

TRADUCCIONES

## Posiciones de estatus normativo y su carácter particular, recíproco y colectivo. Una reconstrucción del contrato social

Jochen Bung

Universidad de Hamburgo, Alemania

Traducción de Francisco Acosta Joerges y Felipe Belmar

Hablamos de *posiciones de estatus normativo* porque la expresión me parece más general y precisa, a la vez, que aquella de *derechos*. Estos expresan siempre posiciones de estatus normativo, en la medida que posicionan a las personas como titulares de pretensiones o bien como obligados. Pero las posiciones de estatus normativo existen también fuera del derecho. A través de la promesa, entendida como un acto de habla, el promitente se sitúa en la posición de obligado, incluso cuando no existe garantía formal de que la infracción de dicha obligación tenga consecuencias.<sup>1</sup> Por medio del reconocimiento, el reconocido es posicionado como un igual, incluso cuando no existe garantía formal de que el trato desigual tenga repercusiones.

Ahora bien, el concepto de posiciones de estatus normativo no solo es más general, sino también más preciso. Este pone de manifiesto que los derechos necesariamente incluyen el concepto de su titular, quien, a través de dicha titularidad, es situado en una relación determinada, es decir, posicionado normativamente. La anterior es la idea fundamental de la célebre teoría de los estatus de Jellinek (1892). En esta, que es desarrollada como un «sistema de los derechos públicos subjetivos» el Estado opera como aquel frente al cual el titular de derechos es posicionado.<sup>2</sup> No obstante,

---

1. Véase Elizabeth Anscombe (2014). Por otra parte, uno de los más notables análisis del carácter protocontractual de la promesa se encuentra en Hugo Grotius (1625).

2. «A través de la pertenencia a un Estado, mediante la posición de miembro que adquiere la persona en él, esta es cualificada [...] en distintas direcciones. Las posibles relaciones en las que puede encontrarse respecto al Estado la trasladan en una serie de situaciones jurídicamente relevantes. En virtud de su competencia hacia el Estado, el individuo es puesto en una variedad de relaciones de estatus». La decisión previa a favor del Estado como objeto de referencia de una teoría de los estatus normativos se

dicha teoría no necesita tener al Estado como punto de referencia. En la medida que normas prejurídicas o extrajurídicas también fundamentan posiciones de estatus, las consideraciones se extienden a aquellas constelaciones preestatales y extraestatales. En realidad, solo a través de esta ampliación del campo de referencia se obtiene una teoría general de los estatus normativos.

A continuación, me gustaría exponer los contornos de dicha teoría. Esta tarea no la realizaré sin apoyos, sino en conexión con un texto central de la filosofía política. A saber, *El contrato social* de Rousseau. Ningún otro escrito que conozca contiene tantas referencias destacables sobre las diferencias en la naturaleza de las posiciones de estatus normativo, así como sobre la tensa relación que se forma entre estas. Desde un punto de vista metodológico, el foco no estará en la filología de la obra de Rousseau, sino en la reconstrucción de los conceptos centrales y de determinados argumentos de *El contrato social*, a la luz de preguntas propias. Como es bien sabido, aquel escrito no se encuentra libre de saltos argumentativos, lo que en cualquier caso no creo sea una deficiencia, sino una señal propia de los textos interesantes y, por otro lado, lo considero también como una autorización para ir más allá del texto con la ayuda del mismo texto.

## Deberes ciudadanos y derechos humanos

Ninguna interpretación de *El contrato social* es más engañosa que la de suponer que en este escrito operarían tendencias totalitarias o identitarias que pasarían por encima de los derechos e intereses individuales o transindividuales, como los derechos humanos y los derechos fundamentales.<sup>3</sup> Todo lo contrario: el texto muestra una muy fina perceptibilidad por el significado de estas particulares posiciones de estatus. En lo relativo a los derechos humanos, hacia el final del libro Rousseau hace notar que las preguntas sobre el derecho internacional y los derechos humanos ameritan una investigación propia, que excedería el «limitado horizonte» de las reflexiones antecedentes (Rousseau, 1762). Sin embargo, dicha observación es inequívocamente modesta, puesto que en *El contrato social* se encuentran sorprendentes e importantes reflexiones sobre estos dos temas.

En el cuarto capítulo del primer libro, Rousseau, quien nació en Ginebra en 1712, despliega una notable fundamentación del derecho de los convenios de Ginebra, más de cien años antes de la adopción del Primer Convenio en el año 1864.<sup>4</sup> Este derecho

---

encuentra incluida en la definición de la personalidad de Jellinek: «La personalidad es [...] una relación calificante de esta hacia el Estado. En consecuencia, se trata jurídicamente de un estado, un estatus, al que puede vincularse un derecho individual, pero que no es en sí misma derecho» (Jellinek, 1892: 84-86).

3. Se trata en este caso de un malentendido generalizado, que se reconduce a «los intérpretes de Rousseau desde Robespierre hasta Carl Schmitt». Véase Oliver Hidalgo (2013).

4. *El contrato social* fue publicado por primera vez en Ámsterdam en 1762.

de Ginebra, en conjunto con el derecho de las conferencias de La Haya, conforman la línea de tradición más determinante del derecho internacional humanitario. Básicamente indica que solo aquellas personas que han sido autorizadas para participar en el conflicto armado (combatientes) constituyen objetivos legítimos de las acciones bélicas; pero que incluso frente a ellas se extingue el derecho a matar o a esclavizar cuando se encuentran fuera de combate o cuando deponen sus armas.<sup>5</sup> A estas ideas solo se llega cuando se hace una distinción en la persona del combatiente, que se presenta como una determinación dual del estatus normativo: pertenencia a un Estado o, más general, a un colectivo organizado, y pertenencia a la humanidad. Es obligación del ciudadano preservar la existencia e independencia de la comunidad y, de ser necesario, hacerlo a través de las armas. Y en la medida en que aparece como un combatiente que pertenece a dicho colectivo, representa también un objetivo legítimo de guerra. El derecho de la guerra le otorga entonces un determinado estatus en virtud del que puede ser legítimamente atacado. Este estatus —que autoriza a otro para matar al combatiente— se encuentra, sin embargo, limitado por el derecho humano inalienable a la vida y a la libertad. Este resurge cuando la persona afectada deja de participar en el conflicto armado, sea porque no está en condiciones de seguir luchando, o porque no está dispuesta a seguir haciéndolo. En palabras de Rousseau:

La guerra no es por tanto una relación de hombre a hombre, sino una relación de Estado a Estado, en la que el individuo es enemigo solo por azar, no como hombre y ni siquiera como ciudadano, sino como soldado; no como miembro de la patria, sino como su defensor. [...] Cuando la guerra termina con la destrucción del Estado enemigo, se está autorizado a matar a los defensores, mientras porten armas; pero tan pronto como las deponen y capitulan, dejan de ser enemigos o herramientas del enemigo, se transforman de nuevo en hombres, y no se tiene derecho alguno sobre su vida (1762: 25 y ss., I, 4).

Quien se arroga atribuciones en contra de dicho derecho, quien, con ocasión de un conflicto armado, omite conscientemente la distinción normativa entre la autorización para matar a otro y el deber de dejarlo con vida, comete un crimen de guerra. La positivización de esta idea tuvo lugar largo tiempo después de la publicación de *El contrato social*, a partir del análisis de los efectos de las guerras mundiales. Con todo, en el escrito de Rousseau ya se encuentran indicios de que las infracciones en contra de las reglas elementales de la guerra constituyen un injusto criminal. Dado que los Estados solo pueden tener a otros Estados como enemigos y no seres humanos, quien ataca a seres humanos y no a Estados, «no [es] un enemigo, sino un ladrón» (Rousseau, 1762: 25 [I, 4]).

---

5. Respecto al desarrollo del derecho de Ginebra, véase Werle y Jeßberger (2014).

El derecho internacional humanitario, la civilización de la guerra, parte de la consideración de que los implicados en un conflicto armado nunca pueden ser asignados exclusivamente a un colectivo, a una comunidad, a un Estado, sino que se sitúan en relación con esas formaciones como individualidades propias. Que tales posiciones no son reconocidas lo demuestra el Estado total a través de su estrategia de guerra, en virtud de la cual se priva al individuo de su propia humanidad, especialmente a los individuos que forman parte del enemigo. Pero esto se replica en aquellos a quienes instrumentaliza por completo para alcanzar sus propios fines, incluso hasta el sacrificio absurdo de la vida. La inhumanidad de la guerra total se muestra en la circunstancia de que no concede ningún derecho a ser dejado con vida. Por el contrario, para Rousseau este se deriva de la posibilidad de desacoplarse de la formación de manera simbólica: alzando la bandera blanca. El derecho humano a ser dejado con vida no se deriva del hecho natural de pertenecer a una especie determinada biológicamente, sino del estatus normativo de posicionarse como una individualidad propia frente a grupos, Estados u otras formaciones. El caso de la guerra es solo un ejemplo particularmente drástico, porque en él la bifurcación del estatus normativo se ilustra como una pregunta de vida o muerte. Aquí se expresa, sin embargo, una relación estructural mucho más general de las posiciones de estatus normativo, cuyo fundamento reside en una autorreferencia normativa originaria. Al derecho natural de propiedad pertenece, según el análisis de John Locke, la idea de que uno se pertenece, ante todo, a sí mismo (John Locke, 1689).<sup>6</sup>

Dado que la naturaleza normativa de esta autorreferencia se impone por lo general en situaciones en que es afectada por medio de violencia o coacción externas, su estatus es interpretado la mayoría de las veces como derecho a defensa: el estatus negativo o *status libertatis* de Jellinek (1892: 95 y ss.). Sin embargo, no se trata únicamente de derechos de libertad, se trata de *derechos humanos*. Las dos positivizaciones más relevantes del siglo pasado, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —que precisamente entraron en vigor de manera simultánea (1976)— desmienten que la frecuente distinción utilizada entre *derechos de primera y de segunda generación* exprese algún tipo de jerarquización entre posiciones de estatus normativo (Bung, 2012: 28 y ss.). En todo caso, los derechos humanos no son principalmente derechos de libertad, sino un desarrollo global de la idea de igualdad jurídica. En este contexto, el propio discurso de los derechos humanos contribuye en cierto modo a estrechar la percepción porque, en conjunto con los usos habituales del lenguaje, prejuzga que estos derechos desencadenen una obligación meramente vertical, a saber, la del Es-

---

6. «Cada hombre [tiene] propiedad sobre su propia persona. Sobre su persona nadie tiene derecho alguno, salvo él mismo».

tado.<sup>7</sup> Sin embargo, una teoría general de los estatus normativos contiene también una gramática de obligaciones horizontales, *deberes humanos*, puesto que derechos y obligaciones tienen un origen simultáneo.<sup>8</sup> El estatus normativo consistente en pertenecerse a sí mismo, esto es, posicionarse como una individualidad propia, no es concebible como pura autoatribución y como atribución asimétrica, gratificación u otra concesión similar pues resulta incompleta. Todas las concepciones de lo correcto basadas en la razón presuponen simetría y reciprocidad, cuestiones que las teorías del contrato social han puesto como argumento central en su fundamentación de lo socialmente correcto.<sup>9</sup> No se trata con ello de contratos en sentido tradicional, sino que este actúa como metáfora o como modelo de aquella relación originariamente simétrica de atribuciones recíprocas de estatus<sup>10</sup> a la que más adelante me referiré de manera más pormenorizada.

### **Alienación total hacia la comunidad como igualdad jurídica**

A través del ejemplo del límite entre autorización para matar a otro y deber de dejarlo vivo, Rousseau pone de manifiesto que al ser humano le corresponde el estatus normativo de estar posicionado como individualidad propia frente a grupos, Estados y otras formaciones. El derecho de guerra es un ejemplo extremo, pero ilustra de manera especialmente gráfica el carácter dual del estatus normativo. Formulado de manera más general, Rousseau afirma: «Además de la persona pública debemos considerar también a las personas privadas que la constituyen, y cuyas vidas y libertad son por naturaleza independientes de ella» (1762: 67 [II, 4]). Uno debe diferenciar, sigue Rousseau, «las obligaciones que tienen que cumplir [los ciudadanos] en su calidad de súbditos, y el derecho natural del cual pueden gozar en su calidad de seres humanos» (1762: 67 [II, 4]). Pero ¿cómo se compatibiliza esta referencia con la definición de Rousseau sobre la naturaleza del contrato social como una «alienación total [*aliénation totale*] de cada miembro y todos sus derechos en favor de la comunidad entendida como un todo»? (1762: 33 [I, 6]). Considerado de manera aislada, no lo hace en absoluto. Por consiguiente, el significado de estos pasajes no puede ser determinado de manera aislada, sino solo si se ponen en relación entre sí.

---

7. Véase artículo 1, párrafo 1, segunda oración y párrafo 3 de la Ley Fundamental Alemana.

8. Véase artículo 1, párrafo 2 de la Ley Fundamental alemana.

9. Esto aplica por cierto también para Hegel, no obstante su, hasta cierto punto, infundada crítica a las teorías del contrato social. Sobre la reciprocidad originaria y el reconocimiento originario, véase Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1820), en traducción de 1986, especialmente, §§ 5-7 m. Anm., Anm. zu § 38, §§ 71-74 m. Anm., Anm. zu § 81, § 112 m. Anm., Anm. zu § 213.

10. Consúltese la diferenciación de Hegel entre el contrato como forma de intereses o de ganancia y como forma de reconocimiento o de la razón, véase Hegel (1820: 156 [Anm. zu § 72]).

Para la correcta comprensión de dicha relación y de los pasajes individuales es determinante la certera comprensión del, seguramente más conocido, concepto de Rousseau: la *volonté générale*. Es importante observar que esta no denomina otra cosa que la voluntad legislativa de un colectivo que se ha constituido como soberano a través de un acto de autodeterminación originario.<sup>11</sup> Se trata de aquello que Rousseau en diferentes pasajes de *El contrato social* denomina potestad legislativa (*puissance législative*), y el lugar en donde encuentra su expresión es la ley. En un pasaje dado, Rousseau afinó esta idea de tal manera que equiparó sin ambages la *volonté générale* con la ley (1762: 85, nota al pie de asterisco [II, 6]). La *volonté générale*, y solamente ella, es aquello respecto a lo cual ocurre la *aliénation totale*. Esto significa que el ciudadano no debe esperar que sus intereses particulares se encuentren reflejados en la ley, puesto que la forma de la ley exige que todos los ciudadanos sean iguales ante ella. Así, la única posición de estatus de naturaleza colectiva que el contrato social declara es esta indiferenciación ante la ley.<sup>12</sup> Esta supone lo contrario a un colectivismo que quiere uniformar todo lo que sea posible, puesto que solo tiene por intención la uniformización ante la ley como condición previa imprescindible para cualquier forma de comunitarización no tradicional. Lo común, dice Rousseau (1762, 55 [II, 1]), «constituye el lazo social, y si no existiese algún punto en el que todos los intereses coincidan, no podría existir ninguna sociedad». Este punto me parece indiscutible y bien fundamentado porque no existe otro aspecto común más apropiado que la indiferenciada obligatoriedad del derecho.

Asimismo, es necesario tener presente la recomendación enfática de Rousseau a favor de una división de poderes y su aguda crítica de la *democracia ejecutiva*. Afirma que la *volonté générale* no es un programa de gobierno; es indiferente frente a todas las particularidades y sus casos. Por eso una comunidad no puede llevar a cabo sus objetivos si no separa, tanto institucional como personalmente, un Ejecutivo —gobierno y administración— de la voluntad general. En esta separación se establecen las típicas formas de actuación del Estado que, en primer lugar, permiten hablar de una comunidad establecida, ya que si la voluntad común estuviera directamente vinculada a los poderes ejecutivos el resultado sería esa «no-forma» (*unform*) de la que después de Rousseau, Kant (1795) también advirtió.<sup>13</sup> Con más insistencia que ningún otro, Rousseau mostró que la Constitución se basa intrínsecamente en la interacción entre dos formas de regulación:<sup>14</sup> las regulaciones generales y las regulaciones parti-

11. Rousseau (1762: 31 [I, 5]) describe este acto como uno en virtud del cual un pueblo se vuelve tal.

12. Sobre esta concepción, véase también Hegel (1820), en traducción de 1986, especialmente 307 (Anm. zu § 157): «Estado [...] α) Independencia del individuo – β) Unificación en la ley».

13. En la edición de Malter (1984: 14).

14. Rousseau (1762), véase 57 (II, 2), 69 (II, 4), 81 ff. (II, 6), 125 ff. (III, 1), 129 (III, 1), 135 ff. (III, 1), 139 ff. (III, 2), 147 (III, 4), 171 ff. (III, 7), 197 ff. (III, 11), 205 (III, 13), 213 (III, 15), 217 ff. (III, 16), 221 (III, 17).

culares.<sup>15</sup> Estas últimas son especiales y adoptan la forma de reglamentos, o bien regulaciones de casos particulares que conforman actos administrativos. En el marco de la división de poderes, esta interacción funcional de las formas de regulación afecta no solo al poder Legislativo y al Ejecutivo —puesto que la regulación de particularidades o casos particulares incumbe no solo al gobierno o la administración—, sino que también incumbe a la actividad jurisdiccional. El derecho solo puede realizarse a través de esta interacción funcional. En esta medida la *volonté générale* por sí misma es impotente e ineficaz.<sup>16</sup>

Ahora bien, la *volonté générale* no significa una absorción del individuo, sino que lo posiciona como una parte, como un miembro de una comunidad (*être collectif*) (Rousseau, 1762: 54 [II, 1]) de iguales ante la ley o el derecho. En la medida que la *volonté particulière*, la voluntad particular, es pensada de manera estrictamente particularizada, es decir, desde el perspectivismo de mis o tus intereses, no puede en principio encontrar expresión en el derecho como tal o ante una decisión jurídica. Por eso, hemos denominado los derechos humanos como derechos relativos al individuo que, al mismo tiempo, lo trascienden (*transindividuelle individualrechte*). En su caso se trata, usando la célebre expresión de Kant, de la humanidad en la persona del individuo y, por lo tanto, también de los derechos de la humanidad en la persona del individuo. Rousseau (1762, 20 [I, 40]) habla de manera precisa no de los *droits de l'homme*, sino de los *droits de l'humanité*; y desde el punto de vista unificador de esta humanidad, los individuos se posicionan entre ellos como estrictamente iguales. La posición de estatus colectiva fundamental es la igualdad jurídica.

---

De manera resumida: «Hemos visto que el Legislativo recae en el pueblo y solo puede recaer en él. Por el contrario, se ve fácilmente que el Ejecutivo no puede recaer en la generalidad, [...] porque este poder solo consta de actos particulares [...]. El poder público necesita por eso su propio administrador [...]. Ese es el sentido del gobierno en el Estado, que equivocadamente se confunde con el soberano, cuando es solo su sirviente. ¿Qué es entonces el Gobierno? Un organismo intermediario, establecido entre súbditos y soberano» (125 y ss.). «Puesto que la ley es solo una manifestación de la voluntad general, es evidente que el pueblo como Legislativo no puede ser representado; pero puede y debe ser representado como Ejecutivo» (213). «No es bueno que aquel que hace las leyes las ejecute, como tampoco que el organismo del pueblo desvíe su atención de los asuntos generales para dirigirla a objetos particulares» (147).

15. En su obra, Rousseau (1762: 235 y ss. [IV, 2]) dice que la generalidad de la *volonté générale* no significa unanimidad, solo el contrato social debe ser suscrito por unanimidad. En lo demás rige el principio de mayoría, por cierto, con la condición de que mientras más se acercan las opiniones a la unanimidad, mayor es el predominio de la voluntad general, véase Rousseau (1762: 233 y ss. [IV, 2]).

16. Sobre la distinción entre voluntad y fuerza, véase Rousseau (1762: 56 (II, 2), 125 (III, 1), 143 (III, 2)).

## Alienación parcial y estatus particular de la propiedad privada<sup>17</sup>

Que en la forma del derecho los individuos no puedan garantizar por sí mismos la aplicación de sus propios derechos jurídicos,<sup>18</sup> no significa que no existan posiciones de estatus particulares que sean legítimas. El texto de Rousseau no debe ser malinterpretado, aunque a veces surja la impresión de que la *volonté particulière* es algo menos significativo que la *volonté générale*. Ya hemos visto que esta es impotente e ineficaz por sí sola; debe asociarse funcionalmente con una voluntad dirigida hacia las particularidades y el individuo. Esta es la verdadera cuestión de la separación de poderes y comprenderla simplemente como un asunto de limitación del poder conduce a errores. La interacción funcional de los poderes del Estado hace posible, en primer lugar, el derecho y el Estado. La voluntad del gobierno es una voluntad especial y como tal no es un fenómeno de menor importancia o rango.<sup>19</sup>

Sin embargo, la *volonté particulière* en Rousseau no solo se refiere a la forma de querer (*wollen*) institucionalizada en el sistema de separación de poderes y, en esa medida, nuevamente generalizada. La expresión también caracteriza el querer (*wollen*) individual de las personas naturales en la calidad de ciudadanos. Rousseau plantea:

De hecho, cualquier individuo, como ser humano, puede tener una voluntad especial contraria o diferente a la voluntad general que tiene como ciudadano. Su interés especial puede decirle algo muy diferente al interés general (1762: 41 [I, 7]).

Esta circunstancia como tal no es un problema en absoluto, sino que radica en la naturaleza de la cuestión, en la diferencia categorial de lo general y lo particular. Solo se convierte en un problema cuando se pretende abolir la diferencia categorial, cuando la *volonté particulière* pretende ocupar el lugar de la *volonté générale* o incluso ser la *volonté générale*. Desde el punto de vista del gobierno, esto significa el quiebre

---

17. Nota de los traductores: el término en cuestión, en realidad, es *eigentumsfreiheit*, que se asocia en la discusión alemana a la garantía contemplada en el artículo 14 de la Ley Fundamental. Así entendido, el concepto abarca un régimen jurídico de protección de la propiedad más completo al consagrar, entre otras, la libertad de acceder y de disponer de determinados bienes y que estos sean reconocidos a título de propiedad. En tal sentido, dicho concepto excede al término «propiedad privada» aquí ofrecido cuya interpretación es habitualmente más restringida, aunque en español pueda, sin duda, acercarse conceptualmente.

18. En parte, esta circunstancia ha sido estilizada, no muy provechosamente, como un problema de justicia o incluso como una paradoja.

19. La voluntad del gobierno no es simplemente una voluntad especial; entonces no podría comunicarse con la voluntad común en absoluto. Según el análisis de Rousseau, el gobierno tiene una estructura volitiva triádica, uno de cuyos elementos es también la voluntad general. Cfr. sobre este análisis, véase Rousseau (1762: 139 [III, 2]). A la inversa, también debe haber un momento ejecutivo en la voluntad general para poder explicar el proceso de establecimiento del gobierno, véase Rousseau (1762: 219 y ss. [III, 17]).

constitucional, la abolición de la separación de poderes, el despotismo. Desde la perspectiva del ciudadano emerge el problema de la desobediencia, el incumplimiento de la ley, el delito. Rousseau (1762: 41 [I, 7]) lo presenta de tal manera que el ciudadano «[podría] exigir el cumplimiento de sus derechos como ciudadano del Estado sin querer cumplir sus deberes como súbdito».

Aquí depende de que el uso del lenguaje no oscurezca la visión del pensamiento. A causa de su doble posicionamiento normativo —soberano y súbdito— los ciudadanos, para no entrar en contradicción están obligados, en su calidad de destinatarios de una norma, a sentirse dirigidos precisamente por aquella que ellos mismos han establecido en su condición de creadores de normas. Dice Rousseau (1762: 71 [II, 4]) que los ciudadanos solo obedecen su propia voluntad. Formalmente, el deber es el de seguir las normas, y la idea de que uno solo es libre a través de este deber es una idea que no se encuentra únicamente en este autor. La «voz del deber» (Rousseau, 1762: 43 [I, 8]) es la voz de la ley escrita y publicada como consecuencia de una libre autodeterminación. En palabras de Rousseau: «La regulación de las condiciones de la sociedad solo corresponde a quienes se socializan» (1762: 85 [II, 6]) y «*súbdito y soberano* [son] conceptos alternativos idénticos [...] cuya idea se une en el único concepto de *ciudadano*» (1762: 205 [III, 13]). En ningún caso se trata de una obediencia ciega. Más bien, la mera obediencia destruye las condiciones de la soberanía:

Si [...] el pueblo simplemente promete obedecer, se disuelve por este acto y pierde su cualidad de pueblo; en el momento en que hay un amo, ya no hay un soberano, y desde entonces el cuerpo político se destruye (Rousseau, 1762: 57 [II, 1]).

El punto clave es que la *aliénation totale* de los individuos en la comunidad no es una alienación total que los atrapa con cada una de sus fibras, sino simplemente una metáfora de la dirección incondicional hacia el estatus normativo colectivo de la igualdad jurídica. La alienación, sostiene Rousseau, se produce:

Sin reservas porque si los individuos se mantuvieran con algunos derechos, cada uno —ya que no habría ninguna autoridad superior que pudiera dirimir entre él y el resto— exigiría pronto su cumplimiento, pues en algunos puntos (sino en todos) sería su propio juez; el estado de naturaleza continuaría (1762: 35 [I, 6]).

Lo que Rousseau niega aquí es la desigualdad ante la ley, la legitimidad de los privilegios,<sup>20</sup> pero no que los individuos hasta cierto punto puedan hacer lo que quieran. La voz del deber no habla en todas partes y, donde calla, como dice Hobbes (1651/1668), los ciudadanos pueden hacer lo que quieran. Rousseau observa en un momento dado:

---

20. Para Rousseau «la voluntad particular por su naturaleza tiende a la preferencia y la voluntad general a la igualdad» (1762: 55 [II, 1]).

Lo que el hombre pierde con el contrato social es su libertad natural y un derecho ilimitado a todo lo que desea y puede alcanzar; lo que recibe es la libertad civil y la propiedad de todo lo que posee (1762: 45 [I, 8]).

Por lo tanto, es indiscutible que en la comunidad establecida se asignan a los ciudadanos posiciones muy determinadas, por así decirlo, exclusivamente. En otras palabras, los individuos se posicionan no solo hacia el estatus colectivo de la igualdad jurídica, sino que cada uno lo hace también hacia el estatuto particular de su propiedad. Mientras se trate de este estatus particular, la alienación no es total, sino solo parcial. Como dice Rousseau:

Estamos de acuerdo en que todo lo que cada uno enajena por el contrato social de su poder, bienes y libertad, corresponde solo a su parte, cuyo uso tiene importancia para la comunidad, sin embargo, debe admitirse también que el soberano es el único que decide cuál es esa importancia (1762: 67 [II, 4]).

La última observación se limita a afirmar que la propiedad en sentido estricto solo existe en un estado de derecho (*Rechtszustand*).<sup>21</sup> Que el soberano trace la línea es evidente y se corresponde plenamente con nuestra interpretación de la Constitución, según la cual el Estado tiene incluso derecho de expropiación en determinadas circunstancias. Por ejemplo, véase el artículo 14, apartado 3, frase 1 de la Ley Fundamental alemana: «La expropiación solo es admisible por el bien común». Esto coincide exactamente con la posición de Rousseau, que considera que «el soberano [no puede] por sí mismo cargar a sus súbditos con una cadena innecesaria para la comunidad» (1762: 67 [II, 4]). Con una necesaria, en cambio, sí puede.

El interés del soberano, como hemos visto, no puede dirigirse en absoluto a la regulación de los casos particulares o individuales. Solo puede articularse en la forma de ley, razón por la que ya existe *a priori* otro ámbito de articulación en el que los intereses particulares entran en juego. Dice Rousseau que:

La voluntad general, para ser realmente tal, debe proceder de todos para dirigirse a todos; y pierde su exactitud natural en cuanto se dirige a un objeto único y definido perfectamente (1762: 69 [II, 4]).

---

21. Rousseau, por cierto, no contradice el derecho natural de propiedad de Locke y dice: «El derecho de un primer poseedor, aunque esté lleno de más contenido en comparación con el del más fuerte, solo se convierte en un derecho real después de la introducción del derecho de propiedad» (1762: 47 [I, 9]). Según Rousseau, el derecho del más fuerte es una *contradictio in adiecto*, es decir, no es en absoluto un derecho (1762: 17 [I, 3]). Una primera apropiación, en cambio, ya significa algo más, es decir, un *protoderecho*, como también lo ve y justifica Locke con relación a la propiedad, la que representa una posición jurídica en sentido estricto solo mediada por las funciones del Estado.

Rousseau insiste varias veces en este punto: «Ya he dicho que no hay voluntad general en relación con un solo objeto» (1762: 81 ([I, 6]) y agrega que «todo acto oficial relativo a una materia individual no forma parte del poder legislativo» (1762: 83 [II, 6]). Solo a través de una interpretación completamente errónea del concepto de voluntad general se puede incurrir en la idea de que esta misma es de alguna forma «totalitaria». Por el contrario, Rousseau describe con verdadera sutileza la funcional interacción de las formas institucionalizadas del accionar estatal como expresión de un complejo sistema entrelazado de posiciones normativas de estatus.<sup>22</sup> Este sistema se puede definir también a partir de la tarea de establecer una concordancia práctica entre libertad e igualdad (1762: 115 [II, 11]). La voluntad general no quiere producir o forzar la igualdad, sino que quiere establecer las condiciones para una igualdad óptima (1762: 115 f. [II, 11]). Para la cuestión central sobre la distribución de la riqueza social esto significa que no puede tratarse de que todos tengan exactamente la misma cantidad, sino que debe garantizarse que las diferencias de riqueza no conduzcan a relaciones de dependencia excesivas. En palabras de Rousseau: «Que ningún ciudadano sea tan rico como para poder comprar a otro, y ninguno tan pobre como para verse obligado a venderse» (1762: 115 [II, 11]).<sup>23</sup>

En Rousseau, sin embargo, también se articulan arrebatos contra el sistema financiero (*finance*)<sup>24</sup> como tal, que califica como «palabra de esclavos» (1762: 209 [III, 15]) y al que objeta que: «En un Estado verdaderamente libre, los ciudadanos [harían] todo por su cuenta y nada con dinero» (1762: 209 [III, 15]). Sin embargo, se trata de objeciones aisladas, que en el contexto general de la exposición de sus argumentos no tienen ningún peso significativo. La situación es diferente con la valoración de que en una comunidad bien organizada el interés público pesa más que el privado o, por el contrario, que en la primacía del interés privado se expresa un mal estado de la sociedad (1762: 209 y ss. [III, 15]).

Con todo, no se considera en este contexto que la participación cívica (por ejemplo, en elecciones y asambleas) sea algo que pueda imponerse por la coacción del derecho, de modo que la posición a favor de la primacía de lo público sobre lo privado es una recomendación moral y no un argumento sistemático en el marco de la teoría del estatus desarrollada en *El contrato social*.<sup>25</sup>

---

22. En el aspecto objetivo o institucional la interacción funcional puede representarse como una expresión de la separación de poderes. Sobre el significado de la separación de poderes, véase Rousseau (1762: 171 y ss. [III, 7]). Por lo demás, Rousseau anticipa el Estado constitucional moderno como ningún otro autor clásico, en la medida en que concibe una especie de jurisdicción constitucional bajo el concepto de tribunado (*cfr.* Rousseau, 1762: 271 y ss. [IV, 5]).

23. También en Rousseau (1762: 157 [III, 5]), según la cual «la igualdad estricta [...] estaría fuera de lugar».

24. Nota de los traductores: Así en la versión original en francés de la obra de Rousseau.

25. Sobre todo, si tenemos en cuenta la opinión de Rousseau, desarrollada en otro lugar, de que no hay

## La reciprocidad como relación básica

La soberanía popular, como hemos visto, se limita directamente al poder legislativo. Las estructuras democráticas orientadas únicamente al ejecutivo no tienen forma y no están hechas para las personas (Rousseau, 1762: 151 [III, 4]).

Una comunidad organizada requiere delegación y representación, interacción funcional de las formas de acción, de manera que la soberanía popular, la democracia, el principio de separación de poderes y el Estado de derecho están intrínsecamente relacionados. El hecho de que Rousseau favorezca a los cuerpos políticos pequeños no es una consecuencia forzosa de su teoría del estatus, sino, en el mejor de los casos, una consecuencia supuesta de su argumento de que la potestad legislativa (*puissance législative*) es indelegable.<sup>26</sup>

No obstante, la formación y articulación de la voluntad democrática directa no está necesariamente ligada a factores controlables, de modo que el *status activus* — por utilizar el término clásico de Jellinek— es independiente del número de personas dentro de un grupo que, a través de tal estatus, se posicionan frente a la comunidad. Los derechos de participación son un caso especial y formal de esa posición de estatus colectivo de igualdad jurídica. Es precisamente aquí donde debe prevalecer la más estricta simetría: el voto de cada persona tiene el mismo valor, cuenta ni más ni menos que el de cualquier otra, sin importar su posición material o el círculo de funciones y tareas que ocupen o asuman en la sociedad.

Siguiendo esta reconstrucción, hemos identificado dos posiciones elementales de estatus normativo a lo largo de la discusión del texto de Rousseau: el estatus colectivo de la igualdad jurídica y el estatus particular de la propiedad privada. El primero es la condición esencial para el uso coordinado de la libertad; cuando el uso de esta amenaza la igualdad jurídica, es ilegítimo y viola el contrato social. Rousseau identificó la excesiva desigualdad de la riqueza como criterio para tal violación. En tal caso, el garante de la igualdad, la ley, debe tomar contramedidas y, en términos modernos, restringir y redistribuir la riqueza.<sup>27</sup>

La igualdad jurídica es la condición esencial para el uso coordinado de la libertad. A la inversa, la propiedad privada es la condición esencial para la realización del derecho. En la ley el pueblo solo se observa a sí mismo (*cfr.* Rousseau, 1762: 81 [II, 6]).

Para que esta autoobservación se convierta en derecho debe incluir otro elemento más en su consideración. En esta reciprocidad de igualdad y libertad radica la posibi-

---

moral sancionable fuera del derecho (1762: IV, 7). Rousseau solo desarrolla un dudoso enfoque de los deberes en el capítulo sobre el derecho penal (1762: 75 y ss. [II, 5]).

26. Hasta qué punto el enigmático capítulo sobre el legislador limita este argumento o lo contradice, debe dejarse abierto aquí. Véase Rousseau (1762: 87 y ss. [II, 7]).

27. Por supuesto, no encontramos una filosofía del Estado de bienestar moderno en *El contrato social*, pero sí encontramos —como ya en Hobbes— unos primeros indicios notables.

lidad de una comprensión más profunda de la naturaleza del contrato social. Esta no es comprensible si no se incluye una tercera posición de estatus normativo, de la que, si bien no se pueden derivar de forma directa la libertad y la igualdad, en cualquier caso *preforma* la estructura de reciprocidad descrita.

Cuando el título de este artículo habla del carácter recíproco de las posiciones normativas de estatus, se basa en el supuesto de que la validez de las posiciones de estatus esenciales para las cuales los conceptos de libertad e igualdad se erigen como abreviaturas o consignas, no puede justificarse si no se permite que surjan a partir del proceso elemental de asignación recíproca que las teorías del contrato social han recogido y descrito de diferentes maneras. Haber reconocido el carácter intrínsecamente lingüístico de este proceso de asignación recíproca de estatus y haberlo analizado de una manera notablemente moderna, es decir, en términos de la teoría de los actos de habla, es el mérito de Hobbes, como he intentado demostrar en otro lugar (Bung, 2016).

Hobbes describe el problema de tal manera que la reciprocidad transmitida por el lenguaje es una asignación protocontractual de estatus que, en casos individuales, resulta ser demasiado incierta y, por lo tanto, debe ser asegurada y convertida en permanente por las medidas coercitivas del Estado. Este análisis es totalmente correcto, pero la exageración del argumento de la seguridad oscurece la razón legitimadora del poder coercitivo del Estado. Esto se observa bien en Hobbes, donde el representante del soberano se presenta repentinamente como el soberano real. Por otro lado, la organización vertical de la sociedad —el poder estatal— es legitimado únicamente por la tarea de estabilizar la relación horizontal original de reconocimiento. Rousseau lo subraya de forma inequívoca: «Las obligaciones que nos unen al cuerpo social solo son obligatorias porque son mutuas» (1762: 67 [II, 4]).

La oración anterior es posiblemente la más significativa de todo *El contrato social*. El fundamento que legitima el estatus normativo no es el poder coercitivo del Estado, sino la compulsión no coercitiva del reconocimiento mutuo como libres e iguales. En John Locke (1689), esta relación fundamental de reconocimiento se describe mediante la «obligación del amor mutuo», porque el amor ilustra de manera especial el carácter de una obligación incondicional.<sup>28</sup> En términos generales, se trata de entender qué es aquello que debe considerarse un *deber humano* frente a los derechos humanos. La respuesta es tan antigua como la propia humanidad y se encuentra en las múltiples variantes de la llamada regla de oro, según la cual uno debe tratar al otro como desea ser tratado.

Deberes humanos significa, traducido al lenguaje que aquí se utiliza, que a cada uno se le conceden los mismos derechos y libertades que al resto. Esta relación normativa básica se expresa a través del contrato social. Rousseau afirma:

---

28. En la traducción de 1974, (p. 5).

Dado que los ciudadanos son todos iguales por el contrato social, todos pueden prescribir lo que todos deben hacer, mientras que ninguno tiene derecho a exigir a otro aquello que él mismo no haría (1762: 217 [III, 16]).

## Síntesis

Una concepción moderna de los derechos subjetivos puede desarrollarse a partir de una teoría que diferencia tres posiciones básicas de estatus normativo: un estatus colectivo de no-diferencia ante la ley; un estatus particular de diferencia en la propiedad; y un estatus que surge de la circunstancia de que estas posiciones básicas de estatus, la propiedad privada y la igualdad legal, se asignan u otorgan recíprocamente en un nivel horizontal: libertad, igualdad, reciprocidad.

Esta reciprocidad, como se desprende del último pasaje citado de *El contrato social* es también una forma de igualdad, pero que debe diferenciarse de la posición de estatus colectivo de la igualdad jurídica. No es una igualdad de derechos, sino de obligaciones. La igualdad y la libertad se condicionan recíprocamente, pero esta relación condicional no queda clara o se manifiesta en una «colisión de principios» si no se entiende desde esa forma de reciprocidad que fue recogida por las teorías del contrato social como fundamento último de la legitimidad de la organización de las relaciones sociales.

## Referencias

- ANSCOMBE, Elizabeth (2014). «Warum Versprechen binden (und ob *in foro interno*)». En Katharina Nieswandt y Ulf Hlobil (editores y traductores al alemán), *G. E. M. Anscombe: Aufsätze* (61 y ss.). Berlín: Suhrkamp Verlag.
- BUNG, Jochen (2012). «Strafvollzug unter Bedingungen der Menschenrechte». *Kriminalpädagogische Praxis*, 40: 28-30.
- . (2016). «Sprachperformanz als Grundlage des Gesellschaftsvertrags». En Lars Bülow y otros (editores), *Performativität in Sprache und Recht* (pp. 63 y ss). Berlín: De Gruyter.
- GROTIUS, Hugo (1625). *De jure belli ac pacis*. Traducción al alemán de Julius H. Von Kirchmann, 1869, *Über das Recht des Krieges und des Friedens, Tomo II*. Berlín: Heimann.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich (1820). *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. En Eva Moldenhauer y Karl Marcus Michel (editores), *Wissenschaft*, Tomo 7, 1986. Fráncfort del Meno: Suhrkamp Taschenbuch.
- HIDALGO, Oliver (2013). «300 Jahre Rousseau: Der Gesellschaftsvertrag in der Staats- und Politikwissenschaft» [«300 años de Rousseau: El contrato social en la ciencia estatal y política»]. En Oliver Hidalgo (editor), *Der lange Schatten des Contrat so-*

*cial: Demokratie und Volkssouveranität bei Jean-Jacques Rousseau*, [La larga sombra del contrato social: Democracia y soberanía en Jean-Jacques Rousseau]. Wiesbaden: Springer Verlag.

HOBBS, Thomas (1651/1668). *Leviathan*. Traducción de Jacob Peter Mayer. Ditzingen: Reclam.

JELLINEK, Georg (1892). *System der subjektiven öffentlichen Rechte*. Friburgo de Brisgovia: Mohr Verlag.

KANT, Immanuel (1795). *Zum ewigen Frieden*. Stuttgart: Reclam.

LOCKE, John (1689). *Two Treatises of Government*. Traducción al alemán de Dorothee Tidow, *Über die Regierung*, 1974. Ditzingen: Reclam.

ROUSSEAU, Jean-Jacques (1762). *Du contract social ou principes du droit politique*. Traducción al alemán de Hans Brockard y Eva Pietzcker, *Vom Gesellschaftsvertrag oder Grundsätze des Staatsrechts*, 1977. Stuttgart: Reclam.

WERLE, Gerhard y Florian Jeßberger (2014). *Principles of international criminal law*, 3.ª ed. Oxford: Oxford University Press.

## Sobre el autor

JOCHEN BUNG es doctor en Derecho por la Universidad de Fráncfort del Meno. Profesor titular de Filosofía del Derecho y Derecho Penal en la Universidad de Hamburgo.

## Sobre los traductores

FRANCISCO ACOSTA Joerges es abogado por la Universidad de Chile, LL.M. y estudiante de doctorado en Derecho en la Universidad de Fráncfort del Meno. Su correo electrónico es [fcoacostaj@gmail.com](mailto:fcoacostaj@gmail.com).  <https://orcid.org/0009-0003-3212-2440>.

FELIPE BELMAR es abogado por la Universidad de Chile, LL.M. y estudiante de doctorado en Derecho en la Universidad de Hamburgo. Su correo electrónico es [fbelmart@gmail.com](mailto:fbelmart@gmail.com).  <https://orcid.org/0009-0005-4164-8457>.

## REVISTA DE ESTUDIOS DE LA JUSTICIA

---

La *Revista de Estudios de la Justicia* es publicada, desde 2002, dos veces al año por el Centro de Estudios de la Justicia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Su propósito es contribuir a enriquecer el debate jurídico en el plano teórico y empírico, poniendo a disposición de la comunidad científica el trabajo desarrollado tanto por los académicos de nuestra Facultad como de otras casas de estudio nacionales y extranjeras.

DIRECTOR

Álvaro Castro

([acastro@derecho.uchile.cl](mailto:acastro@derecho.uchile.cl))

SITIO WEB

[rej.uchile.cl](http://rej.uchile.cl)

CORREO ELECTRÓNICO

[cej@derecho.uchile.cl](mailto:cej@derecho.uchile.cl)

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial  
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo  
estuvieron a cargo de Tipografía

([www.tipografica.io](http://www.tipografica.io))