

<b>II. La formación del concepto de Estado de derecho .....</b>	<b>19</b>
3. La justificación de la ley y la soberanía moderna .....	19
4. La universalidad de la ley y el liberalismo.....	25
5. Kant: ética y Estado de derecho .....	31
6. “The Rule of the Law” (el gobierno de la ley) .....	34

## II. La formación del concepto de Estado de derecho

### 3. LA JUSTIFICACIÓN DE LA LEY Y LA SOBERANÍA MODERNA

Hemos dicho antes que toda sociedad, por muy elemental que sea, posee un sistema de normas legales que permite la convivencia ordenada de sus miembros. Además, hemos explicado esto dando por supuesto que los hombres obedecen las normas sin poner objeción. Sin embargo, ahora tenemos que incluir el tema de la obligación de cumplir las leyes, el cual requiere algunas consideraciones históricas.

El problema de la obligación está íntimamente vinculado a las respuestas que podamos dar a las preguntas sobre el origen y la supremacía de las leyes y, por lo tanto, a la del derecho de gobernar que éstas definen. En la llamada Antigüedad Clásica —que abarca los apogeos sucesivos de las culturas griega y romana—, la respuesta a la cuestión de la fuente del

poder siempre osciló entre la afirmación de un origen divino de las leyes y la de los acuerdos de los hombres. Platón, en *Las leyes*, y Aristóteles, en *La política*, hablaron de las leyes como principios provenientes del raciocinio humano; pero mientras en el primero este raciocinio descubre y postula formas eternas y perfectas que pueblan un mundo inaccesible a los sentidos y la experiencia cotidiana de los hombres, el segundo lo relaciona con las distintas formas de gobierno definidas según los distintos tipos de Constitución posibles.<sup>4</sup> Por su parte, los filósofos llamados “estoicos” propusieron explícitamente que las leyes no tenían otro antecedente que un acuerdo contractual entre los hombres que luego las obedecerían; mientras, los llamados “sofistas” habían pro-

---

<sup>4</sup> Cfr. Platón, *Las leyes*, en *Obras completas*, Aguilar, Madrid, 1978; Aristóteles, *La política*, en *Obras*, Aguilar, Madrid, 1977.

puesto en su momento que toda verdad política —incluidas, por supuesto, las leyes— surgía de una retórica cuyo objetivo último era conseguir el consentimiento de los ciudadanos. Pese a sus diferencias, todos ellos coincidieron en sostener “el dominio de la ley frente al ideal despótico”,<sup>5</sup> es decir, la supremacía del “gobierno de las leyes” sobre el “gobierno de los hombres”.<sup>6</sup>

Los griegos concedieron una enorme importancia a la función de la ley en su vida colectiva. En la época de la democracia (siglo V a. C.) ya existía el derecho de libre expresión para participar en la discusión de los asuntos comunes de la *polis* (que significa ciudad o comunidad política). No obstan-

te, las leyes de los griegos dividían a los hombres en distintas categorías. Eran leyes que privilegiaban a los varones libres por sobre las mujeres y los esclavos. Por ello, los principios democráticos amparados en esas normas eran válidos sólo para un sector minoritario de la población. Finalmente, estas leyes suponían una desigualdad establecida por voluntad divina o por el orden de la naturaleza, que en modo alguno podría ser alterada. Algo similar sucedió en el Imperio romano, donde no obstante haberse dado la primera codificación exhaustiva y sistemática de las leyes bajo la figura del derecho romano (base todavía de muchos preceptos legales de nuestra época), la idea de distinguir calidades de hombres mantuvo los privilegios de la vida republicana al alcance sólo de una reducida cantidad de individuos.

Sin embargo, esas dos tradiciones arrojaron un resultado fundamental para el tema que nos ocupa: el privilegio otorgado al gobierno ejercido según los principios generales de las leyes por sobre el ejercicio arbitrario y discrecional del poder. Por ello, nuestras disquisiciones actuales sobre

---

<sup>5</sup> Pablo Lucas Verdú, *Estado liberal de derecho y Estado social de derecho*, Acta Salmanticensia, Salamanca, 1955, p. 8.

<sup>6</sup> Ésta es una larga discusión que ha marcado toda la historia del derecho y la política. Enunciada con claridad por Aristóteles, fue mantenida durante la Edad Media y fuertemente defendida por Kant en el siglo XVIII. En nuestra época, ha sido muy bien planteada por el filósofo italiano Norberto Bobbio. Cfr. N. Bobbio, “Gobierno de los hombres o gobierno de las leyes”, en *El futuro de la democracia*, Plaza y Janés, Barcelona, 1985 (hay otra edición en español del FCE, México, 1986).

---

---

la ley tienen que partir de que si bien las formas modernas de la ley pueden considerarse más extensas y complejas, la vinculación entre ley y justicia ya había sido bien establecida por griegos y romanos.

Durante la Edad Media (siglos V al XIV) la noción de ley se mantuvo vinculada al ejercicio de la razón — que como hemos visto es una herencia clásica —, tratando con ello de ofrecer principios de justicia para evitar el despotismo y la arbitrariedad del poder. Sin embargo, la discusión decisiva a propósito de la ley giró en torno a su origen. Según el pensamiento cristiano escolástico que predominó durante la Edad Media, toda ley, natural o humana, era una expresión de la voluntad de Dios y, de existir en el mundo algún tipo de orden, éste habría de provenir no de los hombres, sino de Dios.

La concepción medieval de la ley otorgaba a ésta una racionalidad plena, toda vez que provenía de la voluntad divina. Los reyes de la tierra, según esta visión del mundo, poseían el poder político no por sus esfuerzos o su talento, sino por la gracia divina.

El derecho a gobernar, entonces, era un “derecho divino”, pues la fuente de la legitimidad del poder y de las leyes que éste promulgaba residían en Dios y no en los hombres. La idea de un derecho divino para gobernar suponía la existencia de una sociedad claramente estratificada y jerarquizada, con un pensamiento religioso común guiado por la Iglesia. Las leyes, por supuesto, eran racionales y universales, pero siempre en el sentido en que lo es toda expresión de una voluntad divina. En todo caso, la dispersión del poder político que caracterizó a esta época fue compensada por el predominio de los valores religiosos compartidos por la cristiandad.

La fuerza de esta concepción del poder y del derecho a gobernar ha sido una de las más poderosas de la historia. Incluso los movimientos de Reforma protestante, que dieron lugar a partir del siglo XVI a divisiones definitivas en el mundo cristiano, siguieron manteniendo la teoría del derecho divino y la defensa de una sociedad presidida y guiada por la voluntad divina.

La crisis de esta concepción de la ley, como la de muchas otras ideas

medievales, habría de venir con el Renacimiento (siglo XVI). Basta recordar que fue Maquiavelo, en *El príncipe*,<sup>7</sup> quien hizo una severa crítica a la idea de que el soberano último en cuestiones políticas es Dios. Aunque Maquiavelo realmente se interesa poco por el estatuto de las leyes en las relaciones políticas, su descripción de las relaciones de poder como resultado de las virtudes (no morales, sino prácticas) y estrategias de los hombres reales preparó el camino para pensar que las leyes derivaban de la voluntad de los hombres y no de la de Dios. Maquiavelo, al laicizar la política (es decir, al excluir de su argumentación los criterios religiosos), abrió las puertas a la modernidad política.

La modernización de la política tiene, entonces, un rasgo característico: devuelve a los hombres las cuestiones que en la Edad Media aparecían como patrimonio exclusivo de Dios. Pero esta reposición de la dignidad y protagonismo humanos abrió en seguida nuevos proble-

mas. En el caso de las leyes, el dilema era el siguiente: si la garantía de justicia de las leyes se había esfumado con la renuncia a fundamentarlas en la voluntad divina, ¿cómo podrían definirse leyes justas partiendo únicamente de los hombres?

Ciertamente, la pérdida de Dios como criterio de justicia obligaba a buscar nuevos fundamentos para el poder político y sus leyes. Algunos de ellos fueron postulados por autores como Hugo Grocio y Thomas Hobbes. El primero, en su obra *De jure belli ac pacis (Del derecho de la guerra y de la paz, 1625)*, tratando de justificar la existencia de ciertos principios que debían regular las relaciones entre naciones, actualizó la noción de derechos naturales (que provenía de la Edad Media) relacionándola con la idea de que la soberanía era un atributo de los Estados. Aunque su argumentación atendía sobre todo al tema de las relaciones internacionales, los conceptos que utilizó permitieron el desarrollo de una teoría moderna de los derechos naturales. Este desarrollo habría de adquirir sistematicidad en la obra del filósofo inglés del siglo XVII Thomas Hobbes, quien puede ser con-

---

<sup>7</sup> Cfr. Nicolás Maquiavelo, *El príncipe*, Alianza, Madrid, 1980 (existen muchas otras ediciones en español de esta obra).

---

siderado el primer gran pensador político de la época moderna.

Hobbes intentó fundamentalmente ofrecer una respuesta científica al problema de la obligación política. Si, como hemos dicho, la referencia a la voluntad divina como fuente de la autoridad había venido a menos, surgía entonces el problema de justificar la obediencia de los súbditos al poder de un soberano sin recurrir a principios trascendentales.<sup>8</sup> Para responder a esta cuestión, Hobbes estableció algunos conceptos que serían decisivos en

todo el pensamiento político posterior. Su argumentación, que necesariamente aquí presentamos simplificada, parte de la idea de un hipotético “estado de naturaleza”, en el que los hombres son iguales en la medida en que tienen un “derecho natural” a conservar su vida. Este estado de naturaleza es una situación ideal en la que los hombres viven sin leyes y corriendo el riesgo de perder la vida en cualquier momento (se trata, por supuesto, de un cuadro dibujado por la imaginación, pero que nos permite concebir lo que sucedería en una sociedad donde no existiera el orden establecido por un poder político, es decir, una imagen de lo que seríamos los hombres si no viviéramos en sociedad). No obstante, los hombres poseen el derecho de defender su vida y guiarla del modo que les parezca más conveniente. Cada hombre se autogobierna, es dueño de sí mismo y no tiene que obedecer a nadie más, lo que quiere decir que los hombres, en la situación ideal de naturaleza, son libres y soberanos. El problema aparece cuando, al ejercer cada hombre su libertad —hacer lo que le dicta su voluntad—, entra en conflicto con otros hombres igualmente libres y soberanos y pone en riesgo su vida. Ya que,

---

<sup>8</sup> Cfr. Thomas Hobbes, *Leviatán*, FCE, México, 1986. A este respecto es necesario atajar un posible malentendido. La laicización de la política en el Renacimiento y la Edad Moderna no consistió en una suerte de ateísmo militante, como sí llegó a suceder en la Ilustración francesa (siglo XVIII). Autores como Maquiavelo y Hobbes eran hombres de profunda fe religiosa. Simplemente, el problema era otro: intentar explicar el funcionamiento de la política sin tener que recurrir a las verdades de la fe. Aunque Hobbes en su obra hace continua referencia a un orden político deseado por Dios, la soberanía y la legitimidad políticas son explicadas sin referirse a la entidad divina. En esto consiste el paso de una interpretación “trascendental” de la política (que busca las razones de la política más allá de los hombres) a una interpretación “inmanente” (que busca las razones de la política en los hombres mismos).

según Hobbes, la vida es el valor fundamental, los hombres deciden celebrar un “contrato” mediante el cual renuncian a todo aquello que puede poner en riesgo la vida y la seguridad de los demás (es decir, renuncian al ejercicio de su derecho natural) y aceptan obedecer a un “soberano”, autorizándolo a imponer el orden y garantizar la defensa de la vida de cada uno. Éste es el momento de fundación simultánea de la sociedad (*pactum societatis*) y del gobierno (*pactum subjectionis*), a partir del cual los hombres están obligados a respetar las leyes del soberano que han autorizado.

El argumento de Hobbes es realmente novedoso, pues con la idea de un “contrato social” permite que nos podamos representar los fundamentos del orden social y, sobre todo, justificar la obediencia a las leyes de un soberano. Según Hobbes, mediante el contrato social los hombres renuncian a su libertad y soberanía originarias y tienen la obligación de obedecer las leyes del soberano, no sólo porque éstas son “legítimas” ya que se originan en la voluntad de cada uno de los contratantes, sino porque garantizan la seguridad de

su vida. El soberano de Hobbes, que puede ser un hombre, un grupo reducido de hombres o una asamblea, es legítimo porque su fuerza proviene de la voluntad de los contratantes y no de algún tipo de decisión divina. Las leyes que el soberano promulgue serán, por consiguiente, leyes justas en la medida en que serán vistas como extensión de la voluntad de los hombres unidos por el contrato.

No obstante que Hobbes aporta las ideas fundamentales de que la soberanía reside originalmente en los individuos y que un gobierno sólo es legítimo si proviene de la voluntad de los hombres, su teoría acaba justificando la concentración absoluta del poder en una sola figura — por eso Hobbes es un defensor del llamado “absolutismo” —, pues no considera posible que los súbditos conserven derechos propios después del contrato social. La idea de que existen derechos naturales que no se pierden con el contrato no tardaría mucho en aparecer, y sería hacia el final del mismo siglo XVII cuando el filósofo John Locke reformularía la teoría del contrato a partir de la noción de libertad individual irrenunciable. Con él apa-

---

---

recería la primera formulación del Estado de derecho.

#### 4. LA UNIVERSALIDAD DE LA LEY Y EL LIBERALISMO

Hobbes había logrado basar la legitimidad de un gobierno y sus leyes en el consentimiento de los individuos. Locke daría un paso adelante al proponer que esta legitimidad no sólo estaba, como en Hobbes, en el origen del gobierno y las leyes, sino también en su control y vigilancia por parte de los ciudadanos.<sup>9</sup> Para que esto sucediera, Locke tuvo que proponer la libertad de los individuos como un valor inmutable, es decir, como un derecho natural no sujeto a regateos ni negociaciones.<sup>10</sup> En su *Segundo ensayo sobre el gobierno civil*, Locke parte también de la idea de un estado de naturaleza, es decir, de una situación originaria previa a la creación de la

sociedad en la cual los hombres, por el simple hecho de serlo, poseen una serie de derechos y libertades. Pero a diferencia de Hobbes, para quien los hombres del estado de naturaleza son egoístas y agresivos, los derechos o libertades naturales están salvaguardados por un principio de la razón llamado ley natural (según Locke, establecida por Dios), que ordena a los hombres no atentar contra la vida, salud, libertad o posesiones de sus semejantes. Esto hace que la vida en el estado de naturaleza sea relativamente tranquila y que los individuos puedan hacer acuerdos, comerciar y relacionarse sin grandes dificultades. En esta situación “casi” ideal, los hombres disfrutaban de ciertos derechos fundamentales: a la libertad, la igualdad, la propiedad y a castigar a quienes no respeten las prohibiciones de la ley natural.

De entre estos derechos el fundamental es el de libertad, de cuya conservación depende el ejercicio de los restantes. Sin embargo, la misma libertad que permite a los hombres la convivencia pacífica puede ser mal usada por algunos al desobedecer la norma de la ley natural, es decir, al atacar a un semejante en su libertad,

---

<sup>9</sup> Cfr. José G. Merquior, *Liberalismo viejo y nuevo*, FCE, México, 1993, p. 41.

<sup>10</sup> Cfr. John Locke, *Two Treatises of Government*, ed. por Peter Laslett, Cambridge University Press, Cambridge, 1990 (hay versión en español bajo el título de *Ensayo sobre el gobierno civil*, Aguilar, Biblioteca de Iniciación Filosófica, Madrid, 1979).



salud o posesiones. En efecto, algunos hombres, libres como los demás, transgreden el orden impuesto por la razón y se ponen con ello al margen de la protección que esta ley brinda a quienes la respetan. Como todos los individuos tienen derecho a castigar a los transgresores de la ley natural, cualquier hombre está autorizado para fijarles un castigo y aplicarlo. Sin embargo, señala Locke, lo más seguro es que quienes pretendan sancionar a un infractor sean los afectados directamente por su acción, y por tanto hay el riesgo de que el castigo así ejercido sobrepase la magnitud del daño infligido, pues “nadie es buen juez de su propia causa”. Un castigo excesivo sería injusto, ya que violaría la propia ley de naturaleza que pretendía restablecer. Una violación continua de la ley de naturaleza por parte de las transgresiones y consecuentes castigos excesivos conduciría a los hombres a una verdadera situación de guerra, a la “lucha de todos contra todos”. Como los hombres no podrían despojarse de su inclinación a castigar, lo mejor sería, piensa Locke, que dejasen en manos de representantes autorizados por ellos la función de ejercer la justicia. Con ello se ganaría

la posibilidad de un sistema de justicia objetivo, es decir, ejercido sin parcialidad, al tiempo que se garantizaría la defensa y el fortalecimiento de los derechos irrenunciables de libertad, igualdad y propiedad.

Según Locke, el riesgo de la guerra conducirá a los hombres a celebrar un pacto o contrato social, con el cual cada individuo delegará su derecho a castigar en un cuerpo que lo represente, creando así las instituciones del gobierno. Las leyes que este gobierno establezca seguirán los principios de la ley de naturaleza, es decir, protegerán la libertad, la igualdad y la propiedad de los hombres, pero ahora contarán con la imparcialidad y la fuerza suficientes para castigar a los infractores sin temor a cometer alguna injusticia. Así, el orden social es creado como un mecanismo para garantizar el libre ejercicio de los derechos que los hombres poseen por naturaleza, y el gobierno surge como una figura cuya obligación es precisamente la conservación de ese orden.

De modo similar a lo que proponía Hobbes, la legitimidad del gobierno proviene de la voluntad de los indivi-

---

duos, sólo que en este caso no se trata de un gobierno absoluto que pueda imponer su voluntad a los ciudadanos, sino de un gobierno *mandatario* de los ciudadanos, es decir, de un gobierno autorizado por ellos para mantener el orden de manera justa y permitir así el libre ejercicio de los derechos restantes. Tal gobierno no puede decidir sobre la igualdad de los hombres (no puede establecer jerarquías ni propiciar un uso desigual de la ley); tampoco puede afectar sus propiedades (pues ha sido creado para proteger los derechos naturales, y la propiedad es uno de ellos); finalmente, no puede, en ningún caso, poner trabas a la libertad de pensamiento y acción de los hombres (pues ha sido creado en nombre de la libertad y está, por ello, a su servicio). Para su mejor ejercicio, este gobierno nace dividido; pero incluso esta división es legítima. Como el gobierno se origina en el derecho a castigar, podemos separar dos momentos en el ejercicio de este derecho: la fijación de la pena y su ejecución. Al primer momento corresponde la creación del poder legislativo, encargado de establecer las leyes justas necesarias para el orden social; al segundo momento corresponderá la ejecución

de esas leyes. Como el poder legislativo representa la deliberación racional que da lugar a la ley, tendrá primacía sobre el poder ejecutivo, que sólo actuará según el mandato de las leyes. Para evitar una concentración de poder que pudiera poner en peligro la libertad de los ciudadanos, Locke propone que los poderes legislativo y ejecutivo recaigan en titulares diferentes, manteniendo con ello un razonable control ciudadano sobre los poderes públicos. Además, agrega una idea que sería también esencial para el pensamiento político de nuestra época: el principio de mayoría, según el cual toda decisión política debe derivar del consentimiento de la mayoría de los ciudadanos, respetando, no obstante, los derechos naturales de quienes queden en minoría.

Las ideas políticas de Locke ofrecen ya dos rasgos distintivos de la noción de Estado de derecho. Por un lado, la concepción de que el derecho emana de la voluntad de los ciudadanos y se orienta a garantizar el ejercicio de sus libertades y derechos fundamentales. Por otro, la definición del gobierno como un *mandatario* de los ciudadanos cuyo poder está

limitado por las propias condiciones que constituyen su origen, es decir, por los derechos naturales de los individuos. Resalta ya en este punto que la vigencia del derecho sólo es legítima cuando está sostenida por los actos de libre elección de los ciudadanos. En este sentido, la legalidad carece de legitimidad si no es soportada por la decisión y vigilancia ciudadanas. El mero respeto a la ley lo único que enuncia es una relación de dominio; lo que la doctrina de Locke agrega es la justificación racional de ese dominio. Con esta interpretación, John Locke establecía la doctrina política llamada “liberalismo”, centrada en la nociones inseparables de derechos individuales irrenunciables y gobierno mandatario y limitado. Con ello, la figura omnipotente de un gobierno despótico que podía imponer a los súbditos todas las leyes que juzgase convenientes quedaba deslegitimada, y en su lugar se defendía la legitimidad del gobierno y las leyes como expresión de los ciudadanos libremente asociados.

Sin embargo, el pensamiento político de Locke establecía serias exclusiones al definir quiénes debían ser considerados ciudadanos de pleno de-

recho en una sociedad liberal. Pese a que su idea de derechos naturales era postulada como aplicable en un principio a todos los hombres en general, finalmente acababa concediendo derecho de participación política sólo a los individuos que gozaban de propiedad inmobiliaria. Esto era sostenido en una sociedad como la inglesa, en la que más de 75% de la población carecía de ese tipo de propiedad y quedaba por ello excluida de los derechos ciudadanos básicos.<sup>11</sup> Las razones de este cambio de perspectiva son muchas, y repasarlas nos desviaría del objetivo aquí buscado; sólo téngase en mente la consecuencia casi paradójica que implica: Locke es el primer pensador en postular la existencia de derechos humanos naturales cuya protección es la única función legítima de un gobierno, pero en seguida restringe la calidad de ciudadanos sólo a los propietarios inmobiliarios, con lo cual elimina la posibilidad de participación política — y con ello de

---

<sup>11</sup> Cfr. C. B. Macpherson, *The Political Theory of Possessive Individualism. Hobbes to Locke*, Oxford University Press, Oxford, 1989 (hay versión en español con el título *La teoría política del individualismo posesivo. De Hobbes a Locke*, Fontanella, Barcelona, 1988).

---

---

ejercicio de sus derechos humanos básicos— a la mayor parte de la población. No obstante, la noción de ley se había postulado en una clave que ya nunca se abandonaría: la de su justicia vinculada a la decisión ciudadana y a ciertos derechos humanos básicos.

A mediados del siglo XVIII, el filósofo francés Juan Jacobo Rousseau agregaría nuevas ideas a esta noción de ley como soberanía ciudadana. Partiendo de un esquema similar a los de Hobbes y Locke, Rousseau se planteó también el contrato social como una salida del estado de naturaleza y la inauguración de la sociedad políticamente organizada. Sin embargo, el contrato social de Rousseau no suponía ninguna renuncia (Hobbes) ni delegación (Locke) de la libertad natural de los individuos por medio del contrato social. Para Rousseau, los hombres son libres por naturaleza, y la renuncia a esta libertad implicaría la renuncia a su propia condición humana. Por ello el contrato social tiene que plantearse en otros términos:

Cómo encontrar una forma de asociación que defienda y proteja a cada uno de sus miembros y en la cual cada individuo,

uniéndose a los demás, sólo obedezca a sí mismo y permanezca por tanto tan libre como antes,<sup>12</sup>

es decir, cómo hacer posible que los hombres obedezcan a otros y al mismo tiempo sólo se obedezcan a sí mismos.

La solución propuesta por Rousseau es la siguiente: si todos los hombres renuncian a su libertad natural y la ponen en manos de la sociedad (que se constituye con esta renuncia), pero no en las manos de ningún individuo particular, recibirán de la sociedad la misma libertad que han otorgado, sólo que ahora reforzada y protegida por la colectividad. Dicho de otro modo, los hombres reciben una libertad cívica o política a cambio de su libertad natural. La libertad no se pierde en ningún momento; más bien, se enriquece para permitir el desarrollo plenamente humano de todos los contratantes. Otra vez a diferencia de Hobbes y Locke, Rousseau no otorga la soberanía a

---

<sup>12</sup> Juan Jacobo Rousseau, *Du Contract Social; ou Principes de Droit Politique*, en *Écrits Politiques*, Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade, París, 1964, p. 360 (existen numerosas ediciones en español, siempre bajo el título de *El contrato social*).

ningún gobernante, sino que la mantiene en el cuerpo social creado por el contrato; por lo tanto, el único soberano es el pueblo mismo reunido, es decir, la comunidad política. Toda decisión, toda norma y toda acción pública deberán venir de esta comunidad deliberante y ejecutiva. De este modo, cada uno de los miembros, ahora convertido en ciudadano, no obedecerá a nadie en particular (porque nadie en particular manda), sino que seguirá obedeciéndose a sí mismo (porque todo acto de la comunidad política es visto como propio por cada uno). En esta perspectiva, la libertad natural de cada individuo adquiere una calidad superior al quedar bajo la guía no de una voluntad individual, sino de una “voluntad general”. En efecto, según Rousseau el contrato social da lugar a la creación de una voluntad general que es la expresión *perfeccionada* de las distintas libertades individuales que se integran al contrato. Cuando los hombres obedecen la voluntad general, en realidad se están obedeciendo a sí mismos, pues en ella se han integrado, condensado y perfeccionado las libertades naturales que en su forma original eran toscas y escasamente desarrolladas.

Rousseau insiste en que la voluntad general no es la mera suma de las voluntades de cada uno (esto sería más bien la llamada “voluntad de todos”, que integra la confusión y los defectos de los contratantes, y puede por ello ser manipulada y engañada), sino el resultado óptimo de su combinación.

La voluntad general, cuyo objetivo no es el bien particular de individuos o grupos, sino el bien común o general, se expresa mediante leyes. Estas leyes son plenamente legítimas porque, proviniendo del acuerdo voluntario de los hombres, expresan al mismo tiempo los intereses compartidos de todos los hombres. En las leyes se identifican la libertad individual y el bienestar social sin caer en contradicciones, porque, en opinión de Rousseau, la libertad individual sólo puede ser plenamente ejercida en el marco de la voluntad general que asegura las condiciones públicas que la hacen posible.

La teoría de Rousseau se aleja significativamente del liberalismo. Su reivindicación de la voluntad general y el bien común la llevan a subordinar a éstos, cuando es necesario, aquellas libertades individuales que no coinci-

---

---

den con los intereses públicos. La enigmática frase de Rousseau según la cual “en ocasiones es necesario *obligar* a algunos hombres a ser libres”, sería considerada absurda si no se tuviera en cuenta la primacía de las leyes y el bien público sobre cualquier interés individual.

Alejándose del liberalismo, Rousseau había no obstante agregado dos nuevos elementos a una futura teoría del Estado de derecho, a saber, la continuidad absoluta entre libertad individual y voluntad general y la idea de que los intereses públicos sólo pueden ser expresados bajo la forma de leyes que representan la voluntad general y buscan el bien común.

## 5. KANT: ÉTICA Y ESTADO DE DERECHO

La definición más precisa de la noción de Estado de derecho en el pensamiento moderno está probablemente en la obra del filósofo alemán de finales del siglo XVIII Emmanuel Kant.<sup>13</sup>

Este pensador, fuertemente influido por Rousseau, trató de justificar a plenitud la fundamentación de las leyes públicas en la razón y libertad individuales, aunque, a diferencia de él, retornó a la senda liberal al preconizar un ámbito moral estrictamente individual como garantía de cualquier ordenamiento externo.

Kant culmina la tradición moderna del contrato social adecuándola a una justificación de la ley a partir de la noción de autonomía moral de los individuos. Esta autonomía no significa otra cosa que la ausencia de dependencias externas del juicio moral y, por tanto, libertad y responsabilidad morales de los individuos. Aunque Kant desarrolla toda una argumentación previa de orden moral que servirá de fundamento a su concepción de la política y de las leyes, aquí, por razones de claridad y espacio, partiremos sólo de la idea kantiana de la razón autolegisladora, es decir, de su idea de que la libertad natural de los

---

<sup>13</sup> El pensamiento político de Kant puede encontrarse, en sus términos básicos, en las siguientes obras: *La metafísica de las costumbres*, Tecnos, Madrid, 1989; *Teoría y práctica*, Tecnos, Madrid,

---

1986; *Ideas para una historia universal en clave cosmopolita y otros escritos sobre filosofía de la historia*, Tecnos, Madrid, 1987, y *La paz perpetua*, Tecnos, Madrid, 1985.

hombres se caracteriza por la capacidad de dotarse a sí misma de leyes morales y jurídicas que guían de manera recta su conducta práctica.

Para Kant, lo característico de los seres humanos es que pueden ser guiados por leyes de la libertad, es decir, por principios que les permiten actuar autónomamente en términos de libre decisión y responsabilidad moral. Como él dice,

Estas leyes de la libertad, a diferencia de las leyes de la naturaleza, se llaman morales. Si afectan a acciones meramente externas y a su conformidad con la ley, se llaman jurídicas; pero si exigen también que ellas mismas [las leyes] deban ser los fundamentos de determinación de las acciones, entonces son éticas, y se dice, por tanto, que la coincidencia con las primeras es la *legalidad*, la coincidencia con las segundas, la *moralidad* de la acción.<sup>14</sup>

Tratemos de aclarar este párrafo. Para Kant, los hombres tienen la capacidad de establecer las normas que habrán de regir su vida. Cuando se trata de normas

personales, que tienen que ver con el modo de conducirse en términos de lo que consideran bueno o malo, hablamos de normas morales. Pero estas normas morales no son distintas de las normas jurídicas. En realidad, ambas responden a la misma capacidad humana de autolegislar. La diferencia radica en que las normas jurídicas, aunque surgen de la moral, se expresan externamente y son aplicadas por medio de una coerción pública legítima.

Las normas morales se vinculan a la deliberación y los principios morales individuales; las normas jurídicas suponen la existencia de una sociedad en la que gobierna un poder legítimo que garantiza su ejecución. La continuidad entre ellas equivale a la continuidad entre la moral individual y la vida política regida por leyes. Por esta razón, también Kant recurre a la idea de contrato social, pues tiene que mostrar el fundamento de la obligación ciudadana de obedecer las leyes de la sociedad. Dice Kant:

[...] lo primero que el hombre se ve obligado a decidir, si no quiere renunciar a todos los conceptos jurídicos, es el principio: es menester salir del estado de

---

<sup>14</sup> Emmanuel Kant, *La metafísica de las costumbres*, ed. cit., p. 17.

---

---

naturaleza, en el que cada uno obra a su antojo, y unirse con todos los demás (con quienes no puede evitar entrar en interacción) para someterse a una coacción externa legalmente pública [...] debe entrar ante todo en un estado civil.<sup>15</sup>

De este modo, el contrato social permite que la razón legisladora de cada individuo se comprometa a abandonar su libertad natural, salvaje y sin ley, y la recupere luego como miembro de una comunidad, es decir, como miembro de un Estado. El contrato social vincula las aspiraciones morales individuales con un sistema de leyes jurídicas que permiten a los hombres guiar la búsqueda de su propia felicidad.

Este último punto es esencial. A diferencia de Rousseau, Kant no cree que el Estado deba tener como objetivo la felicidad de sus ciudadanos. Ésa es más bien una aspiración que cada uno de ellos debe satisfacer. Por eso, las leyes del Estado no pueden plantearse el bien común como equivalente de la felicidad de todos. Si así fuera, el Estado estaría robando a los individuos su autonomía

para decidir sobre las mejores vías para alcanzar su felicidad. Lo que el Estado tiene que hacer es promulgar una *Constitución* que establezca normas generales y abstractas que garanticen la libertad e igualdad de todos los hombres en términos legales. Las normas constitucionales deben estar en consonancia con las normas morales descubiertas por la razón autolegisladora. Esta relación entre normas morales (que ordenan el comportamiento interno) y jurídicas (que ordenan el comportamiento externo) sólo tiene sentido si están orientadas por el mismo principio moral. Tal principio moral es lo que Kant llama “el imperativo categórico”, cuyas distintas formulaciones coinciden en definir como moralmente prohibida toda interferencia con la libertad individual, la integridad humana y las metas legítimas de los demás. En este sentido, las leyes, definidas en el horizonte del imperativo categórico, tendrán básicamente una definición negativa, es decir, habrán de definir la libertad más como derecho de los individuos a no ser obstaculizados en sus proyectos que como prescripción positiva de actos determinados. En términos más sencillos: las leyes, según Kant, hacen libres a los hombres al proteger su espacio de decisiones, no al

---

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 141.



proponer medidas concretas para su desarrollo personal.

Este último punto también es fundamental en una concepción del Estado de derecho. Según Kant, las libertades básicas están garantizadas en un Estado que, por definición, es un Estado de leyes. Por ello dice que

El derecho es la limitación de la libertad de cada uno a la condición de su concordancia con la libertad de todos, en tanto que esta concordancia sea posible según una ley universal.<sup>16</sup>

Los ciudadanos son absolutamente iguales en el marco de la ley, pero esta igualdad no puede extenderse a sus propiedades, a su corporalidad o a su espiritualidad. Para Kant, al igual que para Locke, las normas jurídicas no pueden atentar contra la distribución de la riqueza existente en la sociedad, pero tampoco tienen facultad alguna para impedir el enriquecimiento legítimo y el ascenso social de quienes, situados en cualquier nivel de la so-

ciudad, usan su esfuerzo y su talento para buscar una mejor condición.

Si un Estado sólo puede ser la unión de hombres libres bajo normas jurídicas, estamos ya ante el elemento esencial del Estado de derecho: la “juridización” de la política. Cuando la política es regida por normas jurídicas generales y abstractas, tenemos como consecuencia la protección de los derechos individuales por medio de un poder político coactivo y la actuación del gobierno limitada por los derechos ciudadanos. La figura máxima que garantiza esos derechos es la Constitución, concebida como ley fundamental cuyos principios velan por la libertad de los ciudadanos. Por ello, Kant representa la consolidación del modelo racional de Estado de derecho. Los desarrollos teóricos posteriores sobre esta cuestión estarán irremediabilmente marcados por las ideas del filósofo alemán.

## 6. “THE RULE OF THE LAW” (EL GOBIERNO DE LA LEY)

La noción de Estado de derecho deriva históricamente de la tradición política y jurídica liberal. Aunque al

---

<sup>16</sup> E. Kant, *Teoría y práctica*, ed. cit., p. 26.

---

---

desarrollarse este concepto en el siglo XX ha incorporado elementos adicionales a los de su estructura básica, ningún sistema legal que carezca de los requisitos mínimos exigidos por los pensadores liberales que hemos revisado podría ser un genuino Estado de derecho. La conclusión que se impone es que el Estado de derecho reposa sobre dos pilares fundamentales: la limitación de la acción gubernamental por medio de leyes y la reivindicación de una serie de derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos. No es gratuito, por ello, que los modelos constitucionales derivados de los principios liberales hayan buscado establecer con claridad los límites del poder político respecto de los derechos individuales básicos. Estos rasgos definitorios se explican en gran medida por las condiciones de origen de la propia noción de Estado de derecho. La matriz histórica de esta noción es la lucha política e ideológica contra un modelo de Estado absolutista que abogaba por un amplio control gubernamental de la vida colectiva. El control absoluto de la vida social sacrifica los derechos individuales en aras de un supuesto bienestar común muchas veces incompatible con los proyectos y las

ambiciones de los ciudadanos. El Estado de derecho es, en este sentido, una respuesta individualista y legalista frente al riesgo del ejercicio despótico del poder político.

En la misma época de Kant, Wilhelm von Humboldt, político y jurista alemán, señalaba que la única posibilidad de que las capacidades y virtudes de los individuos alcanzaran un pleno desarrollo dependía de que el poder político se constriñera a su condición de garante de la seguridad pública y de los derechos ciudadanos elementales.<sup>17</sup> Esta visión sería ampliamente compartida por otros liberales de los siglos XVIII y XIX como Adam Smith y John Stuart Mill.<sup>18</sup> Incluso en nuestros días es posible observar un verdadero “renacimiento” de las ideas liberales, que vuelven a abogar por Estados constitucionalmente limitados y por la eliminación de toda barrera puesta al ejercicio de las libertades individuales. En todo caso, estos principios liberales penetraron paulatinamente en las instituciones

---

<sup>17</sup> Cfr. Wilhelm von Humboldt, *Los límites de la acción del Estado*, Tecnos, Madrid, 1988.

<sup>18</sup> Cfr. Adam Smith, *La riqueza de las naciones*, FCE, México, 1988; John Stuart Mill, *Sobre la libertad*, Aguilar, Madrid, 1977.

políticas y jurídicas y permitieron adaptar las leyes a estas demandas de respeto a los derechos individuales.

La visión liberal del Estado de derecho, prevaleciente hasta el siglo XX, limitaba su concepción de justicia a la llamada “protección negativa” de los derechos ciudadanos, es decir, a la limitación de las acciones que pudieran afectar la vida, integridad o propiedad de los individuos; no ofrecía alternativas en el terreno de una posible acción positiva de la ley para resolver las diferencias sociales de rango o riqueza, o para promover el desarrollo personal de los individuos y grupos menos favorecidos. El Estado liberal de derecho, en este sentido, había logrado con su definición individualista la limitación de una amenaza gubernamental efectiva, pero, al limitar cualquier intervención contra los “derechos individuales” (entre ellos el de propiedad), dejaba vivo un problema de justicia que otras perspectivas políticas y jurídicas tratarían de resolver.

Una plasmación clara de los principios liberales del Estado de derecho se da en lo que se conoce como *Rule of the Law* (gobierno de la ley), que es la

definición de la tradición política y jurídica anglosajona del marco institucional y legal de protección de las libertades. El gobierno de la ley tendría dos sentidos particulares: 1) la idea de que la ley excluye el ejercicio del poder arbitrario; en consecuencia, el castigo arbitrario infligido a los ciudadanos sólo por la voluntad del poder o por una burocracia sin control es incongruente con el gobierno de una ley regular, y 2) el gobierno de la ley sostiene la igualdad de todas las personas ante la ley y la sujeción de gobernados y gobernantes a la ley ordinaria aplicada por tribunales ordinarios.<sup>19</sup> Como puede notarse, aunque el concepto de Estado de derecho como “gobierno de la ley” depende de la idea, fundamentalmente política, de un gobierno limitado, su posibilidad de aplicación cae sobre todo en el terreno jurídico. Por esta razón, la noción de Estado de derecho ha sido muchas veces restringida a la doctrina jurídica, lo que ha limitado no sólo la comprensión de su

---

<sup>19</sup> Cfr. David Miller, Janet Coleman, William Connolly y Alan Ryan (comps.), *The Blackwell Encyclopedia of Political Thought*, Basil Blackwell, Oxford, 1987 (hay versión en español bajo el título *Enciclopedia del pensamiento político*, Alianza Diccionarios, Madrid, 1989).

---

---

complejidad histórica, social y política, sino que ha llevado a algunos intentos de justificación de regímenes autoritarios o despóticos con sistemas legales coherentes bajo el argumento de que en ellos prevalece la legalidad en el control de la vida social. Como hemos dicho antes, la observancia de un sistema

jurídico sólo garantiza la existencia de una relación de poder; la justicia y legitimidad de tal sistema son posibles únicamente si se atiende a los requisitos de gobierno limitado y respeto a los derechos individuales básicos, es decir, si adquiere la forma de un Estado constitucional de derecho.