin lícito a favor de sí mismo o de una tercera persona denominada <i>cestui qui trust</i> (especie de pretor del <i>trust</i>). El <i>trustee</i> estará obligado, contractualmente o por disposición de la ley, a administrar y utilizar los bienes recibidos en beneficio del <i>cestui qui trust</i> , el cual tendrá derecho a exigir el cumplimiento de dicha obligación.
<i>Volenti non fit iniura</i>	A quien está de acuerdo no se le hace injusticia.
<i>Voltium qui cognitum</i>	Se quiere lo que se conoce.

VII.- Bibliografía

A) Primaria

- Althusius, Johannes. *Politica Methodice Digesta; atque exemplis sacris et profanis illustrata.* (tr. Frederick S. Carney), Boston, Beacon Press. 1964, 172 pp.
- Aristóteles. *Acerca del alma*, Madrid; Gredos, 1978, 262 pp.
Etica nicomaquea Madrid; Gredos, 1985, 562 pp.
Política Madrid, Gredos, 1988, 490 pp.
Constitución de Atenas, Buenos Aires, Aguilar, 1962, 129 pp.
Les parties des animaux, Paris, Societe d'edition "les belles letires", 1956, 193 pp.
Metafísica, Madrid, Gredos, 1994, 582 pp
- Bodin, Jean. *Six books of the commonwealth*, (trad y ed.) M.J. Tooley, Oxford, Inglaterra, B.Blackwell, 1967, 212, pp.
- Bracton, Henry. *De Legibus Et Consuetudinibus Angliæ*, <http://hlsi.law.harvard.edu/bracton/Unframed/calendar.htm>
- Buchanan, George *"De lure Regni apud Scotos Dialogus"* en Roger A. Mason and Martin S. Smith, eds. *A Dialogue on the Law of Kingship among the Scots: A Critical Edition and Translation of George Buchanan's*, St. Andrew's Studies in Reformation History Series, Aldershot, Hampshire, UK., Ashgate, 2004, 304, pp.
- De Vitoria, Francisco. *"De la Potestad Civil"*, en Clemente Fernández, *Los Filósofos Escolásticos (S.XVI y XVII)*, Madrid, B.A.C.,1986, 121-138,pp.
"Comentario a la Secunda Secundae de Santo Tomás: Sobre el Derecho", en Clemente Fernández, *Los Filósofos Escolásticos (S.XVI y XVII)*, Madrid, B.A.C.,1986, 139-143,pp.
- De Soto, Domingo. *"De la Justicia y el Derecho"*, en Clemente Fernández, *Los Filósofos Escolásticos (S.XVI y XVII)*, Madrid, B.A.C.,1986, 235-290,pp.
- Grocio, Hugo. *On the Law of War of Peace.* (trad) A.C. Campbell, Ontario, Canadá, Batoche Books, 2000, 374,pp.
Sobre el Derecho de Presa. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987, 67,pp.
- Hobbes, Thomas. *Leviatán o la materia* : Forma y poder de una republica, eclesiástica y civil, México : Fondo de Cultura Económica,

Bibliografía

- 1940, 618 pp.
- De Cive*
<http://www.gutenberg.org/dirs/etext02/lvthn10.txt>
- Tratado sobre el ciudadano*. Madrid, Trotta, 1999, 205 pp.
- De cive or the citizen*, New York, Appleton-century crefts, 1949, 211 pp.
- De cive ou les fondements de la politique*, Paris, Sirey, 1981, 393 pp.
- Tratado sobre el cuerpo*, Madrid, Trotta, 2000, 394 pp.
- Behemoth*, Madrid, Técnos, 1992, 268 pp.
- Hegel, G.F. *Filosofía del derecho*, México, Juan Pablos, 2003, 285, pp.
- Enciclopedia de las ciencias filosóficas*, México, Juan Pablos, 1974, 400, pp.
- Hume, David. *Del Contrato Original* en Escritos Políticos, México, Editorial Sexto Piso, 2003, 51-71 pp.
- Del Origen del Gobierno* en Escritos Políticos, México, Editorial Sexto Piso, 2003, 83-87 pp.
- Kant, Immanuel. *El conflicto de las facultades*, Madrid, Editorial Técnos, 1987, 151 pp.
- Crítica de la Razón Pura*, Buenos Aires, Losada, 1970, 416 pp.
- Metafísica de las costumbres*, introducción, en Principios Metafísicos del Derecho, España, Ediciones Espuela de Plata, 2004, 21-43 pp.
- Principios Metafísicos del Derecho*, España, Ediciones Espuela de Plata, 2004, 21-43 pp.
- Ideas para una historia universal en clave cosmopolita* en Ensayos sobre la paz perpetua, el progreso y el ideal cosmopolita, Madrid, Cátedra, 2005, 33-49 pp.
- Probable inicio de la historia de la humanidad* en Ensayos sobre la paz perpetua, el progreso y el ideal cosmopolita, Madrid, Cátedra, 2005, 77-94 pp.
- ¿Qué es la Ilustración?*, en Ensayos sobre la paz perpetua, el progreso y el ideal cosmopolita, Madrid, Cátedra, 2005, 21-31 pp.

Bibliografía

- Sobre al tópico: Tal vez sea eso correcto en teoría, pero no sirve para la práctica en Ensayos sobre la paz perpetua, el progreso y el ideal cosmopolita, Madrid, Cátedra, 2005, 77-94 pp.*
- Sobre la Paz Perpetua en Ensayos sobre la paz perpetua, el progreso y el ideal cosmopolita, Madrid, Cátedra, 2005, 141-187 pp.*
- Locke, John. *The second treatise of government*, Versión facsimilar <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01372764200248510645802/index.htm>
- Of civil government: Second essay*, New york, Gateway, 1955, 180 pp.
- Ensayo sobre el gobierno civil*, Buenos Aires, Aguilar, 1963, 261pp.
- Ensayo sobre el entendimiento humano*, México, Fondo de Cultura Economica, 1999, 753 pp.
- Rousseau, Jean.J. *Du contrat social*, Paris, Union general d'editions, 1963, 371 pp.
- Du contrat social*. Paris, Gallimard, 1933, 173 pp.
- El contrato social*, Madrid. Aguilar, 1973, 147 pp.
- Discours sur l'origine et les fondements de l'inegalite parni les hommes*, Paris, Gallimard, 1965, 189 pp.
- Discurso sobre el origen de la desigualdad*, México, Gernika, 2003, 204 pp.
- A Discourse Upon the Origin and the Foundation Of The Inequality Among Mankind*
<http://www.gutenberg.org/files/11136/11136.txt>
- Platón. *Gorgias*, Madrid, Instituto de Estudios Politicos, 1951, 123 pp.
- Criton*, Buenos Aires, Aguilar, 1960, 45 pp.
- Spinoza, Baruch. *Tratado Político*. Madrid, Editorial Técnos, 1985, 139-259, pp.
- Tratado Teológico Político*, (Selección), Madrid, Editorial Técnos, 1985, 5-137, pp.
- Suárez, Francisco. "Sobre la Leyes", en Clemente Fernández, *Los Filósofos Escolásticos (S.XVI y XVII)*, Madrid, B.A.C.,1986, 731-809,pp.
- "Defensa de la Fe", en Clemente Fernández, *Los Filósofos Escolásticos (S.XVI y XVII)*, Madrid, B.A.C.,1986, 810-815,pp.
- "Sobre el Alma", en Clemente Fernández, *Los Filósofos Escolásticos (S.XVI y XVII)*, Madrid, B.A.C.,1986, 832-871,pp.

Bibliografía

- Schmitt, Carl. *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza, 1982, 377 pp.
- Ponet, John. *El Leviatan en la doctrina del estado de Thomas Hobbes*, México, D.F., UAM, Unidad Azcapotzalco, 1997, 157 pp.
"A Short Treatise of Politicke Power" en Still Hudson Winthrop, *John Ponet (1516?-1556),: Advocate of Limited Monarchy*, Chicago, EU., University of Chicago Press, 1942, 246, pp.
- B) Secundaria**
- Bialostosky, Sara. *Panorama del derecho romano*, México, UNAN, 1990, 280 pp.
- Bobbio, Norberto. *Thomas Hobbes*, Barcelona, Plaza y Janés, 1991, 297 pp.
- Chamoux, Françoise. *La civilización griega*, Barcelona, 2000, 384, pp.
- Cerni, Ricardo. *Antiguo Testamento interlineal hebreo-español / traducción literal al castellano del texto hebreo del Codice de Leningrado por*, Terrassa Barcelona, Clie, deposito legal 1990-2002, 4 v.
- Descartes, Rene. *Les passions de l'ame Paris*, Gallimard, 1969, 185 pp.
- Diles, Hermann. *Die fragmente der vorsokratiker Hamburg*, Rowohlt, 1963, 147 pp.
- Epicuro. *Gnomologium Vaticanum*
<http://www.ac-nice.fr/phil/textes/Epicurus-Works/Epicurus-PrincipalDoctrines.htm>
- Foucault, Michel. *El discurso del poder*, México, Folios, 1983, 245 pp.
- Funaioli, Gino. *Grammatica romanae fragmenta*, Stuttgart, Teubner, 1969, 614 pp.
- Gierke, Otto. *Political Theories of the Middle Ages*, (trad.) Frederick F. W. Maitland, Cambridge, Inglaterra, University Oxford Press, 2002, 197, pp.
- Hamilton, Alexander, et.al. *El Federalista: El debate por la Unión*. Caracas, Ed. Linton, 1997, pp, 256.
- Huberman, Leo. *Nosotros, el pueblo; historia de los Estados Unidos*, México, Nuestro tiempo, 1977, 469 pp.
- Kersting, Wolfgang. *Filosofía política del contractualismo moderno*, México, UAM, Unidad Iztapalapa, 2001, 331 pp.
- Kittel, Gerhard. *Theological Dictionary of the New Testament*, Translated and Edited by Geoffrey W. Bromiley, Vol. 2, Grand Rapids: William B. Eerdmans Publishing Company, 1964.
- Lassalle, Ferdinand. *¿Qué es una constitución?*, México, Colofón, 1989, 127 pp.
- Libro de Enoc. www.antesdelfin.com/librodeenoc81-108.html

Bibliografía

- Margadant F. Guillermo. *Panorama de la historia universal del derecho*, México, Porrúa, 2004, 486, pp.
- Morineau, Marta e Iglesias, Román. *Derecho Romano*, México, Editorial Harla, 1991, 296 pp.
- Smith, Guillermo. *Diccionario de las antigüedades griegas y romanas*, Londres, ed. Juan Murray, 1975, 697 pp.
- Soto, Rubén. *De Parménides a Demonacte. Hilos para una urdimbre textual para una nueva historia de la filosofía. Puerto Rico*, Bayamón, Imprenta Glael, 1999, 245pp.
- Recaséns Luis. *Historia de las doctrinas sobre el Contrato Social*, México, UNAM, serie Estudios jurídicos No.15, 2003, 33 pp.
- Sabine, George Holland. *Historia de la teoría política*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, 697 pp.
- Smith, Guillermo. *Diccionario de antigüedades cristianas*, Argentina, ed. Smith, dos Volumes, 1968.

C) Documentos

Pactus Legis Salicae
http://www29.homepage.villanova.edu/christopher.haas/lex_salica.htm

Pacto de la Regla communis
San Fructuoso de Braga en *Santos Padres españoles. Tomo II*, Madrid, B.A.C., 1971, 208-211, pp.

Dictatus Papæ
http://usuarios.advance.com.ar/pfernando/DocsglMed/Dictatus_Papae.html (Español)

Carta de las Libertades
<http://www.fordham.edu/halsall/source/hcoronation.html> (Inglés)

Constitución de Clarendon
<http://www.fordham.edu/halsall/source/cclarendon.html> (Inglés)

Carta Magna
<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/medieval/magframe.htm> (Inglés)
http://www.fh-augsburg.de/~%20harsch/Chronologia/Lspost13/MagnaCarta/mag_cart.html (Latín)

Concordato de Worms
http://usuarios.advance.com.ar/pfernando/DocsglMed/concordato_de_worms.htm (Español)

Deliberatio super tribus electis
<http://www.uniteuebingen.de/mittelalter/personen/frauenknecht/repetitorium0102/text06.htm>
(Alemán)

Bulla Aurea (Bula de Oro)
http://www.phil.uni-erlangen.de/~p1ges/netzsem/gb/gb_frame.html (Latín)

Estatutos de Enrique VIII (Henry VII: Statutes)

Bibliografía

http://www.constitution.org/sech/sech_074.txt

Petición de derechos (Petition of Rights)

http://www.der.uva.es/constitucional/verdugo/petition_eng_1628.html (Español)

<http://www.britannia.com/history/docs/petition.html> (Inglés)

An agreement of the people for a firm and present peace upon grounds of common right and freedom

http://www.constitution.org/lev/eng_lev_07.htm

Samuel de Champlain Voyages

<http://odur.let.rug.nl/~usa/D/1601-1650/champlain/voyag.htm>

Instructions for the Virginia Colony

<http://odur.let.rug.nl/~usa/D/1601-1650/virginia/instru.htm>

Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen

<http://www.justice.gouv.fr/textfond/ddhc.htm>

La constitution du 24 juin 1793

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/textes/constitution/c1793.htm>

La constitution du 5 fructidor an III

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/textes/constitution/c1795.htm>

La Constitution du 3 septembre 1791

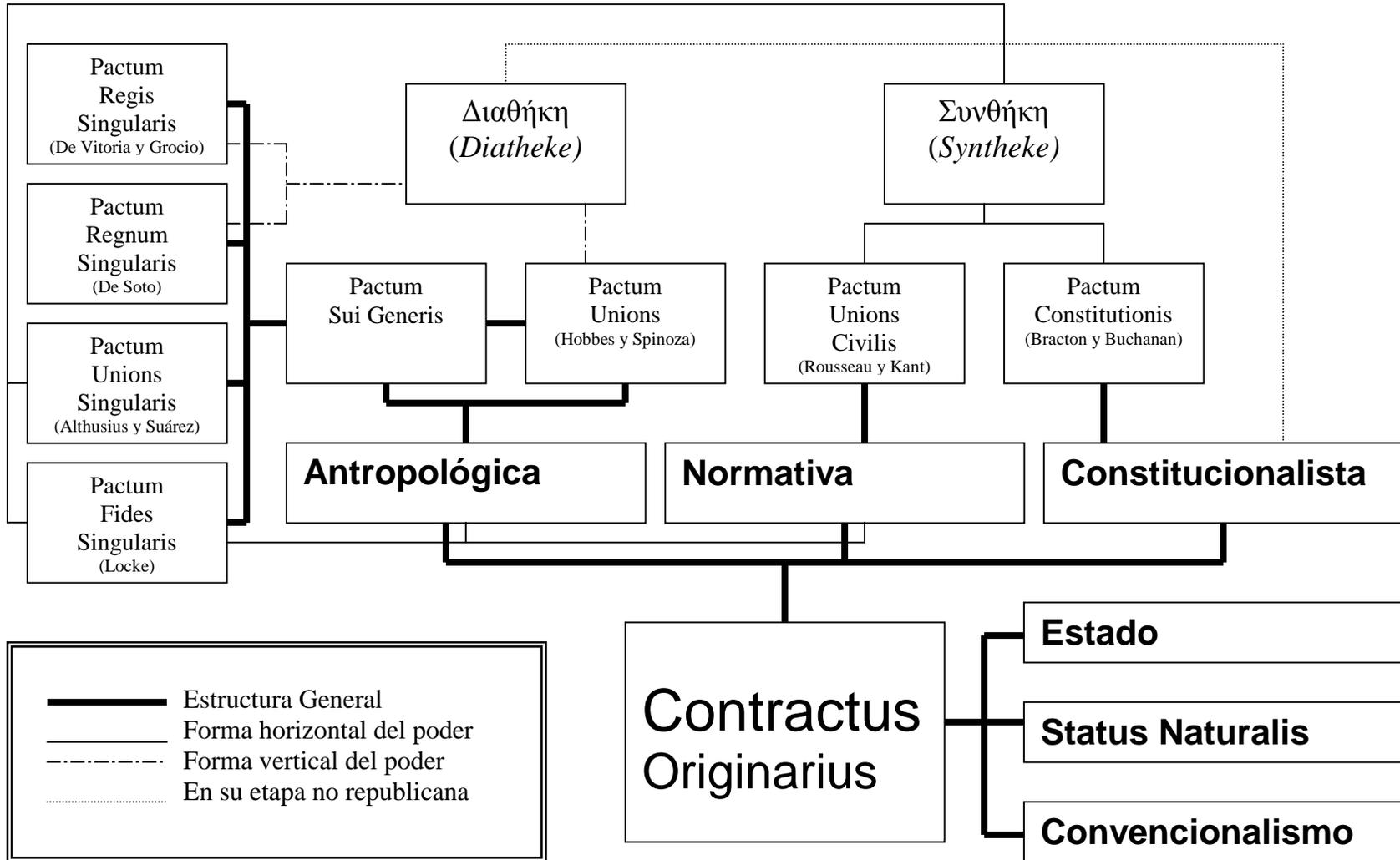
<http://www.conseil-constitutionnel.fr/textes/constitution/c1791.htm>

Digesta seu padectae

http://www.fh-augsburg.de/~%20harsch/Chronologia/Lspost06/Iustinianus/ius_corp.html#di

APÉNDICE I

Diagrama de las Visiones contractualistas



APÉNDICE II

Tabla de figuras soberanas

<i>Figura soberana</i>	<i>Imperium</i>	<i>Potestas Regis</i>	<i>Potestas Regnum</i>	<i>Potestas Civitas</i>	<i>Potestas Republicae</i>
<i>Forma de organización política</i>	Imperio	Monarquía absoluta	Monarquía parlamentaria	República democrática directa	República representativa
<i>Titular esencial de la Potestas Deus</i>	Dios	Dios	Dios	Dios	Dios
<i>Titular originario de la Potestas Deus</i>	Emperador	Papado	Papado	Clero	Clero
<i>Titular de la Auctoritas Deus</i>	Emperador	Monarca	Monarca	Clero	Clero
<i>Titular esencial de la Potestas Terramm</i>	Emperador	Monarca	Pueblo	Pueblo	Pueblo
<i>Titular originario de la Potestas Terramm</i>	Emperador	Monarca	Reino	Estado	Estado/Nación
<i>Forma Ejecutiva</i>	Imperatum Dominium	Potestas Regem	Auctoritas Regem	Mandatum Executoria	Potestas Executoria
<i>Forma Judicial</i>	Imperatum Iurisdictio	Potestas Iurisdictio	Auctoritas Iurisdictio	Mandatum Iurisdictio	Potestas Iurisdictio
<i>Forma legislativa</i>	Imperatum Legem	Potestas Legem	Auctoritas Legem	Mandatum Legem	Potestas Legem