

## XXVII. LA DEDUCCIÓN DEL DERECHO NATURAL DE LA ESENCIA DEL HOMBRE

### § 1. *Los fundamentos antropológicos*

DESDE LA época de los sofistas, el hombre ocupa el punto central en la problemática del derecho natural; aquellos pensadores reconocieron que si por derecho natural entendemos las normas que se acomodan a la condición biológica-espiritual y a la naturaleza social del hombre, su esencia y su contenido dependen necesariamente de la naturaleza humana; de ahí que la antropología constituya a partir de los sofistas la base del derecho natural.

Pero como en el devenir histórico se han propuesto diversas imágenes del hombre, resulta claro que pueden existir otras tantas doctrinas sobre el derecho natural: así, a ejemplo, quienes juzguen al hombre un animal altamente desarrollado, reducirán el derecho a la simple categoría de una técnica social destinada a mostrarnos la manera de fomentar ciertos impulsos humanos y a dominar o hacer inofensivos otros; de la misma manera, el escritor que llegue a la conclusión de que el hombre es sólo un ser social, negará la existencia de un derecho de libertad frente a la comunidad.

Si aceptamos que toda doctrina del derecho natural descansa en una determinada concepción antropológica, tendremos que convenir que para refutarla habrá que demostrar la falsedad de su base: así, a ejemplo, la zoología contemporánea ha demostrado que el hombre se diferencia de los animales por cuanto éstos están sujetos a una misma conducta durante toda su vida, pre-determinada por la herencia, en tanto el hombre, "desde las etapas primitivas del paleolítico", posee la facultad de ampliar constantemente sus métodos y acciones y de resolver preguntas no

contestadas en el pasado.<sup>1</sup> Somáticamente, el hombre es un "ente deficiente" (Gehlen), pues está insuficientemente dotado de instintos y defensas naturales, pero, en cambio, posee la facultad de adoptar una postura frente a su medio ambiente y aun de modificarlo. Sin duda, el hombre está empotrado dentro de un cierto ambiente, pero puede rebelarse contra él en una acción creadora. De ahí que entre el animal y el hombre exista un hiato irracional que envuelve el devenir del hombre con un velo misterioso, no obstante que desde el punto de vista somático está emparentado con las especies superiores.<sup>2</sup> La etnología agrega a las reflexiones anteriores la prueba de que aun en los hallazgos relacionados con el hombre pre-histórico, siempre se han encontrado utensilios que a su vez demuestran que el ser humano, desde sus más remotos orígenes, ha sido un *homo faber*. La antropología filosófica ha dado todavía un paso más cuando nos dice que las fuerzas del espíritu no pueden ser desprendidas de las leyes de la naturaleza.<sup>3</sup> A esto debe agregarse que el hombre posee una conciencia del valor y un sentimiento de responsabilidad que lo diferencian clara y firmemente de los restantes animales. No puede pues existir duda alguna de que al hombre le corresponden un rango y una dignidad especiales.

Pero en el interior de esta doctrina antropológica del derecho natural deben distinguirse dos grandes direcciones, que designaremos con los nombres de doctrinas teocéntrica y antropocéntrica del derecho natural.

## § 2. La doctrina teocéntrica del derecho natural

La doctrina teocéntrica del derecho natural parte de la tesis de que el hombre posee un sentido metafísico que le permite elevarse sobre el conocimiento sensible del mundo y descubrir, por conducto de la razón, que no es un ente originario que exista por sí, sino que ha sido creado por un ente trascendente a nuestro mundo, de quien recibió determinadas cualidades y aptitudes.

<sup>1</sup> STORCH, *Zoologische Grundlagen der Soziologie*, en: *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* (1951), vol. III, pp. 358 y ss.

<sup>2</sup> PLESNER, *Die Stufen des Organischen und der Mensch* (1928). — GEHLEN, *Der Mensch, seine Natur und seine Stellung in der Welt* (1950).

<sup>3</sup> SOMBART, *Vom Menschen* (1938). Consúltese la literatura contenida en el libro de Sombart. — DEMPFF, *Theoretische Anthropologie* (1950).

En su libro *Order and history*,<sup>4</sup> Eric Voegelin ha demostrado que desde la Antigüedad, Parménides, Heráclito y Platón defendieron la concepción teocéntrica del hombre. De la enseñanza de estos pensadores se desprende —en opinión de Voegelin— que el hombre no se concibe a sí mismo como un simple ente inmanente a este mundo, sino que se sabe capaz de elevarse sobre la realidad sensible y penetrar en el mundo de la trascendencia.

Por otra parte, el hombre reconoce simultáneamente que no es el único de su especie, ya que junto a él existen otros entes que, al igual que él, se encuentran ordenados inmediata y directamente al ser divino; de ahí que en virtud de esta ordenación común de todos los hombres a la divinidad nazca una comunidad que los abarca a todos. Una vieja frase acuñó claramente este pensamiento: "*Coniunctio hominum cum Deo est coniunctio hominum inter sese.*" Finalmente, el hombre se da cuenta de que la naturaleza irracional está ordenada a él, pues puede, mediante el conocimiento de las leyes naturales, servirse de ella.

Si se analizan detenidamente estas tres ordenaciones del ser, se encontrará que en ellas se da el fundamento ontológico del derecho natural: del hecho de la creación del hombre se deduce su incondicional subordinación al ser divino; de la circunstancia de que todos los hombres sean hijos de Dios, se desprende el deber del respeto mutuo; y en la ordenación de la naturaleza irracional al hombre se funda el derecho de la persona humana para hacer de ella su servidora.

La contemplación de la persona humana nos revela que el hombre no es únicamente miembro de una comunidad universal, sino que tiene que formar parte de comunidades menores,<sup>5</sup> ya que sin ellas no podría desenvolver su naturaleza biológica y espiritual: así, a ejemplo, el niño necesita de la familia para recibir su indispensable educación. Además de la familia, el hombre tiene necesidad de una comunidad formada de muchas familias, única que puede protegerle contra una multitud de peligros y proporcionarle las oportunidades adecuadas para el desenvolvimiento de sus aptitudes; a esta comunidad es a la que

<sup>4</sup> VOEGELIN, *Order and history* (1957), tomos II y III.

<sup>5</sup> Siempre que empleemos el término 'comunidad', debe entenderse que nos referimos al Estado o a otra sociedad terrestre.

damos el nombre de "Estado". En el curso de la historia, el Estado ha dejado de ser una comunidad autárquica, consecuencia ineludible de que la satisfacción de muchas necesidades de los hombres sólo pueda lograrse a través del intercambio universal de los bienes culturales. Para decirlo en otras palabras, la naturaleza social del hombre ha provocado una gran transformación: la superación de las comunidades estatales por la comunidad internacional.

Si pues la existencia de estas comunidades es una exigencia de la naturaleza social del hombre, resulta que además de las relaciones que se establecen de persona a persona, tienen que formarse otras entre los hombres y la comunidad, y entre ésta y sus miembros. A estos tres tipos de relaciones están necesariamente vinculados aquellos derechos y obligaciones sin los cuales no sería posible una vida pacífica entre los hombres. Más adelante volveremos sobre esta cuestión, pues —según expondremos detalladamente— se puede llegar a la solución apuntada aun sin recurrir a la metafísica.

Pero el hombre no es únicamente un *ser social*, sino que es ante todo un *ente independiente y responsable*, que mediante su razón y su conciencia está ordenado directamente a Dios. Sin duda —según hemos expresado— necesita de la sociedad y de su ayuda para realizar sus fines; de ahí que corresponda a la naturaleza humana actuar como miembro activo de la comunidad y obedecer sus mandamientos legítimos. Pero el hombre no desaparece en la sociedad, más bien se eleva sobre ella en su carácter de persona ética; por tanto, su obediencia a la sociedad no puede ser absoluta o incondicionada: el deber de obediencia cesa cuando la sociedad es infiel a su finalidad, cuando contraría el *telos* del hombre o le impide conducir una existencia de acuerdo con su dignidad. En consecuencia, ninguna persona puede estar moralmente obligada a cumplir una orden que le imponga la ejecución de un acto contrario a la moral; en contra de estos mandamientos no solamente existe un derecho de resistencia, sino —tal como lo expresó Platón en *Las leyes*— un deber de resistencia.

El hombre, mediante el conocimiento de su propia naturaleza, sabe que está encuadrado en un orden objetivo del ser que le orienta hacia determinados fines, o dicho en otros términos, los fines humanos brotan de la naturaleza misma del hombre y se traducen, tanto para los individuos cuanto para sus comunidades,

en normas objetivas que otorgan derechos e imponen deberes. La ontología del hombre nos demuestra así que no posee un "ser neutral" que pueda proponerse una finalidad cualquiera; por el contrario, su naturaleza biológica-espiritual le ordena hacia determinados fines, a los que debe aspirar si quiere desarrollar sus aptitudes y lograr el perfeccionamiento de su personalidad.

De esta doble naturaleza del hombre, individual y social, se deduce que las normas del derecho natural y del derecho positivo que regulan la vida comunitaria constituyen únicamente el escalón inferior del mundo ético, y que su misión consiste en procurar aquellas condiciones sociales indispensables para que el hombre desenvuelva su personalidad y conduzca una existencia conforme con la dignidad que le corresponde.

### § 3. *La doctrina antropocéntrica del derecho natural*

Como el derecho natural —según acabamos de explicar— es un haz de normas al servicio del orden ético universal, la concepción antropocéntrica del derecho natural, en la medida en que reconoce la doble naturaleza del hombre, individual y social, e independientemente de su afirmación de que el problema metafísico es científicamente insoluble, por cuyo motivo la creencia es un asunto individual, puede alcanzar los mismos resultados que la doctrina teocéntrica. Esta conclusión se explica porque, si bien las dos corrientes difieren en cuanto al fin supremo del hombre, coinciden en la idea de que la sociedad es sólo un medio que permite crear las condiciones sociales necesarias para que el hombre pueda conducir una existencia digna.

La diferencia entre las dos posturas determina no obstante que su moral sea asimismo diferente, pues el contenido de la ética depende directamente de los fines supremos del hombre. Sin embargo, dentro del terreno de la filosofía del derecho existe una extensa posibilidad de entendimiento para las dos tendencias: en efecto, el objeto de la filosofía del derecho está constituido por aquellas relaciones sociales que permiten señalar a cada persona una esfera de acción dentro de la que pueda obrar de acuerdo con su propia y libre determinación moral. San Agustín (*ver* p. 108) sostuvo —en relación con este tema— que los hijos de Dios y los hijos de la tierra, a pesar de la fundamental diferencia de sus concepciones filosóficas, están no obs-

tante unidos en la Ciudad terrestre por aquellas normas que regulan lo temporal necesario. Con este pensamiento, el obispo de Hipona señaló claramente, para todas las sociedades, aun para las formadas por ciudadanos que profesan concepciones filosóficas distintas, no sólo el significado del derecho estatal, sino también el de la ley jurídica natural que lo comprende. Mil cien años después, el derecho natural desempeñó una función semejante a la que le asignó San Agustín en la doctrina del derecho internacional de Vitoria (*ver pp. 146 y ss.*), pues en su tiempo la comunidad de los Estados europeos principiaba a extenderse a ciertos pueblos paganos. Desde esa época, el significado práctico del derecho natural se ha ampliado constantemente: el Estado secular ha devenido una comunidad pluralista que engloba numerosas y distintas concepciones del mundo. Una comunidad así necesitaba *una base valorativa común*, que no pudo ser otra que el derecho natural.<sup>6</sup>

Pero cualquiera que sea el parecido que pueda existir en el contenido de las concepciones teocéntrica y antropocéntrica, existe entre ellas una diferencia filosófica fundamental: el fundamento de la filosofía del derecho tiene que ser el reconocimiento de la dignidad de la persona humana; este fundamento adquiere un valor absoluto cuando la filosofía del derecho descansa sobre una base metafísica, en tanto la filosofía empírica no puede proporcionar sino una base hipotética, insuficiente para asegurar la dignidad de la persona.<sup>7</sup> En relación con este tema, queremos ante todo referirnos a la ya expuesta teoría de los valores de Victor Kraft: este ilustre escritor tomó como punto de partida de su doctrina a la organización natural de los hombres y sus necesidades, afirmando la posibilidad de desprender de ella al derecho natural; pero inmediatamente después hizo notar que el sistema de valores que puede alcanzarse es meramente hipotético, ya que únicamente vale si presuponemos como valiosa la

<sup>6</sup> Compárese el discurso del Papa Pío XII, del 13 de octubre de 1955, pronunciado ante los miembros del Centro Italiano di Studi per la Riconciliazione Internazionale (*Herder-Correspondenz*, 1955, pp. 126-134): "La base para cualquier acción pacífica es el reconocimiento de la existencia de una ley natural común a todos los pueblos y naciones, de la que brotan los lineamientos generales del ser, del obrar y del deber ser."

<sup>7</sup> FREDÉ CASTBERG, en su libro crítico *Problems of legal philosophy*, (3ª edición, 1957), resalta también la necesidad de una fundamentación metafísica del derecho.

aspiración a una vida humana plena. Pero si se acepta como valiosa esta aspiración —como no puede ser menos— se tiene que concluir que la vida en sociedad es un imperativo, pues únicamente en ella encuentra el hombre la seguridad de la conservación, protección y desarrollo de su vida. Continuando por este camino observamos que el reconocimiento del valor 'sociedad' exige, a su vez, el reconocimiento de determinados valores, de aquellos que están unidos necesariamente a ella: así, ninguna sociedad podría subsistir sin la existencia de una autoridad política. Y si se admite la necesidad del poder se tendrá también que aceptar la exigencia de ciertos deberes de los ciudadanos hacia la comunidad e, inversamente, de ésta para aquéllos: ellos ordenan lo que necesariamente deberá hacerse o evitarse para lograr el mantenimiento de la vida social. A estos deberes pertenecen, en primer término, el respeto mutuo y la obligación de no tocar los bienes ajenos, pues ninguna sociedad podría existir sin la aceptación de esos dos principios fundamentales. De la misma necesidad de vivir en sociedad se desprende el deber de prestar a la comunidad los servicios requeridos para el cumplimiento de los fines sociales, así como también el deber del poder público de adoptar las disposiciones que sirvan a la realización del bien común: el deber del poder público no es solamente el aseguramiento del orden público, sino, además, el fomento de la instrucción pública, de las ciencias y del arte, y el enorme campo de los derechos sociales — según veremos en un párrafo posterior (ver pp. 389 y ss.). Desde la época de Aristóteles, los deberes sociales de la comunidad han sido englobados dentro de la expresión "fomento del bien común", en tanto los relativos a la dignidad de la persona humana, constitutivos de *los derechos individuales*, son designados con el nombre de "derechos del hombre". Como estos dos conceptos son aspectos centrales de toda filosofía del derecho, habremos de ocuparnos de ellos detenidamente (ver pp. 375 y ss.).

#### § 4. *Derecho natural primario y secundario*

Si se acepta la idea de que la ley jurídica natural fluye de la naturaleza humana, se tendrá asimismo que admitir que únicamente aquellas normas que correspondan a la esencia de lo humano, a esos elementos de la persona que permanecen idén-

ticos en el devenir de la historia, pueden tener un valor universal para todos los tiempos y pueblos. Mas la verdad es que esta esencia inmutable de lo humano se presupone siempre que se define al hombre como un ente social provisto de razón y voluntad, pues dentro de este concepto están incluidos todos aquellos caracteres que a través de los tiempos y de los pueblos distinguen a los hombres de los restantes seres vivos.

El hombre, por lo demás, no sólo posee esta naturaleza universal; también es un ser individual y concreto, miembro, por cierto tiempo, de un pueblo y de una cultura determinados. Y la historia nos enseña que en su devenir permanente no sólo se transforman las relaciones sociales, sino aun los mismos hombres: <sup>8</sup> así, los pueblos primitivos se convirtieron lentamente en pueblos cultos. De ahí que la ley natural —si ha de constituir un orden adecuado y efectivo para los hombres— tenga necesariamente que considerar las diferencias que se produzcan en el correr de la historia.

Ahora bien, como el hombre, no obstante ser un ente histórico, es una manifestación individual y particular de la naturaleza humana universal, en la ley jurídica natural deberán existir una parte inmutable y otra mudable, que se pueden designar con los nombres de derecho natural primario y secundario. Estos dos términos no coinciden, sin embargo, con el significado que tuvieron originariamente, pues es bien sabido que en el pasado se usaron para distinguir al derecho natural anterior y posterior al pecado original. Ya en la más antigua doctrina cristiana se encuentran diversas referencias a esta dinámica del derecho natural (*ver p. 113*), pero la nueva escolástica dio nuevo impulso a estas ideas, desarrollándolas y haciéndolas fructificar —según tuvimos oportunidad de relevar en los trabajos de Fuchs y Messner—; es no obstante en varias expresiones de los últimos papas —según expondremos en los párrafos sucesivos— donde se encuentran las mejores sugerencias para el desenvolvimiento de la idea dinámica del derecho natural.

¿Cuáles son esos principios inmutables del derecho natural, fundamento de todas las restantes normas jurídicas naturales? A fin de poder responder a esta pregunta conviene hacer notar,

<sup>8</sup> En el mismo sentido SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae*, II, II, quæstio 57: "Natura autem hominis est mutabilis."



ante todo, que el derecho natural, en sentido objetivo, no engloba la totalidad de las normas sociales, sino únicamente aquellas que, a la vez que imponen deberes, constituyen el fundamento de los derechos subjetivos (ver p. 395). En consecuencia, nuestra pregunta no se refiere, por ahora, a los principios fundamentales del orden ético universal,<sup>9</sup> sino exclusivamente a los que se conocen con el nombre de "ley jurídica natural".

En la respuesta a nuestra pregunta habrá que considerar que las relaciones sociales son de tres especies: de los miembros de la comunidad entre sí, de los ciudadanos y la autoridad pública, y de ésta con los miembros de la comunidad. Por tanto, la ley natural debe tener su base en otros tantos principios; y en efecto, el primero de ellos impone a los hombres el deber de respetarse mutuamente como personas y de no dañar a los derechos vinculados a la naturaleza humana o adquiridos conforme al orden jurídico de la comunidad; este primer principio no se limita a la inviolabilidad de la vida, del cuerpo y del honor de las personas, sino que se extiende a la garantía de la familia y de la propiedad; a lo expuesto debe agregarse que el reconocimiento de los derechos derivados de este primer principio supone en la persona la facultad de rechazar cualquier ataque que se enderece en su contra. El segundo de los principios obliga a los miembros de la comunidad a obedecer los mandamientos legítimos de la autoridad y a proporcionarle los servicios indispensables para la subsistencia del grupo. Por último, el tercero obliga a la autoridad pública a adoptar las medidas conducentes a la realización del bien común; a ellas pertenecen: el establecimiento y conservación de la paz y del orden, la protección de los ciudadanos y de sus bienes, el fomento de sus fines existenciales y la solución de los conflictos de intereses. Los deberes de la autoridad se pueden articular en dos grandes grupos —de los que posteriormente habremos de ocuparnos en detalle—; el primero comprende *la protección de los derechos del hombre* y el segundo tiene como materia la ayuda que ha de impartirse a los ciudadanos para la realización de sus fines existenciales. El segundo se identifica con el principio fundamental del fomento al bien común (*bonum commune*), siempre que con esta denominación se quiera significar "la procuración permanente de todas aquellas

<sup>9</sup> Véase la distinción entre derecho y moral (pp. 397 y 398).

condiciones necesarias para que la totalidad de los ciudadanos puedan satisfacer sus necesidades, desarrollar sus aptitudes y cumplir sus fines".<sup>10</sup> En este punto de nuestra exposición conviene insistir en que todos los deberes de la autoridad pública persiguen una misma finalidad, que no es otra sino servir al *telos* del hombre, pues "el punto de partida y el objetivo esencial de la vida comunitaria están constituidos por la conservación, el desarrollo y el perfeccionamiento de la persona humana... En consecuencia, el orden jurídico de la vida social, en sus principios básicos, está más allá de todo ataque: se le puede negar, despreciar o violar, pero no se puede suprimir jamás, de manera absoluta, su efectividad jurídica. Sin duda, las condiciones de vida cambian con el transcurso de los años, pero nunca podrá existir un espacio vacío absoluto entre el derecho cuyo orden ha sido roto y el nuevo derecho que está por crearse, entre la antigua constitución y sus autoridades y la hora del nacimiento del orden nuevo. A través de todos los cambios y transformaciones, el fin supremo de la vida social permanece siempre idéntico: *desenvolvimiento de los valores de la persona humana, concebida como imagen de Dios*".<sup>11</sup> Este núcleo humano inmutable constituye *el fundamento ontológico del derecho natural*.<sup>12</sup>

Sin embargo y no obstante que en esencia el hombre permanece siempre idéntico a sí mismo, la historia del derecho muestra "que la transformación de las condiciones económicas, sociales y frecuentemente políticas, exige formas nuevas de los postulados del derecho natural, si bien en medio de todas estas transformaciones retornan una y otra vez las exigencias fundamentales de la naturaleza del hombre".<sup>13</sup> Así, a ejemplo, el concepto jusnaturalista de la propiedad es inmutable, pero puede y debe adecuarse a las varias exigencias de la vida económica.<sup>14</sup> También

<sup>10</sup> Pío XII, en el sermón radiado el 24 de diciembre de 1942. Consúltese asimismo FORSTER, *Friede und Gemeinschaft* (1949), p. 259.

<sup>11</sup> En este sentido Pío XII, en el sermón citado.

<sup>12</sup> Pío XII, en su discurso al Congreso Internacional de Derecho Internacional, pronunciado el 3 de octubre de 1953: *Acta Apostolicæ Sedis* (1953), xxxv, § 15, pp. 730-744.

<sup>13</sup> Pío XII, en su discurso de 13 de octubre de 1955, pronunciado ante los miembros del Centro Italiano di Studi per la Riconciliazione Internazionale (*Herder-Correspondenz*, 1956, pp. 126 y ss.).

<sup>14</sup> Encíclica *Quadragesimo anno*, § 49.

las intervenciones del poder público en la propiedad privada dependen —desde el punto de vista del derecho natural— de las condiciones económicas. En la encíclica *Quadragesimo anno*, párrafo 114, se hace notar que “con razón se pretende que se reserven a la potestad pública ciertos géneros de bienes que comportan consigo una tal preponderancia, que no pueden dejarse en manos de particulares sin peligro para el Estado”. El Estado mismo puede cambiar la forma de su organización: la inmutabilidad corresponde únicamente al principio relativo a la existencia de una autoridad efectiva, capaz y dispuesta a procurar el bien común en armonía con la dignidad de la persona humana.<sup>15</sup> Más aún, el principio fundamental de la protección y respeto a la dignidad de la persona humana puede ser actualizado en formas varias, según los distintos grados de desenvolvimiento de la cultura de los hombres:<sup>16</sup> en determinadas circunstancias, cuando las relaciones sociales son sencillas, puede ser suficiente que el gobernante esté asistido por el consejo de los más caracterizados ciudadanos, en tanto en el Estado moderno parece necesaria la fijación constitucional de los derechos fundamentales y la creación de tribunales independientes para su mayor seguridad.

El derecho natural primario no solamente resulta desarrollado por el derecho positivo —según posteriormente veremos— sino que, aun antes de cualquier positivización, es concretizado por el derecho natural secundario mediante la aplicación de sus

<sup>15</sup> León XIII, en el mensaje radiado el 20 de junio de 1888, *Libertas præstantissimum*, y Pío XII, en el sermón radiado el 24 de diciembre de 1944. — FORSTER, *Friede und Gemeinschaft* (1949), p. 397: “El Estado democrático, sea monarquía o república, necesita estar dotado, igual que las restantes formas de gobierno, de una auténtica y efectiva autoridad. El orden incondicionalmente válido para los mundos del ser y de los fines, que legitima al hombre como persona autónoma, quiere decir, como portador de deberes y derechos inviolables y como origen y fin de la vida social, se extiende también al Estado, concebido como la imprescindible sociedad dotada de autoridad, sin la que no podría ni subsistir, ni vivir. Si los hombres, guiados por el sentimiento de su libertad personal, quisieran negar la existencia de una autoridad superior y dotada de un poder coactivo, en ese mismo acto enterrarían las bases esenciales de su libertad y dignidad, bases que son, precisamente, el imprescindible orden válido de los mundos del ser y de los fines.”

<sup>16</sup> En el mismo sentido ARTHUR KAUFMANN, *Naturrecht und Geschichtlichkeit* (1957), pp. 22 y ss.

principios fundamentales a las relaciones particulares de tiempo y lugar. Por tanto, la ley jurídica natural comprende, no sólo los principios inmutables del derecho natural primario, sino, además, al derecho natural secundario, que lo desarrolla y completa, adecuándolo a las diversas relaciones culturales.<sup>17</sup>

Desde este punto de vista, conviene leer de nueva cuenta los numerosos sistemas jusnaturalistas de los siglos xvii y xviii. Sin duda, sus autores fracasaron en el empeño por construir sistemas jurídicos colocados sobre el tiempo y los pueblos, pues olvidaron la relación entre el derecho natural y la historia; pero cada uno de esos sistemas representa un intento, más o menos logrado, de aplicación de los principios supremos del derecho natural a las nuevas condiciones creadas en la Europa central y occidental después del derrumbe del orden feudal. Y de hecho, esos sistemas —según generalmente se admite— proporcionaron los fundamentos espirituales para las grandes codificaciones del derecho privado de finales del siglo xviii y principios del xix, en las que se procuró positivizar el derecho natural secundario de aquellos años.

Puesto que el derecho natural secundario está condicionado por las circunstancias de tiempo y lugar, se transforma necesariamente cuando desaparecen y cuando hacen su aparición nuevas formas de relaciones sociales. Al producirse el cambio, la idea del derecho natural, que entra en conflicto con el derecho positivo, adquiere una figura revolucionaria: así, a ejemplo, el derecho de auto-defensa de la estirpe y el de la justicia privada, que constituyeron un procedimiento de aplicación del derecho antes del nacimiento del Estado moderno, quedaron más tarde superados, pues el poder público tomó a su cargo la administración de la justicia. Aparentemente existe en estos casos una lucha entre dos sistemas jurídicos válidos en un mismo tiempo, pero la verdad consiste en que el derecho viejo tiene que ceder ante las nuevas normas jurídicas.<sup>18</sup>

La sociología del derecho es una importante disciplina auxiliar de la doctrina del derecho natural, pues el contenido del derecho natural secundario está determinado por los cambiantes

<sup>17</sup> Consúltese FUCHS (ver p. 341) y J. DAVID, *Wandelbares Naturrecht*, en: *Orientierung* (1956), vol. xx, N. 16, pp. 171-175.

<sup>18</sup> Consúltese FEHR, *Die Tragik im Recht* (1945).

factores del mundo social.<sup>19</sup> Pero para poder cumplir esta función, la sociología del derecho necesita desprenderse de la antropología materialista unilateral que la domina desde el siglo pasado y penetrar en el campo de una antropología omnicompreensiva.

### § 5. Los derechos del hombre

#### a) *Sus raíces filosóficas*

Si partimos del dato real de que el derecho es siempre y en todo lugar la regulación de determinadas relaciones humanas, para que podamos reconocerlo como derecho justo será preciso que satisfaga las exigencias corpóreo-espirituales y morales del hombre. Ya en los grandes filósofos de la Antigüedad, Platón y Aristóteles, se encuentran algunas referencias a esa idea: en *Las leyes* escribió el fundador de la Academia que los hombres prefieren soportar con paciencia las mayores calamidades, antes que pertenecer a un Estado cuyas instituciones signifiquen una degradación moral de la persona:<sup>20</sup> Platón sostuvo que sólo son obligatorias aquellas leyes que emanan de la razón, rectora suprema de la justicia (*ἀρετή*).<sup>21</sup> Aristóteles se ocupó más a fondo del problema, enseñando que la finalidad del Estado es cuidar del bienestar (*εὖ εἶναι*) de sus ciudadanos: para que el Estado cumpla su misión en armonía con el principio aristotélico de la entelequia, será indispensable que su acción no se limite a cuidar la vida y los bienes de sus ciudadanos, sino, además, a procurar el desenvolvimiento de sus aptitudes naturales; en consecuencia, la doctrina aristotélica contiene la idea de una medida valorativa para juzgar al orden jurídico positivo.

La filosofía estoica profundizó aún más en la idea, al considerar al hombre como un ente que participa, por medio de su razón, en el *λόγος* universal. Para la Stoa, el hombre, sin duda alguna miembro de una comunidad política que constituye su patria, es asimismo miembro del reino universal de la razón. Séneca acuñó claramente este pensamiento, cuando dijo: "*Duas res publicas animo complectamur, alteram magnam et vere publicam,*

<sup>19</sup> CONSÚLTASE FECHNER, *Rechtsphilosophie* (1956), pp. 130 y ss.; 265 y ss.

<sup>20</sup> PLATÓN, *Las leyes*, IV, 15, 770.

<sup>21</sup> *Ibidem*, III, 8, 588.

*qua dii atque homines continentur, in qua non ad hunc angulum respicimus aut ad illum, sed terminos civitatis nostræ cum sole metimur; alteram cui nos adscripsit conditio nascendi.*"<sup>22</sup>

Hay no obstante una diferencia profunda entre el pensamiento del Estagirita y la doctrina estoica: Aristóteles creía que el hombre alcanzaba en la *πόλις* su más alta perfección, de tal manera que el *τέλος* del Estado se identificaba con el de sus ciudadanos, en tanto los estoicos afirmaron que el *τέλος* del hombre excedía al del Estado, ya que la persona humana es, en su más íntima esencia y por encima de su pertenencia a una *πόλις*, miembro de un reino superior.

El pensamiento de la unidad universal de los hombres, que en la Stoa fue solamente una idea precursora, adquirió en el Cristianismo una realidad concreta, pues la Iglesia Católica contrapuso a la pluralidad de los Estados la unidad de la Iglesia Universal, la que si bien es cierto que vive en la tierra, tiene no obstante un fundamento trascendente. Esta nueva concepción de la Iglesia produjo un cambio radical en la realidad política, ya que, en tanto el Estado antiguo era, a un mismo tiempo, una comunidad sacra,<sup>23</sup> el nuevo Estado se convirtió en una organización terrestre temporal, cuyo poder quedó limitado por la Iglesia. Además, el hombre dejó de ser un *simple* ciudadano del Estado, elevándose a la categoría de un peregrino del reino de Dios en la tierra: el hombre, miembro del reino de Dios, posee una especial *dignidad*, señalada ya por Gregorio de Nysá y expresada posteriormente en la *Oración de la Noche Buena*,<sup>24</sup> que fue incluida en la más antigua colección de plegarias de la Iglesia Occidental, en la llamada *Sacramentarium Leonianum*; la misma idea fue finalmente adoptada para el *Ordo missæ*, en la *oratio* que se pronuncia después del *ofertorio*, que principia con las siguientes palabras: "*Deus, qui humanæ substantiæ... dignitatem mirabiliter condidisti et mirabilius reformasti...*"

Del principio de la "dignidad humana" se desprenden algunas consecuencias jurídicas importantes: si el hombre pertenece al reino de Dios, resulta evidente que posee determinados derechos de los que no puede ser despojado por ninguna comunidad te-

<sup>22</sup> SÉNECA, *Ad Serenum de otio*, cap. 31.

<sup>23</sup> FUSTEL DE COULANGES, *La Cité antique*.

<sup>24</sup> JUNGMANN, *Missarum sollemnia* (1949), vol. II, pp. 74 y ss. — Consulte también DÜRING, *Imago* (1952), pp. 126 y 167.

restre. En esta idea se encuentran, a mi entender, las raíces de la doctrina que afirma la existencia de derechos humanos incondicionados e inviolables; esos derechos no podrían existir si el orden jurídico del Estado no estuviera limitado por un orden suprapositivo; si, por el contrario, se considera a los Estados particulares o a la misma comunidad internacional como el orden jurídico supremo, los derechos humanos serán más o menos difíciles de modificar, pero nunca se podrá hablar de derechos humanos inviolables.

Para precisar y aclarar el alcance de la cuestión propuesta conviene recordar la modificación que introdujo Santo Tomás en la filosofía social del Estagirita: si bien es verdad que el Doctor Angélico adoptó las doctrinas aristotélicas de la naturaleza social del hombre y del primado<sup>25</sup> del *bonum commune* sobre el *bonum privatum*, por cuya razón este último debe ceder, en términos generales, delante de aquél, Santo Tomás limitó el significado de esta supremacía mediante la fórmula: “*Si accipiatur utrumque in eodem genere.*”<sup>26</sup> La idea aristotélica, modificada por el teólogo medieval, se expresa en la frase: “*Bonum commune potius est bono privato si sit eiusdem generis. Sed potest esse bonum privatum sit melius secundum suum genus.*”<sup>27</sup> En consecuencia, la supremacía del bien común sobre el bien particular sólo subsiste cuando se trata de bienes de una misma naturaleza, pero la subordinación del bien particular al bien del Estado desaparece en el caso de los valores espirituales que necesariamente se refieren a un ente dotado de espíritu y que, por tanto, no corresponden ni pueden corresponder a una asociación jurídica de personas; es así que Santo Tomás escribió: “*Bonum animæ non ordinatur ad melius bonum.*”<sup>28</sup> Según el pensamiento tomista, el hombre puede estar obligado, si concurren determinadas circunstancias, a ofrendar su vida y sus bienes para salvar a su patria, pero no puede ser nunca constreñido a ejecutar una acción contraria a la moral, pues la dignidad humana es un bien superior, que en forma alguna puede ser violado por el Estado. El Doctor Angélico acuñó claramente esta idea en la frase: “*Homo*

<sup>25</sup> SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Kommentar zur Ethik*, III, lectio 14, y X, lectio 11.

<sup>26</sup> *Summa theologica*, I, II, 113, ad 2.

<sup>27</sup> *Ibidem*, II, II, 152, 4, ad 3.

<sup>28</sup> *Ibidem*, I, II, 87, 8.

*non ordinatur ad communitatem politicam secundum se totum et secundum omnia sua;*"<sup>29</sup> de esta frase se deduce, sin lugar a duda, la negación de todas las formas del totalitarismo.

En oposición a esta concepción tradicional, con Maquiavelo y Hobbes hizo su aparición una doctrina del Estado realmente inhumana, en la que se oscureció considerablemente la imagen del hombre. Según el pensamiento de Maquiavelo, el hombre es cobarde y perjuro; aun los príncipes más diligentes y justos poseen ciertos rasgos animales, pues necesitan, para gobernar, ser conjuntamente como el león y la zorra. Para Hobbes, los hombres son semejantes a los lobos; de ahí que deban ser gobernados por un poder estatal absoluto. Dentro de estas ideas no queda lugar alguno para los derechos del hombre, pues éstos pierden todo su sentido cuando se desconoce la dignidad de la persona humana.

La antropología humana encontró no obstante un nuevo sostén en el humanismo de la Época Moderna, que supo reunir diversas manifestaciones del pensamiento de la Antigüedad y del Cristianismo: una reacción humanista en contra de las corrientes antihumanas a que acabamos de referirnos apareció en la doctrina laica del derecho natural que representan Fernando Vázquez de Menchaca, Hugo Grocio, Johannes Althusius y John Locke; todos estos pensadores reconocieron una vez más la limitación del poder del Estado. Fernando Vázquez de Menchaca y Samuel Pufendorf colocaron en el centro de sus sistemas el concepto de la dignidad humana y lo fundaron sobre las ideas de libertad e igualdad de los derechos del hombre. Esta doctrina —según anteriormente expusimos— fue transportada a la América inglesa por John Wise (1652-1725) y sirvió de punto de apoyo al movimiento de independencia de las Colonias y, en unión de los escritos de Locke y de Montesquieu, de fuente de inspiración de la democracia liberal norteamericana fundada en la teoría de la división de los poderes públicos.<sup>30</sup> Todavía en el año de 1926, el entonces presidente Coolidge, en el discurso pronunciado para conmemorar el aniversario de la independencia, recordó la influencia de aquel pensamiento: "Los escritos políticos del profesor

<sup>29</sup> *Summa theologiae*, I, II, 21, 4, ad 3.

<sup>30</sup> Consúltase WELZEL, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit* (1951), p. 158.



de Sajonia Samuel Pufendorf mostraron al pueblo norteamericano el camino de la libertad.”<sup>31</sup>

El humanismo laico fue asimismo la base de la filosofía práctica de Kant: el pensador de Koenisberg enseñó a este respecto, en las consideraciones finales de la *Crítica de la razón práctica*, que la ley moral es “revelada a los hombres por un ‘ser’ que habita más allá del mundo de nuestros sentidos”. Ente moral, el hombre no vive, sin embargo, encerrado en una mónada, sino sumergido en el reino de la ética, esto es, unido a todos los seres racionales. En la *Crítica de la razón pura*, Kant denominó a este mundo ético “*corpus mysticum* de las criaturas racionales”,<sup>32</sup> pero dentro de él conserva el hombre su dignidad propia. Kant se ocupó detenidamente de esta cuestión en su obra *Fundamentos de una metafísica de las costumbres*:<sup>33</sup> el filósofo de Koenisberg partió del dato de que todos los hombres son poseedores de la misma dignidad, por lo que en su doctrina del derecho exigió que el orden jurídico positivo no limite la libertad de cada hombre, sino en la medida estrictamente indispensable para asegurar la libertad de los demás.<sup>34</sup> Con estas ideas, Kant confirmó que sólo puede hablarse de auténticos derechos humanos fundamentales si se admite la existencia de un orden jurídico superior al derecho positivo, capaz de inducir al legislador a dejarse guiar en la elaboración del derecho positivo por el principio de la dignidad humana.<sup>35</sup>

La primera estructuración legal de los derechos del hombre se dio en la Constitución de Virginia de 17 de junio de 1776, así como en la *Declaración de Independencia* de las antiguas colonias inglesas, que sirvieron posteriormente de modelo a la *Déclaration des droits de l'homme* de 26 de agosto de 1789, proyectada por Mirabeau para la Francia. La declaración francesa fue discutida previamente en la sesión de 4 de agosto del año de 1789, misma

<sup>31</sup> SIEBER, S. *Pufendorf* (1938).

<sup>32</sup> KANT, *Methodenlehre*, 2ª parte fundamental, 2º apartado (*Vom Ideal des höchsten Guts*.)

<sup>33</sup> *Grundlegung der Metaphysik der Sitten*, 2. Absch., vol. iv, pp. 293 y 297 de la edición de Berlín (1913).

<sup>34</sup> *Die Metaphysik der Sitten. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. Einleitung in die Rechtslehre*, vol. vii, p. 31 de la edición de Berlín (1916). (Cassirer.)

<sup>35</sup> Consúltese también R. MEISTER, *Internationalität, Idee und Verwirklichung* (Publicaciones de la UNESCO).

reunión en la que se suprimieron los privilegios feudales, se declaró a Luis XVI “restaurador de las Libertades” y se acordó darle las gracias y cantar un *Te Deum* para festejar el acontecimiento. Para nuestro tema es particularmente importante la *Declaración de Independencia* de Norteamérica, pues principia con las siguientes palabras: “Tenemos como verdades evidentes que todos los hombres han sido dotados por el Creador de ciertos derechos inviolables...”<sup>36</sup>

La circunstancia de que los derechos de libertad no se hayan declarado sino hasta los años finales del siglo xviii no significa que el orden jurídico medieval no los conociera, pues puede probarse que también en la Edad Media se reconoció su existencia;<sup>37</sup> si bien los derechos de libertad no se concibieron en aquel entonces como limitaciones a un poder estatal absoluto, se consideró que eran elementos integrantes de la esencia misma del derecho, por lo que el orden estatal que no los comprendía era un poder de hecho, nunca un orden de derecho. A lo anterior debe agregarse que en el mundo medieval no existió un poder estatal omnipotente: el derecho positivo descansaba más bien sobre privilegios y contratos, detrás de los cuales se encontraban los principios fundamentales del orden cristiano, obligatorios, a su vez, tanto para el papa y el emperador, cuanto para los restantes poderes sociales. Y hay que recordar que en los años de la Edad Media, los papas resaltaron frecuentemente la existencia de los derechos fundamentales derivados de la dignidad humana.<sup>38</sup>

También el preámbulo de la *Carta de las Naciones Unidas* se remite a la idea de la dignidad humana: los Estados miembros

<sup>36</sup> “We hold these truths to be *self-evident*, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain inalienable Rights.”

<sup>37</sup> R. V. KELLER, *Freiheitsgarantien für Person und Eigentum im Mittelalter* (1933). — Consúltese además, MAYER-MALY, *Zur Rechtsgeschichte der Freiheitsrechte in Antike und Mittelalter*, en: *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* (1954), vol. vi, p. 399.

<sup>38</sup> BALLADORE-PALLIERI y VISMARA, *Acta pontificia juris gentium* (1946), vol. i, pp. 167-226; ahí se encontrarán numerosas indicaciones de los papas para la protección de los judíos en la Baja Edad Media, particularmente en las pp. 205-221. — Consúltese asimismo el mensaje radiado por Pío XII el 24 de diciembre de 1942. El mismo papa, en su mensaje de 25 de septiembre de 1949, dijo que los derechos del hombre son de tal manera inviolables que “no puede arrojarse contra ellos en el plato de la balanza ninguna razón de Estado ni tampoco la idea del bien común”.

ratificaron en él su creencia en los derechos del hombre, en la dignidad y en el valor de la persona humana. Este mismo pensamiento quedó expresado con mayor claridad aún —si cabe decirlo— en el preámbulo de la *Declaración de los derechos del hombre* votada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, cuyas primeras palabras son: “La libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.” Y por si no fuera suficiente, el artículo primero expresa que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad . . . , y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

Pero a diferencia de esta *Declaración*, que es solamente una recomendación dirigida a los Estados, el *Tratado europeo para la protección de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales*, de 4 de noviembre de 1950, obliga a las partes contratantes a reconocer a todos los hombres que se encuentren dentro de sus respectivos territorios los derechos en él contenidos; y no debe olvidarse que el mismo *Tratado* introdujo un procedimiento para asegurar la aplicación efectiva de sus disposiciones.

Todas estas normas tienen su raíz en la idea de que el hombre posee una especial dignidad derivada de su naturaleza espiritual y moral. Es verdad que los derechos que emergen de ella —según se deduce de los párrafos que anteceden— no nacieron en un solo acto; su reconocimiento y formulación se efectuaron paulatinamente en el devenir histórico, a medida que los hombres adquirían conciencia de ellos y como reacción contra las consecuencias originadas por su desconocimiento: así, a ejemplo, la negación de la libertad religiosa por el transitorio absolutismo inglés condujo a la proclamación de las libertades de conciencia y de culto; de la misma manera, la explotación de los trabajadores en la primera etapa del capitalismo sirvió para que fructificara la idea de que la dignidad del trabajador exige el reconocimiento de ciertos derechos que deben quedar asegurados por una legislación social.<sup>39</sup> Más todavía, la totalidad del moderno derecho

<sup>39</sup> El Papa León XIII es uno de los primeros que desprendieron los derechos del trabajador de la idea de la dignidad humana (*Rerum novarum*). Estos derechos, según la expresión del Papa Pío XII (*Quadragesimo anno*), son actualmente un “patrimonio común del género humano”.

del trabajo no es sino la positivización de algunos principios fundamentales, que derivan del deber del Estado de proteger la dignidad humana de los trabajadores mediante disposiciones que contribuyan a la "desproletarización del proletariado".<sup>40</sup> Vemos así que la idea de la dignidad humana no solamente es la base de los derechos de libertad clásicos, sino también de los derechos sociales contemporáneos. En armonía con esta última conclusión y en la ya citada *Declaración de los derechos del hombre* de 10 de diciembre de 1948, encontramos a los derechos sociales al lado de los derechos de libertad.

Dentro de este mismo orden de ideas, los años que vivimos nos ofrecen un ejemplo semejante: así como los derechos del hombre se impusieron al respeto del Estado cuando fueron negados y amenazados en su efectividad por el absolutismo, así también nació la aspiración a su protección internacional en una época en que la dignidad humana fue pisoteada y desconocida.<sup>41</sup>

Los dos fenómenos históricos a que acabamos de referirnos revelan la necesidad de distinguir la idea misma de los derechos del hombre de su posterior y paulatino reconocimiento. No debe, pues, asombrarnos que todavía en nuestros días se discuta la validez de algún derecho en particular.<sup>42</sup> Debemos en cambio felicitarnos de que, en la Asamblea General de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948, hubiera sido adoptada la *Declaración de derechos* por el voto de cuarenta y ocho naciones, sin un solo voto en contra y con sólo la abstención del Bloque Soviético, Yugoslavia, Arabia Saudita y la Unión Sudafricana. Estos datos demuestran, sin género alguno de duda, que aun los pueblos pertenecientes a las más diversas culturas están por lo menos de acuerdo en el reconocimiento de los derechos fundamentales del hombre, lo que a su vez confirma que se trata de derechos que son esenciales para una existencia conforme a la dignidad de la persona humana. Por último, esta serie de datos

<sup>40</sup> *Quadragesimo anno*, § 59.

<sup>41</sup> CONSÚLTASE MARITAIN, *Les droits de l'homme et la loi naturelle* (1942) y KARL-RENNER, *Mensch, Staat und Menschheit*, en: *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* (1950), vol. II, pp. 387-400.

<sup>42</sup> CONSÚLTASE HARTMANN, *Toleranz und christlicher Glaube* (1955) y G. HEINZEL, *Kirche und Toleranz* (discurso rectoral, Innsbruck, 1957). CONSÚLTASE TAMBIÉN EL CANON 1351 DEL *Codex juris canonici*: "Ad amplectendam fidem catholicam nemo invitus cogatur."

y consecuencias es la ratificación final de su carácter, que no es otro que constituir principios de derecho natural.

La consecuencia que deducimos de lo expuesto es que el hombre no es sólo un ente social, sino también un ser independiente que posee una dignidad propia, o —como acertadamente dice Coing—<sup>43</sup> la dignidad humana *precede* al derecho positivo. La objeción que alguna persona quisiera tal vez elevar en el sentido de que la dignidad humana necesita realizarse en el derecho positivo, carece de eficacia, pues al igual que el conocimiento de la naturaleza, también el conocimiento moral marcha lentamente; pero cuando se alcanza un determinado grado en el conocimiento de la esencia del hombre se pone de manifiesto que se trata de algo que ya existía anteriormente, si bien no había sido captado por nuestro espíritu. Debemos, pues, distinguir con la mayor claridad, el derecho natural mismo de las diversas concepciones jusnaturalistas que pretenden captar su esencia.

Ahora bien, si la dignidad de la persona humana precede a todo orden social, de ahí derivan algunas exigencias ineludibles:

1. Cada comunidad estatal debe reconocer al hombre una esfera en la que pueda actuar como ser libre y responsable.
2. El orden social debe asegurar y proteger esa esfera de libertad.
3. La autoridad social debe estar sujeta a limitaciones.
4. El mantenimiento de estos límites debe estar debidamente asegurado.
5. El deber de obediencia de los ciudadanos no es absoluto. Su límite está en la dignidad de la persona humana.

Conviene finalmente resaltar que la determinación concreta de los derechos del hombre está condicionada por la diversidad de situaciones, pues es posible que las distintas relaciones exijan diferentes medios, a fin de que pueda cumplirse el fin supremo del derecho natural.<sup>44</sup>

<sup>43</sup> *Rechtphilosophie*, p. 136.

<sup>44</sup> WIMMER, *Die Menschenrechte in christlicher Sicht* (1953). — A. KAUFMANN, *Naturrecht und Geschichtlichkeit* (1957).

### b) Su fundamento sociológico

La doctrina que concibe al hombre como un simple miembro de lo colectivo puede ser además refutada mediante el análisis sociológico de las comunidades humanas.

La sociedad de los hombres no puede ser equiparada a un organismo, porque éste se compone de células que carecen de conciencia y movimiento propios. Se distingue asimismo de los agrupamientos de los animales porque en éstos los entes vivos que los componen se agrupan instintivamente, lo que a su vez determina que la individualidad de cada animal desaparezca o vaya a menos; en cambio, la comunidad humana es una reunión de entes individuales, cada uno de los cuales está dotado de una conciencia personal. Una asociación de esta naturaleza sólo es posible si el individuo puede desenvolver su personalidad en el interior del todo. Es por esta razón que el contenido del derecho positivo no puede ser determinado arbitrariamente. Con el mayor acierto escribió Radakovic: "Los mandamientos jurídicos son un medio, el fin es la unión de los individuos en un todo. Es indudable que la elección de los medios tiene que efectuarse contemplando el fin y que aquéllos deben ser armónicos con la naturaleza de los hombres que se han reunido en la sociedad. Ciertamente, una comunidad humana no puede quedar regida por sólo las normas morales o por simples recomendaciones; los apetitos y pasiones y el egoísmo de los hombres pueden obrar más fuertemente que todas las reglas de la ética... De ahí que los mandamientos jurídicos deban estar acompañados de la coacción. Pero la coacción, por sí sola, tampoco puede regir y ordenar una sociedad, siendo indispensable que el *contenido de cada mandamiento jurídico* \* permita a todos y cada uno de los miembros de la comunidad desarrollar su individualidad. La libertad de desenvolver la personalidad de cada uno de los miembros de la comunidad debe ser facilitada por los mandamientos jurídicos. En el concepto de sociedad, unión de una pluralidad de entes que poseen una *conciencia clara y precisa del 'yo'*, \* está incluida la idea de la individualidad. Una asociación de seres vivos en la que se perdiera la conciencia del 'yo' de cada uno de ellos,

\* El subrayado es nuestro (Verdross).

no sería más una asociación de entes dotados de una individualidad propia y desarrollada. Se lograría tal vez una unión de seres vivos, pero el material así unido tendría que transformarse, por lo que ya no podría hablarse de una asociación de individualidades, ni de una comunidad humana... Además de estas razones —que pueden reputarse formales— existe otro fundamento mucho más importante, del que se deduce inevitablemente que el contenido de los mandamientos jurídicos tiene que garantizar el desarrollo de la individualidad de los miembros de la comunidad: el *libre desenvolvimiento* \* de sus aptitudes personales, de sus inclinaciones y aspiraciones, es una *exigencia natural* \* del hombre, ente que posee una conciencia altamente desarrollada del 'yo'; estamos frente a un impulso natural de la persona humana, por lo que la repugnancia hacia los sistemas que pretenden aplastarlo es de tal manera fuerte, que ninguna coacción, ni siquiera el poder más fuerte, podría conservar el orden y la unidad de una sociedad en la que se despreciaran las inclinaciones y aspiraciones individuales." <sup>45</sup>

### § 6. El bien común

Explicamos anteriormente que en Platón está expresada la idea de que la ley debe dictarse con vista al bien común de los ciudadanos; lo común —dice el filósofo— une a los hombres, mientras que lo individual los separa (*ver p. 66*). Aristóteles compartió el mismo pensamiento, pero lo completó con la observación de que el Estado tiene como misión cuidar de la vida perfecta de sus ciudadanos; expresamente afirmó que la misión suprema del Estado consiste en coadyuvar al perfeccionamiento de todos y cada uno de sus miembros. <sup>46</sup> Años más tarde, Cicerón sostuvo que el hombre de Estado debe perseguir en todas sus acciones la utilidad de sus gobernados (*utilitatem civium*). <sup>47</sup>

La filosofía cristiana del derecho coincide plenamente con las anteriores ideas: San Agustín manifestó que gobernar es servir

\* El subrayado es nuestro.

<sup>45</sup> Así se expresa RADAČOVIC en su ensayo, poco conocido, *Grundzüge einer deskriptiven Soziologie* (1927), pp. 20 y ss. Este ensayo se reprodujo en: *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, (1958), t. VIII, pp. 367-433, con el título *Das Recht und die menschliche Gemeinschaft*.

<sup>46</sup> ARISTÓTELES, *Política*, VI, 1278 b.

<sup>47</sup> CICERÓN, *De officiis*, I, cap. 25.

a la utilidad de los gobernados.<sup>48</sup> San Isidoro de Sevilla escribió que las leyes deben expedirse para la utilidad común de los ciudadanos. Santo Tomás se colocó en esta misma postura diciendo que el fin de la ley debe ser el bien común (*bonum commune*), al que también designó con el nombre de *felicitas communis*; según el Aquinatense, el bien común debe referirse a bienes que sirvan, no a los gobernantes o grupos particulares, sino a aquellos que sean útiles a todos los miembros de la comunidad. Pero como Santo Tomás opone al *bonum commune* los *bona privata*, y al mismo tiempo enseña que el *bonum totius* es también el fin de cada uno de los hombres, el *bonum commune* no puede ser sino aquellos bienes que deben ser conservados y fomentados por la sociedad, a fin de que los ciudadanos puedan aspirar y alcanzar sus bienes particulares. La teología moral hispánica recogió asimismo este pensamiento: Fernando Vázquez indicó, en varias de sus obras, que las leyes deben ordenar lo que es útil a los ciudadanos. Johannes Althusius<sup>49</sup> también defendió las ideas que estamos exponiendo. Y el propio Thomas Hobbes hizo notar que el Estado fue creado por causa de los hombres, por lo que el gobernante que no se preocupa porque los ciudadanos obtengan todos los bienes, viola el derecho natural.<sup>50</sup>

La doctrina del bien común, que tiene una existencia dos veces milenaria, fue sometida a una verdadera tortura con el nacimiento de la teoría llamada "de la razón de Estado", que se propuso enseñar a las nuevas organizaciones políticas desprendidas del orden universal lo que deberían hacer para asegurar su propia existencia y aumentar su poder.<sup>51</sup> La "razón de Estado" ya no contempla como lo primario al bien de los hombres, sino que son ahora los intereses del príncipe o del cuerpo político los que deben quedar garantizados. Es verdad que se mantiene

<sup>48</sup> *De civitate Dei*, XIX, cap. 15: "Imperare nihil aliud esse quam aliorum utilitatibus inservire."

<sup>49</sup> Consúltese REIBSTEIN, *Johannes Althusius als Fortsetzer der Schule von Salamanca* (1955), pp. 31, 39, 51, 123, 146, 192, 195, 215 y 232.

<sup>50</sup> *De Cive*, XIII, 3: "Civitas... civium causa instituta est... ut cives bonis omnibus... instruantur."

<sup>51</sup> MEINECKE, *Die Idee der Staatsräson in der neuen Geschichte* (3ª edición, 1929). — ANDREAS, *Staatskunst und Diplomatie der Venetianer* (1943).



la vieja fórmula *salus populi suprema lex esto*, pero este aforismo recibe un sentido nuevo: ya no se apoya en los principios del derecho natural, sino que adopta como base los intereses egoístas del poder y la utilidad política, ausentes ambos de sentido moral. Acertadamente dijo Thomas Campanella (1568-1623), en su *Atheismus triumphatus*, escrito en 1605, que la "razón de Estado" significa que se ama a la parte más que al todo, a uno mismo más que a la especie humana, y al mundo más que a Dios. Y en verdad, sobre el bien de los ciudadanos se colocó el bien del Estado particular, transformado en una personalidad colectiva suprahumana. Luis XIV, exaltando esta postura, afirmó que el interés estatal es lo supremo<sup>52</sup> y declaró que el fin más alto del Estado era "*la grandeur, le bien et la puissance de l'État*".<sup>53</sup>

Pero a pesar de que esta corriente se impuso en la política de los Estados, el pensamiento antiguo no quedó olvidado, antes bien fue recogido por la doctrina del derecho natural de la Época Moderna. Christian Wolff insistió en que el bien común del Estado consiste en procurar el bien de todos sus ciudadanos: el fin del Estado es cuidar de estos tres bienes fundamentales: "*Vitæ sufficientia, tranquillitas et securitas*."<sup>54</sup>

El pensamiento que viene de Platón, Aristóteles y el Cristianismo, penetró más tarde en las cancillerías del despotismo ilustrado, postura política que se propuso el fomento del bien de sus ciudadanos. Johann Heinrich Gottlieb von Justi (1705-1771) escribió que el fin más alto del Estado es "el fomento de la felicidad de la comunidad".<sup>55</sup> Josef Freiherr von Sonnenfels (1733-1817) hizo notar que el fin último del Estado es "el bien general de la comunidad".<sup>56</sup> ¿Qué sentido atribuyó el despotismo ilustrado a la expresión 'bien general'? M. von Reusner contestó a la pregunta en una monografía dedicada a la explicación de ese tema diciendo que "el Estado de la Ilustración no pudo concebir al bien general como los intereses políticos de la dinastía reinante, ante todo, porque buscaba el apoyo de las numerosas capas sociales para reformarse y reorganizarse, por lo que se

<sup>52</sup> *Oeuvres complètes*, II, 455: "*L'intérêt de l'État doit marcher le premier.*"

<sup>53</sup> *Ibidem*.

<sup>54</sup> *Jus naturæ*, §§ 9 y 13.

<sup>55</sup> *Grundsätze der Polizeywissenschaft* (1782), § 4.

<sup>56</sup> *Handbuch der inneren Staatsverwaltung*, 1798, I, § 3.

propuso interesarlas en su desarrollo y crecimiento; de ahí que no sólo hubiera reconocido el bien de esos grupos sociales como el suyo propio, sino que lo declaró el bien más alto. En consecuencia, la denominación usada por el despotismo ilustrado sirvió para designar el bien general y en manera alguna el bien de una dinastía o de la organización política considerada en sí misma; o —para emplear el lenguaje moderno— su fórmula era equivalente al bien de la comunidad, distinguiéndose claramente esta idea del concepto de intereses del Estado. Pero cometeríamos un error si —siguiendo a la sociología contemporánea— pretendiéramos aplicar a aquella época la diferencia entre sociedad y Estado, y si apoyados en esa distinción quisiéramos considerar como intereses totales de la sociedad los que se desprenden de la lucha de ciertos grupos y clases. La ciencia de la Ilustración no conoció una sociedad de este tipo... No en balde hablaba de la bienaventuranza y de la felicidad de los individuos.”<sup>57</sup> Debemos añadir a la exposición de Reusner que la denominación ‘bien general’ no fue utilizada para expresar la suma de los deseos y bienes individuales, sino que se refería al “bien normal, razonable, armónico con la ética y determinado por la ley natural. Sus primeros aspectos son la seguridad y la salud. El hombre debe vivir por amor a la vida, debe ser fuerte y sencillo, sano de cuerpo y alma; tal es su más alto bien. El reconocimiento de este bien por el Estado es, a la vez, el reconocimiento del valor humano de la vida y de la misión humanitaria y ética de la comunidad”.<sup>58</sup> Al bien general pertenecían, además, la libre disposición del producto del trabajo, la supresión de las limitaciones al matrimonio fundadas en las diferencias estamentales, el derecho a la educación; para decirlo brevemente: todos los bienes que son necesarios para la felicidad y el bienestar del hombre medio. Por otra parte, los principios del despotismo ilustrado no se quedaron en simples máximas de política, sino que fueron aplicados en las grandes codificaciones que se produjeron en los años finales del siglo xviii y primeros del xix; el despotismo ilustrado intentó realizar por ese camino su idea del bien general. A esta conducta, el despotismo ilustrado añadió la tutela de los hombres en todas las circunstancias de la vida,

<sup>57</sup> M. VON REUSNER, *Gemeinwohl und Absolutismus* (1904), pp. 71 y ss.

<sup>58</sup> Anm. 4, 73.

con lo que el poder absoluto del monarca pasó lentamente a la burocracia.

Correspondió al Estado liberal sublevarse contra la tutela política del siglo xviii. Pero el Estado de derecho de la democracia de nuestro siglo recogió la idea de que la finalidad de la organización política es el cuidado del bien general de sus ciudadanos, con lo que se apartó clara y firmemente del pensamiento del Estado liberal, que pretendió limitar la acción política a la garantía y limitación de las libertades humanas. El moderno Estado democrático reunió más bien las dos ideas: cuidado del bien general y respeto a las libertades, aproximándose así a la doctrina cristiana del *bonum commune*, tal como se desprende de las palabras del papa Pío XII, contenidas en el discurso radiado el 24 de diciembre de 1942: "La razón, iluminada por la creencia, señala a cada persona individual y a cada ciudadano un lugar firme y digno en el seno de la colectividad. La razón enseña, y habremos de referirnos exclusivamente a algunas de las cuestiones más importantes, que la actividad estatal, política o económica, está destinada a la satisfacción permanente del bien común, quiere decir, de *aquellas condiciones externas que son necesarias para que los ciudadanos puedan desenvolver sus aptitudes, alcanzar sus metas* \* y cumplir los aspectos material, cultural y religioso de sus vidas; en la inteligencia de que el Estado debe actuar en la medida en que las fuerzas primarias, la familia y otras agrupaciones y asociaciones no sean suficientes y a condición de que la voluntad de Dios, manifestada al través de la Iglesia, no haya destinado una comunidad más amplia para el servicio de la persona humana y para la realización de sus fines religiosos."<sup>59</sup>

Resumiendo lo expuesto, podemos decir que el *bonum commune* no es ni la suma de los bienes ambicionados por los hombres, ni la utilidad de un algo colectivo, sino el conjunto de los bienes obtenidos por la acción conjunta de los hombres, indispensable para que cada persona pueda configurar su vida en armonía con la dignidad humana.<sup>60</sup> El *bonum commune* com-

\* Cursivas del autor (Verdross).

<sup>59</sup> FORSTER, *Friede und Gemeinschaft* (1949), p. 259; y *Friedenswarte*, (1943), t. XLIII, p. 49.

<sup>60</sup> Sobre el problema del bien común puede consultarse a KAIBACH, *Das Gemeinwohl und seine ethische Bedeutung* (1928). — GONELLA, *La nozione di bene commune* (1938). — MARITAIN, *La personne et le bien commun*

prende las instituciones necesarias a la conservación de la sociedad, la protección de los derechos, la educación, los servicios sanitarios, los de investigación científica, así como también el amplio campo de los derechos sociales, que tienen como finalidad lograr que los grupos débiles de la sociedad puedan conducir una existencia conforme a la dignidad humana.

(1947). — Conviene dejar aclarado que, todavía en nuestros días, algunos escritores entienden la noción de 'bien común' en forma distinta a la que hemos expuesto. Así, a ejemplo, RADBRUCH opone el bien común a la justicia y a la seguridad jurídica, con lo que quiere dar a entender que aquel concepto designa "el bien del Estado o del pueblo como una totalidad": *Der Zweck im Recht*, en: *Der Mensch im Recht* (1957), p. 88.