

LOUIS
LACHANCE

el derecho y los derechos del hombre

Louis
Lachance

EL DERECHO Y LOS DERECHOS DEL HOMBRE

RIALP

el derecho y los derechos del hombre

Louis
Lachance

RIALP

EL DERECHO Y LOS DERECHOS DEL HOMBRE



www.traditio-op.org



LOUIS LACHANCE

Profesor de la Universidad de Montreal

Fr. Louis Lachance O.P.

EL DERECHO Y LOS DERECHOS DEL HOMBRE

Introducción de
Antonio-Enrique Pérez Luño



www.traditio-op.org

EDICIONES RIALP, S. A.
MADRID

Título original:

Le droit et les droits de l'homme

© 1959 by LOUIS LACHANCE. Presses Universitaires de France, París.

© 1979 de la versión española, realizada por LUIS HORNO LIRIA, para todos los países de habla castellana, by EDICIONES RIALP, S. A. Preciados, 34 - MADRID.

INDICE

	<i>Páginas</i>
INTRODUCCIÓN, por Antonio-Enrique Pérez Luño	9
PRÓLOGO	17
I. DERECHO Y CIVILIZACIÓN	29
II. DERECHO Y CIVILIZACIÓN OCCIDENTAL	38
III. EL DERECHO ROMANO	52
IV. EL DERECHO NATURAL	80
V. LA UNIDAD DE LA LEY NATURAL Y EL BIEN COMÚN	124
VI. EL DERECHO POSITIVO	148
VII. EL DERECHO SOCIAL	163
VIII. LA PERSONA, SUJETO DE DERECHO	174
IX. LA PERSONA, «TÉRMINO» DE LA RELACIÓN JURÍDICA	180
X. RAZONES DE LA AUSENCIA DEL «DERECHO SUBJETIVO» EN SANTO TOMÁS	194
XI. LAS FORMAS «DERIVADAS» DE DERECHO	202
XII. ELABORACIÓN DE LOS FUNDAMENTOS DOCTRINALES DEL DE- RECHO INTERNACIONAL	207
XIII. ENTRONQUE FILOSÓFICO DE LOS PIONEROS DEL DERECHO INTERNACIONAL	225
XIV. CONDICIÓN FUNDAMENTAL DE LA OBJETIVIDAD DEL DERECHO INTERNACIONAL	236
XV. ESTRUCTURA DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL	250
XVI. EL SUJETO DEL DERECHO INTERNACIONAL	262
CONCLUSIÓN: LA ESPIRITUALIDAD DEL DERECHO	273

ISBN 84-321-1999-7

Depósito Legal: M. 32.535-1979

Printed in Spain

Impreso en España

Imprime: G. Robles, S. A. - A. Pardal Reyes, 209 - Humanes de Madrid

INTRODUCCIÓN

Por
Antonio-Enrique Pérez Luño

I. La Constitución recientemente estrenada en España proclama en su preámbulo la voluntad nacional de: «Proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos...». De ahí que, desde este texto, los derechos humanos constituyan, como es regla común de todo sistema democrático, los Grundwerte, la expresión de los valores fundamentales o básicos de la convivencia social y política. Estos valores se hallan explicitados en el título primero de esa Carta constitucional, referido precisamente a los derechos y deberes fundamentales.

Es evidente que en los numerosos artículos (del 10 al 55) dedicados en dicho texto constitucional a los derechos humanos, abundan disposiciones programáticas y afirmaciones retóricas, difícilmente traducibles en realidades concretas. La extensión y ambigüedad de su tabla de derechos y libertades responde a las propias condiciones en que se ha forjado. De una parte, el tránsito del autoritarismo a la democracia, con el consiguiente deseo de plasmar constitucionalmente el mayor número de libertades anteriormente proscritas; de otra, la propia ambigüedad de las circunstancias políticas que han acompañado el proceso de transición. En todo caso, en el horizonte político español, la lucha por los derechos humanos ha cambiado de signo; pues ya no se trata tanto de reivindicar su reconocimiento, como de especificar y realizar su contenido.

Para este esfuerzo, es condición indispensable clarificar el ámbito significativo de los derechos humanos con objeto de depurarlo de su ambigüedad, en el plano teórico, y de su, en ocasiones, función enmascaradora de la realidad, en el práctico.

Nos hemos acostumbrado, en la hora presente, a ver en la expresión «derechos humanos» una especie de moneda ideal con

la que se valoran diversas manifestaciones sociales y aspectos de la cultura. De tal modo, que hoy no tan sólo aparece empleado este término en el ámbito sociopolítico, o en el de la actuación de las organizaciones internacionales, o en el marco de la actividad pastoral de la Iglesia, sino que incluso con referencia a determinadas obras artísticas, literarias o cinematográficas la crítica recurre al módulo valorativo de los derechos humanos. Este uso hipertrófico del término no ha tenido siempre puntual correspondencia en la convivencia política. Si resulta innegable que la casi totalidad de los sistemas políticos, desde las democracias occidentales a los regímenes socialistas, admiten virtualmente y en forma oficial alguna doctrina sobre los derechos humanos, no lo es menos que ello no constituye una prueba irrefutable de su implantación.

Estas circunstancias han propiciado el que se señale, desde distintas perspectivas doctrinales, que el problema prioritario que hoy plantean los derechos humanos no es tanto el de su justificación como el de su protección. Así, desde enfoques que globalmente pueden ser denominados realistas, se insiste, en el plano político, en las condiciones de democracia política y económica que deben servir de marco para un disfrute efectivo de los derechos humanos es del todo innegable, ni, por supuesto, los mecanismos de garantía que van a dar la medida real de su disfrute; y en el sociológico, en la sensibilización de la opinión pública, que, con su previsión sobre los poderes públicos, puede influir decisivamente en la vigencia a escala nacional e internacional de tales derechos.

Ahora bien, ni estas posturas cuyo valor para la eficacia de los derechos humanos es innegable, ni, por supuesto, las actitudes positivistas, para las cuales estos derechos son únicamente las facultades reconocidas normativamente por el ordenamiento jurídico estatal, ofrecen una respuesta al problema de la fundamentación de los derechos humanos; quizá porque para tales posturas dicho problema resulta, de por sí, inútil o irresoluble.

Sin embargo, no es posible reconocer y proteger adecuada y eficazmente los derechos humanos si se desconoce su fundamento y justificación. De ahí que, tan sólo si se reconoce la existencia de unos postulados jurídicos previos y legitimadores del derecho positivo, cabe una auténtica fundamentación de los derechos humanos. Ésta ha sido y es una tesis característica de los

estudiosos del derecho natural, a tenor de la cual las necesidades y capacidades naturales del hombre determinan las exigencias que deben ser reconocidas, no otorgadas, jurídicamente por el poder político.

Es cierto que a lo largo de su milenaria trayectoria se ha producido divergencia de puntos de vista entre los defensores del derecho natural, lo mismo sobre las necesidades y capacidades que debían ser consideradas «naturales», que sobre el carácter inmutable o histórico de la propia naturaleza humana, así como sobre los modos de operar de la razón práctica para traducir en normas sus exigencias. Pero, en todo caso, es común denominador de las tesis iusnaturalistas la apelación a un sistema de valores conectados con la naturaleza humana, asumida como realidad o aspiración, que deben hallar reconocimiento en la legislación positiva.

II. El problema de la fundamentación de los derechos humanos constituye, precisamente, el elemento nuclear de la obra de Lachance, que ahora aparece en castellano. En una época como la nuestra, en la que dicho problema suele ser soslayado o tratado de forma ligera y apresurada, no deja de causar sorpresa este notable esfuerzo dirigido casi exclusivamente a reflexionar sobre las bases filosóficas de la teoría jurídico-política de los derechos humanos. Es incluso probable que ello produzca en algunos lectores una cierta confusión. Estamos acostumbrados a que los libros actuales argumenten, bajo el rótulo de los derechos humanos, en favor o en contra de los distintos catálogos en que han cristalizado estos derechos en el plano nacional e internacional; o bien se presenten como denuncias de situaciones en las que tales derechos han sido violados; o también como reivindicaciones de nuevos derechos que se reputan fundamentales para la convivencia. Preciso es advertir que no son éstos los temas sobre los que versan las reflexiones del Prof. Louis Lachance. Su trabajo quiere ser una cala en profundidad, y desde una clara base filosófica, sobre los presupuestos en que gravita el fundamento de los derechos humanos, a su vez, manifestaciones de la idea más amplia del orden jurídico.

La base filosófica de Lachance no es otra que la de una concepción de la existencia basada en el carácter universal y

trascendente de la naturaleza humana. Los derechos humanos que de ella se derivan aparecen así como el reconocimiento debido de una perfección humana en virtud de sus exigencias esenciales, tal como son evidenciadas por la razón. Tales derechos no son sino el fiel trasunto de una noción fundamental del orden jurídico entendido como expresión y actuación de la justicia, que constituye el primer principio de toda sociedad que pretenda ser humana y el indispensable requisito para su progreso.

El punto de partida de Lachance se cifra en su afirmación, acorde con la tradición iusnaturalista, de que el hombre tiene desde su nacimiento la evidencia racional de un rango, una dignidad y dimensión propios, que proceden de su naturaleza intrínseca antes que de cualquier concesión. Tales exigencias son universales, como lo son los supuestos naturales y espontáneos de la razón humana que las capta y formula. Por ello, para establecer los principios de un derecho humano basta el recurso a la naturaleza y a la razón, sin que sea preciso acudir a la justificación trascendente de la fe y de la gracia. Si bien ello no dispensa, cuando se trata de realizar tal derecho, de invocar la ayuda de Dios (prólogo y capítulos IV y V).

Junto a la universalidad, connotan a los derechos humanos su carácter imprescriptible, por corresponder a desarrollos específicos de la naturaleza humana e indefectible, por su necesaria tendencia hacia el bien (prólogo).

La obra de Louis Lachance ofrece un excelente motivo de reflexión sobre el fundamento de los derechos humanos, un aspecto que, como advertía, no es el más frecuente en la bibliografía actual sobre la materia. Un aspecto que, sin embargo, sigue siendo nodal para la teoría y la práctica de tales derechos. Porque la postura positivista, que rechaza cualquier pretensión de fundamentar los derechos del hombre al margen del principio de validez del sistema jurídico que los formula, es incapaz de responder a las cuestiones básicas que suscita la lucha por el reconocimiento de tales derechos, cuando aún no han sido positivados o lo han sido sólo en parte. Lo que es condición intrínseca a los derechos humanos que forman un catálogo abierto, en tensión constante con el devenir de las necesidades y capacidades humanas. Mientras que las tesis «realistas» olvidan que la garantía plenaria de los derechos humanos sólo es posible cuando existe un convencimiento profundo, enraizado en el ethos

social, sobre el valor de tales derechos, problema que atañe directamente a su justificación.

El hecho de que no dude en reconocer el acierto de Lachance en invitarnos a una reflexión sobre el fundamento de los derechos humanos no es obstáculo para que no exprese disenso respecto a alguno de sus puntos de vista o al modo de desarrollar algunas afirmaciones. Disenso que, en todo caso, en la actividad intelectual es siempre más provechoso que la aceptación dogmática o el conformismo.

Por ejemplo, puede ser discutible el modo de llevar hasta sus últimas consecuencias la objetividad de los valores fundamentales de los derechos humanos. Quizá la prevención de Lachance contra cualquier forma de Wertsujektivismus le lleva a considerar a Grocio y a Suárez como negadores del carácter de medium objetivo del derecho. Ya que, en opinión del maestro dominico, el entender el derecho, al modo de Grocio y de Suárez, como facultad, cualidad o poder de la voluntad puede conducir fácilmente a los equívocos de una «omnipotencia» de la libertad (capítulo XIII). El derecho, cualquier derecho, implica una incidencia subjetiva, pero, en modo alguno, se halla justificado pensar que en su esencia sea un dato subjetivo (capítulo IX). El hombre tiene, sin duda, unos derechos, que se concretan en las facultades y servicios que le son debidos. Ahora bien, estos derechos no le corresponden porque tenga el poder de reclamarlos, sino porque la ley natural o positiva le reconoce un estatuto jurídico que compele a la sociedad para que se los respete (capítulo X).

El estudio de Lachance es de indudable modernidad, al haber situado en el plano de las necesidades concretas de la existencia colectiva la justificación inmediata de los derechos humanos, o al haber articulado de forma realista la tensión entre los derechos individuales y los sociales; pero, en el punto a que me vengo refiriendo, puede ser discutible o susceptible de ser completado. Veo difícil sostener cualquier exposición de los derechos humanos que no lleve inmediatamente consigo o que no se traduzca en la afirmación concreta de algunas facultades, poderes y exigencias del ser humano. Precisamente, las raíces de los estudios modernos sobre los derechos humanos se cifran en el esfuerzo de un notable grupo de teólogos, filósofos y juristas por poner en manos de los hombres unas facultades universales, imprescriptibles e inalienables, transportando al orden de las relaciones sociales las

propiedades clásicas de la ley natural. De ahí que estos autores (y en concreto Suárez y Grocio) no se propusieran afirmar los derechos naturales a costa de la ley natural, que era su principio legitimador, sino reivindicarlos frente al derecho positivo objetivo, que no los reconocía. Por tanto, considerar los derechos humanos como el mero reflejo, en el plano de la subjetividad, del estatuto jurídico emanado de la ley natural o positiva, puede comprometer la propia funcionalidad histórica y presente de los derechos humanos. Con respecto a la noción de ley natural, porque estos derechos no querían suponer su alternativa, sino su consecuencia. Respecto a la ley positiva, porque, admitida su total supremacía, se llega, paradójicamente, a la posición desde la que recientes exponentes del positivismo jurídico han impugnado la categoría de los derechos subjetivos, estrechamente ligada a la de los derechos humanos.

Entiendo que el horror que inspira a Lachance la anarquía de los valores y la correlativa disolución o depreciación del orden universal, estable y objetivo, en el que poder fundamentar los derechos humanos, le ha inducido a tener en cuenta ante todo el carácter absoluto, inmutable y heterónomo de la ley natural. Para ello, Lachance ha vuelto sus ojos a lo que, con razón, se ha denominado «estrella polar incommovible en medio de las tempestades de la historia del mundo». Ahora bien, quizá haya dejado un poco en la sombra que la ley moral natural es también digna de admiración al comprobarla operante en nuestro interior, y no sólo al contemplarla en el cielo estrellado de los valores externos.

Una sugestiva línea hermenéutica del pensamiento tomista ha cifrado, precisamente, su principal aportación para la tradición del humanismo occidental en su decidida valoración de la razón como instrumento humano, de la actividad humana dirigida a fines humanos. Su teoría ético-jurídica se presenta, así, transida del abierto propósito de asentar sus raíces próximas en lo humano, esto es, de fundarse en aquello que caracteriza más decisivamente al hombre: la razón. Una razón que ni desconoce ni excluye la trascendencia y que, por lo tanto, no se afirma como un valor en sí o como un fin en sí misma; pero que, en todo caso, al situar el orden de los valores ético-jurídicos en un plano ontológico absoluto y heterónomo, considera al hombre inmerso en dicho orden no sólo como mero receptáculo de unos designios impuestos desde fuera y ajenos a su consciencia racional. Por ello, para el Aquinatense, el hombre, aun teniendo un fin

sobrenatural y ultraterreno, para el que precisa de la revelación y de la gracia, posee en cuanto ser racional una autonomía en el sentido cabal del término, esto es, una capacidad de darse su propia ley en ciertos ámbitos, no en el ámbito moral, y no de una manera arbitraria.

Según esta interpretación, las notas de universalidad y objetividad de la ley natural no podrían predicarse en el plano humano al margen de su racionalidad, a partir de la cual es conocida y actuada. Una racionalidad intemporal y universal pero que también es histórica, porque sigue los avatares del propio devenir humano, y es concreta, porque sigue el orden de las necesidades de la vida práctica, deduciendo sus principios de las relaciones con la naturaleza de las cosas y con los otros seres. Si sólo se tiene en cuenta la inmutabilidad y universalidad de la ley moral natural, la objetividad de los valores en que fundar los derechos humanos, el precio a pagar pudiera ser el sacrificio de su carácter de esferas abiertas de normatividad humana; de respuestas históricas de los hombres a unos problemas que el orden de necesidades y exigencias naturales y sociales les plantea. En otros términos, considerar únicamente el carácter absoluto y objetivo de los valores permite una fundamentación de los derechos de la humanidad en abstracto, pero puede dejar de lado la de los derechos concretos e históricos de los seres humanos. En este punto cabe prolongar el magnífico estudio de Lachance.

En todo caso, cualquiera que sea el juicio que puedan merecer determinados desarrollos de Lachance, se le debe reconocer el acierto en llamar la atención sobre unos problemas que, quizá por haber sido considerados faltos de incidencia inmediata en la política de los derechos humanos, han sido un tanto preteridos. Se ha dicho que el intelectual se halla, muchas veces, ante un grave dilema. De un lado, para opinar con garantía de que va a ser escuchado, precisa de los centros de poder y, en este caso, se ve amenazado de caer en la servidumbre «más o menos dorada» del propio poder. De otro, si no quiere ser, en ese sentido, esclavo, corre el riesgo de que su voz carezca de todo eco. Por ello, la actitud intelectual independiente, ajena a cualquier tentación oportunista o a la concesión ante los estímulos de las corrientes más en boga, constituye el mérito testimonial más relevante de Lachance. Su libro tiene el valor

ejemplar de haber situado en el plano medular de su temática la consideración de los Grundwerte, que sirven de base a los derechos humanos y encuentran en ellos su vehículo expresivo. Al hacerlo, ha ofrecido un excelente terreno de encuentro y de confrontación para un debate clarificador en torno a una cuestión que, en modo alguno, puede considerarse zanjada o accesorio.

Universidad de Sevilla, abril de 1979

PRÓLOGO

Este estudio no es histórico, sino filosófico. Recurre con frecuencia a los datos de la historia, pero no se ajusta al orden histórico; y, además, sólo lo utiliza fragmentariamente y con la única finalidad de concretar el momento de la formulación de ciertas ideas. Pues la historia, más allá de su valor propio, representa en toda disciplina un auxiliar útil, que quienes gustan de la especulación filosófica aprecian muy de veras. Porque el hombre no se puede descifrar lejos de la humanidad y de su evolución histórica; pues no ha llegado a descubrir su propia significación, sino por etapas, mediante sucesivas y parciales consideraciones que ha tenido de sí mismo. Los hechos del pasado, y en particular los que pertenecen al orden del pensamiento, suelen ser, pues, materia de reflexión filosófica; implican un significado propiamente humano y se prestan a deducciones doctrinales. Y es claro que, entre los hechos espirituales, han de situarse los referentes a la evolución del derecho. Por eso, nos ha parecido provechoso situarlos también, tanto como nos ha sido posible, en el tiempo, en la misma época en que nacieron. Este procedimiento nos ha permitido descubrir que en el derecho hay unos elementos cuya continuidad, cuya permanencia y cuya imprescriptibilidad no pueden ser puestas en duda. Y nos ha parecido evidente que su desarrollo se ha realizado bajo el imperio de ciertas líneas dominantes que, por trascender de la geografía y de la historia, tampoco pueden disociarse de su esencia¹.

Pero hay otro método al que puede recurrir el que quiera tratar de la filosofía del derecho, y consiste en la sistematización, en la ordenación de las ideas y de los principios, en una construc-

¹ FRANÇOIS GÉNY, «La notion de droit en France», en *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, números 1 y 2, 1931, pp. 9-41.

ción concebida sobre el modelo de las obras de síntesis de los grandes genios. Pues los pensadores geniales, además de canalizar todos los elementos culturales acumulados en su ambiente, los organizan, los hacen entrar en su constelación interior y se los incorporan mediante vínculos indestructibles. Eso es lo que Platón y Aristóteles hicieron para la Antigüedad. En la Edad Media, época de Irnerio, de Placentino, de Isidoro de Sevilla, de Graciano, de Raimundo de Peñafort; época de la Summa de Azon, de la Glosa de Accursio y de tantas otras grandes obras; época de tanta efervescencia jurídica como filosófica y teológica, el pensador que mejor reflejó el estado cultural de la sociedad fue, sin contradicción, Tomás de Aquino. No ha de extrañar, pues, que siendo tan sensible como lo fue a las preocupaciones espirituales de su ambiente, dedicase al derecho un interés mucho más vivo que sus antecesores. Sin ser jurista, sin acoger, más que en lo razonable, las lucubraciones de ciertos canonistas², sin proponerse explícitamente elaborar una filosofía jurídica, sino en forma de comentarios de las Éticas y de la Política de Aristóteles, no desperdició ninguna ocasión de integrar en su síntesis teológica todos los rudimentos y todos los principios susceptibles de ocupar un sitio en ella. Y éstos, conservando su carácter y su valor propio, se convirtieron allí en materia de amplios desarrollos orgánicos o en el esqueleto de tratados estrictamente teológicos. Por eso, ante estos numerosos y penetrantes análisis, diseminados aquí y allá en los inmensos y múltiples infolios que representan sus obras, tuvimos la idea, ya desde los primeros años de nuestra enseñanza, de recogerlos, de recopilarlos, de coordinarlos, de completarlos y, sobre todo, de dotarlos de una forma orgánica. El modesto resultado de este trabajo fue la publicación de nuestra obra: Le concept de droit selon Aristote et Saint Thomas³. Por supuesto que el estudio que hoy presentamos no es su reedición, ni su repetición bajo otras formas. No responde a las mismas preocupaciones, ni está construido conforme a los mismos métodos; y, sobre todo, salvo en un punto⁴, trata de

² JEAN-MARIE AUBERT, *Le droit romain dans l'oeuvre de Saint Thomas*. Véanse el prólogo de GABRIEL LE BRAS, pp. 6 y 7, y las juiciosas puntualizaciones del autor, pp. 123-140.

³ Segunda edición, Montreal, 1948, gr. in 8.º

⁴ El derecho subjetivo.

cuestiones que entonces dejamos deliberadamente aparte pensando en una eventual reconsideración del tema.

* * *

Las expresiones Derecho de gentes y Derechos del hombre indican que el derecho es un fenómeno típicamente humano. Verdad es que, por una tendencia al antropomorfismo, habitual en los pueblos jóvenes, se le ha presentado durante mucho tiempo como la regla secreta de la armonía que preside la economía total del Cosmos; pero ello no significa en modo alguno que primitivamente no fuera considerado como realidad humana, ya que el antropomorfismo es un fenómeno de extensión y de transposición metafórica de concepciones, de sentimientos y de gestos humanos. No nació por sí solo y nunca asumió las formas cristalizadas y uniformes que ofrecen los comportamientos instintivos. Fue creado por el ser libre y pensante para mejor satisfacer su necesidad de ser libre; y ésa fue y sigue siendo su razón de ser. Pues tanto en el presente, como en el pasado, si no hubiese hombres a quienes mantener en la rectitud, ni hubiera que salvaguardar y que promover una concepción de la existencia humana, ni latiera en el hombre el anhelo o la ambición de realizarse cada vez más y mejor; si, como dirá San Agustín, no estuviese tan arraigado en el corazón del ser humano el tenaz instinto de la felicidad, no sabríamos qué hacer con los sistemas jurídicos y con los medios que proponen.

Por supuesto que sabemos que no todo el mundo admite que haya derechos del hombre, y que, entre los que lo admiten, no todos quieren significar con esta terminología que el derecho se inserta sobre la naturaleza y se inscribe en la prolongación de sus inclinaciones. Para los positivistas —y son legión— el derecho es un puro hecho y, como todo hecho, presenta los atributos de lo relativo y de lo variable. El hecho, fundamental y universal, de que sea la condición constante de la existencia y de la evolución humanas, no ha atraído su atención, ni les ha incitado a preguntarse si su universalidad no provendría de una causa universal y no se originaría en esa fuerza una, universal y trascendente que es la naturaleza humana. Se les ha escapado el vínculo que hay entre naturaleza y cultura; no se han percatado del «gozne»

que las une. No han llegado a darse cuenta de que, en el hombre, la continuidad entre naturaleza y cultura no está asegurada por un instinto, sino por un mecanismo especial fundado sobre la esencia misma de sus facultades espirituales. En su estadio inicial, la inteligencia y la voluntad son también naturaleza, es decir, impulsos interiores, fuerzas que, al contacto con lo real, son capaces de desencadenarse automática, espontáneamente, y de formular así confusamente en la conciencia unas nociones, unos principios que, como gérmenes vitales o semillas, contienen, en estado indeterminado e indistinto, pero realmente, todo el organismo de la vida espiritual. Toda cultura que no se arraigase así en los elementos naturales y fundamentales de la razón, no sería un desarrollo auténtico del hombre, sino una aportación extraña, artificial.

El derecho, como todo factor cultural, está indisolublemente unido a la naturaleza del hombre y a su destino. Sería, pues, vana la empresa de intentar persuadir a las agrupaciones humanas de que las coerciones que se han impuesto, lo han sido con el propósito de extraviarse o de destruirse, más bien que con el de adaptar sus recursos y sus actividades naturales a las exigencias de su «situación» objetiva. Un derecho puramente positivo, construido al arbitrio de cualesquiera convenciones, en el que el hombre no aparecería, sino para recusar sus necesidades esenciales y para reclamar, en función de las contingencias históricas y de los conformismos sociales, la sistemática supresión de las aspiraciones más fundamentales de su espíritu, ha de parecer, obviamente, más bien un mito a todo hombre carente de prejuicios. Lo cual resulta de particular evidencia en nuestros días, en que tan vivo y tan universal interés suscitan el humanismo y la antropología. Por eso es más imperioso que nunca que los juristas se den cuenta de que el hombre, que tan descuidado estaba desde hacía tanto tiempo, ha recobrado su importancia y vuelve a ocupar su sitio en el campo de las investigaciones científicas. Pues éstas se han visto llevadas —por el mismo imperativo que les obligaba a progresar— a concentrar sus esfuerzos no ya sólo sobre la historia y sobre los mecanismos sociales, sino sobre el mismo ser que es el autor y el eje de la una y de los otros. Nos parece así claro que si hay una ciencia en que el hombre —que durante tanto tiempo ha desempeñado el papel de centro de gravedad— ha de recuperar su puesto, ésta es la del derecho.

* * *

Por desconcertante que pueda parecer a algunos, es forzoso reconocer que hay una «metafísica» del hombre y que el derecho encuentra en ella sus primeras bases. Con esta afirmación no pretendemos negar que el derecho, por una parte, sea el producto de encadenamientos de contingencias históricas o el resultado de la sistematización de convenciones; tampoco pretendemos discutir que sea, en su casi totalidad, una creación humana, una creación del ser racional y social, una creación de su libertad siempre industriosa, siempre diligente, siempre en trance de renovar y de inventar con el propósito de responder a sus aspiraciones originales de conservación y de progreso. El punto sobre el que deseamos insistir es que, en el origen y en el centro de todo sistema jurídico, está el hombre, el cual ha visto siempre en el derecho un aparato de concordancia entre sus posibilidades natas y su desarrollo adquirido, entre las leyes implícitas en el espontáneo despliegue de sus energías y las que gobiernan sus actividades deliberadas, de las cuales han salido las diversas formas de civilización que ha logrado realizar. La tarea de la metafísica es proporcionar una representación de la naturaleza de las cosas; y la que ha proporcionado del ser humano ha condicionado desde lejos todos los tipos conocidos de régimen jurídico. Lo cual se explica por el hecho de que las leyes estructurales del ser pensante —como, por lo demás, de todo ser— son más que una indicación, más que un símbolo de su dinamismo y de su voluntad de mejora; son, efectivamente, su fundamento y su esbozo. Sin lo cual no cabría hallar coherencia y unidad vital en su personalidad.

Estos criterios dan por sentado que se está de acuerdo sobre la naturaleza del hombre. Pero, por inconcebible que ello sea, se ve uno ahora en la necesidad de interrogarse sobre este tema. El marasmo intelectual que siguió a la última guerra fue tan profundo, que la duda sobre la esencia del ser racional alcanzó a un gran número de espíritus. Incluso hubo filósofos de ocasión que no se avergonzaron de proclamar su discordancia con los que se atrevían a pensar que un hombre era, por nacimiento, un ser ávido de desarrollo racional.

Cualesquiera que sean las divergencias sobre la naturaleza del hombre, no puede uno, sin embargo, hurtarse a la evidencia de que, desde su nacimiento, tiene un «rango», una «dignidad» propia, una «grandeza» que no es convencional, sino que le distingue intrínsecamente, y una perfectibilidad que exige un

trato que, desde muy pronto, supera al de la crianza animal⁵. Cualquier científico os dirá que es un objeto especial de observación; que tiene una estructura definida, un funcionamiento característico; que sus espontáneas descargas de energía tienen sus procesos naturales; que utilizan vías determinadas, las cuales, una vez aisladas y pensadas en abstracto, se convierten en lo que comúnmente se llama leyes biológicas y psicológicas. Estas leyes no se limitan al cuerpo ni al dominio sensorial, sino que se extienden al mismo régimen del espíritu. Pues la inteligencia y la voluntad son, también, fuerzas naturales; son, asimismo, fuentes de energía, impulsos innatos que proyectan al individuo cada vez más adelante y lo encaminan hacia una expansión típicamente humana. Están también provistas de un mecanismo natural, aunque de un orden aparte, puesto que la autofinanciación que implica es general y deja a las facultades a las que afecta el margen de indeterminación necesario para el ejercicio de la libertad. Es, pues, incontestable que hay una perfección debida al hombre en virtud de las leyes que la razón descubre al observar el mecanismo y el contenido de sus actuaciones espontáneas. Ahora bien, una perfección debida al hombre en virtud de sus exigencias esenciales, no menos que en virtud de las de su razón, es lo que se llama, con justo título, un «derecho del hombre».

* * *

Sin embargo, como ya lo dimos a entender, aunque el derecho se distingue esencialmente de los hechos, no los excluye necesariamente. El individuo humano no vive en la abstracción. La perfección que va obteniendo, la adquiere en el transcurso del tiempo, y, a veces, con ocasión de una coyuntura fortuita, de una variante cualquiera de las circunstancias: la perfección entra en la historia y la historia es vectora de la perfección. En presencia de las situaciones de hecho, el hombre emite su juicio; las evalúa, las interpreta y se interroga sobre su posibilidad de integración en el campo del derecho. Según que con-

⁵ JEAN-PAUL SARTRE, *L'existentialisme est un humanisme*, pp. 20-25, París, 1946.

vengan o que repugnen a las reglas primordiales de la razón, los hechos son acogidos o rechazados, dado que el ser humano, tanto en su pensamiento como en su vida y en sus empresas, tiende al equilibrio y a la unidad. De todos los hechos que emergen, sólo admite a los que son coherentes a las profundas leyes de su ser y de su dinamismo. «El espíritu humano —escribe con gracejo Lecomte du Nouy— está aquejado de una tendencia irresistible a unificar.» Y esta ley de la unidad exige que sólo los hechos que representan una aportación al desarrollo del ser humano puedan ser elevados al rango de derechos.

De estos datos se deducirá que negar que haya derechos del hombre conduce a negar absolutamente que haya derechos; conduce a suprimir la oposición radical que hay entre el campo del derecho y el de los hechos, puesto que éstos no son susceptibles de ser erigidos en derechos si no es con la condición de no chocar con las leyes fundamentales del dinamismo humano. Y a esta posición extremista es a la que han llegado efectivamente todos los que se han encerrado en la legalidad pura y en el positivismo sistemático, a menos de que, como ciertos sociólogos, no hayan descubierto en la sociedad una especie de sustancia orgánica —dios o animal— dotada de necesidades más esenciales y más coactivas que las del individuo. Pues la ironía de la suerte suele querer que el que sale a guerrear contra las entidades metafísicas, las recupere sin saberlo y las restablezca allí donde peor son recibidas.

* * *

El derecho es el instrumento del que la razón, iluminada por la dignificación que descubre en la naturaleza, provee al hombre con el fin de ayudarlo a realizar su destino terrenal. Lo cual implica —dado que el ser humano es esencialmente social y que no puede llegar a un adecuado cumplimiento de su personalidad si no es por su inserción en un grupo— que el derecho desempeña en el seno de tal grupo un papel de mediación. Y este papel no violenta a la persona: va, por el contrario, al encuentro de sus aspiraciones natas. Pues el ser humano, que padece naturalmente la imantación del bien, llega en seguida por ella a la intuición de que éste se mate-

realiza principalmente cuando se ajusta a otro ser. Así, el bien toma pronto a sus ojos los rasgos de lo equitativo, los rasgos de «lo justo» en sus relaciones con sus semejantes.

Desde que se empezó a reflexionar sobre la vida de los grupos se observó que lo que constituía el ambiente interior del individuo, que lo que formaba el fondo mismo de su conciencia, era precisamente el sentimiento de equidad y de justicia. Se estimó así que el deseo de ver reinar a éstas en los intercambios de todo género que constituyen la sustancia de la vida comunitaria era, efectivamente, su pasión dominante. De modo que no se le podía tener por capaz de bien sin concretar que también lo era, y con igual espontaneidad, de justicia y de derecho. Los escritores antiguos, aquellos hombres geniales que supieron formular las ideas y los sentimientos implícitos en su ambiente —Platón, Aristóteles, Cicerón y, más tarde, San Agustín y Santo Tomás de Aquino—, no sólo exaltan la justicia como el sentimiento humano por excelencia, sino que la consideran como aparato regulador esencial a todo trato social. Le dedican un culto particular; y podrían haber escrito con tanta satisfacción como Ulpiano: *justitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profitemur*⁶. Por eso, sin violentar en modo alguno la verdad histórica, se puede pensar que su culto fue común a todos los grandes espíritus del pasado.

Por desgracia, hoy es forzoso reconocer que ya no sucede siempre así. El drama, por no decir la tribulación y el escándalo de nuestro siglo, habrá sido el ver que grandes juristas subestimaban la justicia y la proscribían de la vida social y política, puesto que propugnaban un derecho sin justicia. Cuando las masas humanas de todas las partes del universo están más ávidas de ella que nunca, cuando la reclaman desesperadamente, cierto número de intelectuales, atrincherados en su positivismo, siguen elaborando un derecho en el que la justicia es ignorada deliberadamente, y en el que se la coloca sistemáticamente «entre paréntesis».

Sin embargo, poca sensibilidad y poca reflexión bastan para darse cuenta de que la solidaridad que crea y que conserva las comunidades no es lógica, ni mecánica, sino humana, es decir, fundada sobre factores de orden humano. Los intercambios de toda especie que le dan cuerpo —intercambios de benevolencia,

⁶ Dig. I, 1, 11.

de simpatía, de puntos de vista, de intereses, de aportaciones culturales; intercambios de palabras, de cosas, de servicios— no son deseables más que si de ellos resulta un bien, más que si son realizados de modo que aseguren la mejoría de la situación del grupo y de cada uno de sus miembros. Pues esas unidades cuya solidaridad hace existir a las comunidades humanas no son meros autómatas, sino seres libres, seres movidos por la perspectiva y la esperanza del bien que han de realizar juntos. Pero es que el bien, en las relaciones con el otro, se denomina justicia y derecho. Y por eso el impulso natural que empuja a los hombres hacia la solidaridad los impele igualmente a la justicia y al derecho. El instinto de justicia y el instinto social tienen la misma raíz; son tan naturales y tan humanos el uno como el otro. Los dos se identifican en el fondo con la voluntad, la cual, en razón de su sensibilidad innata para el bien, constituye el primer resorte de toda gestión y de todo progreso humano. Pensamos así que es ilusorio pretender fundar una sociedad que sea humana sobre un derecho que no sea expresión y ejecución de la justicia.

* * *

Algunos autores contemporáneos, Etienne Gilson en particular⁷, consideran que referirse a unos datos fundados sobre la razón para asegurar la armonía entre los individuos y los pueblos es basarse sobre una realidad débil y no demasiado influyente sobre las conciencias. Pues el hombre real, el hombre histórico, no siempre se ha mostrado sensible a los requerimientos de la razón; e incluso cuando ha consentido en racionalizar su existencia sólo ha llegado a ello por etapas y dejando que entre sus principios y su conducta quedase subsistente una separación más o menos grande. Por ello, la comprobación de este fracaso parcial sugiere a dichos autores que sería preferible buscar más allá de la razón, en la fe, el auténtico principio de la unidad humana.

Es indiscutible que si una misma fe fuera patrimonio de todos los hombres, corroboraría su razón y engendraría una firme y profunda unidad. Pues convertiría a todos ellos en miembros de una misma Iglesia; y el derecho que entonces los regiría sería,

⁷ *Les métamorphoses de la Cité de Dieu*, pp. 290 y ss.

sobre todo, el derecho canónico. Como cuestión de hecho, desde el siglo XI al siglo XVI, la compenetración entre el derecho occidental y la fe cristiana, por una parte, y entre el derecho canónico y el derecho romano, por otra, fueron constantes. Y según el testimonio de los historiadores, aquel apoyo mutuo no dejó de producir resultados bastante afortunados, siendo esto tan cierto como que, a consecuencia de su caída, el hombre ya no es capaz, en la práctica, de amoldar íntegramente su conducta a un sistema jurídico, aunque sea absolutamente racional, sino en virtud del auxilio de la gracia. Sin embargo, estos hechos no suprimen la necesidad de un derecho político e internacional, ni invalidan el poder de seducción, de regulación y de unificación que tiene la razón. Los datos naturales y espontáneos de la razón humana son universales. Según el testimonio de los etnólogos y los antropólogos, se encuentran en todos los pueblos, por primitivos que sean, pues nadie cree ya en una fase «prelógica». Son patrimonio del espíritu humano y representan como su formación primera, como su sedimentación natural. Su identidad de un pueblo a otro es manifiesta, y atestigua la unidad del espíritu, la unidad de sus posiciones originales, fundamentales. Además, son obligatorios. Pues, como resultan de la combinación de datos muy sencillos, de datos que están al alcance de toda inteligencia, se traducen, en la conciencia, en evidencias y en certidumbres irreformables. De modo que los grupos que articulan sobre ellas sus sistemas jurídicos se reservan unas posibilidades de comprensión y de acuerdo. Por eso, aun reconociendo la eficacia trascendente de la fe y de la gracia, y aun admitiendo las numerosas influencias que, de hecho, han ejercido sobre el derecho occidental, nosotros pensamos que para establecer los principios de un derecho humano basta con recurrir a la naturaleza y a la razón, sin que la confianza en ésta dispense, cuando se pasa al plano de las realizaciones, de invocar el auxilio de Dios.

* * *

Pudimos, por fin, hacer una comprobación extraña a nuestros primeros propósitos, y que no valdría la pena de mencionar si su exactitud no se viera hoy acremente discutida: nos referimos al carácter básicamente espiritual de la civilización occidental.

Sin discutir que la era de la mecánica y de la industrialización haya venido a completar —e incluso, para gran número de individuos, a cambiar— los fines de la existencia, sigue siendo cierto que los principios de nuestra civilización se hallaban establecidos ya desde hacía mucho tiempo y que habían contribuido a conservarla sustancialmente idéntica a sí misma. Estos principios, de una importancia sin igual, provienen del encuentro y de la fusión de diversos patrimonios espirituales. Pues al recorrer la historia se descubre, en efecto, que ciertas épocas fueron marcadas por confluencias de culturas, por refundiciones de antiguas concepciones de vida o por la elaboración de estilos relativamente nuevos. Desde el punto de vista de la formación de la filosofía jurídica, los momentos históricos más decisivos fueron, sin duda alguna, el de la integración de la filosofía de Aristóteles en el derecho romano; el de la fusión de la cultura grecorromana con el pensamiento judeocristiano, y el de la incorporación de los principios y de los métodos de la escolástica al derecho civil europeo. Estos acontecimientos —que, si se detiene uno en su contenido espiritual, no dejan de ofrecer cierta continuidad interior— han ejercido una influencia decisiva sobre las formas temporales de nuestra civilización. Los materiales filosóficos manejados en tales ocasiones son los mismos sobre los cuales seguimos hoy buscando apoyo. Pues por más que, sobre todo tras el Renacimiento, muchas gentes se hayan empeñado en su desmoronamiento, los seguimos encontrando, debilitados sin duda, pero casi siempre intactos.

Estos materiales, que representan así los elementos permanentes del pensamiento jurídico, son, efectivamente, la idea de la naturaleza, la sociabilidad del hombre, su razón creadora, su entrañable necesidad de justicia y la incubación social de los ideales individuales y colectivos⁸. Estos diversos factores son de origen y de alcance humanos. Y a menos que se obstine uno en mantener un derecho que no tenga en cuenta al hombre ni a la

⁸ En *Études et Recherches* (Ottawa, 1955) intentamos ya, a instancias del comité central del *Dictionnaire des termes fondamentaux de la philosophie et de la pensée politique* —dirigido por RAYMOND KLIBANSKY y RICHARD MCKEON—, un breve ensayo sobre algunos de estos datos. Reanudamos aquí este estudio sobre una base más amplia. Sobre todo, nos ha parecido necesario completarlos mediante el examen de otros puntos que no son de menor importancia.

expansión de su personalidad, es forzoso integrarlos en el pensamiento jurídico. Así, las reflexiones filosóficas y los rudimentos históricos que estas páginas entregan a la benevolencia del lector gravitan alrededor de ellos. Ojalá puedan persuadirle de que el derecho, invención del hombre, está destinado a salvarlo, a salvar esos valores por los cuales obtiene su dignidad y su perfeccionamiento.

CAPÍTULO PRIMERO

DERECHO Y CIVILIZACIÓN

De todos los elementos que sirven para manifestar la conciencia de las colectividades humanas, hay algunos cuya importancia estimamos preponderante, y casi en su primer rango figura el derecho. Parece que ello se debe a que durante mucho tiempo se le ha considerado como uno de los factores primordiales que moldean, en profundidad y en duración, la mentalidad y el dinamismo de las aglomeraciones humanas. Si hoy su valoración parece disminuida es porque las disciplinas que intentan apreciarlo adoptan un ángulo de visión inadecuado para hacer resaltar todo su valor cultural. Pues los fines que se proponen y los métodos a los que se confían sólo imperfectamente le convienen. Y es porque tanto el sociólogo como el antropólogo se entregan a una investigación de carácter netamente *especulativo*. Su único designio es desentrañar la vida y la psicología de los grupos: quieren conocer los procesos históricos de su génesis, de su evolución o del tipo de ordenamiento por el que han optado; quieren, sobre todo, llegar a la comprensión de sus reacciones, que en la mayoría de los casos son estereotipadas, pero que algunas veces son espontáneas, instintivas, originales o creadoras de estructuras inéditas y de nuevas formas de conductas; quieren, por fin, esclarecer los móviles, los resortes que impulsaron, tanto en sus actividades conformistas, como en esas otras corrientes de vida libre que se organizan al margen de los cuadros establecidos o que los contravienen.

Ya se interese uno por el aspecto normal o por el aspecto patológico de la vida colectiva, los instrumentos a los cuales ha de recurrirse tienen siempre, también, como función la de *dar a conocer*, la de descubrir las estructuras ya cuajadas o las que se hallan todavía en formación. Al ir desde los fenómenos superfi-

ciales hasta los que se producen en las capas profundas, se generaliza su examen y sólo se retienen los que son susceptibles de revelar la urdimbre de la realidad: instituciones, signos y símbolos, modelos y patrones, prácticas, costumbres, efervescencia social y progresión hacia símbolos y tipos todavía desconocidos de conducta colectiva. Ideologías, significados, valores; todo se convierte en hechos representativos y manifestativos. De ahí proviene, tal vez, la preferencia que parece otorgarse a los ritos, a las ceremonias, a la magia, al folklore, a la literatura y a las artes en general.

Incluso cuando, queriendo esclarecer algunos fenómenos particulares o algunos problemas circunscritos, se apela al método de sondeos repetidos, completado por el de variación de sus datos, la intención del experimento sigue siendo todavía la de detectar los centros secretos en los que tales problemas se anudan y la de poner así al desnudo los complejos psicológicos que hay en su origen. Las técnicas empleadas tienen siempre como fin hacer resaltar el significado de las realidades observadas. Y si se supera ese estadio del puro conocer, se traspasan los límites de la sociología para entrar en la esfera de las disciplinas normativas. Y esta actitud especulativa explica que se sienta uno inclinado a subestimar la profunda influencia que el derecho ejerce sobre la vida.

Sin embargo, incluso aceptando esta perspectiva que verdaderamente no es apropiada al derecho, no faltan autores que lo han considerado como uno de los elementos fundamentales de la civilización. Y, no sin sorpresas, se comprobará, por ejemplo, que ya en el siglo XIII, Santo Tomás de Aquino, al interrogarse sobre los «signos» por los cuales podía reconocerse al hombre civilizado, menciona precisamente los dos que tan gran fortuna alcanzaron cuando el Occidente empezó a interesarse por estos problemas; a saber, los factores jurídicos y los lingüísticos. Al exponer, primero, la opinión de los que se niegan a llamar civilizados a los pueblos cuya lengua vulgar no ha sido elevada al rango de literatura: *qui non habent literalem locutionem in suo vulgari idiomate*, y al reproducir, luego, el parecer de los que consideran como bárbaros a los pueblos que se niegan a someter su trato social a un régimen de leyes, el Santo declara que, según él, ambos criterios son necesarios para determinar si hay civilización. «Es evidente —dice— que es de sana razón que los hombres estén regidos por un *derecho racional* y que posean una cultura

literaria»: sólo bajo estas dos condiciones llegan a merecer no ser ya tenidos por bárbaros¹.

En un pasado no tan lejano, uno de los precursores del pensamiento sociológico, el napolitano J. B. Vico, ve —también él— en el derecho y en la lengua tanto los inconscientes testigos de la sabiduría de los pueblos como la expresión de las necesidades inherentes a su ambiente físico y social. En su *Scienza nuova* busca los índices de la evolución de las instituciones y los halla en el derecho y la filología. El derecho, en particular, se le aparece como el reflejo más fiel de la conciencia de los grupos humanos: pues, al mismo tiempo que marca las etapas de su marcha en el interior de ciclos definidos y recurrentes, descubre el significado de sus instituciones. «El pueblo —escribe— da a las leyes el sentido que le place; y es menester que, de buena o de mala gana, los poderosos vengán a observar las leyes en el sentido que a ellas les atribuyen los pueblos.» Por otra parte —concreta— «los monarcas no le pueden quitar al pueblo su soberanía sobre la lengua»².

Apenas hay necesidad de recordar que la obra de Montesquieu está íntegramente consagrada a deslindar las relaciones profundas que existen entre las instituciones jurídicas y políticas de los pueblos y ese «espíritu general» con que les ha dotado la geografía y la historia. El derecho se describe allí como el resultado de las relaciones constantes que hay entre la naturaleza del hombre y su ambiente físico y social: «las leyes son las relaciones necesarias que se derivan de la naturaleza de las cosas». Ningún escritor ha sabido vislumbrar con mayor lucidez la especie de compenetración que hay entre el derecho de un pueblo y la forma de civilización que encarna. Sin embargo, ya los Antiguos, y en particular Aristóteles, habían vislumbrado esas relaciones. Con el propósito de señalar su diversidad, concibieron sus teorías de los «régimenes». En su pensamiento, el régimen era

¹ «Manifestum est autem quod ex virtute rationis procedit quod homines rationabili jure regantur, et quod litteris exercentur. Unde barbaries convenienter hoc signo declaratur, quod homines vel non utuntur legibus vel irrationabilibus utuntur; et similiter quod apud aliquas gentes non sint exercitia litterarum.» *Comm. in Pol. Arist.*, lib. I, lect. 1, n.º 23 (ed. Marietti).

² *Scienza nuova*, lib. 4, c. 6. Obra publicada en 1725 con el título de *Principi d'una Scienza Nuova d'intorno alla commune natura delle Nazioni*, y traducida al francés por MICHELET con el título de *Principes d'une science nouvelle*.

una organización íntimamente ligada a la vida: era función de un concepto de la existencia en común, función de un ideal de civilización. Consistía en un ordenamiento de las relaciones públicas apto para salvaguardar no sólo la justicia, sino también las costumbres, los usos, los hábitos de vida de las instituciones y, sobre todo, los ideales de libertad, o de valor, o de dignidad, o de honor, o de prudencia a los cuales profesaba el grupo, desde siempre, una adhesión indisoluble y un respeto total. El régimen político y el sistema jurídico eran, pues, aproximadamente el equivalente de lo que nosotros consideramos en nuestros días como el estilo de vida o como un «modelo» o un «esquema» de civilización³.

Para llegar, sin más transición, a otros autores que nos sean más cercanos, observemos que todos los juristas que se han interesado por la sociología no han descubierto siempre en el derecho la más auténtica manifestación de la actitud de las sociedades humanas. Al desligarse de los prejuicios de Auguste Comte en contra del derecho, han señalado con rara fortuna las ligazones íntimas, vitales, que mantiene con esta espesa y complicada urdimbre de relaciones que constituye la vida humana. Han ido tan lejos, que no siempre han sabido evitar el peligro de identificarlas, lo que, por parte de sus adversarios, les ha valido el reproche, muchas veces merecido, de confundir el hecho con el derecho.

Estaría fuera de lugar que tratásemos aquí de hacer la lista de todos los representantes de tan amplia corriente de pensamiento; mencionemos tan sólo los nombres de Léon Duguit, de Georges Gurvitch y del filósofo-sociólogo René Hubert.

El primero, cuyo pensamiento sigue siendo en muchos aspectos enigmático, implícito y abierto a muy diversas interpretaciones, ha considerado al derecho a un mismo tiempo como el producto y la expresión de la solidaridad o de la esencia social⁴;

³ Sobre la definición de los «modelos» y de los «estilos» véase MARCEL RIOUX, «Remarques sur les concepts de schème ou de modèle culturels», en *Anthropologica*, Ottawa, 1956.

⁴ *Archives de philosophie du droit et de soc. juridique*, números 1 y 2, 1932. Este doble cuaderno está consagrado por entero a «La obra de Léon Duguit». Pues a pesar de su abierta oposición al derecho natural, Duguit no pudo abstenerse de volver a él inconscientemente; y así, JEAN DABIN, en *La philosophie de l'ordre juridique positif...*, París, 1921, aduce, desde la p. 276, largos pasajes en los que Duguit afirma con vigor precisamente ese mismo derecho al que nosotros llamamos derecho natural.

mientras que el segundo, Georges Gurvitch, parece convertirlo de algún modo en el todo de la vida. Al concebirlo como un principio de «integración», de «comunidad», lo liga del modo más íntimo posible a todas las formas constitutivas de la vida social. Y de sus afirmaciones no se deduce, como generalmente se admite, que el Estado sea una sociedad fundamentalmente jurídica, sino que la misma sociedad, considerada en su totalidad, es de esencia jurídica. Por consiguiente, habría que suprimir la distinción entre lo moral, lo político, lo jurídico y lo social⁵.

René Hubert, aun obedeciendo al dogma positivista, expone opiniones más matizadas y más acogedoras. Pues aun cuando admite, con razón por lo demás, que el profundo parentesco que alía al derecho con la moral y con la sociología, más inclina a confundirlos que a distinguirlos, establece también con suficiente claridad los fundamentos de las diferenciaciones de las múltiples disciplinas que toman al derecho como campo de investigación. Y esta actitud le permite discernir las raíces del derecho en las innumerables formas que reviste la vida civilizada. «La historia del derecho —escribe— es, en cierto sentido, la historia de la sociedad total, la historia de la misma conciencia humana. En una constitución es donde una sociedad define y fija sus creencias; donde la conciencia objetiva sus fines»⁶. El derecho se muestra más apto que cualquier otra institución para traducir los acontecimientos espirituales de la conciencia humana; es, más que cualquier otro símbolo, la manifestación adecuada de la substancia de la vida colectiva.

Parece, pues, indiscutible que si uno se detiene a considerar en el derecho su valor de «signo», se nos ofrece como el hecho social en el que el alma de los pueblos se proyecta más completamente y en donde se expresa con mayor fidelidad. No obstante, el derecho no es sólo un signo, pues aunque comparte con otras realidades este valor común, tiene una esencia *propia*; mantiene con la naturaleza del hombre unas relaciones definidas y ejerce en las sociedades unas funciones *específicas*. Y merced, sobre todo, a estas notas y a este papel característicos, se constituye en principio de civilización.

* * *

⁵ *L'idée de droit social*, París, 1931; *Le temps présent et l'idée de droit social*, París, 1932.

⁶ «Science du droit, sociologie juridique et philosophie du droit», en *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, núms. 1 y 2, 1931, p. 52.

Sin que pensemos, como Hegel, que existe la *idea del derecho*; que «el sistema del Derecho es el mundo del Espíritu engendrado por sí mismo»⁷; que el derecho constitucional es «lo que es en sí y para sí, algo permanente y *divino*, que planea por encima de lo que está creado»⁸; «que un pueblo, en tanto que Estado, es el Espíritu en su racionalidad substancial y su realidad inmediata y, por tanto, el poder absoluto sobre la tierra»⁹; sin que pensemos que el derecho cumple como una especie de divinización de la nación, podemos admitir que tiene una esencia y que concurre al progreso del hombre. Efectivamente, visto en su generalidad, el derecho se presenta como una regla, una medida, una obligación, un principio de orientación de los grupos en su camino hacia la civilización y hacia el íntegro desarrollo de su personalidad. Por su misma esencia, esencia descubierta por la observación imparcial, tiende, pues, a civilizar.

Con respecto al hombre, el derecho constituye uno de sus atributos esenciales; está ínsito en su naturaleza, puesto que es imposible que un ser que es razonable no sea susceptible de aceptar la regulación moral y jurídica de la razón. Así, mucho antes de los romanos, mucho antes de Cicerón, mucho antes de Celso, el cual veía en él el *ars aequi et boni*, Aristóteles había tenido la intuición de su cualidad propiamente humana, al verle como el rasgo distintivo del hombre, no menos que como su patrimonio exclusivo: «Es una característica del hombre —escribió— que él sea el único que tiene un sentido del bien y del mal; de lo justo y de lo injusto y de cosas semejantes; y de la asociación de los seres vivos que poseen este sentido es de la que resultan la familia y la ciudad»¹⁰.

El derecho se enlaza con la esencia misma del hombre total, es decir, del hombre considerado en su naturaleza de ser consciente y racional, individual y social.

Considerándolo en sus relaciones con la vida, hay que decir que él no la hace, pero que es coexistencial con lo que constituye

⁷ *La philosophie du droit*, 1821, pp. 21, 32, 33, 61.

⁸ Citado por VICTOR BASCH en *Les doctrines politiques des philosophes classiques de l'Allemagne*, p. 228.

⁹ *Ibidem*, p. 243.

¹⁰ «And it is a characteristic of man that he alone has any sense of good and evil, of just and unjust, and the like, and the association of living beings who have this sense makes a family and a state.» Pol., 253 a 15-18 (versión inglesa de Oxford University Press).

como su basamento. Proporciona su almacén a la existencia individual y colectiva; regula las iniciativas que le inspira la realización de su destino terrestre; orienta los esfuerzos de todo género que ella multiplica con propósito de realizar un estado de cultura; ayuda a producir una imagen del hombre que sea un poco representativa de sus posibilidades natas. Así, desde el momento en que la vida llega a esa forma superior de organización que es la sociedad política, la vida toma, sobre todo, el aspecto de una vasta red de leyes o de relaciones jurídicas. El Estado, que es el ambiente más propio para su expansión cultural, se jacta sobre todo —por poco que se le considere en relación con sus ideales— de su esencia jurídica, por no ser la medida que impone a sus súbditos otra que la de la justicia y el derecho. Montesquieu llevaba razón cuando escribía que «día llegará en que el derecho será el soberano del mundo». ¿No es, en efecto, a su hegemonía, a lo que aspiran implícitamente los hombres cuando anhelan un mejor clima nacional e internacional? Al enlazarse instintivamente con la Antigüedad griega y latina; al enlazarse con San Ambrosio y con Casiodoro; al enlazarse con los pensadores políticos medievales; al enlazarse con los grandes juristas anteriores a la Reforma, tienen la segura sensación de que la justicia y el derecho son la piedra de toque de la rectitud de la existencia, de que son los verdaderos instrumentos del progreso social y de la felicidad colectiva, y de que constituyen el vínculo esencial de la sociedad del género humano.

Estas consideraciones resultan de que el derecho no es una norma cualquiera, sino una norma que tiene el carácter de ser *imperativa*. Se presenta a la conciencia individual y colectiva bajo el aspecto de un constreñimiento, de una *obligación*. Las reglas que enuncia no son facultativas, sino constrictivas. El orden que impone es imperioso; obtiene de su finalidad, de sus aspiraciones al progreso y a la cultura su secreta fuerza de encadenar las conciencias y las libertades. «Lo esencial —escribe a este propósito Georges Ripert— es señalar bien su carácter normativo. Debe dirigir y no obedecer. No necesita inclinarse sobre las costumbres que cambian, pues tan pronto crea él las costumbres como las sigue»¹¹. Incluso el constreñimiento externo de la sanción encuentra ahí su última razón de ser.

Lo cual se explica, en definitiva, por el hecho de que el

¹¹ *Les cahiers du droit*, n.º 22, p. 27.

hombre es *responsable*, es decir, capaz de concebir la perfección a la cual está destinado; capaz de comprender que la realización de dicha perfección requiere la solidaridad y el orden; capaz de darse cuenta de que esta perfección y este orden son, como todos los valores a los que no cabe menospreciar sin resistir a las luces de la razón, absolutamente dignos de respeto. Otras tantas consideraciones que nos autorizan a considerar al derecho como un factor de progreso exigible e inviolable.

El derecho se funda además sobre otra necesidad congénita del hombre, y ello explica también que sea, para servirme de un calificativo que Aristóteles emplea con respecto a la sabiduría, «arquitectónico». Un autor imbuido de positivismo, Maxime Leroy, en un artículo consagrado al derecho social¹², observa, de pasada, que un derecho espontáneo, nacido de circunstancias puramente contingentes, no podría engendrar esa unidad por la que siempre ha estado obsesionado el hombre y cuyas huellas han quedado en todas sus obras. Observación que nos parece profunda, ya que se enlaza con una necesidad que es esencial al ser inteligente. Pues, por mucho que, efectivamente, nos remontemos en la historia del pensamiento humano, comprobamos que el hombre jamás dejó de experimentar la nostalgia de la unidad: de ahí el ansia de unificar su ser, su representación del universo, sus conquistas científicas y técnicas y, sobre todo, los modos de ordenamiento de su existencia. Unidad, coherencia y orden son realidades consubstanciales a su naturaleza. Además, el instrumento al cual ha recurrido invariablemente para asegurar la unidad, la coherencia y el orden de su vida comunitaria, ha sido el derecho. No hemos de asombrarnos, pues, de que éste aparezca tan sólidamente arraigado en su ser moral y social.

Louis Le Fur, cuya autoridad en esta materia no podría ser sobreestimada, escribe que el derecho constituye «un elemento espiritual de toda civilización, que él manifiesta y produce a la vez»: Es el objeto de uno de los principales «sentidos espirituales» (sentido de la verdad, del bien, de lo bello, de lo útil y de lo justo o del derecho) de los que el individuo está dotado desde su nacimiento y que condicionan la organización de su existencia individual y colectiva. Le reconoce la virtud de hacer surgir de los ambientes sociales más dispares la unidad, el orden, la tranquili-

¹² «Le temps présent et l'idée de droit social», en *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, núms. 1 y 2, pp. 215-228.

dad y la paz: condiciones todas ellas requeridas para la transformación de la existencia y para su elevación al nivel de vida civilizada¹³.

En un notable estudio sobre *Les éléments constitutifs de la notion de civilisation*, Jean Lacroix escribe en el mismo sentido: «No extrañará la importancia suprema que atribuimos al derecho si se recuerda que por su misma etimología la palabra civilización (*civitas*) implica esencialmente la idea de un cierto acondicionamiento temporal de un orden en la ciudad. Entre los valores puramente espirituales, de una parte, y las fuerzas de hechos políticos, económicos y sociales, de otra parte, el derecho es el intermediario necesario. Ni puramente idealista, ni puramente realista, el jurista se esfuerza en aplicar las reglas morales a los hechos sociales. La moral no puede aplicarse directamente a las fuerzas sociales: necesita de la mediación del derecho. Cabe decir así del derecho, promotor de la justicia, que es una especie de logicización del ideal moral. El derecho es, en cierto sentido, la encarnación de lo espiritual en lo temporal social...»¹⁴.

Y por consiguiente, basándonos sobre la filosofía llamada tradicional, la cual, contrariamente a las que nacieron tras el Renacimiento, no es extraña a nuestro derecho, ni le ha sido aplicada con posterioridad y arbitrariamente, sino que, por el contrario, le ha proporcionado la concepción de la vida cuya regulación él asume, le ha animado desde sus orígenes y ha servido de cimiento a sus sucesivas construcciones, nos creemos justificados para considerar al derecho como uno de los más poderosos factores de cultura y de civilización. Gustosamente haríamos nuestra la manera de ver de Hipólito Taine, que lo consideraba como «un molde» aplicado a la vida de los pueblos. Pues no penetra todas sus actividades, pero les suministra el armazón que soporta todas sus formas particulares y asegura al conjunto su fisonomía humana.

¹³ *Les grands problèmes du droit*, pp. 17 y ss.

¹⁴ *Semaines Sociales de France*, 1936, p. 105.

DERECHO Y CIVILIZACIÓN OCCIDENTAL

Desde el final del último conflicto se ha reflexionado y escrito mucho sobre los componentes de la civilización occidental. Se han separado las aportaciones judeocristianas de las que nos vinieron del mundo romano, y tan pronto se ha otorgado la primacía a las primeras como a las segundas. Pues unos estiman que es el cristianismo y otros que es la cultura grecorromana quien ha aportado el elemento decisivo, quien ha engendrado y mantenido la unidad de Europa, así como la de los pueblos de América, que de ella tomaron sus más firmes tradiciones. Pero de todos modos, se reconoce unánimemente que ni la civilización occidental, ni Europa son puras entelequias y que ambas gozan de cierta unidad.

Jean-Jacques Rousseau, que fue uno de los primeros en interesarse por este problema de la comunidad europea, escribía que «todas las potencias de Europa forman entre ellas una especie de sistema que las une por la misma religión, por un mismo derecho de gentes, por sus costumbres, por su cultura, por el comercio y por una especie de equilibrio que es el resultado necesario de todo ello, y que, sin que nadie piense, efectivamente, en conservarlo, tampoco sería tan fácil de romper como lo creen muchas gentes». Y añadía que «no se puede negar que no sea, sobre todo, al cristianismo al que deba Europa todavía hoy la especie de sociedad que se ha perpetuado entre sus miembros, de tal modo que aquel de sus componentes que no ha adoptado en este punto el sentir de los demás se ha mantenido siempre entre ellos como un extraño»¹.

¹ Citado por ÉTIENNE GILSON, en *Les métamorphoses de la Cité de Dieu*, pp. 219-220.

Nos parece que estos puntos de vista, tan firmemente confirmados por Christopher Dawson en *Les origines d'Europe*, son de una exactitud indiscutible: ningún elemento cultural ha moldeado tan íntimamente a los hombres y ninguna religión ha sido tan universal como el cristianismo, que enseña que ya no hay romanos, ni griegos, ni escitas, ni bárbaros. Sin embargo, los humanistas de todos los matices y de todos los tiempos se han inclinado a la opinión contraria. Según ellos, nuestra civilización debe sus rudimentos de unidad, sobre todo, a la cultura grecolatina. Todas las partes de Europa ofrecen cierta homogeneidad porque heredaron en común su culto a la razón, su amor por la libertad, su gusto de la claridad, del orden, de la medida y de las proporciones armoniosas. Y, a la larga, esa confianza en las fuerzas de la razón y esa fe en su *suficiencia* engendraron un equilibrio institucional absolutamente característico de la civilización occidental.

Por eso es obvio que si nosotros otorgamos la preponderancia al cristianismo como factor de unidad, estamos lejos de subestimar la aportación de la cultura grecolatina. Más aún, pensamos que si se intenta concretar más la naturaleza de esta aportación, se descubre que la filosofía y el derecho representan en ella una parte que dista mucho de ser mínima. Introducir las leyes de la razón en el ordenamiento de la ciudad y conseguir un equilibrio institucional son, en efecto, tareas que propiamente les competen. Por ello estimamos que, en el plano natural o profano, ningún elemento cultural grecolatino ha marcado tanto como ellas nuestra civilización². Étienne Gilson escribe en este sentido que «Europa, quizá sea el derecho... Pues lo típicamente europeo es concebir el derecho, no como un fundamento de la civilización europea, sino de la pura y simple civilización»³.

Ya tendremos ocasión de volver sobre estas aspiraciones universalistas implícitas en la concepción occidental del derecho. Por el momento, querríamos subrayar que el derecho que proveyó de sus fundamentos a la comunidad europea fue, ante todo, el derecho romano. Sirvió comúnmente de criterio distintivo entre las leyes civilizadas y las leyes bárbaras y proporcionó el

² «Law is that expression of civilization which most closely approaches perfection, nowhere is the spirit of an age better mirrored than in the theory of law.» WALTER ULLMANN, *The Mediaeval Idea of Law*, p. VII.

³ *Loc. cit.*, p. 221.

vínculo que permitió transformar las situaciones de hecho en orden jurídico. «No es exagerado —escribe A. P. d'Entrèves—, afirmar que, después de la Biblia, ningún libro ha dejado una huella más profunda sobre la historia del género humano que el *Corpus Iuris Civilis*»⁴.

En principio, es un hecho universalmente conocido que los romanos hicieron participar de su derecho a todos los pueblos conquistados. Éstos no sólo fueron sometidos a un poder único y regidos por unos mismos principios políticos; quedaron sumisos también al régimen de un mismo derecho. El rasgo genial de Roma fue aquel famoso decreto de Claudio que concedió a los pueblos vencidos y conquistados, bien es verdad que siguiendo toda una jerarquía de distinciones y de grados, los mismos derechos del vencedor. Esta medida provocó, como consecuencia, que casi todos los pueblos de Europa quedaron como sumergidos e incorporados en la amplísima comunidad que por entonces representaba el Imperio romano.

En segundo lugar, no obstante muchas resistencias y fortísimas oposiciones, y a pesar de su adhesión, a veces muy celosa, a los múltiples derechos consuetudinarios, casi todas las legislaciones europeas padecieron muchas impregnaciones del derecho romano. Este hecho, que se produjo en sucesivas épocas, acaeció en un principio en el momento mismo de la formación de los derechos consuetudinarios. Y se renovó, ya fuera con motivo de la irradiación de las escuelas italianas, y en particular de la de Bolonia; ya como consecuencia de la curiosidad y del entusiasmo que suscitó el descubrimiento, alrededor de 1076, de un mejor manuscrito del *Digesto*; ya por la fundación en todos los países de cátedras de derecho romano; ya fuese, en fin, gracias a la influencia extraordinaria que ejercieron algunos de sus titulares⁵.

Estas inyecciones periódicas de derecho romano se produjeron por todas partes. En Italia, ello parece obvio, dada la supervi-

⁴ «It is no exaggeration to say that, next to the Bible, no book has left a deeper mark upon the history of mankind than the *Corpus Iuris Civilis*» *Natural Law*, Londres, 1951, p. 17 (publicado en 534, el *Corpus Iuris Civilis* comprende: 1.º, las *Instituciones*; 2.º, el *Digesto*; 3.º, el *Código*; 4.º, las *Novelas*).

⁵ Se cuenta, por ejemplo, que Cujas, profesor en Bourges, reunía alrededor de su cátedra hasta tres mil estudiantes, y que su fama era tal, que en las universidades alemanas los estudiantes se quitaban el sombrero cuando se pronunciaba su nombre. Pero según ciertos autores, ese descubrimiento, en 1076, de un nuevo manuscrito del *Digesto* sería dudoso.

vencia de rudimentos de la civilización antigua y la fundación, desde el siglo IX, de célebres escuelas. Lo mismo sucedió en Constantinopla, donde se originó el renacimiento justiniano. En Alemania fueron también numerosas las infiltraciones del derecho romano. Ciertos autores ven así en el hecho de que las costumbres germánicas fueran redactadas en latín, el indicio de que el espíritu romano no fue completamente extraño a su formación. Luego, «los emperadores germánicos, sobre todo los de la casa de los Hohenstaufen, gustaron de considerarse como los sucesores de Augusto, de Constantino y de Justiniano. El derecho romano era su derecho. Buscaban en él la justificación de sus pretensiones a la dominación universal»⁶.

Pero también las ciudades se referían al derecho romano. En la lucha por la emancipación del dominio de los señores, «las ciudades que habían conservado, más o menos, su antiguo derecho y las instituciones romanas, fueron las primeras que se alzaron...». «La posesión del derecho romano se convirtió así en el emblema de la independencia. Allí donde se mantenía el derecho antiguo, habría también instituciones libres. Y esa esperanza de recobrar así la libertad con la ayuda del derecho romano es lo que nos explica el fervor, sin ejemplo, con el que las gentes se lanzaron al estudio del derecho antiguo, primero en Italia y, poco después, en todas las ciudades que habían pertenecido al Imperio romano, en el Rhin, en Inglaterra, pero sobre todo en Francia, en donde, allá en el Sur, todavía se hablaba un latín corrompido»⁷. No obstante, según Paul Vinogradoff, si el derecho romano logró implantarse en Alemania fue, principalmente, a través de aquellas universidades en donde enseñaban algunos profesores venidos de Bolonia⁸.

En la época del Renacimiento, el derecho romano estaba ya recibido como *lex scripta*, y gran número de eruditos alemanes, de los cuales fueron los principales Gregorio Meltzer, Ulrico Zasius y Huberto Gifanius, se apasionaron por su estudio jurídico, filológico e histórico. Por fin, es superfluo añadir que las investigaciones de la Escuela Histórica, en particular las de Savigny y las de Teodoro Mommsen, contribuyeron poderosamente a la confirmación del prestigio de que ya gozaba en gran parte de Alemania.

⁶ P. C. SOLDBERG y GUY-CH. CROS, *Le droit et la doctrine de justice*, p. 136.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Roman law in mediaeval Europe*, Oxford, 1929, pp. 119-145.

En su obra titulada *L'Université de Bologne et la pénétration des droits romain et canonique en Suisse*, S. Stelling-Michaud escribe: «En el continente europeo, y por un camino diferente al de la tradición, el derecho romano reconquistó el terreno que había perdido durante las invasiones y más particularmente durante los siglos IX, X y XI. Como consecuencia del redescubrimiento del *Digesto* y de la renovación de los estudios jurídicos en Italia y en Bolonia, en los siglos XII y XIII, se produjo un renacimiento del derecho culto, que, en Europa occidental, ejerció una influencia variable según las regiones; más profunda y más rápida en Italia, en Francia meridional y en Saboya; más lenta y más débil en el Norte de Francia, en Suiza, en Alemania y en Europa septentrional. Bajo la acción de las teorías jurídicas de los glosadores y de los comentaristas, la romanización afectó a todas las ramas del derecho, sustituyendo al antiguo procedimiento oral por otro proceso escrito y secreto; modificando, al menos en la superficie, el derecho de familia y el derecho sucesorio; haciendo renacer el testamento nuncupativo, en detrimento de la *laudatio parentum* germánica; completando y perfeccionando el derecho consuetudinario, y estableciendo definitivamente el notariado público al norte de los Alpes»⁹. «Y —prosigue el autor— la superioridad formal del derecho romano, ligada a la belleza de las letras antiguas y a la perfección del sistema aristotélico, contribuyó grandemente a la difusión de las formas jurídicas cultas al norte de los Alpes»¹⁰.

La misma Inglaterra, a pesar de su aislamiento geográfico, no escapó al poder de irradiación del derecho romano. A este respecto, las recientes investigaciones históricas tienden a corregir las del pasado, pues constantemente se descubren nuevas fuentes de influencia. Como todas las regiones del continente europeo, este país fue evangelizado por unos monjes, cuya ciencia provenía del fondo de cultura común a los cristianos de Occidente. Además, esta inmigración se prolongó e incluso se extendió a los juristas y a los leguleyos. Francisco Accursio, hijo, que enseñó en Oxford (1273), tuvo gran influencia sobre la juventud

⁹ P. 232, Ginebra, 1955.

¹⁰ *Ibid.*, p. 233.

estudiantil, y no es temerario pensar que las obras de su padre le sirviesen de instrumento para la formación de sus discípulos¹¹.

Poco tiempo antes, Huberto Walter, presunto autor de una compilación publicada alrededor de 1188 y universalmente conocido bajo el nombre de Glanvil, había padecido también el influjo del derecho romano. Cada vez se piensa más, según pretendían algunos, que él era un clérigo: de todos modos, había ciertamente conocido el *Jus Civile* y las leyes eclesiásticas¹². Casi un siglo después, se dice que Bracton —cuya influencia fue tan decisiva sobre ese vasto y original sistema que representa la *Common Law*, que no se ha vacilado en reconocer que más que su comentarista, él fue su creador— era también un personaje eclesiástico¹³. Había estudiado el derecho canónico conforme a las reformas preconizadas por el *Decreto de Graciano* y poseía un conocimiento más que común del *Corpus Juris Civilis*. Estaba también imbuido de las discusiones contenidas en la *Summa Co-*

¹¹ «English court procedure may have been influenced to some small extent by the native lawyers who attended the lectures of an Italian lawyer, named Francesco Accursi, who had been brought to England by the King's (Edward I) initiative and who had been granted a "Chair of Law" at Oxford. A more important fact in changed aspect of the Law Courts was the crowd of attorneys (many of them from the continental universities) which thronged the approaches to the Courts.» C. H. S. STEPHENSON y E. A. MARPLES, *Law in the Light of History*, Book II, *England in the Middle Ages*, p. 165.

Accursio era de la Escuela de Bolonia (pertenecía a la Escuela de los Glosadores), fundada en 1076 por Pepo, y renovada en 1088 por Irnerio. «La Escuela de Bolonia no tardó en eclipsar a todas las demás y en proporcionar profesores de derecho romano a toda Italia e incluso a naciones extranjeras, especialmente a Alemania, a Francia y a Inglaterra. Algunos glosadores se hicieron célebres: en primer lugar los que fueron llamados los "cuatro doctores", sucesores inmediatos de Irnerio: Bulgarus, Martín Gosia, Jacobus y Hugo de Ravena...; luego Placentino, que vino a enseñar hacia 1170 a Montpellier, donde murió en 1192; Azon, que fue profesor en Bolonia, y quizá también en Montpellier, compuso una *Summa Codicis*, y murió hacia 1230; y, sobre todo, Accursio, que fue igualmente profesor en Bolonia y tuvo la idea de reunir todas las glosas de sus predecesores, desde Irnerio, en una vasta compilación, a la que llamó la Gran Glosa, y que tuvo tal éxito, que pronto se convirtió en la *Glosa Ordinaria*: murió en 1260.» ÉMILE CHENON, *Histoire générale du droit français public et privé*, pp. 505-506.

¹² *Ibid.*, p. 97.

¹³ «That the author of the work was an ecclesiastic is almost a necessary inference from various passages of the text.» Sir TRAVERS TWISS, *Henrici de Bracton, de Legibus et consuetudinibus Angliae*, pref., p. XI.

dicis de Azon, el profesor de Bolonia y de Montpellier¹⁴. Y, por supuesto, que semejante formación le permitió introducir en el sistema jurídico de la Inglaterra de entonces varios elementos nuevos. Le dotó de una terminología tomada del derecho romano; reforzó su unidad y su lógica llenando las lagunas que padecía; lo enriqueció sobre todo con numerosas definiciones provenientes de jurisconsultos romanos y, por eso mismo, se vio obligado a basarlo sobre los principios tradicionales implícitos en aquellas definiciones¹⁵. Pues, tan pronto como se ha admitido, aunque no sea más que implícitamente, los principios de un derecho, resulta muy ilusorio pensar en que pueda uno haberse escabullido por completo de su influencia.

Aún hubo otro profesor en Oxford, Vacarius (hacia 1150), cuyo *Liber pauperum* —resumen que contiene largos extractos de las fuentes y que estaba destinado a los estudiantes pobres— quizá sirviera de inspiración a Bracton¹⁶. «En verdad —escribe Vinogradoff a este respecto—, que la enseñanza del derecho romano inaugurado por Vacarius pareció que durante algún tiempo lo barría todo ante sí. Pues ninguna escuela era tan popular en Oxford a finales del siglo XII como la de los legistas¹⁷».

En 1461, sir John Fortescue, que se complacía en los paralelos entre el derecho romano y la *Common Law*, escribió sobre el derecho natural un tratado titulado: *De natura legis naturae*: lo que es más que un indicio de que había bebido en las fuentes tradicionales. La ley natural —declaraba allí— es la madre de todas las leyes; y si éstas se separan de ella, no pueden ser llamadas leyes¹⁸. Como los juristas de la Escuela de los Comentaristas, se inspiraba en la ideología y en el método de los escolásticos. R. Pound y H. D. Hazeltine han concretado incluso que recibió de los escritos de Santo Tomás una huella lo bastante profunda como para que sus efectos se prolongasen hasta más allá de la Reforma¹⁹.

¹⁴ *Ibid.*, p. 139. PAUL VINOGRADOFF, en *Collected Papers*, t. I, pp. 237-244, y t. II, pp. 240-243, es menos afirmativo. Duda de que Bracton conociera el derecho romano a no ser a través de la *Summa Codicis*, de AZON, o de otras compilaciones.

¹⁵ PAUL VINOGRADOFF, *Roman Law in Mediaeval Europe*, pp. 35-39 y 98-108.

¹⁶ IDEM, *Collected Papers*, t. I, pp. 237-244, y t. II, pp. 240-243.

¹⁷ IDEM, *Roman Law in Mediaeval Europe*, p. 97.

¹⁸ A. J. CARLYLE, en *Le but du droit*, París, 1938, p. 19.

¹⁹ Introducción a *The Mediaeval Idea of Law*, de WALTER ULLMANN, p. XXII, texto y notas. Según Sir TRAVERS TWISS habría que creer que la influencia

Otro profesor muy conocido fue el italiano Alberico Gentili (1552-1608). Sus principales obras, editadas en *The Classics of International Law*, nos permiten aseverar que pertenecía a la Escuela de los Comentaristas y que, en varios de sus escritos, incluso tomó partido abiertamente por la concepción idealista de los bartolistas o comentaristas²⁰. A partir de 1587, enseñó derecho civil en Oxford. Como internacionalista, fue uno de los continuadores de Francisco de Vitoria y de Suárez. Sus dos principales obras, el *De Jure Belli* (1588-1589) y el *Hispanicae Advocationis* (obras redactadas entre 1605 y 1608 y editadas en 1613), remiten a menudo a De Vitoria, al que califica de gran sabio: *doctissimus Vitoria*²¹.

Gentili fue también uno de los precursores de Grocio, y es probable que fuera uno de sus inspiradores. Por lo menos, ambos tienen en común que confunden la ley eterna con la ley divina, la cual, como se sabe, es revelada, positiva y temporal. Lo que provoca, como consecuencia, la dificultad, por no decir la imposibilidad, de distinguir el plano filosófico del campo teológico²².

En cuanto a las ideas que Gentili pone en movimiento, es superfluo hacer observar que también él contribuyó, a título de civilista, a difundir en Inglaterra el conocimiento del derecho romano. Incluso en el *De Jure Belli*, no deja pasar una ocasión de recurrir a él: *erunt justiniane civilis nec pauca, quae aptari valebunt*²³. Hay que mencionar sobre todo que estuvo imbuido de la ideología filosófica integrada en este derecho. Por ejemplo, estaba persuadido de que en el campo jurídico, la única base válida es la que ofrece el derecho natural. Sin embargo, se preocupa de no definirlo de otro modo que con las fórmulas reci-

de la escolástica se habría hecho sentir en el derecho inglés antes aún: *Henrici de Bracton...*, Introducción, p. XXXII.

²⁰ *Ibid.*, pp. XXV-XXVI.

²¹ Lib. I, cap. IX, p. 61. El título *De Jure Belli* es el mismo por el que se había decidido la elección de Francisco de Vitoria en 1539. Y aún hemos de añadir que Gentili remite también, en varias ocasiones, al *De Justitia et Jure*, de DOMINGO DE SOTO (1494-1560).

²² «*Quae scripta sunt in libris sacris Dei, summam merito auctoritatem obtinebunt*», lib. I, cap. I, pp. 16-17. Y lo que es más inquietante, es que sostiene que el derecho de gentes forma parte del derecho divino: «*Et quamquam jus gentium particula est divini juris...*», lib. I, cap. I, p. 10.

²³ Lib. I, cap. I, p. 16. Lo mismo sucede en sus restantes obras. Así, en el *De legationibus* escribe: «*Habet jus gentium rationes naturales, quae insitae omnibus a natura, sic notae sunt ut argumenta nullo indigeant, nullaque quibus adprobentur arte*», II, 18.

das de los autores antiguos y de sus fundadores: *nobis praebent multum luminis definitiones, quas unanimiter tradunt ad jus hoc, quod quaerimus gentium, auctores illi legum nostrarum, et conditores. Aiunt autem, jus esse gentium, quo gentes humanae utuntur; quod naturalis ratio inter homines constituit, et apud omnes peraeque custoditur. Hoc jus naturae est, «Jure consensus omnium gentium lex naturae putanda est» (Cic., *I Tusc.*)²⁴.*

Tampoco se preocupó de establecer sus fundamentos metafísicos: más bien se comprometió en una larga y sabia prueba de autoridad y puso en construirla una erudición y una paciencia que traicionan la importancia primordial que él concedía a este derecho en la edificación de su obra²⁵. Casi todos los textos conocidos del *Digesto*, de las *Instituciones*, del *Código*, de Platón, de Aristóteles, de Cicerón, de Séneca y de muchos otros autores se aducen allí. No sólo quiere mostrar el valor inalterable del de-

²⁴ Lib. I, cap. I, p. 10. El derecho de gentes parece confundido con el derecho natural. «At alia definitio juris gentium et elegantior est, et id significat, quod tradidit Xenophon, leges esse quasdam non scriptas ubivis locorum, non ab hominibus latas, qui in unum convenire omnes non potuerint, nec fuerint unius linguae omnes, sed datas a Deo: ut illa in primis apud omnes homines, ut Deum colas: et illa, ut parentes honores (Cic. *Pro Mil.*, LV, 10). Has leges non scriptas sed notas: quas non didicimus, accepimus, legimus; verum ex natura ipsa arripimus, hausimus, expressimus: ad quas non docti, sed facti: non instituti, sed imbuti sumus. Et haec definitio tamen sustinet quoque quaestionem, quae ea sit, aut quomodo ostendatur ratio naturalis. Ad quam sic est respondendum, rationem naturalem per se patere. Et ergo, qui ea nituntur, habent satis si sic aiunt. «Ipsa natura manifestissimum est.» «Palam est naturali ratione.» «Naturalem habent intellectum.» «Natura docet», et similia plurima. «Et natura aequum.» «Nihil tam conveniens naturali aequitati.» «Contra naturam est» (*Digesto*, XLV, 1, 75; XLIV, VII, I; XVIII, VII, 5; L, XVI, 220). «Rerum natura non recipit.» Et lex certa alia (*Digesto*, XLIII, XXVI, 2; XL, 1, 9; XLI, II, 3 y 23). Et Aristoteles, «Omnes homines natura scire desiderant.» «Omnes appetere bonum videntur», etc. (*Met.*, 980 a, 21; *Eth. Nic.*, 1094 a.1-2). Nota haec sunt, quae si probare tentes, obscuras (*Aris.*, *Rhet.* III). Certe demonstrationes frustra, demonstrata quae sunt (*Cardanus*, *De Sap.*, I; *Digesto*, XXXIII, IV, 1). Sic de notoriis tradunt interpretes juris omnes, ea allegare quidem oportere, sed probare non oportere (*Decretales*, II, XXI, V, 31; *Const. de Clemente*, II, XII, 5). «Satis probatum est, jus esse naturale...». Pero a pesar de esta conclusión, continúa acumulando las citas. Téngase en cuenta que las referencias del texto original han sido puntualizadas por los editores de la colección.

²⁵ Lib. I, cap. I, pp. 13 y ss. «Sed illud probabunt etiam sententiae magnorum auctorum saepe, quae in tractatu nostro tenebunt locum, ut in aliis artibus, et disciplinis omnibus tenent. Scilicet sic philosophi, sic sapientes loqui secundum naturam consuevere», *Ibid.*, p. 15.

recho natural, sino que aporta una ingeniosidad y una oportunidad notables para remover las objeciones que contra él se habían promovido²⁶.

En fin, como en su época se habían multiplicado los incidentes en las relaciones internacionales, los discute largamente, subrayando las culpas y los derechos de cada uno. Se pronuncia así sobre las posiciones adoptadas por Jean Bodin, Pedro Fabro, Francisco de Vitoria, Hugues Doneau y una multitud de autores. Y justifica siempre las suyas recurriendo a la doctrina del derecho natural. De modo que la obra de Alberico Gentili adquiere, en su conjunto, el carácter de una aportación fuertemente condicionada por el derecho romano y por la filosofía del derecho natural²⁷.

Conviene añadir que el derecho romano había logrado penetrar en Inglaterra por otros varios intermediarios. Así, los técnicos ingleses reconocen gustosos que sus doctrinas sobre el derecho corporativo encierran apreciables préstamos de las enseñanzas del italiano Bartolo. ¡Y cuántas otras huellas, cuya profundidad y cuya importancia nos es imposible medir ahora, podría encontrar un romanista atento! Es, pues, verosímil que Jacobo I recogiera la opinión acreditada en su reino cuando, en un discurso pronunciado en el Parlamento el 20 de marzo de 1609, proclamó abiertamente su gran admiración por el derecho romano y afirmó que lo consideraba como la auténtica ley de las naciones: *lex gentium*²⁸.

²⁶ «Ita jus gentium defenditur», *ibid.*

²⁷ Nos parece que la Introducción a la traducción del *De Jure Belli*, debida a la pluma de COLEMAN PHILLIPSON y compuesta en 1929, necesitaría de varios retoques, pues algunos estudios publicados después de aquella fecha no confirman los puntos de vista que allí se expresan. Así, hoy se sitúan algunos siglos antes ciertos «descubrimientos» que el autor considera como propios de Gentili y cuyo mérito le atribuye. Mencionemos, a modo de ilustración, la delimitación de los campos filosófico y teológico; la distinción de los poderes; la autoridad propia del derecho natural, autoridad que ha sobrevivido al pecado y ha permanecido indiferente a la creencia religiosa de los individuos; y algunos otros puntos. Lo alaba por rechazar la autoridad de los teólogos, cuando hubiera sido menester concretar que los problemas planteados dependían primero de la filosofía y de las disciplinas jurídicas. Y lo que es más grave, nos parece que varias de sus aserciones alteran, cuando no traicionan, el pensamiento del autor. Así, no podemos ver en qué se funda para afirmar que Gentili atribuyó al derecho natural y a la «recta ratio» menos importancia que Grocio, cuando, en efecto, hace de ella su punto de partida y a ella vuelve hasta llegar a ser fastidioso.

²⁸ *Ibid.*, Introducción, p. 21a.

Pues aunque, por una parte, los juristas ingleses del pasado hayan sido poco inclinados a la especulación filosófica²⁹ y no hayan sido del todo seducidos por el derecho civil romano; y aunque, por otra parte, los historiadores del derecho inglés hayan, en general, cargado más el acento sobre la originalidad y sobre el carácter indígena de su sistema jurídico que sobre sus empréstitos, parece que sería posible, apoyándose sobre los historiadores del último cuarto de siglo, hacer ver que su sistematización estuvo más marcada de cuanto se piensa comúnmente por la especulación jurídica de las universidades continentales. Parece que es inevitable que una enseñanza tan constante y tan prolongada de la *lex civilis* en universidades de la importancia de las de Oxford y Cambridge, aun cuando no se hiciera a menudo sino a título de instrumentación intelectual, hubiese de dejar multitud de huellas en el contenido del pensamiento³⁰.

* * *

Después de Italia, y quizá también después de España, fue Francia quien conoció las más frecuentes y las más penetrantes infiltraciones del derecho romano. Ésta es una afirmación de la que ya no hay que aportar pruebas³¹. Desde el final del reinado de San Luis, Jacques de Révigny fundó allí la Escuela de los Comentaristas. Este jurisconsulto benedictino empezó a «aplicar al derecho el método de Santo Tomás, aplicado por entonces a la teología», método que «consiste en buscar los principios generales y en deducir de ellos por el razonamiento todos los principios que allí se contienen». Esa Escuela de los Comentaristas floreció durante varios siglos, y fue famosa por maestros como Pierre de Belleperche (+ 1308), Charles Dumoulin (1500-1566) y Jean Bodin (1530-1596)³². A fines del siglo XVI, el derecho de

²⁹ Ése es el reproche que suele dirigirlas HOLDSWORTH en *History of English Law*.

³⁰ *Ibid.*, t. II, p. 262.

³¹ ÉMILE CHÉNON, *Histoire générale du droit français public et privé*, páginas 510-513.

³² *Ibid.*; H. D. HAZELTINE. Introducción a *The Mediaeval Idea of Law*, de WALTER ULLMANN, p. XV.

Justiniano había triunfado casi por completo en los países de derecho escrito, en los cuales, salvo raras excepciones..., ya no había costumbres. En esta fecha, cabe decir que «derecho escrito» había llegado a ser enteramente sinónimo de «derecho romano»³³.

Émile Chénon, en las páginas que consagra a los «diversos elementos históricos del derecho francés actual», pone en primer rango al derecho romano. Constituye, dice, «el elemento más antiguo y el más importante, que seguido antaño a título de costumbre general por toda una parte de Francia, y a título de «razón escrita» por el resto, ha contribuido a dar al derecho privado de las naciones latinas una fisonomía particular, que revela su origen común...». Entre las otras fuentes que indica, no hay ninguna de ellas que pueda contraponerse por entero a esta primera, puesto que todas han sido, en diversos grados, coloreadas por el derecho romano; por ejemplo, el derecho canónico que, en muchos puntos, no sólo ha acogido, sino desarrollado al derecho romano; luego, el derecho consuetudinario, «producto él mismo del derecho franco modificado por el derecho canónico, por el derecho romano; por ejemplo, el derecho canónico, que, en cada región»³⁴.

Parece, pues, que con razón podía escribir Pietro Bonfante: «La historia del derecho romano es todavía *parte esencial* de la historia del derecho moderno. El derecho romano es la herencia más cabal de la civilización antigua. Por los más variados intermediarios y bajo formas muy diversas ha penetrado en los territorios más diferentes de la civilización moderna: el derecho romano justiniano se extendió desde Italia por todo el Occidente, bajo la forma de *derecho común*, y ese mismo derecho de Justiniano se desarrolló en Oriente en forma de derecho bizantino y constituyó la base del derecho musulmán. En fin, el movimiento de la codificación, que en apariencia se volvió contra el derecho romano, ha conquistado o lleva camino de conquistar nuevos territorios, tanto en la vieja Europa como más allá de los mares, y acompaña, secundándola, la marcha victoriosa de la civiliza-

³³ *Ibid.* Francia se convirtió en el «centro principal de los estudios críticos y filosóficos (del derecho romano) con Cujas (1522-1590), Budé, Du Tillet, Brisson, Lecomte, Hotman, Baudoin, Denis y Jacques Godefroy, Pierre du Four y Antoine Favre», PIETRO BONFANTE, *Histoire du droit romain*, p. 6.

³⁴ ÉMILE CHÉNON, p. 6.

ción europea. Todo el mundo civilizado lleva así el sello de las leyes de Roma»³⁵.

Otro autor de gran renombre, Michel Villey, es de opinión de que «las viejas leyes romanas no son ajenas a nuestros habituales horizontes; y, en gran parte, han seguido siendo siempre actuales en nuestra Europa»; y de que «la civilización greco-romana no ha producido solamente un cuerpo de pensamiento sobre el mundo, que vamos a buscar en su literatura, sino un derecho, es decir, un arte de organizar la sociedad, los derechos de cada uno de sus miembros y sus obligaciones. Y este derecho romano lo hemos adoptado todavía más servilmente que la filosofía griega. El mundo moderno se ha alimentado de él; la sociedad moderna, el derecho moderno se han constituido sobre sus bases».

«Verdad es —prosigue— que el derecho privado moderno no es fiel en todos sus puntos a las soluciones romanas», que encierra divergencias respecto a ellas. Pero «si nos sabemos limitar a lo esencial, a los grandes principios que forman el armazón de nuestra civilización y han de constituir el centro de la educación jurídica; si prestamos atención al *lenguaje* mismo del derecho, veremos que nuestros términos jurídicos... son términos latinos; que las nociones que les corresponden las hemos tomado de Roma. Que ni siquiera somos capaces de expresar el sistema germánico o el sistema medioeval si no es con el empleo de términos romanos. Porque, se den o no se den cuenta de ello, los pueblos de Occidente siguen viviendo en el derecho romano»³⁶.

Concretamos, no obstante, que iría contra nuestra intención y contra los hechos el concluir de este examen histórico, sumario e incompleto, que la unidad de la civilización occidental está ya consumada y que se ha realizado bajo el signo del derecho romano. Nuestras pretensiones son muy distintas: queremos simplemente atraer la atención sobre el hecho de que esta unidad, tan débil y tan diversa en sus partes, no es, sin embargo, una ficción. Es una realidad concreta; y de todas las fuerzas que han contribuido a engendrarla es menester que, en el plano religioso, otorguemos la prioridad al cristianismo; mientras que en el plano profano, también es menester que, sin excluir a la filosofía, se la

³⁵ PIETRO BONFANTE, *Histoire du droit romain*, pp. 5 y 6; FR. OLIVIER-MARTIN, *Histoire du droit français*, pp. 120-122.

³⁶ MICHEL VILLEY, *Le droit romain*, París, 1948, prefacio, pp. 6-8.

reservemos al derecho romano. Nos parece que su papel incluso supera al de las artes. Pues mientras que éstas expresan y, mediante la imitación, moldean el derecho, él moldea primero y, como consecuencia, expresa³⁷.

³⁷ La atención que los acontecimientos políticos y económicos de la posguerra ha atraído sobre la unidad de Europa ha conducido a unos estudios muy interesantes sobre los principios de esta unidad. Queríamos mencionar aquí *La manifestation de l'Occident*, del doctor CH. DE GUTTENBERG, obra que, en su versión alemana, ha conocido un grandísimo éxito de edición. El autor estudia allí, también, las fuentes de la comunidad europea. Y he aquí los términos en que define su tema: «Sólo muy recientemente se ha empezado a recordar que los pueblos europeos, tanto como sus culturas y sus literaturas, están fuertemente emparentados con su origen y que huellas de este pasado común han de encontrarse en el presente. Esta nueva orientación es de gran importancia, pues la historia no es solamente una opinión personal o pública, sino también una ciencia...», p. 8, Institut d'Études médiévales, Montreal.

EL DERECHO ROMANO

La tradición jurídica francesa parece haber sentido particularmente la benéfica influencia del derecho romano; pero dicha influencia no fue exclusiva, ni careció de mescolanzas. Y así, la parte del derecho romano que se incorporó al Código Napoleónico no derivó, por supuesto, directamente de Gayo, de Papiniano, de Paulo y de Ulpiano, porque las fuentes originales de este derecho fueron decantadas por la jurisprudencia y quedaron también deslustradas por conglomerados del tipo del *Corpus Juris Civilis*. Su contenido fue también sucesivamente sometido, por los glosadores, a los métodos exegeticos, y por los comentaristas, a los de la dialéctica. Pero sobre todo —y eso es lo que nos proponemos establecer— quedó sometido, desde finales de la República, a la reflexión, y resultó así enriquecido con los elementos humanos que lo sostenían, por todo lo cual acabó por hallarse provisto de cierta armadura filosófica.

A poco que queramos, pues, descubrir las grandes líneas esenciales del derecho actual, necesitamos antes que nada conocer los caracteres generales del derecho romano; tenemos que examinar, sobre todo, los valores —ya implícitos, ya explícitos— que contenía y que el esfuerzo filosófico ha conseguido discernir y coordinar en él.

Ciertos historiadores se asombran de que el derecho romano haya sobrevivido a las condiciones que determinaron su nacimiento y su formación¹; y, en efecto, este fenómeno sería verdaderamente desconcertante si en esta admirable construcción no hubiera habido más que unos elementos relativos, contingentes y caducos, pues tan sólo conoce el privilegio de la supervivencia lo que contiene una fuerte dosis de humanidad. Lo cual equivale

¹ PAUL VINOGRADOFF, *Roman Law in Mediaeval Europe*, p. 11.

a decir que el derecho romano fue un derecho humano. Forma parte de esos monumentos calificados como clásicos y que obtienen su excelencia de su carácter de universalidad. Estuvo, más que todos los derechos antiguos, profundamente penetrado por el orden, la medida y la claridad de la razón. En su comienzo se presentó como una compilación de procesos y de casos, pero no tardó en revelar su coherencia y su carácter orgánico. La evolución que padeció prueba, sin duda, que implicaba gran parte de relativismo; incluso estuvo, como todo derecho concreto, condicionado por el ambiente, por las formas políticas y por el nivel cultural del pueblo cuya existencia regía, pero estos condicionamientos no le impidieron alcanzar tan alto grado de perfección racional que la razón humana pudo reconocerse siempre en él. «En ningún país y en ninguna época —escribe Marcel Rousset— ha llegado el derecho a una perfección tan grande como en Roma bajo la República y bajo el Imperio»²; y por eso hemos de repetir que, en cierta medida, el derecho romano participa de la perennidad del hombre y de la de su razón. Encierra un fermento eternamente vivo, fermento que le asegura un papel en las sociedades humanas; a saber, el de factor cultural y humanizante. D'Entrèves lleva razón cuando dice que se convirtió en el derecho del mundo civilizado y que acopió para los siglos venideros los materiales sustentadores de la educación legal de Europa³.

Para semejante perfección se han aducido varias razones plausibles y que nos abstenemos de recusar. Entre ellas hay, sin embargo, dos que nos parece que fueron más determinantes que las otras.

La primera consiste en su emancipación de los particularismos religiosos. De todos los sistemas jurídicos de la Antigüedad, tan sólo el de los romanos comenzó, más de trescientos años antes de Jesucristo, a secularizarse y a referirse únicamente a las luces de la razón⁴. Este trabajo de diferenciación fue lento y no

² *Histoire de la Justice*, p. 19.

³ «Actually Roman law became the law of the civilized world. It provided mainstay of Europe's legal education for centuries to come.» *Natural Law*, p. 65, Londres, 1951.

⁴ Uno de los factores que contribuyeron grandemente a la secularización del derecho romano fue la incorporación que en él se hizo del derecho natural. FELIX FLÜCKIGER, en *Geschichte des Naturrechtes* (t. I, Zurich, 1954), dejó ampliamente demostrado que durante siglos se creyó en el carácter divino de la ley y del derecho. Y demostró igualmente que el «sustituto» de la ley divina fue, muy particularmente, el derecho natural.

se terminó más que con el principado de Augusto, cuando las últimas huellas de la influencia religiosa quedaron borradas del derecho penal⁵. Y es claro que esta sustitución de las creencias religiosas por la razón favoreció el auge de un derecho totalmente humanista.

La segunda razón de la perfección del derecho romano proviene de sus contactos. Hoy es cada vez más reconocido que los romanos fueron conquistados por la filosofía griega. Y aunque no lo quisiéramos reconocer, nos veríamos muy obligados a admitir, tras los estudios históricos más recientes, que el que nos ha llegado ha pasado por varios baños de razón griega y, en particular, de razón aristotélica⁶. Y que el primer responsable de la integración de la filosofía aristotélica en el derecho romano fue Cicerón.

Por lo que toca a los orígenes, no faltan los historiadores que pretenden, y no sin plausibilidad, que los redactores de las Doce Tablas se vieron influidos por el clima ideológico que reinaba en las colonias griegas del Sur de Italia. Édouard Cuq llega a decir que la influencia griega sobre la ley de las «Doce Tablas» es corroborada por el testimonio unánime de los historiadores... «Varias disposiciones —prosigue— están inspiradas por las leyes de Solón; otras recuerdan las doctrinas de Pitágoras y de Heráclito»⁷. Sin embargo, el conjunto diferiría, por el fondo y por la forma, de las legislaciones griegas. Lo cual significa volver a admitir que esas influencias fueron bastante superficiales. Y, H. F. Jolowicz, que se ha demorado más en el examen de este problema, llega también a la conclusión de que, en su conjunto, la legislación contenida en las Doce Tablas es una obra basada sobre el derecho consuetudinario vigente en la misma Roma⁸.

Igualmente se atribuyen orígenes griegos al *Jus Gentium*. Los legistas romanos «comprendieron pronto que el derecho equitativo era racional; y al no encontrar en ninguna parte una legisla-

⁵ «La idea religiosa desaparecía totalmente de los delitos y de las penas, como los auspicios, últimos vestigios del carácter teocrático del Estado, desaparecían del derecho público imperial», PIETRO BONFANTE, *Histoire du droit romain*, p. 406.

⁶ WALTER ULLMANN, *The Mediaeval Idea of Law, Introductory*. Véase, igualmente, J. D. HAZELTINE, *Introducción*, texto y bibliografía dada en notas.

⁷ *Manuel des institutions juridiques des Romains*, p. 10.

⁸ *Historical Introduction to the Study of Roman Law*, pp. 107-112, Londres, 1939.

ción que lo prescribiera, enseñaron con mucho tino que sus reglas debían sus orígenes al buen sentido natural, a la *ratio naturalis*, y le denominaron así derecho natural. No captaron el origen helénico de este derecho, pero como lo encontraron en todos los rincones del Mediterráneo, lo creyeron común a todos los pueblos, de lo cual derivó su otro nombre, el *jus gentium*⁹. Cualquiera que sea la exactitud de esta afirmación, parece verosímil que la influencia griega sobre el derecho romano se remonta muy atrás en el pasado, dado que ya se había manifestado muy pronto en la escritura, la lengua, el arte, las monedas y los usos funerarios.

Si resulta delicado apreciar la profundidad de las relaciones de dependencia que hubo entre el pensamiento de los primeros jurisconsultos romanos y el de los griegos, no sucede así con el de Cicerón con respecto a la filosofía de Aristóteles, al menos en materia de ley, de derecho y de justicia. Dependencia que fue tan grande, que condujo a una transformación interna y espiritual del derecho romano.

* * *

Los escritores del Renacimiento nos han habituado a ver en Cicerón al retórico, al maestro de la palabra pública, al símbolo de la elocuencia política y forense. Y tales puntos de vista no son ficticios. Pues no sólo llegó a poseer el genio de su lengua y todos los secretos de su poder de persuasión, no sólo llevó la elocuencia hasta su más alto grado de magnificencia, sino que quizá fue el escritor de la Antigüedad que más reflexionó y escribió más sobre este difícil arte. Sus diversos tratados sobre la «retórica» bastan para probarlo. Sin embargo, al levantar sobre el pavés al orador, no se ha eludido el peligro de amortiguar otros aspectos de su personalidad, que son tan importantes como profundos. Pues, en efecto, Cicerón no fue sólo retórico; fue también jurista y filósofo.

Sus cualidades de jurista, si hemos de referirnos a la gran obra que les consagra E. Costa, no fueron superadas por ninguno de sus contemporáneos¹⁰. Fue un maestro de la técnica del de-

⁹ P. C. SOLBERG y GUY-CH. CROS, *Le droit et la doctrine de la justice*, p. 77.

¹⁰ *Cicerone giureconsulto*, 4 vols., Bolonia, 1927.

recho. Aunque no tuviéramos para juzgar de ello más que sus méritos como abogado, quedaríamos persuadidos de que la poseía tanto como la del discurso. Sin embargo, su conocimiento jurídico no se limitaba a ese género de maestría; excedía con mucho a la del mero practicón. Nadie supo deducir mejor que él el espíritu del derecho, poner al desnudo las *ideas* que están envueltas en sus formulaciones prácticas. En sus numerosas obras, cualesquiera que sean su tema y su género literario, acumula las nociones y las definiciones jurídicas y se entrega a unas consideraciones que no son simples desarrollos oratorios, sino que, por el contrario, son materiales nuevos o valorizaciones de datos hasta entonces apenas virtuales. Fue también uno de los que más contribuyeron a emancipar al derecho romano del formalismo en el que tan pronto se había encerrado, no menos que a racionalizarlo, a humanizarlo, a universalizarlo. Aunque no esté clasificado entre los clásicos de este derecho, los precedió y les desbrozó el camino.

Como filósofo, Cicerón es bastante poco apreciado. Su eclecticismo, que era tan elegante y tan espiritualista, lo ha deprecia-do, lo ha disminuido en la opinión de la posteridad. Y, en verdad, se ha de reconocer que si no fue un simple plagiaro de los griegos, tal y como se ha insinuado¹¹, tampoco fue un filósofo eminente. Y el único responsable de ello no fue sólo su ambiente, aun cuando fuera éste más bien malo; ello dependió sobre todo de la conformación de su mente y de sus gustos. Incluso cabría preguntar si la filosofía le interesó alguna vez por sí misma. ¿Buscó en ella algo más que un derivativo, que un medio de evasión; *honestissime molestias posee deponi?*¹². Lo que, sin embargo, es innegable es que la consideraba útil, incluso indispensable, y que le dedicó un culto que jamás fue desmentido: *quid enim, per deos, optabilius sapientia, quid praestantius, quid homini melius; quid homini dignius?*¹³. Él fue quien nos transmitió, atribuyéndosela a los Antiguos (¿Aristóteles?), aquella célebre definición: *rerum divinarum et humanarum... scientia*¹⁴, la ciencia de las cosas divinas y humanas, así como de las causas que presiden a la economía del mundo. Pues la consideraba útil

¹¹ ALBERT RIVAUD, *Histoire de la philosophie*, t. I, p. 446.

¹² *De Off.*, 2, 1, 4.

¹³ *Ibid.*, 2, 2, 5.

¹⁴ *Ibid.*

para todo. Por ejemplo, aunque profesaba que, sin la ayuda de la elocuencia, sirve de poco para la cosa pública, sostenía como contrapartida que, sin la filosofía, la elocuencia es, en general, muy peligrosa y, a buen seguro, jamás útil¹⁵. Y lo mismo sucede —pensaba— en la política. En su tratado sobre la *República*, se defiende de menospreciar el pensamiento de los filósofos, «cuya autoridad y cuya gloria carecen de sombra entre las gentes más doctas». Como consecuencia de sus numerosas investigaciones y de sus sabios escritos —prosigue— han desempeñado un papel apreciable en la edificación de la cosa pública: *functos esse aliquo rei publicae munere*¹⁶. Pero donde la filosofía le parece un instrumento de primordial importancia es, sobre todo, en la esfera jurídica. Pues aunque no atribuya, a ejemplo de Platón, un carácter sagrado y divino a la ley, al derecho y a la justicia, estima con todo que estas tres realidades tienen raíces divinas, raíces que no pueden ser descubiertas, sino recurriendo a la sabiduría filosófica¹⁷. Y, en substancia, afirma que sólo después de haber descifrado los misterios metafísicos de la naturaleza del hombre, de los inconmensurables recursos de su inteligencia, de los valores a los que está ligado su destino, y de la solidaridad a la que su nacimiento le consagra, es cuando llega a ser posible descubrir los orígenes de la ley y del derecho: *his enim explicatis fons legum et juris inveniri potest*¹⁸. «De donde hay que derivar la ciencia del derecho no es, pues, como lo piensa la mayoría, de los edictos de los pretores, ni tampoco de las Doce Tablas, tal como lo cree el pueblo, sino de los más profundos misterios de la filosofía»¹⁹. En cuanto se ha logrado subir a estas cumbres, se puede contemplar, en su totalidad la causa del derecho universal y de las leyes: *complectenda... tota causa est universi juris ac legum*. Desde esta perspectiva, «el derecho civil, según solemos llamarlo, aparece confinado en un sector modesto y estrecho»²⁰.

Era, pues, difícil consagrar a la filosofía jurídica y a sus fundamentos metafísicos una parte más considerable y más importante que la que les reservó Cicerón. Pero, ¿de qué concreta filosofía fue él a solicitar luces y derroteros?

¹⁵ *De Inv.*, 1, 1, 1.

¹⁶ *De Rep.*, 1, 7, 12.

¹⁷ *De Leg.*, 1, 13, 36-38.

¹⁸ *Ibid.*, 1, 5, 16.

¹⁹ *Ibid.*, 1, 5, 17.

²⁰ *Ibid.*, 1, 5, 17.

Aunque tuvo como primer maestro a Cratippo, que le formó en la filosofía peripatética²¹, aunque más tarde sintió la necesidad de tener en sus manos las obras mismas de Aristóteles con el fin de ponerse en contacto inmediato con su pensamiento²², y aun cuando el uso y el elogio que hizo de su doctrina²³ muestran que la conocía y la apreciaba, Cicerón acabó optando por el estoicismo. Léo Strauss pretende que «es un error clasificarlo entre los defensores de la doctrina estoica»²⁴, pero es forzoso aceptar su propio testimonio. Él mismo se declara estoico²⁵, aunque en los dos últimos libros del *De Finibus* emprende una refutación sistemática del estoicismo y en la mayoría de los temas discutidos se pronuncia de acuerdo con los peripatéticos: *itaque haec cum illis (Stoicis) est dissentio, cum Peripateticis nulla sane*²⁶. Concretamos todavía que en varias de sus obras, en particular en el *De Officiis*, no pierde ocasión alguna de hacer observar que si en muchos puntos su escuela se separa de Aristóteles es más por la forma que por el fondo²⁷: «Al leernos, te apartarás poco de los peripatéticos, puesto que unos y otros deseamos ser fieles a Sócrates y a Platón»²⁸, mientras que en el *De Finibus*, se vuelve agresivo y exige que los estoicos den explicaciones sobre su disenso. ¿Por qué se ha separado Zenón de los peripatéticos, cuando reconocía que ellos poseían ya una doctrina clara y firme sobre todos los puntos que plantea?: *fatebantur Stoici*

²¹ *De Off.*, 2, 2, 8. En casi todas sus obras Cicerón cita a Aristóteles; sin embargo, donde remite a él con mayor frecuencia es en el *De Nat. Deorum*.

²² *De Fin.*, 3, 3, 10.

²³ *Ibid.*, 3, 3, 10; 4, 2, 3 y ss.; 5, 4, 9 y ss. Parece que Cicerón, a pesar de sus numerosas referencias a las obras de Aristóteles, no las conocía demasiado. Sin embargo, es difícil sostener con ciertos autores que sólo las conociera por intermediarios. En el *De Finibus*, publicado en el 45, dice explícitamente que hubiera podido traducirlas, pero que ha preferido extraer pasajes de ellas (1, 3, 7); dice también que se ha desplazado para consultar lo que él llama sus notas de Aristóteles (3, 3, 10). En otro lugar intenta definir ciertas posiciones doctrinales del Estagirita. Por fin, en 5, 4, 11-13, describe sus obras y las clasifica en dos categorías: las «esotéricas» y las que se nos han conservado bajo la forma de esquemas de lección.

²⁴ *Droit naturel et histoire*, p. 169, París, 1954.

²⁵ *De Off.*, 3, 4, 20.

²⁶ *De Fin.*, 5, 26, 76.

²⁷ *De Off.*, 3, 4, 20: «qui re consentientes, vocabulis differebant», *De Fin.*, 4, 2, 5.

²⁸ *De Off.*, 1, 1, 2.

*haec omnia dicta esse praeclare neque eam causam Zenoni descincendi fuisse*²⁹. Y consagra ocho capítulos a demostrar lo que ya ha afirmado varias veces, a saber, que su afán de originalidad nada nuevo ha producido, a no ser sutilezas abstrusas, paradojas y formas de expresión equívocas³⁰. Ante esta perplejidad y esta diversidad de sucesivas adhesiones, la filosofía general ciceroniana parece verdaderamente difícil de etiquetar.

Sin embargo, en cuanto a la filosofía jurídica sucede muy de otro modo. El renovado interés dedicado a la obra de Cicerón y un estudio más atento de las fuentes de su pensamiento han llevado, en efecto, a los historiadores a admitir que, en una amplia medida, él era tributario, no sólo de los griegos en general³¹, sino en particular de aquel al que calificaba de «príncipe de los filósofos», es decir, de Aristóteles³²: *quam multa illi de re publica scripserunt, quam multi de legibus*, dijo él acerca de los peripatéticos³³. Lo que tomó de este último, si se considera la cantidad, es bastante desdeñable, unas cuantas páginas lo contendrían; pero no es igual la conclusión si se atiende a su calidad y su importancia. Pues lo que Cicerón supo asimilar y aplicar al derecho romano fueron los puntos cardinales del pensamiento jurídico aristotélico, fueron los *grandes principios* que lo iluminaban y le daban un tono libre y universal. Pero aunque Cicerón hubiera sido un puro estoico, se habría alejado poco de Aristóteles, dado que la escuela estoica había tomado prestadas de este último las pocas ideas que ella poseía sobre el derecho y la justicia. No hay que exagerar —escribe J. M. Aubert— la diferencia existente entre el ambiente filosófico estoico y el contexto aristotélico. «Si el estoicismo se apartó de Aristóteles acerca de la naturaleza y del papel de la virtud en la vida humana, le perma-

²⁹ *De Fin.*, 4, 8, 19-20.

³⁰ *Ibid.*, 4, 2, 5; 4, 9, 21-22; 4, 20, 56; 4, 28, 80.

³¹ FÉLIX SENN, *De la justice et du droit*, París, 1927. Este sabio autor demuestra que todas las ideas de los griegos sobre la justicia eran moneda corriente en tiempos de Cicerón, pero, ello no obstante, tiende a considerar como propio del estoicismo lo que indiscutiblemente parece del aristotelismo.

³² «*Quorum princeps Aristoteles, quam excepto Platone haud scio an recte dixerim principem philosophorum*» (*De Fin.*, 5, 3, 7).

³³ *De Fin.*, 4, 3, 5; MAURICE PALLASE, *Cicéron et les sources du droit*, pp. 25, 29, 30.

neció fiel en la definición de la justicia, sobre todo bajo la forma que la filosofía del Pórtico tomó en el eclecticismo de Cicerón (el cual en este punto depende mucho de Aristóteles)³⁴. Interpretar los textos romanos con ayuda de la filosofía aristotélica —sigue escribiendo el mismo autor, apoyándose sobre la autoridad de Sohm— no le hace correr el riesgo de traicionarlos. La influencia de la filosofía estoica y de la peripatética sobre las concepciones de los juristas romanos pudo legitimar semejante acercamiento³⁵. «Después de Crisippo —escribe en el mismo sentido Albert Rivaud—, la Escuela estoica empezó a aproximarse muy de prisa a la de Platón y de Aristóteles y se volvió hacia el eclecticismo»³⁶.

* * *

Pero de cualquier modo que se opine sobre las fuentes del pensamiento filosófico de Cicerón, lo cierto es que cada vez se está más acorde en reconocer que su contribución a la racionalización del derecho romano fue considerable y que con ello le dotó de un perfeccionamiento del que hasta entonces carecía por completo. Fue el primero que lo contempló como humanista y como filósofo; fue el primero que dedujo las *relaciones interiores* que mantenía con los elementos fundamentales de la filosofía moral y política. Gracias a este esfuerzo, logró proveerlo, en cierta medida, de fundamentos ideológicos. Su principal mérito fue, pues, el de intentar la síntesis o la fusión de los dos grandes patrimonios culturales conocidos de su tiempo; es decir, la filosofía aristotélica y el derecho romano. Veremos que, además, trabajó por introducir en este último dos factores de *unidad* que le faltaban casi por entero. Su empeño de integrar la filosofía aristotélica en el derecho romano quedó imperfecto, pero su tentativa de unificación del derecho tuvo mucho mayor éxito.

Los elementos básicos a cuyo alrededor ha girado hasta nues-

³⁴ *Le droit romain dans l'oeuvre de Saint Thomas*, p. 89; A. RIVAUD, *Hist. de la phil.*, pp. 301-496, París, 1948.

³⁵ *Ibid.*, p. 136.

³⁶ *Loc. cit.*, p. 439. «Leyó, meditó, tradujo los textos clásicos de Platón y de Aristóteles», p. 446.

tros días la especulación jurídica han sido los de *naturaleza, bien común y justicia* o equidad. Ahora bien, todos estos temas fueron comunes para Aristóteles y para Cicerón. Y al tomarlos como puntos de partida y como ideas directrices se fue prosiguiendo el movimiento de integración de la filosofía del Estagirita en el derecho romano, movimiento que habían de intensificar Tomás de Aquino y la Escuela de los Comentaristas, y que concluiría con la integración de gran parte del contenido de las *Éticas* y de las *Políticas* en la misma urdimbre de varios de nuestros sistemas jurídicos.

Como consecuencia de tal encadenamiento de hechos, nos parece necesario, a pesar de la demora que pueda implicar, exponer aquí esas pocas ideas alrededor de las cuales gravita la filosofía jurídica de Aristóteles y dejar sentado así que Cicerón sirvió de ella para afianzar la suya.

Con el fin de situar la cuestión, concretaremos desde un principio que Aristóteles aboga por una noción objetiva de derecho. Éste se desenvuelve sobre todo en el seno de la ciudad y no concierne más que a sujetos iguales y libres³⁷, aunque, contrariamente a lo que se ha afirmado, no consiste ni en esa igualdad ni en esa libertad iniciales. Pues éstas no son sino condiciones previas para el establecimiento de un régimen jurídico, el cual es inherente a las relaciones de persona a persona, y de grupo a grupo, no menos que a las de personas y grupos con el poder público o con la ciudad. El derecho se incorpora a los intercambios, a las prestaciones de servicios, a las retribuciones, a los repartos, a las distribuciones de privilegios y de cargas, al otorgamiento de honores, a la recaudación de impuestos y a todo lo demás. Es la medida del trato social. Introduce en las relaciones comunitarias la igualdad aritmética o la proporcional³⁸. Es, efectivamente, su *igualdad*. Los reduce a un ambiente capaz de producir el orden y el equilibrio;

³⁷ «Constitutional rule is a government of free men and equals». *Pol.* 1225 b 19-20; 1284 a 11 (trad. Oxford University Press). «This is found among men who are free and either proportionately or arithmetically equal, so that between those who do not fulfil this condition there is no political justice but justice in a special sense and by analogy» (*Eth. Nic.*, 1134, a 27-29).

³⁸ *Pol.* 1280 a 11; 1282 b 18; 1283 b 40. Los capítulos III, IV y V de la *Ética a Nicómaco* están consagrados a esta cuestión del derecho como medio y como igualdad.

y este ambiente no se logra sino cuando ningún ciudadano padece más perjuicio del que debe, ni obtiene más provecho del que conviene. De donde se deduce que el derecho es una *forma de bien*. Se ha de añadir que está absolutamente ligado a la ley; que no es necesariamente lo que procede de la voluntad del gobernante, sino lo que, inmediata o mediatamente, está prescrito por la ley³⁹, la cual, como veremos, procede de la naturaleza y de la costumbre⁴⁰. La gran tradición medioeval que quiere que ni siquiera el derecho positivo provenga exclusivamente del poder público, tiene así su origen en la filosofía aristotélica. «Gobernar —escribe— corresponde a los principios racionales y no a un hombre»⁴¹.

Por supuesto que estos elementos los vamos a volver a encontrar en Cicerón bajo otras formas. Por ejemplo, el *capax boni et iusti* del comienzo de la *Política* se convierte en el *capax boni et aequi*. Pero la idea expresada por ambas fórmulas es substancialmente la misma. Tal y como estableció Flückiger, la equidad de los romanos corresponde a la igualdad de los griegos; es decir, que esa palabra sirvió primero para designar la igualdad en las relaciones sociales⁴². Lo igual —escribe Cicerón— es lo conforme o lo proporcionado a la condición de todos: *par quod in omnes aequabile est*⁴³. El derecho —sigue diciendo— consiste siempre en una busca de igualdad, sin la cual no habría derecho: *jus enim semper est quaesitum aequabile, neque enim aliter esset jus*⁴⁴. Y el mantenimiento de esta igualdad, que es ardua tarea, es la función propia de la justicia: *difficile autem est... servare aequitatem, quae est justitiae maxime propria*⁴⁵. Por tanto, en la mente de Cicerón, el derecho se expresa en la determinación objetiva de lo que corresponde a cada cual en las relaciones sociales, determina-

³⁹ «The just then is the lawful and the fair» (*Ethic.*, 1129 a 35-38; «All lawful acts are in a sense just acts», 1129 b 13).

⁴⁰ En Aristóteles, la noción de costumbre está implícita en la de «experiencia». En su *Política*, la experiencia de los grupos, de su historia, de sus prácticas, de su conducta espontánea, está considerada como parte de la competencia necesaria para el legislador. Véase en particular 1263 a-1266 a.

⁴¹ *Ethic. Nic.*, 1134 a 35; *Pol.* 1287 a 1 y ss.

⁴² *Geschichte des Naturrechtes*, t. I, págs. 257 y ss.; FÉLIX SENN, *De la Justice et du droit*, pp. 30-31.

⁴³ *De Inv.*, 2, 54, 162.

⁴⁴ *De Off.*, 2, 12, 42.

⁴⁵ *Ibid.*, 1, 19, 64.

ción de la que la justicia inspira el respeto y asegura la realización. Y cualquiera que pensase que esta determinación deriva sobre todo de la ley se apartaría muy poco de la verdad: *laudemus igitur prius legem*...⁴⁶.

Como fuente del derecho, rechaza la pura convención, según lo atestiguan sus vigorosas réplicas a Carnéades. Pero tampoco acepta el plebiscito, por haber perdido confianza, como la mayoría de los intelectuales de su tiempo, en el valor de las decisiones de las asambleas populares: «Porque —escribe— si los decretos de los pueblos, los edictos de los príncipes y los veredictos de los jueces fueran el fundamento del derecho, habría que pensar que el robo, el adulterio y la falsificación de los testamentos serían derecho, con tal de que tales cosas llegasen a conocimiento del populacho y fueran ratificadas por él. Pues si tan gran poder se atribuye a los juicios y a las decisiones de los necios, *quae si tanta potestas est stultorum sententiis atque jussis*, que se les reconoce el poder de cambiar la naturaleza de las cosas, ¿por qué no ordenan ellos entonces que lo que es malo y pernicioso se convierta en bueno y saludable?»⁴⁷. Efectivamente —piensa—, la primera fuente del derecho está más allá de la convención, más allá del simple plebiscito, incluso más allá de ese mismo derecho inscrito en la naturaleza. Y para encontrarla hay que remontarse al orden eterno, a la «ley suprema», que preside a todos los acontecimientos de aquí abajo: *hominum vita jussis supremae legis obtemperat*⁴⁸. La justicia y el derecho obtienen así su rectitud y su inviolabilidad, del *imperium* del «Supremo Rector», de la «Razón más alta»⁴⁹. De todos es conocido aquel famoso pasaje, conservado por Lactancio: «Hay una ley verdadera, una recta razón, conforme a la naturaleza, difusa en todos, constante, eterna, que nos llama a lo que debemos hacer, ordenándonoslo, y que nos aparta del mal que ella prohíbe: la cual, sin embargo, aunque no ordena ni prohíbe en vano a los buenos, tampoco cambia por sus órdenes, ni por sus prohibiciones, a los malos. Es de institución divina que no se puede uno proponer abrogar esta ley y que no está permitido derogarla...; no es hoy distinta de lo que será mañana, sino que será una

⁴⁶ *De Leg.*, 3, 1, 2 y 3.

⁴⁷ *Ibid.*, 1, 16, 43-44.

⁴⁸ *Ibid.*, 3, 1, 3.

⁴⁹ *De Fin.*, 4, 4, 11.

misma ley eterna e inmutable, para todas las naciones y para todos los tiempos; será como es Dios, uno y universal, dueño y señor de todas las cosas: Dios, que es el autor de esta ley, que la ha juzgado, que la ha decretado; el que no la obedezca huirá de sí mismo, y como no habrá tenido en cuenta la naturaleza del hombre, se infligirá las más grandes penas, aunque pueda eludir esas otras cosas que los hombres consideran como castigos⁵⁰. Por lo cual, es claro que aunque Cicerón haya aceptado la costumbre, el pacto y el plebiscito como fuentes del derecho civil, no les concede, sin embargo, más que un valor condicional, al no comprometer sus determinaciones más que en la medida en que sean explicitaciones o desarrollos de la ley eterna. De modo que, en último análisis, hace que la fuente del derecho resida en la ley.

En Aristóteles el derecho no es más que una igualdad determinada por la ley: sigue siendo algo *debido*⁵¹. ¿Es exigible y obligatorio? Este aspecto no se menciona; y apenas cabe decir que está virtualmente contenido en el hecho de que es, como la ley de la que procede, una regla racional. El lado subjetivo, dinámico y coactivo del derecho no retiene particularmente la atención de Aristóteles⁵². Su justicia es un factor

⁵⁰ *De Rep.*, 3, 22-33 (ed. Ziegler); LACTANCIO, *P. L.*, VI, 600; citado y comentado por G. RENARD en *Le droit, l'ordre et la raison*, p. 48.

⁵¹ *Eth. Nic.*, 1130 a 3; 1134 b 5.

⁵² Sabido es que Aristóteles admitía una razón suprema y un orden eterno, pero a veces, cuando alude a la ley eterna, ironiza y atribuye su invención a los «poetas». En su sistema hay un «fallo»: casi todo lo que se refiere a Dios como causa *eficiente* y como causa *ejemplar* está ausente del mismo. Pues por reacción contra Platón, proscribió las «Ideas», ya se ordenen a la creación, al gobierno o a la acción. Además, aunque distinga netamente el plano especulativo del campo de la práctica, los basa por igual a ambos sobre un solo y mismo *habitus* que, en parte, es natural, y que es el *intellectus*; y los datos del *intellectus* no parecen tener el carácter de imperativos; más bien revisten la forma de enunciados primordiales, de axiomas evidentes. Se encadenan por las voluntades; no tienen la virtud de engendrar obligaciones. Y estas comprobaciones plantean una nueva cuestión: ¿tuvo alguna vez Aristóteles la idea de una ley natural que fuera distinta de una pura inclinación?

Si hemos de remitirnos a la autoridad de Santo Tomás, fue sólo con San Jerónimo cuando se introdujo en la filosofía y en la teología tradicionales la noción de *synderesis* como paralelo práctico de la de *intellectus* (I, 2, 79, a. 12 ad 1). ¿Sería de origen estoico? Según A. PELZALL («La *synderesis* de l'Aigle d'Ezéchiel à la conscience morale par le commentaire de saint Jérôme», en *Théoria*, 20, 1954, pp. 64-77) habría penetrado en la teo-

de equilibrio; refleja la «impasibilidad serena de los dioses olímpicos». Por el contrario, Cicerón, y tras él Boecio (¿acaso por reacción?) exageran este carácter hasta subestimar la regulación racional de la prudencia. Poco importa la mesura, lo que urge es la acción. ¿Acaso no habría empezado así a germinar con el estoicismo el voluntarismo jurídico?⁵³

El derecho consiste en la igualdad; pero, ¿cómo juzgar de esta igualdad y cómo establecerla? El derecho es promotor del orden; pero, ¿sobre qué habremos de fijarnos para determinar el orden? A la primera de esas dos preguntas se responderá diciendo que la igualdad de una acción se estima conforme a términos inmediatos, tales como el título y el estatuto jurídico. Pero el mismo *equilibrio* que resulte del respeto de los títulos y del estatuto de los individuos y de los grupos, ¿cómo podrá ser calificado: de justo o de injusto? En otros términos, ¿hay criterios que permitan juzgar del valor de los sistemas jurídicos? A menos de ser escéptico, se seguirá respondiendo que hay el de la razón. Pero, entonces, ¿cuáles son los apoyos de la razón práctica en su busca de la rectitud de la acción y de la verdad de la vida? Aristóteles, como después hará Cicerón, contesta que hay tres: el *bien común*, la *naturaleza* y la *justicia*.

* * *

El conflicto entre el positivismo y el universalismo remonta mucho más atrás de Auguste Comte. Se lo encuentra, bajo formas muy variadas, en todas las fases de la evolución del pensamiento humano. Así, los que conocen el ambiente

logía por mediación del maestro Udo. Y allí la habrían confundido con la ley natural; por su parte, Santo Tomás la redujo a una disposición innata que permite la captación espontánea del contenido de dicha ley.

⁵³ FÉLIX SENN, *De la justice et du droit*, pp. 16 y 17. La moral del deber que, desde Kant, ha estado tan en boga, acaso habría sido así anunciada por el *De Officiis* ciceroniano. Sin que atribuyamos demasiada importancia a un texto aislado, observemos que cuando, en el *De Finibus*, se trata de las realidades divinas cuya justicia confiere «el conocimiento», menciona la voluntad suprema «a cuya naturaleza, según los filósofos, nos conforman la verdadera razón y la ley suprema», 4, 4, 11.

cultural en cuyo seno nació la filosofía saben que estaba completamente infestado por el relativismo práctico de los escépticos y de los sofistas. Se enseñaba entonces que las reglas del derecho, de la justicia, de la política o del arte no poseían ninguna consistencia, ni inmutabilidad alguna; que, por el contrario, eran reformables según las circunstancias, las opiniones, los intereses y todo lo demás. Demócrito decía que «es por mera convención por lo que llamamos dulce a una cosa y ácida a otra; a una, caliente, y a otra, fría»; y nadie ha superado a Protágoras en el arte de demostrar la fragilidad de las ideas más firmemente arraigadas en la tradición intelectual de su país. Roma conoció las mismas dificultades y las mismas divisiones. Carnéades propagó allí sus doctrinas e incluso logró fundar una gran escuela. Ni la misma Edad Media estuvo exenta de este tipo de conflictos. Pues volvemos a encontrar en ella la oposición de los partidarios de la convención con los que abogan por la naturaleza⁵⁴. Y el mérito de Sócrates, de Platón, de Aristóteles, de los jurisconsultos romanos, de Cicerón y de los doctores de la Edad Media estuvo en optar por la razón, en buscar en sus certidumbres y en sus elementos universales los fundamentos del pensamiento y de la existencia humanos. Allí reside el secreto de su genio y de su gloria. Por esa elección desinteresada, por esa sumisión heroica a las austeras e imprescriptibles exigencias de la razón, dotaron a Occidente de los fundamentos de una civilización que todavía no ha conocido su igual. «Por encima de los siglos, por encima de nuestras ciudades humanas», se dieron la mano para elaborar juntos unos valores de los cuales los hombres han de necesitar siempre.

Decíamos que Aristóteles considera que el polo supremo del derecho reside en el *bien común*⁵⁵; y que incluye en esta noción la dosis posible de relativismo. En su pensamiento, este bien debe identificarse tanto como sea posible con el bien humano. Admite, sin duda, que en todo sistema jurídico hay una parte ineluctablemente relativa —parte que es debida al medio físico y social, así como al régimen político—, pero

⁵⁴ R. W. y A. J. CARLYLE, *A History of Mediaeval political theory in the West*, 5 vols. Véase especialmente el vol. III. EDWARD JENKS, *Law and Politics in the Middle Ages*.

⁵⁵ *Ethic. Nic.*, 1130 b 26-27.

plantea como principio que todo orden jurídico tiende a superarse y a realizar la mayor aproximación posible al bien humano.

Esta manera de ver resulta ya de sus afirmaciones, ya de algunas de sus teorías fundamentales. Hace un momento hemos observado que, según él, el carácter distintivo del hombre no es que sea capaz del bien de un régimen, sino del bien general, universal⁵⁶. Este bien universal que el derecho tiene la misión de promover se materializa en la felicidad colectiva, la cual suele ser descrita como el más completo perfeccionamiento que pueda ambicionar el hombre aquí abajo⁵⁷. Por consiguiente, la felicidad de la ciudad, visto que su contenido es humano, no difiere de la del individuo, ni siquiera de la del género humano⁵⁸; está hecha de los mismos elementos que la de la persona⁵⁹. Es, pues, de desear que los hombres que viven en sociedad busquen el bien absoluto⁶⁰. Y los que están habituados a la lectura de las obras de Aristóteles saben que él describe invariablemente, desde el ángulo de lo universal o de lo absoluto, el bien de la ciudad; este bien es el mismo del hombre, de ese ser cuya naturaleza está compuesta de un cuerpo y de un alma. Si reconoce la legitimidad de los regímenes es porque sabe que, históricamente hablando, sólo lentamente y según diversas aproximaciones concretas, llegan los grupos a la realización del bien humano.

La misma conclusión podría ser sacada de ciertas teorías de Aristóteles. Por ejemplo, la prioridad lógica que otorga a la ética sobre la política, ¿no implica que lo humano esté integrado en la vida comunitaria? La ciudad se compone de seres que, mientras viven en ella, continúan obedeciendo a las leyes de lo humano. Es menester, pues, ser un hombre para ser ciudadano. Otro punto de la doctrina de Aristóteles es particular-

⁵⁶ *Pol.* 1253 a 15.

⁵⁷ «So that in one sense we call those acts just that tend to produce and preserve happiness and its components for the political society.» *Ethic. Nic.*, 1129 b 17-19.

⁵⁸ *Pol.* 1325 b 14-32.

⁵⁹ «The same things are best both for individual and for states.» *Pol.* 1336 b 37-38.

⁶⁰ «Should (men) pray that the things that are good absolutely may also be good for them.» *Ethic. Nic.*, 1129 b 6-7; «The good man is he for whom, because he is virtuous, the things that are absolutely good are good.» *Pol.* 1332 a 22-24.

mente significativo, a saber, el de las relaciones que hay entre el *bonus vir* y el *bonus cives*.

En su *Política*, después de haber definido al ciudadano, se pregunta si habrá que confundirlo con el *hombre bueno*. Era de prever que la respuesta fuera, desde un principio, negativa, por implicar el término de *ciudadano* una relación con el régimen político y con las funciones cívicas, mientras que la cualidad del hombre se estima por relación al bien humano bajo su forma absoluta y universal. Sin embargo, mal se haría en concluir con demasiada rapidez, pues es claro que el ejercicio de las funciones del ciudadano descansa sobre la formación del hombre y que cuando los ciudadanos están imbuidos de la honestidad humana, la ciudad no puede sino mejorar por ello⁶¹. Además, la ciudad no está ordenada a producir un bien particularizado, sino el bien de sus súbditos, el bien vivir de las personas⁶²; y como consecuencia de esta finalidad, Aristóteles sienta como *principio absoluto* que es de rigor que los gobernantes sean humanamente buenos y que en ellos la formación del funcionario implique la del hombre⁶³. Si fuera de otro modo, ¿cómo podrían ellos desear y promover el bien colectivo de las demás personas? Él no ignora que, de hecho, las cosas suelen suceder de otro modo, pero se niega a consagrar las situaciones de hecho cuando están en desacuerdo con la recta razón.

El derecho se encuentra, pues, polarizado por un valor absoluto, por el bien universal del hombre. No es el instrumento de ningún régimen en particular; no está finalizado por las determinaciones de ningún sistema dado. Por el contrario, tiende hacia lo universal, en virtud de una profunda ley de su naturaleza. El fin que se propone, el bien común que

⁶¹ «For even if we could suppose the citizen body to be virtuous, without each of them being so, yet, the latter would be better, for in the virtue of each the virtue of all is involved.» Pol. 1332 a 35-38.

⁶² «Whereas, those who care for good government take into consideration virtue and vice in states. Whence it may be further inferred that the virtue must be the care of the state, which is truly so called, and not merely enjoys the name; without this end... law is only a convention «a surety to one another of justice», as the sophist Lycophron says, and has no real power to make the citizens good and just.» Pol. 1280 b 5-13.

⁶³ «To this we answer that the good ruler is a good and wise man...» Pol., 1227 a 15; «A city can be virtuous only when the citizens who have a share in the government are virtuous.» Pol., 1332 a 32-34.

se esfuerza en promover, desborda los límites políticos, se sitúa más allá y por encima de ellos. De modo que, considerado en sus últimos objetivos, es trascendente. Y este carácter nos parece hoy tanto más afortunado cuanto que responde a una necesidad. Se revela como el fundamento indispensable para el establecimiento de las relaciones humanas e internacionales. Porque no está completamente encerrado en unos sistemas particulares, porque se evade de ellos al menos por sus aspiraciones *últimas*, el derecho, al mismo tiempo que permite a los hombres tomar conciencia de su pertenencia a la gran comunidad humana, los provee del instrumento que necesitan para regir sus relaciones en ese plano trascendente.

Las concepciones jurídicas de Cicerón no son menos humanistas ni menos universales que las de Aristóteles. Inspirándose en sus *Éticas*, mantiene que el criterio de apreciación de las cosas humanas no es solamente lo oportuno y lo útil, sino también, y sobre todo, lo *honestum*; y este modo de ver deriva de la representación metafísica que él se ha forjado del hombre, de su naturaleza y de su dignidad singular; deriva también de sus ideas sobre las reglas supremas y eternas de la justicia y del derecho.

* * *

La segunda realidad sobre la que necesita apoyarse la razón práctica para erigir un juicioso sistema de derecho no es otra que la *naturaleza*. Y esa segunda toma de posición deriva lógicamente de la primera. En efecto, si el derecho está ordenado a promover el bien del hombre, es necesario que demuestre ser apto para satisfacer las exigencias de su naturaleza.

Aristóteles no sólo rechaza la teoría de la convención, sino que profesa que la naturaleza es fuente y criterio de rectitud y de honestidad. Tres cosas, escribe, concurren para hacer bueno al hombre: la naturaleza, los principios racionales y los hábitos que la primera y los segundos permiten adquirir⁶⁴. La naturaleza no contiene, preformada en ella, la perfección moral, pero

⁶⁴ Pol., 1332 a 39.

suministra las disposiciones que permiten adquirirla⁶⁵. Su aportación no sólo es positiva, sino también restrictiva, en el sentido de que nada de lo que le es contrario puede ser considerado como bueno⁶⁶.

No es, pues, de extrañar que si Aristóteles sostiene que hay un derecho basado parcialmente sobre la *convención*, a saber, el derecho civil, sostenga igualmente que hay otro fundado sobre la *naturaleza*. El primero varía según las circunstancias objetivas y subjetivas; mientras que el segundo existe con independencia de la opinión de los hombres y goza de una misma fuerza por todas partes⁶⁷. El uno adapta al individuo a las condiciones de su medio social; el otro satisface a sus exigencias de orden humano. Y aunque ambos no logren expandirse sino dentro de la ciudad, *responden a dos órdenes distintos de tensiones*.

¿Veía Aristóteles un imperativo en la naturaleza? ¿Pensaba que existe una ley natural dotada de obligatoriedad? Es cuestión a la que resulta difícil responder con certidumbre. Su experiencia, basada sobre el estudio de ciento cincuenta y ocho constituciones, le había enseñado que en todo hombre existe un instinto político implantado por la naturaleza⁶⁸, pero, ¿tenía la ley fundada sobre este instinto un carácter diferente al de aquellas que sólo son «la generalización de unos hechos»? Parece imposible saberlo; pero lo que sabemos con certeza es que él veía en la adecuación a la naturaleza una norma universal para la razón.

Concluyamos, pues, anotando que si la naturaleza no contiene, prefabricado, ningún sistema jurídico particular, es, sin embargo, como un vector y como una indicación general, a un mismo tiempo inmanente y trascendente, para toda forma de organización política, pues sería inconcebible que, a lo largo de su historia, el hombre hubiese acondicionado su existencia según unas fórmulas que hubieran violado y contradicho su propia naturaleza.

La noción de naturaleza es de origen propiamente aristotélico. Pues aunque Zenón, el fundador del estoicismo, pudo

⁶⁵ *Ethic. Nic.*, 1103 a 17-25.

⁶⁶ «*Nothing which is contrary to nature is good*», *Pol.* 1325 b 9.

⁶⁷ *Ethic. Nic.*, 1134 b 18 - 1135 a.

⁶⁸ *Pol.*, 1253 a 27.

edificar, sin riesgo de caer en el materialismo y en el absurdo, una ciencia moral basada, en frase de Diógenes Laercio, sobre el axioma de que se ha de «vivir conforme a la naturaleza», fue porque concebía que ésta implicaba un anhelo, un «proyecto», una «idea directriz». No cabe, en efecto, erigir a la naturaleza en norma de vida más que si se la admite como una orientación fundamental. Reflexiones que nos llevan a considerar que en el momento en que Zenón empezaba a formar escuela, se poseían muchos tratados de Aristóteles sobre la naturaleza, particularmente aquel en que define su concepción general de ella, a saber, la *Física*. Parece, pues, que el culto que, hasta en nuestros días, se profesa a la naturaleza, remonta en línea directa hasta Aristóteles y depende del valor de la filosofía que de ella ha esbozado. Ahora bien, en Aristóteles, que traspuso al mundo material y sensible las «Ideas» de Platón, la naturaleza no es tan sólo materia: es, sobre todo, «forma»; es decir, materia estructurada conforme a un plan interior, materia organizada por una idealidad inmanente. Y esta forma es un cierto reflejo de un pensamiento divino; es «un término divino, bueno, deseable»⁶⁹. Además, el sujeto al que ella sirve de principio de organización no está ordenado o pre-dispuesto para una actividad cualquiera, indefinida, indeterminada; antes al contrario: «la naturaleza es (en él) fin y causa final»⁷⁰, es decir, que él se encuentra predestinado, por los mismos componentes de su esbozado ser, a poder realizarse plenamente. La expansión de sus energías está dirigida, o es susceptible de estarlo, por la razón, conforme a una curva que lo irá llevando, de etapa en etapa, hasta el desarrollo, más o menos integral, de lo que él es ya bajo la forma de mera posibilidad. De ahí que Aristóteles, trasponiendo estos datos al campo de la ética, pueda erigir en axioma que el fin, descubierto por la razón anhelante de certeza, de progreso y de estabilidad, es el principio directo absolutamente primero en la ciencia de la acción.

Impregnado el espíritu de Cicerón por la atmósfera estoica en la que se movía, se hallaba obsesionado por la idea de la naturaleza y por las enseñanzas que encerraba. Pero —y el

⁶⁹ *Phys.*, 192 a 16-17.

⁷⁰ *Ibid.*, 194 a 28-29.

detalle es significativo— no recurrió a ella para solicitar sus luces con cualquier motivo, sino, sobre todo, con respecto a la justicia, a la ley y al derecho. Lo cual es un indicio inequívoco de que había padecido el influjo de la teoría aristotélica del derecho natural. Acercamiento confirmado por el hecho de que adoptó su división del derecho. Para él, como para el Estagirita, el derecho es o natural o civil. División que le parece obvia y le permite introducir en el derecho romano una *unidad*, una coherencia y una inteligibilidad que le faltaban. Al descubrir el derecho natural, Cicerón adquirió no sólo un punto de referencia, sino un criterio que le permitió juzgar del valor de las leyes. A sus ojos, ya no fueron aceptables y justificables sino las inscritas en la esfera de una eventual irradiación de la naturaleza⁷¹. Quizá sucediera que los clásicos del derecho romano aplicaron esta filosofía con demasiada rigidez, pero lo cierto es que, desde entonces, el esquema de Aristóteles quedó integrado en la concepción occidental del derecho.

Subrayemos, por fin, a modo de afirmación negativa, que Cicerón no tomó de Platón su filosofía de la naturaleza. Su descripción del derecho natural no tiene sentido más que si las realidades de la naturaleza conllevan una orientación interna; *naturae jus est quod non opinio genuit, sed quaedam in natura vis inest*⁷². Hay en el hombre un *initium*⁷³, cuya significación es susceptible de ser desentrañada por la razón: *videtur mihi quidem certe, ex natura ortum esse jus*⁷⁴.

* * *

⁷¹ *Jam vero illud stultissimum, existimare omnia justa esse, quae sita sint in populorum institutis aut legibus... Est enim unum jus, quo devincta est hominum societas, et quod lex constituit una... Ita fit, ut nulla sit omnino justitia, si neque natura est... Atque si natura confirmatura jus non erit, tollantur (omnes virtutes)... Atqui nos legem bonam a mala nulla alia nisi naturae norma dividere possumus; nec solum jus et injuria natura dejudicatur, sed omnino omnia honesta et turpia...* (De Leg., 15 y 16, 42-44).

⁷² De Inv., 2, 53, 161; 2, 22, 65.

⁷³ *«Ejus initium est ab natura profectum.»* De Inv., 2, 53, 160.

⁷⁴ De Leg., 1, 13, 35.

Por fin, el tercer elemento, anterior a las construcciones de la razón y que le sirve de aliciente, reside en la justicia. Un derecho que tuviera una misión distinta de la de «realizar la justicia», según ha escrito Paul Cuche⁷⁵, hubiera parecido a Aristóteles —igual, por lo demás, que a nosotros mismos— una logística abstracta, vacía de toda sustancia humana y, por eso mismo, despreciable⁷⁶.

Visto que el hombre es, desde su nacimiento, un ser político, debe mostrar una propensión innata por cuanto sea indispensable para el estado social. Efectivamente, y ya lo subrayamos, se distingue de los demás seres por su sentido innato del bien y del derecho⁷⁷. La justicia se inscribe, pues, como una prolongación de su naturaleza y es adquirida por él espontáneamente, al menos en su forma embrionaria⁷⁸. De lo cual nos ofrecen una prueba irrefutable los derechos consuetudinarios.

Como la existencia comunitaria contiene dos centros de interés —los bienes particulares y el bien común—, la justicia se reparte en justicias particulares y en justicia general o legal, y bien sea en el orden del bien privado o en el del bien público, «todos los hombres entienden por justicia esa especie de disposición estable que inclina a los individuos a hacer lo que es justo, a hacerlo por justicia e incluso a desear lo que es justo»⁷⁹. Y hacer lo que es justo es respetar el patrimonio de los particulares, así como el bien de la comunidad; es hacer el bien «en relación con el prójimo»⁸⁰; de modo que sólo la justicia, entre todas las demás virtudes, es considerada como el *bien de los demás*⁸¹. Constantemente está dando cuerpo y vida a este bien social concreto que es el derecho y se convierte así en generadora de orden en la sociedad política⁸². Constituye no sólo la sustancia de la existencia misma, sino su propio asiento. Y es proclamada como la mayor de las virtudes morales, como aquella

⁷⁵ Mélanges, R. Carré de Malberg, p. 78.

⁷⁶ «Unlawful it certainly is to rule without regard to justice... there is no right.» Pol. 1324 b 27-29.

⁷⁷ Pol., 1253 a 15-18.

⁷⁸ «If political justice part is natural, part is legal.» Ethic. Nic., 1134 b 18; «All men cling to justice of some kind», 1280 a 9-10.

⁷⁹ Ethic. Nic., 1129 a 6-8.

⁸⁰ Ethic. Nic., 1129 b 26.

⁸¹ Ethic. Nic., 1130 a 3-5.

⁸² Pol. 1253 a 37-39.

cuyo esplendor es superior al del lucero de la tarde y al de la estrella de la mañana⁸³.

La más importante, si no la más natural, de las justicias —y otro tanto habría que decir del derecho, su objeto— es la que reviste la forma de virtud general o legal; es decir, la que puede movilizar desde arriba a todas las virtudes⁸⁴. Lo cual es una consecuencia lógica de ese su estar ordenada hacia el mantenimiento y la promoción del *bien común*, el cual, como habíamos ya dicho, tiende intrínsecamente a superarse, pues padece continuamente la atracción del bien humano. Resulta, en efecto, necesario que la virtud que tiene como último objetivo el producir, bajo la modalidad del bien común, el bien mismo de la «naturaleza», tenga también, implicada en su esencia, una tendencia a la universalidad, a la trascendencia, al *bien absoluto* del hombre.

Justicia y bien común son dos nociones morales con las que suele uno encontrarse, aunque en forma de sucintas referencias, en los escritos ciceronianos; y que forman, con algunas otras ya mencionadas, el telón de fondo de su pensamiento jurídico.

En pos de Aristóteles, Cicerón sitúa a la justicia entre los *habitus* del alma, es decir, que se la representa como una formación susceptible de ser adquirida y de reforzar de un modo permanente la actividad voluntaria: *Justitia est habitus animi communi utilitate conservata suam cuique tribuens dignitatem*⁸⁵. Está inmediatamente ordenada al respeto del estatuto jurídico del prójimo, al respeto de sus títulos y de su «dignidad»: *Justitia in suo cuique tribuendo*⁸⁶. Y aunque está definitivamente sometida a la regulación de las leyes humanas, toma en su estadio inicial la forma de un instinto, de una necesidad de la naturaleza: *ejus initium est ab natura perfectum*⁸⁷, instinto y necesidad que son la expresión de las exigencias de solidaridad que comportan las luces de la razón espontánea. Es una de esas grandes aspiraciones que han atravesado la

⁸³ *Ethic. Nic.*, 1129 b 26-27.

⁸⁴ *Ethic. Nic.*, 1134 b 17.

⁸⁵ *De Inv.*, 2, 23, 160.

⁸⁶ *De Fin.*, 5, 23, 67.

⁸⁷ *De Inv.*, 2, 23, 160. «*Quibus enim ratio natura data est, isdem etiam recta ratio data est, ergo est lex, quae est recta ratio in iubendo et vetando; si lex, jus quoque; et omnibus ratio; jus igitur datum est omnibus.*» *De Leg.*, 1, 12, 33.

historia del hombre como tendencias básicas y le han conducido a la realización de las formas de civilización que conocemos. Reviste, pues, un sentido subjetivo, moral, humano: es un sentimiento, un sentido espontáneo de lo honesto en las relaciones sociales. Vive del derecho, que no tiene otra misión que la de soportar y la de erigir ese sentimiento por ella representado y la de ayudarlo a expandirse bajo formas equitativas y estables en la vida de sociedad.

* * *

El otro elemento aristotélico que permitió también a Cicerón transformar y unificar el derecho romano fue el del *bien común*. No se preocupó de analizarlo y de definirlo y no sacó de él todo el partido que hubiera podido; de todos modos, tuvo el mérito de ver que gobernaba desde lo alto toda la esfera del derecho.

Durante el período transcurrido a partir de la redacción de las Doce Tablas hasta llegar a su tiempo, el derecho romano —lo mencionamos ya— se vio, por falta de un despierto sentido de la justicia y de la equidad, bastante paralizado por la rutina y el formalismo jurídico; pero no lo fue menos por sus tendencias preponderantes hacia el individualismo. Como era normal, se desarrolló sobre todo alrededor de las prerrogativas individuales y se convirtió casi exclusivamente en derecho privado; y el derecho privado, según hace observar Jean Dabin, se construyó todo él sobre la idea de propiedad, la cual es atributo del individuo. «En esta época —anota por su parte Édouard Cuq— el derecho no tiene más que un alcance limitado: protege la propiedad de la tierra y los instrumentos de trabajo; reprime ciertos daños causados a las personas y a los bienes. No se ocupa de las relaciones de negocios: pero es que, en un pueblo de labriegos, son muy raras las ocasiones de contratar»⁸⁸. No obstante, es obvio que el derecho no estaba confinado al campo privado: incluso antes de la época de la República se distinguía ya entre instituciones jurídicas e instituciones políticas y, por debajo de esa distinción, se hallaba la que luego se introduciría entre el

⁸⁸ *Manuel des institutions juridiques des Romains*, pp. 5-6.

derecho privado y el derecho público. A pesar de todo lo cual seguían estando oscuras las relaciones de *unidad* entre el uno y el otro, por distar todavía mucho de haber sido establecida la subordinación del derecho privado al derecho público.

Influido por la filosofía aristotélica, Cicerón centró todo el derecho, cualquiera que fuera su forma, ya fuese de orden privado o público, sobre ese bien superior a todos los demás apellidado bien común. Logró esta visión sintética mediante un rodeo. Pues descubrió que si el derecho deduce su necesidad de la ley de solidaridad humana, y más concretamente de la sociabilidad natural del hombre, debía de estar destinado a promover y a salvaguardar el bien social: *nam haec nascuntur ex eo, quia natura propensi sumus ad diligendos homines, quod fundamentum juris est*⁸⁹.

Como testigo de las extrañas opiniones y de las prácticas disolventes que había ocasionado el individualismo de ciertas Escuelas, y en particular de la de Carnéades, se volvió hacia la doctrina de la solidaridad universal de los estoicos y la explotó a fondo, salvo que, a ejemplo de Aristóteles, restringió su extensión al género humano, a los seres que habían recibido de la naturaleza, implícitos en la recta razón, la ley y el derecho: pues está probado —concluye— que para los hombres no hay más que una sola cosa, más que una igual y más que una común razón de vivir juntos, y es que todos están ligados entre sí por cierta condescendencia y por cierta benevolencia *naturales*, no menos que por cierta *comunidad de derecho*. Y como hemos admitido, y con razón, lo bien fundado de estos principios, ¿cómo iba a estarnos permitido desarraigar de la naturaleza a la ley y al derecho?⁹⁰ En un mundo honesto —escribe en otro lugar— no hay nada más noble, más honorable y más difundido que la mutua alianza de los hombres. Esta alianza se expresa desde el nacimiento bajo la forma del amor paternal; después y bajo la forma de justicia, va ganando, de esfera en esfera, la sociedad política o la comunidad de todo el género humano. «La naturaleza del hombre está constituida de tal modo, que desde su nacimiento posee cierta inclinación innata, de alcance cívico y comunitario, que los griegos denominaron “política”, de modo que ninguna acción de una virtud cualquiera podría estar

⁸⁹ *De Leg.*, 1, 15, 43.

⁹⁰ *Ibid.*, 1, 13, 33 y 35.

en desacuerdo con la comunidad y con los sentimientos de afecto y de solidaridad que acabo de describir. Por su parte, la justicia, apoyándose sobre el uso de las demás virtudes, tenderá a promoverlas todas...»⁹¹.

La justicia y el derecho se fundan, pues, sobre el carácter cívico o social del hombre: *natura propensi sumus ad diligendos homines, quod fundamentum juris est*⁹². El que tiene uso de razón, afirma Cicerón, es apto para la vida social. Ahora bien, la vida social tiene necesidad de la regulación de la justicia y del derecho: *ubi societas, ibi jus*. Y así queda definida la función del derecho: consolidar y perfeccionar la solidaridad humana. Además, y dado que dicha solidaridad es en sí misma un bien común que se ordena a producir una mejoría («*mieux-être*») común, se deduce que el definitivo destino del derecho reside en la promoción del interés común, de la paz pública, de la «salvación» de la nación. Es, pues, lógico que Cicerón, tras haber descubierto que toda la esfera del derecho está así girando en torno al bien común, que le sirve de eje, modifique la definición de la justicia, y que introduzca en ella, sin respeto a su carácter particular o general, esa noción de bien común: *justitia est habitus animi communi utilitate conservata suam cuique tribuens dignitatem*⁹³.

Finalmente, del mismo modo que Cicerón no está dispuesto a confundir al derecho con las leyes emanadas de la costumbre y del plebiscito; del mismo modo que mantiene que suele distinguirse de los sistemas propugnados de hecho en ciertos pueblos; y del mismo modo que para juzgar de la rectitud y de la fuerza obligatoria de tales sistemas, hay criterios absolutos, universales, trascendentes, también mantiene que, como instrumento de control de las leyes, sigue habiendo otro criterio, más inmediato y más a nuestro alcance, que no es otro que el bien común. En la interpretación de las leyes —escribe— importa menos mirar a la letra que a la causa por la cual han sido promulgadas, la cual se encuentra efectivamente en el bien de la república⁹⁴. «Nadie, en efecto, quiere mantener las leyes por sí mismas, sino más bien por el bienestar de la república, dado que todos esti-

⁹¹ *De Fin.*, 5, 23, 65-6.

⁹² *De Leg.*, 1, 15, 4.

⁹³ *De Inv.*, 2, 53, 160.

⁹⁴ *Ibid.*, 1, 38, 68.

man que se halla mejor gobernada cuando lo está por leyes relacionadas con la razón para la cual han sido escritas, es decir —puesto que todos nosotros estamos al servicio de la república— relacionadas con el interés y con el provecho de la comunidad. Pues, si es justo pensar que la medicina nada produce, que no sea con miras al bienestar del cuerpo, dado que para este fin ha sido instituida, así debemos nosotros admitir que nada procede de las leyes, sino lo que por su naturaleza ha de promover el bien de la república, dado que para este fin es para lo que fueron ellas dictadas»⁹⁵.

Y, por consiguiente, las leyes, como la justicia y el derecho, sacan su valor y su unidad de su convergencia al bien común. Las relaciones que mantienen con este bien pueden ser diversas, más o menos alejadas, más o menos tenues, pero nada impide que no encuentren todas en él la última causa de su consistencia y de su fuerza de obligar. Cuando se escribe, pues, que en un lejano pasado «nuestro derecho privado descansaba sobre tres sólidos pilares: la propiedad individual, la libertad contractual y la responsabilidad delictual»⁹⁶, se enuncia una verdad parcial. Propiedad, libertad y responsabilidad pueden ser consideradas como fundamentos permanentes del derecho, pero ya desde la época de la República se reconocía que las tres estaban condicionadas, tanto en su adquisición como en su uso, en su forma y en sus límites, por las exigencias del bien común. Como el mismo Cicerón observa, la idea de bien público estuvo siempre implícita en la conciencia de los pueblos y subyacente al derecho romano. Le correspondió a él explicitarla, elevarla a la condición de fin temporal supremo y darle el lugar que le había asignado Aristóteles y que desde entonces había de ocupar.

De la lectura de las principales obras de Cicerón resulta así que el derecho romano salió de su pensamiento considerablemente unificado y enriquecido. Y fueron los préstamos que tomó de la filosofía jurídica de Aristóteles los que le permitieron tal éxito. Por añadidura logró integrar cierto número de elementos del aristotelismo en la civilización que más tarde se calificaría de occidental. Nociones como las de naturaleza, de razón, de solidaridad, de justicia y de bien común formaron parte desde entonces del instrumental conceptual de los teóricos del derecho

⁹⁵ *Ibid.*, 1, 38, 69.

⁹⁶ GEORGES RIPERT, *Les cahiers du droit*, n.º 22, p. 24.

y se convirtieron en componentes permanentes de éste. Y a pesar de los repetidos asaltos que han padecido por parte del voluntarismo, del liberalismo y del positivismo, han vuelto a reaparecer en todas las etapas de la evolución del pensamiento jurídico. Siempre ha habido pensadores que han confiado en la razón y en su rectitud nata, y han reconocido que hay una ley de solidaridad que, al mismo tiempo que exige una regularización de los esfuerzos individuales, desemboca en la formación de patrimonios colectivos inviolables.

Parece ocioso volver a subrayar que si Aristóteles no fue apenas conocido antes del siglo XII, Cicerón, por el contrario, gozó de gran notoriedad después de su muerte. Sus libros fueron considerados obras clásicas. Lo que explica que tuvieran una influencia decisiva sobre la estructuración subsiguiente del derecho romano. Contribuyó a proveerlo de una filosofía. Tuvo igualmente profunda influencia sobre el pensamiento de San Agustín, que lo cita quizá más a menudo que Varrón. Y, por tales intermediarios, llegó hasta los teólogos de la Edad Media y preparó las mentes para una nueva integración de los elementos fundamentales de la filosofía jurídica de Aristóteles.

EL DERECHO NATURAL

Hemos mencionado casi todos los principios filosóficos que fueron incorporados al derecho romano y que le proveyeron, tanto de una unidad orgánica, como de un alma y de un espíritu, que sobrevivirían al que fue su principal autor en la Antigüedad. Por mediación de los juristas y de los teólogos entraron en la tradición occidental y se convirtieron en parte integrante del patrimonio cultural de Europa, contribuyendo así en gran parte a la originalidad y a la grandeza de nuestra civilización. Pero aunque todos sean de gran importancia, hay uno de ellos, a saber, la definición aristotélica de la naturaleza, que por servirles de fundamento común, a todos los condiciona. De él se ha derivado la tan conocida teoría del derecho natural. Por eso, en las páginas que van a seguir, queríamos detenernos a examinar su valor.

El derecho natural es una encrucijada. Se sitúa en el punto en que se encuentran la política, la moral, la filosofía de la naturaleza y la ciencia del derecho. No es, pues, extraño que cada vez que los juristas se han visto forzados a reflexionar y a meditar sobre los primeros criterios de su disciplina, se haya asistido a lo que se ha llamado una «restauración» o un «renacimiento» o una «reviviscencia» del derecho natural. Y nuestra época, en la que se tambalean las disciplinas que parecían estar mejor asentadas, se caracteriza precisamente por esa necesidad de repliegue sobre el derecho natural, repliegue realizado con la esperanza de hallar en él una base indefectible para el pensamiento práctico y para la vida¹. Esta necesidad, desbordando incluso al

¹ CHARMONT, *La renaissance du droit naturel*, 1927; GROVE HAINER, *The revival of natural Law concepts*. Harvard, 1930; LECLERCQ, «Note sur la position actuelle du droit naturel», en *Rev. néo-scol. de philosophie*, Lovaina, 1938; R. POUND, «The revival of natural Law», en *Notre Dame Lawyer*, 1942; WRIGHT.

mundo jurídico, ha penetrado en los ambientes políticos de Occidente. Y tenemos su manifestación en las tentativas que se han hecho en los Parlamentos de gran número de países para definir los «derechos del hombre».

* * *

La doctrina del derecho natural ha encontrado en su camino muchos obstáculos. El primero y quizá el más grave ha sido planteado por sus propios adeptos. Las deformaciones que por su optimismo le han hecho padecer han contribuido ampliamente a desacreditarlo. El segundo ha sido la obra de los que lo han fragmentado, despojándolo de alguno de sus elementos esenciales.

Entre los primeros, Montesquieu es como un símbolo, por haber sido invocada tantas veces su autoridad. Su concepción del derecho natural le arrastra a exagerar su extensión, a no saber dónde poner sus límites. Hace que éstos retrocedan hasta lo imposible. «Antes de que hubiera seres inteligentes —escribe— eran estos posibles; tenían, pues, unas relaciones posibles y, por consiguiente, unas leyes posibles. Antes de que estuviesen hechas las leyes eran posibles unas relaciones de justicia. Decir que no hay nada de justo, ni de injusto, más que lo que ordenan o prohí-

American interpretations of natural Law, Harvard, 1931; F. POLLOCK, «History of the Law of nature», en *Essays in the Law*, pp. 31-79; LEO STRAUSS, *Natural Right and History*, 1953; WALTER LIPPMANN, *The public philosophy*, 1955; ANDRÉ ROUAST, «Le législateur, le juge et le droit naturel», en *Les cahiers du droit*, n.º 22, pp. 3-10; MICHEL VILLEY, «Existe-t-il encore un droit naturel?», *Ibid.*, pp. 10-18; A. P. D'ENTRÈVES, *Natural Law*, Londres, 1951; BARKER, *Introduction to Gierke, Natural Law and the Theory of Society*, 1934; HENRI ROMMEN, *Le droit naturel, histoire et doctrine*, Paris, 1945; *The Natural Law*, Saint-Louis, 1955; M. B. CROWE, «The natural Law before St. Thomas», en *Irish Ecc. Record*, 1951, pp. 193-204; E. GALAN Y GUTIÉRREZ, *Jus Naturae*, Valladolid, 1954; MICHEL VILLEY, «Deux conceptions du droit naturel dans l'Antiquité», en *Rev. Hist. du droit français et étranger*, 1953, pp. 475-477; C. A. HART, «The natural Law and International relations», en *Proceeding of the American Catholic Philosophical Association*, t. XXIV, Washington, 1950; BEN PALMER, «The natural Law and International relations», *ibid.*, pp. 33-40; HEINRICH ROMMEN, *Natural Law and War-Crimes-Guilt*, pp. 40-58; FELIX FLÜCKIGER, *Geschichte des Naturrechtes*, Zurich, 1954.

ben las leyes positivas, es decir que antes de que se hubiesen trazado unos círculos no eran iguales todos sus radios»². Creería uno estar en una disertación sobre los fundamentos eternos de las esencias. Además, su derecho natural, a semejanza del estoicismo, está en relación demasiado estrecha, demasiado inmediata con el orden eterno. Y el derecho natural —es obvio— no se define según el orden eterno, sino partiendo de sus relaciones con la ley natural.

El prestigio de Montesquieu ha arrastrado a gran número de juristas a exagerar en el mismo sentido. «En el siglo XVIII —escribe Jacques Leclercq— se desarrolla la concepción del derecho llamado sentimental o absoluto por esa escuela que, a veces, es llamada “escuela de derecho natural”. Esta escuela, que desemboca en el siglo XIX en el espiritualismo ecléctico, considera al derecho natural como evidente, “grabado en el corazón del hombre” y, por otra parte, como un derecho ideal apto por sí solo para regir a toda la sociedad. El derecho natural es un derecho positivo perfecto: es el modelo del derecho positivo. Si el derecho positivo llega a reproducir al derecho natural, será perfecto y ya no deberá cambiar»³.

En contraposición a los juristas que han pecado por exceso de optimismo, están los que han amputado al derecho natural del uno o del otro de sus elementos esenciales. Para no detenernos más que en dos autores conocidos, examinamos muy brevemente la posición de Rousseau y la de Grocio.

A pesar de todo lo malo que de él se ha dicho, Rousseau estuvo considerado durante mucho tiempo como uno de los principales representantes del derecho natural, y la concepción que de éste se formó influyó profundamente sobre los protestantes y quizá también sobre los católicos. Ahora bien, el derecho que propugnaba y que quiso situar en la base de la organización política y social era un derecho exclusivamente individualista; y sabido es que semejante derecho es la caricatura misma del auténtico derecho natural, el cual es, ante todo, social⁴.

¿Y cómo iba, en efecto, a poder ser de otro modo, si el hombre es por esencia un ser social, atributo que condiciona toda

² *De l'esprit des lois*, lib. 1, c. 1.

³ «Note sur la position actuelle du droit naturel», en *Rev. néo-scol. de philosophie*, Lovaina, 1938, p. 267.

⁴ El derecho ideal de M. Jèze cae en el mismo defecto; además de confundirse más o menos con el derecho positivo, es totalmente individualista.

su existencia? ¿Si todo derecho se incorpora a una relación social y encuentra su última justificación en el bien común? Es, por lo menos, extraño, que Rousseau no se diera cuenta de la imposibilidad que hay de deducir un sistema jurídico tomando como punto de partida el análisis de la naturaleza abstracta del hombre. Se le escapó que para comprobar que el hombre es un ser social y que tiene derecho a la vida de sociedad, así como a todas las ventajas que ella implica, porque en eso mismo reside uno de sus primeros derechos naturales, se ha de *partir de los hechos* y se ha de apelar a una experiencia secular de las condiciones concretas que han impuesto al hombre las tendencias, a la vez individuales y sociales, de su naturaleza.

Grocio, al cual —por raro que ello pueda parecer— se le atribuyó el título de «padre del derecho natural», aboga no sólo por la secularización de este derecho, sino incluso por su amoralidad. En los *Prolegómenos* de su obra *De Jure Belli et Pacis*, afirma que constituye un punto de partida autónomo, independiente, de la moral. Ésta es, al menos, la interpretación que dieron de su doctrina sus discípulos Pufendorf y Thomasius. El derecho versa sobre los actos que son susceptibles de ser sancionados por la sociedad, mientras que la moral versa sobre los que escapan a su acción. Queda así pues, realizada la disociación entre derecho y moral: y con ello hace su entrada en la filosofía jurídica la opinión que quiere que la sanción sea un *elemento constitutivo y distintivo del derecho*.

Es bastante delicado determinar con precisión las razones que llevaron a Grocio a realizar así la escisión entre el derecho y la moral. Algunos pretenden que fue porque conocía bastante mal la filosofía moral y la metafísica. Jurisconsulto y práctico del derecho, nunca tuvo ocasión de darse cuenta de que la moral, lo mismo que los principios del derecho, estaba fundada sobre la naturaleza del hombre, y que el mismo derecho, si no era el objeto de todas las virtudes morales, era por lo menos el objeto de esa que ajusta definitivamente nuestras relaciones a las exigencias legítimas de otro y que es denominada justicia. Pues, conviene repetirlo, ¿cómo iba a distinguirse el derecho de una mera logística si no tuviera como función la de establecer la justicia, la de delimitar, según principios racionales e imperiosos, los intereses vitales de los individuos y de los grupos?

No obstante, existía ya, mucho antes de Grocio, una corriente doctrinal cuyas tendencias iban a conducir no sólo a la distinción

tradicional de fuero interno y fuero externo, sino a su separación completa. A esta separación es, por ejemplo, a la que lógicamente tenía que llevar el liberalismo religioso de Lutero. Al concebir la libertad humana como un poder de independencia absoluta, sin ningún límite, era consecuente que sostuviese que la vida moral y religiosa se hallaba íntegramente encerrada en el fuero íntimo de la conciencia. Estos puntos de vista llegaron, por lo demás, a ser comunes para todos los partidarios del liberalismo. «La libertad —dice a este respecto Jacques Maritain— y la interioridad consisten esencialmente en una oposición al no-yo, en una reivindicación de independencia del interior con relación al exterior: verdad y vida deben, pues, ser buscadas únicamente en el interior del ser humano; toda acción, toda ayuda, toda regla, todo magisterio que provenga de *otro*... es un atentado contra el espíritu»⁵.

Estas ideas no se abrieron, pues, camino en la filosofía jurídica tan sólo por la mediación de Grocio y de sus discípulos, sino también por la de los teólogos y la de los filósofos. «Kant —escribe Paul Janet— sostiene incluso que el derecho y la facultad de constreñir son una sola y misma cosa (Introd. a la *Doctrina del Derecho*, C). Aparta de la noción de derecho todo motivo interior o puramente moral, por ejemplo, el respeto a la ley, y hace consistir al derecho exclusivamente en las acciones exteriores. Sentado esto, el derecho no puede consistir en la facultad de exigir de los demás que reconozcan interiormente la justicia de nuestras pretensiones; pues poco importa su pensamiento sobre este punto; el derecho no es la facultad de hacerles obrar conforme a lo que es justo, sea por la coacción, sea por la amenaza de la coacción... Kant acaba por llegar a esta fórmula, que es su última palabra sobre la naturaleza del derecho: «El derecho consiste en la posibilidad del acuerdo de una coacción general y recíproca con la libertad de cada uno»⁶.

La Escuela de Grocio, con su secularismo y su amoralismo, a los cuales habría que añadir su subjetivismo, ha perjudicado, pues, considerablemente la idea del derecho natural; pero todavía han dañado más su prestigio el *formalismo* y el *positivismo* jurídicos, que no han de confundirse con el positivismo socioló-

⁵ *Antimoderne*, p. 21.

⁶ *Histoire de la science politique dans ses rapports avec la morale*, pp. 594-595.

gico. Los prácticos del derecho no se preocupan poco ni mucho de las fuentes y de los fines del derecho. Lo que les interesa es la pura y simple legalidad, es la letra del código. Todo lo demás pretenden ignorarlo, dado que carece de utilidad para el fin que persiguen. De modo que uno de los efectos más inesperados de las codificaciones del derecho moderno ha sido la erección en sistema del formalismo y del positivismo jurídico. El formalismo se refugia en la legalidad seca y, a veces, hueca, mientras que —como escribe Marcel Waline— «el positivismo jurídico consiste en no admitir, como criterio del valor jurídico de una norma, más que su conformidad —material o formal— con otra norma jurídica dada, a la que se la llama norma jurídica fundamental»⁷. Un artículo de la constitución, por ejemplo, sería un tipo de norma jurídica fundamental. De modo que lo que caracterizaría sobre todo al positivismo jurídico sería esta actitud espiritual que consiste en no aceptar como derecho sino lo que es coherente a los principios de un sistema dado, a los principios enunciados en el texto.

Hay, por otra parte, toda una categoría de autores que, por muy espiritualistas que sean, y aunque admitan el *contenido* del derecho natural, rechazan su *expresión*. La noción que tienen del derecho es geométrica, *unívoca*, rígida. Además, la definición de la que parten no es la del derecho, a saber, algo que es debido a otro de acuerdo con sus títulos, sino la del derecho positivo. Lo que todavía es más decepcionante es que no logran desembarazarse de la obsesión de la sanción; y hasta la incluyen en su definición a título de elemento *específico* y distintivo⁸. Como consecuencia, excluyen del campo del derecho todo lo que no está *provisto de la sanción* jurídica. Incluso ha lugar a preguntarse en virtud de qué ilogismo llegan a ellos a admitir un derecho subjetivo. ¿Habría de estar también éste provisto de sanción jurídica?

⁷ *Mélanges R. Carré de Malberg*, p. 524.

⁸ «A los juristas no les repugna llamar derecho a las reglas de la vida social que el poder público no ha sancionado todavía por la coerción. Se ven así arrastrados a oponer al derecho positivo un derecho racional, ideal o natural, al cual le falta precisamente el carácter *específico* del derecho»: PAUL CUCHE, en *Mélanges H. Carré de Malberg*, p. 74. A partir de Grocio, esta extraña costumbre de caracterizar al derecho positivo por la sanción se ha sido generalizado cada vez más. Y probablemente fue THOMASIIUS, en sus *Fundamenta Juris Naturae et Gentium* (1713), el que más contribuyó a difundirla.

Por supuesto que hay matices entre las posiciones de los que toman esta actitud. Y así, por ejemplo, Jean Dabin excluye del campo jurídico al derecho natural tradicional recurriendo a un derecho prejurídico al que califica de *moral*. Como consecuencia de este descubrimiento procede a una reclasificación del derecho y empieza por dividirlo en derecho *moral* y en derecho *jurídico*. Introduce luego la misma oposición en el seno de la justicia y de la ley: habría una justicia y una ley moral anteriores a la justicia y a la ley jurídicas. Además esta base moral no es bastante para asentar convenientemente al derecho: se ha de apelar a los principios cristianos, y estos mismos principios cristianos han de ser tomados del *catolicismo*⁹.

Georges Ripert, que rechaza también el derecho natural bajo el pretexto de que es demasiado vago, de que no cuadra con su noción de derecho, cae en el mismo misticismo y en el mismo fideísmo. También él busca un sustituto en la moral cristiana¹⁰.

⁹ *La philosophie de l'ordre juridique positif spécialement dans les rapports de droit privé*, 1929, p. 1 y ss.; 300, 401-402; PAUL CUCHE, «Pour une meilleure terminologie», en *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, núms. 1 y 2, pp. 195-206.

¹⁰ *La règle morale dans les obligations*, 2.^a ed., pp. 26-29; JACQUES LECLERCQ, «Note sur la position actuelle du droit», en *Rev. néo-scholastique de philosophie* (Lovaina), 1938, pp. 268-269; LOUIS LE FUR, «Droit naturel et réalisme», en *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, núms. 1 y 2, 1931, p. 225. En su última obra, *Les forces créatrices du droit*, París, 1955, obra que no es una escasa contribución a la filosofía jurídica, GEORGES RIPERT se niega, por desgracia, a revisar la inexacta concepción que siempre parece haber tenido del derecho natural. Esta salida en falso le lleva a mantener luego ciertas posiciones cuya coherencia es, por lo menos, difícil de percibir. Así, cuando se rebela contra los autores que abogan por una transformación radical del derecho, se refugia en la noción de persona humana y objeta oportunamente a sus adversarios que si la materia sobre la cual versa el derecho varía y también las condiciones económicas y sociales, la persona, por su parte, no cambia. Su naturaleza es una invariante: se mantiene siempre fundamentalmente idéntica a sí misma. Y como el derecho es esencialmente una relación entre personas, se deduce que él, como la misma naturaleza humana, es siempre sustancialmente idéntico a sí mismo. La materia que mide y las circunstancias a las que se adapta no afectan su esencia (pp. 36 y ss.). ¿Podría el autor reconocer más abiertamente que el derecho está fundado sobre la naturaleza humana?

Por el contrario, en otros pasajes, en los que se trata de las exigencias de estabilidad que implica el derecho, teme tanto el verse acorralado en el derecho natural, que cae, más o menos, en el materialismo y en el irracionalismo; da así a entender que un hecho, cuando se repite y *dura*, cambia de naturaleza y se convierte en una regla racional; «el derecho, que

Por fin, otros —como, por ejemplo, Carré de Malberg y Marcel Waline— atestiguan un profundo respeto por los principios que constituyen como el primer sedimento del derecho natural, pero rechazan la misma idea de un derecho que fuese anterior al que sancionan las leyes humanas. El único derecho admisible es el que dicta el poder del Estado. Y éste no podría ser limitado jurídicamente por «los preceptos superiores contenidos en la noción de justicia». «Allí —dice— está el error de los juristas que persisten en sostener la doctrina del derecho natural, un error del que sería muy deseable que la ciencia del derecho fuese desembarazada de una vez¹¹.» «Cabe estar —sigue escribiendo el autor— profundamente convencido del valor trascendente de los preceptos que derivan de esa fuente suprema (las leyes que Dios ha establecido) y, sin embargo, no dejará uno de estar menos

adquiere su valor en la continuidad, logra al mismo tiempo su legitimidad» (pp. 2 y ss.). Su perennidad es la prueba de su valor (p. 328). «Juzgamos razonables las reglas que estamos habituados a seguir..., aquellas que han sido largamente respetadas y se han convertido así en un principio» (p. 335). Al hablar de los principios jurídicos, afirma que, «para respetarlos, no es necesario creer en su origen divino o racional. Basta con comprobar que se imponen por la fuerza de la tradición» (p. 329). Pero la violencia, incluso cuando se ejerce contra las luces de la razón, no enciende una lumbre demasiado duradera, y así el autor escribe, en pos de todos los que abogan por el derecho natural, que las normas tienen «un carácter eminente» si se puede demostrar que han sido «impuestas por la naturaleza del hombre y por las exigencias de la razón» (pp. 327-328, 332, 333).

A lo largo de toda su obra pretende que, con unos principios religiosos y exclusivamente morales, se puede construir un orden jurídico. Los principios serían de una naturaleza y las reglas jurídicas de ellos derivadas serían de otra. Es mucho más sencillo y más lógico el admitir que nuestras relaciones morales relativas al prójimo son precisamente la materia del derecho; y que esta materia, cuando es utilizada, cuando es medida por una legislación humana, se convierte en derecho positivo. Hablar de «deberes de justicia» que no son derechos (Pref., p. VII, pp. 85 y 135), de «deberes para con los semejantes» que tienen como blanco «la virtud de aquel que debe obrar» (pp. 171-172) denota una filosofía bastante pobre.

Y todavía cabría observar que el autor aboga por un derecho de fundamentos *metafísicos*, pero que, en virtud de no sabemos qué extraña lógica, manifiesta una constante repugnancia por el derecho natural; aun cuando, en algún lugar, conceda que quizá haya «en la concepción del derecho natural un elemento que pueda servir de guía en la busca de los principios», si bien estima que esos principios constituyen «un gran auxilio» (pp. 327-328). ¡Si así sucede con los principios, se pregunta uno qué es lo que podrá valer el resto!

¹¹ R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, t. I, p. 238.

obligado a reconocer que, en el orden de las realidades sociales, no puede existir derecho, propiamente dicho, anterior a la ley del Estado. El alto y soberano valor de estos preceptos no basta para imprimirles el carácter de derecho efectivo; pues la *esencia misma de la regla de derecho es la de ser sancionada* por medios de inmediata coerción, es decir, por medios humanos. El derecho supone, pues, necesariamente, una autoridad pública capaz de *constrañir* a los individuos a la observancia de los mandatos que él mismo ha dictado. Por lo cual resulta manifiesto que no cabe concebir otro derecho que el positivo. *La noción de derecho natural no es una noción jurídica*¹².

Resulta de este texto que el derecho deduce su esencia de la sanción, que deriva del poder estatal, y que, por consiguiente, la doctrina del derecho natural encierra un craso error.

Estas posiciones filosóficas de juristas muy grandes y muy respetables son, cuando menos, desconcertantes. Atestiguan visiones filosóficas cortas, inconsistentes y fantaseadas.

Por lo pronto, basta con un conocimiento bastante superficial de los múltiples y diversos sentidos que la palabra «derecho» ha recibido en diferentes momentos de la evolución del pensamiento jurídico para darse cuenta de que no tiene una significación unívoca y de que, como todos los vocablos de orden práctico, se ha visto afectada por las leyes de la extensión del lenguaje. Y aun cuando no tuviéramos el testimonio de la historia, sería fácil imaginar que, en campo tan contingente y tan mudable, el espíritu geométrico ha de ser, por lo general, bastante mal recibido. Y, en efecto, el término derecho reviste varios sentidos. Puede ser tomado en acepciones absolutamente distintas. Se le ha de colocar, por eso, entre los términos cuyas múltiples resonancias sólo pueden ser unificadas por los tenues y flexibles vínculos de la analogía. La noción de derecho no es unívoca, sino *analógica*. Su economía tan pronto está regida por las leyes de la analogía de atribución como por las de la analogía de proporcionalidad¹³. En el caso de la aplicación de la noción de derecho al derecho

¹² *Ibid.*, pp. 57, 207-208. Esta posición parece ser la misma que adopta MARCEL WALINE, «Positivisme philosophique, juridique et sociologique», en *Mélanges R. Carré de Malberg*, pp. 532-533.

¹³ *Le concept de droit selon Aristote et saint Thomas*, 2.^a ed., Montreal, 1948. En esta obra hemos intentado establecer la *unidad analógica* del derecho. Véanse particularmente las pp. 31-50, 234-242.

natural y al derecho positivo, se trata de analogía de proporcionalidad. Los elementos esenciales al derecho, a saber, *algo debido a otro según la igualdad*, se encuentran, conforme a su acepción propia, en el uno y en el otro. El derecho natural es algo debido a otro según una igualdad natural, la cual permanece, muy particularmente en el hombre, general e indeterminada; mientras que el derecho positivo es algo debido a otro según una igualdad más definida, más adaptada al medio social, aun cuando se mantenga, ella también, con la suficiente generalidad y la indeterminación bastante para recubrir la casi totalidad de las situaciones particulares, conforme al adagio del derecho romano, *Jura constitui oportet in his quae saepius accidunt*¹⁴. Por lo cual ya se ve que, al pasar del derecho natural al derecho positivo, no se va de una realidad a otra, sino de una medida general a otra medida más determinada, más precisa, más adherida a lo real y, sin embargo, más perfecta. Lo que basta para aniquilar ese prejuicio, convertido entre los adversarios del derecho natural en un verdadero cliché, que quiere que este derecho tome a los ojos de sus defensores la forma de un derecho ideal, prefigurado, llevado de antemano a su más alto grado de perfección.

En segundo lugar, el derecho objetivo, aquel en torno al cual se ha desarrollado la analogía, no suele estar constituido por la sanción ni definido por ella. Afirmación que no admite más que una sola reserva: la de que la sanción no interviene como elemento constitutivo del derecho más que en el campo del derecho penal, puesto que entonces ella es el objeto y la substancia de la determinación jurídica.

Cuesta bastante trabajo percatarse de cuál es el rodeo psicológico por el que los juristas se han llegado a aferrar a esta monomanía de la sanción. Pues esta creencia en su papel esencial está tan enraizada y es tan fuerte, que les parece imposible concebir el derecho futuro —*lex ferenda*— de otro modo que no sea el de su «vocación» a la sanción. El derecho de mañana no sería derecho, si no fuera por su aptitud para ser sancionado. Incluso un autor tan ducho en filosofía como Géný escribe: «La noción de derecho se adapta perfectamente a unas reglas que *en sí son*

¹⁴ Pomponio declara que este adagio está tomado de TEOFRASTO, *Dig.*, 1, 3, n. 3; «*Lex est commune praeceptum, etc.*», PAPINIANO, *ibid.*, n. 1; «*Ex his, quae forte uno aliquo casu accidere possunt, jura non constituuntur*», CELSO, *ibid.*, n. 4.

susceptibles de sanción social coercitiva y que tienden a ser provistas de esta sanción, aun cuando ésta no les haya sido efectivamente otorgada»¹⁵. Sería cosa de creer que el derecho consiste en un escalonamiento de sanciones.

El derecho no es un sistema de intimidación, sino un acondicionamiento de la existencia, una organización de conducta racional y comunitaria. Es una directriz luminosa, un principio de educación y de rectitud. Por lo tanto, tiene como *propiedad* la de ser exigible e inviolable. Pone en vigor, traduce en acción y en formas concretas de vida lo que determina la ley. Ahora bien, ésta intima lo que es correcto y susceptible de promover el bien público; prohíbe lo que va contra el orden; ignora o tolera lo que es de poca consecuencia. Luego, con fines de eficacia, castiga la desobediencia y las infracciones al orden que prescribe. Además, propiamente hablando, no son las leyes las que son sancionadas, sino los actos de los individuos o de los grupos que derogan a la rectitud del orden o del derecho¹⁶. Cuando se dice que las leyes están sancionadas se quiere significar por ello que provén sanciones contra los recalcitrantes, contra los que podrían esquivar sus mandatos. La sanción es, pues, correlativa a la falta, es posterior al desorden y al delito. Es, todo lo más, *un apoyo externo del derecho objetivo*. Porque el derecho es un órgano de vida pública; porque tiende a promover un bien cuyas exigencias no son comprendidas por todos; porque suele oponerse a los egoísmos y a las pasiones, es por lo que tiene necesidad para funcionar de este resorte psicológico que constituye el temor al castigo. Sin embargo, considerado en su esencia, el derecho consiste en otra cosa que en el castigo. Consiste en la rectitud de las relaciones sociales, en la honestidad privada y pública, en la observancia práctica de lo que el orden racional o legal atribuye a cada uno como debido. No hay, pues, un solo término, sino tres: el derecho, su violación y la pena infligida a esta última. Santo Tomás distingue en la ley humana dos aspectos que no debemos confundir, a saber: su carácter de regla o de instrumento de dirección y de educación: *vis directiva*, y, por otra parte, su virtud de coerción: *vis coactiva*. La virtud reguladora de la ley le es inherente, deriva de su misma esencia y constituye su coerción interna. Resulta de que ella encarna el orden de la razón, el

¹⁵ *Science et technique en droit privé*, t. IV, p. 252.

¹⁶ SANTO TOMÁS, I, II, q. 92, a. 2.

orden jurídico, el orden que prolonga el esbozado por los principios de la ley natural y del orden eterno. Y considerados desde este ángulo, los imperativos de la ley se imponen a todos: los virtuosos, los justos, los sabios e incluso los gobernantes no tienen derecho a eludirla. Por el contrario, la fuerza de coacción de la ley: *vis coactiva*, fuerza que descansa sobre la amenaza del castigo, se configura como elemento secundario y extrínseco. Subordinada a la *vis directiva*, le sirve de refuerzo, le permite ejercer efectivamente sus funciones reguladoras y educativas: y en ella reside su exclusiva razón de ser. Desde este aspecto, la ley no se refiere a los sabios, ni a los justos, ni a los gobernantes, sino tan sólo a los recalcitrantes: *et hoc modo homines virtuosos et justos non subduntur legi, sed soli mali*¹⁷.

La reducción de la «ley» y del derecho a la sanción no va tan sólo en contra de los elementos fundamentales del orden jurídico: choca también con la misma técnica del derecho positivo. Pierre-André Bissonnette, en su obra sobre *La satisfaction comme mode de réparation en droit international* muestra que la consecuencia del acto ilícito no es sólo la sanción; puede consistir todavía en la reparación y en la satisfacción. Incluso ve en estos diversos tipos de consecuencias del acto ilícito el criterio de la distinción que se mantiene entre el derecho civil y el derecho penal: «Si, en efecto —escribe—, se trata de descubrir la distinción fundamental que opone a esas dos ramas del derecho, se da uno cuenta de que lo que caracteriza al derecho civil es la existencia de la reparación, mientras que ésta es desconocida en derecho penal. En el cuadro del derecho civil se halla instituida una posibilidad de evitar la sanción en favor del acto ilícito, si se consiente en reparar los daños causados por el propio delito»¹⁸. El autor, sin embargo, reconoce que los actos ilícitos pueden ser a la vez ilícitos civiles y delitos penales.

Por otra parte, es un error manifiesto creer que el derecho natural objetivo no está sancionado. Lo está de otro modo que el

¹⁷ I, II, q. 90, a. 3, ad 2; q. 92, a. 5: «*Princeps dicitur esse solutus a lege quantum ad vim coactivam legis... Sed quantum ad vim directivam legis princeps subditur legi propria voluntate... Unde quantum ad Dei iudicium, princeps non est solutus a lege quantum ad vim directivam ejus...*» *Ibid.*, ad 3. Los gobernantes pueden eludir las sanciones que imponen a los demás, pero, sin incurrir en culpabilidad, no pueden hurtarse a la orden racional que encierra la ley y el derecho.

¹⁸ P. 7, Ginebra, 1952.

Sanción, post.
al delito

vis directiva,
esencial

derecho positivo, pero no lo está menos efectivamente. Cuando se pasa de un orden al otro es menester deshacerse del espíritu geométrico e imbuirse del sentido de la analogía.

Por lo pronto, la sanción como tal es de derecho natural. Es conforme a las exigencias de la razón natural que los delitos sean castigados; sin lo cual todo el derecho penal sería irracional, injusto e inhumano. Además, los desórdenes contra el derecho natural son sancionados de muchas maneras. Ante todo hay en el culpable el castigo que implica la comprobación de su propio deterioro; hay el disgusto de uno mismo y el del remordimiento; hay el reproche que él mismo se hace por ser factor de desorden, por perjudicar al mejoramiento de su medio social; hay, sobre todo, el que le será infligido por el autor de la naturaleza. «Un acto humano —escribe Santo Tomás— es meritorio o no por el hecho de su *relación para con otro*, para con otro considerado *personal o socialmente*. Ahora bien, ante Dios, los actos humanos son meritorios o no bajo esos dos aspectos. Por lo pronto, si se considera a Dios *en sí mismo*, en su calidad y dignidad de fin último, es un deber referir a Él todos nuestros actos, de modo que si alguien comete un acto malo, que no pueda serle referido, no le tributa el honor que personalmente le es debido, en su calidad de fin último. En segundo lugar (un acto puede ser demeritorio) bajo el aspecto de la comunidad del universo. En efecto, en cualquier comunidad, el que la gobierna cuida particularmente del bien común, de tal modo que le corresponde retribuir (en recompensa o en castigo), habida cuenta de cuanto de bueno o de malo se hace en la comunidad. Ahora bien, Dios es el maestro y el rector de todo el universo y especialmente de las criaturas razonables. Se sigue, pues, manifiestamente, que los actos humanos son meritorios o no con relación a Él. De otro modo, habría que decir que Él no se cuida de ellos»¹⁹. De otro modo, sería menester admitir que los pecados que se cometen contra uno mismo son susceptibles de sanciones, mientras que los que menoscaban el bien y la dignidad de otros no lo son.

En fin, pretender que los incestuosos, los adúlteros, los blasfemos, todos los despreciadores del orden natural no padecen, por parte de su medio social, una sanción difusa, a menudo severa y siempre molesta, es atestiguar un sentido poco agudo de la psicología social. Se enseña, y con razón, que el simple despre-

¹⁹ *Ibid.*, q. 21, a. 4.

cio de las virtudes de civilidad en el individuo desarrolla a su alrededor una atmósfera de antipatía y de repulsión que él acaba por notar vivamente; y, sin embargo, se pretende que él puede violar impunemente el derecho natural sin incurrir en la menor desaprobación social. Es evidente que tal afirmación no se sostiene. Lo cierto es que el derecho natural se acompaña de todas las formas de sanción susceptibles de ser aplicadas espontáneamente, sin el recurso a la fuerza del cual dispone el poder público. El violador del derecho natural se ve perjudicado en su integridad moral, en su dignidad, en su honor y en su reputación²⁰.

Hemos de agregar que nos parece inadmisibles que el poder del Estado sea la fuente suprema del derecho. Eso equivale a encomiar, como Hegel, el estatismo bajo su forma más absoluta y más brutal. Eso equivale a erigir la fuerza y la arbitrariedad en regla de derecho. Si el Estado crea el derecho, halla en él mismo su justificación y su legitimidad. Ya no hay principios jurídicos que permitan controlar el valor de sus decisiones. Y si se replica que las decisiones del Estado están sometidas al juicio de la nación, se deberá indicar, para escapar a la arbitrariedad, cuáles son los *criterios objetivos y superiores* a la voluntad estatal que proporcionan a la nación la garantía de que sus juicios están fundados e impregnados de rectitud. Además, con tales teorías sobre los orígenes del derecho, se pregunta uno adónde van a parar los derechos del individuo y los de los grupos particulares. Pues si el Estado es el que crea el derecho, éstos no tendrán más derechos que los que él se digne concederles. Si los puntos de vista de Rousseau, que quería que el Estado no tuviese más que los derechos que los individuos le reconociesen, son perniciosos, no lo son menos los de los que profesan que los individuos no tienen más derechos que los que el Estado les garantiza.

En fin, pedir al cristianismo que suministre al derecho sus normas supremas y represente el papel de regulador de los poderes del Estado es caer en la confusión y atestiguar una grave falta de confianza en la razón. Esa actitud implica que no se conoce bien al cristianismo, que se rechazan las luces naturales de la inteligencia y que se miran con sospecha sus adquisiciones más imprescriptibles. Los fideístas de todas las épocas no han ido nunca más lejos en su desconfianza con respecto al espíritu humano.

²⁰ *L'humanisme politique de Saint Thomas*: véanse las páginas que allí dedicamos a las virtudes humanitarias, t. II, pp. 736 y ss.

Para concluir, nos parece que las exageraciones de los juristas del siglo XVIII sobre el acabamiento del derecho natural, que el individualismo intemperante de Rousseau y que la impotencia de algunos juristas para lograr la distinción entre el derecho natural y la moral natural o sobrenatural, no bastan para empalidecer la gran tradición jurídica francesa. La escuela francesa, heredera del sentido jurídico de los latinos, imbuida de intelectualismo y, hasta cierto punto, fiel a la filosofía de la Edad Media, se ha mostrado siempre preocupada por apoyar sus certidumbres sobre los datos de la razón. Y la filosofía de Descartes ha contribuido no poco a reforzar dicha tendencia. En consecuencia, ha estado siempre aliada a la idea de un derecho objetivo y racional. Y del mismo modo, por una necesidad congénita de unidad y de lógica, ha unido siempre el derecho a la moral y ha tratado siempre de asegurar la coherencia entre esas dos disciplinas por una parte, y la naturaleza del hombre, por otra. De modo que se puede caracterizar, en general, su concepción del derecho calificándola de racional, de objetiva y de humanista.

* * *

Si se compara nuestra época con la del siglo XVIII y la del siglo XIX, se comprueba que lo que hay de nuevo en ella es que el derecho natural que ahora se profesa se inspira más en la filosofía de la Edad Media y, en particular, en la de Santo Tomás de Aquino, que la de los filósofos del siglo XVIII. Juristas como François Géný, Louis Le Fur, Georges Renard, Félix Senn, René Capitant, Maurice Hauriou y muchos otros, y filósofos como A.-D. Sertillanges, A. Piot, Jacques Maritain, Étienne Gilson o J.-T. Delos no lo esconden, aunque su conocimiento del pensamiento de Santo Tomás sea desigual y la mayor parte del tiempo hayan bebido en fuentes muy lejanas del manantial original²¹.

²¹ Aparte de los tratados y de los manuales sobre el derecho natural, que son innumerables y de los cuales es uno de los mejores el de JACQUES LECLERCO, *Leçons de droit naturel*, en cinco volúmenes, pueden consultarse los estudios siguientes: LOUIS LE FUR, «La théorie du droit naturel depuis le XVII^e siècle et la doctrine moderne», en *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haya*, t. XVIII, pp. 249 y ss.; *Les grands problèmes du droit*,

Por eso nos parece indispensable hacer aquí una breve exposición del pensamiento de Santo Tomás de Aquino sobre el derecho natural, tanto para captar el significado del pensamiento contemporáneo cuanto para marcar su continuidad interna con el pensamiento antiguo.

En materia de filosofía jurídica, Santo Tomás de Aquino no es sólo el guía de la escuela contemporánea; su influencia ha sido considerable a lo largo de toda la formación y el mantenimiento de la tradición francesa. Tal como lo escribe Hazeltine en su magnífica *Introducción* a la obra del doctor Ullmann, la Escuela de los Comentaristas se alimentó continuamente de su pensamiento, así como del de su discípulo, Gil de Roma²².

En la época en que fue fundada, la Escuela de los Comentaristas

París, 1937; A. PIOT, *Droit naturel et réalisme: Essai critique sur quelques doctrines françaises contemporaines*, París, 1920; AILLET, «De la signification methodologique de l'idée de droit naturel», en *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, París, 1933; ALEXIEV, «Le droit naturel», *ibid.* 1934; BONNARD, «Droit naturel et droit positif», en *Revue Internationale de la théorie du droit*, 1928-1929; GÉNY, *Science et technique en droit privé positif*, 4 vols., París, 1914-1924; «La laïcité du droit naturel», en *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, 1933; HAESERT, «Fondement du droit naturel», *ibid.*; HUBERT, *Contribution à l'étude sociologique des origines de la notion du droit naturel*, París, 1933; OLGIATI, «Le problème du droit naturel», en *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, 1933; RENARD, *Théorie de l'Institution*, París, 1930; DE PAGE, *Droit naturel et positivisme juridique*, 1923, Bruselas, 1939; SALAMON, «Le droit naturel chez Aristote», en *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, 1937; DELOS, *Notes et appendices, La Justice, Somme théologique de Saint Thomas d'Aquin*, edición *Revue des Jeunes*; LAVERSIN, *La loi*, *ibid.*; MARITAIN, *La Personne et le Bien commun*, París, 1947; *Les droits de l'homme et la loi naturelle*, Nueva York, 1942; París, 1945; O. LOTTIN, *Le droit naturel chez saint Thomas d'Aquin et ses prédécesseurs*, Brujas, 1931; LE FUR, «Le droit naturel et la théorie de l'institution», en *Vie intellectuelle*, 1931; LAVERSIN, «Droit naturel et droit positif d'après saint Thomas», en *Revue thomiste*, 1933; CHARRIÈRE, «Le droit naturel est-il un droit?», en *Nova et Vetera*, 1945; MEERSSEMAN, «Le droit naturel chez saint Thomas et ses prédécesseurs, en *Angelicum*, 1932; RINFRET, «Le droit civil de la Province de Québec et le droit naturel tel qu'exposé par saint Thomas», en *Revue de l'Université d'Ottawa*; DARBELLAY, «Le droit naturel et le droit positif de la société politique», en *Revue thomiste*, 1946; NOUBEL, «Le réalisme de l'idée de droit naturel chez saint Thomas d'Aquin», en *Bulletin de littérature ecclésiastique*, Toulouse, 1942. Véanse igualmente las obras ya mencionadas a propósito del renacimiento del derecho natural.

²² *The Mediaeval Idea of Law, Introduction*, passim, pero particularmente texto y referencias; ÉMILE CHÉNON, *Histoire générale du droit français public et privé*, t. I, pp. 505-513.

tas representaba una novedad, por no decir una revolución, en el campo del derecho. Hasta entonces la autoridad había residido en la Escuela de los Glosadores, que había sido fundada en Italia y había conocido un reinado de cerca de tres siglos, consagrado a un paciente y meticoloso trabajo de exégesis del derecho, en particular del derecho romano. Tuvo sus méritos y su gloria. Fue esclarecida por grandes maestros; vio nacer a su alrededor las Universidades del Norte de Italia y formó profesores que ocuparon cátedras de derecho romano en varios países de Europa²³. Sin embargo, no pudo perdurar. Con ocasión de las profundas transformaciones que padecieron, en los siglos XII y XIII, los ambientes intelectuales y, en particular, los círculos filosóficos y teológicos, fue suplantada por una escuela rival, la de los Comentaristas.

A esta última, que fue implantada en Italia por Bartolo, se la suele designar por su nombre, pero no fue fundada por él, sino que nació en Francia y fue la obra de Jacques de Révigny, un benedictino jurisconsulto, filósofo y teólogo. Su representante más ilustre fue Pierre de Belleperche, el cual, tras una brillante docencia en Toulouse y en Orleáns, llegó a ser obispo de Auxerre, donde murió en 1308. Según Émile Chénon, lo que hizo Bartolo, más o menos, fue «plagiarle». Entre los demás discípulos de Jacques de Révigny se menciona a Jean Faure, Guillaume de Cuing, Cino de Pistoia (profesor de Bartolo), Charles du Moulin y Jean Bodin. Además, la influencia de los comentaristas no sólo invadió Francia e Italia, sino que traspasó otras fronteras e incluso llegó hasta Polonia por mediación de Alexandre Olizarowsky²⁴. El derecho de los países occidentales se habría construido así sobre los principios y con el empleo de los métodos propugnados por los comentaristas.

Cuanto más se conoce esta Escuela más se da uno cuenta de su parentesco con la escolástica en general y con el pensamiento de Santo Tomás en particular. «El método (de los glosadores) estrecho y puramente exegético —escribe Émile Chénon— no podía convenir durante mucho tiempo a las mentes francesas, predadas de la síntesis y de la claridad. A fines del reinado de San Luis, el benedictino Jacques de Révigny... empezó a aplicar

²³ ÉMILE CHÉNON, *Histoire générale du droit français public et privé*, t. I, p. 505, París, 1926.

²⁴ E. JARRA, «Le bodinisme en Pologne au XVII^e siècle», en *Archives de phil. du droit et de sociologie juridique*, núms. 1 y 2, 1930, pp. 120-132.

al derecho el método que por entonces aplicaba a la teología Santo Tomás de Aquino.» Y el autor concreta que dicho método consistía en proveer al derecho de una ideología, «en buscar los principios generales y en deducir de ellos por el razonamiento todos los corolarios que allí están contenidos»²⁵.

Los estudios de Hazeltine no sólo han confirmado esta aserción, como ya hemos hecho notar, sino que han demostrado con exactitud la progresiva penetración de la ciencia del derecho por la filosofía aristotélico-tomista. Y Jean-Marie Aubert, apoyándose sobre las investigaciones de Sohm y de Schulte no menos que sobre las suyas propias, escribe, por su parte, que «Santo Tomás está íntegramente en ese espíritu de los posglosadores que poco después desembocaría en el genio de un Bartolo»²⁶.

Por lo demás, bastaría con recordar que la ciencia del derecho moderno nació en los monasterios y en las escuelas teológicas de los siglos XIII y XIV para lograr la certidumbre de que el influjo de Santo Tomás hubo de ser considerable en ella. Bajo su égida y bajo la de San Alberto el Magno, se realizaron, en efecto, casi la mayoría de las transformaciones espirituales de esta época. Su filosofía, sus métodos de inducción, de definición, de división, de reducción a un conjunto orgánico de principios racionales, su alta idea de la justicia y del derecho, la primordial importancia que otorga a la ley natural, a las leyes humanas y a los sistemas de derecho positivo, sus ideas sobre la primacía del bien común en el acondicionamiento de la vida comunal, parece que fueron cosas mejor conocidas por los juristas que por los teólogos, por cuanto que las disputas dogmáticas distrajeran menos a los primeros que a los segundos.

Sin embargo, ninguna escuela fue tan tributaria de Santo Tomás como la de los maestros de Salamanca. Los tres más célebres, el dominico Francisco de Vitoria (1483?-12 agosto 1546), gran pensador, gran humanista y fundador indiscutible del derecho internacional²⁷; Domingo de Soto, que también perteneció a la Orden de Santo Domingo y fue autor de obras notables sobre

²⁵ ÉMILE CHÉNON, *loc. cit.*, p. 511.

²⁶ J.-M. AUBERT, *Le droit romain dans l'oeuvre de Saint Thomas*, p. 137, París, 1955.

²⁷ RUBÉN C. GONZÁLEZ, O. P., *Francisco de Vitoria* (estudio bibliográfico), Buenos Aires, 1946. Se halla en esta obra una abundante documentación sobre Francisco de Vitoria; J. B. SCOTT, *The spanish origin of International Law*, Wash., 1928.

el derecho y la justicia, y el jesuita Francisco Suárez, cuyos tratados sobre la ley sirvieron de autoridad durante mucho tiempo, tomaron literalmente prestado de él la substancia de sus doctrinas jurídicas. Y aunque es difícil decir cuál de los dos, si Vitoria o Suárez, conoció mayor irradiación, lo cierto es que ambos ejercieron durante mucho tiempo cierta hegemonía sobre el pensamiento jurídico europeo. No deja, pues, de ser verosímil —dadas las relaciones que había habido hasta aquel momento entre España y los Países Bajos— la pretensión de los autores que sostienen que los dos sirvieron de origen a la corriente doctrinal salida de Grocio, de Pufendorf y de Thomasius²⁸. Que nosotros sepamos, nadie ha estudiado todavía de un modo especial el papel que la filosofía de Santo Tomás ha desempeñado en la orientación de la investigación jurídica del mundo occidental y de los países latinos en particular, pero no creemos ser presuntuosos si decimos que fue tan grande que ha de costar siempre mucho trabajo cualquier intento de medirla.

* * *

Hay una teoría que quiere que el mérito principal de los genios consista en la formulación de los ideales implícitamente contenidos en la corriente de opiniones y en las formas de conducta que imperaron en su ambiente. El de Santo Tomás, ciertamente, no fue ése. Su pensamiento se alimentó mucho más de los datos de la tradición que de los de sus contemporáneos, a algunos de los cuales ya sabemos que los escandalizaba. Pero erraríamos completamente si creyésemos que su pensamiento representó como una especie de aluvión. Por ejemplo, aunque con el concurso de su maestro Alberto el Magno dejó definitivamente integrado a Aristóteles en el pensamiento occidental, de ningún modo quiere decir eso que «él insertase sus fragmentos en su propia obra sin preocuparse de volver a considerarlos». Basta

²⁸ GROCIO, en su *De jure belli et pacis, Prolegomena*, n. 37, cuando cita sus fuentes, encabeza con el nombre de Francisco de Vitoria la lista de los autores consultados. Le acusa de haber confundido y embrollado los órdenes, pero hoy sabemos demasiado bien que tal acusación era falsa. Francisco de Vitoria no intentó secularizar el derecho, pero respetó escrupulosamente la autonomía interior de los órdenes.

con que nos fijemos en lo que, en sus largos y luminosos tratados de la ley y de la justicia, llega a ser la simple mención que hace el Estagirita del derecho natural, para que nos demos cuenta de que dicha noción no sólo ha sido refundida, sino que se la ha profundizado y revitalizado hasta el punto de que en él ha adquirido un vigor y unas ramificaciones casi ilimitados.

Pero el Aquinatense fue, además, el heredero de la tradición latina. Por las Universidades que frecuentó y por sus contactos con el *Decreto*, de Graciano, conoció los principios y cierto número de aplicaciones del derecho romano; y atestiguó para con ellos cierta deferencia. Ahondó en este capital intelectual y asimiló todos los elementos que de él le parecieron perdurables. Pero tampoco dejó de hacer esta transposición sin numerosas transformaciones²⁹. Conoció, sobre todo, a Cicerón y contribuyó a immortalizar algunos de sus más hermosos pasajes sobre la ley natural y sobre la justicia. Sin embargo, sigue siendo cierto que aun cuando esta aportación del derecho romano contribuyó a acentuar el carácter concreto y viable de su pensamiento jurídico, no representó en sus vastas construcciones más que un coeficiente bastante modesto. Su papel excede apenas del de algunos materiales acopiados para su obra.

El pensamiento jurídico de Santo Tomás quizá estuvo todavía ligeramente teñido por la civilización judía, con la cual entró en contacto por mediación del Antiguo Testamento. En su tratado de la ley se demora largamente en el estudio de la ley antigua; y si no se supiera que consagró los primeros años de su enseñanza a algunos trabajos de exégesis sobre las Sagradas Escrituras, quedaría uno verdaderamente desconcertado al descubrir las cuestiones tan numerosas, tan extensas y tan sutiles que les ha consagrado³⁰. Los análisis a los cuales se entrega en cada uno de esos artículos son tan finos y tan penetrantes que se sentiría uno tentado a creer que, si hubiera sido menos sensible a los valores humanos y a los descubrimientos históricos de la razón, se hubiera contentado con ellos —como tantos de sus contemporáneos que se satisficieron con menos— y nos hubiera privado de esas otras reflexiones suyas tan fundamentales sobre el papel de la ley

²⁹ JEAN-MARIE AUBERT, *Le droit romain dans l'oeuvre de Saint Thomas*, París, 1955. En esta excelente obra, el autor determina en qué medida se inspiró Santo Tomás en el Derecho romano y en cuál lo transformó.

³⁰ I, II, q. 98-105.

y del derecho natural en la vida de las comunidades humanas. Aun cuando la ley antigua incluye en su contenido gran número de datos que pertenecen al campo de la razón, es, por supuesto, una ley revelada, una parte integrante de la ley divina. Su estudio no puede, pues, abordarse sino dentro de una perspectiva teológica. La cual, por lo demás, es la que adoptó Santo Tomás. Pues tras haber determinado su naturaleza, su poder y su irradiación, concreta que contiene tres categorías de preceptos: una primera de orden cultural o ritual; una segunda de orden moral, y una tercera de orden judicial o jurisdiccional.

Las características generales de una legislación resultan del género de fin que ella persigue, por ser la ley de un orden establecido por la razón en función de un fin común que ha de realizarse. Su aplicación pertenece al orden sobrenatural. Calidad que debe la ley no sólo al hecho de que proviene de Dios, sino, sobre todo, al de que persigue un fin que no es terrestre, que no es la *temporalis tranquillitas civitatis*; sino que, por el contrario, es divino y que es, efectivamente, la *felicitas aeterna*³¹. Y vuelve con insistencia sobre esa diferencia de estructura que hay entre esta ley humana y una ley divina. Suele, por ejemplo, invocar el siguiente principio: «Dado que los preceptos de la ley están ordenados al bien común, es necesario que se diversifiquen según los diferentes tipos de comunidad a los que deben regir... Ahora bien, una cosa es el tipo de comunidad al cual está afectada la ley humana y otra cosa es aquel al que está consagrada la ley divina. La ley humana está, en efecto, ordenada a la comunidad civil, que es la que existe entre los hombres..., mientras que la comunidad a la que está destinada la ley divina es la de los hombres con Dios»³².

Pero aun cuando esta ley antigua sea una ley divina, nada impide que no pueda estar construida con materiales humanos, con materiales que dependan del dominio de la razón natural. Tal es precisamente el caso de la categoría de los preceptos *morales*. La primera preocupación de Santo Tomás —y esta preocupación es significativa— es la de prevenirnos de que dichos preceptos pertenecen a la ley natural y que no son, por consiguiente, más que unos *revelata per accidens*, unos mandatos revelados *de hecho*, pero no *de derecho*³³. Y desde la primera

³¹ *Ibid.*, q. 98, a. 1.

³² I, II, q. 100, a. 2, a. 8; II, II, q. 122, a. 1 y ss.

³³ *Ibid.*, q. 100, a. 1.

cuestión, que consagra a esta ley, cuando se pregunta, a propósito de su extensión, si obliga a todos los hombres, responde que sólo los preceptos morales obligaban a todos los hombres, pero no por su título por parte de la ley antigua, sino más bien por su título por parte de la ley natural, *quia erant de lege naturae*³⁴. De donde se deduce con evidencia que el contenido moral de la ley natural, considerado absolutamente, no entra en la ley divina y que sólo se inserta en ella a título de fundamento del orden sobrenatural.

En razón de estas consideraciones de Santo Tomás sobre la estructura y el contenido de la ley antigua, tal vez cabría pensar que en sus estudios del Antiguo Testamento habría hallado la confirmación de sus puntos de vista sobre la autenticidad y el valor de la ley natural. Pero el lector perspicaz reacciona de otro modo, pues se pregunta si no son más bien sus ideas sobre la ley natural, ideas ya formuladas en cuestiones precedentes³⁵, las que le habrían permitido discernir tal orden en la ley antigua e identificar la parte moral de ella con el contenido de la ley natural. ¿Acaso no es la noción de derecho natural un dato grecorromano? Lo que sigue siendo, no obstante, indiscutible, es que nunca pensó Santo Tomás en que la ley natural fuese una ley divina, sino en el más amplio sentido de la palabra. Pues era perfectamente consciente de que una cosa es el estudio de los diversos materiales que se hallan implicados en una ley y en un orden divino, y otra cosa es el estudio de la ley natural considerada en sí misma; es decir, en su economía propia y en función de sus fines inmediatos. La última perspectiva puede entonces ser la misma, pero las perspectivas *inmediatas* son, fuera de toda duda, totalmente diferentes.

En fin, Santo Tomás fue en su época uno de los más fieles y de los más ilustres intérpretes de la cultura cristiana. Eso es un hecho reconocido. Los estudios históricos del último medio siglo han demostrado hasta qué punto consiguió, aunque a veces le fuera menester forzar un poco el sentido, incorporar a su síntesis teológica el pensamiento de todos los Padres de la Iglesia que le fue posible conocer. Sin embargo, es inevitable admitir que en materia jurídica y particularmente en lo que se refiere al derecho natural, este pensamiento era tan pobre

³⁴ *Ibid.*, q. 98, a. 3.

³⁵ *Ibid.*, q. 90-95.

que él le debe bastante poco. En general, los escritores eclesiásticos fijaron su atención en ese pasaje de la *Epístola a los Romanos*, de San Pablo, en el que se dice: «En verdad, cuando los gentiles, guiados por la razón natural, sin ley, cumplen los preceptos de la ley, ellos mismos, sin tenerla, son para sí mismos Ley. Y con esto mismo muestran que los preceptos de la ley están escritos en sus corazones, siendo testigos su conciencia y las sentencias con que entre unos y otros se acusan o se excusan»³⁶, pero lo interpretaron de un modo puramente subjetivo y moral, como si sólo fuera un dato que ilumina y que dirige la conciencia individual. Pero Santo Tomás, al comentar este pasaje, reafirma su misma posición de la *Summa* teológica. Se limita a concretar que la ley antigua implicaba una parte moral cuyo contenido se refería al mismo de la ley natural; pero cuida de añadir que la observancia de los preceptos de dicha ley no podría producir frutos de justificación sin la intervención de la Gracia y del Espíritu Santo. En los tratados de la ley y de la gracia, apela algunas veces a ese pasaje de San Pablo, pero toma con respecto a él actitudes de apariencia contradictoria. La contradicción, en efecto, no es más que aparente, puesto que los fines que persigue no son los mismos³⁷. Porque si se trata de demostrar teológicamente la existencia de la ley natural, es decir, que basta con establecer que ella tiene, en forma de huella o de tendencia, un fundamento en la naturaleza, entonces el texto de San Pablo no carece de oportunidad. Pero si, por el contrario, se trata de determinar la esencia de la ley natural, lo que se hace entonces necesario es aportar una distinción y concretar que esta ley no se reduce a una inclinación impresa en nosotros por el autor de la naturaleza, *sicut in regulato*; sino que se requiere que ella sea formulada por nuestra iniciativa, que tome en nosotros la forma de evidencias primitivas y espontáneas y que sea en nosotros *sicut in regulante*. La vida es un movimiento que procede de la inmanencia del sujeto que es su beneficiario; de modo que tanto en el orden de la formación práctica, como en el de la formación intelectual, es el mismo individuo el que desempeña el papel de *causa principal*. Su personalidad, para

³⁶ Rom II, 14-15.

³⁷ I, II, q. 90, a. 3, ad 1; q. 91, a. 2, sed cont.; q. 94, a. 6, ad 1; q. 96, a. 5, ad 1; q. 100, a. 1, sed cont.; q. 106, a. 1, ad 2; q. 109, a. 4, ad 1.

ser suya, debe proceder ante todo de su interioridad. Y para que así sea no basta con que actúe con espontaneidad y libertad; se requiere todavía que descubra por sí mismo las reglas de su acción. Para que se le pueda decir en toda verdad *homo non agitur, sed agit seipsum* es necesario, tal como hemos de verlo, que él se dé espontáneamente las *seminaria intellectualium virtutum et moralium*³⁸; es decir, una regulación básica. Lo que permite decir a Santo Tomás que la ley natural, a ejemplo de toda ley, es la obra de la razón: *lex naturalis est aliquid per rationem constitutum, sicut etiam propositio est quoddam opus rationis*³⁹. Y, por consiguiente, cuando se trata de determinar en qué consiste la esencia de la ley natural, el texto escriturístico no se aplica.

Los numerosos estudios emprendidos desde hace varios años demuestran que los autores eclesiásticos que precedieron a Santo Tomás se interesaron poco por un derecho cuyos orígenes serían puramente naturales y filosóficos. Según el testimonio del R. P. Jean Tonneau, O. P., especialista de las fuentes doctrinales del derecho, «Graciano se convierte en el campeón de la corriente patristica bajo su expresión isidoriana»⁴⁰, pero se adhiere sobre todo a la idea de un derecho natural dado por Dios en la ley y en el Evangelio, derecho propio para las criaturas razonables, derecho superior a cualquier otro y no susceptible de dispensa. Los decretistas siguieron naturalmente a Graciano, pero acogieron otras expresiones de la tradición jurídica, citando la definición de Ulpiano sin darle mayor importancia, preocupados por enlazar el derecho natural con la ley divina o de convertirlo en el resumen de la ley moral (regla de oro). «Los teólogos se habían ocupado poco del derecho natural. Pedro Lombardo, que sin embargo conocía el Decreto, no propone ninguna definición del derecho natural (Dom Lottin, *Le droit naturel chez Saint Thomas et ses prédécesseurs*, 2.^a ed., 1931, pág. 28). Fue en el siglo XII, y a partir de Guillermo de Auxerre, y en la línea de los decretistas, cuando los teólogos empezaron a incorporar a la teología el estudio del derecho natural. Alberto el Magno no recoge más que los datos romanos transmitidos por Isidoro; Alejandro de Hales y Buenaventura men-

³⁸ *Ibid.*, q. 63, a. 1.

³⁹ *Ibid.*, q. 94, a. 1.

⁴⁰ La tradición isidoriana distaba de ser la mejor.

cionan la definición de Ulpiano, que atribuyen también a Isidoro; anotemos, sin embargo, que Alejandro habla del *ius gentium* en el sentido de derecho específicamente humano»⁴¹.

Y el autor añade: «Santo Tomás no puso orden en este caos desde un primer momento.» En efecto, tuvo literalmente que crear, en el interior de su síntesis teológica⁴², partiendo de los rudimentos que habían legado Aristóteles y los romanos, una doctrina neta y fuertemente trabada de la ley y del derecho naturales. Por tanto, sólo con muchas reservas admitimos esa fórmula que da a entender que su mérito estuvo en haber integrado a Aristóteles y a los romanos en el pensamiento occidental cristiano, pues a menudo, conviene repetirlo, el legado de los griegos y los romanos en materia de derecho natural suele referirse a meros núcleos de doctrina. No obstante, recoge esos datos universales que Aristóteles situaba en la base de todo sistema jurídico racional, a saber: el bien común, la naturaleza y la justicia. Y pone en primer rango al bien común, dado que el individuo humano no puede adquirir su completo desarrollo más que por su integración en la especie humana y por su participación en el bien humano bajo su modalidad de bien común. De conformidad con Aristóteles, sitúa a este bien común de las comunidades humanas más allá de sus posibilidades concretas. Le convierte en un dato trascendente, es decir, en un dato que no es solidario de ningún cuadro político en particular⁴³.

⁴¹ *Bulletin thomiste*, t. IX, n.º 1, 1954, n. 167.

⁴² Santo Tomás no trata del derecho natural y de las doctrinas jurídicas más que en teología. Sus comentarios de las *Éticas* y de las *Políticas* de Aristóteles suelen ser muy elaborados y constituyen una fuente indispensable de información. Además, en la *Summa* teológica, fiel a sus propios principios, estudia los derechos natural y positivo en un primer momento en razón de su valor propio, puesto que sólo a condición de gozar de un valor propio es como pueden servir ellos de fundamento para un orden sobrenatural.

⁴³ JACQUES MARITAIN describe en los siguientes términos al bien común según Santo Tomás: «Lo que constituye el bien común de la sociedad política no es, pues, sólo el conjunto de esos bienes o servicios de utilidad pública o de interés nacional (camino, puertos, escuelas, etc.), que suponen la organización de la vida común; ni las buenas finanzas del Estado, ni su potencia militar; no es tan sólo la red de leyes justas, de buenas costumbres y de sabias instituciones lo que da su estructura a la nación; ni la herencia de sus grandes recuerdos históricos, de sus símbolos y de sus glorias, de sus tradiciones vivas y de sus tesoros de cultura. El bien común comprende todas estas cosas, pero es aún mucho más y es algo más profundo, más concreto y más humano; pues

Luego, como el bien de la especie humana no se realiza más que en la medida en que se regula sobre la «idea directriz» contenida en el hombre y se funda sobre sus recursos nativos, pone en segundo rango a la naturaleza. En fin, la propiedad de una naturaleza ordenada al bien común es la sociabilidad; y ésta se traduce prácticamente por una inclinación innata hacia la justicia, puesto que sin ella no hay solidaridad durable. La justicia es, pues, el intermediario necesario entre la naturaleza y el bien que ella tiende a realizar. Este instinto de justicia, lo llamará con frecuencia —siguiendo a Aristóteles, a Cicerón y a Ulpiano— equidad⁴⁴. Todos estos hitos nos ayudan a situar al derecho natural. El cual consiste en

comprende también y ante todo la misma suma (muy diferente de una simple colección de unidades yuxtapuestas, pues incluso en el orden matemático nos advierte Aristóteles de que 6 es distinto de $3 + 3$), engloba la suma o la integración sociológica de todo lo que hay de conciencia cívica, de virtudes políticas y de sentido del derecho y de la libertad, y de todo lo que hay de actividad, de prosperidad material y de riquezas del espíritu, de sabiduría hereditaria inconscientemente puesta en juego, de rectitud moral, de justicia, de amistad, de dicha y de virtud, y de heroísmo, en las vidas individuales de los miembros de la comunidad, en cuanto que todo eso es, en una cierta medida, comunicable, y se derrama en cierta medida sobre cada cual, y ayuda así a cada uno a perfeccionar su vida y su libertad de persona. Es todo eso lo que forja la buena vida humana de la multitud.

»De ello se deduce, y lo subrayo de pasada, que el bien común no es sólo un conjunto de ventajas y de utilidades, sino rectitud de vida, fin bueno en sí —lo que los antiguos llamaban *bonum honestum*, bien honesto—; pues, por una parte, asegurar la existencia de la multitud es cosa moralmente buena en sí misma; y, por otra parte, la que así debe asegurarse a la comunidad es una existencia justa y moralmente buena, pues sólo con esa condición, la de que sea conforme a la justicia y la bondad moral, es como el bien común es lo que es, el bien de un pueblo, el bien de una ciudad, y no el bien de una asociación de *gangsters* y de criminales.» *La personne et le bien commun*, páginas 45-47.

⁴⁴ En Santo Tomás, como en Cicerón, el término *equidad* tiene dos sentidos: significa, por una parte, el fondo de la voluntad, su aptitud natural para obedecer a las primeras intimaciones de la razón práctica, las cuales constituyen la ley natural. Significa también una virtud especial, la *epiqueya*, ordenada a corregir los prejuicios que puede implicar la ley humana en razón de su carácter de universalidad. Y todavía preserva contra una interpretación demasiado verbal de las leyes. Y tanto en un sentido como en el otro, es el alma de la justicia: *est quasi superior regula humanorum actuum* (II, II, q. 120, a. 2. En ARISTÓTELES, *Eth. Nic.*, 1137 b 9-10). Por lo cual se ve que todo impulso de la naturaleza es principio y fin; se desarrolla en formaciones virtuosas, cuya razón de ser es la de asegurar su expresión integral.

lo que es de por sí adoptado y debido, en lo que responde a sus exigencias, en lo que es de por sí necesario para su realización. Es el objeto central de la justicia bajo todas sus formas; constituye el núcleo a cuyo alrededor se desarrolla. Con tal, sin embargo, de que permanezca en la prolongación de esta justicia natural que es la equidad. Todas las especies de justicia, con tal de que incorporen a la equidad, son, en su primitivo substrato, formaciones naturales. Lo que explica que se expandan espontáneamente en estos rudimentos de derecho positivo que son las costumbres.

* * *

Un crecido número de historiadores y de juristas no ha sabido captar el pensamiento exacto de Santo Tomás sobre el derecho natural; y la causa de ello estriba en que les ha faltado el conocimiento de algunas claves de su sistema. Han solido, por ejemplo, asimilar a Santo Tomás con el conjunto de los demás maestros medievales, con lo cual le dejan como anegado en aquel amplísimo todo cultural, siendo así que los expertos saben que Santo Tomás se distingue netamente de sus contemporáneos y que incluso desempeña, entre ellos, el papel de revolucionario. Así, aun cuando no sea el único que se sirva de la distinción entre el orden natural y el orden sobrenatural, es el único que la erige en doctrina y el único que le reconoce el valor de técnica indispensable. Pretender, por consiguiente, que su concepción del derecho natural se halle teñida de criterios teológicos es un error. Pues lo cierto, en efecto, es lo contrario. Gracias a la analogía, elabora su plan de la ley y del gobierno divinos sobre el modelo de la ley y del gobierno humanos. Por otra parte, su concepción y su ordenamiento teológicos están condicionados por su dialéctica y por su *noción de naturaleza*, puesto que en él es un principio indiscutible que la gracia se basa sobre ella, *se adapta a su estructura* y la prolonga a modo de aportación gratuita.

Si no temiésemos escandalizar, incluso diríamos que la andadura de su pensamiento nos parece ir en sentido opuesto. Querer secularizar el derecho se halla, sin duda, fuera de su intención, pues reconoce al teólogo una competencia que incluso

se extiende al dominio natural, aunque no sea más que para hacer resaltar la profunda armonía que hay en las obras de Dios, o para señalar las relaciones de subordinación que las unen. Sin embargo, parece evidente que, en materia de derecho, él no se preocupa de demostrar que el derecho natural supone el orden sobrenatural y no lo menoscaba; y que, por el contrario, ni el orden sobrenatural absorbe al orden natural ni lo sustituye. En consecuencia, sostiene que la ley divina deja intacta la ley natural. «Pues aunque la gracia —escribe— es más poderosa que la naturaleza, ésta es, sin embargo, más esencial al hombre y se encuentra, por consiguiente, afectada de mayor permanencia y de mayor estabilidad»⁴⁵. «Del mismo modo que —sigue afirmando— la gracia supone a la naturaleza, es también necesario que la ley divina presuponga a la ley natural»⁴⁶. Y responderá, por otra parte, a un objetante, que «el derecho divino, que está fundado sobre la gracia, no suprime al derecho humano, el cual deriva de la razón natural»⁴⁷, pues, según concreta, «nadie tiene autoridad para deshacer el orden del derecho natural», *nec aliquis debet rumpere ordinem juris naturalis*⁴⁸. Por lo demás, en él es un principio general que la gracia, además de sobreelevar al hombre, tiende a sanar su naturaleza, tiende a devolverlo a la integridad de su orden original. Lo que prueba sin equívoco que él está persuadido de que el orden natural es el fundamento previo e indispensable del de la gracia.

Además, cuando se dispone a establecer los fundamentos, la naturaleza y las propiedades del derecho natural, Santo Tomás no alude a la Revelación o a la ley divina sino cuando se propone justificar la anexión a la teología de aquellos potenciales paganos que representaban la filosofía aristotélica y el derecho romano⁴⁹,

⁴⁵ «*Gratia, etsi sit efficacior quam natura, tamen natura est essentialior homini, et ideo magis permanens.*» I, II, q. 94, a. 6, ad 2.

⁴⁶ «*Sicut gratia praesupponit naturam, ita oportet quod lex divina praesupponat legem naturalem.*» *Ibid.*, q. 99, a. 2, ad 1.

⁴⁷ «*Jus divinum, quod est ex gratia, non tollit jus humanum, quod est ex naturali ratione.*» II, II, q. 10, a. 10.

⁴⁸ *Ibid.*, a. 12, ad 2.

⁴⁹ Ya hemos visto que, según Santo Tomás, el alcance del texto de San Pablo, Rom 2, 14-15, no excede del límite de la afirmación de la existencia de un fundamento de la ley natural: lo mismo sucede con el *signatum est super nos lumen vultus tui Domine*; se refiere inmediatamente a la inteligencia humana.

o cuando intenta interpretar, con la debida deferencia, la afirmación de un teólogo —de un Isidoro de Sevilla, por ejemplo—. A su juicio, son cuestiones que dependen propiamente de la razón y que únicamente descansan sobre el valor intrínseco de sus luces. Si el tratado de la ley natural resulta así transferido de las *éticas* a la teología es, ante todo, porque él estima que la doctrina que contiene ofrece un interés propio, y luego porque está convencido de que no hay contradicción, sino acuerdo, entre las certidumbres de la razón y la verdad revelada. Lo que ha podido engañar a varios autores es que él entronca la ley natural con la ley o el orden eterno. Pero es que han olvidado que el conocimiento del orden eterno era de alcance filosófico, que formaba ya el tema de los trágicos griegos, de Platón, de los estoicos y de varias páginas de Cicerón: «La ley es una y eterna..., como Dios es uno y eterno.» Se han equivocado, pues, cuando han deducido del entronque del derecho natural en el orden eterno que éste era un elemento *intrínsecamente* teológico. Pues lo más que se puede decir es que Santo Tomás integró la cultura grecolatina en la cultura judeocristiana sin perjudicar al valor propio de la una o de la otra.

En cuanto a las relaciones entre la sociedad civil y la sociedad religiosa, dependen éstas del derecho público eclesiástico, y han motivado considerables progresos en el derecho positivo francés a causa de la gran extensión del campo de las materias mixtas: propiedades eclesiásticas, culto, matrimonio, educación y todo lo demás. Sin embargo, no tienen ninguna relación particular con el derecho natural si no es cuando se trata de trazar las fronteras entre los diferentes órdenes. Lo que es de derecho natural depende del Estado, y lo que es de derecho divino o evangélico corresponde a la Iglesia. Y si durante tantos siglos se han confundido los órdenes y las jurisdicciones es porque todavía no se había llegado a tener una idea concreta del derecho natural.

Es también un error de perspectiva —aun cuando se cometa con la loable intención de descubrir las raíces metafísicas del derecho y en pos de Von Gierke, de Dunning, de Pound, de Ullmann, de Montesquieu, de Leibniz y de una multitud de juristas franceses— considerar la ley y el derecho naturales como un fragmento, como un trozo desprendido de la ley y del derecho eternos. Porque, a juicio de Santo Tomás, esos dos tipos de leyes son de una diversidad tan grande, que entre ellos no hay medida común. Apenas si están unidos por la *analogía*. La ley eterna

es la ley del Ser divino; la ley natural es la del hombre. La segunda depende de la primera y de ella misma deriva su valor de norma, pero es la única que es «homogénea» para el ser humano: *mensura proxima et homogenea mensurato*⁵⁰. De modo que el derecho natural corresponde intrínsecamente al orden humano. No obstante, es obvio que el derecho natural de Santo Tomás difiere del de Aristóteles en que se basa sobre el orden eterno y en que reviste, por eso mismo, la forma y el alcance de un mandato; pero falta mucho para que se confunda con él. El derecho natural deriva inmediatamente de la ley natural, la cual tiene como *fundamento inmediato* las inclinaciones innatas del hombre. Las inclinaciones naturales están en el principio de todo desarrollo adquirido: *naturales inclinationes principia sunt omnium supervenientium*⁵¹. Son propiedades de la naturaleza: manifiestan su orden interno y necesario. Y la misma naturaleza humana es obra de la Sabiduría eterna, la cual contempla y pone en movimiento al orden eterno. Identificar derecho natural y orden eterno es, pues, introducir un elemento de confusión, dado que hay entre ambos una infinita distancia. El derecho natural, hemos de repetirlo, es un derecho de tipo propiamente humano.

La palabra naturaleza —escribe Hume— ha sido guisada con todas las salsas y ha revestido tantas flácidas significaciones que parece vano pretender que descansen sobre ella la realidad que recubra los sistemas jurídicos. Sin embargo —ya lo hemos visto—, era un término que había adquirido ya en Aristóteles un significado concreto, incluso técnico. Y lejos de perderse, dicho significado fue singularmente desarrollado, sobre todo por Santo Tomás. En casi todos sus escritos, aduce éste una definición general de la naturaleza cuyos principales elementos siguen manteniéndose invariables. Tras haber indicado que la palabra deriva su origen del acto de nacer o nacimiento, y que la generación de los seres vivos, que da lugar al nacimiento, es un cambio o un movimiento que, si se considera en el engendrador, procede de un principio interior, inmanente, espontáneo, y, si se considera en el engendrado, termina en un principio que también es interior, inmanente y espontáneo; concluye el santo que en los seres vivos hay que llamar *naturaleza* a ese principio de automoción y de autodeterminación que se halla inscrito en su ser. Pero este prin-

⁵⁰ I-II, q. 19, a. 4, corp. et ad 2.

⁵¹ II-II, q. 155, a. 2.

cipio no podría ser otro que su esencia o que el compuesto de materia y de forma del cual ella resulta; pues de otro modo habría que admitir que no es en virtud de lo que ellas son por lo que las cosas se mueven, se engendran y se dirigen. Y, por consiguiente, definir la naturaleza de los seres vivos, definir el principio inmanente de su acción, definir la causa de la forma que ésta asume, equivale a identificar sus componentes esenciales. Por lo cual se ve que la naturaleza de una cosa consiste en su plan interior, en lo que la constituye, en lo que condiciona tanto la exteriorización de sus energías como su forma específica. Tanto en Santo Tomás como en Aristóteles la naturaleza es así, a un mismo tiempo, factor de impulsos e «idea directriz»; es, a la vez, fuente radical y aparato regulador de la actividad desplegada. Y para subvertir los términos que se discuten resulta forzoso admitir que la acción es, en virtud de una necesidad ineluctable, el desarrollo y la manifestación de lo que se es por nacimiento o por naturaleza.

La naturaleza humana, en razón de su excelencia, se encuentra sujeta a varios géneros de consideraciones. Se la puede analizar situándose en diversos ángulos de visión. Cabe abordarla con las preocupaciones del filósofo de la naturaleza, con las del metafísico, del psicólogo, del moralista, del sociólogo... Es obvio que no nos proponemos agotar tales puntos de vista; sin embargo, querríamos detenernos unos instantes en los que tienen más estrecha relación con la filosofía del derecho natural.

Para el filósofo de la naturaleza, el hombre no es un teorema, ni una idea pura, sino una realidad concreta, viviente, resultante de una materia y de una forma, de un cuerpo y de un alma. El cuerpo humano —hoy lo sabemos más que nunca— acusa, como consecuencia de haber sido moldeado por unas energías cuya fuente primera es espiritual, una fantástica perfección orgánica. No obstante, por ser material, no está completamente liberado de las leyes profundas de la materia; subsiste como un factor permanente de inercia, de opacidad, de resistencia y de indeterminación. El alma, que, como todo principio formal, es causa de determinación específica, de dinamismo, de estabilidad y de regularidad en la acción, no llega a superar totalmente esas leyes a las cuales está sometido el cuerpo. De modo que el compuesto humano lleva siempre, como inherente a su naturaleza, cierta dosis de indeterminación. Además, siempre en razón del cuerpo, se halla afectado de cierta relatividad y de cier-

ta contingencia; está marcado por el medio físico y étnico; padece el desgaste del primero y a veces incurre en las debilidades y las taras del segundo. Y visto que el dinamismo del individuo humano no es más que la expansión de las energías de su ser, no se puede lograr que actúe con infalibilidad perfecta. El coeficiente de contingencia que implica su naturaleza influye en cierta medida sobre el desarrollo de su acción. A pesar de los efectos de fijación que produce en él su alma, su actividad no se despliega mecánicamente y con absoluta indefectibilidad. La ley de un ser mutable, como con tal motivo hace observar Santo Tomás, no puede ser de una rigidez completa.

El metafísico, por su parte, se interesa sobre todo en el *estatuto ontológico* del ser pensante. Ve en él un «microcosmos», es decir, un ser que, en razón de la riqueza del contenido de su alma o de su forma, encierra virtualmente en su unidad substancial todas las perfecciones dispersas en los demás seres de la creación. Abstrae estas perfecciones, las analiza una por una y descubre entre ellas un orden necesario, puesto que las unas suponen a las otras y las determinan. La naturaleza se le aparece, pues, desde un principio como un orden de perfección, como un orden de necesidades internas.

Y si quiere descubrir sus *propiedades*, las cuales son responsables de sus manifestaciones de orden lógico, psicológico, moral, social y religioso, se sigue viendo enfrentado con un problema de naturaleza. Entonces, si se deja hipnotizar por la libertad, si ve en ella la propiedad fundamental del hombre, se quita desde la misma salida la posibilidad de avanzar por el camino de la certidumbre, pues al ser este poder de indeterminación radical, no puede ser fuente más que de contingencia y de imprevisibilidad⁵². Le es, pues, menester penetrar más allá de la libertad e intentar descubrir sus fundamentos, a saber, la razón y la voluntad. Se percata entonces de que si cada una de las funciones del hombre ofrece un carácter específico, eso proviene de que cada una de sus propiedades posee una naturaleza determinada, una estructura definida, de que cada una está destinada, y nece-

⁵² Santo Tomás admite con Aristóteles que las dos grandes raíces de la contingencia en el universo residen en la materia y en la libertad: «*Assignat enim rationem possibilitatis et contingentiae, in his quidem quae sunt a nobis ex eo quod sumus consiliativi, in aliis autem ex eo quod materia est in potentia ad utrumque oppositorum.*» (*Comm. Perih.*, lib. I, lec. 14, n. 8). Pero no admite que sólo haya contingencia.



sariamente, a la busca de un tipo determinado de perfección. Si luego compara estas propiedades —llamadas comúnmente tendencias o inclinaciones— comprueba que hay entre ellas una unidad de orden, una unidad jerárquica fundada sobre su mayor o menor universalidad. Y, al término de ésta busca, recoge una definición más explícita de la naturaleza, la cual se le presenta como un conjunto ordenado de tendencias y de inclinaciones, cada una de las cuales está provista de una estructura definida, de una estructura que, al representar efectivamente a su esencia, la especifica y la distingue de las demás. El hombre, por nacimiento, es decir, por su ser y sus propiedades, está comprometido a caminar por unas avenidas que no son erráticas, sino que, si él consiente en seguir las, le van a llevar a la realización de su destino de hombre.

Quizá no sea Hume el único que haya perdido el sentido de la palabra naturaleza, pero este sentido se ha conservado perfectamente en la filosofía tradicional. Desde Aristóteles hasta nosotros la naturaleza ha sido considerada siempre como una orientación inscrita en el ser humano y constitutiva de sus propiedades. Y ningún derecho puede ser calificado, así, de humano si no es la prolongación de la naturaleza, si no tiende a la actualización de sus posibilidades originales.

Otra imprecisión que sigue perjudicando a la inteligencia del tema es la que se comete cuando no se distingue el derecho natural de la ley, de la cual deriva como de su causa eficiente y ejemplar. La ley traza el plan de acción: dicta la regla, la norma, su mandato; y cuando es natural, por lo menos en sus elementos más generales, es indeleble e imprescriptible⁵³. Por su parte, el derecho es lo que es debido a otro en razón de la ley, en razón de los títulos que ella le reconoce. Y el disfrute de esta deuda queda sometido a la libertad y a la prudencia; de modo que si no se tiene el poder de cambiar la ley natural, se tiene cuando menos el de renunciar a un derecho natural por un bien mejor.

⁵³ Estamos en el orden práctico y moral, es decir, en un orden que suele padecer la excepción. Lo cual no habrá de ser olvidado en la continuación de nuestro estudio. Pues consideramos inaceptable el método de los autores que, creyéndose en matemática o en metafísica, creen haber invalidado definitivamente una doctrina o un argumento por el hecho de haber encontrado algunos casos concretos que no cuadren con ellos. Ya que, como decía Aristóteles, signo de una mente cultivada es no exigir más certidumbre de la que es susceptible la materia. *Ethic. Nic.*, 1094 b 22-27.

Además que no cabría en todo instante el ejercer simultáneamente todos los derechos naturales que uno tiene. En fin, el ejercicio del derecho natural padece la regulación suprema del bien común y de sus diversas exigencias: y por eso se arriesga así el soldado al sacrificio de su vida por el bien común de la nación. Así pues, entre la ley y el derecho naturales se vienen a interponer la *libertad* y la *prudencia*. Lo cual les quita el carácter de plan rígido y preformado que les atribuyen los que no los conocen bien. Lo cual explica también que la ley y el derecho naturales se transformen en costumbres, en tradiciones, en hábitos y, finalmente, en sistemas jurídicos. La prudencia y la libertad eligen las formas en que conviene encarnarlos.

Por el contrario, algunos conciben la ley natural como un residuo de abstracciones y de generalidades, como un conjunto de prescripciones vagas y sin grandes consecuencias. Ignoran éstos las dos características de la naturaleza humana, a saber: su universalidad y su extrema complejidad de estructura y de necesidades. El hombre, en el cual hallan su resonancia y su réplica todos los ritmos del universo material y espiritual, posee, a pesar de sus determinismos biológicos, el privilegio de expresar sus conocimientos, sus aspiraciones y sus necesidades en términos de universalidad. Esta paradoja forma su grandeza, pues le permite situarse más allá del mundo animal. Y nosotros pretendemos que esos poderes que el hombre tiene en exclusiva por su propia naturaleza están marcados con el signo de la universalidad. De ellos, por ejemplo, recibe la mano. Pero la mano es una especie de instrumento universal. No posee, por nacimiento, ninguna disciplina, ninguna técnica, ningún virtuosismo, ninguna artesanía o ningún arte. Pero llega a dominar todos esos tipos de experiencias y es susceptible de triunfar en todos. Recibe también el lenguaje. Pero el lenguaje no es ningún nombre determinado, ningún verbo, ninguna frase, ninguna lengua, sino una aptitud indeterminada y universal. Recibe la inteligencia. Pero la inteligencia no es por naturaleza ni la gramática, ni la retórica, ni el álgebra, ni la geometría, ni la metafísica, ni la astronomía, ni ninguna otra cosa concreta. Es una «tabla rasa», pero una tabla que tiene el mágico poder de registrarla *todo*. Recibe la voluntad. Pero la voluntad es un poder tan indiferente, tan universal y tan imprevisible como la razón. No está determinada para ninguna elección, ni para bien particular alguno. Como la razón, es el instrumento de lo universal. En resumen, que el hombre recibe

de la naturaleza unas *tendencias*, pero no recibe de ella las *técnicas* que permiten ponerlas en acción. Si una técnica estuviera originalmente integrada en cualquiera de sus inclinaciones propias, ya no sería humana, ni universal; degeneraría en un instinto animal. ¿Iba, entonces, la ley natural, que es atributo exclusivo del hombre, a poder ser de otro modo que universal?

Si imaginarse que el hombre pueda estar regido de otro modo que mediante reglas universales es, en verdad, desconocerlo, también es dar prueba de una mediocre experiencia filosófica y científica. ¿Cuál es, en efecto, la ciencia cuyos principios no son abstractos y universales? ¿Cuál es aquella cuyos datos fundamentales no son «vagos» y generales? Y, sin embargo, ningún filósofo, por poco consciente que sea de la unidad que exige su saber, llegaría a conceder que los principios carecen de importancia bajo el pretexto de que son universales. Aristóteles y Santo Tomás, por citarlos sólo a ellos, ven en el establecimiento de los principios la condición ineluctable de la existencia y del valor de cualquier saber racional y humano. «Debemos cuidar de asentarlos definitivamente —dice el Estagirita—, porque influirán mucho sobre lo que ha de seguir. Pues se considera que el punto de partida representa *más que la mitad del todo* y gran número de las cuestiones que se plantean habrán de ser dilucidadas por él»⁵⁴. Santo Tomás concreta, al comentar este pasaje, que la importancia de los principios estriba en que toda la ciencia está contenida en ellos como en un germen vivo⁵⁵. Incluso escribe que los principios son como unas fuerzas activas, *principia activa*, que engendran en la mente humana el todo orgánico del saber⁵⁶.

Una ciencia que no se inspire en principios degeneraría en un amasijo de nociones cuyos vínculos profundos escaparían a quien los adquiriese; además, sería impotente para situarse en el conjunto de los conocimientos humanos, para integrarse en la representación total que el hombre se da de las cosas: se convertiría en una mera condensación inconsciente y desprovista de todo vínculo vital con el hombre y con la vida. Ha de mantenerse, pues, en contra del positivismo jurídico, que la ley natural, precisamente porque se resuelve en un conjunto de imperativos uni-

⁵⁴ *Eth. Nic.*, 1098 b 5-9.

⁵⁵ *Comm. Eth.*, lib. 1, lec. 11, n. 138.

⁵⁶ I-II, q. 54, a. 2, corp. et ad 2.

versales, constituye el punto de apoyo indispensable de todas las formas del saber jurídico. Permite no sólo su inserción en el saber total del hombre, sino su «resurgimiento» y su revitalización constante.

Para desarrollar estas consideraciones, intentemos un breve resumen tanto de la *forma* que reviste la ley natural, como de los *materiales* que contiene.

La ley natural es una obra de la razón práctica; es un orden que ésta crea espontáneamente. Y lo crea espontáneamente en virtud de esa disposición innata que todo hombre posee para captar y para formular las evidencias y las certidumbres primordiales, sean éstas de orden especulativo, sean de orden práctico⁵⁷. Raros son, en efecto, los filósofos que han llevado su escepticismo hasta negar que hay un «patrimonio humano», un conjunto común de verdades fundamentales, dado que semejante actitud conduciría a negar la unidad tanto de la razón como de la especie humana.

Los principios de la ley natural son formulados espontánea, pero no instantánea ni arbitrariamente. Para llegar a formularlos clara y distintamente, la razón tiene que apoyarse tanto sobre la experiencia de la acción como sobre la naturaleza misma de la voluntad⁵⁸. Pues todo principio implica, por lo menos, dos térmi-

⁵⁷ Aristóteles, según hicimos ya notar, designaba esta disposición natural con el nombre de *intellectus*; los estoicos, probablemente, o algunos Padres de la Iglesia, multiplicaron tales disposiciones y las denominaron *scintillae animae*; Santo Tomás, por su parte, las desdobló según que se tratase del orden especulativo o del orden práctico: aquél se esboza por medio del *intellectus*, y éste, por medio de la *synderesis*: «*principia operabilium nobis naturaliter indita... pertinent... ad specialem habitum naturalem, quem dicimus synderesim* (I, q. 79, a. 12; I, II, q. 51, a. 1; q. 63, a. 1; q. 94, a. 1).

⁵⁸ Los que han analizado las largas disertaciones de Santo Tomás sobre la génesis, en nuestro espíritu, de las nociones fundamentales —el fin de su comentario sobre los *Posteriores analíticos* y sobre el comienzo de las *Metafísicas*, por ejemplo— saben que la ley que quiere que nada esté en la inteligencia sin haber estado previamente en el sentido no significa sólo, para él, que todo conocimiento intelectual haya de pasar por los sentidos; sino que significa, sobre todo, que los sentidos internos, que ansían la perfección por el hecho de su vecindad con la razón, elaboran los materiales inmediatamente necesarios para las primeras percepciones racionales. Esta elaboración es de rigor. En Santo Tomás el *experimentum* designa un oscuro y lento trabajo realizado por los sentidos internos que se despiertan por cierta imantación que la razón ejerce sobre ellos. Y esa misma doctrina se encuentra también en el *De Memoria et reminiscencia*.

nos, y para que tenga el *carácter de principio*, es decir, de enunciado *per se notum*, de enunciado objetivamente evidente, es necesario que tanto esos términos como su implicación del uno en el otro sean previamente conocidos. Ha de saberse así, por una inducción fundada sobre la experiencia que, cuando actúan, todos los seres buscan inconscientemente o conscientemente un bien, al menos el de su conservación y el de su acabamiento; y que, por consiguiente, *la ley misma de la acción* consiste en la persecución de un bien. En segundo lugar, se ha de conocer la naturaleza misma de la voluntad, lo cual no es posible sino por la experiencia y por la introspección. Una y otra nos permiten, por comparación e inducción, darnos cuenta de que la voluntad es una inclinación universal, una inclinación indiferente y dominadora con respecto a los bienes particulares. Una y otra nos permiten comprobar que, en su naturaleza profunda, la voluntad es una capacidad del bien absoluto. No existe para sí misma, sino *para el bien*; es una propensión, un orden que vive para el bien, de modo que el bien *está esencialmente implícito en su definición*. La voluntad deriva de él su nota distintiva, el rasgo que la diferencia de la inteligencia y de cualquier otra inclinación.

Por consiguiente, negarse deliberadamente a hacer el bien es consentir en obrar contra la ley profunda de la voluntad, contra su *ley específica*, contra su *estructura*. Es, por tanto, resistir libremente el orden implícito en la naturaleza humana, orden cuya expresión es la orientación nata de la voluntad. Y es, asimismo, situarse en una posición falsa contra los decretos de la Sabiduría Eterna. Es, en fin, lesionar el orden eterno. Lo que explica que el primer principio de la ley natural asume para la conciencia la forma de un mandato. No es un enunciado platónico, sino una norma, una regla, una fuente de obligación: *ha de hacerse el bien y ha de evitarse el mal*. Según hicimos ya notar, tanto en el plano de la acción como en el de la especulación, el individuo humano extrae así de su interior la norma del desarrollo de su personalidad y se convierte en el autor principal de su destino.

Si se restringe esta norma al bien que *se relaciona con el otro*, se entra de lleno en el campo de la justicia y del derecho⁵⁹. El de-

⁵⁹ En el tratado de la ley y, en particular, en el artículo que consagra a los preceptos de la ley natural, I, II, q. 24, a. 2, Santo Tomás afirma que el precepto primero y más universal se enuncia así: *ha de hacerse el bien y ha de*

recho es el bien de otro; es lo que se le debe; y el acto propio de la justicia consiste en respetar este bien ajeno, en dar a cada uno lo que le es debido: *tribuere cuique suum*. Y, por consiguiente, la norma jurídica más universal nos intima a que hagamos el bien en nuestras relaciones con otro; lo que equivale a decir que hemos de respetarle lo que tiene. Y por ahí vemos que

evitarse el mal; pero no concreta que donde hay que aplicarlo es en las relaciones propias con el otro, al menos si uno se quiere limitar al campo propiamente jurídico. Es consciente de que toda virtud, considerada en su carácter genérico de virtud, constituye *algo debido* y cae así bajo la justicia general no menos que bajo la ley natural; y esa es la distinción que aporta en el artículo siguiente, cuando se pregunta si todos los actos de virtud caen bajo la ley natural, a. 3. Sin embargo, es interesante comparar esos artículos con aquel en el que se pregunta si hacer el bien y si evitar el mal son las partes integrantes de la justicia. «Respondo —dice— que si hablamos del bien y del mal en general, hacer el bien y evitar el mal pertenecen a toda virtud; y bajo este respecto, no pueden ser considerados como partes de la justicia, a menos de que se trate de la justicia que es toda virtud (definición aristotélica de la justicia general); aun cuando la justicia, tomada bajo esta acepción general, versa sobre un aspecto especial del bien, es decir, ese aspecto en el que es un algo que la ley divina o humana prescriben como debido. Pero la justicia, considerada como virtud especial, versa sobre el bien bajo el aspecto en que éste es debido al prójimo; y entonces a la justicia especial le corresponde hacer el bien en cuanto que es algo debido a otro, y evitar el mal opuesto, es decir, lo que es perjudicial a otro. Y a la justicia general le corresponde hacer el bien debido a la comunidad y el que es debido a Dios, y evitar el mal opuesto. Estas dos partes del precepto son consideradas como partes casi integrales de la justicia general o especial, dado que una y otra son requeridas para el cumplimiento perfecto de la justicia. Pues la función de la justicia consiste, en efecto, en establecer la igualdad en las relaciones con otro, tal como se dijo en la q. 58, a. 2. Ahora bien, a la misma virtud le pertenece establecer la igualdad en las relaciones con el prójimo y mantenerla cuando ha sido ya establecida. Y la igualdad se establece haciendo el bien, es decir, dando al prójimo lo que le es debido; y la ya establecida se conserva evitando el mal, es decir, no haciéndole ningún daño.» II, II, q. 79, a. 1.

La ley natural, por el mismo hecho de que reviste forma de mandato, engendra un algo que es *debido*. Ahora bien, esta *deuda* puede ser el objeto de las justicias particulares, a saber, la justicia conmutativa y la justicia distributiva. Lo cual no ofrece dificultades. Pero puede también ser el objeto de la justicia legal; y entonces cabe considerar a la justicia legal desde varios ángulos: 1) En cuanto que ella deriva de la ley. 2) En cuanto que es general, es decir, en cuanto que rige y pone fin a todas las virtudes naturales. 3) En cuanto que ella misma es una virtud determinada que tiene por objeto el bien común. Y por cualquier aspecto por el que se la mira, está siempre en relación con una deuda: 1) De algo que es debido, porque está mandado; 2) De algo que es debido, porque está relacionado con el bien común; y 3) De algo que es debido, porque es el primero de todos los deberes.

atracción
del
bien

todo sistema jurídico, para ser humano, ha de basarse sobre la responsabilidad, es decir, que sus mandatos no han de apoyarse inicialmente sobre la coacción externa y sobre el miedo a la sanción, sino sobre la coacción interna que ejerce el ascendiente del orden y del bien sobre la libertad individual. La fuerza moral encadena así las voluntades de un modo muy distinto al de la violencia física, pero con no menor realidad.

bien
fuerza

Si, al no ver la importancia primordial de esta norma, se la rechaza, se encuentra uno quebrando el primer resorte de todo el orden jurídico. Pues, en efecto, si en nuestras relaciones con otro, se admite que no ha de hacerse el bien, o que se puede uno permitir cualquier cosa, de ello se sigue que no se incurre en responsabilidad ni en culpabilidad. Y si no se es culpable, la sanción deja de ser legítima. Y, por consiguiente, si se recusa el primer principio de la ley natural, todo el orden jurídico quiebra por su base, a menos de que se encuentre el medio de enlazarlo con lo arbitrario o con cualquier otro soporte artificial.

Esta norma general se particulariza: el cumplimiento del bien abarca la complejidad misma del bien humano, pues, tal como ya lo hemos dicho, la naturaleza del hombre está marcada en su conjunto por la universalidad y la complejidad. Ahora bien, describir los modos particulares según los cuales se determina y se aplica esta norma general equivale a concretar el contenido del derecho natural. ¿Cuál es ese bien ajeno que se nos intima a cumplir? ¿Cuáles son los gestos, las actitudes y las cosas que son debidos a otro por la misma virtud de su título o de su «dignidad» de hombre? ¿Cuáles son los derechos humanos?

Observemos, primero, que estos derechos no son sólo individuales puesto que el hombre es, de hecho y de derecho, un ser social. Son o de orden privado o de orden público. La distinción entre derecho privado y derecho público no es puramente convencional; está fundada sobre la naturaleza misma del hombre; descansa sobre el hecho de que él es capaz, a la vez, de un bien propio y de bienes colectivos. Sin embargo, del mismo modo que todos los preceptos particulares de la ley natural son reducibles a esa norma universal que quiere que, en nuestras relaciones con otro, se deba hacer el bien y evitar el mal, así también los derechos individuales o particulares, de los cuales el orden público no es (muy a menudo) más que la coordinación, están subordinados al bien común, como a un fin mediato. En la esfera del derecho hay tanta coherencia, lógica y orden como unidad: el

derecho es, fundamentalmente, una obra racional, realista, humana.

¿Cuáles son los derechos individuales? La persona humana está inserta en el universo del ser. Comunica con el ser y con la vida y cae bajo sus leyes. Como todos los seres vivos, siente el instinto de la conservación; incluso está naturalmente organizada para la persecución de este bien. Más aún, en ella, las necesidades biológicas se transforman en emociones y en consciencia. Se conoce a sí misma; sabe sus necesidades; percibe sus relaciones con el acabamiento integral de su persona. Ve con evidencia que su satisfacción es racional, exigible en derecho. Se convence espontáneamente de que tanto para sí misma como para todo ser que tenga apariencia de persona, todo lo que es indispensable a su vida, a su mantenimiento, a su desarrollo, le es debido en virtud de aquello que la naturaleza le ha hecho, en virtud de la fuerza y del valor de las luces de la razón. Ve que, a menos de que los hombres no abduquen de su condición humana, esta deuda es imprescriptible. Ve que la responsabilidad llama, como correlativo necesario, al derecho.

La lista de esas deudas referentes a la vida, a su conservación y a su desenvolvimiento se va ensanchando sin cesar. El advenimiento de las grandes comunidades humanas y el perfeccionamiento de la vida social no sólo permiten al hombre revelarse mejor, sino que ayudan al filósofo y al jurista a captar mejor las virtualidades y las exigencias racionales de la naturaleza humana. No es del caso el intentar redactar aquí esa lista, pero, por modo de ilustraciones, mencionemos la elección de la forma y del estado de vida; la misma vida —a la cual se atenta por el aborto y otras prácticas del mismo género—; la integridad física —tan amenazada en nuestros días no sólo por los atentados, sino también por las máquinas—; los bienes necesarios para el mantenimiento de la vida, tales como los alimentos, el vestido, la habitación, la propiedad en general, el trabajo que a ella da acceso y todo lo demás.

El hombre sigue todavía inmerso en el universo animal; de modo que, por naturaleza, es un ser «conyugal». Tiene derecho no sólo a un hogar, sino a todas las condiciones que permiten a ese hogar alcanzar sus fines inmanentes —amistad imperecedera, apoyo mutuo permanente, ambiente propicio al desarrollo personal— y sus fines biológicos —hijos que perpetúen aquí abajo su carne, su sangre, su concepción de la vida, su deseo de

colaborar a la perduración de una forma de cultura y de civilización—. Estos derechos, todos los hombres los poseen independientemente de cualquier legislación positiva y han de gozar, habida cuenta de las prescripciones de la prudente razón, de la libertad de ejercerlos.

El hombre, por fin, es un ser espiritual; acusa como tal unas necesidades tan elevadas, tan vastas y tan complejas que no puede satisfacerlas de un modo conveniente más que en el interior de una sociedad organizada políticamente. (Lo cual no significa que los derechos fundados sobre la vida, así como los que pertenecen a la familia, no tengan necesidad de la protección de la sociedad política para ser respetados y ejercidos con plenitud.) El hombre, realidad espiritual, es por nacimiento capaz de universalidad; por consiguiente, el bien que puede responder a la amplitud de su espera no es otro que el bien humano realizado bajo la modalidad de bien común. No es otro que aquel que de algún modo sea conmensurable a sus aspiraciones natas. Y de estos datos inferimos que los hombres tienen solidaria e indivisiblemente el derecho al bien común, puesto que sin la aportación de la *causalidad universal* de esta deuda, les es imposible llegar al final desarrollo de su personalidad humana. De ello se sigue que, por su mismo título de hombres, tienen también un derecho colectivo a la sociedad política y a todos los órganos que le son esenciales. Tal como lo señala Aristóteles, el fin de un ser, aquel hacia el cual lo encaminan lógicamente las exigencias inherentes a su naturaleza, aquel sin el cual no puede llegar a realizarse como es debido, constituye efectivamente su ambiente y su equilibrio naturales. Y este fin, que primero se halla en él a modo de implicación, de virtualidad o de proyecto, se realiza en el tiempo y en los lugares por la misma virtud de los impulsos y del ritmo que lo encaminan hacia su desarrollo normal⁶⁰. La sociedad po-

⁶⁰ Pol., 1252 b 30-1253 a 1. Santo Tomás escribe: «*Illud dicitur esse naturale rei quod convenit ei secundum suam substantiam, et hoc est quod per se inest rei. In omnibus, autem, ea quae non per se insunt, reducuntur in aliquid quod per se inest, sicut in principium. Et ideo necesse est quod, hoc modo accipiendo naturam, semper principium in his quae conveniunt rei, sit naturale. Et hoc manifeste apparet in intellectu: nam principia intellectualis cognitionis sunt naturaliter nota. Similiter, etiam principium motuum voluntariorum oportet esse aliquid naturaliter volitum. Hoc autem est bonum in communi, in quod voluntas naturaliter tendit, sicut etiam quaelibet potentia in suum objectum; et etiam ipse finis ultimus, qui hoc modo se habet in appetibilibus,*

lítica y los bienes colectivos que ella pone a disposición de los individuos son, pues, fines y deudas naturales.

Por su título de ser espiritual, la persona humana no sólo tiene derechos comunes, derechos indivisibles; tiene también derechos propios, privados, individuales. Por ejemplo, tiene el poder de reclamar como algo que le es debido por honestidad natural todo lo que exige el respeto de su dignidad, de su honor y de su reputación. Del mismo modo, a título de ser inteligente, tiene derecho a las verdades esenciales para el cumplimiento de su destino de persona. En fin, a título de ser responsable, tiene derecho a la libertad y a un ambiente social decente e incluso virtuoso. Lo cual permitía a Aristóteles el afirmar que la sustancia misma del orden político estaba proporcionada por la vida virtuosa, dado que sólo ella se muestra capaz de engendrar la amistad política⁶¹. Y ya tenemos así una lista bastante larga de cosas debidas a la persona, en virtud de su misma naturaleza racional. Por incompleta que sea, da cierta idea de la considerable expansión de que es susceptible el organismo de los derechos naturales; da una idea del esqueleto que ha de contener todo sistema jurídico para ser honesto y completamente humano.

Para no ser demasiado incompleto, este estudio debería examinar las propiedades del derecho natural. Debería aducir algunos esclarecimientos sobre su inmutabilidad y sobre la universalidad de su irradiación. Limitémonos a recordar que evolucionamos en un orden práctico, en un orden de libertad y de contingencia, y que semejante orden padece de excepciones. Pero que, ello no obstante, las excepciones jamás pueden ser erigidas en regla.

Además, según observa Santo Tomás, el hombre es un ser material, inicialmente frustrado, difícil de afinar, con frecuencia inestable, imbuido muchas veces de pasiones y siempre suscepti-

sicut prima principia demonstrationum in intelligibilibus: et universaliter, omnia illa quae conveniunt volenti secundum suam naturam. Non enim per voluntatem appetimus solum ea quae pertinent ad potentiam voluntatis; sed etiam ea quae pertinent ad singulas potentias, et ad totum hominem. Unde naturaliter homo vult non solum objectum voluntatis, sed etiam alia quae conveniunt aliis potentiis: ut cognitionem veri, quae convenit intellectui; et esse et vivere et alia huiusmodi, quae respiciunt consistentiam naturalem; quae omnia comprehenduntur sub objecto voluntatis, sicut quaedam particularia bona.» I, II, q. 10, a. 1.

⁶¹ Pol., 1332 a 8 y 1293 b 40.

ble de obnubilaciones, de modo que aun cuando él aspira confusamente a racionalizar su ser y su existencia colectiva de conformidad con las intimaciones de la ley natural, no llega a ello más que por etapas y tras de seculares esfuerzos. Y aunque esta racionalización parezca adquirida, sigue siendo precaria, está siempre amenazada y nunca es aceptada por todos. Pues, al cabo de tantos siglos de civilización, ¿cuántos de nuestros contemporáneos no se siguen rebelando todavía contra la autoridad de la razón? Tan sólo confían en ella para justificar sus extravíos⁶².

X El derecho natural es, además, un derecho racional. Deduce se nos ha aparecido como un tipo de derecho *realista*, puesto que está fundado sobre esta realidad excelente que es el hombre. Mientras el hombre siga siendo lo que es —un ser razonable y social— manifestará prerrogativas y pretensiones de hombre; y nos veremos obligados a reconocer que todas ellas están legitimadas por ese orden necesario de posibilidades que constituye su ser y que se llama su esencia o su naturaleza.

X El derecho natural es, además, un derecho racional. Deduce su dignidad, su valor y su fuerza de las comprobaciones y de las combinaciones espontáneas de la razón práctica. Funda su imprescriptibilidad en el hecho de que dicha razón ve con evidencia los desarrollos que implican *necesariamente* las tendencias de la naturaleza humana; y su indefectibilidad, en el de que comprueba que dichas tendencias son unas aptitudes o unas orientaciones, y de que ni la aptitud ni la orientación se pueden *definir* si no es por el bien hacia el cual gravitan. Mientras se crea en el valor de la razón, en su suficiencia en su propio campo, no se podrá legítimamente recusarlo, al menos en nombre de la misma razón.

X El derecho natural es un derecho objetivo. Esta propiedad deriva del hecho de que es racional. En efecto, la razón práctica no es una razón que funcione en vacío; antes al contrario, tiene por objeto el acondicionamiento concreto de la existencia, la vivencia del orden que imponen a la persona, tanto su condición de ser humano como los imperativos de su ambiente físico y social. Tal y como vimos, intima a los individuos que sus conduc-

⁶² Los obstáculos para la aplicación de los principios de la ley natural son mencionados así por Santo Tomás: «*propter concupiscentiam, vel aliam passionem*», «*propter malas persuasiones*», «*propter pravas consuetudines et habitus corruptos*», I, II, q. 94, a. 6; «*Aliqui habent depravatam rationem ex passione, seu ex mala consuetudine, seu ex mala habitudine naturae*», *ibíd.*, a. 4.

tas sean conformes a lo que deben a sus semejantes por la misma razón de su título o de su dignidad de hombre.

Por fin, el derecho natural es, también y a un mismo tiempo, individual y social; aunque, en el orden de su finalidad, sea sobre todo social. Lo cual deriva del hecho de que el bien humano no se realiza con cierta universalidad, sino bajo la forma de patrimonio común. Además, derechos individuales y derechos sociales se articulan unos con otros de una manera orgánica, estando los primeros subordinados a los segundos. De modo que su conjunto forma un sistema coherente, consistente y armónico con los anhelos más fundamentales de la razón.

LA UNIDAD DE LA LEY NATURAL Y EL BIEN COMÚN

Una de las propiedades de la ley y del derecho naturales y, ciertamente, la más importante, ya que no la mejor entendida, consiste en su unidad. Ésta es la consecuencia inmediata del hecho de que la naturaleza humana, sobre la cual ambas descansan, es, en sí misma, fundamentalmente una.

No obstante, esta unidad puede ser considerada desde dos aspectos, a saber: la unidad de la extensión y de la irradiación práctica de la ley natural; y la unidad de su comprensión o de su contenido. En otras palabras, podemos detenernos en el examen de la unidad de conducta que logra engendrar en los hombres y en la unidad de las partes de la cual resulta, es decir, en su unidad interna.

Al primero de dichos aspectos le consagra Santo Tomás un artículo matizado y sugestivo: tras haber observado que el orden práctico no es materia necesaria, sino materia libre y contingente, declara que no ha de confiarse en obtener una identidad de resultados cuando se compara la uniformidad que reina en las ciencias con la que se encuentra en la vida vivida. Pues en el orden especulativo, los principios y las conclusiones son idénticos para todos, aunque las últimas no sean conocidas de todos. Pero en el campo de la acción, la verdad y la rectitud no son las mismas para todos, sino cuando se las considera en su expresión general y común. Partiendo de reglas comunes, los pueblos condicionan su existencia de modo muy diferente. Y concluye con estas palabras: «ha de mantenerse que la ley natural, si se consideran sus principios primeros y generales, presenta en todos una misma rectitud y se muestra accesible a todos. Si, por el contrario, se pasa a ciertas aplicaciones, que son como conclusiones derivadas de los principios comunes, es la misma en la mayoría de los hombres, bien sea con relación a la rectitud, bien sea

con respecto al conocimiento que de ella tienen; sin embargo, en un pequeño número, puede mostrarse falible tanto con respecto a su rectitud cuanto a su accesibilidad»¹. Y la experiencia parece confirmar esta doctrina: no todos los hombres viven según la razón, pero todos admiten que habrían de conformarse a sus directrices, y atestiguan prácticamente tal admisión por el esfuerzo que despliegan para «racionalizar» sus desórdenes y su nihilismo.

Como Santo Tomás no fue demasiado explícito al tratar de la *unidad interna* de la ley natural, se han planteado, a propósito de sus orientaciones, algunas cuestiones que gustosamente situaríamos en la categoría de los falsos problemas.

* * *

Entre los que han interpretado mal su significado y su alcance se hallan, primero, los autores que la han confundido con el conjunto de las inclinaciones del hombre. Al no atribuir suficiente importancia a la distinción que introduce Santo Tomás entre la regla traducida en afinidades y en tendencias, *in regulato*; y la regla convertida en objeto de conocimiento, *in regulante*; y al no ver que si la primera basta para establecer la *existencia* de la ley natural, no basta para traducir su *esencia*, han identificado la ley natural con el efecto que tiene en nosotros la ley eterna. En consecuencia, han situado al hombre con excesiva firmeza en el orden del cosmos y lo han asociado demasiado indisolublemente a su destino². Más concretamente, han interpretado la significación de la ley natural que la gobierna únicamente en función del bien común del universo.

No hay necesidad de recordar que nosotros admitimos que un estudio un poco profundizado de la ley natural debe buscar apoyo en el análisis de la voluntad instintiva, de la voluntad como impulso de la naturaleza. Y entonces comprobamos que, visto que la ley interna de todo ser es la de tender a exteriorizarse y a expandirse en el mismo sentido de su naturaleza (o, como decimos en lenguaje escolástico, que a toda forma sigue una inclinación... que es llamada apetito o amor natural)³, el hombre

¹ I, II, q. 94, a. 4.

² *Ibid.*, q. 90, a. 1, ad 1, «*quaelibet inclinatio proveniens ex aliqua lege potest dici lex non essentialiter, sed quasi participative*»; q. 91, a. 2; a. 5; q. 93, a. 2, a. 6.

³ I, q. 60, a. 1; q. 80, a. 1.

que pertenece genéricamente al mundo de los espíritus y que, gracias a esa pertenencia, es capaz de acoger de algún modo al infinito gravita inconscientemente —como consecuencia de estar provisto de ese amor natural y universal, que se llama voluntad— hacia el bien considerado en la totalidad de sus formas concretas, sin excluir ninguna de ellas en particular, es decir, hacia el *bonum in communi*⁴. Su gravitación natural —gravitación anterior a toda reflexión y a toda consciencia— lo arrastra, pues, hacia una realidad más alta y más vasta que el mismo bien humano.

El bien de la voluntad, considerado como amor espiritual y universal, se sitúa más allá del bien humano y goza de la más amplia universalidad que pueda imaginarse. Y por eso la ley natural, que es una transposición a imperativos racionales de este amor natural, goza de una irradiación tan vasta. Su precepto fundamental, que contiene virtualmente a todos los demás, prescribe *hacer el bien y evitar el mal*. Bajo esta forma trasciende el mundo de los ángeles y el de los hombres; abraza la esfera del bien propio, la de los bienes institucionales, la de los bienes comunes políticos y la del bien común inmanente y trascendente del universo. Nada escapa a su universalidad. Se ha pretendido que no era un precepto, sino un principio. Nosotros replicamos que un precepto, cuando es el primero, es un principio, pero que no por eso sigue dejando de ser un precepto. Y aquél, en la universalidad de su irradiación *analógica*, abraza implícitamente el conjunto de los imperativos que se refieren a cualquier forma eventual de bien. Aplicado al hombre, determina que la condición para que llegue a su perfeccionamiento integral es hacer el bien, es decir, optar por un conjunto de fines, de vías y de medios conforme a la recta razón. Afirma, en resumen, esa ley más general a la cual le toca al individuo conformarse por poco que quiera llegar a la perfección.

El hecho de que la voluntad esté ordenada al *bonum in communi*, al bien indeterminado, nos incita a pensar que está más ordenada a Dios, bien común del universo, que a cualquier otro bien. Además, ¿hay una manera más perfecta de hacer el bien y de evitar el mal que la de buscar a Dios?

Estos puntos de vista están confirmados por la doctrina

⁴ I, II, q. 10, a. 1.

constante de Santo Tomás sobre el amor natural de la parte para con el todo y de la criatura con respecto al Creador. En su pensamiento, es una ley metafísica invariable que la parte, además de tener como eje su bien propio (pues gira alrededor de su propio bien), está siempre de algún modo ordenada al bienestar del todo dentro del que se halla inserta. Si fuese de otro modo, perdería su mismo ser de parte. «La inclinación natural en los seres que carecen de razón —escribe— revela la significación que se encuentra implícita en la voluntad de las sustancias espirituales. Ahora bien, toda cosa de la naturaleza, en la medida en que ella le presta los elementos que la constituyen, se halla intercalada en un conjunto, *alterius est*, y se encuentra por ese mismo hecho más fundamentalmente inclinada al conjunto en el que se halla integrada que a sí misma. Y esta inclinación natural se manifiesta en las reacciones espontáneas, dado que, tal como lo subraya Aristóteles, toda cosa cumple naturalmente aquello para lo cual la dispuso su nacimiento. Vemos así que la parte se expone naturalmente con el fin de asegurar la conservación del todo; que la mano, sin deliberación alguna, se expone a los golpes para proteger a todo el cuerpo. Y puesto que la razón imita a la naturaleza, encontramos una de estas imitaciones en las virtudes políticas, ya que el ciudadano virtuoso se adelanta a correr un peligro de muerte por la salvación de toda la república, y si el hombre fuese parte natural de una ciudad en particular, esta inclinación le sería natural. (No sería el efecto de la virtud adquirida.) Por consiguiente, si consideramos que Dios es el bien universal bajo el cual se hallan contenidos el ángel, el hombre y toda otra criatura —pues toda criatura es una participación del mismo Dios—, se sigue que el ángel y el hombre lo aman, con amor natural, más profundamente de cuanto se aman a sí mismos»⁵.

Si, para proseguir con estos datos, consideramos que el modo de ser obtiene prioridad sobre el de conducirse —pues tal como uno es, así obra— y que la estructura ontológica de las ten-

⁵ I, q. 60, a. 5. «*Naturali appetitu vel amore unaquaque res particularis amat bonum suum proprium propter bonum commune totius universi, quod est Deus*», I, II, q. 109, a. 3; ARISTÓTELES, en su *Metafísica*, 1075, a. 10 - 1076, a. 5, traza el primer esbozo del bien común interno y del bien común trascendente del universo. Santo Tomás lo comenta, explica sus ideas y suele remitir a él con frecuencia.

dencias es determinante con relación a su estructura dinámica y funcional, resulta que lo que permite a la causa primera y universal envolver y unificar al universo de los seres, moverlos y flexionarlos suavemente hacia sí, es precisamente el hecho de que, al haber éstos derivado su ser del suyo, están ya todos, por inclinación estructural, vueltos hacia ella como hacia su todo y su bien común. La actitud natural que toman para con su autor es como el dispositivo que los hace susceptibles de converger efectivamente hacia él como hacia *el todo del ser*.

En una tal perspectiva, parece obvio que el gobierno divino, al mismo tiempo que se conforma a las aspiraciones propias de cada una de las criaturas, tenga como objetivo supremo encaminar a los seres hacia el bien común divino: *inquantum est bonum commune omnium, unumquodque naturaliter diligit plus Deum quam seipsum*⁶. Parece ser también obvio que la ley natural —que precisamente es jalonada y condicionada por el mecanismo del apetito innato o del amor natural— sea, en sus líneas esenciales, una orientación espontánea hacia Dios, bien natural del cosmos.

Sin embargo, igual que nos negamos a identificar la ley natural con las inclinaciones que, haciendo eco en nosotros a la ley eterna, constituyen el fundamento ontológico de toda ley humana, también nos guardamos de confundir la manera como el hombre se inserta en el orden universal, con la que conviene a los demás seres. En consecuencia, observamos una marcada diferencia entre el proceso según el cual se ordena el hombre a Dios y el que siguen las demás realidades del universo. Pues el individuo humano no se eleva hundiéndose en el orden cósmico, sino *comprometiéndose en las comunidades humanas*, las cuales son totalidades de orden que se forman y se organizan en el interior de ese todo más vasto y más complejo que es el universo. También se procedería mal si se saltase por encima de todos los bienes comunes intermedios para centrarlo inmediatamente en el del universo⁷. Para comprender

⁶ I, q. 60, a. 5 ad 3; q. 93, a. 1.

⁷ CHARLES DE KONINCK, en su obra *De la primauté du bien commun*, Québec, 1943, comete sobre este particular algunas lamentables imprecisiones. Pues no sólo no diferencia el bien común del universo del de las asociaciones políticas, sino que, sin prevenir de ello al lector, salta del orden natural al de la caridad. Lo que da a entender que la sociedad política es tan necesaria como la sociedad religiosa, es decir, como el *esse* de los individuos. Además,

la unidad del universo y al mismo tiempo la de la ley natural nos hace falta, pues, examinar brevemente cuáles son las relaciones que el ser humano sostiene con el universo.

El hombre, en razón de su cuerpo, está sometido a los ritmos y a las leyes comunes del cosmos; padece sus impulsos e incurre en sus fatalidades; sin embargo, en razón de la espiritualidad de su alma, es un ser pensante y dotado de libertad. Es dueño de sí mismo, de sus sueños, de sus iniciativas, de su conducta y de su destino. A él le corresponde utilizar a su arbitrio esa zona de su naturaleza que se ha convenido en llamar su dinamismo y de la cual obtiene su desarrollo.

Al preguntarse los autores sobre el grado de independencia que le confiere este privilegio de la libertad han exagerado en ambos sentidos.

Algunos han restringido esta independencia hasta reducirla a nada; han encerrado al individuo humano en el determinismo fisiológico, o psicológico, o religioso, o sociológico. Otros, cuyo círculo no ha de limitarse a los adeptos del liberalismo, lo han extendido desmesuradamente, y se han forjado la idea de un hombre de tal modo desligado del universo que de algún modo sería responsable de su propia venida a la existencia.

Es innegable que la libertad introduce en el universo un factor no sólo de contingencia, sino de imprevisibilidad y de originalidad. Gracias a ella, y con excepción de las leyes que atañen a su cuerpo, el hombre se encuentra en unas condiciones de ruptura casi completa con los numerosos determinismos —que tan pronto son ágiles y sutiles como rígidos y estrechos— que rigen al mundo de la materia viva e inorgánica. Pero si interiormente se libera de toda ley mecanicista, no por eso corta todo vínculo con las capas profundas del ser. Su libertad participa del *ser* y no puede sustraerse a sus leyes.

En efecto, la voluntad, antes de traducirse en espontaneidad y en libertad, es, según hemos visto, un modo de ser, una naturaleza, un amor natural definido, un amor que tiene por *objeto natural* y necesario el *bonum in communi*; y dentro de los límites de este objeto, si así podemos decirlo, es donde se

al confundir el *bonum in communi* con el *bonum commune*, convierte a este último en el objeto del apetito natural, cuando en realidad lo es del apetito electivo.

ejercen sus opciones y sus decisiones. No puede, sin arriesgar su propia destrucción, inclinarse hacia el mal como tal: todo lo que desea lo desea necesariamente bajo la especie del bien. Tampoco puede buscar el ser y la verdad como tales, dado que son el objeto de la inteligencia y no el suyo. Y la misma inteligencia, considerada en su fondo primero, se muestra también como una naturaleza, como un amor natural que tiene como *objeto natural* y necesario el *ens in communi*. De modo que la voluntad y la inteligencia, si se las considera en su ser primitivo, es decir, en ese ser que ellas anteponen antes de toda actuación, *comulgan con la naturaleza* y obedecen a su ley de gravitación general hacia Dios; pues lo buscan en la misma medida en que Él está implicado en el *bonum in communi* y en el *ens in communi*⁸.

No obstante, el hecho de estar ordenadas al *bonum in communi* y al *ens in communi* les deja a la inteligencia y a la voluntad una latitud en cierto modo indefinida, puesto que estos dos objetos abarcan el cielo y la tierra. De modo que el hombre es libre de crear todos los tipos de bienes inimaginables. Pues al darle la razón, la libertad, el lenguaje y la mano, el Creador le ha provisto de todos los instrumentos necesarios tanto para

⁸ Los objetos naturales de la inteligencia y de la voluntad son, como esas mismas facultades, universales e indeterminados, pues de otro modo el hombre no sería un ser capaz de universalidad y caracterizado por ella. Para lo referente a la voluntad, véase particularmente I, II, q. 10, a. 1, corp. et obj. Y para lo tocante a la inteligencia, séanos permitido citar este hermoso pasaje del *Contra Gentiles*, lib. 2, c. 83: «Cum natura semper ordinetur ad unum, unius virtutis oportet esse naturaliter unum objectum: sicut visus colorem, et auditus sonum. Intellectus igitur, cum sit una vis, est ejus unum naturale objectum, cujus per se et naturaliter cognitionem habet. Hoc autem oportet esse id sub quo comprehenduntur omnia ab intellectu cognita: sicut sub colore comprehenduntur omnes colores, qui sunt per se visibiles. Quod non est aliud quam ens. Naturaliter igitur intellectus noster cognoscit ens, et ea quae sunt per se entis inquantum hujusmodi; in qua cognitione fundatur primorum principiorum notitia, ut non esse simul affirmare et negare, et alia hujusmodi. Haec igitur sola principia intellectus noster naturaliter cognoscit, conclusiones autem per ipsa: sicut per colorem visus tam sensibilia communia quam sensibilia per accidens.»

Sobre la noción de *ens in communi*, véase nuestra obra *L'être et ses propriétés*, pág. 112, y el comentario de Santo Tomás sobre la *Metafísica*, nn. 392, 1147, 2259. El *ens in communi* representa un todo confuso, indiferenciado. Quizá no sea superfluo añadir que cuando hablamos de objeto necesario, no se trata de una necesidad de ejercicio o de uso, sino de una necesidad de especificación o de adaptación.

inventar bienes de todo género y de toda dimensión como para realizarlos. Y aun siendo fantásticos los progresos que ha realizado ya, no tenemos idea de los fines de todo orden que todavía puede descubrir y perseguir. Todos los días añade nuevos valores al universo. Y todo este esfuerzo de innovación se integra en el orden cósmico y eterno, con tal de que las reglas que lo coordinan sean conformes a la recta razón. Tal es la única condición que pone Santo Tomás cuando se trata del orden político y jurídico: *omnes leges inquantum participant de ratione recta, in tantum derivantur a lege aeterna*: en cuanto que participen de la recta razón, todas las legislaciones derivan de la ley eterna⁹. Todos los fines individuales y comunitarios, en cuando son racionales, se hallan comprometidos en el orden universal. Y, en definitiva, dado que la regla primera de la razón reside en la ley natural: *rationis autem prima regula est lex naturae*¹⁰, los órdenes jurídicos y morales se insertan en el plan eterno, en cuando que se conforman a los mandatos de la ley natural.

La segunda razón por la cual los bienes humanos se enlazan con el orden cósmico y, por su mediación, con el orden eterno proviene de que no son creaciones totales, es decir, creaciones efectuadas partiendo de la nada. Ya tomen la forma de desarrollo individual o de patrimonio de cultura y de civilización, están religados siempre al bien total del universo como la parte al todo; aun cuando no sea superfluo concretar que representan aquí abajo su *parte principal*, su parte más noble y más perfecta, la parte que *subordina* a las demás y las corona. En la economía interna de cualquier todo, lo inferior es para lo superior; y, en caso de necesidad, el universo material, sus elementos de toda especie, sus materiales y sus propiedades, sus energías multiformes, sus variados mecanismos, sus significaciones y sus evocaciones innumerables, su mismo coeficiente de gratuidad están ordenados a la edificación individual y colectiva del hombre.

Se ha dicho del mundo físico que no imponía ninguna necesidad al hombre y que, en desquite, le ofrecía ilimitadas posibilidades. Lo cierto es que si los recursos del medio físico pueden restringir, por su carencia, la libertad y la acción del

⁹ I, II, q. 93, a. 3.

¹⁰ *Ibid.*, q. 95, a. 2.

hombre, no hacen pesar sobre él una coacción irresistible. No toman, en verdad, ninguna iniciativa. No es la naturaleza la que transforma al hombre, sino que es éste el que la investiga, la decanta y la transforma. No obstante, el individuo humano halla en su medio físico un soporte indispensable para sus creaciones. Sin que compartamos el optimismo de Auguste Comte, sabemos que el descubrimiento de las leyes necesarias de la naturaleza ha contribuido a invenciones que han mejorado las condiciones materiales y sociales de la humanidad. «Saber» ha permitido muchas veces «prever» y ha generado «poder». El conocimiento, por ejemplo, de las leyes biológicas, cada vez más adelantado, ha permitido no sólo proteger la vida humana, sino mejorarla y prolongarla. «El hombre —escribe Emmanuel Mounier— no está ya bloqueado en su destino por el determinismo. Aunque permanecemos concretamente ligados a múltiples y ceñidos determinismos, cada nuevo determinismo que el sabio descubre es una nota más en la gama de nuestra libertad. Mientras las leyes de la aerodinámica fueron ignoradas, los hombres soñaron con volar; pero cuando su sueño se insertó en una red necesaria, volaron. Siete notas son un registro muy estrecho: y, sin embargo, sobre esas siete notas hay ya establecidos varios siglos de invención musical»¹¹. Y ese apoyo de la libertad sobre las leyes de la naturaleza no parece tener límites. Pensamos en las fantásticas transformaciones que van a traer a nuestro modo de vivir el descubrimiento y la utilización de la energía nuclear. Está claro que el hombre, incluso cuando se ha alejado del estado primitivo y no modela ya su existencia sobre los ciclos de la naturaleza, conserva todavía numerosas relaciones con los mecanismos de su habitáculo. Los determinismos de toda especie, incluso cuando están tamizados por el pensamiento y se han convertido en principios y en técnicas, mantienen cierta continuidad entre sus energías inventivas y las fuerzas creadoras de la naturaleza. Las unas están enlazadas a las otras por los sutiles vínculos de la analogía.

Lo mismo sucede en el más etéreo plano de las actividades filosóficas. Las «razones» y el orden encarnado en las cosas se convierten, una vez inmaterializados, en el legado de la cultura y en la base de la sabiduría. Por más que el universo material cuente ya por sí mismo la gloria de su autor, que-

¹¹ *Le personnalisme*, p. 23. París, 1950.

daría privado de su significación principal si, bajo los auspicios del pensamiento humano, no fuese admitido a formar parte del patrimonio de las artes, de las ciencias, de las virtudes y de la sabiduría. Sin perjuicio para su integridad y su valor propio, es asumido así por las fuerzas intelectivas del alma e integrado para el bien de los individuos y de las comunidades humanas. De modo que, entre ambos órdenes, a saber, el de las realidades materiales y el de los valores realizados por el hombre, se establece todo un haz de relaciones, unas veces simples y otras mutuas, que forman con ellas un *todo* mejor que sus partes y más apto que ellas para manifestar la bondad divina. La cultura auténtica no desliga al hombre del orden universal, sino que lo integra mejor en él, es decir, del modo que conviene a su dignidad de ser inteligente y libre.

La naturaleza misma de sus facultades espirituales orienta al individuo hacia la verdad y el bien sin restricción alguna: lo que *implica* que él, como las demás partes del mundo, esté orientado hacia Dios. La amplitud que lleva consigo tal universalidad de orientación no causa ningún perjuicio a su libertad y a su responsabilidad, dado que lo deja indiferente ante los fines determinados que él es susceptible de perseguir. Por el contrario, incluso en la afirmación de su libertad, con tal de que se conforme a las directrices de la ley natural y a las exigencias de la *recta razón*, él se integra en el orden universal. Afirmamos, pues, a modo de conclusión *a priori*, que la inserción del hombre en el orden universal y que su ordenación nata hacia Dios no causan ninguna dificultad al hecho de que esté articulado en otros órdenes y ordenado hacia otros fines.

* * *

Esta conclusión plantea una segunda dificultad. La ley natural, que imprime al hombre su orientación fundamental, ¿está centrada sobre Dios, bien común del universo, o sobre los bienes comunes políticos? ¿Podría estar centrada sobre ambos, sin que ello introdujera una tensión, un desquiciamiento continuo en la misma conciencia del individuo? ¿Podría estar finalizada por los dos y seguir siendo *intrínsecamente una*?

Ciertos autores, como Jacques Maritain y sus comentaristas¹², piensan que la persona humana, por el hecho de estar ordenada individualmente a Dios, escapa al orden político. Su finalidad —dicen— es trascendente y la sitúa, incluso en el plano natural, por encima de todos los regímenes humanos. Pues éstos tienen un destino terrestre, y ella, por su parte, tiene una vocación eterna y divina.

Cabría proseguir el razonamiento y partir del hecho de que el hombre está ordenado individualmente a la verdad bajo todos sus modos, comprendido en ellos el modo infinito, y deducir de esa ordenación que él se sitúa más allá de las sociedades políticas. ¿Y por qué sus ordenaciones al bien y a la belleza absolutos no le iban a valer también para liberarse de las reglas elaboradas por los hombres? En resumen: ¿no deriva la persona su dignidad más bien de Dios que de las sociedades humanas?

Por extraño que pueda parecer, son precisamente estos argumentos los que invocamos para mantener que la persona humana es esencialmente social, es decir, ordenada a la sociedad y a los bienes comunes humanos. Sostenemos que precisamente por estar ella ordenada a Dios, a la verdad, al bien y a la belleza, es por lo que debe estar ordenada a la vida de sociedad y a las ventajas que ella ofrece a los individuos. En resumen, por las mismas razones, nos adherimos a la posición diametralmente opuesta¹³.

¹² JACQUES CROTEAU, O. M. I., en *Les fondements thomistes du personnalisme de Maritain*, pp. 191 y ss., embrolla considerablemente este problema, que, sin embargo, pretende haber resuelto. 1) Al no mantener una neta distinción entre los órdenes natural y sobrenatural, olvida que tan sólo en este último puede el hombre conocer a Dios en su naturaleza propia y un poco explícitamente. El conocimiento más perfecto que de Él puede tener, en el plano natural, no le alcanza sino en que es principio y fin del ser creado; y en la medida en que es revelado por este último. 2) El régimen que trasciende los órdenes políticos es el de la gracia y no suprime la necesidad de los órdenes humanos. Pues tal y como establecimos en el capítulo anterior, la gracia no suprime la naturaleza, ni su ley y desarrollo. 3) El sentido del texto invocado por el autor: «*homo non ordinatur ad societatem politicam secundum se totum*» (I, II, q. 21, a. 4, ad 3), halla toda su explicación en un contexto sobrenatural: el de la fe, la esperanza y la caridad, que enlazan al hombre inmediatamente con Dios. 4) Ha de recordarse que ni la sociedad política, ni la Iglesia desligan al individuo del universo, sino que lo insertan mejor en él, de modo que en el interior de una y de otra, él se ordena mejor hacia Dios.

¹³ *Cont. Gent.*, lib. 3, c. 128.

Si la maquinaria social y política tiene por objeto o por fin intrínseco generar los valores comunes —unidad, orden, paz, prosperidad material y espiritual—, tiene como efecto la mejoría (el «*mieux-être*») de los individuos o de las personas¹⁴. Aceptamos, pues, que ella no crea las personas ni las tendencias que emanan de su naturaleza. Existe para ordenar a los hombres hacia lo verdadero y hacia el bien; supone, por el contrario, esta ordenación ya impresa por la naturaleza, de manera que su papel se limita a asegurar la mejoría de todas las inclinaciones del hombre y, más particularmente, de las que le son esenciales. No hay, pues, que introducir una posición ficticia entre las orientaciones inmanentes con que el nacimiento le ha gratificado. La Ley natural goza de una unidad orgánica, de una unidad regida por la flexible ley de la subordinación. Y si ella centra primero al individuo sobre la sociedad, es porque ésta no tiene como función la de servir de pantalla entre él y Dios, sino, al contrario, la de sostenerlo en la persecución de su desarrollo y de sus fines. Si no tuviera que mantenerlo en la línea de su dirección original y que tonificarlo en sus esfuerzos, caería de razón de ser.

¿En qué consiste, pues, esta orientación original del hombre a Dios? Ya hemos visto que, por su voluntad, está ordenado al *bonum in communi*; y que, por su inteligencia, está ordenado al ser en general. Hemos añadido que, como parte del ser, prefiere el *todo del ser* a él mismo. Además, hemos subrayado que el primer precepto de la ley natural no versa sobre Dios, sino sobre el *bonum in communi*; ha de hacerse el bien y ha de evitarse el mal. Hemos concretado, además, que desear el bien *implicaba* que se desea a Dios, y que preferir el todo del ser a su parte participada *implicaba* que se prefería a Dios a uno mismo. De ahí inferimos que la inclinación original del hombre a Dios es, a semejanza de todas sus demás inclinaciones, general, implícita, débil, rudimentaria. El hombre es, por condición de nacimiento, un ser que tiene necesidad de educación, y esta necesidad se hace sentir en todas las esferas en las que está llamado a penetrar.

Desde este punto de vista, algunos pasajes de Santo Tomás son particularmente instructivos. Por ejemplo, respondiendo a una objeción, sacada de San Juan Damasceno, que quiere

¹⁴ I, II, q. 92, a. 1.

que el conocimiento de la *existencia* de Dios nos sea naturalmente inculcado, dado que nosotros deseamos naturalmente la felicidad, él concede que gozamos del conocimiento de la *existencia* de Dios, pero sólo a través de los datos generales, comunes, *in aliquo communi*, y además bajo una forma confusa, *in quadam confusione*. Añade que este conocimiento no nos es naturalmente inculcado sino en la medida en que Dios está envuelto, implicado en el concepto general de beatitud; y prosigue concretando que desear naturalmente la beatitud consiste en desear el *bien* y el perfeccionamiento que él procura; y que puesto que el deseo deriva del conocimiento, es lógico deducir que nosotros no conocemos naturalmente a Dios de otro modo que como lo deseamos, es decir, *in aliquo communi*. Conocer así —continúa el autor— no es simplemente conocer, no es conocer distintamente, *simpliciter*, que Dios existe. Así, conocer que viene alguien no es conocer a Pedro, aunque el que venga sea efectivamente Pedro. Estos datos son confirmados por los hechos. Gran número de individuos hacen consistir la dicha, o el perfecto bien humano, unos en las riquezas, otros en las voluptuosidades y otros, en fin, en diversos bienes particulares¹⁵.

En el mismo lugar, al objetante que hace valer que el conocimiento de la *existencia* de la verdad es natural, *per se notum*, y que lo mismo debe de suceder con Dios, dado que Él es verdad, le hace observar que tan sólo la existencia de la verdad *in communi* es lo que es un *per se notum* y que, por consiguiente, la existencia de la verdad primera no podría ser para nosotros un *per se notum*¹⁶.

Vemos ya, pues, que la ordenación del hombre hacia Dios se encuentra —si se la considera en su estadio inicial, primitivo— implicada en la ordenación general de la inteligencia y de la voluntad hacia el ser y hacia el bien. Y por eso es por lo que —conviene volverlo a subrayar— el primer precepto de la ley natural no versa sobre Dios, sino sobre el bien en general.

Otra teoría de Santo Tomás, teoría tomada del comienzo de la *Metafísica* de Aristóteles, es la que infiere que tenemos el deseo natural de conocer a Dios en la medida en que está implícito en la *noción común de causa*. Al tratar de determinar qué fenómeno psicológico ha provocado la investigación filo-

¹⁵ I, q. 2, a. 1, ad 1; *In Boet.*, q. 1, a. 3, ad 4.

¹⁶ *Ibid.*, ad 3.

sófica, Aristóteles declara que este fenómeno no es otro que el asombro, o *admiratio*. Ahora bien, el asombro lleva en sí más ignorancia que ciencia, dado que nace del conocimiento de un efecto y de la ignorancia de su causa. Y como es natural que, al conocer un efecto, tratemos de conocer su causa, concluye que el conocimiento filosófico está implícito en ese deseo natural más vasto y más fundamental que es el de conocer en general.

En diversos lugares de sus obras reelabora Santo Tomás estos datos de Aristóteles y los adapta al deseo natural que experimentamos de conocer a Dios. Para no alargar indebidamente este capítulo, tan sólo aduciremos una muestra: «Existe —dice— en el hombre un deseo natural de conocer la *causa* cuando descubre el efecto; y de ahí proviene en el hombre el fenómeno del asombro. Pero si la inteligencia de la criatura razonable no puede llegar al conocimiento de la *causa* primera de las cosas, ese deseo de su naturaleza seguirá siendo, efectivamente, vano»¹⁷. Lo que equivale a decir que, como consecuencia de que somos naturalmente proporcionados a las nociones *communes* de ser, de causa, de bien y de beatitud¹⁸, basta con un poco de industria de nuestra parte para ver confusamente que hay un ser, una causa y un bien que son primeros. Por lo cual se ve que nuestras relaciones naturales con Dios son generales, indeterminadas, toscas e inestables. Tienen necesidad, por la misma razón de su carácter imperfecto, de ser perfeccionadas por la educación que confiere la vida social. Nuestra ordenación a Dios no excluye, por tanto, la vida social, *sino que la postula*.

Como consecuencia de que la organización político-social tiene como efecto la mejoría de todas las inclinaciones del individuo humano, se deducirá que nada tiene que ver con la *esencia* de estas inclinaciones. Tal es el sentido de la distinción constante-

¹⁷ *Ibid.*, q. 12, a. 1.

¹⁸ I, II, q. 5, a. 1: «Beatitudo dupliciter potest considerari: uno modo secundum communem rationem beatitudinis, et sic necesse est quod omnis homo beatitudinem velit. (Esta es, aproximadamente, la doctrina que contienen los artículos 1 y 2 de la *quaestio* 10, donde se trata del *bonum in communi*.) Ratio autem communis beatitudinis est ut sit bonum perfectum, sicut dictum est a. 3 hujus quaestionis et q. I, a. 5 et 7. Cum autem bonum sit objectum voluntatis, perfectum bonum est alicujus quod totaliter ejus voluntati satisfaciatur. Unde appetere beatitudinem nihil aliud est quam appetere ut voluntas satietur; quod quilibet vult.» I, II, q. 5, a. 8.

mente aducida por Santo Tomás entre el orden de *especificación* y el del *ejercicio*¹⁹. Nuestros conocimientos especulativos y nuestras virtudes intelectuales no son afectados en su esencia por nuestras relaciones sociales. Sólo desde el punto de vista práctico, que es el de la *adquisición, del desarrollo y del uso* —que es también el que interesa a la ley natural—, obtienen de la vida social una mejoría muy estimable. Pues sin el apoyo de las técnicas, de las disciplinas especulativas y de las instituciones culturales, nuestros conocimientos de todo género no podrían ser desarrollados, unificados, ordenados y llevados a la práctica con facilidad, prontitud, evidencia y certidumbre. Y, por consiguiente, la vida social, en cuanto que comporta la institución de una causa universal, indispensable para nuestro crecimiento espiritual, resulta necesaria para la mejoría (el «*mieux-être*») de nuestras relaciones personales con Dios: *sequitur quod proprius effectus legis sit bonos facere eos quibus datur*²⁰.

Tras esta digresión, resulta interesante releer el artículo en que Santo Tomás analiza el contenido de la ley natural. Se pregunta allí a qué materia se aplica el *bonum est faciendum*. Y, como respuesta a tal cuestión, escribe: «El hombre está movido por una inclinación natural a buscar la verdad sobre Dios... y a este respecto pertenecen a la ley natural las cosas referentes a esta inclinación, a saber, la liberación de la ignorancia.» Ahora bien, el primer e indispensable medio para salir de la ignorancia es el suministrado por el uso de las energías espontáneas de la razón. Todo hombre, según ya subrayamos, incluso cuando es incapaz de desentrañar todas las implicaciones del principio de causalidad, posee en su inteligencia la posibilidad nata de remontar desde los efectos hasta una causa suprema. Sin embargo, el conocimiento que logra de tal causa sigue siendo general, confuso, precario, en tanto en cuanto que no ha sido consolidado por una firme metafísica. Habría pues, que creer que la ley que intima el conocimiento perfecto

¹⁹ Algunos argumentos sacados de la especificación de las funciones para demostrar que ellas no son susceptibles de ser socializadas engañan, no prueban absolutamente nada: véase I. TH. ESCHMANN, «In Defense of Jacques Maritain», en *The Modern Schoolman*, mayo de 1945. Estos argumentos han sido reproducidos —al menos hemos creído reconocerlos— por JACQUES CROTEAU, O. M. I., *loc. cit.*, n. 12.

²⁰ I, II, q. 92, a. 1. La ley bonifica a los hombres a condición de que ella misma sea conforme a la ley natural.

de Dios, intima, a la vez, la adquisición y el uso de la metafísica. Y, efectivamente, cuando Santo Tomás inicia su comentario de la *Metafísica* de Aristóteles por el análisis del contenido del deseo natural de saber, señala que como este deseo no puede ser saciado por una ciencia imperfecta, apela intrínsecamente al conocimiento perfecto, es decir, al conocimiento por las causas absolutamente últimas, el cual es precisamente el objeto propio de la metafísica. Pero la adquisición y el uso de la metafísica presuponen en el individuo una cultura muy avanzada; exigen, sobre todo, un instrumental conceptual, todo un aparato de técnicas intelectuales, toda una elaboración de problemas y de ensayos de soluciones, que no pueden ser más que el producto de la solidaridad, no ya de una, sino de varias generaciones consecutivas. Lo que equivale a decir que la adquisición y el uso de las disciplinas que dan acceso a Dios son el resultado de la vida de sociedad.

Tan pronto como se percata uno del papel de las actividades contemplativas en la vida humana —pues todo pueblo tiene su metafísica de la vida— se comprende que Dios, causa primera de la perfección humana, puede convertirse en el corazón mismo del bien común natural, a la vez que sigue siendo un bien eminentemente propio. Pues, en efecto, es claro que cuando el individuo lo capta, incluso cuando es con el concurso de las instituciones culturales, es él mismo quien lo capta y de él obtiene un perfeccionamiento que es incommunicable. Bien común y bien propio, según hemos de ver, no se excluyen; al contrario, se integran recíprocamente.

Santo Tomás, en pos de Aristóteles, al analizar los diversos valores que entran en la constitución del bien común, llega a convertir a las virtudes contemplativas en el elemento *esencial* de dicho bien. No es, pues, extraño que, contrariamente a una multitud de nuestros contemporáneos, descubra que hay como un vínculo intrínseco, como unas relaciones vitales entre estas virtudes y la vida de sociedad. Y, efectivamente, las enlaza a una misma inclinación de la naturaleza: «En tercer lugar, —dice—, hay en el hombre una inclinación al bien, conforme a su naturaleza de ser razonable, que le es propia; experimenta así un deseo natural de conocer la verdad sobre Dios, no menos que la de vivir en sociedad. Como consecuencia de lo cual pertenece a la ley natural todo lo que se relaciona con esa inclinación; por ejemplo, que evite la ignorancia, que no haga

daño a aquellos con los que ha de mantener relaciones y todas las demás cosas del mismo género que derivan de esa inclinación»²¹. Una sola y misma tendencia inclina, pues, al hombre a Dios y a la sociedad; pero no lo inclina a Dios porque lo inclina a la sociedad; sino que, por el contrario, lo inclina a la sociedad porque lo inclina previamente a Dios y porque esta inclinación no podría alcanzar la perfección que tiene prometida sin el esfuerzo solidario y prolongado de una sociedad de personas. Más aún, una sola y misma ley ordena a Dios y al bien común, y no se muestra por eso incoherente, puesto que lo esencial del bien común profano reside en las virtudes intelectuales y en el conocimiento de Dios. En fin, Dios y la sociedad son fines, pero no del mismo título: el primero es el fin último, supremo; el segundo es un fin intermedio, un fin *quo*, es decir, una causa, un principio de acción indispensable para la persecución relativamente perfecta de Dios²².

Parece, pues, hasta aquí que la ley natural goza de una unidad verdaderamente orgánica. El hecho de que ella nos ordene hacia Dios no entraña el que nos arrastre fuera de las sociedades humanas. Nuestra pertenencia a una sociedad política evolucionada nos sirve para incorporarnos mejor al universo, pero todavía tiene como consecuencia la de hacernos alcanzar mejor a Dios.

* * *

Esta conclusión plantea también una nueva dificultad: se pretende que el bien común al cual ordena la ley natural no es el bien común político, sino más bien el bien común natural.

²¹ «*Tertio modo inest homini inclinatio ad bonum secundum naturam rationis, quae est sibi propria: sicut homo habet naturalem inclinationem ad hoc quod veritatem cognoscat de Deo et ad hoc quod in societate vivat; et secundum hoc ad legem naturalem pertinent ea quae huiusmodi inclinationem spectant, utpote quod homo ignorantiam vitet, quod alios non offendat; cum quibus debet conversari, et coetera huiusmodi quae ad hoc spectant.*» I, II, q. 94, a. 2.

²² Es obvio que nos atenemos al plan humano, al plan de la ley natural. El conocimiento de Dios en lo que tiene de propio viene de la fe, y la fuerza de alcanzarlo en persona viene de la gracia, viene de los sacramentos de la Iglesia.

Y ello es obvio. Pues si a la ley positiva le corresponde un bien común político, a la ley natural ha de corresponderle un bien del mismo orden. Y entonces la gente se dedica a hacer juegos malabares con el bien común natural.

Para juzgar debidamente esta opinión hemos de recurrir ante todo a las precisiones que aportamos sobre el significado de la voluntad como amor natural. De ellas se deduce que si, en el plan humano, hay una ley a la cual corresponde tener como fin el bien común, ésta es la ley natural: pues tras de Dios, no hay nada más próximo al *bonum in communi* que el bien común humano, ya se presente bajo la forma de bien común nacional o internacional. *Quodlibet singulare naturaliter diligi plus bonum suae speciei, quam bonum suum singulare*, todo individuo —enseña Santo Tomás— ama más el bien de su especie que su bien individual²³. La ley natural, en su primer y más fuerte sentido, es el mandato que tenemos grabado con miras a la prosperidad y a la dicha colectivas. No toma su orientación de la ley positiva, en la cual se halla implícita; por el contrario, le comunica la suya. Como expresión del instinto original de la voluntad, posee en sí y por sí una orientación de fondo que el complicado aparato de las leyes positivas se limita a explicitar, a determinar, a adaptar, a coordinar y a consolidar. Si fuera de otro modo, si ella misma no fuese impulso hacia el bien público, tampoco lo serían las leyes humanas, puesto que ellas no son más que su desarrollo y su consagración. Y si, por hipótesis, ellas mismas tomasen la iniciativa de dicho impulso, se convertirían en violencias, irían contra las directrices inscritas en la naturaleza. Y habría que extirpar de nuestras conciencias este dato de sentido común que quiere que los hombres estén hechos para la unión, la solidaridad y el orden, y que hallen en dichos bienes la fuente del poder, de la eficacia, del progreso, de la grandeza, de la paz y de la dicha.

Sin embargo, ese bien común que la ley natural tiende a promover no es un bien ideal, un bien preformado y preestablecido. Esta manera de describirlo, con propósito de desacreditar el derecho natural, no tiene más mérito que el de una caricatura. Pues si hay un bien común ideal, un bien preestablecido, es ese que los pueblos que se benefician de una larga ex-

²³ I, q. 60, a. 5, ad 1. Este principio general es enunciado con ocasión del amor natural de los ángeles.

perencia, tanto de su potencial humano como de su medio físico y social, han llegado a percibir bajo unos rasgos concretos y determinados, y la realización del cual se han asegurado por esa vasta red de vías y de medios que se denomina legislación. Pero cuando todavía se está en la fase de los imperativos universales e indeterminados, se está todavía lejos del ideal.

Para mayor precisión, y en provecho de los filósofos demasiado imbuidos de abstracciones, séanos permitido hacer observar que el estudio del bien común corresponde a dos géneros de disciplina muy distintos, de los cuales, por lo demás, está uno siempre libre de servirse con tal de que se sepa no confundirlos.

Hay ante todo un estudio *metafísico* del bien común; y se hace en dos tiempos. El primero es aquel en que uno se pregunta en qué consiste el bien del hombre, importándole poco sus condiciones de existencia, importando poco que viva en la jungla, en el clan, en la tribu, en la ciudad o en las grandes sociedades modernas. Se trata entonces de explicitar el contenido del *bonum in communi*, considerado en sus relaciones con las exigencias esenciales del hombre. Se desemboca en una enumeración y en una ordenación de los valores humanos. Los de contemplación son declarados esenciales; los de orden moral, positivos, y los de orden material, instrumentales. El segundo tiempo consiste en establecer la distinción imperfecta, pero específica, que hay entre el bien común y el bien propio. En suma, se confina uno en el campo de la verdad especulativa, en el de las esencias y de las definiciones.

La segunda manera de considerar el bien común depende de las *disciplinas prácticas*. Se lo considera entonces bajo su aspecto formal de bien, es decir, como *realizable* o como *realizado*. Se examinan las condiciones concretas de su establecimiento, de su conservación y de su promoción; y en este examen, se deben tener en cuenta a la vez factores esenciales para el desarrollo de las colectividades y factores históricos y sociológicos que favorecen o perturban la acción de los factores esenciales. Y si uno se propone, como ahora, descubrir si el bien común es *realizable*, es en este segundo género de investigación en el que conviene detenerse.

Planteada la cuestión en estos términos, parece claro que el bien común natural no posee existencia separada y que no es susceptible de ser realizado, si no es bajo forma de bien político histórico. Hay que repetirlo, los preceptos que encierra la

ley natural son *generales, indeterminados* y, con pocas excepciones, tienen necesidad de ser adaptados por las disposiciones del derecho consuetudinario, o positivo, en unos contextos históricos muy entremezclados, para llegar a ser viables y eficaces; pues, según el refrán escolástico, *universalis non movent*. Lo mismo sucede con los valores que quieren promover; también éstos son intimados en forma general e indeterminada. Y tampoco tienen la posibilidad de ser cumplidos sino a condición de entrar, a título de principios básicos o de aparato regulador, en la realización del ideal de las diversas comunidades humanas. En conclusión, hemos de pensar que la ley natural converge hacia el mismo género de bien común que las leyes positivas, es decir, hacia un bien de tipo humano y político. Así, Santo Tomás no califica de humana ni a la ley natural ni a la ley positiva, sino a la fusión de ambas²⁴. Y lo mismo sucede, como veremos, en el plano del derecho internacional.

* * *

Después de tanta insistencia sobre el carácter universal de la ley natural, es razonable preguntar si atiende muy especialmente a la promoción del bien individual. Y la reacción espontánea ante esta nueva cuestión será la afirmativa, dado, por una parte, que el bien común resulta principalmente de la disposición de los bienes propios; y, por otra parte, que tiene como efecto su mejoría («mieux-être»), es decir, un desarrollo más completo de las personas. Y veremos que, aun cuando Santo Tomás no se preocupase mucho de elaborar una sistemática completa de los preceptos de la ley natural, proveyó igual y brevemente a ella. Pero este problema, en apariencia muy sencillo, tuvo la fortuna de hacer brotar grandes dificultades.

Partiendo del hecho, indiscutido e indiscutible, de que el intelecto especulativo es superior al intelecto práctico y de que la vida contemplativa prevalece infinitamente sobre la vida práctica, se ha discutido la superioridad del bien común sobre el bien

²⁴ I, II, q. 95, a. 2. La ley humana comprende deducciones y determinaciones de los principios de la ley natural. «*Utraque igitur inveniuntur in lege humana posita.*»

propio, so pretexto de que el primero era obra del intelecto práctico, mientras que el segundo lo era del intelecto especulativo²⁵. El individuo aislado sería libre de pensar y de contemplar, lo cual, probablemente, no podría hacer si se hallase en pleno clima de sociedad. Jacques Maritain acepta estos puntos de vista, pero con grandes reservas y tras haberlos matizado considerablemente²⁶. Jacques Croteau, O. M. I., parece ver en ello la solución del conflicto que tantos autores han denunciado entre la persona y la sociedad: «Nuestro estudio —escribe— se proseguirá, pues, en términos de vida contemplativa y de vida activa, de sabiduría y de prudencia»²⁷.

El método de la rutina es cómodo: permite ser reimpreso a voluntad; pero lo menos que de él puede decirse es que no siempre es rentable. Esta posición implica, en efecto, dos errores bastante burdos. Da indebidamente por sentado que, al no abarcar el bien común los valores especulativos, no está compuesto de los mismos elementos que el bien propio, no es tan «divino» como de él se dice, y no constituye aquí abajo la representación más perfecta del bien divino: *magis pertinet ad Dei similitudinem*²⁸; segundo, que el principio que quiere «que el fin de toda la multitud debe apreciarse del mismo modo que el del individuo» es falso²⁹; tercero, que el bien común no es una encarnación, en cierto modo universal, del bien humano o del bien de las personas³⁰; cuarto, que la ley natural, que, como toda ley, está ordenada al bien común, no salvaguarda el bien integral de las personas. Habría que creer que la naturaleza humana no orienta al *individuo* hacia los valores contemplativos y no está a la altura de las exigencias esenciales de la *persona*.

El segundo error que entraña esta posición es que acepta como postulado que el bien común sería el objeto del intelecto práctico, mientras que el bien propio lo sería del intelecto especulativo. Lo cual es, por lo menos, desconcertante. Hay ver-

²⁵ I. TH. ESCHMANN, «In Defense of Jacques Maritain», *loc. cit.*, mayo de 1945.

²⁶ *La personne et la société*, París, 1947.

²⁷ *Les fondements du personnalisme de Maritain*, pág. 205, Ottawa, 1951.

²⁸ *Comm. Eth. Arist.*, n. 30.

²⁹ *De Regimine Principum*, lib. 1, c. 14, trad. ROGUET, p. 108.

³⁰ «*Hoc igitur, scilicet bene vivere, maxime est finis civitatis vel politiae et communiter quantum ad omnes et sigillatim quantum ad unumquemque.*» *Comm. Pol. Arist.*, lib. 3, lec. 5, n. 387.

dadero motivo para preguntarse por qué retorcimiento se ha podido llegar a imaginar que el bien propio, objeto de la voluntad, era el de la inteligencia especulativa, cuando, efectivamente, es el objeto especificador de la prudencia individual y el que la diferencia de todas las demás formas de prudencia³¹. Es demasiado evidente que el bien propio es, tanto como el bien común, la obra del intelecto práctico. Pero como dedicar más atención a estas opiniones sería alargar inútilmente estas páginas, mantenemos lo que ya anticipamos en el capítulo anterior, a saber: que la ley natural encierra preceptos que se refieren al bien propio en lo que éste tiene de esencial; como, por lo demás, los contiene referentes a la única institución particular que sea natural, a saber, la familia. Y la razón fundamental de esta economía interna reside en la imposibilidad que hay de promover el bien común sin que, simultáneamente, el bien propio, que le sirve de base, quede de algún modo asegurado.

El bien común no se opone absolutamente al bien propio; por el contrario, aun desbordándolo, lo incluye como un todo universal incluye a un todo particular; como el equipo encuadra y utiliza la experiencia de sus jugadores. Lo que se hace evidente desde el momento en que se da uno cuenta de que no consiste en otra cosa que en el conjunto de los bienes propios, de los bienes institucionales y de los bienes producidos por los servicios del Estado, así como en el orden que, dominándolos, los rige y los organiza. Por lo cual se ve que si los bienes propios, abstracción hecha de la finalidad inscrita en su estructura, no incluyen ni tampoco excluyen al bien común, éste, en cambio, implica obligatoriamente a aquéllos, dado que es su coordinación y el modo de ser que los sintetiza. Más aún, desde el momento en que han sido adquiridos con el apoyo y bajo el control de la maquinaria del orden social y político o gracias a la instrumentalidad de las técnicas, los bienes propios se convierten en partes subordinadas e integrantes del bien común. Su adquisición ha sido gobernada a la vez por causas individuales e institucionales; la actividad que ha permitido adquirirlos ha sido polarizada por necesidades que son a la vez privadas y sociales —pues conviene no olvidar que las instituciones responden ante todo a necesidades de alcance social—. Además, igual que los bienes materiales son ennoblecidos por su inser-

³¹ II, II, q. 47, a. 11.

ción en el orden humano, también los bienes propios lo son por su integración en el orden social. En la medida en que las personas aspiran a su progreso y a su realización, están aspirando implícitamente a integrarse en el bien común, del cual reciben ellas un complemento de ser y de perfección³². De tal suerte que el bien común no es intermediario entre los individuos y sus bienes propios; es más bien la síntesis de éstos y su coordinación general. Si se sitúa uno sobre el plano de la finalidad, se comprueba que ambos van conjuntamente, precediendo el bien propio al bien común y apelando a él como causa indispensable de su perfeccionamiento, y dependiendo el bien común de los bienes propios e institucionales para su integridad material. El bien común y el bien propio están ligados entre sí por su misma estructura; dependiendo el primero del segundo con respecto a las causas material y eficiente, y el segundo del primero, con respecto a las causas formal y final. Y la ley que intima el uno, intima implícitamente el otro.

Y así, al analizar las primeras aplicaciones del precepto que ordena hacer el bien y evitar el mal, escribe Santo Tomás: «El orden de los preceptos de la ley natural se establece según el orden mismo de las inclinaciones naturales. En primer lugar, hay en el hombre una inclinación al bien arraigada en la naturaleza, de la que él participa en común con las demás sustancias; toda sustancia, en efecto, desea, en virtud de su misma naturaleza, la *conservación de su ser*. Según este instinto, todo

³² Los tópicos tienen una vida muy larga. Ya en 1939, en nuestra obra *L'humanisme politique de saint Thomas*, denunciábamos la teoría que quiere que el bien común «recaiga sobre las personas». Sin embargo, sigue siendo todavía de uso corriente. Hay, pues, que repetir que el bien no se difunde sino por vía de *causalidad final*. Y en el caso del bien común, el individuo llega a participar en él cuando se integra en las instituciones y participa en su vida igual que en el género de bien que tienen ellas la misión de promover. Se eleva progresivamente al entrar en la familia y al asimilarse el bien que ella produce. Participa luego en los bienes más universales de las instituciones complementarias de la familia, incluidas en ellas las de la universidad y de sus institutos especializados. Se asimila después las técnicas laborales y profesionales, así como los bienes, tan diversos, que dispensan las instituciones complementarias del trabajo y de la profesión, etc. Crece y se desarrolla a medida que, cediendo al atractivo de la perfección, se va integrando en otras instituciones más universales. La más perfecta en la que le es dado integrarse es, por supuesto, la Iglesia de Cristo. Porque el bien y la perfección no son derramados sobre la cabeza de los individuos, sino que se conquistan lenta y penosamente.

lo que concurre a la conservación de la vida del hombre y todo lo que la impide forman parte de la ley natural»³³. Por lo cual se ve que el precepto más fundamental de la ley natural intima al individuo el respeto de los bienes que pertenecen a otro del modo más propio, más exclusivo y más incommunicable, a saber: la vida, su conservación y su desarrollo. A este bien se enlazan la integridad corporal, la salud, la seguridad material, la paz interior y exterior, etc. Todos estos bienes de la persona son materia de derechos individuales e inalienables. Sin embargo, ha de recordarse que estos bienes, por individuales que sean, se convierten, sin perder su carácter, en fragmentos como de un patrimonio público, desde el momento en que están protegidos, promovidos y mejorados por instituciones que gozan de un estatuto legal, tales como la policía, los hospitales, las unidades sanitarias, los reglamentos de vivienda, los sindicatos, la asistencia pública, la profesión médica, la cirugía dental, las artes y las técnicas que se relacionan con la alimentación y todo lo demás.

Nos quedaría por tratar de las inclinaciones del hombre en cuanto que es *animal conjugale*, inclinaciones que se sobreponen a la que tiene por objeto la conservación de la vida individual y que se subordinan al instinto social o político, pero se han planteado pocas dificultades a este respecto. De todos modos, las planteadas no se refieren al problema de la unidad de la ley natural.

Esta breve sistemática del contenido de la ley natural nos ha permitido poner de relieve las profundas armonías que lleva en sí su economía interna. Bien propio y bien común están allí salvaguardados y dispuestos conforme a las exigencias de una magnífica jerarquía. Los derechos de Dios, los de la sociedad civil, los de la familia y los de los individuos se nos ofrecen allí tan necesarios los unos como los otros aun cuando su dignidad se vaya degradando. Se equilibran, sin oponerse, no obstante, en absoluto. Están reducidos a la unidad por la sabia ley de la subordinación y, sobre todo, por su común convergencia hacia esa cumbre que representa el bien común humano y lo que hay de principal en él, a saber: el conocimiento y el culto de Dios.

³³ I, II, q. 94, a. 2.

EL DERECHO POSITIVO

La ley natural tiene un espectro mucho más amplio que el derecho positivo: sólo una parte de sus disposiciones está incorporada a los códigos, por no ser todas las obligaciones humanas susceptibles de ser *medidas* por las legislaciones civiles. Entre ellas figuran las referentes al fuero interno de la conciencia, y todas aquellas que son el objeto de las partes potenciales de la justicia y que constituyen la materia del derecho imperfecto, el cual escapa casi por completo a la jurisdicción del poder humano¹. Además, éste no es meticuloso: como ve las cosas en grande, no se preocupa más que de los desórdenes públicos o de los que tienden a generalizarse. Sería, pues, erróneo pensar que el papel de la ley natural se limita a fundamentar el derecho positivo y a proveerlo de un sello humano.

En segundo lugar, como la expresión «derecho positivo» comporta todavía hoy algunos equívocos, no sería inútil observar que es de origen medioeval y que hemos de remontarnos hasta dicha época para fijar su sentido. «Este término de *jus positivum* —afirma Jean-Marie Aubert— se encuentra por primera vez en Francia, en el siglo XII, por ejemplo, en Abelardo, en el canonista francés Ido de Doura, en Simón de Tournai; y sólo después de 1210 lo emplea por primera vez la escuela de derecho de Bolonia. Santo Tomás da prueba, pues, de un espíritu jurídico informado al utilizar ampliamente la nueva expresión; sabe que los juristas la emplean»². Y el autor apoya su tesis no sólo en el testimonio de autoridades dignas de fe, sino también sobre un breve, pero juicioso, estudio de la evolución del

¹ *Le concept de Droit selon Aristote et saint Thomas*, segunda edición, páginas 214-222, Montreal.

² *Le Droit Romain dans l'oeuvre de saint Thomas*, págs. 106-107, París, 1955.

pensamiento de Santo Tomás desde su comentario sobre las *Sentencias* hasta sus tratados sobre la ley y la justicia en la *Summa Theologica*.

Al fijarnos en algunas frases sobre el sentido de la terminología de Santo Tomás, hemos de recordar ante todo que el término de ley humana no es intercambiable con el de ley positiva. Es más amplio que aquél: comprende los desarrollos obtenidos por vía de deducción de los principios de la ley natural y las determinaciones efectuadas por las decisiones del legislador. Sucede de modo un poco distinto con la voz derecho positivo, que propiamente designa las determinaciones aportadas al derecho natural, ya se le considere como medida de las relaciones de los ciudadanos entre sí o de sus relaciones con el exterior. Todavía, y *per accidens*, puede tener como materia simples deducciones de los principios de la ley natural, pues a veces resulta necesario que los imperativos de la ley natural se vean reforzados por el prestigio de la autoridad. El derecho podría, pues, ser dividido así: 1) El derecho natural. 2) El derecho *per se* positivo, el cual comprendería el derecho civil y el *jus gentium*. 3) El derecho positivo *per accidens*, el cual resultaría de la incorporación a una legislación de elementos que, considerados en sí mismos o en su contenido intrínseco, pertenecen al derecho natural.

Pero si cabe discurrir sobre el derecho natural sin referirse al derecho positivo, sucede muy de otro modo cuando se trata de describir este último, por implicar la expresión derecho «positivo» una relación tan pronto de dependencia como de oposición al derecho natural. Y observamos, ahora que se nos ofrece la ocasión de hacerlo, el ilogismo de los positivistas cuando hablan o escriben del derecho positivo. Pues ya que el derecho positivo contiene una relación necesaria con el derecho natural que ellos desconocen, deberían renunciar a todo calificativo y atenerse estrictamente al término «derecho».

No cabe contradecir la relación de dependencia para con el derecho natural que encierra el derecho positivo, pero adherirse en pos de ciertos escritores a la afirmación, demasiado general, de que *deriva de él* es ya prestarse al equívoco. Es dar a entender que todo un sistema completo de derecho podría ser deducido de las reglas del derecho natural. Es insinuar que derecho natural y derecho positivo se desarrollan de modo rectilíneo y forman, por así decirlo, un monolito. Es, sobre todo,

ofrecerse gratuitamente una ocasión para burlarse de los defensores del derecho natural atribuyéndoles la opinión de que todo derecho está *preformado en la naturaleza* y tiene que irse descubriendo. La verdad, en cambio, es que la filosofía tradicional ha profesado siempre que el derecho positivo no era un derecho deducido del derecho natural, ni directa ni indirectamente, pero que nacía del encuentro de lo universal y de la realidad concreta y que representaba una *adaptación* de las reglas generales del derecho a las condiciones históricas que afectan a las diversas comunidades humanas. Y, por consiguiente, el derecho positivo es un derecho concreto, particularizado, *histórico*, mientras que el derecho natural, por su parte, es universal y está liberado de las condiciones de tiempo y de lugar. La filosofía tradicional incluso enseña que basta con que una regla de derecho positivo promulgada de cara al bien público no vaya contra el derecho natural para que sea válida en el fuero interno y en el externo: *si vero in aliquo a lege naturali discordet, jam non erit lex, sed legis corruptio*³. Estamos, pues, lejos de la simple deducción filosófica, la cual consiste en sacar conclusiones de principios dados.

Y es que, efectivamente, el derecho positivo es una creación de la razón prudencial. Consiste en una determinación, en una concreción del derecho natural. Hay, entre el uno y el otro, la misma oposición que hay entre *lo indeterminado* y *lo determinado*. Tal como lo observábamos anteriormente, la naturaleza provee al hombre de aptitudes y de principios generales, universales, indeterminados; respeta su carácter de ser inteligente y dotado de universalidad. Deja a su industria el cuidado de determinar y de acomodar sus impulsos y sus directrices comunes a las necesidades de tiempo y de lugar. En otros términos, la naturaleza da los principios, pero no las técnicas que permiten su adaptación a las «situaciones». Por ejemplo —escribe Santo Tomás—, en la artesanía y en las artes se determinan las formas comunes a unos supuestos particulares y concretos: el arquitecto y el constructor determinan así la forma común de habitación o de casa; y la concretan luego por un plano definido, unos cálculos minuciosamente comprobados y la elección de un estilo particu-

³ I, II, q. 95, a. 2: «*Aliquid dicitur esse de jure naturali... quia natura non inducit contrarium*». I, II, q. 94, a. 5, ad 3.

lar⁴. No se construye en general; y esta necesidad de salir de lo general, de lo común y de llegar a lo original es precisamente lo que permite crear al hombre. Para tomar un ejemplo más apropiado, se intima al individuo a que respete la posesión material de su prójimo, Pero, ¿cuáles son los modos legítimos de adquirir esa posesión? ¿Cuáles son sus formas posibles? ¿Quién posee la capacidad de gozar de ella? ¿Cuáles son los procedimientos obligatorios para enajenarla válidamente? ¿Quién va a determinar todas estas cosas, quién va a concretar las formas que han de seguirse para que la justicia sea concretamente observada? Es evidente que esta tarea pertenece en última instancia al legislador humano. Por la ejecución de este trabajo de adaptaciones y de acomodaciones al medio humano hace nacer al derecho positivo. Y conviene hacer notar que lo mismo sucede en el campo del derecho penal, en el que ninguna pena particular es impuesta por la naturaleza.

Estas premisas entrañan que el derecho positivo sea una emanación de la prudencia y de la libertad del legislador. La palabra prudencia excluye la arbitrariedad, pero no excluye la investigación, la deliberación y la elección de la libertad. Después de consultar la tradición, la jurisprudencia y la opinión de los expertos de todo género, el legislador escoge entre las soluciones posibles, ventajosas y honestas y da a una de ellas, con exclusión de las otras, el carácter de ley, de regla de derecho.

⁴ «*Sed sciendum est quod a lege naturali dupliciter potest aliquid derivari: uno modo, sicut conclusiones ex principiis; alio modo, sicut determinationes quaedam aliquorum communium. Primus quidem modus est similis ei quo in scientiis ex principiis conclusiones demonstrativae producuntur. Secundo vero modo simile est quod in artibus formae communes determinantur ad aliquid speciale: sicut artifex formam communem domus necesse est quod determinet ad hanc vel ad illam domus figuram. Derivantur ergo quaedam a principiis communibus legis naturae per modum conclusionum; sicut hoc quod est non esse occidendum, ut conclusio quaedam derivari potest ab eo quod est nulli esse malum faciendum. Quaedam vero per modum determinationis: sicut lex naturae habet quod ille qui peccat, puniatur; sed quod tali poena puniatur, hoc est quaedam determinatio legis naturae. Utraque igitur inveniuntur in lege humana posita. Sed ea quae sunt primi modi, continentur lege humana non tanquam sint solum lege posita, sed habent etiam aliquid vigoris ex lege naturali. Sed ea quae sunt secundi modi, ex sola lege humana vigorem habent.*» I, II, q. 95, a. 2: «*Quae vero derivantur a lege naturae per modum particularis determinationis, pertinent ad jus civile, secundum quod quaelibet civitas aliquid sibi accommode determinat.*» *Ibid.*, q. 96, a. 4.

Por consiguiente, él hace derecho⁵. Lo que antes no era más que un modo posible de determinación se ha convertido en una medida jurídica.

El autor del derecho positivo hace también moral o, más precisamente, moraliza. Pues, en efecto, en el interior del edificio del derecho hay algunas cosas que son mandadas porque son buenas: *praecepta quia bona*; y están prohibidas porque son malas: *prohibita quia mala*, mientras que hay otras que son buenas porque están mandadas: *bona quia praecepta*, y malas porque se han prohibido: *mala quia prohibita*⁶. Y ahí tenemos una nueva forma de oposición entre el derecho natural y el derecho positivo. En el primero, el imperativo jurídico deriva no sólo de la lejana autoridad del gobierno supremo, sino de la *naturaleza misma de las cosas impuestas*, de su carácter racional; mientras que en el segundo es consecutivo a la *decisión del gobierno humano*. Como consecuencia de esta decisión, lo que antes no era más que indiferente, se convierte ahora en bueno; entra, efectivamente, en el orden moral, reviste la forma de derecho y obliga la conciencia de los súbditos. Por supuesto, claro está que sólo en ciertas condiciones obliga el derecho positivo en el fuero interno y en el externo: es menester que la autoridad que lo instituye sea legítima, que tenga presente el bien común y que imponga cargas que sean proporcionadas a la capacidad de los ciudadanos⁷. Además, hay que concretar que el contenido del derecho positivo no es siempre moralmente indiferente; no es indiferente sino con respecto a la elección de la autoridad civil que, entre varias combinaciones aceptables, se decide por una antes que por la otra. Sin embargo, sigue siendo indiscutible que el hombre puede crear lo moral y lo jurídico.

Se haría, pues, mal en confundir la «positividad» del derecho con la de las ciencias exactas. El derecho positivo llega a ser realmente normativo, en razón de que participa de algún modo en el derecho natural. Al tener, al menos, el fundamento natural o racional de la autoridad de la que emana, goza de la coacción

⁵ «*Voluntas humana ex communi conducto potest aliquid facere justum in his quae secundum se non habent aliquam repugnantiam ad naturalem justitiam; es in his habet locum jus positivum.*» II, II, q. 57, a. 2, ad 2.

⁶ II, II, q. 57, a. 2, ad 3; *Cont. Gent.*, lib. 3, c. 129. Todo el capítulo está consagrado a esta distinción.

⁷ I, II, q. 96, a. 4.

interna y externa. Sus juicios no son, contrariamente a lo que escribe Marcel Prélôt, puros juicios de hecho o «existenciales», sino más bien juicios de derecho o de valor. No aceptamos, pues, que el derecho positivo se distinga del derecho natural en que éste dicte mandatos y aquél enuncie simples juicios de existencia⁸. «Algo llega a ser justo —escribe Santo Tomás— de dos modos: 1) En virtud de la naturaleza misma de las cosas, y esto es el derecho natural. 2) En virtud de un contrato entre los hombres. Las leyes se escriben para asegurar la aplicación del uno y del otro derecho, pero de modo diferente. La ley escrita contiene el derecho natural, pero no lo instituye, pues este derecho no saca su fuerza de la ley, sino de la naturaleza. En cambio, la ley escrita contiene e instituye el derecho positivo, confiriéndole la fuerza de la autoridad: *dans ei auctoritatis robur*»⁹. En otro pasaje, después de haber mencionado que los preceptos de derecho natural llevan en sí mismos su fuerza de obligar, se expresa así: «Hay otros preceptos que no obtienen su fuerza de obligar de la autoridad de la razón, dado que, si se los considera en sí mismos, no tienen carácter de debido o indebido, sino que obtienen esa fuerza de su institución humana o divina: *sed habent vim obligandi ex aliqua institutione divina vel humana*»¹⁰. El derecho positivo goza, pues, de coacción interna y externa por el solo hecho de que procede de la autoridad legítima y de que tiende a promover el bien común.

A veces se observa entre el derecho natural y el derecho positivo la misma oposición que hay entre lo abstracto y lo concreto. Admitimos que este género de oposiciones no carece de fundamento, pero tememos que haya peligro de confusión al transportar así, sin haber hecho previamente las transposiciones necesarias, unos elementos de orden lógico y unos procedimientos de pura especulación al fluido y contingente campo de la acción.

Ante todo, hay profundas diferencias entre los tipos de operaciones de que son susceptibles la razón especulativa y la razón práctica. La primera trata de desintegrar las relaciones necesarias que gobiernan lo concreto, de representárselas mentalmente; no progresa sino avanzando siempre hacia planos más abstractos. La segunda, por el contrario, parte de datos generales, comunes,

⁸ *Les cahiers du droit*, n. 22, p. 21.

⁹ II, II, q. 60, al. 1; véase el *ad. 1.*

¹⁰ I, II, q. 104, a. 1.

necesarios y se esfuerza en *integrarlos* en la realidad multiforme, libre y movetiza de la acción, con el fin de dotarla de cierta consistencia, de cierta necesidad. Pues al hombre, para evadirse de la inseguridad, no le basta comprobar que, por su ser físico, está enclavado en un universo regido por la estabilidad, sino que sigue experimentando la necesidad de introducir una réplica de dicha estabilidad en su vida personal y en su medio social. Estos elementos universales, lo hemos subrayado ya, los adquiere sin duda por intuiciones abstractivas y puede verificar su valor por la experiencia y el procedimiento inductivo, pero nada deduce de ello, sino mirando a su aplicación a la existencia, a sus improvisaciones, a sus vicisitudes, a sus invenciones, a sus transformaciones, a sus revoluciones... *El trabajo de la razón práctica consiste en ir de lo abstracto a lo concreto*, en componer —dice Santo Tomás— los principios y las reglas con la realidad histórica. Y en este sentido es como se la llama «arquitectónica», porque es constructora de lo real. Mediante este género de operaciones, elabora el derecho positivo: incorpora las normas de la razón al dinamismo de la acción. No crea la historia en todos sus fragmentos, pero se esfuerza en dirigirla; sigue las creaciones de las fuerzas de la vida e intenta racionalizarlas, humanizarlas. La construcción de un sistema jurídico no es, pues, un trabajo de abstracción, sino un esfuerzo de progresivo imperio sobre la movetiza realidad.

Y como, al pasar del derecho natural al derecho positivo, se va de lo general a lo particular, de lo indeterminado a lo determinado, algunos autores han pensado que en el primer caso se enfrentaba uno con una noción genérica y en el segundo con un elemento distintivo y especificador. Han referido la oposición de estos dos tipos de derecho a la existente entre el género y la especie. Sin embargo, nos parece que eso es introducir demasiado rigor y demasiada rigidez lógica en un campo que no le admite. Así, de tomarse estrictamente este género de oposición, habría que admitir que el derecho natural no existe sino bajo la forma de derecho positivo, dado que los géneros no son susceptibles de existir, lo cual es manifiestamente falso. Santo Tomás señala así de otro modo la oposición que hay entre ambos derechos. El derecho natural se le presenta como una realidad trascendente y analógica, una realidad susceptible de encarnarse en cualquier otra especie de derecho positivo. Como consecuencia de esta posición inicial, derecho legal o general, derecho distributi-

vo, derecho conmutativo y todas las categorías modernas de derechos positivos no son más que *modos de ser históricos de esta realidad polivalente*, más que múltiples y variadas adaptaciones de la diversidad inherente a las sociedades humanas. Y, por consiguiente, todos los tipos de derecho no están unificados entre sí más que por la *analogía*, y su oposición podría de algún modo ser asimilada a la de lo diverso¹¹.

Otra consecuencia de que el derecho natural sea una realidad trascendente, y el derecho positivo una creación del espíritu humano, es que las implicaciones que hay del uno en el otro no son mutuas. Así, aunque el derecho positivo participe siempre del derecho natural —aunque no fuera más que en virtud de su ordenación al bien común—, éste no contiene ninguna implicación de aquél. Como todo dato universal, es *indiferente* a todos los sistemas posibles de determinación racional. No incluye ni excluye ninguno de ellos. Al desbordarlos y al gravitar sobre ellos, no ofrece ninguna repugnancia para penetrarlos y para humanizarlos. Su trascendencia hace ilimitada a su inmanencia.

En fin, como toda realidad humana, el derecho natural encuentra en el estado político y social una mejoría (un «*mieux-être*»), un acabamiento que no tenía antes de que el hombre hubiese llegado a tal estado. Lo que quiere decir que el derecho positivo le aporta el complemento de perfección del cual carecía. De modo que el compuesto, el *todo* que ambos forman juntos cuando se fusionan, representa el *derecho perfecto*. El derecho natural aporta al derecho su unidad, su prestigio, su fuerza, su lógica, su cualidad humana, mientras que el derecho positivo le asegura su *eficacia*. Al adaptarlos, le permite ponerse *en contacto* con la realidad, tener acción sobre ella e imponerle efectivamente su regulación. Además, las sanciones materiales con las que las legislaciones proveen al derecho refuerzan y concretan las que encierra la ley natural.

De todas estas puntualizaciones resulta que, en la generalidad de los casos, no hay dos derechos, sino dos componentes de un solo y mismo derecho, el derecho natural y su determinación positiva. Sin embargo, en principio, hay dos: el uno, imperfecto, y el otro, perfecto. El primero está representado por el derecho

¹¹ II, II, q. 120, a. 2. Los datos de derecho natural están cualificados por Santo Tomás de *Communio*, término que reserva a las nociones genéricas o analógicas, I, II, q. 97, a. 2.

natural, y el segundo, por la alianza de ambos. El derecho natural puede permanecer en el estado puro, en el estado de enunciados generales, mientras que, por el contrario, el derecho positivo, que no es más que su determinación y acabamiento, no podría gozar de una existencia separada. En resumen, el caminar de la razón en el orden jurídico no difiere del que sigue en todo el vasto mundo de la vida práctica. En sus primeras etapas, que son necesariamente imperfectas, expresa sus imperativos bajo formas indeterminadas y no alcanza lo real sino de lejos; luego, por un encadenamiento de penosas operaciones, lentas y difíciles, se aproxima a ella progresivamente y acaba por abrazarla con la fuerza suficiente como para poder dominarla y dirigirla a su antojo ¹².

* * *

Hay otro aspecto del problema de las relaciones que sostienen entre sí el derecho natural y el derecho positivo y que, a nuestro juicio, permite apreciar en su justo valor el enorme desarrollo que el derecho positivo ha aportado al derecho natural. Este aspecto se descubre cuando uno se interroga sobre los bienes cuya realización se proponen *principalmente* el uno o el otro de estos derechos. Pero, para captarlo bien, es necesario proceder antes a un nuevo esclarecimiento.

El derecho natural rige lo que hay de *absoluto* en nuestra vida, mientras que el derecho positivo gobierna su lado *relativo*; y eso obedece, en efecto, a dos categorías de exigencias, de las cuales no cabe hacer abstracción. Se quiera o no reconocerlo, los hombres nacen y viven en sociedad, y este modo de vida y de existencia, que les es propia, les es impuesto ante todo por la obligación que experimentan de satisfacer a sus necesidades y a sus aspiraciones de *hombres*. Es imposible seguir siendo realista si se empieza por situar al hombre «entre paréntesis». Sobre todo si se considera que lo relativo supone siempre lo absoluto y se basa sobre ello. Especular sobre las relaciones que los hombres

¹² «Manifestum est autem quod cognoscere aliquid in quo plura continentur, sine hoc quod habeatur propria notitia uniuscujusque eorum quae continentur in illo, est cognoscere aliquid sub confusione quadam. Sic autem potest cognosci tam totum universale, in quo partes continentur in potentia, quam etiam totum integrale; etc.» I, q. 85, a. 3.

mantienen entre sí sería, en efecto, un puro juego de ficción mental si, como postulado consciente o inconsciente, se aceptase o no que existen o que su ser metafísico, fisiológico, psicológico y moral no entra para nada en dichas relaciones. Lo relativo supone siempre lo absoluto, igual que lo contingente supone lo necesario. Por otra parte, el mismo realismo exige que se tenga conciencia del medio físico y social en el cual se desenvuelve el dinamismo de la vida humana; y en razón de los descubrimientos mecánicos y científicos del siglo último y del nuestro, estos dos medios han llegado a ser en nuestros días de una complejidad fantástica. Lo cual explica que la parte de lo relativo haya llegado a ser tan considerable en nuestro conocimiento y en nuestras vidas.

Para llegar a formarse cierta idea de las dimensiones que han tomado lo relativo y el derecho que asume su racionalización es necesario examinar brevemente cuáles son los fines del derecho y los medios de los que dispone para perseguirlos y alcanzarlos.

No se ha señalado lo bastante que el derecho natural y el derecho positivo, aunque juntos formen una viva síntesis, no persiguen inmediatamente los mismos aspectos del bien común. Y para explicar esta afirmación, recordemos que dicho bien es susceptible de múltiples realizaciones, aunque mutua y estrechamente entremezcladas: se presenta en forma de orden, de unidad, de paz, de utilidades comunes y, por fin, bajo la de un todo orgánico de valores humanos. El orden crea la unidad y la mantiene; la unidad, por su parte, engendra la paz. Una vez asegurada esta base, los órganos de la vida comunitaria se desarrollan y el conjunto de los factores de los que resulta el bienestar humano se va realizando progresivamente. Ahora bien, entre todas estas formas conexas de bienes colectivos, aquella a la cual se ordena ante todo el derecho natural es la que encarna la síntesis orgánica de los valores humanos; la que apunta a la realización plenaria del *bien humano*. Suministra igualmente el fundamento de las demás formas del bien, pero tan sólo en general. Indica sus condiciones generales y no traspasa ese grado de precisión. Por el contrario, el derecho positivo apunta ante todo, por sus técnicas, sus coacciones y sus sanciones, al establecimiento y al mantenimiento de la paz, fruto de la unidad y del orden. Tiene también a su cargo la organización de las utilidades públicas comunes. Santo Tomás no dejó de observarlo en varias

ocasiones. Así, cuando trata de la ley y del derecho naturales, no hace mención más que del bien común, mientras que cuando aborda las cuestiones relativas a la ley humana —en la cual está incluida la ley positiva—, se sirve constantemente de los términos *utilitas communis* o *unitas et pax*¹³. Nos parece, pues, útil reflexionar un instante sobre ambas nociones.

Somos testigos hoy no sólo del enorme desarrollo demográfico de los Estados, sino también de su rápida e intensa institucionalización. La menor aspiración humana tiende a cristalizarse en institución, es decir, en un orden de personas, de reglas, de vías y de medios reconocidos jurídicamente. Y la institución se ha convertido, más que nunca, en utilidad común, en medio común de alcanzar la expansión de la personalidad. Esta tendencia a la institución ha llegado a ser de tal modo pronunciada que, tanto en el plano de la vida privada como en el de la vida pública, estamos amenazados por un cierto totalitarismo de la organización. Las instituciones con capacidad jurídica —instituciones-personas e instituciones-cosas— de las grandes naciones se han diferenciado y multiplicado de tal modo que el enumerarlas con cierta exactitud parece casi imposible, a menos de que recurramos a esas otras instituciones que son las oficinas de estadística. Así, para ilustrar esta argumentación con un caso particular, ¿quién podría no extrañarse de la proliferación de instituciones que ha suscitado ese único bien natural y particular del individuo que es su salud? La profesión médica, espoleada por la necesidad de la especialización, se ha diferenciado y ha llegado a estar excesivamente organizada. A su alrededor se ha desarrollado todo un conjunto jerarquizado de servicios. Incluso comprobamos que varias categorías de industrias y de comercios han nacido de la necesidad de proveerla de instrumental y de medicamentos. Por otra parte, la medicina preventiva ha exigido erigir toda una serie de organismos de investigación y de clínicas de todo tipo. Y sería superfluo describir la constelación de servicios que la institución-hospital ha hecho surgir a su alrededor.

Sin este bien de la salud, que forma parte de los derechos naturales del individuo y cuya protección repercute tan seriamente sobre el bienestar de las naciones, ninguna de esas utilidades comunes habría visto la existencia. Si los hombres no se hubieran mostrado unánimes en reconocer que la salud está en el número

¹³ *L'humanisme politique de saint Thomas*, t. II, pp. 484-504.

de las cosas a las cuales tiene derecho el hombre, hubiera sido irracional e inmoral sacrificarle tantas investigaciones, tantos esfuerzos, tantas penas y tantos capitales. Así pues, las instituciones y las técnicas suscitadas por la salud son el resultado de un imperativo de la ley natural. No obstante, aunque la razón natural obliga a poner todos los medios para salvaguardar la salud, por supuesto que no impone ninguna de esas instituciones determinadas si no es de una manera general e implícita. Estamos aquí en el campo de la determinación de los medios, en el campo del derecho positivo.

Para completar estas observaciones señalemos que estas instituciones que tienen su existencia, su vida y su funcionamiento propios ven la luz en un ambiente dado y en una época determinada. Llevan, pues, el sello de todos esos factores que se denominan históricos o sociológicos. Están coloreadas por el espíritu de los hombres que les han dado nacimiento, por su temperamento étnico, por sus tradiciones, por su patrimonio de sentimientos, de creencias y de ideas, por el grado de desarrollo material y cultural de su medio humano, ¡y qué sé yo por cuántas cosas más! Están, pues, afectadas por un considerable *relativismo*. No son sólo determinaciones, sino también adaptaciones de un imperativo natural. Además, aunque este imperativo que las sostiene es el mismo en todos los pueblos, las formas sociales que puede revestir de un país a otro son variables y están continuamente sujetas al cambio. Bajo este respecto, los puntos de vista de la escuela histórica y los de los sociólogos no sólo son justos, sino necesarios para la inteligibilidad de los sistemas jurídicos concretos.

Y todavía vemos que si el derecho natural provee a la vida humana de su osamenta, el derecho positivo, por su parte, integra todos los órganos que han ido naciendo, con el tiempo, del instinto de solidaridad y del acondicionamiento social de la vida. Considerado en su totalidad, se confunde así con el orden social reconocido y sancionado. Asegura su coordinación y su rectitud. Salvaguarda las condiciones comunes de seguridad, de trabajo, de conocimiento, de creación y de vida virtuosa y religiosa que son necesarias a los individuos para realizar la concepción que se han forjado del destino terrestre del hombre. Incorpora a la vida social un sentido del hombre y de su historia.

Como consecuencia de sus ramificaciones, en todos los sectores materiales y espirituales de la vida, y de haberse hecho *positivo*, el derecho se ha provisto de una *técnica*, y es en eso en lo

que las legislaciones humanas se distinguen del derecho natural al que ellas dan cuerpo. Pues mientras éste, en efecto, no comporta más que unas directrices universales y unos medios generales, las otras están lastradas por una dialéctica original y complicada. Si hay una disciplina que, en el curso de los tiempos, haya conocido unos desarrollos técnicos casi fantásticos, es justamente la del derecho. Sólo los juristas profesionales pueden atravesar su ganga, descifrar su lenguaje y encontrar su camino a través del dédalo de sus procedimientos.

En fin, si se los confronta con el poder público y con la autoridad, vuelve otra vez a ser claro que el derecho natural y el derecho positivo se distinguen netamente. Desde Aristóteles es un principio admitido el que, en la sociedad civil, es la ley y no la autoridad constituida la que, en definitiva, gobierna. Y en cuanto se admite la necesidad de escapar del autoritarismo y de la arbitrariedad, ello parece absolutamente conveniente y racional. Pues el poder y la autoridad no existen para sí mismos, sino para el establecimiento del bien común, para el mantenimiento de la unidad, del orden y de la paz, que aseguran su realización. Todos los pueblos que han alcanzado cierto punto de madurez tienden a darse una constitución en la cual inscriben el significado que atribuyen a la vida comunitaria. Y en tanto que no haya sido abrogada, esta constitución liga y limita la voluntad de los gobernantes no menos que la de las demás partes del cuerpo social. Y la necesidad que experimentan los grupos de proveerse así de una constitución no es en ellos más que la manifestación histórica de la ley natural de solidaridad que les gobierna. Si la naturaleza no hubiera hecho social al hombre, si la ley inscrita en su voluntad profunda no le ordenase a la promoción del bien común como a la causa indispensable del desenvolvimiento de su personalidad, ninguna necesidad habría de sociedad política, ni de poder público, ni de autoridad. Pues éstos no son su propia justificación para sí mismos; pero la encuentran en el bien común, en ese fin objetivo al cual aspira la naturaleza del hombre como a su fin temporal supremo. La sociedad política y sus atributos esenciales están fundados, pues, sobre la ley y el derecho naturales. No derivan de ellos inmediata, sino radicalmente, dado que ese derecho se concreta primero en forma de derecho consuetudinario. Lo cual explica la diversidad de los primeros regímenes políticos y de las formas primitivas del poder. Y con la evolución cultural de los grupos, estos regímenes y estas formas han debido

ir cediendo sus puestos a otros, dado que una sociedad humana, aunque sea poco perfecta, no puede existir sin sus atributos esenciales.

En la sociedad política, las relaciones de los ciudadanos con el poder o con la autoridad no son puros hechos, pero tampoco son los simples efectos de una convención, de un acuerdo, de un contrato; constituyen, por el contrario, un conjunto de vínculos orgánicos. Los regímenes son, sin duda, libres y son la obra concreta de un esfuerzo técnico, pero esta elección y este trabajo técnico han sido efectuados con miras a responder a una necesidad natural, a un imperativo implicado en la sociabilidad nata del hombre. Así, tan imposible es justificar el poder sin recurrir al derecho racional como impotente se ve uno de dar cuenta del derecho positivo sin recurrir a la autoridad y a su poder legislativo. Lo mismo que el derecho natural es ese derecho que deriva radicalmente de la ley natural, también el derecho positivo es ese derecho que arranca de las intimaciones del poder público. Y es un error pensar que deriva su fuerza del solo hecho de que se le adjunta una sanción, del solo hecho de que su contravención se previene con la amenaza de un castigo. Pues su verdadero vigor es *interno*; su fuerza de coacción es racional, es moral. Proviene de la obligación que experimentan los grupos humanos de promover el bien común, de salvaguardar la paz y de mantener la unidad y el orden; proviene de la necesidad que experimentan de doblegar su arbitrio a las decisiones de aquel que está oficialmente constituido como guardián de estos valores. De la suma de todos estos factores se compone lo que se ha convenido en llamar el prestigio o el peso de la autoridad. Y así, situándose en su presencia, es como se comprende también la inviolabilidad o la exigibilidad del derecho.

Ha de añadirse que el individuo, aunque encuentre en la coacción social un apoyo, un excitante y un factor de mejoría («mieux-être»), sigue siendo —incluso entonces, cuando está encuadrado por un sistema jurídico— un ser dotado de una naturaleza inteligente y libre, un ser capaz de reflexión, de interioridad y de autonomía; en resumen, un ser responsable. Y repugna también toda coacción puramente externa, aunque tenga su origen en la autoridad constituida. El imperativo incondicionado de Kant implica una violación de la razón.

Si, por fin, se considera que sobre las legislaciones humanas han venido a injertarse toda una exégesis y toda una jurisprudencia

dencia, se tiene una idea bastante completa de las fuentes del derecho. No obstante, conviene observar que tanto la jurisprudencia como la costumbre no obtienen valor de ley sino cuando son un desarrollo de la regla, sino cuando no contradicen la ley establecida. Pues tan pronto como son explícitamente recusadas por una ley, quedan abrogadas y pierden su valor de principio de derecho. Lo que equivale a decir que la causa del derecho consiste, *en definitiva*, en la ley; en la ley natural y en la ley positiva. Tan sólo lo que está *prescrito* o *admitido* por la ley puede tener valor como derecho.

De este paralelo entre el derecho positivo y el derecho natural resulta que aun cuando en muchos aspectos se oponen, su oposición, la mayoría del tiempo, es meramente lógica, pues, en realidad, se completan. No se estaría lejos de la verdad si se dijese que corresponden a las dos etapas límites de la evolución histórica de los grupos humanos. En su comienzo, al dispensarles la existencia, la naturaleza se cuida de proveerlos de directrices iniciales, de directrices que, no obstante, sean compatibles con su carácter de comunidades de personas. Lo que equivale a decir que tales directrices deben revestir forma universal, indeterminada. Pero una vez concretadas y adaptadas al ambiente psicológico, físico y social, se convierten en derecho positivo: consuetudinario o escrito. Por lo cual se ve que la superioridad del derecho positivo sobre el derecho natural no es absoluta; no es tanto la de una realidad con relación a otra, cuanto la del estado evolucionado y perfecto de una regulación con relación a su estado tosco e imperfecto. La perfección del derecho positivo le viene de dos fuentes: del elemento de la naturaleza y de las fantásticas posibilidades de invención o de construcción que encierran la libertad y la razón. Nunca se conocerán todas las modulaciones que estas últimas pueden hacer salir de un tema fundamental.

En contrapartida, importa darse cuenta de que un derecho positivo, que se vaciase del derecho natural, se convertiría en algo tan inverosímil como un adulto que no sólo hubiera roto con sus hábitos de juventud, sino que se hubiese literalmente vaciado de los atributos que recibió en su nacimiento. Este tipo de derecho ya no sería un derecho, como tampoco el adulto desprovisto de los componentes de su naturaleza sería ya un hombre, pues el derecho no es una regulación cualquiera, sino una regulación humana, justa y recta.

EL DERECHO SOCIAL

La expresión «derecho social» es un pleonismo. Pues, en su significado definitivo, ya se refiera al bien propio y particular o al bien común (ya sea de orden privado o público), todo derecho es social. Esa expresión no puede así tener sentido sino en la medida en que señala una *reacción*, una voluntad renovadora. Y ése es, en efecto, su sentido histórico. Cuando la Revolución francesa abolió los privilegios de clase y, por la ley Le Chapelier (14 de junio de 1791), suprimió el derecho de asociación, se siguió de ello que todos los organismos que normalmente se interponen entre el individuo y el Estado perdieron, más o menos, su privilegio de existencia jurídica. Se entró en la era del individualismo y cayóse, para más de un siglo, bajo un régimen jurídico de igual carácter. El individuo se encontró en él como disociado de sus semejantes, como aislado de su medio tradicional. De ello resultaron todos los males que son bien sabidos. Y de la lucha contra ese estado de cosas nació la idea de derecho social.

Este tipo de derecho no es, pues, una novedad. El derecho consuetudinario era un derecho social rudimentario, igual que el derecho corporativo; y Santo Tomás, que tenía la experiencia de una sociedad más evolucionada y más ampliamente funcional que la que había servido de espectáculo a Aristóteles, había sustituido la contraposición «animal-civil» por la de «animal-social». Con lo cual ya no asentaba los imperativos de la ley natural sobre un instinto cívico, sino sobre un instinto social¹. Pero es que tampoco afirmó que el medio natural del hombre estuviera constituido por la masa disgregada de los individuos, sino más bien por un conglomerado dotado de una estructura orgánica y reparado, si no en clases sociales, al menos en grupos funcionales y

¹ I, II, q. 94, a. 2.

jerarquizados. Pues pensaba que el hombre era parte natural de una «sociedad», de un «colegio», de una «comunidad perfecta»².

Por eso, cuando Santo Tomás concreta que la actividad humana debe sus rasgos esenciales al fin que persigue, al objeto sobre el que versa, e incluso, a veces, a las circunstancias en las que se desenvuelve, no se trata sólo —tal y como suele a veces entenderse— de fin, de objeto y de circunstancias individuales, sino también, y yo diría que incluso sobre todo, de objeto comunitario y de circunstancias históricas o sociológicas; su *quis* es el grupo, sus cualidades étnicas, sus «innatismos», sus herencias históricas, su grado de evolución cultural su carácter creador y religioso; el *ubi*, el país, sus recursos, el régimen alimentario por él favorecido, el clima; en *quibus auxiliis* se alude al trabajo y a sus instrumentos, al sistema económico y al género de empresas que él admite; a *cur* contentarán los móviles, la concepción de vida que haya arraigado por la tradición y por la educación, las corrientes de opinión, y todo el aspecto espiritual allí representado; y a *quando*, el tiempo con sus costumbres, las épocas históricas con sus descubrimientos de todo tipo y todo lo demás. Y tras estas observaciones será fácil comprender que el derecho, que Santo Tomás define como la regla y la medida de la vida humana, sea una realidad de tanto alcance individual como social. Y al comentar un pasaje de Isidoro de Sevilla, demostrará que debe ser justo; posible, por su relación con el grado de evolución y con las costumbres del país; adaptado al tiempo y al lugar, y estatuido no sólo para un interés privado, sino para utilidad común de los ciudadanos³.

Esta teoría, que siempre ha sido profesada por los discípulos de Santo Tomás, se ha visto reanimada por los trabajadores sociales de diversos países, por las Encíclicas de León XIII y por la doctrina social de la Iglesia en general. Y todos los estudios suscitados por dicha doctrina, incluidas las Semanas Sociales de Francia, no han cesado de abogar en favor de una justicia y de un derecho sociales.

Entre los juristas, los promotores de la doctrina de la institución, en particular Hauriou y Renard, se convirtieron también en defensores —quizá demasiado exclusivos, pero reales— del derecho social. Pues el derecho institucional, aunque se haya

² I, II, q. 21, a. 3; q. 20, a. 2.

³ I, II, q. 95, a. 3.

sistematizado hasta el punto de menoscabar al del contrato privado, es un derecho esencialmente social. La institución, desde el momento en que está jurídicamente incorporada, se convierte en un organismo social de capacidad jurídica⁴.

Hay, por fin, otra concepción del derecho social, salida no ya de una filosofía jurídica, sino del positivismo sociológico. Fue elaborada por Léon Duguit y por Georges Gurvitch y ha sido propagada por varios autores contemporáneos⁵. Dista de ser uniforme y varía de un autor a otro, pero es constante en atribuir como única fuente al derecho la de los hechos sociales, por lo menos aquellos que revisten carácter imperativo y están sancionados por la conciencia social. Y en lugar de considerarlos como *materia* integrable si son coherentes con el orden racional, o como actividad que habrá de enderezarse si le son discordantes, los erige en reglas de derecho.

Cuando se opone la vida a la razón, como si, en su profunda naturaleza, la razón no fuera vida e instinto superiores, se pretende que el derecho nace de la vida social espontánea e instintiva, como fruto del desenvolvimiento de las fuerzas vivas y de la mezcla de las energías latentes en el cuerpo social. Pues así como las aguas de las fuentes, sean puras o turbias, logran abrirse paso por su propia gravedad, creando meandros a través de la llanura, formando balsas, lagos o deltas, también la vida del hombre, como consecuencia de su necesidad de expansión, se abre camino mediante la regulación contingente de las formas sociales. En estas formas reside un derecho latente, virtual, que sólo necesita ser sancionado por la conciencia social para obtener carta de ciudadanía. Lo que ha llegado a ser uso general en la mayoría de los ciudadanos ha de ser considerado como normal. No ha lugar a distinguir entre lo racional y lo irracional, o entre lo moral y lo inmoral. Este pasaje de Jèze expresa bastante bien el pensamiento del positivismo jurídico: «El derecho de un país es el conjunto de las reglas —no importa que se las juzgue buenas o malas, útiles o nefastas— que, en ese país y en un momen-

⁴ Véase J.-T. DELOS, O. P., «La théorie de l'institution», en *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, núms. 1 y 2, 1931, en donde el autor demuestra que el derecho institucional es conciliable con el derecho contractual.

⁵ «L'oeuvre de Léon Duguit», en *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, núms. 1 y 2, 1932 (todo el cuaderno); GEORGES GURVITCH, *L'idée de droit social*, París, 1931; *Le temps présent et l'idée de droit social*, París, 1932.

to dado, son aplicadas efectivamente por los profesionales y por los tribunales... En un país determinado, en una época determinada, el derecho es, pues, el conjunto de las reglas de conducta social que la mayoría de los hombres de ese país y de esa época estiman justas y socialmente útiles... La perfecta conformidad con los hechos es el criterio de las teorías»⁶.

Léon Duguit escribe igualmente, pero con menor brutalidad: «Hay una regla de derecho cuando la masa de los individuos que componen el grupo comprende y admite que puede organizarse socialmente una reacción contra los violadores de esa regla. Importa poco que esta organización no exista, o que sea embrionaria y esporádica. Porque cuando aparece la regla de derecho es en el mismo momento en que la masa de las mentes la concibe, la desea y provoca su constitución»⁷.

* * *

Después de la insistencia que pusimos en demostrar el primario carácter social del derecho, se comprenderá que no rechazamos la idea de un derecho social. Es, en efecto, indiscutible que el hombre es un ser social y que tiende a socializar cada vez más su existencia. Y que ve en esta socialización la condición indispensable de una mejor realización de su destino terrestre.

Por otra parte, en la mayoría de las organizaciones logradas por el hombre hay la expresión de un noble proyecto, una legítima afirmación de su libre arbitrio, una creación inspirada por los impulsos y las directrices de su *naturaleza*. Las instituciones sociales contienen, pues, la mayoría de las veces un derecho natural y positivo implícito. Les basta con ser reconocidas por la ley para adquirir, en acto, la capacidad jurídica.

No obstante, se hace mal en generalizar demasiado y en llegar a erigir en derecho los fenómenos sociales. Cuando alguien se presenta como reivindicador del derecho y de la justicia, no debe empezar por hacer tabla rasa de los principios que sirven de base al uno y a la otra. Derecho y hecho no sólo son términos oponibles, sino que, efectivamente, se oponen, aunque su oposición no sea más que parcial, pues el derecho implica los hechos, pero éstos no implican necesariamente a aquél. En otros términos, que

⁶ *Principes généraux de droit administratif*, prólogo de la 2.^a ed., pp. 8-9.

⁷ *Traité de droit constitutionnel*, t. I, 3.^a ed., p. 94.

el derecho trasciende los hechos y que, en cierto modo, le es indiferente la forma que puedan asumir. Los elementos que constituyen la substancia de la vida humana evolucionan; los hechos varían y pasan; gran número de prácticas, de costumbres y de instituciones están ya relegadas al dominio del pasado y de la historia. En cambio, el derecho, como todo lo que tiene razón de medida, goza de cierta invariabilidad y de cierta permanencia. Participa de la estabilidad del hombre y de la razón. Como toda regla encarnada, no perece sino para renacer, para incorporarse a la novedad y conferirle rectitud. De modo que confundir al derecho con los hechos es desnaturalizarlo, es adoptar una actitud mental que puede conducir a su pura y simple negación.

Las mismas exigencias de la noción de medida y de derecho nos obligan a pensar que las formas espontáneas de la vida social no son aceptables sino en cuanto no llegan a contravenir el orden de la justicia y los requerimientos del bien común. Tan pronto como pueden lesionar a alguien o romper el equilibrio de la nación, ya no son de recibo. Y así, por ejemplo, las reclamaciones de clases sociales, aun cuando sean apoyadas por un sufragio mayoritario, no ofrecen la garantía de eludir automáticamente este peligro. Además, y por poner otro ejemplo, puede suceder que las asociaciones de una misma categoría, aunque sean honestas, lleguen a ser demasiado numerosas y se hagan una concurrencia ruinosa, perjudicial para los particulares y para el bien común. Es obvio que, entonces, compete a la ley el limitar su número. No son, pues, norma de derecho positivo, sino materia que ha de ser regulada por él.

Además, admitir la generalidad como norma absoluta de derecho o rechazar los criterios que permiten discernir el bien del mal, lo justo de lo injusto, la libertad de la licencia, es caer en el liberalismo, es querer establecer la vida de las sociedades sobre los mismos principios que, según el testimonio de la historia, han producido su deterioro, su decadencia, su ruina. La multiplicación y la generalización de los hechos no cambia su naturaleza. Las costumbres no son puras porque sean las de la mayoría de los miembros de un grupo. Lanzarse de cabeza en el *liberalismo colectivo*, so pretexto de huir de los liberalismos individualistas, no es dar prueba de gran sabiduría. Es tan sólo permitir que el error cambie de rostro. Por eso pensamos que únicamente quienes son sensibles a las exigencias del bien común, quienes son capaces de comprender lo que requiere, son los verdaderamente

aptos para juzgar de lo que es racional, justo y bueno. En las sociedades que todavía tienen salud moral, esa tarea le incumbe a la gran mayoría; pues todavía existe en ellas una idea, por lo menos oscura y confusa, de los principios que deben regir la solidaridad; y esta idea se traduce prácticamente en deseos, en aspiraciones o en rudimentos de organización. Por eso no rechazamos en absoluto el criterio de la «generalidad». Pues aunque no vemos en él la causa de la rectitud humana, concedemos que alguna vez puede ser su signo. Sin embargo, sigue siendo cierto que el derecho no puede ser discernido y establecido hasta en sus más sutiles ramificaciones sociales, sino por una minoría selecta, sino por los que poseen esa competencia conferida por una preparación apropiada y por el amor de la justicia.

* * *

Lo que nos lleva a esta conclusión es el haber comprobado que el derecho de una colectividad no se reduce al conjunto de las formas sociales que reviste su vida; que ni siquiera se reduce al conjunto de las reglas establecidas y sancionadas. No es un aglomerado, sino que constituye un conjunto orgánico, un todo que tiene una consistencia propia y una fisonomía específica. Y como sucede con todos los conjuntos sistematizados, su síntesis es superior a la suma de sus elementos. Lo cual no se puede producir más que si está regido por unas leyes superiores de coherencia y de unidad, más que si está gobernado, desde lo alto, por unos principios unificadores. Un derecho espontáneo, surgido al azar de las circunstancias, es forzosamente incoherente y científicamente impensable, por no ofrecer ese carácter de unidad imperiosamente exigido por la razón y la ciencia. Pues dada la unidad fundamental del espíritu humano, la diversidad, como tal, repugna ser científicamente pensada.

Si, pasando de la visión del conjunto a la de los detalles, nos detenemos a considerar las partes tradicionales del derecho, comprobamos que todavía hay que hacer restricciones aún más serias sobre la concepción del derecho social. Resulta, en efecto, que cuando se plantea uno como tesis que el derecho deriva de las formas espontáneas que reviste la vida de los grupos, ya no cabe dividirlo en *público* y *privado*, si no es recurriendo a la convención. Pues el fundamento sobre el que descansa esta división queda derruido por el punto de partida que entonces se ha acep-

tado. El derecho privado, por ejemplo, no está fundado sobre la iniciativa de las colectividades, sino más bien sobre la del individuo o la de la asociación de algunos individuos. En el primer caso, tiene como razón justificativa y como fin inmediato y distintivo el bien propio del individuo, su realización personal; en el segundo, se propone cualquier bien particular y obtiene de él su especificación y su justificación. Pues los fines son el fundamento de los títulos jurídicos. De modo que si se reconoce que el bien propio y los bienes particulares se oponen al bien común, y que incluso son formalmente irreductibles a él, se sigue que el derecho ya no se divide en público y privado por arbitrariedad, ni por artificio, ni por convención, sino por respeto a la naturaleza de las cosas. El derecho privado halla su razón de ser en la realización de los bienes propios y particulares; el público, en la del bien común. Pero esta división resulta imposible en cuanto que uno se encierra en el equívoco implícito en la teoría del derecho social.

Por otra parte, aunque las doctrinas que se refieren a este derecho varían, tienen todas ellas en común que minimizan, que incluso ignoran la influencia del individuo sobre su circunstancia. Poco importa que sea inventor, creador, genial o santo; se estima que su conducta no puede tener valor normativo, ni puede contribuir a modificar los comportamientos del grupo. Antes al contrario, se da por adquirido lo ya enfeudado en éste, lo ya incrustado en él, y se considera que su papel se reduce a reflejar intensa y brillantemente la conciencia del grupo. Lo que, por supuesto, va contra toda filosofía de la libertad y de la autonomía de la persona; y también contra las conclusiones a las cuales llegan las disciplinas positivas y fenomenológicas cuando son aplicadas con toda objetividad. «Si en cada época y en cada sociedad —escribe André Leroi-Gourhan—, el individuo no tiene otra base de partida que las adquisiciones colectivas, en cambio, en cuanto individuo, posee la posibilidad de ejercer su juicio sobre la memoria colectiva, de confrontar y de asociar sus elementos y de suscitar personalmente la aparición de nuevas formas técnicas. De modo que, en el desarrollo del progreso técnico, el inventor, como individuo, es el exacto complemento de la memoria operativa como fenómeno social»⁸. Y sería fácil evocar el recuerdo de

⁸ «Le comportement technique chez l'animal et chez l'homme», en *L'évolution humaine*, p. 59, París, 1957.

los grandes juristas que, mediante obras que han llegado a ser clásicas, dieron al derecho un poderoso impulso, ya que no una nueva orientación.

Por lo demás, en el positivismo social y jurídico es un postulado, recibido con suficiente generalidad aunque inconscientemente, que la coacción social explica todas las manifestaciones y todos los cambios que se pueden observar en el seno de las sociedades humanas. Sólo los medios físico y social se consideran responsables de su morfología y de su evolución. Los hombres que en ellos nacen quedan moldeados por ellos y conservan su huella en forma de memoria común y maquinal: postulado que no sólo es inexacto, sino que constituye un error cuyas consecuencias son siempre graves.

No cabría negar que los individuos están en permanente relación con su medio y que padecen una presión suya constante, pues tal negación conduciría a la misma supresión del objeto de la filosofía social, de la sociología y de la psicología sociales. Sin embargo, esta acción no es única: no va sólo del medio al hombre, sino también del hombre a su medio. Toda relación implica siempre dos términos, y tanto en uno de sus extremos como en el otro, hay una realidad tan ávida de acción y de dominación como la que le es correlativa. Los individuos humanos —que son uno de los términos de la relación— no son esa materia amorfa, plástica e inerte que suele imaginarse. Están reaccionando constantemente contra su medio; toman la iniciativa, actúan real y, a veces, profundamente sobre él. Ambicionan elevarlo y transformarlo; ambicionan, sobre todo, moldearlo a su conveniencia, humanizarlo, adecuarlo a las exigencias imprescriptibles de su *naturaleza* de seres racionales y sociales. En esta empresa hay progresos y retrocesos, pero siempre es el hombre el que acaba por triunfar. De modo que se puede afirmar que, en definitiva, si se trata del medio físico, no es éste el que se adapta a los hombres, sino que son ellos los que lo adaptan a sí mismos; y que, si se trata del medio social y cultural, siguen siendo ellos los que se lo adaptan, pero tan sólo en la medida en que gozan de una personalidad irradiante y en tanto que su acción toma un alcance social o público. Tras haber gozado durante su desarrollo del apoyo de su ambiente, le aportan el complemento de su cultura personal. De conformidad con un principio muy invocado en filosofía, todo bien propio es ordenable al bien común y susceptible de enriquecerlo. Y, una vez más, los científicos confirman

estos puntos de vista: «La conquista del medio terrestre —escribe Jean Piveteau— puede ser considerada como uno de los acontecimientos mayores de la historia de la vida.» Y más adelante, citando a Pierre Grapin, concreta que esta posibilidad de conquista del medio es una de las prerrogativas del hombre. «Esta coaptación presenta en el hombre el siguiente carácter: “está orientada... hacia un alto grado de relación con el medio y con sus semejantes, pero se trata de un grado tan alto que, en cierto modo, cabe hablar de que se relaciona con el dominio de sí mismo”; “dicho de otro modo, el hombre, en razón de su elevada coaptación relacional, es adaptado, no ya a tal o cual biotopo, sino que es adaptado a la adaptación, y así se explica que sea eso lo que funda su especiación, y que su particularidad consista mucho más en adaptar el medio a sí mismo que en adaptarse al medio”».

«Por su misma naturaleza —prosigue—, la “especiación” supone una segregación somática y genética que constituye una nueva fórmula de adaptación. Pero ya hemos visto que lo que funda la especiación humana no es la adaptación al medio, sino la adaptación *del* medio, favorecida por un alto grado de coaptación relacional; por consiguiente, todo “escape” de tendencia especiadora sólo puede versar sobre un modo de adaptación no al medio, sino *del* medio»⁹.

Nos parece que la primera fuente de la confusión aneja al derecho social de los sociólogos está, según ya dijimos, en que se basa sobre un postulado que implica lo contrario de todos estos datos. Pues supone que el medio hace a los hombres, y que éstos, por no poseer una libertad interior, por no poseer una *naturaleza* ya determinada y orientada, se dejan modelar por él. Ahora bien, en realidad, los individuos ejercen una tensión constante sobre su medio y se esfuerzan, con más o menos unanimidad, en adaptarlo a sus necesidades humanas. Y en el campo jurídico, ese empeño de moldear el medio es tan eficaz como en cualquier otro.

Para concluir, recordemos que el título para el derecho se basa sobre la iniciativa y está motivado por el fin por cuya razón es concedido. Pero como tanto la iniciativa como el fin, tan pronto tienen carácter público como lo tienen privado, hace falta seguir manteniendo la división del derecho en público y privado. Lo

⁹ «Le caractère relationnel de la spéciation humaine», en *L'évolution humaine*, pp. 7-21, París, 1957.

cual no lo puede admitir el derecho social, a no ser en virtud de una ficción y por pura comodidad, dado que no acepta como criterio jurídico el bien propio y el bien público, sino tan sólo la generalización de los hechos y de las costumbres.

El último inconveniente del derecho social —al menos del que preconiza G. Gurvitch— es el de extender el campo y el imperio del derecho a todo género de manifestaciones de la vida humana. Eso es, al menos, lo que entrañan lógicamente las premisas por él planteadas. Si toda actividad humana que revista espontáneamente una forma social se convierte, en efecto, en la expresión del derecho, de ello se sigue que las artes, las ciencias, la filosofía, la literatura y cuanto cristaliza en escuela, en institución, en sistema y en tradición habrá de llegar a ser regla jurídica. Lo cual es inadmisibile. Pues admitimos, sin duda, que toda rama de la actividad humana implica cierta incidencia con el derecho natural, y alguna vez incluso con el derecho positivo; pero opinamos que confundir los *principios* de las artes, de las ciencias y de las disciplinas filosóficas con las *normas* del derecho es un error bastante burdo. Lo que demuestra hasta la evidencia que es imposible determinar las fronteras del derecho si uno sigue empeñado en inspirarse únicamente en el positivismo sociológico.

La concepción jurídica que hemos tratado de deducir en el transcurso de los anteriores capítulos no tiene otro mérito que el de enlazarse con las tradiciones más antiguas, más constantes y más sagradas de la cultura francesa y de la civilización latina: sigue formando parte del humanismo más auténtico; halla su fundamento en la naturaleza del hombre y de la sociedad; toma como postulado la suficiencia de la razón en su propia esfera; reconoce a esta última —tanto en su forma reflexiva como en su forma espontánea— un auténtico poder de invención y de creación. Y como la razón práctica no es una facultad dialéctica, formalista y puramente razonadora, sino realista, calculadora y directiva, busca y encuentra en la realidad los pivotes de sus actuaciones. ¿Y qué hay de más real que el hombre, la integración de su personalidad, sus bienes comunitarios o su patrimonio de cultura y de civilización? Por eso tenemos la inquebrantable convicción de que tan sólo tomando como punto de partida estos datos reales, objetivos, comprobables, es como se puede construir un sistema jurídico que consista efectivamente en rectitud y en juridicidad. Y la concepción jurídica que hemos intentado describir se apoya en

todos esos elementos. Por eso la creemos verdadera. Pues dar a cada uno lo que se le debe teniendo en cuenta lo que requiera su naturaleza, los méritos que manifiesta, su estatuto social y la concepción económica, moral, política y religiosa vigente en sus medios sociológicos concretos, nos parece que es una norma jurídica de absoluta prudencia.

LA PERSONA, SUJETO DE DERECHO

El eminente jurista francés Maurice Hauriou escribía —como conclusión a un estudio sobre el sentido de la evolución del derecho— que «éste camina desde lo objetivo hacia lo subjetivo»². Lo cual nos parece absolutamente exacto. En efecto, la tendencia que se manifestó universalmente desde el Renacimiento tomó la forma de una regresión de lo objetivo hacia lo subjetivo. Así, en el campo religioso, los datos objetivos sobre las realidades sobrenaturales se vieron suplantados por el principio subjetivo del «libre examen»; en el orden moral y jurídico, las nociones de fin y de bien común y el orden objetivo instituido con miras a su realización fueron sustituidas por la «idea de deber» y por la de «acuerdo de la libertad de cada uno con la de todos»; en el plano político, se dejó de mirar a las instituciones como el producto de leyes anteriores y superiores, en su fundamento, a las voluntades individuales y se las consideró, por el contrario, como el resultado de un «contrato social», como el fruto de un acuerdo de las libertades individuales, y, por consiguiente, no se les pudo asignar más fines que la salvaguardia de las prerrogativas y de los derechos originales de los individuos; y en el campo económico, la idea de la satisfacción de las necesidades materiales se vio subordinada a la ley de la «libre concurrencia», cuando no quedó completamente eclipsada por ella.

Este trastrueque, total y general, de perspectivas nada tiene

¹ R. P. H. HÉRING, «De jure subjective sumpto apud S. Thomam», *Angelicum*, t. XVI, 1939, pp. 295-297; I. IONESCU, «Léon Duguit et le droit subjectif», en *Archives de phil. du droit et de sociologie*, núms. 1 y 2, 1932, pp. 269-277; LOUIS LACHANCE, *Le concept de droit selon Aristote et saint Thomas*, 2.^a ed., Montreal, 1948, pp. 245-310.

² *Principes de droit public*, París, 1916, p. 41.

de desconcertante para quien está enterado de la filosofía que lo trajo; pues una filosofía es siempre el factor predominante de la concepción que un grupo se forma del hombre y de la vida y no tarda en traducirse en su conducta y sus instituciones. El Renacimiento no inauguró tan sólo la era del antropocentrismo y del humanismo radical; señaló también el punto de partida del subjetivismo y del liberalismo de los tiempos modernos. Por eso, para comprender lo que de positivo representa, hace falta, ante todo, captar el alcance de sus tendencias negadoras. En su primer momento, se presentó como un movimiento de reacción contra las concepciones teocráticas medievales y se preocupó ante todo de liberar al hombre de la dominación política que le habían impuesto las instituciones nacidas de dicha concepción. Para ello propugnó la ruptura de todas sus relaciones con Dios, sin percatarse de que cierto número de ellas se entroncaban con la esencia misma del hombre. Los teóricos del Renacimiento cometieron el mismo error en el que habían caído gran número de teólogos y de juristas medievales; no supieron distinguir netamente los órdenes; confundieron los vínculos naturales que enlazan al hombre con Dios, con los generados en él por el don de la gracia. Como consecuencia de esta confusión, no pudieron rechazar las servidumbres de orden sobrenatural sin atentar contra la integridad del hombre, sin despojarlo de su comunión natural con su autor. Pero tan pronto como se representa uno al hombre como desprovisto de todo enlace y de todo contacto con Dios, se excava entre él y su Soberano un foso infranqueable, se le priva de toda posibilidad de concebir que esté regido por una ley natural, que su naturaleza sea una «idea rectora», un «proyecto», un «eje» de evolución, una especie de «finalidad inmanente». Si, por añadidura, se está imbuido de nominalismo y se le agrega una especie de frivolidad que lleva a despojar de su consistencia y de su significado a toda noción metafísica, el error se agrava, pues ya no cabe entonces tratar de establecer relaciones intelectuales y morales entre el cielo y la tierra. Y eso es, efectivamente, lo que sucedió. La gente se vio impedida, por sus postulados filosóficos, para pensar que existen normas *objetivas* de la acción humana, normas que son independientes de la libertad y superiores a ella, normas basadas inmediatamente sobre datos objetivos y necesarios comprobados por la razón práctica y, en última instancia, sobre la sabiduría y el orden eternos. De modo que la libertad quedó liberada de toda traba, de toda limitación y de toda direc-

tiva; vio que se le reconocía una prioridad indiscutida sobre la razón y el orden; y más aún, que por haber sido abolido el orden, se la consideraba como un absoluto.

Aunque individualismo, subjetivismo y liberalismo no deben de ser confundidos, no creemos que sea erróneo pensar que, cuando se les eleva al rango de sistema, los tres tienen de común el que erigen la voluntad y la libertad de la persona como reglas supremas en todos los grados de la acción. En su discurso sobre la dignidad del hombre, Pico de la Mirandola atribuye a Dios unas frases que son singularmente significativas a este respecto: «La naturaleza de cualquier otra cosa —le hace decir— está limitada y encerrada dentro de unas leyes por mí prescritas; pero tú, a quien ninguna necesidad coarta, decidirás por ti mismo los límites de tu naturaleza *de acuerdo con ese libre arbitrio* que te es propio y en cuyas manos yo te he situado.»

Sabida es la fortuna que había de conocer en filosofía esta declaración de principios; pero no fueron menores sus consecuencias en la concepción y en la organización de la existencia individual y social. Convertida en regla suprema, la libertad conoció un período de hegemonía que tuvo como resultado la generación de un sistema de sentimientos, de costumbres, de opiniones, de ideas, de técnicas, de símbolos y de instituciones destinado a promover al individuo, a hacer valer sus recursos innatos y a exaltar su libertad. Es lo que se ha llamado la era del liberalismo. El deslizamiento de lo objetivo hacia lo subjetivo llegó a ser general. Y, particularmente, el derecho empezó a confundirse con las prerrogativas de la persona, con el *poder* —que emana de su calidad de ser libre— de explotarlas y de ordenar su respeto. Y ese poder es a lo que se ha llamado *derecho subjetivo*. «Los derechos subjetivos, que el derecho positivo tiene la misión de proteger —escribe a este respecto T. Delos—, son esencialmente meras libertades. El derecho se detiene ante ellas como ante su fin, pero este fin no es un término, sino un punto de detención, un umbral más allá del cual empiezan las libertades que son soberanas, que se determinan por sí mismas y que son, para sí mismas, su propia ley. Sería inútil, incluso contradictorio, buscar cuáles son los fines del derecho positivo; mejor aún, este fin es la libertad»³.

En cuanto al «deber», le costó trabajo sobrevivir: sólo se logró mantenerlo recurriendo al artificio del «imperativo categórico».

³ En *Le but du droit: bien commun, justice, sécurité*, París, 1938, p. 3.

Dejó de ser suscitado por la necesidad de realizar un orden y unos valores objetivos; y la obligación que por él se expresaba ya no se basó sino sobre la pura fuerza del mandato; de ahí, probablemente, el origen del mito que quiere que el mandato del gobernante sea la única y última fuente del valor coactivo de la ley. Pero lo cierto es que este despojo de su base racional y de su orientación objetiva no podía conducir en todas las ciencias prácticas sino a un fantástico y arbitrario voluntarismo. Pero el liberalismo era seductor y poseía un ilimitado poder de infiltración. Y así, no sólo fueron afectados por su influencia los laicos católicos, sino que también lo fueron cierto número de los maestros de su pensamiento. Fueron muchos, por ejemplo, los escolásticos que, desde el siglo XVII hasta una época bastante reciente, se creyeron muy sagaces cuando definieron al derecho, según su acepción más «estricta» y más «propia», como el poder subjetivo o la facultad moral de gozar tanto de la propia libertad de iniciativa como de la de usar y *abusar* de sus bienes. No cabe duda de que lo hacían en un contexto ideológico muy diferente del que iluminaba a los pensadores liberales, pero no por ello dejaban de deslizarse de lo objetivo a lo subjetivo, puesto que tomaban como punto de partida la voluntad de la persona, su libertad y las prerrogativas de que se halla dotada. Y tanto se ha generalizado y arraigado esta manera de abordar el problema del derecho que, al menos en francés, ha llegado a ser un hábito intelectual el de traducir espontáneamente la palabra derecho por la de poder moral. No decimos: «Tengo derecho sobre esto» para significar que, por ser conforme o igual a nuestro título, ese algo nos es debido y forma ya parte de nuestro patrimonio, de nuestro dominio, sino más bien para señalar que *podemos* disponer de ello a nuestro gusto, dado que, sobre lo que es nuestro, nuestro poder resulta indiscutible. Confundimos así *lo que es de derecho* con la facultad de protegerlo o de reclamarlo que de ello deriva. Incluso hemos de ir más lejos y admitir que, gracias a un sentido derivado que está ya aceptado desde hace mucho tiempo (en francés), suele ser correcto traducir la palabra derecho por la de poder moral, por la de «poder obrar para realizar un interés dentro de los límites de la ley».

Añadamos que sobrevinieron algunas circunstancias que permitieron consolidar esta acepción subjetiva del derecho con todo un esfuerzo de principios y de razonamientos filosóficos. Se presentaron con ocasión del intento que hizo Léon Duguit, el más

célebre representante de la escuela sociológica francesa en el campo jurídico, para dejar sentado, mediante todo un despliegue de hechos y de consideraciones, que no había sujeto de derecho. Y en lugar de redargüirle, como era lo debido, que un derecho sin sujeto es un absurdo, dado que un derecho sin beneficiario no existe ni para el provecho ni para el uso de nadie, se empezaron a acumular tesis sobre el derecho subjetivo. De modo que hoy es forzoso reconocer que, aun cuando este tipo derivado de derecho no reviste los caracteres esenciales del tipo original, ha adquirido carta de ciudadanía. Sería vano obstinarse en negar su existencia so pretexto de que es fruto del subjetivismo. Es más prudente conformarse con el uso, sin perjuicio de justificar esta concesión demostrando que la «facultad moral» no puede ser entroncada en el campo del derecho, sino recurriendo a una *relación analógica* muy tenue, extremadamente tensa, cuando no se hace en virtud de una ideología liberal o de una confusión. Pero ha de añadirse que esta concepción no tiene ningún valor científico.

Para mejor jalonar la tesis que anticipamos, nos adentraremos en una breve investigación retrospectiva y nos preguntaremos si no sería posible encontrar en los escritos de Santo Tomás —que son, como se sabe, el reflejo de una larga e invariable tradición jurídica— algunas referencias a esta noción de derecho subjetivo. ¿Se puede, sin caer en el anacronismo, sin atribuirle nuestros propios puntos de vista subjetivos, sin sustituirle el sentido que él asignaba a las palabras, por el que le atribuimos hoy, tras el baño de algunos siglos de liberalismo, y encontrar así bajo su pluma, aunque no sea sino por modo de eludir una objeción o de esquivar una dificultad, la afirmación explícita de que el derecho puede ser considerado desde un ángulo subjetivo y de que, entonces, expresa el poder moral que el individuo posee para reclamarlo? Quienes hayan frecuentado asiduamente sus obras pensarán que esta rebusca es inútil, puesto que está claro que, a sus ojos, el derecho es el efecto de la ley bajo todas sus formas y que, salvo en algunos casos de denominación extrínseca, se identifica invariablemente con *la medida objetiva de los intercambios humanos*. No obstante, aun reconociendo que buscar en Santo Tomás un derecho-facultad moral es vano, pensamos que no carecerá de alguna utilidad, por poco que queramos descubrir la significación que se esconde bajo el término de derecho subjetivo, mostrar lo que de correspondiente o equivalente se

encuentra en él bajo otra terminología. Sin embargo, este equivalente jamás se identifica con una forma cualquiera de derecho, ni siquiera en ciertas acepciones derivadas o extensivas. ¿Por qué, entonces, se niega él a esta identificación? ¿Por qué ni siquiera ha pensado en enlazarlo, por un vínculo cualquiera, a su tan vasta y acogedora sistemática? Vamos a tratar de responder a esta pregunta en los cortos capítulos que han de seguir.

LA PERSONA, «TÉRMINO» DE LA RELACIÓN JURÍDICA

Sorprende un tanto lo poco que utiliza Santo Tomás el vocablo «persona» en su terminología práctica. Prefiere emplear el de «hombre» o el de *naturaleza humana*. Sin embargo, nada tiene de extraño el que lo usase tan poco, pues procuraba sencillamente esquivar una confusión en la que siguen cayendo la mayoría de nuestros contemporáneos. En las ciencias prácticas —pensaba— se trata de los *actos humanos*; se trata sobre todo de establecer su regla, su dirección, su plan. Pero ya hemos demostrado ampliamente que la única realidad que implica en el hombre un eje y que es fundamento de una regulación racional se encuentra en su *naturaleza*. Y que lo que va contra naturaleza es deformación o violencia.

No obstante, en los tratados de la justicia, en donde se estudian las *relaciones de igualdad*, la palabra *persona* aparece más a menudo, pues los sujetos o los «términos» de las relaciones que constituyen el derecho son personas. Para designar tal sujeto, el mismo Santo Tomás emplea a veces el término *totum* y con mayor frecuencia los de *homo* y *persona*, dado que el poseedor del derecho es el hombre o la persona, considerada ya individual y exclusivamente, ya colectiva o solidariamente.

El derecho es una canalización de la acción; suele materializarse en las iniciativas de la voluntad o de la libertad, así como en las cosas sobre las cuales versan tales iniciativas. Mide la actividad externa de cada cual; la adapta al estatuto jurídico ajeno, a sus títulos, a sus cualidades, a su «dignidad». Toma como norma los imperativos de la ley y como punto de definitiva referencia los requerimientos del orden y del bien común. Lo cual explica que los actos en los que se corporeiza revistan el carácter de *igualdad debida a otro*. Ajusta,

pues, las relaciones sociales; constituye los intercambios comunitarios en un todo jerárquico de igualdades debidas. Tal es su función propia; tal es, también, la fuente de su originalidad.

De lo cual resulta que el derecho se sitúa necesariamente, no en una persona, sino *entre* dos personas, una de las cuales es el deudor y la otra el acreedor, o el derechohabiente, o el beneficiario, o, como se dice en el lenguaje moderno, el sujeto. Este sujeto del derecho no es más que el término de la relación de lo debido en igualdad; es, también, el *finis cui*, es decir, aquel al que se le reconoce el derecho, aquel al que se le atribuye, aquel al que le son debidas la prestación de servicio y la cesión de la cosa, que encarnan el derecho¹. En el campo del derecho y de la justicia no puede tratarse más que de relaciones prácticas, es decir, de relaciones que implican una ejecución, generan pertenencia y entrañan goce. Pues según subraya el viejo dicho romano, el servicio y la cosa que encarnan el derecho se convierten, para el beneficiario, en un *suum*: *reddunt quod suum est unicuique per modum executionis*². Pues si bien no hay que confundir la posesión con el derecho que la justifica, servicio y cosa le son adquiridos; forman ya parte efectiva de su haber. El sujeto del derecho es, pues, el que ha de tener la cosa a la que tiene derecho, el que la posee, el que es término de una relación de *habere*, relación consecutiva a la de *igualdad debida*. Es, para repetirlo, su *fin cui*. Por ejemplo, cuando yo digo que Pedro tiene derecho a una casa, eso significa que la casa le está atribuida en virtud de una relación de igualdad y que, en consecuencia, ha de llegar a ser suya. Lo mismo sucede si afirmo que tiene derecho al trabajo de su empleado; quiero decir con ello, sin equívoco, que dicho trabajo le pertenece, porque le es debido en igualdad. Y el sentido de la palabra derecho no varía cuando la materia en la que se concreta no es una acción o una cosa, sino una persona; y así cuando yo declaro que Pedro tiene derecho sobre su hijo menor, determino que éste es suyo y que responde de él.

Tener un derecho entraña varias *consecuencias* subjetivas

¹ Aquel «*cui affertur*», II, II, q. 85, a. 1; «*Jus suum unicuique tribuens*», *ibid.*, q. 58, a. 1.

² II, II, q. 58, a. 1, ad 5.

que no deben subestimarse. Por ser algo debido en igualdad objetiva y racional, el derecho tiene como *propiedades esenciales* la inviolabilidad y la exigibilidad; la primera de las cuales mira al deudor y la segunda al beneficiario. Lo cual provoca, como correlativo, que la persona que es su sujeto goza de la *libertad* de reivindicarlo, de conservarlo y de enajenarlo; *puede* sacar de él numerosas ventajas de todas clases. Pero estas prerrogativas del derechohabiente son muy otra cosa que el derecho. Hay aquí cuatro realidades que no han de confundirse: el derecho, sus propiedades, su sujeto y las prerrogativas que a este sujeto corresponden. Sería lástima que se tomaran las consecuencias prácticas de las propiedades del derecho por el derecho mismo, es decir, por la realidad objetiva que las funda y que las justifica; habría peligro de que, por defecto de una norma racional *inmediata*, se cayera en el subjetivismo y en el voluntarismo.

* * *

El derecho confiere a quien lo posee un poder, un poder limitado, un poder de la misma dimensión que él mismo; e implica también unos *postulados*. El más radical de entre ellos y con el cual suele ser confundido consiste en el *dominium* de la persona, en el imperio que ella ejerce sobre sí misma, sobre sus iniciativas y sobre las cosas.

El estudio del *dominium* abarca varios aspectos: el psico-metafísico, por una parte, y el moral y jurídico, por otras. Vamos a considerarlos sucesivamente.

Quienes conocen los escritos de Santo Tomás saben que se detuvo muchas veces, y largamente, en definir y en delimitar este privilegio del individuo humano; privilegio que consiste en la capacidad de mostrarse dueño de sí mismo, de sus actos y de las cosas. Este privilegio le parece fundamental y, aquí abajo, exclusivo del ser razonable. Ve en él la *condición* primordial de su pertenencia al orden moral; y el *fundamento* de la prerrogativa que le hace *susceptible* del bien y del mal, de lo justo y de lo injusto.

El *dominium* consiste esencialmente en una *relación*³. Lo que

³ «Quaedam sunt imposita ad significandum ipsas habitudines relativas, ut dominus...», I, q. 16, a. 7, corp. et resp. ad obj.; III, q. 35, a. 5; *De Pot.*, q. 7,

quiere decir que implica tres realidades: el sujeto que está afectado por la relación de prioridad o de soberanía; la persona o la cosa sobre las cuales se ejerce esta soberanía, y el fundamento de esta relación, el cual consiste, en el caso de la persona humana considerada como tal, en un poder consecutivo a su estatuto ontológico de ser razonable y libre. Ahora bien —hemos de repetirlo—, sucede muy a menudo que este poder que funda el *dominium* es también confundido por algunos con el derecho. Lo cual es manifiestamente un error. Y para demostrarlo, trataremos de hacer ver que *se extiende a todo el ámbito de la vida práctica* y que incluye todas las virtudes y sus objetos, comprendidos la justicia y el derecho, pero que es netamente distinto de todos y de cada uno de ellos.

El *dominium* se presenta ante todo como un atributo psicológico y natural del hombre; y como tal, no entra en la esfera moral y jurídica, reduciéndose su papel al de fundamento prerrequerido, al de disposición previa. El prólogo de la parte moral de la *Summa Theologica* lo indica claramente: «Dado que, según observa San Juan Damasceno, el hombre está creado a imagen de Dios, en razón de que está dotado de inteligencia, de libre arbitrio y de un poder de acción que le es propio, tenemos ahora que abordar —dice Santo Tomás, tras haber tratado del ejemplario— cuanto se refiere a esa imagen, a saber: el hombre, en cuanto que él es también el principio de sus propios actos, gracias a su libertad y al *poder* que ejerce sobre sus obras»⁴. Este poder es lo que funda sus relaciones consigo mismo y con los demás seres, relacionados que son de dominación. «El hombre —sigue escribiendo Santo Tomás en el artículo preliminar del mismo tratado— difiere de las criaturas irracionales en que goza del dominio sobre sus actos, *est actuum suorum dominus*. De donde se sigue que las únicas acciones que son denominadas propiamente humanas son aquellas de las cuales él es dueño, *Dominus*», y de modo singular, prosigue: «El hombre es efectivamente dueño de sus actos gracias a la razón y la voluntad; de donde proviene que el libre arbitrio es contenido por el poder, *facultatem*, de la voluntad y de la razón. Se dirá, pues,

a. 10, corp. et ad 4; a. 11, ad 3. «*Relatio proprie respicit personam*», III, q. 35, a. 5, ad 1; «*Dominium praesupponit ipsam potestatem*», *ibid.*

⁴ I, II, Prologus.

propriadamente humanas a aquellas acciones que proceden de la voluntad deliberada»⁵.

De cuya entrada en materia resulta que, por el mismo hecho de estar dotado de libertad, el hombre goza de cierto poder sobre sus obras y sobre las cosas que le rodean: *homo per suam voluntatem possidet res*⁶. Y como este poder, denominado «facultad», es susceptible de ser gobernado por la razón, lo que equivale a decir que es una *facultad virtualmente moral*, capacita para la moralidad al individuo humano.

No me parece, pues, superfluo examinar brevemente la extensión de este poder que está en el principio de la condición de superioridad del hombre. Como en su estado original es sólo una aptitud, se realiza progresivamente. ¿Cuál es, entonces, la extensión de su esfera de irradiación? Santo Tomás examina este problema en varios pasajes de sus obras, pero de manera particularmente detallada en la cuestión que consagra a la psicología del mando. Podemos —dice— imprimir movimiento por modo imperativo, a todo lo que está bajo nuestro poder; *secundum hoc aliquis actus imperio nostro subjacet, prout est in potestate nostra*⁷. Tal es el principio. Luego concreta que, gracias a la reflexión, tenemos mando sobre las operaciones de nuestra voluntad, sobre ciertas funciones de nuestra inteligencia, sobre los movimientos de nuestras inclinaciones sensibles y sobre el uso de nuestros miembros exteriores. Delimita del mismo modo el poder que tenemos sobre nosotros mismos y describe, a la vez, el proceso psicológico que nos permite ejercerlo. Tales puntos de vista se completan en algunos artículos sobre el poder o el dominio que el hombre puede ejercer sobre las realidades del mundo material⁸ y, en la organización de la vida social, sobre sus semejantes⁹. Por todo lo cual se ve que, en principio, el imperio del hombre se extiende al uso de casi todas las realidades de este mundo.

Pero estos datos suscitan otra cuestión. La de si este poder de que dispone el hombre, poder consecutivo a la dignidad

⁵ *Ibid.*, q. 1, a. 1.

⁶ II, II, q. 59, a. 3, ad 1.

⁷ I, II, q. 17, a. 7.

⁸ II, II, q. 66, a. 1 y 2; *Cont. Gent.*, lib. 3, c. 1 y 102.

⁹ I, q. 96, a. 4.

de su naturaleza y condicionado por sus mecanismos psicológicos, poder que no parece tener más límites que los de su fuerza y de su arbitrio, ¿va a tener el mismo hombre la libertad o la «facultad» de usar de él y —tal y como se enseñó durante mucho tiempo— hasta de abusar de él? ¿Por qué se le va a contener? ¿Qué límites vamos a trazarle? Para responder a esta nueva interrogación nos vemos obligados a traspasar la frontera que separa los campos metafísico y psicológico del de las *realidades morales*. Pues el poder cuya estructura, cuyo mecanismo y cuya extensión acabamos de describir se transforma en poder de orden *propriadamente moral*, tan pronto como se le somete a ciertas reglas. Y en esta materia, como en cualquier otra, conviene progresar del campo de las posibilidades físicas y psicológicas al de la honestidad.

* * *

¿Qué es, entonces, eso que el hombre tiene la *facultad* o el poder moral de cumplir? ¿Cuál es la regla que va a permitir determinar lo que él está autorizado a hacer? ¿Qué es lo que permite limitar su *dominium*? En otros términos, ¿cuál es el criterio que permite *medir* el uso de la libertad, juzgar si son lícitas ciertas acciones y ciertas apropiaciones de las cosas? Porque no vemos que pueda haber otra diferencia entre lo que es lícito y lo que tiene una facultad moral de cumplir, que no sea la que existe entre el aspecto objetivo y el lado subjetivo de toda acción moral.

Las reglas que rigen el ejercicio del poder moral del hombre son múltiples y más o menos aproximadas. Para atenernos al campo humano, parece evidente, a quien no está teñido de liberalismo, que la primera regla de la conducta humana reside en la razón, en sus principios, en sus primordiales evidencias prácticas. Los principios de esta facultad son los que, efectivamente, constituyen la regla moral. Todo hombre tiene, pues, la libertad o el poder de hacer lo que es lícito, honesto, razonable. Cuando alguien se pregunta si tiene la *facultad* moral de realizar tal acción, ello equivale a interrogarse sobre la posibilidad de justificarla ante la razón prudencial. La cual, rectificada por el recto apetito o la ley natural, e iluminada por la ciencia moral, es así la norma universal de la rectitud humana.

La razón, no obstante, para ejercer esa regulación, tiene necesidad de apoyarse sobre otros elementos más *inmediatos* y más concretos que los principios generales de la ley natural y de la moral; y estos elementos son los fines, los objetos y las circunstancias.

Los fines que tiene que juzgar a la luz de los principios son: o el bien propio del individuo, o el bien particular de un grupo, o el bien común de la comunidad nacional e internacional. Y, por supuesto, un fin tenido por malo por la razón, ya sea individual o colectivo, aniquila todo poder moral; deja subsistir, cuando más, el poder físico o la fuerza.

En cuanto a lo que sea su objeto, nosotros mantenemos, en contra de los que sitúan al derecho en la persona y hacen de él un atributo de su voluntad —atributo fundado sobre la regla jurídica— que es absolutamente necesario, tanto en materia de justicia como en materia de toda virtud, dado que él es la medida inmediata y justificadora de la acción. Es indispensable, ya se establezca por relación a las disposiciones del individuo o ya se sitúe *entre* dos personas, como el derecho. Sobre él versa *inmediatamente* la virtud; y él la confiere sus rasgos específicos y distintivos.

Permítasenos observar todavía una vez más que, para dirigirse a través de las contingencias infinitamente variadas de la vida, no basta con disponer de las luces universales de la razón y con conocer las reglas morales y jurídicas por las cuales se expresan; sigue requiriéndose que haya, cerca de sí, una materia que haya sido elevada al rango de objeto y de valor, una materia sobre la cual versen la libertad y su poder de reclamación. Nuestra acción no se desarrolla en lo abstracto, sino en lo *concreto*; nuestras operaciones no son generales, sino que están forzosamente afectadas por caracteres específicos y circunstanciados; nuestros esfuerzos no versan sobre unos principios y unas reglas, sino sobre una materia circunscrita y determinada. Y de ella toman su estructura y su fisonomía distintiva.

Permítasenos aún concretar que esta materia, para ser elevada al rango de valor de objeto, no debe ser considerada en su estado bruto, sino más bien como un dato revestido de las luces de la razón, como un dato medido y evaluado por ella con la ayuda de las reglas de que dispone; debe constituir lo que se ha convenido en llamar un *medium rationis*, un medio

auténticamente racional; sin lo cual nuestras iniciativas quedarían privadas de todo sello humano. Cuando estudia las condiciones para que la voluntad del hombre sea buena, Santo Tomás insiste, hasta llegar a ser fastidioso, sobre el hecho de que todas sus actividades necesitan versar sobre un objeto. Y por miedo a que nos equivoquemos sobre la naturaleza de este objeto, concreta que es necesario que sea percibido, sopesado y juzgado convenientemente por la razón. Ésta lo aprecia, examina sus partes y ve en cuáles está conforme a sus luces y a sus principios y, al hacerlo, lo adorna con una racionalidad que garantiza su cualidad humana. En el orden práctico, el objeto desempeña el papel de «forma», de modo que una diferencia en el objeto entraña una diferenciación de igual naturaleza en las operaciones del querer libre¹⁰: «La bondad de la voluntad —dice Santo Tomás— depende de la razón por el mismo título por el que depende del objeto: *ergo ideo bonitas voluntatis dependet a ratione eo modo quo dependet ab objecto*»¹¹. El objeto de las virtudes, incluido en ellas el derecho, no se encuentra, pues, ni en la materia ni en las reglas de la razón, sino en la *fusión de ambas*; consiste en una realidad terciada y compuesta en las dos.

El *dominium*, o el poder nato que el hombre posee sobre sí mismo y sobre todo lo que le rodea, no se transforma, pues, en poder moral o humano, *sino en la medida en que versa sobre objetos racionales*. En ellos halla no sólo su justificación, sino también su límite. Es, efectivamente, su repercusión en la conciencia del sujeto; es la facultad que éste experimenta de ejercer su libertad dominadora. El hecho de que los objetos sean racionales, lícitos y exigibles provoca en quien los tiene delante una liberación de todo freno, de toda interdicción.

Tras estas consideraciones, se comprenderá lo que nos cuesta admitir que el derecho, objeto de la justicia, se confunde con el aspecto psicológico o moral del *dominium* y que consiste en una disposición moral de la voluntad de la persona. ¿Cuál sería entonces la medida de esta disposición moral? ¿Cómo podría ella ser el objeto de la justicia? ¿Es que un poder que es coextensivo a todas las partes de la moral y a todas las virtudes podría especificar a una virtud en particular? ¿Es que

¹⁰ I, II, q. 19, a. 1.

¹¹ *Ibíd.*, a. 3.

lo lícito y el sentimiento de libertad que le hace eco en la conciencia del sujeto constituirían un campo reservado a la justicia? ¿Es que lo racional no tendría igualmente relaciones con las virtudes que tocan al bien profundo? Así, en la soledad de mi celda, ¿no tendría yo la «facultad moral» o racional de hacer una pausa, si, en un momento dado, experimentase un exceso de fatiga? A la regla moral, de la cual yo tengo una representación clara, corresponde en mi conciencia la convicción de que tengo la facultad de detenerme. Ese poder, cuya experiencia yo tengo, es, por así decirlo, el anverso de la racionalidad de la conducta que me propongo mantener. Tal y como escribió Santo Tomás, *in his quae sunt ad seipsum videtur primo aspectu quod homo sit sui dominus, et quod liceat ei facere quodlibet*: en las cosas que se refieren a uno mismo, salta a la vista que el individuo humano posee la libertad, en cuanto que él es dueño de sí mismo, de hacer cualquier cosa, con tal, por supuesto, de que no derogue los principios de la razón¹².

* * *

El objeto.—poco importa que se refiera a otro, como en el derecho, o a uno mismo, como en la materia de las demás virtudes morales— constituye así el fundamento, la causa y la medida del poder moral del individuo. Y para seguir la misma línea de pensamiento, no es de extrañar que se haya escapado a los partidarios del subjetivismo que el derecho no era el fundamento de la facultad moral del sujeto, precisamente en su cualidad de derecho, sino más bien en su cualidad de dato racional.

Pues, en efecto, el derecho se enlaza con la moral, no como *medium rei*, sino como *medium rationis*. Santo Tomás lo declara explícitamente: «Este *medium rei* (que es el derecho) es también un *medium rationis* y por eso la justicia (a pesar de tener por objeto un *medium rei*) conserva su naturaleza de virtud moral»¹³. Y en otro lugar, situándose en un punto de

¹² II, II, q. 122, a. 1.

¹³ «*Hoc medium rei est etiam medium rationis et ideo in iustitia salvatur ratio virtutis moralis.*» II, II, q. 58, a. 10, ad 1.

vista más general, escribe que «todo *medium* de virtud moral es un *medium* de razón, dado que... la virtud se dice que consiste en un *medium* precisamente a causa de su conformidad con la recta razón»¹⁴. Además, el derecho origina una facultad moral en su sujeto, no en su cualidad de *medium rei* —cualidad que lo especifica y lo distingue—, sino exclusivamente en su cualidad genérica de *medium rationis*. Dicho de otro modo, no la genera en virtud de su carácter propiamente jurídico, sino en virtud de su carácter general de realismo moral. Por lo demás, el significado de las palabras debería indicarlo con bastante claridad: ¿por qué se habla de facultad moral y no de facultad jurídica? La conclusión que se impone es la de que el derecho no entra en el orden moral y no genera una facultad del mismo orden, sino en razón de sus caracteres racionales.

Sería vano que se nos objetase que estos dos aspectos del derecho, por distintos que sean, son realmente inseparables uno del otro, y que minimizar su lado racional sería exponerse a graves consecuencias. Pues mantenemos que él es típicamente un *medium rei* y que, por esa misma razón, es también un *medium rationis*, dado que la razón es una facultad esencialmente objetiva, una facultad que no impone sus medidas arbitrariamente.

Pues, ante todo, el derecho es para el hombre; le está ordenado como a su *fin cui*. Lo que equivale a decir que se determina conforme a sus tendencias y a sus necesidades. Está, pues, imperado en su misma estructura por valores individuales y sociales; es una *adecuación* a los títulos de otro y, en definitiva, a las exigencias del bien común. Ello no obstante, implica una fuerte dosis de relatividad. Pues, además de ser una adaptación a la infinita variedad de los estatutos jurídicos de las personas —variedad impuesta por las exigencias de la esencia social del hombre, no menos que por la diversidad de los regímenes—, está constituido en función de un medio ambiente condicionado por una multitud de factores de orden histórico. Y si éstos suelen ser irracionales en su causa, constituyen, no obstante, unos hechos que la razón acoge, aunque

¹⁴ «*Potest dici medium rationis id quod a ratione ponitur in aliqua materia: et sic omne medium virtutis morali est medium rationis, quia... virtus moralis dicitur consistere in medio per conformitatem ad rationem rectam.*» I, II, q. 64, a. 2.

a menudo con el propósito de modificarlos con respecto a esos elementos objetivos que son el orden, la paz y el bien común. De modo que el derecho, en la misma proporción en que es dictado en relación con las exigencias objetivas de la vida social, se presenta bajo los rasgos de un medio racional. Es racional y es moral, en razón de su perfecta *objetividad*; de modo que presentarlo bajo las apariencias de una facultad puramente moral es disfrazar su propia fisonomía.

* * *

En fin —y quizá llegamos aquí a la fuente de todas las confusiones—, el derecho no consiste ante todo en las cosas, tal y como se ha pretendido constantemente durante siglos, sino que, primeramente, consiste en *el uso de la libertad* con relación a otro y, secundariamente, en las cosas sobre las cuales versa este uso. La materia más común del derecho se halla, pues, en el uso de ese poder o de esa facultad natural que representa la libertad. Y su función es la de *medir* y *rectificar* ese uso en relación con el estatuto jurídico de las personas o con las reclamaciones del bien común. De modo que no es raro que, no ya el uso del poder, sino aun su misma sustancia, lleguen a ser la materia en la cual se encarna el derecho. El poder de la persona es, entonces, considerado como una *deuda* cuya *medida*, determinada por la ley, natural o positiva, es, en efecto, un derecho. Hay casos en que ni la misma libertad es posible sino cuando está garantizada y protegida por el derecho.

El vicio del liberalismo —según subrayamos ya— consistió en el trastrueque del orden de los valores. En lugar de considerar las manifestaciones de la libertad como materia que hay que regularse: *actus dicuntur humani, in quantum procedunt a voluntate deliberata*¹⁵, convirtió a la misma libertad en la última y suprema regla. Y, como consecuencia, despojó a la razón de su supremacía práctica; no vio que el acto humano, cuando escapa a su gobierno, carece de integridad. Estos dos errores provocaron un tercero, consistente en mirar al poder del hombre como a la expresión de su derecho.

Ciertos teólogos de tendencias voluntaristas tuvieron la debilidad de condescender parcialmente a estos puntos de vista.

¹⁵ I, II, q. 1, a. 2.

Como consecuencia de que inconscientemente habían dado de lado al derecho objetivo, les fue imposible percatarse de que, en ciertos casos, el mismo poder del hombre podía convertirse en la *materia* de este derecho. Incluso se vieron forzados a admitir que el derecho era un poder, pero a condición —decían, y esta condición era considerada por ellos como esencial— de que estuviera fundado sobre las determinaciones de la ley. Gracias a esta condición y a menos de que ellos no tuvieran una concepción voluntarista de la ley, la razón recobraba buena parte de sus derechos, pero la idea objetiva de derecho, en sí, desaparecía; cedía su puesto a una noción absolutamente subjetiva.

Para percibir que el poder del hombre es, a veces, susceptible de ser modelado, ajustado y consolidado por las formas del derecho, es indispensable mantener que el derecho es una igualdad objetiva. Cuando se tiene presente en el espíritu esta noción de medida objetiva se ve fácilmente que hay muchos casos en los que el uso de la libertad es susceptible de llegar a ser materia de derecho. Entre éstos —citamos siguiendo a Santo Tomás—, el del dominio que el hombre ejerce sobre las cosas. Cuando el Santo Doctor se pregunta si el poder que el hombre posee sobre sus actos puede ser extendido a las cosas, no se limita a mencionar el hecho de esta extensión; se preocupa sobre todo de establecer su legitimidad y de determinar su *medida*. Demuestra que esta forma de poder es debida al hombre, que es requerida por su dignidad o por las exigencias del desarrollo de su personalidad y que es *conforme* a su estatuto ontológico y a sus fines. No deja, tampoco, de mencionar que está condicionada por los requerimientos del bien común. Mirado así, el poder se convierte en la materia de un *derecho objetivo*, de algo debido en justicia, de una deuda que ningún sistema de leyes sobre la propiedad podría proscribir¹⁶.

Santo Tomás se plantea otra cuestión de la misma naturaleza cuando se pregunta si alguien puede poseer algo como propio. Busca entonces si este poder exclusivo, *potestas procurandi et dispensandi*, puede llegar, en efecto, a ser un derecho. Su respuesta es afirmativa. Este poder exclusivo sobre las cosas y que sólo es posible cuando va acompañado de la apropiación es, por regla general, inviolable; es debido al individuo en

¹⁶ II, II, q. 66, a. 1. —

la medida en que sus títulos son válidos. Es conforme a su condición y a su estatuto jurídico: es lo que le corresponde; es su derecho¹⁷.

Estamos, pues, una vez más en presencia de un derecho objetivo; y lo estamos igualmente cuando se trata del poder que una persona puede ejercer sobre sus semejantes. Santo Tomás no se contenta con indicar que este poder es posible, sino que proporciona las razones que lo justifican. Este género de dominio es un derecho, es decir, que es debido al que posee los títulos para retenerlo, y su límite está determinado por el alcance del fin común que ha motivado su concesión¹⁸. ¿Y quién no ve que la jurisdicción, la competencia y muchas prerrogativas del mismo género pueden ser consideradas también como materia de derecho? ¿No se trata todavía del poder como materia de derecho objetivo, cuando habla Santo Tomás del *jus dominii*, del *jus possidendi*, del *jus exigendi*, del *jus contradicendi*, etc.? Estas fórmulas no significan, tal como se ha repetido hasta la saciedad y equivocadamente, que el sujeto goce de un poder «fundado en derecho»; y todavía menos que el poder, considerado como tal, sea un derecho. Significan simplemente —y esto es muy diferente— que el mismo poder es entonces *materia* de un derecho objetivo o, si se prefiere, que el derecho se materializa en el poder. Los poderes de mandar, de poseer, de exigir, etc., son debidos a una persona y le pertenecen, porque se ajustan a su estatuto y a sus títulos jurídicos. Tiene que estar uno mismo impregnado de subjetivismo para pensar que, en esos casos, Santo Tomás haya llegado a ser subjetivista.

En fin, ¿acaso no sucede que la libertad de elección y la de iniciativa se convierten también, si son contrapuestas, en materia de derecho? Cada cual es libre de hacer su vida y de abrazar la profesión que le convenga, y, con relación al Estado y a los otros, esta libertad puede llegar a ser materia de un derecho. En resumen, el derecho es siempre algo debido a alguien, una deuda que resulta de la igualdad que hay entre la acción o la cosa debidas, por una parte, y, por otra, de los títulos de aquel al cual están ordenadas esa acción o esa cosa. Implica, pues, siempre una incidencia subjetiva, *implica siempre un sujeto*, pero de ningún

¹⁷ *Ibid.*, a. 2.

¹⁸ I, q. 96, a. 4.

modo está justificado el pensar que, en su misma esencia, sea un dato subjetivo.

Como conclusión de esta serie de consideraciones ha de retenerse que el poder del hombre deriva de su libertad, pero se arraiga en su razón. Encuentra en los principios de ésta su regla moral lejana y, en la racionalidad de los fines y de los *objetos* sobre los cuales versa, su justificación próxima, inmediata. Al referirse a todo el orden moral, goza de una extensión universal. No se encuentra sólo en el campo de la justicia, sino también en todo el de lo lícito y de lo racional. Con razón se le ha llamado, pues, *facultad moral* y no facultad jurídica. En fin, aunque no se identifica con el derecho, puede ser discutible o discutido. Entonces, representa la materia posible de un derecho objetivo y puede uno interrogarse sobre su valor. A veces se comprueba que es susceptible de asumir su forma, es decir, de llegar a ser un *algo debido según la igualdad*. Y aquel a quien se le reconoce y atribuye esta deuda resulta ser, en efecto, el sujeto del derecho.

RAZONES DE LA AUSENCIA DEL «DERECHO SUBJETIVO» EN SANTO TOMÁS

Una vez establecido que el poder moral de la persona no tiene relaciones particulares con el campo jurídico y que no deriva del derecho, sino en razón de sus propiedades genéricas de valor moral; tras haber demostrado que debe su nacimiento, su justificación y sus límites al hecho de que el derecho no es más que un *medium rei*, pero que es, por añadidura, un *medium rationis*; y después de haber probado que este poder no es el derecho, sino que lo supone y que depende de él como de su medida inmediata y especificadora, parecerá superfluo buscar las razones por las cuales no reconoció Santo Tomás en él los componentes esenciales del derecho. No obstante, aunque se haya tenido éxito en hacer ver que ha de evitarse confundir el *dominium* con lo que lo delimita y lo justifica, todavía parece posible y puede ser útil aportar algunas nuevas consideraciones conexas con las que acabamos de exponer.

* * *

Opinamos ante todo que para captar el pensamiento de un autor sobre un punto particular importa situarse en su perspectiva general, importa conocer el ritmo de conjunto de su pensamiento y determinar, para ello, su punto de partida. Y sostenemos que Santo Tomás nunca trató de la justicia y del derecho situándose en la perspectiva de la libertad y del bien propio del individuo.

No sorprenderemos a nadie al afirmar que, según la tradición, el derecho no fue concebido nunca como algo que se

confunde con el «bien propio», sino más bien con el «bien de otro», con el de la comunidad y con el de sus miembros. A ejemplo de la justicia, de la cual es el alma, tiene ante todo como materia el bien de los demás. Se es justo y respetuoso del derecho cuando no se usurpa lo que poseen nuestros semejantes. Santo Tomás, preocupado siempre por justificar los principios del derecho romano, enseña que la función de la justicia se reduce, en definitiva, a dar a *otro* lo que es «suyo». Y al usar esta fórmula no pretende enseñar que el derecho consista en una relación de *habere*, sino que, por el contrario, sostiene que se materializa en una relación de *igualdad debida*, la cual genera una relación de *habere*. Para expresarnos en otros términos, decimos que el derecho ha sido siempre considerado como una relación bilateral, es decir, como una relación que se sitúa entre dos personas y que si rectifica la voluntad y la libertad, lo hace siempre en sus relaciones con otro; de modo que la materia más frecuente de la justicia consiste en los actos exteriores y en las cosas que entran en los intercambios humanos: *aliquid exterius constitutum*¹.

Así, la tradición nunca le atribuyó como función la de medir las actividades de aquel que es su beneficiario: por el contrario, le miró siempre como regulador de la actividad de los demás con respecto a este último. Tenemos la prueba de ello en el hecho de que tanto la ley como la jurisprudencia que sobre ella se basa toman siempre la forma de un imperativo o de una coacción moral y generan siempre en aquel al cual se dirigen, no una libertad o un poder, sino una obligación relativa a algo debido, a una deuda igual para con otro. Al hacer esto, hacen nacer un derecho. Y cuando se incumplen sus directrices y sus intimaciones, es evidente que el castigado no es el beneficiario, sino el deudor, pues a él es a quien ella se dirige inmediatamente y él quien ha violado el derecho. Nos parece, pues, claro que querer pensar y definir el derecho en términos de poder moral, en términos de poder relativo al bien propio de los individuos, es proceder al revés, el trastocar el orden natural de las cosas. Pues la causa del derecho no reside en tal bien o poder, sino en la ley, la cual determina lo que es debido objetivamente y conforme a una igualdad proporcional a

¹ II, II, q. 59, a. 2, ad 3.

la comunidad y a cada uno de sus miembros. Y esta deuda proporcional es, efectivamente, el derecho.

* * *

Este hecho de tomar como regla el bien propio no sólo genera la confusión, sino que destruye todo criterio de distinción entre lo moral y lo jurídico. Por supuesto que, en materia puramente moral, la medida se establece con relación a uno mismo, con relación a las disposiciones subjetivas e individuales, puesto que a quien entonces se trata de dirigir y de moderar es a uno mismo; pero sucede muy de otro modo cuando se trata de establecer esa medida que es el derecho. La justicia —nos excusamos por recordarlo— no es una virtud original, típica, sino porque tiene como materia las acciones y las cosas referentes a otro. Tiene como función propia la de rectificar nuestras relaciones con nuestros semejantes; nos inclina e incita a respetar, no nuestro bien propio, sino el suyo. Y otro tanto, si no más, hay que decir del derecho, dado que de él es de quien toma ella prestado ese carácter específico, ese rasgo distintivo. Es menester evitar el error que cometen tantos subjetivistas cuando disocian la virtud de su objeto. Éste es indispensable para aquélla, puesto que goza de una triple prioridad sobre ella, a saber: la del existir, la de la esencia y la del conocimiento. Lo cual se ve en cuanto se reflexione un instante. Pues si no hubiera objeto que realizar, ninguna necesidad habría de una proporción, de una adaptación vital y permanente a él. Y, como consecuencia de este hecho de que la justicia está regida, tanto en su existir como en su estructura esencial, por el objeto que la sirve de fin intrínseco, llega a ser imposible conocerla de otro modo que por la mediación de éste, que por su definición. Estos datos nos obligan a concluir que si el derecho no se concibe necesariamente como una relación de deuda y de igualdad con otro, la justicia se ve despojada de sus notas características y distintivas, y la frontera que separa lo moral de lo jurídico queda cerrada para siempre.

Nos parece, pues, imposible admitir que Santo Tomás, que profundizó, concretó y reforzó el ángulo de visión de Aristóteles en un momento en que el subjetivismo jurídico era des-

conocido todavía, pudiera haber derruido el orden tradicional y abogado por una concepción centrada sobre el bien propio. ¿Por qué lógica habría llegado él a concebir la justicia en función de ese bien y a definir el derecho por el poder de reclamarlo? ¿No enseña él invariablemente que, por la busca del bien propio, todo precepto² y toda virtud³ son, en el plano natural, superfluos? ¿No sostiene que, a su juicio, no tenemos otra necesidad que la de ser moderados por los imperativos de la prudencia individual y por los hábitos morales que ellos generan? Lo que equivale a decir que, en lugar de tener a la justicia por la más grande y la más necesaria de las virtudes, hubiera él encontrado que sobraba.

Algunos pocos discípulos de Santo Tomás han pretendido que los que le conocían bien podían descubrir en sus escritos la identificación del derecho con el *dominium* o con el poder moral del individuo sobre su bien. Nosotros confesamos humildemente que este género de conocimiento nos supera, que incluso nos es absolutamente extraño. Pero el grado de conocimiento al que hemos podido llegar nos ha permitido descubrir allí el orden siguiente: la persona humana, que es dueña de sí misma, tiene la responsabilidad de ponerse de acuerdo consigo misma y con sus semejantes. En el primer caso, lo consigue cuando somete su razón a las reglas de la prudencia individual, y en el segundo, cuando la regula conforme a los dictados de la ley. Pues al obedecer a ésta consigue su efecto, es decir, la virtud y, muy particularmente, la de justicia. Una vez formada en el ejercicio de dicha virtud, dispone de la voluntad firme y permanente de dar a cada uno su derecho. Aquel a quien es reconocido este derecho, es decir, aquel que es su *finis cui*, es su beneficiario: entre él y ese derecho que es «suyo» hay una relación de *habere* fundada sobre una relación de derecho o de igualdad debida.

El sujeto de derecho es, pues, el derechohabiente. Como consecuencia de ambas relaciones, goza con respecto a su derecho del privilegio del *dominium*. Y como consecuencia de que posee ese derecho, tiene el poder racional, o bien de conservar

² *Ibid.*, q. 122, a. 1.

³ I, II, q. 56, a. 4; «*Unicuique est appetibile proprium bonum; et per consequens contristabile est unicuique quod illum bonum quod deberet esse suum, cedat alteri tantum...*» I, q. 96, a. 4.

lo que su semejante tiene la obligación de respetar, o bien de volver a entrar en posesión de lo que aquél tiene el deber de cederle. Y *por consiguiente*, tiene el usufructo de la cosa que posee. El derecho, objeto delimitado por las prescripciones de la ley, es inviolable y, por eso mismo, implica necesariamente obligación por parte del deudor. Como contrapartida de su inviolabilidad es exigible y, por eso mismo, entraña en su beneficiario unas prerrogativas inalienables. Si, subvirtiendo este orden, se suprime más o menos la deuda establecida por la ley en relación con el estatuto jurídico de las personas, todo lo demás se desploma. Pues el derecho, *en razón de sus* componentes y de sus propiedades, es fuente de todo un conjunto de poderes y de prerrogativas inalienables.

* * *

Una segunda razón por la cual no se puede pensar el derecho en términos de «bien propio», es decir, de bien condicionado por las disposiciones individuales de cada uno, es que representa un objeto *secundum se*, es decir, un objeto constituido con anterioridad a que intervenga la razón de aquellos a cuyas relaciones afecta; o, también, un objeto que hace abstracción de las disposiciones subjetivas de aquellos a quienes concierne; el precio del mercado, por ejemplo. En razón de esta objetividad —escribe Santo Tomás—, en materia de justicia, contrariamente a lo que sucede en cualquier otra materia, se trata de determinar un objeto que sea *secundum se*, es decir, que sea en sí mismo objeto. Tal es *lo justo*, lo cual es, efectivamente, el derecho⁴.

Ahora bien, lo justo, ya lo hemos hecho notar, es un *medium rei*. «La materia de la justicia —añade— reside en la acción exterior según que ella misma o la cosa sobre la que actúa supongan una *proporción debida* a otra persona. De ahí que el *medium* de la justicia consista en la igualdad proporcional de una cosa exterior a una persona igualmente exterior. Ahora bien,

⁴ «Et propter hoc specialiter iustitiae prae aliis virtutibus determinatur secundum se objectum quod vocatur iustum, et hoc quidem est jus.» II, II, q. 57 a. 1.

la igualdad es realmente un *medium*, un medio entre el más y el menos... De ahí resulta que la justicia tiene como objeto un *medium rei*⁵. Esto no es sólo lo que ha hecho de ella una virtud típica, sino también lo que explica que en el interior del mundo moral, *varias disciplinas jurídicas hayan podido constituirse con un cierto aire de originalidad e independencia*. Sin duda que todo régimen de derecho, como consecuencia de que debe responder a las aspiraciones racionales del hombre, debe encarnar los principios del orden moral; pero, dado que todo sistema particular toma la forma de un conjunto orgánico de adaptación a condición y a situaciones sociales dadas (*medium rei*) es imposible que sea previsto, en sus modalidades históricas, por los principios generales y comunes de la moral. Éstos, en razón de su universalidad, son trascendentes a los sistemas particulares e indiferentes a incorporarse a uno o a otro de entre ellos. Penetran todos a medida que surgen y toman forma. De manera que incluso si el derecho incluye necesariamente los principios generales de la moral, esto no le impide realizar específicamente un *objectum secundum se*.

Para esclarecer más estas consideraciones, señalemos que el punto medio entre lo más y lo menos en la justicia no se establece sólo conforme a las exigencias del bien común; sino que se determina conforme a unos elementos «factuales» psíquicos y sociales, es decir, conforme a elementos que, en gran parte, escapan al arbitrio del individuo. Resulta tanto del juego de multitud de coacciones externas como de la necesidad de sucesivas y diversas adaptaciones a una sociedad condicionada por la geografía y por la historia.

En cuanto el hombre entra en la vida se halla «en situación»; se halla comprometido en un contexto físico y social que no ha creado, ni previsto, ni deseado, ni escogido. Se ve integrado en un grupo que ha estabilizado desde hace varios siglos sus caracteres étnicos, conquistado y humanizado su hábitat, adquirido costumbres, hábitos, cierta representación de la vida comunal, opiniones e ideas sobre los fines de esta vida; queda incorporado a una comunidad que ha experimentado diversos regímenes políticos y ha afirmado su preferencia por el que le parece que mejor se adapta a su temperamento, a sus tradiciones culturales y a sus ideales históricos. Y todos

⁵ II, II, q. 58 a. 10; *Comm. Eth.* n. 934 (ed. Pirotta).

esos factores, anteriores a su nacimiento, se han visto interiormente condicionados por la presión que sobre ellos han ejercido estos *órdenes* particulares de personas, de vías y de medios que son las instituciones familiares, educativas, económicas, sociales y religiosas. De modo que el individuo humano nace en un medio no sólo complejo, sino estructurado por un número incalculable de jerarquías de todo género. Sus antecesores poseían ya allí un estatuto jurídico definido y consolidado a menudo por un largo pasado. Gran parte de su educación consistirá, pues, para quienes la tengan a su cargo, en ajustarlo al orden establecido, en adaptarlo al conjunto de personas situadas en este orden. En tanto que esta adaptación sea lograda, en tanto que haya llegado a regular su comportamiento sobre esta medida objetiva, sobre este *medium* que le impone su ambiente, respetará también el derecho, dará a cada uno lo que se le debe y adquirirá la virtud de la justicia. El derecho no consiste, para él, ni en sus exigencias, ni en sus reclamaciones, ni en el poder que pretende tener de derribar el orden establecido —al menos si este orden no es un desorden—; consiste, efectivamente, en la rectitud objetiva, en el *medium rei* que él va a incorporar a su acción cuando la adapte al estatuto jurídico de otro.

Sin duda que él mismo tiene derechos —atenciones, solicitudes y servicios— que le son debidos. No obstante, se haría mal en pensar que estas deudas o estos derechos le corresponden porque tenga el poder de reclamarlos; le corresponden, por el contrario, porque la ley, natural o positiva, le reconoce un estatuto jurídico y porque ella intima a la sociedad a que se lo respete. Una vez que haya adquirido la cultura, podrá hacer que el peso de su influencia grave sobre su ambiente y lo haga evolucionar, pero siempre en relación con sus necesidades objetivas.

Es, pues, forzoso volver a la misma conclusión: puesto que, en virtud de las exigencias inherentes a su naturaleza, el derecho es un *objectum secundum se*, le repugna ser concebido como un poder de la persona sobre su bien propio; y, por el contrario, se define, según los puntos de vista, tanto en función de la ley como del bien común o de los títulos ajenos. Y estas consideraciones, que importa no desligar de las que ya enunciamos anteriormente, bastan para convencernos de que Santo Tomás, fiel en eso a la tradición aristotélica, jamás concibió

el derecho al modo de los subjetivistas pasados o contemporáneos. Mantuvo, sin duda, que había un sujeto; que el derecho, necesariamente, era el derecho de alguien, y que todos los hombres tenían derechos, pero también mantuvo que tales derechos representaban lo que les era objetivamente debido.

LAS FORMAS «DERIVADAS» DE DERECHO

Las formas derivadas de derecho pueden agruparse en tres categorías. Unas provienen de la *extensión* de que son susceptibles la justicia y el derecho; otras se originan en la relación de *causalidad* que con el derecho las entronca, y otras, por último, son el resultado de una *transferencia* de la noción de derecho de la comunidad política a otras comunidades particulares.

Como la ley natural de la que proceden, el derecho y la justicia desbordan el orden estrictamente jurídico. El principio de analogía que los rige les permite abarcar todos los géneros de actividad que implican *una relación cualquiera con otros*: el derecho es la medida universal, y la justicia, la raíz común de todo el orden de los intercambios del individuo con sus semejantes: *communis radix totius ordinis ad alterum*¹. Santo Tomás, preocupado porque nada se pierda de una tradición que se remonta, por Cicerón, hasta Aristóteles, distribuye este gran todo analógico que representa el derecho en partes esenciales, partes integrantes, partes subjetivas y partes potenciales. La técnica de la analogía y la de la división le permiten esta distinción flexible y sabia. Las partes potenciales, en las que se encuentran los elementos esenciales del derecho —pero en forma disminuida, imperfecta e incluso diversa—, constituyen la gran mayoría de los tipos derivados de derecho.

Otra categoría abarca las cosas que han sido llamadas derechos en virtud de una «denominación extrínseca»; no reúnen los elementos esenciales del derecho, pero mantienen con él una relación cualquiera de *causalidad*. En ciertas lenguas y en virtud

de una ampliación de sentido, se ha establecido el uso de denominarlas «derechos»: es éste un caso de aplicación de «la analogía de atribución». Algunos de los derechos de tipo derivado provienen así de esta tendencia a los tropos tan natural del espíritu humano.

Finalmente, ciertas formas imperfectas de derecho deben su nacimiento a una transposición. Pues al desempeñar el derecho el papel de regulador de la economía de la sociedad política, se ha llamado derecho al regulador de sociedades particulares como la familia y algunas otras asociaciones de orden privado.

Ninguno de estos tipos imperfectos de derecho fue desconocido para Santo Tomás. Ninguno fue descuidado u olvidado por él. Para encontrarlos no hace falta leer entre líneas. Pues basta con recorrer sus escritos para comprobar que, en cada ocasión, los fue descubriendo a todos y que los analizó con gran cuidado. Para concretar su sentido y para definirlos, adujo los matices y las distinciones que consideró necesarios. Cierta número de ellos figuran ya en su *Comentario de las Sentencias del Lombardo*. Otros —por ejemplo, los que rigen la economía interna de las asociaciones de fin privado— están descritos en sus comentarios de las *Políticas* y de las *Éticas* de Aristóteles². Algunos están mencionados en el curso de la cuestión disputada *De Virtutibus*. Sin embargo, en ninguno de sus escritos dedicó Santo Tomás a las formas derivadas de derecho una atención igual a la que les otorgó en el tratado que, en su *Summa Theologica*, consagró al estudio de la justicia. En efecto, desde el primer artículo, bajo el pretexto de resolver objeciones y apelando a la analogía de atribuciones, enumera y justifica las diversas nociones de derecho que nacieron de una extensión de su sentido primitivo y que se enlazan con éste por un vínculo de causalidad: se llama así derecho, no sólo a la ley, sino al arte que permite interpretarla, al lugar donde se está obligado a comparecer y a la sentencia dictada por el juez³. El cuarto artículo de la misma cuestión está consagrado al *jus paternum* y al *jus dominativum*, los cuales, según se señala en la solución de la tercera dificultad, son formas particulares e imperfectas de derecho: *propter defectum a simpliciter justo*. Igual afirmación se repite en la cuestión si-

¹ II, II, q. 58, a. 8, ad 2.

² *Comm. Pol.*, lib. 1, lec. 4; lib. 2, lec. 13; *Comm. Eth.*, lib. 8, lec. 9.

³ II, II, q. 57, a. 1, ad 1 y ad 2.

guiente⁴. Pero, sobre todo, cuando se pone a discutir, a discernir y a admitir en el ámbito total de la justicia y del derecho ciertas acepciones menoscabadas, es cuando analiza, define y enumera con la mayor minucia y perspicacia los diversos tipos derivados de derecho: es decir, aquellos que *in aliquo deficiant a perfecta ratione ipsius*⁵.

Partiendo del principio de que el derecho, a título de elementos esenciales, implica un algo que es debido a otro y una igualdad en esta deuda, examina sucesivamente las diversas acepciones de derecho que nos fueron transmitidas por Macrobio, por Cicerón, por Andrónico el Peripatético o por Aristóteles; las analiza, las compara, ve cuáles son sus fallos con relación al derecho estricto, rechaza las que suponen una duplicación de otra, retiene aquellas cuyo significado señala una relación original con otro y acaba proponiendo una clasificación de todas ellas. *Religio, pietas, observantia, veritas, gratia, vindictio, liberalitas, amicitia y epieikeia* son consideradas, tras dicho examen, como partícipes, por uno u otro título, del dominio extensivo de la justicia y del derecho. Cada una de estas nociones es considerada luego en particular y escrutada en su estructura, en su función, en sus ramificaciones y en sus oposiciones. De modo que no es fatuo pensar que pocas nociones filosóficas habrá en Santo Tomás que hayan sido inventariadas y disecadas con tanta atención y tanto espíritu crítico. En la parte que, en nuestra obra *Le concept de droit selon Aristote et saint Thomas*, hemos consagrado al examen de las acepciones derivadas de derecho, hemos consignado no menos de veinte de ellas y, sin embargo, nos hemos abstenido de llevar nuestra investigación hasta las subdivisiones⁶. Tenemos, pues, la seguridad de que no es necesario apelar a una sabia exégesis o a un don particular de adivinación para descubrir todos los sentidos que el Santo Doctor atribuye al vocablo derecho, pues él mismo se explicó clara y completamente sobre este asunto.

Pero a pesar de este cuidado que puso Santo Tomás en el examen de todas las significaciones que pudiera revestir la palabra derecho, en ninguna parte mencionó que dicha palabra pudiese significar una facultad moral del sujeto. Por ejemplo,

⁴ *Ibid.*, q. 58, a. 7, ad 3.

⁵ *Ibid.*, q. 80, a. 1, corp. y ad 1, 2, 3, 4, 5.

⁶ Páginas 234-242.

en los 303 artículos que componen el interminable tratado de la *Secunda Secundae* no hemos podido descubrir una alusión a este significado subjetivo. Todo lo más, según ya señalamos, el poder del hombre puede ser considerado como la materia de un *derecho objetivo*, es decir, como el que reviste la forma de una igualdad debida. Y lo que, a nuestro juicio, no sólo es significativo, sino que aclara hasta la evidencia el que Santo Tomás no concibió nunca el derecho como un poder o una facultad, es que en ninguna de las cerca de novecientas objeciones ocasionadas por esos 303 artículos figura esta acepción subjetiva del derecho. Y lo que es más, nunca apela a ella el autor para resolver una u otra de todas esas objeciones.

Por eso nos cuesta tanto comprender sobre qué han podido apoyarse algunos para llegar a sostener que Santo Tomás conocía el derecho-facultad moral y que lo utilizaba. Nos asombra así comprobar que el R. P. H. Héring haya podido afirmarlo categóricamente sin parpadear⁷. Ningún texto de los que aduce como justificante para ello lo autoriza. ¿Por qué traduce, en verdad, *jus* por *facultad moral*? ¿Por qué no iba a traducirse *jus possidendi* por derecho de poseer? ¿Por qué no equivaldría, por qué no iba a ser *algo debido* a alguien para que lo poseyera en virtud de la ley? ¿Por qué no iba a traducirse *jus contradicendi* por derecho a oponerse? ¿No autoriza la ley este privilegio? ¿No es *debido* éste al subordinado en los casos en que ella lo prevé? ¿Y por qué no puede convertirse, del mismo modo, el privilegio de la prelatura en materia de un derecho objetivo? ¿Por qué, pues, en la expresión *jus praelationis*, la palabra *jus* no iba a significar una deuda objetiva? Y lo mismo sucede con los demás pasajes que cita. Al recorrerlos, nos hemos preguntado por qué se ha fijado tan sólo en ellos. ¿Por qué ésos mejor que otros? ¿Por qué no seguir el ejemplo de ciertos autores imbuidos de voluntarismo y no sustituir así por todas partes *jus* por *facultas moralis*, puesto que todo derecho, en cuanto que es una entidad moral, genera en aquel que es su sujeto el poder racional de acceder a él y de usarlo, ya que no, tal como por tanto tiempo se ha pretendido, el de *abusar* de él? ¿Qué criterio puede proporcionar el P. Héring al que quiera saber dónde termina su derecho subjetivo?

⁷ *Angelicum*, 1939, pp. 295-297. El autor zanja esta cuestión en una página. El procedimiento que adopta es simplista: consiste en citar una frase y en decretar que, en ella, la palabra *jus* se traduce por *facultad moral*.

Un examen de la doctrina y de la letra de Santo Tomás tan atento y tan objetivo como es posible hacerlo nos ha llevado, por tanto, a las siguientes conclusiones: hay un sujeto del derecho como lo hay de toda actividad moral; no obstante, este sujeto no es la persona que está obligada a respetarlo, sino aquella que es el término de la *relación de igualdad debida*, aquella que es su fin *cui*.

Porque ella es el fin *cui*, ella es el derechohabiente y, por vía de consecuencia, está provista de un poder sobre la materia que lo encarna, poder fundado en la razón, poder derivado del derecho en su cualidad de *medium rationis*. Además, aunque este poder no sea de naturaleza propiamente jurídica, sino más bien de esencia moral, el uso ha querido que se le llame *derecho subjetivo*. La causa que ha favorecido este paso de lo objetivo hacia lo subjetivo ha sido la misma que ha llevado a los individuos y a los pueblos a proyectar su existencia en función de su libertad, de su poder y de su soberanía. Sin embargo, cabe justificar posteriormente este uso por el recurso a la analogía. Pues el poder del sujeto, que es efectivamente su *dominium*, deriva de su derecho en el sentido original de la palabra, como deriva de todo lo que es racional y lícito. Cuando lo designamos por el término derecho nos estamos, pues, enfrentando con una acepción derivada.

Esperamos que este breve estudio habrá servido para volver a situar al derecho subjetivo en el conjunto de la filosofía y para concretar que, aunque desempeña un papel necesario, no responde a la idea de derecho sino muy impropia. No merece el nombre de derecho, sino en virtud de una «denominación extrínseca». Y, sobre todo, no posee por sí mismo ningún valor de regla y de medida; tiene, por el contrario, necesidad de ser medido y ajustado por esta realidad que encarna el orden necesario para el bienestar de la comunidad y que, desde siempre, ha sido designada como representante efectivo del derecho.

ELABORACIÓN DE LOS FUNDAMENTOS DOCTRINALES DEL DERECHO INTERNACIONAL

No parece que la humanidad haya tenido siempre la imagen que hoy se forja de sí misma. Según los informes que poseemos sobre su pasado, podemos creer que hubo un tiempo en que tuvo perdida la conciencia de su unidad. Y ello por muy diversas causas. Ante la diversidad de los mitos que relataban el origen de los diferentes grupos humanos, acabó por pensar que se componía de ramas que eran mutuamente extrañas. Y no fue poco lo que las religiones hicieron para mantener esta creencia. Pues las respectivas divinidades de cada grupo y la profunda influencia que ejercieron sobre sus ideas y sus costumbres contribuyeron a crear particularismos y divisiones, cuando no desconfianzas y rivalidades. Fustel de Coulanges, en *La Cité antique*, y Étienne Gilson, en *Les métamorphoses de la Cité de Dieu*, demostraron hasta la evidencia que el culto profesado a las divinidades particulares emparedó a las familias, aisló a los grupos y acabó por oponer unas ciudades contra otras. Ha de añadirse a estos factores el desnivel del estado cultural de las diversas aglomeraciones humanas en esta lejana época. El cual fue también responsable de muchas incomprendiciones y de muchos prejuicios acerca de la incapacidad psicológica y moral de ciertos pueblos. Y todo ello hasta tal punto, que no bastaron varios siglos de civilización, e incluso de cristianismo, para atenuar un poco los efectos de desunión y de hostilidad ocasionados por esos diversos factores.

* * *

La unidad de los hombres no es posible más que si se apoya en la conciencia colectiva de las razones que tienen para unirse;

y esa conciencia sólo puede nacer de ideas, de conceptos sobre la misión del hombre, de doctrinas filosóficas o teológicas. Y, en efecto, esa conciencia de la unidad humana ha sido el resultado de la progresiva penetración de teorías de esta índole.

La primera de la lista tal vez fuera la del derecho natural de Aristóteles. Pues al aplicar a las formaciones humanas su concepción finalista de la naturaleza, llegó a erigir como principio que los individuos buscan el estado social y civil por su mismo título de hombres. Y puesto que la naturaleza es la que los incita a dicho estado, vio en seguida que a ella le corresponde proporcionarles las reglas fundamentales del mismo. Y de ahí su idea de derecho natural, de ese derecho que es «invariable y que tiene por doquier la misma fuerza»¹. Y un derecho que trasciende los compartimientos políticos, que es universal y que puede regir a todos los hombres, es ya, por supuesto, virtualmente, un derecho natural internacional.

Se suele estar de acuerdo en reconocer a los estoicos el mérito de haber sido los primeros que tuvieron la idea de la unidad del género humano y que contribuyeron así a formar su conciencia en el mundo grecorromano. Lo cual se habría hecho en dos tiempos. Primero habrían profesado que el hombre formaba parte de esta gran sociedad que es el cosmos. Pues al concebirlo como un vasto viviente, gobernado por un orden impasible, inmutable y eterno, y al ver en él la única sociedad natural existente aquí abajo, mantuvieron que el ser pensante estaba situado en él casi del mismo modo que todas las demás realidades terrenales. Según ellos, todos los seres estaban ligados por su solidaridad única y universal. Por lo cual, y con gustoso énfasis, se proclamaban ciudadanos del mundo. Lo que, a juicio de numerosos autores, ha de entenderse en el sentido restrictivo de miembros del todo cósmico que, como ya hemos dicho, estaba considerado como viviente. Pero creemos que esta manera de ver ha evolucionado y que ese mundo del que luego se declararon miembros era el de los hombres. Nos hemos de situar en esta perspectiva para comprenderlos cuando enseñan que el seccionamiento histórico de los seres humanos en sociedades políticas y en clases sociales va contra la naturaleza y es producto de la convención y de la arbitrariedad o, cuando no, de la codicia y del espíritu de dominación. Está fuera de duda que se sigue tratando de la humani-

¹ *Eth. Nic.*, 1134 b, 18-30.

dad cuando Cicerón escribe que, en la esfera de las realidades morales, nada hay más noble y más elevado que la mutua solidaridad de los hombres, que esta «cuasi-sociedad» que forman; que este reparto de intereses en el que consienten; que esta amistad del género humano que experimentan: *et ipsa caritas humani generis*. Este recíproco afecto se origina en la sangre, invade todos los cuadros sociales y acaba por extenderse a todo el género humano: *deinde totius complexu gentis humanae*. Y como asegura un reparto equitativo, su nombre es el de justicia: *justitia dicitur*². La misma doctrina reapareció en los moralistas, en particular en Séneca y en Marco Aurelio, y llegó a influir en diversos grados el pensamiento de algunos Padres de la Iglesia.

La tercera teoría que concurrió a la formación de la idea del derecho internacional fue la del *jus gentium* de los romanos. Gracias al favor de que el derecho romano gozó en el mundo occidental, esta doctrina ha ejercido sobre el moderno internacionalismo una acción tan decisiva por lo menos como la tenida por la filosofía jurídica aristotélica y el universalismo estoico. Y sin embargo, nos seguimos interrogando todavía sobre el significado oculto bajo el término *jus gentium*. Se sabe que fue «empleado en la Alta Edad Media en el sentido de derecho internacional público»³, pero sigue siendo extremadamente delicado determinar el papel preciso que desempeñó en el pensamiento de los juristas romanos, particularmente en el de Gayo y en el de Ulpiano. Los especialistas en la materia distan mucho de ponerse de acuerdo. Y así, resumiendo las conclusiones de Arangio Ruiz⁴ y de G. Lombardi⁵, Jean-Marie Aubert escribe: «Los autores modernos reconocen dos significados principales para el *jus gentium*: 1) Conjunto de leyes e instituciones que regían primitivamente las relaciones entre los peregrinos y los ciudadanos romanos, o entre los peregrinos de los diversos países, y que, poco a poco, fue aplicable en Roma para todos los hombres libres, fueran o no fueran ciudadanos romanos, y que sobre todo tenían por objeto al derecho mercantil. 2) Conjunto de leyes y de instituciones comunes a todos los pueblos, que tenía como base la *ratio naturalis*. En este segundo sentido, se aplicó no sólo a las

² *De Fin.*, 5, 23, 65.

³ JEAN-MARIE AUBERT, *Le droit romain dans l'oeuvre de saint Thomas*, página 93, n. 5.

⁴ *Storia del Diritto romano*, Nápoles, 1947.

⁵ *Sul Concetto di Jus Gentium*, Roma, 1947.

instituciones de orden mercantil, sino a todas las instituciones vigentes en los pueblos que habían llegado a cierto grado de evolución.»

«Estas interpretaciones del *jus gentium* han sido recientemente discutidas por G. Lombardi...: pues sin negar la existencia de las leyes y de las instituciones designadas en el primer conjunto, este autor niega que fueran designadas por el término genérico de *jus gentium*»⁶. La expresión derecho de gentes habría designado al derecho vigente en todos los pueblos, con independencia de todo aspecto de internacionalidad.

Sea lo que quiera del sentido atribuido en la Antigüedad a la expresión *jus gentium* y de la irradiación práctica de que gozase este derecho, es indiscutible que, al menos virtualmente, contenía el reconocimiento de la capacidad jurídica de todos los pueblos, capacidad que suponía su igualdad fundamental. Otros tantos elementos que constituyen como los indispensables cimientos del derecho internacional.

* * *

Estos rudimentos de doctrina permanecieron mucho tiempo sin producir resultados prácticos tangibles. La humanidad, en cuyo seno fueron descubiertos y formulados, está lejos todavía del grado de maduración que era preciso para que pudiera efectivamente percatarse de su fecundidad práctica. Las ideas son levaduras de lenta reacción, sobre todo si caen en un mundo en que la cultura está reservada para selectas minorías y en el que los medios de difusión son rudimentarios o inexistentes. No extraña, pues, comprobar que hubiera de esperarse hasta el advenimiento del cristianismo para que la humanidad empezara a despertarse a la idea de su unidad y a que ésta fuera tomando cierta consistencia psicológica, moral y religiosa. El carácter vital y universal de la nueva aportación de esas doctrinas provocó un súbito aumento de la conciencia de la unidad. El valor unificador de la enseñanza evangélica fue discernido y difundido, sobre todo, por los grandes escritores. Pues los genios siempre han experimentado la obsesión de la unidad y han sido siempre sensibles al misterioso significado que oculta. Este interés por la unidad de las cosas caracterizó muy particularmente a los genios

⁶ *Le droit romain dans l'oeuvre de saint Thomas*, p. 93.

cristianos. Vieron en ella como el sello que autentificaba la obra de Dios, y la del mismo Cristo; vieron en ella la ley profunda de la comunidad humana y cristiana. Inspirándose en el ejemplo de Cristo, que, durante la última Cena, había orado para que aquellos que Dios le había dado fuesen uno, como él mismo y su Padre eran uno, San Pablo, en sus *Epístolas*, San Agustín, en su *Ciudad de Dios*, y Santo Tomás, en su *Summa Theologica* se mostraron, por así decirlo, obsesionados por ella, la convirtieron en la piedra angular de su enseñanza y de sus vastas construcciones doctrinales. Los datos de la Revelación les suministraron una idea más clara, más neta y más imperiosa de la unidad del género humano que aquella a la que habían llegado los peripatéticos y los estoicos: la vieron como unidad de origen, asegurada por la creación; como unidad de caída, ocasionada por la transmisión de los efectos de la caída original, y como unidad de rehabilitación y de restauración, realizada por la unión a Cristo y por la participación en su gracia. Por supuesto, que esta unidad lleva consigo la igualdad fundamental y, como posibilidad, la igualdad adquirida de los hombres, igualdad procurada a todos por sus vínculos de filiación con el Padre, igualdad fundada sobre la universalidad de los méritos de Cristo, igualdad confirmada por las perspectivas de un mismo destino eterno. Tanto para San Pablo como, más tarde, para San Agustín y, en una perspectiva teológica, para Santo Tomás, ya no hubo escitas, ni judíos, ni gentiles, ni bárbaros. Nuestras fragmentaciones de los hombres en franceses, ingleses, alemanes o italianos les hubieran parecido señaladoras de unas diferenciaciones tan superficiales como las designadas por los nombres de pila, dado que no hay más que una sola familia, dado que no hay más que un apellido común para todos: el de cristiano.

Mucho antes del siglo XIII, mucho antes de la *Summa Theologica*, las *Epístolas* de San Pablo y la *Ciudad de Dios* de San Agustín contribuyeron a despertar en los cristianos el sentido de la solidaridad. Ambos escritores fueron los agentes más poderosos de la unidad psicológica, moral y política de la humanidad civilizada, y formularon la ideología que, después de las invasiones bárbaras, había de cristalizar en armazones sociales y servir de apoyo a ese éxito, a medias, de organización política que fue la Cristiandad.

Sabemos que este régimen, ya se le considere como un ensayo de forma política o como una comunidad de orden religioso,

→ nunca fue, propiamente hablando, una sociedad internacional. La pertenencia de los hombres a la vasta formación que representaba era estrictamente individual y estaba basada sobre títulos de orden sobrenatural —más sobre el de la predestinación que sobre el de la gracia, conforme al sentimiento de San Agustín—, y el fin que se proponía era la salvación eterna, el mismo que estaba reservado a los miembros del «cuerpo» de Cristo. Si logró tomar más o menos forma fue, pues, bajo el signo de la Revelación. La confusión que entonces reinaba a propósito de la delimitación de los órdenes explica que se tuviera la esperanza de establecer sobre la tierra un reino que, por su naturaleza y por sus propósitos, no era de este mundo.

Retengamos, no obstante, que este régimen que se ha convenido en designar con el nombre de Cristiandad señaló una etapa importante en el avance de los hombres hacia la conciencia de su unidad y de su solidaridad. Sabemos, por ejemplo, que la autoridad espiritual se creyó investida, desde siempre, de una misión de paz y que siempre la cumplió con decisión, ya que no con completa eficacia. El mensaje redactado en 833 por Gregorio IV es característico desde este punto de vista: «¿Cómo podéis oponeros a mí... —escribía— cuando yo me encargo de una *misión de paz y de unidad* que es un don de Cristo, que es el ministerio mismo de Cristo? ¿Es que ignoráis que los ángeles cantaron que la paz estaba prometida a los hombres de buena voluntad?... Vuestra perversidad es la que inspira vuestra resistencia a mí, que me encargo de una misión de paz... Cristo debe habitar en el corazón de todos los fieles y su espíritu guarda su unidad por el bien de la paz.» El ejercicio de esta función de custodio de la paz lo concretó la Iglesia por la creación de algunas instituciones destinadas a mantenerla: tales como la *Tregua de Dios*, la *Paz de Dios*, las Órdenes de Caballería, etc. Pero hemos de repetir que dado que estas gestiones y estas fundaciones eran de inspiración religiosa, nos equivocaríamos sobre su sentido si creyésemos que constituían los primeros materiales de la sociedad internacional.

* * *

Para la formación de una sociedad internacional eran necesarios varios postulados ideológicos distintos al de la unidad de creencia de la humanidad, y uno de los principales fue aportado por la reflexión filosófica. Le estaba reservado a Santo Tomás de

Aquino —gracias a su frecuentación de los escritos de Aristóteles y a los largos y numerosos comentarios que hizo de ellos— descubrir unos cimientos puramente racionales, puramente filosóficos, para la solidaridad humana. Su profundo conocimiento de la estructura metafísica, moral y social del hombre, unido a un meticuloso análisis de la virtud y, en particular, de la justicia, le llevó a atribuir a la ley natural una importancia mucho más considerable de la que le habían reconocido sus predecesores⁷.

Sería vano buscar una causa para la unidad práctica de la humanidad si todos los hombres no participasen de la misma naturaleza, si no estuvieran movidos por tendencias comunes, si no se vieran gobernados en sus primeras situaciones por idénticos imperativos, si no experimentasen las mismas aspiraciones básicas y si no estuvieran polarizados por la misma constelación de valores. «Es necesario —escribe Santo Tomás— que el hombre, como tal, tenga un *único* fin último, en razón de la unidad de la naturaleza humana, igual que hay un único fin para el médico como tal, dada la unidad de la medicina. Y este fin último del hombre consiste en el bien humano»⁸. De lo cual resulta que la unidad del género humano no es sólo de orden metafísico y psicológico; lo es también de orden moral, jurídico y político. La unidad de la naturaleza entraña cierta unidad de conductas y de metas. Sea de ello consciente o inconsciente, la humanidad forma una gran comunidad, una vasta solidaridad, fundada sobre la fraternidad del ser humano, sobre la unidad y la universalidad de su naturaleza y vocada al cumplimiento de un destino terrestre común.

Santo Tomás fue más consciente que cualquier otro filósofo o teólogo de su tiempo de que la unidad cristiana presuponía, a título de *fundamento indispensable*, la unidad humana y de que ésta implicaba una unidad radical de derrotero y de convergencia. Dada la distinción que él defendía entre los órdenes natural y sobrenatural, le pareció evidente que, sin los imperativos de la ley natural y sin el sentimiento de justicia que ellos despiertan en el corazón de todo hombre, sería ilusorio pensar

⁷ ROBERT M. HUTCHINS, *Saint Thomas and the World State*, Milwaukee, 1949.

⁸ «Necesse est enim unum esse ultimum finem hominis in quantum est homo, propter unitatem humanae naturae, sicut unus est finis medici in quantum est medicus propter unitatem medicinalis artis. Et iste ultimus finis hominis dicitur humanum bonum, quod est felicitas.» *Comm. Eth.*, n. 106; I, II, q. 1, a. 5; a. 7.

en la elaboración de un esbozo de orden humano, *qui est ordo rationis*⁹, y en el establecimiento de un derecho internacional. Sin duda que no tuvo de este último más que una idea muy implícita, pero las largas y numerosas *quaestiones* que consagró al desarrollo de las nociones de ley y de justicia atestiguan la conciencia que tenía de su valor como factores de unidad práctica de la humanidad. Y podrían aportarse otros elementos de su filosofía como testimonio de la universalidad de sus puntos de vista. Por ejemplo, nadie negará que él era perfectamente consciente de que el Decálogo —cuya substancia se confunde con el contenido de los preceptos de la ley natural— goza de alcance universal y está ordenado a regir las relaciones individuales y colectivas de todos los hombres: *praecepta autem secundae tabulae continent ordinem iustitiae inter homines observandae*¹⁰. No ignoraba, como ya lo hemos hecho notar, que en todos los hombres hay unidad de naturaleza y de destino: *sicut autem se habet ultimus finis simpliciter ad totum humanum genus, ita se habet ultimus finis hujus hominis ad hunc hominem. Unde oportet quod sicut omnium hominum est naturaliter unus finis ultimus, ita hujus hominis voluntas in uno ultimo fine statuatur*¹¹. Sabía que aunque los impulsos de la ley natural, en sus condiciones iniciales, son individuales, siguen estando destinados a desembocar en el plano humano: *ultima naturae intentio est ad speciem, non ad individuum*¹². Tuvo además la convicción de que unas reglas no sólo de honestidad, sino también de cortesía y afabilidad, debían presidir lo que él llamaba el *convictum humanum*, es decir, el trato de los seres humanos entre sí: «Esta amistad, fundada sobre la semejanza de su naturaleza específica, que los hombres anudan entre sí, es —afirma— natural en el más alto grado: *maxima naturalis est...* El ser humano —prosigue— experimenta para con sus semejantes, aunque sea desconocido, aunque sea extranjero, cierta simpatía y cierta amistad espontáneas»¹³, «por ser todo hombre naturalmente el amigo del hombre»¹⁴. Y así, uno se debe comportar *decenter* con los ex-

⁹ I, II, q. 100, a. 2.

¹⁰ *Ibid.*, a. 8.

¹¹ *Ibid.*, q. 1, a. 5.

¹² I, q. 85, a. 3, ad 4.

¹³ *Comm. Eth.*, n. 1541.

¹⁴ II, II, q. 114, a. 1, ad 2.

tranjeros¹⁵. Incluso llega a profesar que la *insania* no consiste sólo en la pérdida de la razón, sino también en la pérdida del sentimiento: lo que se produce cuando alguien no experimenta ya esa simpatía humana que hace naturalmente de todo hombre el amigo del hombre¹⁶. En fin, estima que las relaciones de los pueblos entre sí no sólo dependen de la ley natural, puesto que escribe que toda legislación debe incluir algunas disposiciones positivas dedicadas a definir las relaciones de la nación con sus vecinos¹⁷. Todos estos datos son otros tantos indicios de que aun cuando Santo Tomás no aplicó su reflexión filosófica a unas situaciones de hecho que no existían, previó igualmente la posibilidad de una organización jurídica en el plano humano.

Por otra parte, si el teólogo supo —en él— cerrar los ojos sobre las diferenciaciones de grupos, no sucedió igual con el filósofo. Pues como si hubiese comprendido de antemano que un derecho internacional supone unas naciones que han de unirse, otorgó más atención que la mayoría de sus contemporáneos a la fragmentación histórica de la humanidad en grupos diversos y a la formación en su seno de derechos consuetudinarios en estrecha relación con su medio étnico, físico y social. La observación y la experiencia le enseñaron que la ley natural de la solidaridad no se traduce inmediatamente en sociedad universal y en derecho internacional, pero que, en sucesivas épocas de la historia, ha ido engendrando las familias, los clanes, los patriarcados y las tribus con sus respectivos modos y códigos de la vida. Incluso se pronuncia sobre el valor de estos códigos: cuando la costumbre —piensa— no ofrece ninguna incompatibilidad con las leyes divina y natural, obtiene fuerza de ley y de derecho; y no sólo interpreta y desarrolla la ley escrita, sino que incluso posee el poder de abolirla. Llega hasta conceder que una costumbre pueda abrogar una ley equitativa y útil si esta ley no es posible en razón del carácter poco evolucionado del grupo: *nisi forte propter hoc solum inutilis lex videatur, quoniam non est possibilis secundum consuetudinem patriae, quae erat una de conditionibus legis*¹⁸. Y señala que, posteriormente, en razón de la ley

¹⁵ *Ibid.*, ad 1.

¹⁶ *Ibid.*, q. 157, a. 3, ad 3.

¹⁷ I, II, q. 104, a. 1; II, II, q. 40, a. 1.

¹⁸ I, II, q. 97, corp. y ad. 3. «*Leges habent maximam virtutem ex consuetudine.*» I, II, q. 97, a. 2, ad 1.

natural de integración y de síntesis que preside a la evolución morfológica de las aglomeraciones humanas, el instinto de solidaridad ha llegado a la formación de realidades más complejas: las ciudades y los reinos. De modo que la ley natural, cuyo alcance es universal, no es trascendente sólo para los individuos, sino también para todos los grupos históricos, cualesquiera que sean sus dimensiones. Pues la naturaleza imprime a las colectividades humanas un dinamismo cuyo término se sitúa por encima de los bienes de la ciudad y del reino y se identifica con la forma más perfecta posible de bien humano.

¿Cómo pudo Santo Tomás elevarse a esta concepción de una ley, de una justicia, de un orden y de una paz que, al menos virtualmente, desbordaban los cuadros sociales de su tiempo? ¿Quién le inspiró esta idea de una comunidad extendida a todo el género humano?

Hemos hecho notar ya que su visión de cristiano superaba a los grupos particulares: «Todos los hombres salidos de Adán —escribe— pueden ser considerados como un solo hombre, *ut unus homo*, en cuanto que convienen en una misma naturaleza recibida del primer padre; igual que sucede en las cosas civiles, en las que todos los hombres que pertenecen a una misma comunidad se considera que forman un solo cuerpo y la comunidad entera es mirada como si la formase un solo hombre...»¹⁹.

Se habrá observado al leer este pasaje que Santo Tomás funda la unidad cristiana sobre la unidad natural de los hombres: «en cuanto que convienen en una misma naturaleza». Pues, en efecto, y lo hemos subrayado ya varias veces, su concepción del hombre como ser capaz de interioridad, de espontaneidad, de autonomía y de universalidad le llevó a la posición que adoptó sobre la ley natural. Y ésta implica que los seres humanos, ya se los considere individual, ya colectivamente, han de estar gobernados por la justicia y ordenados a la realización del bien humano. Para que se comprometiese en una filosofía del derecho internacional, no le faltó, así, más que la situación histórica favorable. Y si hubiese estado frente a las naciones, en el sentido moderno de la palabra, hubiera ciertamente sacado de su idea de *civitas perfecta* —todo orgánico dotado de capacidad jurídica—, no menos que de sus reflexiones embrionarias sobre las relaciones de ciudad a ciudad, de reino a reino

¹⁹ *Ibid.*, q. 81, a. 1.

y de comunidad a comunidad, numerosas y concretas reglas de derecho internacional²⁰.

Sobre este punto no compartimos por entero las opiniones de Mons. de Solages²¹. El autor concluye demasiado aprisa que, en el pensamiento de Santo Tomás, las relaciones de comunidad a comunidad están regidas únicamente por el bien común propio de cada una de ellas. El Santo Doctor fue particularmente consciente de que la justicia y la paz son bienes comunes interiores y trascendentes a un mismo tiempo. Y así, por ejemplo, aquellos cuyo restablecimiento justifica la guerra son ciertamente exteriores: *illi qui juste bello gerunt, pacem intendunt*²². E incluso habla explícitamente de paz universal: *maxima fuit pax in mundo*²³.

* * *

Con ocasión de examinar el alcance filosófico de otra teoría, tuvo Santo Tomás la oportunidad de concretar las funciones reguladoras del derecho en un contexto que desborda los marcos de la ciudad y del reino. Dicha teoría fue la del derecho de gentes.

Este derecho ha sido objeto de muchos y frecuentemente lúcidos estudios históricos. Los últimos en fecha, pero no los menos concretos ni los menos concluyentes, fueron los de Jean-Marie Aubert y de Jean Tonneau²⁴. Trazan un claro cuadro de las diversas concepciones que se han tenido de este derecho y de su respectiva influencia sobre la formulación del pensamiento jurídico de los doctores medievales. Pero nuestra preocupación presente es de otro orden: nos proponemos simplemente situarlo en la sistemática de Santo Tomás, con la intención de determinar en qué medida logró este doctor plantear las bases filosóficas del derecho internacional moderno.

²⁰ *Ibid.*, q. 104, a. 4; II, II, q. 40, a. 1; q. 42, a. 1.

²¹ *La théologie de la guerre juste*, París, 1946.

²² II, II, q. 40, a. 1, ad 3.

²³ III, q. 35, a. 8, ad 1.

²⁴ *Le droit romain dans l'oeuvre de saint Thomas d'Aquin*, París, 1955; *Bulletin thomiste*, t. IX, pp. 116-120.

En general parece que se puede sostener que las doctrinas del derecho de gentes influyeron poco sobre la síntesis doctrinal de Santo Tomás. Las aplica poco y suele limitar sus esfuerzos a meras tentativas dirigidas a integrarlo en la división aristotélica bipartita del derecho. Y aun cuando, según veremos, lo sitúa en la categoría del derecho positivo, pone, no obstante, meticoloso cuidado en basarlo sobre el derecho natural, como si hubiese previsto que, más tarde, varios autores de gran prestigio —Suárez entre ellos— abogarían por un derecho internacional sin fundamentos naturales.

Antes de intentar determinar la naturaleza del derecho de gentes, quizá no sea superfluo describir brevemente la materia sobre la que versa. Parece como si ésta se confundiera con la de toda convención. Pues tan pronto consiste en los intercambios comerciales —compras y ventas²⁵—, como en la fidelidad debida a los compromisos pactados, como en la seguridad que ha de otorgarse a las legaciones venidas del extranjero²⁶, como en las tierras o los territorios que han de repararse, como en el hecho mismo de las condiciones sociales²⁷. Y sería fácil alargar la lista.

Aunque la naturaleza del derecho de gentes sea más difícil de definir, esperamos lograrlo intentando concretar el lugar en que lo sitúa Santo Tomás dentro de la clasificación general de la ley y del derecho propuesta por Aristóteles, es decir, aquella que opone la ley y el derecho naturales a la ley y el derecho positivos. Esta división le parece al Aquinatense tan constante y esencial, que la aplica a todo derecho, incluso al derecho divino: *jus divinum per haec duo distingui potest, sicut et jus humanum*²⁸.

Por sorprendente y por desconcertante que parezca, Santo Tomás sitúa, cuando menos una vez —en su comentario de las *Éticas* de Aristóteles—, al derecho de gentes en la categoría del derecho natural²⁹. Y para comprender esta opción, quizá no sea superfluo recordar que la división aristotélica no contrapone dos derechos, sino dos estados de un mismo

²⁵ I, II, q. 96, a. 4, ad 1.

²⁶ *Ibid.*, corp.

²⁷ *Comm. Eth.*, n. 1019.

²⁸ II, II, q. 57, a. 2, ad 3.

²⁹ *Comm. Eth.*, n. 1019.

derecho, pues todo derecho positivo es, ante todo y de algún modo, natural; por el contrario, es raro que un derecho natural no esté determinado por alguna costumbre o alguna disposición legal. Y como es indiscutible que las relaciones regidas por el derecho de gentes tienen un fundamento natural, la medida que se las imponga debe, cuando menos, no ser contraria a la naturaleza: *aliquid dicitur esse de jure naturali... quia natura non inducit contrarium*³⁰. Y probablemente por esa razón, a menos de que no fuera por la indeterminación del pensamiento aristotélico sobre el derecho natural, clasifica Santo Tomás al derecho de gentes dentro de este último. Y la misma razón llevó más tarde al fundador del derecho internacional, Francisco de Vitoria, a hacer lo mismo. Pues en su *De Indis* definió el derecho de gentes en estos términos: *quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit, vocatur jus gentium*³¹, queriendo subrayar con ello la naturalidad de las relaciones mutuas de los seres humanos.

Pero una excepción no tiene valor de regla, y Santo Tomás se representa casi siempre al derecho de gentes bajo la forma de un tipo especial de derecho positivo. Y así, por ejemplo, a la condición de los siervos, que cae bajo este derecho, la considera como dependiente del derecho positivo: *servitus qui est de jure positivo*³²; y lo mismo sucede con el reparto de los bienes territoriales: *secundum humanum conductum, quod pertinet ad jus positivum*³³.

En la *Summa Theologica*, donde analiza el problema más de cerca, profesa explícitamente la vinculación del derecho de gentes con la ley y con el derecho positivo. Podemos probarlo tanto negativa como positivamente.

La prueba negativa consiste en el hecho de que, a lo largo de todo su tratado de la ley natural, no se hace mención alguna del derecho de gentes. Tras haber establecido que, en contra de lo que profesaban los juristas romanos, el contenido

³⁰ I, II, q. 94, ad 3.

³¹ Francisco de Vitoria saca esta definición de la de Gayo, sustituyendo la palabra *homines* por la de *gentes* y olvidando toda una parte. Gayo se expresa así: «*Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur.*» *Dig.*, 1, 9.

³² *Supp.*, q. 52, a. 2.

³³ II, II, q. 66, a. 2, ad 1.

de esta ley abarca todo lo que se refiere al hombre, no sólo en lo que tiene de común con las substancias y los animales, sino también en lo que tiene de propio en su calidad de ser razonable³⁴, demuestra que todo lo que es en sí racional está contenido en su extensión: *naturalis inclinatio inest cuilibet homini ad hoc quod agat secundum rationem*³⁵. En consecuencia, su materia no está limitada a la de los principios, sino que se extiende a la de todas las conclusiones que son deducidas directamente de ellos: *ad rationem pertinet ex communibus ad propria procedere*³⁶. Por descontado que este trabajo de deducción y de elaboración varía conforme cambia el grado de desarrollo de los pueblos que lo llevan a cabo³⁷; pero sería vano pretender que no esté al alcance de los filósofos y de los juristas de los países civilizados, por lo menos de aquellos que carecen de prejuicios.

Si Santo Tomás calla por completo sobre el derecho de gentes cuando trata de la ley natural, sucede muy de otro modo cuando se pone a hablar de la ley positiva. Porque es entonces cuando lo aborda e intenta clasificarlo.

En el artículo que consagra a la división tripartita de Isidoro de Sevilla, la primera objeción que plantea indica la dirección que va a tomar su pensamiento, dado que el cuerpo del artículo y las soluciones que van a completarlo tendrán por objeto desecharla. He aquí, pues, los términos en que la formula: el derecho de gentes no está contenido en el derecho positivo humano, sino más bien en el derecho natural, *jus gentium non continentur sub jure positivo humano, sed magis sub jure naturali*³⁸. Lo que permite descubrir en seguida que en el curso de su «determinación» establecerá la proposición contraria; y, en efecto, afirma que el derecho positivo, *jus positivum*, se divide en derecho de gentes y en derecho civil. El primero constituye una especie original de derecho positivo, muy cercana al derecho natural, tan cercana que, para discernirla y darle existencia, basta con la razón natural.

El proceso dialéctico por el que llega a ello esta última es difícil de reconstruir en este lugar. En la cuestión anterior y

³⁴ I, II, q. 94, a. 2.

³⁵ *Ibid.*, a. 3.

³⁶ *Ibid.*, a. 4.

³⁷ *Ibid.*, a. 4 y 5.

³⁸ *Ibid.*, q. 95, a. 4, *ad quartum sic proceditur...*

hablando de materias sujetas al derecho de gentes, dice Santo Tomás de éste que añade algo al derecho natural: *per additionem*, y que ha sido introducido por la razón de los hombres con la intención de lograr un acondicionamiento de la vida que sea útil para todos: *per hominum rationem ad utilitatem humanae vitae*³⁹. Y esta reflexión descubre el ángulo en el que hay que situarse para comprender cómo fue instituido. En oposición al derecho natural, que es indiferente al contexto concreto de la vida comunitaria, el derecho de gentes se concibe en relación con los hechos sociales y determina los rudimentos del condicionamiento al que han de ser sometidos para que sean beneficiosos para todos, para que todos obtengan su provecho en ellos. Por ejemplo, la ley natural inclina al hombre a la vida de sociedad. Lo cual exige intercambios, pero no exige necesariamente que tales intercambios tomen la forma de ventas y de compras; lo cual, sobre todo, no indica en qué ha de consistir el precio justo durante dichas transacciones. Sin embargo, a la razón no le ha hecho falta un gran esfuerzo para llegar a estas cómodas prácticas y para aceptar la idea de un precio ventajoso para las dos partes contratantes. Y así es como nacieron varias instituciones de derecho de gentes: en un determinado contexto de la vida social, pareció que eran «útiles para la vida humana»⁴⁰.

En su tratado de la ley, Santo Tomás parece vacilante, parece como si no hubiese madurado todavía por completo su concepción del derecho de gentes: mantiene, no obstante, que forma parte del derecho positivo y que se distingue de

³⁹ *Ibid.*, q. 94, a. 5 ad 3.

⁴⁰ Como hace observar atinadamente Francisco de Vitoria, el derecho de gentes no implica en sí mismo igualdad, ni justicia. Éstas se incorporan a él como consecuencia de que la cosa aludida se pone en relación con un elemento de derecho natural. Pues esa relación aparece entonces tan estrecha y tan evidente, que todos la perciben: *«Aliquid est alteri adaequatum in ordine ad aliud. Sicut quod possessiones sint divisae non dicit aequalitatem nec justitiam, sed ordinatur ad pacem et concordiam hominum, quae non potest conservari nisi unusquisque habeat bona determinata; et ideo jus gentium est quod possessiones sint divisae...»*, etc.

«*Illud quod est adaequatum et justum secundo modo ut ordinatur ad aliud justum est jus gentium. Itaque illud quod non aequum ex se, sed ex statuto humano in ratione fixo, illud vocatur jus gentium; ita quod propter se non importat aequitatem, sed propter aliquid aliud, ut de bello et de aliis, etc.*» Comentarios a la *Secunda secundae* de Sto. Tomás, q. 57, a. 3, n. 1, ed. R. P. Vicente Beltrán de Heredia.

algún modo de la ley natural: *distinguitur tamen a lege naturali*⁴¹. Muy de otro modo sucede en el tratado de justicia, pues al acudir en el sentido de su propio pensamiento la autoridad de los romanos, y en particular la de Ulpiano⁴², toma una posición más firme. El derecho de gentes, enseña allí, es un tipo de derecho positivo. Y para persuadirse de que ésa es, efectivamente, su posición basta con enterarse de las opiniones que aporta como objeción: las tres mantienen que el derecho de gentes forma parte del derecho natural: *ergo jus gentium est jus naturale*⁴³.

El cuerpo del artículo, en el que va a exponer sus propios puntos de vista, está construido sobre la oposición que hay entre lo absoluto, *secundum absolutam sui rationem*, y lo relativo, *secundum aliquid*, es decir, sobre la misma oposición que existe entre el derecho natural y el derecho positivo. En el derecho natural, en efecto, las cosas se consideran en sí mismas, absolutamente, con abstracción de sus condiciones de tiempo y lugar. Sus mismas relaciones son consideradas entonces su esencia. Y además se comprueba que las realidades examinadas se convienen y se invocan por sí mismas. La mirada que les dirigimos es la misma que dirigimos sobre la realidad en el acto de simple aprehensión o de intuición abstractiva, el cual es una operación natural⁴⁴, una operación común a los hombres y a los animales, no, claro está, si nos detenemos en su contenido respectivo, sino más bien si observamos el modo espontáneo y natural conforme al cual se realizan ambos: «Aprehender algo absolutamente no es acto que convenga sólo al hombre, sino también a los animales, *absolute autem apprehendere aliquid non solum convenit homini, sed etiam aliis animalibus*.» Y esta observación, de grandísima finura, permite a Santo Tomás mantener su propia noción de derecho natural y estar a la vez de acuerdo con los juristas romanos, profesando con ellos que este derecho es común a los hombres y a los animales. Su identidad no versa sobre la materia —lo que restringiría el derecho na-

⁴¹ I, II, q. 95, a. 4, ad 1.

⁴² Ya se conoce la deficiencia de Ulpiano: «*Jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit... Jus gentium est, quo gentes humanae utuntur*.» *Dig.*, 1, 1, n. 1.

⁴³ II, II, q. 57, a. 3.

⁴⁴ LOUIS LACHANCE, *Philosophie du langage*, pp. 62-64, Montreal, 1943.

tural a las inclinaciones de orden animal—, sino sobre el *modo* como es percibido y representado.

Pero hay otra manera de representar las cosas. Consiste en relacionarlas con los hechos sociales, en relacionarlas sobre todo con las consecuencias que provoquen los diferentes acondicionamientos que se les quiere dar: *non secundum absolutam sui considerationem, sed secundum aliquid*. Por ejemplo, en materia de propiedad, si consideramos este campo en sí o absolutamente, nada nos indica que haya de pertenecer a éste más bien que a aquél; no obstante, si lo consideramos *con relación* a la explotación de que es susceptible, con relación al uso pacífico que de él ha de hacerse, comprobamos que vale más que pertenezca al uno antes que al «otro». Llegamos a esta conclusión por un acto de comparación, relacionando a las cosas con sus fines: operación que no es común a los hombres y a los animales. El derecho de gentes es, pues, un derecho determinado por los hombres; sin embargo, sigue estando tan cerca del derecho natural, que no necesita de institución oficial o legal, y basta para promulgarlo la razón natural: *non indiget aliqua speciali institutione, sed ipsa naturalis ratio ea instituit*⁴⁵.

Vemos, pues, que desde el siglo XIII estaban sentadas las bases doctrinales del derecho internacional; y el mérito de ello hay que atribuírselo, sobre todo, a Santo Tomás. El interés que dedicó a la filosofía le permitió buscar en el campo propiamente natural de las causas de la unidad de la humanidad. Partió del concepto aristotélico de naturaleza, y analizando este elemento encontró el principio inmediato de la unidad humana. Y como la unidad en el ser natural entraña la unidad en sus tendencias esenciales, dedujo de ello que todos los hombres estaban orientados hacia un mismo fin definitivo. Estos elementos le llevaron al descubrimiento de la unidad práctica del género humano: pues al estar regidos por una ley fundada en la naturaleza, todos los hombres se encuentran teniendo que obedecer a unos mismos imperativos universales y a unos mismos impulsos fundamentales. Además, y mediante su doctrina del derecho de gentes, llegó a salir de la esfera de los fundamentos y a trazar los primeros esbozos de un derecho positivo capaz de regir las relaciones de las comunidades humanas

⁴⁵ II, II, q. 57, a. 3, ad 3.

entre sí. Perspectiva a la que sólo le faltaba ser extendida a todas las comunidades humanas para que tomase forma el organismo del derecho internacional. Por lo cual, no se estaría lejos de la verdad si se pensase que, en cierto modo, Santo Tomás estableció las primicias de este derecho.

ENTRONQUE FILOSÓFICO DE LOS PIONEROS DEL DERECHO INTERNACIONAL

Si se ha podido llegar a la elaboración de una filosofía del derecho internacional ha sido partiendo de las especulaciones medievales sobre el derecho de gentes. El primero que consignó esta unión de hecho fue el P. J.-T. Delos, y, luego, los historiadores le dieron la razón¹. Los pensadores cristianos en los que tuvo más eco Santo Tomás, en particular Francisco de Vitoria, vieron en este tipo de derecho un núcleo de reglas susceptibles de ser generalizadas y aplicadas a las nuevas relaciones que la transformación de las armas, el perfeccionamiento de los medios de navegación y el descubrimiento del Nuevo Mundo habían hecho nacer entre las naciones. Desarrollaron estos rudimentos; transpusieron su aplicación a las relaciones de las colectividades, y, con ello, hicieron nacer el derecho internacional. No obstante —perdónesenos esta insistencia—, tanto este derecho como el derecho de gentes, del cual es un derivado, presuponen al derecho natural. Pues si no hubiera un bien natural de los hombres y de las sociedades; si en las relaciones individuales y comunitarias no hubiera una necesidad de justicia basada en la naturaleza social del hombre; si tanto los individuos como los grupos no tuvieran que alcanzar un bien específicamente humano, no podría haber un derecho internacional que fuera derecho en el pleno sentido de la palabra. Se habría podido constituir un sistema de compro-

¹ De todos los autores contemporáneos, J.-T. DELOS, es, quizá, aquel cuyos estudios filosófico-teológicos sobre el derecho internacional han sido más subrayados y más útiles. Nos referimos a él con bastante poca frecuencia, dado el fin que perseguimos. Señalemos, no obstante, *La société internationale et les principes du droit public*, París, 1929, y «Le bien commun international», en *Semaines Sociales de France*, 1932.

misos, de convenciones, de acuerdos arbitrarios, pero al carecer este sistema de todo carácter racional y de toda coacción natural, habría quedado desprovisto de todo carácter inviolable y humano. Como todo derecho positivo, el derecho internacional no crea relaciones, sino que determina las que, con ocasión de las circunstancias, nacen de la naturaleza misma de las cosas. El ser humano es de una grandísima perfectibilidad, y la adquisición de su perfección no sólo está condicionada por la vida social y política, sino también por los intercambios internacionales; de modo que la necesidad de una organización internacional deriva, en última instancia, de las posibilidades casi infinitas del ser racional.

Con ocasión de los conflictos de soberanía, de jurisdicción y de voluntad de apropiación planteados por la conquista de América del Sur y la administración de los pueblos que la habitaban, y apoyándose sobre los tratados de la justicia y de la ley de Santo Tomás, Francisco de Vitoria formuló una filosofía jurídica cuyos elementos fundamentales forman todavía y formarán siempre el armazón esencial del edificio del derecho internacional².

Empieza por sentar como principio que las sociedades políticas que son comunidades perfectas, que poseen una autoridad legítimamente constituida y que están lo bastante evolucionadas como para legislar y para proveer a las necesidades de sus súbditos —teniendo en cuenta tanto el grado de desarrollo de su cultura como el de las instituciones necesarias para su supervivencia y para su progreso— gozan del derecho a la existencia, así como del derecho a la autonomía o, dicho en términos modernos, a la soberanía interna. Estima, con Aristóteles, que el criterio de la capa-

² FRANCISCO DE VITORIA. Llamado igualmente Francisco Vitoria o Victoria, nació en Burgos, probablemente hacia el año 1483. Murió el 12 de agosto de 1546 en Salamanca. Venía enseñando allí desde el 7 de septiembre de 1526 y atraía alrededor de su cátedra a numerosos estudiantes de diversas nacionalidades. Aparte de su largo comentario sobre la *Secunda secundae* de Santo Tomás, publicó sus famosas *Relectiones*. Estos tratados jurídico-teológicos comprenden el *De potestate civili* (Navidad de 1527), el *De potestate Ecclesiae relectio prior* (finales de 1532), el *De potestate Ecclesiae relectio posterior* (mayo o junio de 1533), el *De potestate Ecclesiae et Concilii* (primavera de 1534), el *De Indis* (enero de 1539) y el *De Jure belli* (18 de junio de 1539). L. ALONSO GETINO, texto y traducción, 3 vols., Madrid 1933-1934. Para una bibliografía de Francisco de Vitoria remitimos al estudio bibliográfico de RUBÉN C. GONZÁLEZ, *Francisco de Vitoria*, Buenos Aires, 1946.

cidad jurídica y política de los grupos humanos reside en su suficiencia, en su viabilidad, en su aptitud para organizarse y para gobernarse. Sin embargo, la teoría —que empezaba ya a brotar en su época— del absolutismo del poder estatal, del absolutismo de la soberanía política, absolutismo que implica que un pueblo encuentra en sí mismo su única razón de ser, que no es responsable más que ante sí mismo y que no determina los límites de su libertad y de su poder, sino según sus propios intereses, le parece tan irracional e inmoral como nociva para el bien del género humano. Se esfuerza, por el contrario, en demostrar que ningún pueblo existe exclusivamente para sí mismo, sino que, en cuanto que está ordenado a la mejor realización posible del bien humano, existe también para los demás y es responsable ante la humanidad entera. Mantiene que la comunidad humana está regida por la ley universal de la solidaridad y que, según ya subrayamos, está fundada tanto sobre la unidad del espíritu como sobre la unidad moral, jurídica y política de los hombres; y que este hecho entraña que entre las comunidades nacionales haya unas relaciones que no sólo tienen el carácter de hechos históricos, sino el de auténticos derechos y deberes. Pues los hombres, tanto si se les considera individual, como colectivamente, tienen deberes para con todo aquel ser que revista la dignidad humana.

Se habrá comprobado ya que el eje de todo ese encadenamiento de reglas políticas no es otro que el bien común de la humanidad. No son sólo, en efecto, los bienes inmanentes de las ciudades particulares los que tienen fuerza de reglas y de imperativos; hay también ese bien que los trasciende a todos y a cada uno, y que es su común e indivisible patrimonio. Suele ser designado con el nombre de bien común internacional y se concreta primero en la concordia y en la paz; y, luego, en esos intercambios y enriquecimientos de todo orden que son favorecidos por el estado de paz. Por eso no hay pueblo alguno que tenga el derecho de atentar contra la paz, pues, al hacerlo, lesiona el derecho común de todos los pueblos; los priva de un valor que es su obra común, que es su herencia indivisible e inviolable.

Además, la misma paz depende estrechamente de otro valor sobre el cual descansa. Es, en efecto, una emanación de la unidad y del orden; es su irradiación espontánea, su resplandor natural. Y como la unidad y el orden no pueden ser ins-

tituidos y mantenidos sin el establecimiento de un régimen de justicia y de derecho, se sigue que tampoco podrá haber bien común internacional sin que haya un orden de justicia y de derecho que esté por encima de las naciones y que imponga su respeto a cada una de ellas. Este orden, hemos de volver a subrayarlo, no es cosa de ninguna de ellas en particular; es, por el contrario, la tarea de todas ellas. Quienquiera lo derogue, atenta contra un valor que pertenece a todos, que es el producto de su solidaridad y de sus esfuerzos comunes. Pues sin justicia no hay unidad, no hay orden y no hay paz. He ahí, a grandes rasgos, las líneas estructurales de la filosofía jurídica de Francisco de Vitoria. Tendremos ocasión de reconsiderarlas una por una, pero por el momento, y a fin de disipar la ambigüedad que han ocasionado las numerosas opiniones emitidas sobre este tema, querríamos concretar su noción de soberanía. Aunque quizá no emplea ese mismo término, sino otros equivalentes que se han traducido por la palabra soberanía sin cuidarse de descargarla de todos los significados que posteriormente ha adquirido.

* * *

Francisco de Vitoria aboga por la soberanía del Estado, pero no por el absolutismo de la soberanía. Esas dos nociones sólo han sido confundidas y amalgamadas después de él. Pues en él —y nosotros compartimos sus puntos de vista— los términos *sui juris* y *potestas*, que se han traducido por poder soberano y, más tarde, por soberanía, designan los atributos que Aristóteles y Santo Tomás de Aquino reconocían a la sociedad perfecta, es decir, los que implican la capacidad de llevar por sí mismo los negocios internos y externos. El criterio que permite discernir el goce de este poder era, en Aristóteles, la *suficiencia* y, en Santo Tomás, la capacidad de legislar³. Son, así, pueblos adultos los que, bastándose a sí mismos, pueden proveerse de una constitución y darse leyes.

La soberanía puede ser interna y externa. La primera consiste en la capacidad del grupo para acondicionar su existen-

³ I, II, q. 97, a. 3, ad 3.

cia propia. Sólo está *limitada interiormente*, por la necesidad de conformarse a las exigencias de la ley natural y, en un contexto cristiano, a las de la ley divina. Dicha capacidad es el primer y esencial atributo de la *sociedad perfecta*, dado que es anterior a la soberanía externa y que constituye su fundamento indispensable. Sobre este punto aduce Jacques Maritain puntualizaciones de grandísima importancia. Tras de haber analizado las sucesivas contracciones que el término Estado ha padecido durante los siglos XVIII y XIX, demuestra que ha llegado a ser ambiguo y que un grandísimo número de filósofos y de publicistas lo emplea para designar el acondicionamiento del poder, la maquinaria gubernamental, el personal afecto a su funcionamiento. Según esta acepción —que nada tiene de tradicional—, sólo designaría a una escasa parte de los ciudadanos; y no podría, obviamente, ser considerado como el sujeto de la soberanía. Pues sólo cuando se entiende por Estado el cuerpo político jurídicamente organizado, como un *todo*, es decir, al conjunto de los ciudadanos y su sistema gubernamental, es cuando se puede afirmar que se halla revestido de la soberanía⁴.

Sin embargo, estos puntos de vista fundados sobre la filosofía y la historia han sido puestos en duda por algunos filósofos contemporáneos que pretenden que las sociedades políticas modernas no son ya «sociedades perfectas», aunque se conserva a ese término su original y auténtico significado. Desde la unificación técnica del universo y los progresos de la humanidad, ya no gozan de la «suficiencia», ni tienen la capacidad de proveer a sus necesidades. En consecuencia, hoy habría que reservar para la comunidad internacional tanto el calificativo de sociedad perfecta como las atribuciones que hasta ahora se habían reconocido a ésta⁵.

Aun cuando no compartamos por entero esta opinión, no deja de tener gran parte de razón. Tiene, por lo menos, el mérito de hacer resaltar con evidencia la posibilidad y la necesidad de una organización internacional. Ello no obstante, al rechazar la suficiencia a los Estados modernos, parece ir más

⁴ *L'homme et l'Etat*, cap. II, París, 1953.

⁵ Según ROBERT M. HUTCHINS, en particular, la sociedad perfecta, aunque de tipo «pluralista», ya no podría ser otra cosa que la comunidad humana; «Saint Thomas and the World State», en *Aquinas Lecture*, Milwaukee, 1949.

allá de los hechos y más allá de lo que requiere una organización internacional.

Como cuestión de hecho, ¿se puede admitir que los Estados ya no se bastan a sí mismos? A primera vista, nos parece que hoy se bastan mucho más y mejor que antaño, y en todos los planos de la producción humana. Y eso se ve en seguida, con sólo que se quiera considerar lo que implica la suficiencia de una nación. Se halla ésta asegurada, ya por la explotación racionalizada de sus recursos materiales y de su potencial humano, ya por una política de préstamos y de intercambios con los países extranjeros. Ahora bien, nunca han sido estas cosas más fáciles que hoy. Gracias a los progresos de la técnica y de la ciencia, gracias también al mejoramiento de los medios de comunicación, jamás han conocido los Estados una posibilidad de nivel de vida comparable a la que se les ofrece en nuestros días. Jamás han alcanzado una prosperidad semejante. Pues hasta los más atrasados atisban ya el día en que el progreso y el bienestar serán realidades.

Por otra parte, y desde el punto de vista jurídico, vemos graves inconvenientes en despojar a los Estados de su soberanía interna, aunque sólo fuese teóricamente. Pues sin ellas, ¿sobre qué iban a poder basar su capacidad jurídica, su igualdad fundamental y su competencia, por relativas que sean, en el régimen de la comunidad internacional? Una vez reducidos a la condición de menores, ya no serían gobernantes, sino gobernados, y, además, perderían su jurisdicción interna. Sólo ese súper-Estado, ante el cual se verían obligados a inclinarse, estaría provisto de la plenitud de los poderes; y dada su soledad, se convertiría en lo absoluto. Y no vemos qué ganancia iban a poder obtener así las diversas partes de la humanidad de esa despersonalización y de ese alejamiento de los responsables de su destino. ¿Es que el mantenimiento del orden no puede ser realizado por aquellos mismos a quienes los diversos países han elegido para encomendarles su propio gobierno? Un súper-Estado compuesto de individuos de carácter internacional es un mito, pues ninguna asamblea de hombres puede estar dotada del poder mágico de deshacer lo que la naturaleza y la historia han construido. Cualesquiera que sean, los gobernantes tendrán que respetar la personalidad y las legítimas libertades de los grupos nacionales y políticos. Y habrán de reconocer que las grandes unidades culturales sobre las que se basa la comunidad internacional, lejos de tender

a desaparecer, no dejan de acentuarse y de profundizarse continuamente.

Por fin, en los capítulos que van a seguir, nos proponemos establecer que aun cuando el Estado, ontológicamente hablando, sea una realidad de menor importancia que la sociedad internacional, y aun cuando presente menos envergadura y menos universalidad que ella, sin embargo, realiza mejor que ella la noción de sociedad perfecta: en cierto modo es como el hombre, que, menos noble que el ángel, realiza mejor que él la idea de ser razonable. La síntesis dinámica que efectúa el Estado abraza, en efecto, tal multitud, tal diversidad y tal originalidad de instituciones, que, verdaderamente, es la única que demuestra ser apta para producir el bien humano en la modalidad necesaria para que sea realmente suficiente a sus propios súbditos. *Universalia non movent*: un bien demasiado universalizado, un bien demasiado desencarnado, un bien mal ajustado y mal apropiado carecería de imperio sobre los hombres, y por eso mismo se mostraría falto de suficiencia.

Tras estas puntualizaciones, comprendemos lo que quería decir Francisco de Vitoria cuando reconocía que la sociedad política gozaba de la soberanía interna. Empezaba por oponerse al absolutismo del poder y al despotismo; explicaba luego que se hallaba siempre intrínsecamente condicionada por las normas implicadas en la ley natural y por las formuladas por el derecho consuetudinario o escrito, el cual es siempre la traducción de la personalidad de un pueblo.

En razón de las responsabilidades que implica, la soberanía interna funda y llama a la soberanía externa. He ahí una afirmación que quizá haga sobresaltar a los intelectuales que no acaban de aislar a la soberanía del carácter del absolutismo que reviste en los filósofos totalitarios, voluntaristas o liberales. Sin embargo, esta disociación se impone, en derecho y de hecho. Pues, en derecho, la soberanía externa es y ha sido siempre de extensión relativa; ha estado siempre limitada por las exigencias del bien total de la comunidad internacional. Los gobernantes, imbuidos de liberalismo, han podido desconocer esta limitación de su poder, pero equivocadamente, pues ningún pueblo existe exclusivamente para sí mismo. Por el contrario, ha de mantenerse que les pertenece juzgar de las necesidades de la comunidad que ellos dirigen; buscar en el interior y en el exterior los medios de satisfacerlas; preocuparse de mantener buenas relaciones con

sus vecinos; favorecer los intercambios con los países del mismo origen y de la misma cultura, y todo lo demás. Por lo cual, se ve que la necesidad del mantenimiento de una organización internacional no suprime la competencia externa de los Estados. Antes al contrario, esta organización crea las condiciones que le permiten ejercerse libremente. No obstante, hay que repetirlo, la limita considerablemente, hasta el punto de que jamás puede ser considerada como absoluta. Tal es el sentido de la enseñanza de Francisco de Vitoria sobre las relaciones que los Estados deben de mantener con la comunidad humana.

* * *

Resulta de estas observaciones que, a la muerte de Francisco de Vitoria, la filosofía del derecho internacional había conocido su primera formulación. Sólo le quedaba el desarrollarse y el dar frutos. Por desgracia, «no fructificó» como se hubiera deseado. Se lo impidieron numerosas y diversas causas, y entre las de orden doctrinal, ha de mencionarse el cambio de rumbo que la imprimieron los escritos de Francisco Suárez y de Grocio. Uno y otro, en razón de la gran notoriedad de que gozaron y de la profunda influencia que ejercieron durante mucho tiempo sobre los espíritus, contribuyeron a acreditar una noción de derecho internacional que calificaremos de desdichada inflexión hacia el subjetivismo.

Aunque Francisco Suárez comentase a Santo Tomás, y aunque conociera la enseñanza de Francisco de Vitoria, y aunque se refiriese a menudo a su autoridad, dista mucho de haberles sido completamente fiel. Bajo un vocabulario y dentro de un aparato técnico casi idénticos a los suyos, aloja un pensamiento filosófico que se resiente de los males de la época. Su concepción de la ley, por ejemplo, está teñida de voluntarismo; tendencia que padecía ya y que padecería mucho tiempo el pensamiento político europeo. Ciertamente que no cae en un voluntarismo absoluto, cercano al liberalismo, pero minimiza considerablemente el papel de la razón y las exigencias del bien común. En materia de derecho, confunde a éste con su materia, a saber: el poder de los individuos y de los grupos. En la medida en que nuestros informes son justos, se halla en el origen de esa definición que quiere que el derecho, en el sentido propio y estricto de la palabra, consista en una facultad moral de su sujeto. Lo cual lo

desnaturaliza; lo despoja de su función de *medium* objetivo, de *medium rei*, de *medium* social; no permite ya considerarlo como una medida; pues una facultad moral ha de tomar su limitación de elementos que le sean exteriores, extraños. Y cuando esos mismos elementos están ya contaminados por el voluntarismo, es difícil que escape por completo de la arbitrariedad y del subjetivismo. Una vez planteados estos postulados doctrinales, bastaba con un ligero deslizamiento —que no era fatal, pero que efectivamente se produjo— para desembocar en el absolutismo del poder o de la soberanía⁶.

Por otra parte, como mantiene una división tripartita del derecho, a Suárez le cuesta trabajo fundar su derecho de gentes. «Cuando Suárez desarrolla la tesis específica del *jus gentium* —escribió P. A. Messino— no está muy afortunado... El derecho *inter gentes* de Suárez, cuya definición coincide con la del derecho internacional moderno, convertido en una norma voluntarista y positiva, queda sin fundamento sólido en su concepción y débil en su estructura, por haber apartado del número de sus normas más vitales al inalterable y universalmente válido derecho natural los preceptos dictados por la razón humana como heraldo de una ley más alta nacida de pensamiento divino e impuesta por la voluntad divina ordenadora. Por eso, la tradición ulterior del pensamiento católico no lo ha seguido por el camino que él había abierto, sino que se ha aliado a Vitoria y a su más profunda y más lógica concepción del derecho de gentes»⁷.

Por su parte, Grocio, aunque pone a Francisco de Vitoria en

⁶ No ignoramos que la idea de absolutismo o de omnipotencia no fue, al principio, de origen filosófico. Por ejemplo, los autores que han estudiado los escritos de Jean Bodin (1530-1596) han encontrado allí dicha expresión. Señalamos, sin embargo, que el absolutismo que profesa el autor de la *Repubblica* nada tiene de común con el que profesará el liberalismo político: implica varias limitaciones y, en particular, todas las que encierra la ley natural y la ley divina: cfr. JACQUES MARITAIN, *L'homme et l'État*, pp. 28 y ss. Además, Bodin se dedica mucho más, si no es exclusivamente, al estudio de la soberanía *interna* que al de la soberanía *externa*. Ha de añadirse que la trata dentro de un sistema en el que, por común consentimiento, la transmisión de poder se efectúa por vía de nacimiento y de herencia. Las reglas de la transmisión de la corona formaban parte de esas «leyes fundamentales» que los reyes estaban en «la dichosa impotencia» de violar. Por eso nos parece jactancioso afirmar con demasiada rapidez que la teoría del absolutismo del Estado en sus relaciones externas remonta a Jean Bodin.

⁷ Citado por ROBERT BERNIER, *L'autorité politique internationale et la souveraineté des États*, pp. 53-54, Montreal, 1951.

el primer rango de los autores que reconoce haber utilizado: *vidi et speciales libros de «Belli Jure» partim a theologis scriptos ut a Francisco Vitoria*⁸, se adentra ya por el surco de Suárez. Si juzgamos de él por los principios que sienta como base de su concepción del derecho, tenemos la impresión de que depende mucho más estrechamente de este último que de aquél: el mismo equipo técnico y las mismas tendencias doctrinales. Se inclina, como él, hacia el voluntarismo. Pues además de que, en efecto, en ninguna parte hace mención de la ley eterna, sitúa los fundamentos supremos del derecho natural en la voluntad de Dios⁹. Como ya lo hemos observado, llega hasta pretender que si, por hipótesis imposible, Dios no existiera, los principios de la ley natural conservarían su valor¹⁰.

Su definición del derecho es la misma de Suárez: lo concibe como «una cualidad moral de la persona que la habilita para poseer o para hacer algo con justicia»¹¹. Cuando esta cualidad moral es perfecta, se llama *facultas*; cuando es imperfecta, se llama *aptitudo*. «En lo sucesivo —dice—, llamaremos a esta facultad derecho en sentido propio y estricto de la palabra: *facultatem... nos posthac jus proprie aut stricte dictum appellabimus*»¹². Esta definición es, palabra por palabra, la que Suárez propone al comienzo de su tratado de las leyes.

Este punto de partida subjetivo conduce, tanto en Grocio como en Suárez, a la negación del carácter objetivo del derecho. Incluso va más lejos, pues rechaza, y con obstinación, que el derecho sea un *medium* objetivo. Tras haber reconocido la gran autoridad de Aristóteles, declara, en efecto, que no admite su doctrina, que quiere que la virtud consista en un *medium*. Y para demostrar la falsedad de la enseñanza del Maestro, pone como ejemplo, que presume evidente, el de la justicia: *ex justitia apparet*¹³. Pretende que el Estagirita, viéndose incapaz de encontrar un *medium* subjetivo para esta virtud, lo ha buscado en las mismas cosas sobre las cuales versa: *in rebus ipsis circa quas justitia versatur... quaesivit*¹⁴, y que, al hacer esto, comete

⁸ «De Jure Belli et Pacis», Prolegomena, n. 37.

⁹ «Ut talia principia in nobis existerent ipse voluit», *Ibid.*, n. 12.

¹⁰ *Ibid.*, n. 11.

¹¹ *Ibid.*, c. 1, IV.

¹² *Ibid.*, V.

¹³ *Ibid.*, Prolegomena, n. 44.

¹⁴ *Ibid.*

una falta que con razón censura en los demás: *quod in aliis merito culpat*¹⁵.

El derecho «facultad», el derecho «cualidad» y «poder» de la voluntad puede llevar fácilmente a la omnipotencia de la libertad. No obstante, sería erróneo e injusto hacer descansar únicamente sobre Suárez y sobre Grocio la responsabilidad de todos los estragos que ha perpetrado el voluntarismo jurídico. Sería falsificar la historia, cargarles en su cuenta todos los desórdenes que el subjetivismo ocasionó más tarde en el derecho internacional. Pero acaso se pueda reprocharles haberse presentado como los auténticos representantes de la tradición y haber sido así la causa de que la reacción contra el liberalismo se mostrase tan débil en los medios jurídicos y políticos, tanto católicos como protestantes. De todos modos, no se trata ahora de instruir el proceso histórico de Suárez y de Grocio, sino de volver a perfilar sumariamente los orígenes filosóficos del derecho internacional; y nos atrevemos a esperar que estas pocas páginas, completadas con la breve exposición que hicimos en nuestro capítulo segundo sobre el pensamiento filosófico de Alberico Gentili, ayuden un poco a ello.

¹⁵ *Ibid.*, véase del n. 42 al 45.

CONDICIÓN FUNDAMENTAL DE LA OBJETIVIDAD DEL DERECHO. INTERNACIONAL

El derecho resulta ser la base indispensable de la existencia humana. Es función esencial de la vida de comunidad; sirve de apoyo a toda forma racional de actividad, a todo impulso del hombre hacia la cultura y la civilización. Debe todas estas prerrogativas al hecho, mencionado ya con demasiada frecuencia, de que es una medida, una medida de las relaciones entre los individuos y los grupos de todo género, una medida que comprueba su igualdad, la cual tan pronto es aritmética como proporcional. Asigna a cada cual un estatuto jurídico; reconoce a cada cual una función; garantiza a todos unas ventajas proporcionadas a los servicios que prestan a la colectividad. Pero su misma condición de medida, y de medida proporcional, hace que tenga que referirse a un criterio del cual es función y que permite juzgar de la medición que aplica a los títulos, a las cargas y a las ventajas de cada cual. Por eso no creemos que, en un contexto subjetivista o voluntarista, sea posible establecer un derecho internacional. Para conseguirlo hay que partir de un dato objetivo, de un derecho que sea el primero y que, por ese título, sirva de regla y de medida a todos los demás. Y este primer derecho halla su encarnación concreta en el bien común internacional. Según Aristóteles, Cicerón, San Agustín, Santo Tomás de Aquino y Francisco de Vitoria, hay que pensar que el bien humano, aunque esté limitado por las condiciones históricas de la época, excede al menos en cuanto a algunos de sus elementos, al de una nación y al de un Estado; que, en algunos aspectos, se realiza mejor por la contribución del conjunto de las naciones que por el esfuerzo de una sola; que —gracias a las condiciones objetivas que establece— es más necesario que el bien común nacional, y que, por consiguiente, encarna, en el plano humano, el criterio final de todos los derechos.

Parece oportuno que consagremos algunas páginas a examinar su necesidad y a describir su estructura.

* * *

Tras las experiencias que llevamos hechas desde hace un cuarto de siglo, raros son los que se niegan a reconocer que hay valores que conciernen a toda la humanidad entera, valores que son el patrimonio de la personalidad humana bajo sus más diversas vestiduras carnales, de esa personalidad humana forjada por la aportación irracional de todas las razas, de todos los tiempos y de todas las comarcas. Parece que nadie puede discutir que hay una unidad, una paz y una red de intercambios espirituales y materiales que dependen del patrimonio indivisible e inalienable de toda la humanidad.

Este patrimonio ofrece algunas de las características de un derecho colectivo: representa, en efecto, una herencia *común* cuya posesión es *imprescindible* y cuyo mantenimiento es *impe- rioso*.

Conviene que repitamos, después de muchos otros, que la unidad del género humano, proclamada por Sócrates, ha llegado a ser, gracias a los fantásticos progresos de la ciencia, una realidad aparente, sensible, tangible, una realidad vivida cada día en forma tanto de aprehensiones o de aspiraciones comunes como de compenetraciones y de interacciones en los procesos de vida económica, social, intelectual, artística y religiosa. Los acontecimientos se han encargado de enseñarnos que el bienestar material y espiritual del hombre dependía de condiciones cuyo conjunto constituye una *herencia común*, que representaba un todo único; un todo que, aun cuando acusa gran diversidad interna, no tolera particiones; un todo cuyo tenor, aun resultando sobre todo de relaciones externas, añade algo al ser y a la perfección de los mismos bienes nacionales y políticos. Cada fragmento de la familia humana, por el solo hecho de su inserción en ese todo, goza de él, participa de las ventajas de todo género que implica. Y todos los Estados hallan en su establecimiento la condición para un mejor goce de sus prerrogativas de «sociedades perfectas».

Los derechos cuya extensión es universal y que tan pronto se presentan bajo la especie de unidad como bajo la de paz mundial, o la de justicia en las relaciones de los pueblos entre sí, son derechos de carácter trascendente y de necesidad absoluta. De-

rechos que, en cierta medida, permiten que se realicen las aspiraciones más altas y más vastas del género humano. Como contienen la promesa y la garantía de las condiciones más imperiosas y más universales de perfeccionamiento humano, son imprescriptibles y son *exigibles* por todos y por cada uno de los miembros de la comunidad humana. Su inviolabilidad proviene de que son el patrimonio común de la humanidad, de la humanidad en su calidad de todo trascendente a cada una de sus fracciones. Sólo la humanidad entera, por poca prueba que dé de comprensión y de espíritu de colaboración, se muestra capaz de mantenerlos y, por consiguiente, sólo ella puede ser designada como su beneficiario acreditado.

Si hay atribución y pertenencia colectiva del bien común de la humanidad, hay igualmente obligación colectiva de salvaguardarla. Su exigibilidad por la comunidad de los grupos humanos entraña, por parte de los que tienen la responsabilidad de su mantenimiento, el deber de poner en práctica las medidas más aptas, ya para promoverlo, ya para conjurar los peligros que le amenazan. Lo que, en el plano humano, supone que las leyes naturales de solidaridad y de justicia se extiendan a la inmensa red de las relaciones internacionales. Condición que es imperativa, porque sin justicia, la solidaridad humana y los beneficios que implica son irrealizables.

Con esta perspectiva, nos cuesta poco trabajo comprender un pasaje de Francisco de Vitoria que sorprendió bastante a los partidarios del voluntarismo y del utilitarismo jurídicos: «Como un Estado es una parte del universo entero y, sobre todo, como una provincia cristiana es una parte del Estado —escribe—, si una guerra fuera útil a tal provincia o a tal Estado, pero debiera perjudicar al universo o a la cristiandad, creo que, por esa sola razón, sería injusta»¹.

Conclusión que, por utópica que parezca, no deja de ser menos rigurosa y realista tan pronto como se admite que hay una solidaridad natural del género humano y que el bienestar de sus miembros es tributario de factores que condicionan el bienestar general del conjunto. Cada entidad étnica y política tiene, sin duda, su interés propio, distinto a los del todo, pero no podría promoverlos y mantenerlos con libertad y pleno éxito sin el apoyo de ese factor común de seguridad que certifica la colaboración de

¹ *De Pot. Civili*, 13, ed. secc.

todos. La ligazón, la interpenetración que hay entre los intereses propios de los Estados y sus intereses comunes, y la recíproca influencia que estos intereses ejercen unos sobre otros, hacen que no pueda atentarse contra los segundos sin que padezcan por ello los primeros un detrimento más o menos grave. Es éste un caso de interdependencia más o menos profunda de las partes en el interior de un todo. Habría, pues, un defecto de rectitud moral en querer promover los intereses de una parte con perjuicio de los de las demás.

* * *

Llegamos a la conclusión de que la necesidad del bien común difícilmente puede ser discutida, pero vamos a ver que no sucede lo mismo con sus estructuras, cuya forma es desvaída, irregular y delicada de definir. Varios lo han intentado, pero pocos lo han logrado con éxito, y la razón de este fracaso parcial reside en que han empezado por hacerse del bien común en general una idea *unívoca*, uniforme. Por ejemplo, se ha supuesto constantemente que la distinción que había entre el bien común nacional y el internacional no era más que cuantitativa, no residía más que en una diferencia de dimensiones, por no ser el uno, sino el otro, en un plano mayor. Y de ahí las teorías de Estado internacional o de súper-Estado. Para evitar ese exceso de unitarismo, lo primero que habría hecho falta es darse cuenta de que la noción de bien común en general no es *unívoca*, sino *analógica*. Aplicada esta noción al fin de la familia, al de las instituciones particulares, al del Estado, al de la sociedad internacional y al de la Iglesia reviste, según los casos, muy diversos sentidos. Y conviene estar plenamente consciente de ello cuando se arriesga uno a analizar el contenido y la forma del bien común internacional. Pues aunque éste ha llegado a ser más necesario que los bienes comunes políticos, dista mucho de poseer su diversidad y su riqueza internas.

Si fuera preciso reducir a una palabra la definición del bien común internacional, nos decidiríamos por la de *seguridad*. Sin embargo, nos apresuraríamos a añadir que esta seguridad es de orden *externo*, que es de interés colectivo, que reviste el aspecto de un bien común, de una causa universal de distensión y de libertad que, en razón de su carácter de generalidad, desborda

el orden y la paz interiores en cada grupo y que se distingue netamente de ellos.

La primera distinción que se descubre entre el bien común internacional y el bien común nacional es, pues, la misma que hay entre el conjunto de las *relaciones exteriores* de los Estados y esta apretada urdimbre de *relaciones interiores* que se designa con el nombre de regímenes políticos. De esta oposición puramente material, pero radical, se deducirá que para producir la seguridad colectiva bastaría con introducir en el conjunto de las relaciones exteriores de los Estados un sistema de justicia inspirado en una concepción auténtica de las exigencias comunes del hombre y susceptible de transformarse, tarde o temprano, en benevolencia y en amistad. Este propósito no parece encerrar nada quimérico, aunque haya que reconocer que será de realización lenta, difícil y precaria por haber demostrado la experiencia que los Estados, sobre todo si se sienten armados con la fuerza, son menos sensibles a los requerimientos de la justicia que los individuos.

Como consecuencia de que se resuelve principalmente con el establecimiento y la consolidación de la justicia y de la paz entre los grupos políticos, el bien común internacional no reviste, como los bienes comunes políticos, una forma necesariamente *orgánica*; no resulta de la articulación de aportaciones verdaderamente funcionales; no representa, sino imperfectamente, un conjunto de valores jerarquizados en relación con la escala de las necesidades humanas. De modo que, a pesar de su gran necesidad, encarna peor que los objetivos de la política la idea de bien común. Y sólo se ha llegado a concebirlo bajo esta modalidad, en virtud de una ampliación del sentido de las palabras, en virtud de una transposición analógica.

Para hacer inteligibles estas aserciones, permítasenos recordar que desde el mismo comienzo de la especulación filosófica hay dos sociedades que se han tenido por más naturales que las demás, a saber: la familia y la comunidad política. Las estrechas y profundas relaciones que mantienen una y otra con la vocación propia del hombre explican que se les haya atribuido este origen. Las dos apuntan al bien de la especie, al bien humano.

Dado el carácter esencialmente social del hombre, la familia responde a dos de sus necesidades fundamentales: proporciona al individuo el ambiente necesario para su supervivencia y para su desarrollo inicial, y —lo que no es menos primordial— asegura

la duración del grupo, la permanencia de la especie humana. Además, si se consideran las relaciones de parentesco y de afinidad que engendra forzosamente, así como los intercambios que provoca la educación de la prole, se comprueba que contiene en su misma estructura los procesos más eficaces de integración y de comunión en un fragmento de la humanidad. La familia hace al hombre, y lo sitúa en su ambiente natural: tiene como función su procreación y el primer esbozo de su personalidad física y espiritual.

Aparte de la familia, sólo la sociedad política se interesa por el hombre en su cualidad misma de hombre. Deriva su significación y su razón de ser de su capacidad de promover el bien humano con la plenitud y la universalidad que permite el condicionamiento restrictivo de los factores históricos y se presenta como la prolongación histórica de aquélla. Las otras instituciones que vienen a intercalarse entre la familia y el Estado —a excepción de las que se consagran a la formación general— no están ordenadas más que a la producción de un bien particular, a la realización de una *parte* integrante del bien humano: forman al droguero, al herrero, al geómetra, al carpintero, al médico... Y es claro que para que estas partes diferenciadas formen un todo completo y armonioso es de rigor que sean asumidas y orientadas por la vigorosa síntesis que realiza el régimen político. De modo que la sociedad política tiene como función específica y distintiva la de producir la mejoría del hombre, la de producir el bien humano con toda la perfección posible. Lo que explica que se le haya considerado siempre como una *sociedad perfecta*, es decir, capaz de producir un tipo de hombre, un tipo histórico de acabamiento humano. Y esta atribución de capacidad no es quimérica, pues, efectivamente, los Estados, sobre todo los grandes, gracias al acondicionamiento del poder; gracias a la creación de los órganos necesarios para su pleno ejercicio; gracias a la utilización de las reservas de sabiduría y de energías acumuladas merced a esfuerzos seculares en el seno de esa nación cuyo destino aceptan dirigir; gracias a la movilización y a la coordinación de los valores de toda índole que han efectuado toda esa multitud de instituciones diversificadas que dentro de sí encierran, han llegado a ser no ya sólo centros de unidad y de poderío, o meros baluartes de seguridad, sino los inmensos crisoles de las grandes culturas modernas. Y a causa de estas estrechas relaciones que los enlazan con una cultura, los Estados han sabido, en general,

susitar en sus súbditos sentimientos de confianza, de lealtad y de solidaridad.

Estos datos nos llevan a otros dos géneros de comprobación, a saber: que el bien humano es necesariamente orgánico y necesariamente histórico, y que, por eso mismo, está ligado en gran medida con las mismas estructuras de la sociedad política.

Debemos reconocer —evitando siempre el peligro de caer en el organicismo— que el bien humano es *esencialmente orgánico*, aunque ese calificativo haya de ser tomado aquí en una acepción amplia y analógica. Si el Estado no fuera más que un informe amontonamiento de partes homogéneas, más que una yuxtaposición de individuos o de familias, e incluso de grupos nacionales, tendría que confesarse inapto para producirlo. Debe tal capacidad al hecho de que es un todo orgánico, un todo construido por la articulación de partes heterogéneas. Su estructura consiste en una jerarquía de funciones y de instituciones específicamente distintas unas de otras. Sólo por la división del trabajo y la diferenciación de los servicios y por el equilibrio que mantiene en su reparto puede llegar a producir, con cierta intensidad y cierta permanencia, esta realidad extremadamente compleja que es el bien humano. El bien político y el bien humano tienen, pues, de común que ambos son esencialmente orgánicos.

El bien humano es también histórico. Como mero hecho, se presenta siempre en forma de complejo cultural. Se empieza a materializar en unos hechos, unos gestos, unas costumbres, unas tradiciones, unas reglas orales, unos instrumentos rudimentarios, unas toscas formas de arte, unas leyendas, un folklore, unos mitos, unos ritos y unos esbozos primitivos de culto. Mediante una evolución varias veces secular, este fondo, que fue como la proyección espontánea del alma del grupo, va siendo, gracias sobre todo a la influencia de las instituciones, afinado, universalizado y transformado en cultura. Progresas con la misma cadencia de esa alma de la cual era exteriorización y reflejo. Y como ella, resulta marcada, no sólo por factores étnicos y biológicos, sino también por una larga cadena de acontecimientos, de pruebas, de retos, de recuerdos, de sentimientos y de ideas. De modo que, a pesar de la universalidad y del sello humano de los valores que descubre, sigue siendo siempre la manifestación del alma de un grupo, del alma de una familia espiritual. Todas las culturas son almas colectivas ante un espejo: todas son la expresión de la conciencia de un destino. De modo que el bien huma-

no se traduce siempre en culturas marcadas por las contingencias de la historia —culturas concretas que son la francesa, la inglesa, la alemana o la española...—, pero jamás en una abstracción universal. Formado y desenvuelto en el interior de instituciones creadas por la vida, por el pensamiento y por la historia, sigue siendo estrechamente solidario de ellas.

Advertimos que, subyacente al pensamiento de quienes en cualquier ocasión disertan sobre la universalidad del bien internacional, hay una continua ambigüedad. Víctimas de esa confusión consistente en convertir a lo universal en término equívoco, identifican la universalidad del bien —que consiste en su capacidad de polarizar o de finalizar la acción de una multitud humana— con la de las ideas —que reside en su susceptibilidad de ser atribuidas a varios individuos—. Por supuesto que siempre es posible forjarse la idea del bien y analizar su contenido, pero, al hacerlo, se entrega uno a un trabajo especulativo; más concretamente, metafísico. Pero el bien de que se trata en las disciplinas prácticas y que es el objeto, tanto de las tareas de la voluntad como de la acción individual y colectiva, no es una idea; no es una abstracción; no es la reconstrucción intelectual de los caracteres esenciales; es, por el contrario, una realidad; se materializa en un conjunto de perfecciones realizadas o realizables; es siempre un elemento de orden *existencial*²; está siempre actuado o susceptible de estarlo. Su universalidad no tiene así nada de común con la de los conceptos y de las ideas; más bien consiste en un equilibrio superior, en cierto grado de superación de los particularismos.

Por consiguiente, el bien —contrariamente a la idea, que siempre debe ser despojada de cuanto no le es esencial— se halla necesariamente afectado de contingencias. Pues si en las ciencias y en la filosofía especulativa no se tienen en cuenta las circunstancias, en moral y en filosofía política y jurídica sucede muy de otro modo. La acción, cuyo propósito es el de realizar un bien, se desarrolla en un sujeto que tiene sus posibilidades, sus móviles y

² «*Ens est perfectivum alterius non solum secundum rationem speciei, sed etiam secundum esse quod habet in rerum natura; et per hunc modum est perfectivum bonum: bonum enim in rebus est... In quantum autem unum ens est secundum esse suum perfectivum, alterius et conservativum, habet rationem finis respectu illius quod ab eo perficitur; et inde est quod omnes recte definiētes bonum ponunt in ratione ejus aliquid quod pertineat ad habitudinem finis.*» De Ver., q. 21, a. 1.

su representación de la vida, en un sujeto que vive en una época dada, en una época que tiene sus gustos, sus costumbres y sus medios técnicos. Por eso el bien humano, por liberado que esté de los condicionamientos de toda especie que estrechan sus límites, sigue siendo siempre una realidad histórica. Lleva siempre el sello del sujeto que lo ha realizado y jamás puede llegar, como las ideas, a la universalidad absoluta.

Los bienes colectivos, en particular, aunque sean infinitamente más ricos, más comprensivos y más universales que los bienes individuales, están mucho más profundamente marcados que éstos por la historia. El sujeto del que son la obra y la expresión ha conocido un largo pasado y un incalculable número de vicisitudes. El patrimonio que ha legado, lo ha transmitido en forma de memoria colectiva o social. Lo ha incrustado en un complejo viviente de modelos, de símbolos, de técnicas, de instrumentos, de instituciones; ha entregado, sobre todo, su significado por la mediación de un idioma, de una lengua, por la mediación de las artes y de las ciencias a las cuales el lenguaje sirve, a la vez, de fundamento y de materia. Y, como todo ser vivo, este sujeto ha padecido, en el curso de la larga trayectoria de su existencia, una curva que ha ido de lo imperfecto a lo perfecto, de la barbarie a la civilización y a la cultura. De modo que el bien humano, por depurado y por utilizado que se le suponga, resulta necesariamente el término de una evolución que no fue rectilínea ni continua, y el final de un proceso que es, a la vez, histórico y racional. Lleva en sí, pues, siempre, aparte de unas evidentes huellas de racionalización, unos vínculos interiores y vitales con el pasado. Y si no los implicara, ¿cómo podría armonizarse y convenir con unos grupos de hombres que, por su parte, los conllevan ampliamente, y cómo iba a poder ejercer sobre ellos una real actuación, dado que *universalia non movent*? Ni los hombres ni sus ideales son meros universales.

Es ocioso hacer notar que sucede muy de otro modo con el bien común internacional, visto que consiste sobre todo en un conjunto de medidas adecuadas para consolidar la seguridad y la paz entre los pueblos. La aportación que éstos le traen es substancialmente la misma: es el respeto a dichas medidas. Luego no es diferenciado, al menos bajo este respecto, ni propiamente funcional. Por consiguiente, no es verdaderamente orgánico. Lo que, dado el alcance de las armas modernas, no disminuye su importancia, ni su necesidad, pues es de prever que los conflictos

entre Estados degenerarán, cada vez con mayor facilidad, en hecatombes mundiales.

El bien común internacional se sigue distinguiendo de los bienes políticos si se consideran las realidades sobre las cuales tiene jurisdicción la sociedad internacional. Pues, en efecto, carece de territorio y de vinculación a cualquier terruño; no tiene organización hospitalaria, ni un sistema educativo coordinado, ni instituciones sociales, ni producción económica, ni asociaciones profesionales, ni lengua, ni literatura, ni cultura, ni instituciones religiosas. No ejerce poder, ni siquiera *dominium altum*, sobre esos órganos, infinitos en número, que resultan ser esenciales para la producción del bien humano, porque tal poder pertenece en propiedad a las sociedades políticas. Sin embargo, esta ausencia de poder definido no excluye que desempeñe un papel en la irradiación *exterior* de algunas de estas instituciones.

No existe hoy nación alguna que pueda dispensarse de recurrir a los contactos y a los intercambios, ni siquiera las que gozan de una cultura muy adelantada y de una economía casi completa. Ninguna puede jactarse de ser absolutamente independiente, de no tener que readaptarse, de no tener que colmar, por el comercio, algún vacío. Y, en la hipótesis de que no padeciese alguna deficiencia, no hay ninguna que pueda desinteresarse de las privaciones y de la miseria de las demás. El bien humano que su largo acondicionamiento en régimen de Estado ha permitido lograr a algunas naciones sigue siendo siempre susceptible de ser completado, renovado, intensificado y, por lo menos, comunicado con los demás. Otro hecho es que cada vez ambicionan más las grandes naciones la posesión de redes internacionales de comunicación, de intercambio y de transporte. De modo que sus fronteras, por herméticas que fueran en el pasado, hoy se vuelven cada vez más permeables. Y aunque la iniciativa de tales intercambios dependa de las mismas naciones —o de sus súbditos—, dado que están capacitadas para ello y que es a ellas a quienes incumbe hacer el inventario de sus excedentes, de sus insuficiencias y de los medios de irradiación de que crean deben disponer, sin embargo, salta a la vista de cualquiera que sepa ver que semejante situación ha llevado a crear alrededor del universo una multitud de redes cuyas mallas se van apretando y no dejan de estrecharse más y más. Las relaciones internacionales han llegado a ser tan numerosas, tan diversas, tan entremezcladas y tan inquietantes, que ha ido aumentando la necesidad,

tanto de someterlas a la reglamentación del derecho, como de facilitar su establecimiento por la creación de organismos de contacto y de servicios permanentes.

* * *

Esta sumaria e incompleta descripción del acondicionamiento de la vida internacional quizá nos ayude a fijar mejor los límites del tipo de bien común que tiende a promover. Afirmemos primero que este bien consiste en un conjunto de condiciones objetivas y universales que permiten que todas las partes de la comunidad humana gocen con toda libertad de toda la irradiación de la que son capaces y de la que pueda resultar una mejora colectiva. Concretemos luego que tales condiciones objetivas conllevan un aspecto que es, a la vez, negativo y positivo.

Consideradas negativamente, tienen como resultado suprimir obstáculos para las buenas relaciones internacionales. Es inútil ocultarse que éstos son, en muy amplia proporción, de orden mercantil o están ordenados a salvaguardar intereses materiales. Ahora bien, la experiencia ha demostrado que han sido ocasión permanente de concurrencias, de fricciones y de conflictos; que ciertas naciones han sido despojadas por otras potencias rivales de las vías de comunicación que las hacían accesibles; que los bienes codiciados han parecido menos dispendiosos y de explotación más duradera cuando han sido adquiridos por la fuerza de las armas; que las conquistas han vuelto, a la nación conquistadora, ambiciosa, sedienta de «espacio vital» y de todo lo demás. En consecuencia, se ha vivido durante siglos en un estado de tensión y de rivalidad, cuando no de guerra. Y es obvio que si se llegase a elaborar y a hacer reconocer una completa reglamentación objetiva de las relaciones que nacen de los intereses materiales de las naciones, se habría hecho desaparecer el principal obstáculo para una concordia por lo menos neutra, por lo menos negativa, aunque hubiera de guardarse de hacerse ilusiones en creer que el pecado pudiera ser borrado de un golpe de la historia.

Con razón se nos acusaría de minimizar considerablemente su importancia si fuésemos a reducir las relaciones internacionales al conjunto de los intereses materiales, así como a las relaciones jurídicas y políticas por ellas generadas. Pues aun cuando no ocupen tan amplio lugar como éstos, los intercambios espirituales son de alcance superior al suyo. Y a ejemplo de los vínculos ma-

teriales, se han trabado también espontánea, gratuitamente, merced a la generosidad, al desinterés, a la grandeza y al espíritu de proselitismo de ciertos individuos, de ciertos grupos e incluso de ciertas naciones. Sentimientos e iniciativas que honran a la humanidad han nacido así de las empresas de evangelización, de misericordia y de beneficencia corporales y espirituales, de la educación, de la difusión de la ciencia y de la técnica; en resumen, de esfuerzos aptos para elevar el nivel de bienestar de la humanidad. Y aunque las relaciones espirituales no hayan provocado casi nunca guerra, no faltan ejemplos en los que la libertad que requieren ha sido molestada e incluso aherrojada. Se comprende la utilidad que, en semejantes coyunturas, pueden tener los encuentros y los acuerdos en el plano internacional. Pues, aunque difícilmente puedan desembocar en estatutos jurídicos, pueden al menos favorecer la comprensión, la tolerancia y la eventual supresión de los obstáculos.

Pero el bien común internacional no tiene sólo ese aspecto negativo: tiene también su lado positivo.

Además de que lleva consigo el despertar y el fortalecimiento de la conciencia que tienen los hombres de su solidaridad; además de universalizar su voluntad de acuerdo y de justicia; además de mantener la concordia entre los pueblos; además de exigir la preparación de un sistema jurídico objetivo y bastante completo, implica como supremo propósito la promoción de la benevolencia e incluso de la amistad entre las naciones. Y para llegar a este resultado, el régimen jurídico del que tan a menudo se ha tratado y que se propone asegurar la racionalización y el buen funcionamiento de las relaciones internacionales, no ha de descansar únicamente sobre la convención, sobre el interés o sobre el cálculo de las fuerzas que hayan de ser equilibradas; debe, por el contrario, inspirarse principalmente en datos racionales y humanos; debe responder a esa necesidad de justicia que caracteriza a todos los humanos. Pues sólo en la medida en que se muestra adecuado para acoger todas las aspiraciones humanas será apto para engendrar la unión, la benevolencia y, finalmente, la amistad. Estas realidades —en modo alguno utópicas, pero de realización difícil— forman como el clima indispensable, tanto para la supervivencia de ciertos pueblos como para la salvaguardia, la fructificación y el crecimiento de las riquezas materiales y espirituales cuyo ordenamiento constituye su patrimonio histórico.

Aparte de los enriquecimientos que nacen de los intercambios, aparte de los valores morales que, a la larga, pueden de ellos resultar, el bien común internacional trae todavía consigo instituciones jurídicas que representan también una apreciable aportación positiva. La necesidad de canalizar cierto número de intercambios por unos organismos internacionales tiene como efecto proveerlos de forma estructural y darles mayor aspecto de bien común. Verdad es que estos organismos no los coaccionan propiamente, pero los someten, cuando se producen, a cierta regulación. Por ejemplo, los servicios internacionales no imponen a un país dado el intercambio de expertos con una nacionalidad de su elección: eso queda libre; tampoco estatuyen que tal género de intercambios debe ser reservado a tal país; tampoco les corresponde fijar a cada una de las naciones el límite de sus intercambios. Todas estas cosas son de la competencia de la autoridad política de cada país y, en caso de necesidad, pueden ser estipuladas por convenciones. Su papel se dirige más bien a suministrar informes, a estimular los intercambios, a protegerlos por la determinación de ciertas condiciones, de ciertas normas y, en fin de cuentas, a «institucionalizarlos». La «institucionalización» de la ayuda mutua no sólo la transforma, sino que la hace más fácil, más estable y más eficaz. Los bienes materiales y espirituales que ordena y consolida se convierten así más manifiestamente en parte integrante del bien común internacional.

Estos breves análisis nos han permitido establecer que el bien común internacional es un factor indispensable de seguridad y de perfeccionamiento; nos han permitido, igualmente, comprobar la separación que hay entre este bien y los bienes políticos. Esta separación es lo bastante grande como para que su semejanza y su unidad no excedan de los límites de una analogía. El bien común internacional prescinde de la diversidad enriquecedora engendrada por los caprichos de la vida, así como de ese juego y ese reparto de fuerzas que constituyen el medio físico y social, y que se designan muy impropriamente con la expresión de «factores históricos». Se compone de elementos cuyos caracteres individuales no ofrecen importancia alguna, mientras que los bienes políticos y el bien humano en general sólo pueden abstraerse de ellos de modo imperfecto, porque su arraigo en un profundo *humus* de creaciones espontáneas y primitivas no es más que un simple hecho, pero, de algún modo, tiene el rigor de una ley. Los datos morales —en los que el sujeto está compro-

metido por entero— no son como los datos científicos, que pueden depender íntegramente de la razón; están sometidos a una gestación y a una evolución que implican múltiples incidencias temporales. Como hace observar Santo Tomás, en pos de Aristóteles, las leyes obtienen de la costumbre una parte muy grande de su valor: *leges habent maximam virtutem ex consuetudine*³. Demasiada abstracción del pasado las volvería inadaptadas e ineficaces.

Si nos detenemos luego a considerar al bien común internacional desde el aspecto de la seguridad, es patente que se realiza mediante aportaciones homogéneas, que consisten en que la justicia sea respetada en sus relaciones con los Estados.

Y si, por fin, examinamos los tipos de intercambios aptos para promover el bienestar de los pueblos, comprobamos que no son los verdaderamente funcionales. Todas las naciones adultas gozan de la suficiencia; todas poseen, dentro de los límites de su jurisdicción, los medios esenciales para producir un modo histórico del bien humano. Estos medios implican, por supuesto, la capacidad de remediar, por vía de empréstito, las deficiencias de un género de producción, del atraso de una ciencia o de la imperfección de una técnica... Es claro que sin la libertad de intercambio, sin el apoyo de cierta «institucionalización» de alcance internacional, algunos grupos humanos sólo difícilmente llegarían a un nivel conveniente de vida. Por lo cual se ve que los intercambios internacionales, a pesar de su utilidad, distan de constituir un conjunto completo de valores humanos; distan, por fin, de presentar el rigor y la profundidad de articulación que existe en el funcionamiento de las instituciones de todo género que forjan y unifican la propia vida de los pueblos.

³ I, II, q. 97, a. 2.

ESTRUCTURA DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

¿Qué es la humanidad? ¿Cómo está constituida? ¿Qué título tiene para ser sujeto de derecho internacional?¹ Y quizá habría todavía que preguntarse previamente si existe y si está dotada de un ser distinto al de los individuos que encierra.

Sabido es en qué términos contestaba Auguste Comte a esta última pregunta. Para él, el dato elemental no era el hombre, sino la humanidad: no son los hombres los que forman a la humanidad, sino ésta la que, por gozar de una anterioridad histórica y lógica, los hace a ellos. La humanidad es el Ser, el Gran Ser, el único responsable del fenómeno humano.

No siempre ha logrado este totalitarismo sociológico congrega a los filósofos y a los juristas. Pues entre ellos son bastante numerosos los que, por razones filosóficas que exponremos más adelante, refieren la idea de humanidad a una ficción mental, a una representación que sólo corresponde a la suma de los individuos humanos. Así, sin llegar hasta ese nominalismo extremo, Charles de Visscher, en su gran obra: *Théories et réalités en droit international public*², lleva a veces su escepticismo hasta poner en duda la existencia de una comunidad humana. «La doctrina clásica del derecho de gentes —escribe— descansa sobre el postulado de una sociedad internacional en la que las soberanías se ordenan y se subordinan para el bien común de los hombres. Semejante representación, como dato social, depende de los métodos habituales de la observación y de las comprobaciones de la experiencia. Entre unas organizaciones políticas históricamente construidas sobre individualismos nacionales, y una idea de orden que se presenta como la síntesis ideal de las solidari-

¹ LOUIS LACHANCE, *Le sujet du droit international*, Madrid, 1947.

² Páginas 114 y 115, París, 1953.

dades humanas, el pensamiento, movido simultáneamente por aspiraciones morales y por su necesidad de unidad, puede imaginar una escala de valores y esbozar jerarquías duraderas. Pero, de esa armonía que postula, no puede deducir una *comunidad efectiva*. Y en cuanto a darla por adquirida, porque sería socialmente provechoso que así fuese, ése es un género de argumentación que, por muy ampliamente utilizado que sea en las manifestaciones oratorias, no por ello deja de estar menos desnudo de alcance científico. De estos razonamientos, como de todos los que se han construido sobre la primacía de la *civitas maxima* o sobre la *interdependencia racionalmente necesaria de la sociedad o del derecho*, se puede decir que dan todos ellos por demostrado lo que sería menester establecer: la existencia de un espíritu comunitario, la disposición de las colectividades particulares a conformar su acción al bien superior de la comunidad universal.»

Este pasaje, en el que el autor, con facilidad desconcertante, deduce de unos datos de hecho unas conclusiones filosóficas, podría, de ser tomado a la letra, autorizarnos para preguntarle por qué escribe sobre el «derecho internacional público»; pero hemos de creer, en su descargo, que apunta contra cierto número de ideólogos contemporáneos que, jugueteando con unas nociones irreales y una comunidad internacional abstracta, propugnan la organización de un poder único y trascendente, y un sistema jurídico capaz de imponer respeto a todos los poderes terrenales. Pero el hecho de que ciertos teólogos no conozcan bien el realismo sociológico implicado en el desarrollo histórico de las partes de la humanidad y de que crean que pueden remodelar a su antojo la red de relaciones que las unifica no justifica el que dudemos de la posibilidad de perfeccionar el universo humano.

Y situándonos en el campo de la «experiencia», que es el del autor, comprobamos, como todo el mundo, que la comunidad humana es todavía una entidad muy imperfecta; que carece de coalescencia y de consistencia; que el derecho que la rige no cubre por completo los campos que de él dependen; que no ha logrado una formulación firme y clara, y que las fuentes en las que se inspira, a saber: la costumbre, las convenciones, los tratados, los principios del positivismo, las decisiones judiciales basadas sobre los antecedentes y las doctrinas de los publicistas no encierran siempre reglas infalibles de justi-

cia. Seguimos comprobando que la autoridad y el prestigio, tanto de la justicia como del derecho, no siempre consiguen superar la fuerza de la ambición y del interés, ni suscitan en los Estados poderosos el sentimiento de la obligación. Pero esas situaciones son, precisamente, las que tratan de enderezar la filosofía y el derecho.

Estas dos disciplinas, según dijimos ya, no crean la vida, ni sus tendencias. Estudian sus leyes profundas, siguen su desarrollo y, para evitar que se extravíen, se esfuerzan por mantener en ellas una lógica y una continuidad interna. La comunidad humana es, ante todo, un hecho, sin lo cual no cabría filosofar sobre ella, ni esforzarse por perfeccionarla. Este hecho ha nacido de costumbres, de convenciones, de intercambios y de una infinidad de otros factores, pero es atribuible sobre todo a la naturaleza del hombre, a sus tendencias específicas y a los imperativos implícitos en su cualidad de ser racional y social. Y por haber sido consciente, por ejemplo, de que esa forma universal de asociación era de algún modo exigida por su necesidad de solidaridad, fue por lo que inventó este derecho que tan cerca está de la naturaleza y que es el derecho de gentes. Bajo el signo y la protección de este derecho, ¡cuántos intercambios de orden espiritual y mercantil se han llevado a cabo al correr de los siglos! De modo que la comunidad internacional constituye un dato que es, a un mismo tiempo, de hecho y de derecho. Y nunca ha sido más oportuno y más urgente que hoy el trabajar por el progreso del derecho, que asume la responsabilidad de dirigir su desarrollo y de llevarla hacia su plena expresión.

* * *

Por este breve preámbulo se dará cuenta el lector de que no hay acuerdo sobre la existencia o la naturaleza de la sociedad internacional. Algunos abogan por una organización monista de la humanidad. Y por paradójico que pueda parecer, suelen hacerlo en virtud de una filosofía abiertamente contradictoria. Por ejemplo, Auguste Comte y sus discípulos llegan a esta conclusión a causa de la exageración de su realismo social. Conciben a la humanidad como una especie de substancia or-

gánica y devoradora. Pero otros adoptan la misma posición a causa de su nominalismo social. Refieren las instituciones de todo género a determinadas categorías mentales, y creen que pueden ignorar sus estructuras y encuadrar a voluntad a los individuos de cualquier raza en esas construcciones jurídicas que se han imaginado. Pero también hay divergencia de puntos de vista entre los que abogan por el pluralismo político. Proviene éstas de matices en la apreciación de las posibilidades concretas y, sobre todo, de la ausencia de una filosofía clara y firme. En resumen, que para discutir de la organización de la comunidad humana es menester el concurso de una filosofía y que para que esta filosofía llegue a ser viable hace falta el concurso de los hombres y de las condiciones de hecho.

La doctrina, pues, prevalece, pero no basta. Así, en la Edad Media, cuando Santo Tomás suministraba a sus contemporáneos una filosofía jurídica de alcance humano; cuando demostraba que los hombres llevan inscrito en su corazón y en su conciencia un imperativo de unidad susceptible de abrazar todos los planos de la existencia terrena y supraterrana, el estado de la sociedad no permitía que sus enseñanzas fuesen aplicadas. Pues en el campo profano o político, el régimen feudal había engendrado un fraccionamiento del poder que era incompatible con la formación de las naciones, y se convendrá en que la ausencia de las partes que habían de unirse constituía un gran obstáculo. Por el contrario, cuando después del Renacimiento empezaron a formarse, una tras otra, las naciones modernas, con unidad y plenitud de poder, lo que faltó fue la doctrina. Pues aunque la doctrina del derecho natural de Santo Tomás fue la inspiradora de gran número de pensadores cristianos, y aunque por su mediación y por la de la doctrina social de la Iglesia ha llegado hasta nuestros días e influye sobre nosotros hasta el punto de que seguimos bebiendo siempre de esos mismos principios que forman como el armazón de nuestra concepción de la comunidad internacional, hemos de reconocer que no fue la única que nos fue transmitida. Al margen de esta categoría de pensadores cristianos, y en oposición con ellos, estuvieron, en efecto, los del Renacimiento y los de la Reforma.

El Renacimiento y la Reforma, cuyo ambiente espiritual fue creado, en cierto modo, por la filosofía *nominalista*, señalaron el advenimiento del liberalismo y la apertura de la era del individualismo. Se proclamó la rebeldía contra toda forma de

autoridad, contra todo género de regulación moral y espiritual, contra todas las coerciones institucionales que había engendrado el espíritu de solidaridad de la Edad Media. Se proclamó la liberación del hombre, la independencia del individuo y la autonomía de su voluntad: se «destronó» a la razón y a la fe; se exaltó la libertad, y —ya lo dijimos— se la erigió en primer y absoluto principio. Desde entonces, el hombre se volvió sobre sí mismo y ya no hubo sobre él más que una línea de conducta que fuese válida y soberana: la que se hallaba en el ejercicio pleno de su arbitrio. La libertad, se pensó, es ingeniosa, inventiva, creadora; es fuente de orden, de progreso y de prosperidad³.

El resultado más inmediato y más neto del liberalismo ha sido el individualismo, ha sido la ruptura de los vínculos de solidaridad que unían a los hombres entre sí y el deterioro del sentimiento de responsabilidad que antes sentían con respecto a las instituciones. La supresión de un ideal común que perseguir; la supresión de las coerciones morales ejercidas sobre la conciencia de los grupos por los imperativos que se derivan de semejante ideal; la supresión de la necesidad de emprender en común una tarea; la supresión de las reglas indispensables para la coordinación de dicha empresa; en resumen, la supresión de todos esos factores racionales y espirituales entrañó lógicamente la ruina de todos los elementos esenciales para la solidaridad moral, jurídica y religiosa de los hombres. Efectivamente, el liberalismo ha llevado a una concepción y a una organización de la vida en la que el hombre aparece como un ser solitario, como un ser disociado, aislado, abandonado a sus fuerzas y a sus astucias, semejante a esos grandes animales de presa que viven de su astucia y de su violencia y cuyas costumbres son incompatibles con la compañía de sus semejantes.

Individualismo engendrado por una filosofía nominalista; no hacía falta más para que se acabase por considerar el conjunto de las estructuras sociales como un puro arreglo de la

³ Desde el momento en que se hace tabla rasa de los principios, se corre el riesgo de desembocar en toda clase de contradicciones: 1. «Libre examen» y determinismo religioso (Calvino). 2. «Autonomía de la voluntad» e «imperativos categóricos». 3. Por una parte, el hombre es bueno y la sociedad lo malea; y, por otra parte, el determinismo sociológico y la sociedad como responsable de los bienes de la civilización. 4. «Libre concurrencia» y unas pretendidas «leyes» económicas que estarían más allá de la razón y de la libertad.

razón, como el fruto de ficciones mentales, como un conjunto de categorías inventadas para fines de comodidad. La Escuela liberal no retrocede ante la negación de todo realismo social. La humanidad no es, en su sentir, un todo más o menos coherente, más o menos estructurado, sino la simple suma de los individuos. Y esta manera de ver ha resistido mucho. A ella se adhieren inconscientemente los que predicán el monismo político, los que abogan por un Estado único, un Estado cuyos miembros ya no serían los grupos históricos, sino los individuos con abstracción de sus orígenes étnicos y de sus conexiones políticas. Como estiman que las instituciones no son más que unas entidades lógicas, más que unas creaciones mentales, no ven ningún inconveniente en sustituirlas por una organización de recambio, por una organización única en la que los individuos se hallarían en inmediata relación con el poder supremo. Las estructuras lógicas actuales serían sustituidas por las, no menos lógicas, de una República universal.

Desgraciadamente, este nominalismo no concuerda con los hechos y se revela falso. La observación más superficial permite comprobar que las entidades sociales tienen una actividad propia y que realizan efectivamente los fines que se proponen; ¿y cómo iban a poder tener una actividad determinada, concreta y eficaz si, en realidad, no existieran? ¿Se puede obrar sin previamente existir? ¿Se puede perseguir unidos unos fines que exigen gran diversidad de acción, sin estar previamente unificados por vínculos reales, vitales? ¿No es la unidad de acción el criterio infalible de la unidad del ser?

El defecto radical del liberalismo y del individualismo es no entender el carácter social del hombre; es desconocer que los vínculos que le unen a sus semejantes son, en su origen, *naturales* y que se materializan por la acción, por la persecución concertada de fines comunes. Por supuesto que esta tendencia a la vida de sociedad sólo progresivamente ha llegado a traducirse en instituciones; que sólo por etapas ha logrado integrar a los individuos en las formas más vastas y más complejas de la vida comunitaria. Por supuesto, igualmente, que las instituciones que han ido viniendo así sucesivamente a superponerse a la familia tenían, como acabamos de subrayar, *una razón de ser* concreta y que respondía a unas necesidades reales. De modo que pensar que las estructuras sociales, incluidas las de finalidad política, son sólo creaciones de la imaginación

es caer manifiestamente en el error. Pues constituyen conjuntos reales, unificados por relaciones ínsitas en la conciencia y en el ser de los individuos; y nos parece delirante que se pretenda que es posible desembarazarse de ellas mediante una simple operación de la mente. Por otra parte, además de ser naturales y necesarias, son muy numerosas y están entremezcladas unas con otras, de modo que la desaparición de cualquiera de ellas repercutiría sobre todas las demás. Conviene que lo repitamos: nos parece que pensar que se va a poder sustituirlas, como por ensalmo, por una elucubración que no tiene otro mérito que el de existir sobre el papel es caer en la utopía.

Pero lo que aumenta todavía la inverosimilitud del monismo político es que las estructuras de nuestras sociedades no sólo son reales; son, además, antiguas, es decir, históricas. Lo cual les ha permitido interiorizar y consolidar unos valores que parecen insustituibles.

Según ya vimos en el capítulo anterior, todo un campo de fuerzas irracionales, contingentes y diversificadas han participado de la lenta y progresiva formación de las partes de la humanidad. De modo que, por más que se socaven las realidades sociales que han contribuido a engendrar, nunca se podrá impedir que ellas no tengan un profundo arraigo en la historia y en la conciencia de los grupos y que, por eso mismo, no incurran en un modo de ser que es parte de su substancia viva. En el campo práctico, existencial, las circunstancias y las relaciones que de ello resulten se incorporan a la realidad. Ignorar que el ambiente y la mentalidad de los hombres modifican los fenómenos sociales y que incluso pueden llegar, en casos excepcionales, hasta cambiar su esencia⁴ es dar prueba de un lastimoso realismo.

Por el hecho de estar hundidas desde hace siglos en un ambiente físico y social original y porque de algún modo están allí como incrustadas, las comunidades nacionales constituyen otros tantos factores de perfeccionamiento humano; representan como una multiplicación de los medios de dominio sobre los individuos y como una amplificación de los instrumentos de expresión del hombre. Las sociedades, en efecto, han creado y desarrollado unas culturas que encierran gran variedad de riquezas y que, a pesar de la influencia neutralizadora de la

⁴ I, II, q. 7, a. 1-4; q. 18, a. 10 y 11.

ciencia y de la técnica, no cesan de profundizarse y de consolidarse. Y no sólo contribuyen a expresar mejor al hombre; le ayudan, además, a realizarse con más originalidad y plenitud. Como expansiones que son de las energías interiores de los grupos, como símbolos y escudos de los valores de los cuales han vivido desde siempre, es obvio que gozan de sólido prestigio e inspiran abnegaciones prodigiosas. Pues de tal modo están arraigadas en su ser carnal y espiritual que logran removerlo hasta en sus pasiones y poseen el secreto de poder darles impulso.

Parece, pues, claro que pretender rehacer la humanidad, en virtud de un mágico conjuro, es ilusorio. La estructura pluralista que posee no sólo tiene ya un valor de hecho, sino también de derecho, porque cada uno de sus órganos tiene su propia función que cumplir y su bien específico que realizar. Y hasta los mismos Estados históricos caen, en cierta medida, bajo este tipo de necesidad. Pues aunque los valores que están llamados a producir sean substancialmente idénticos en uno y en otro, sin embargo se revelan como vectores originales de costumbres, de estilos de vida, de derecho, de arte, de cultura. Y como toda forma de organización no es posible sino cuando, en su arranque, tiene en cuenta a la realidad, también la de orden internacional, si quiere triunfar, habrá de englobar a los Estados existentes.

* * *

La historia ofrece numerosos casos en que un mismo error de principio ha llevado a resultados contradictorios. Que es lo que sucedió cuando el liberalismo se hizo colectivo. Por un encañamiento de hechos que sería demasiado largo volver a trazar, el liberalismo individual se transformó en liberalismo colectivo⁵. En el curso de los siglos XVIII y XIX, se vio a las naciones imitar a los individuos y reclamar su entera independencia. Sedientas de libertad, se proclamaron autónomas y soberanas; destronaron a sus reyes o les quitaron su poder. Y esta actitud trajo también la ruptura de la solidaridad natural que

⁵ J.-T. DELOS, O. P., *La nation*, t. II, Montreal, 1944. CHARLES DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international*, Paris, 1953.

existía entre los pueblos. Partiendo del postulado de que las naciones tienen el derecho a disponer de sí mismas, de que, para su autonomía, no tienen otra regla y otro límite que su arbitrio y su poder, los teóricos del derecho, según dijimos ya, elaboraron una doctrina de la soberanía caracterizada por el absolutismo. Toda nación es soberana y esta soberanía es absoluta, es decir, que no tolera límites exteriores. En semejante contexto ideológico, no podrá tratarse del bien común internacional, ni tampoco de las obligaciones y de las restricciones que impone, puesto que la única regla suprema reconocida es la de la libertad. Para contener la influencia de los grandes Estados y mantener cierto «equilibrio» se tuvo que recurrir a medios ficticios, cuando no a la guerra.

El liberalismo colectivo engendró multitud de males, pero tuvo el mérito de consagrar la concepción pluralista de la humanidad. Contribuyó a que surgiese la idea de que las naciones tienen que cumplir una misión cultural y de que disponen de los derechos y de los poderes requeridos para este fin. No obstante, el absolutismo, en el que desembocó lógicamente, entrañó la negación de la solidaridad humana y un nefasto fraccionamiento de la humanidad.

* * *

Algunos economistas se han divertido en subrayar las semejanzas que había entre el liberalismo y el marxismo. Han señalado, en particular, que ambos coincidían en el hecho de que el uno y el otro recurrían a unas «leyes necesarias», a unas leyes que se sitúan más allá de la libertad y que escapan a su imperio. Si se prolongase el paralelo, se podría hacer ver que lo mismo sucede en el plano internacional. Uno y otro llevan a una noción inorgánica de la humanidad y, en definitiva, al monismo político.

El comunismo, si se hace abstracción de su materialismo y de su ateísmo —lo que ya es desgravarlo gratuitamente de dos errores absolutamente perniciosos—, se presenta como una tentativa de emancipación, de resurgimiento y de dominación del proletariado. Está caracterizado por el hecho de que se propone, en el interior de cada país, abolir todas las clases con

excepción de la de los trabajadores y, por encima de las fronteras nacionales, realizar la fusión del mundo obrero. Tales han sido siempre los objetivos de la Internacional. Lo que ha tenido como consecuencia dar nacimiento a ese fenómeno planetario, a ese fenómeno que trasciende las circunscripciones geográficas y políticas, que es el de la *masa* de los trabajadores. El ideal que entrevé y que persigue con tanta astucia como obstinación consiste, después de que haya sido demolido el armazón jerárquico de las clases, en la reorganización de la humanidad sobre la única base del mundo del trabajo. La desaparición de las causas étnicas, sociales y políticas de la distinción de los grupos hará posible la instauración de un modo *único* y *uniforme* de regulación política, calcado sobre las necesidades de la masa y coextensivo a ella.

Este proceso de unificación ideológica y sociológica, emanado a la vez del marxismo y de la mística de la masa, ha obtenido ciertos resultados afortunados. Pues además de haber ocasionado la rehabilitación de la disciplina y del trabajo, ha contribuido a estrechar, a un determinado nivel, los vínculos de la humanidad. Ha hecho que se sienta la unidad más y más vigorosamente. Ha incitado a los miembros de una clase, particularmente segregada y explotada, a la simpatía, a la solidaridad y a la mutua ayuda. Y, a su manera, haciendo que una porción considerable de nuestra especie sea consciente de su dignidad y de su misión, ha concurrido al resurgimiento y al progreso de toda la humanidad.

Pero estos pocos servicios no deben hacernos olvidar que la filosofía marxista, de la cual se nutre ahora una porción considerable del mundo obrero, se revela inapta para suministrar la base de una organización jurídica internacional. Y no creemos que los mismos dirigentes del movimiento comunista piensen de otro modo. Todo lo más, la consideran como un poderoso instrumento de propaganda, de infiltración y de cizaña.

Crear en la posibilidad de la abolición de las clases —poco importa que se entienda este término en su acepción *filosófica* o en su significación *social*— es una indiscutible falta de realismo. En su primera acepción, que es fundamental, la clase corresponde a la función, a la tarea ejercida en la sociedad. Es consecutiva al hecho de que las sociedades humanas implican necesariamente la división del trabajo y la diferenciación de las ocupaciones. De modo que hay categorías sociales en virtud de

la esencia misma de la sociedad. Y en tanto que el individuo humano siga siendo un animal político y social, es de prever que habrá clases. Más aún, como la ley misma del desarrollo de los grupos quiere que cuanto más progrese en ellos la existencia, tanto más crezca en complejidad, asistimos todos los días al nacimiento de funciones y de clases nuevas, y cuanto más avancemos en el camino de los descubrimientos y de las invenciones, más aumentará también la necesidad de multiplicarlas. Esta necesidad no es una calamidad; es, por el contrario, una fuente de enriquecimiento humano, por entrañar la multiplicación de las competencias y de las especialidades, no sólo mayor y mejor productividad, sino también más posibilidades de contactos más numerosos y más fecundos.

Las clases *sociales*, aunque menos necesarias, son también difícilmente evitables, al menos las que no son puras superfluidades. Se sabe por experiencia que es casi fatal que la identidad de las funciones ejercidas engendre en los individuos la unidad de conciencia y la conciencia de la unidad. Tarde o temprano se identifican, se reconocen, se percatan de su rango en el grupo y, por eso mismo, se distinguen, se clasifican. Es casi fatal que el grupo que esté afectado a una función de orden superior se haga psicológicamente consciente de su superioridad sobre el que sea responsable de tareas más modestas. Y en cuanto aparece este fenómeno, ha nacido la clase.

Costará, por fin, mucho trabajo desarraigar a los hombres de su ambiente físico y humano. No es ilusorio esperar que las masas obreras, una vez que hayan sido emancipadas, vuelvan a ser sensibles a los impulsos del patriotismo, el cual es la manifestación espontánea de una conciencia sana y realista. Los individuos, como los grupos, tienen necesidad de apoyarse sobre su ambiente *inmediato* y *connatural*. Ésa es una verdad innegable. Mediante contactos continuamente renovados con él, se regeneran, adquieren fuerza y sabiduría. En la medida en que en él se insertan, se integran en la humanidad, pues el sueño de insertarse inmediatamente en la humanidad es una quimera, por ser la familia y sus instituciones complementarias los intermediarios indispensables para esta inserción. Y un apoyo sobre el ambiente social que se remonta a varias generaciones hace nacer en los individuos esa forma de adhesión y de culto que se llama piedad o patriotismo. Además, la adhesión al medio físico y cultural no es incompatible con preocupaciones

y simpatías humanitarias, por no ser éstas más que la prolongación de aquél. Una ligazón firme y razonada con el propio país sirve de afortunado contrapeso para ese tipo de universalismo ideológico, abstracto, nebuloso que no ofrece al individuo realidad alguna determinada y estable sobre la cual poner pie. La humanidad real, histórica, se distribuye en una multitud de ramas y el individuo se integra en ella por su pertenencia a una u otra de ellas. De modo que está en la lógica de las cosas que un sentimiento que asegura al individuo un soporte que le es necesario habrá de ceder un día a la tensión de la necesidad y habrá de renacer en la conciencia de las clases trabajadoras.

Llegamos, pues, a la conclusión de que la concepción marxista de la humanidad, visto que aboga por la destrucción de estructuras necesarias para la expansión del individuo y para el establecimiento de la vida social, carece de realismo y de verdad. Esta aserción vale para todas las teorías que conducen a una concepción cuantitativa y uniforme de la humanidad. Las críticas que nos ha sugerido su examen tienden a demostrar que tanto la naturaleza social del hombre como los hechos de la historia se han concertado para construir una humanidad orgánica. Más aún, este carácter morfológico de la humanidad es algo más que un resultado fortuito, más que un puro hecho; tiene antecedentes metafísicos, es el efecto de una dialéctica interna, innata. El instinto social del individuo le inclinó al principio a aglomerarse con los seres de su vecindad; pero luego, a esas formas elementales de aglomeración vinieron a añadirse otras cada vez más vastas, complejas y sintéticas. De modo que la humanidad es efectivamente un todo estructurado, un todo de forma orgánica. Por eso, aun manteniéndonos mucho más acá del realismo social de Comte y de Durkheim, sostenemos que la humanidad es una realidad concreta que resulta de la multitud de vínculos de todo tipo que los hombres han creado entre ellos desde que se esfuerzan juntos por la realización de cierto bienestar temporal.

EL SUJETO DEL DERECHO INTERNACIONAL

La humanidad es, pues, una realidad cuyas partes están cada vez más apretadas. ¿Puede esta realidad ser sujeto de derecho? Eso es lo que tenemos que ver ahora.

La persona humana es, efectivamente, la única que realiza aquí abajo las condiciones requeridas para gozar de la capacidad jurídica. Dotada de inteligencia, descubre las posibilidades de enriquecimiento que esconde el bien humano. Comprende las exigencias de su naturaleza; se representa su elevación y su complejidad. Lo cual la lleva a darse cuenta de que su satisfacción, por poco completa que sea, requiere la aceptación de la solidaridad y la de los derechos y deberes que acarrea. Elevación y complejidad de la naturaleza y del bien humano; solidaridad que se hace posible en la medida en que se halla regida por la justicia y el derecho son unas cuantas realidades conexas, unas realidades que se llaman y que se encadenan.

Por lo cual se ve que la capacidad jurídica no consiste en la libertad ni en la voluntad de poder, sino en la responsabilidad: término moderno que corresponde con bastante exactitud al de imputabilidad de los autores medievales.

La responsabilidad presupone la libertad; presupone que se puede uno replegar sobre sí mismo, tomar posesión de sí, adueñarse de los propios actos y de la propia conducta; no obstante lo cual, deriva inmediatamente de la conciencia de que hay un bien que *exige* ser conquistado en común; de que, para este fin, hay una *medida* que la razón —o la ley, que es su expresión— impone a los intercambios, a las prestaciones de servicios, a las relaciones sociales de todo tipo; y de que esta medida, al ser efectivamente la *rectitud* o el *derecho*, es racionalmente exigible. Requiere, pues, que se dé uno cuenta de que la medida objetiva establecida lleva consigo en razón misma

de su exigibilidad, a cargo de unos, la obligación de respetarla; y en favor de otros, el poder de exigir ese respeto. Lo que equivale a decir que la responsabilidad es un atributo moral de la voluntad, que se arraiga, no obstante, en la razón, pero que obtiene su justificación inmediata de la posibilidad del derecho, y su justificación definitiva de la posibilidad del bien común, el cual, por ser regla y medida, es el primero de los derechos.

Como consecuencia de estas puntualizaciones, resulta que el hombre nace animal jurídico. Eso es lo que implica el hecho de que por naturaleza sea —según la expresión de Santo Tomás— parte de alguna multitud¹. Para hacer la proposición menos hiriente, invirtamos sus términos y digamos que uno de los derechos fundamentales de la persona humana consiste en el de la asociación. El individuo humano no sólo está ordenado a su cumplimiento individual, sino que, además, está subordinado a la sociedad y a los bienes que ella produce, conserva y transmite². Así, como condición de su desarrollo individual, tiene derecho a los bienes familiares, a los bienes societarios y sociales de todo tipo y también a los políticos. Y tan pronto como la persona entra en estos todos de orden que son las sociedades, adquiere nuevos derechos, que son distintos a los implícitos en su conservación individual; a saber: los dimanantes de su misma inserción en un todo.

Estos derechos son múltiples, pero, por vía de simplificación, pueden referirse a tres categorías. Vienen primero los de simple miembro, los de simple partícipe. Consisten en las prerrogativas o en las ventajas que adquiere el individuo en virtud del nuevo estatuto jurídico que le confiere el hecho de ser miembro de una asociación cualquiera. Estos derechos son individuales o «propios». Vienen luego los derechos adheridos a la función especial que eventualmente puede ejercer en la asociación; por ejemplo, su rango y su tratamiento. Estos derechos son también individuales y *exclusivos*. A estas dos categorías se añaden los derechos que versan sobre los numerosos bienes realizados por la sociedad: unidad, orden, paz, conjunto de valores materiales

¹ «*Homo naturaliter est animal sociale...; consequens est quod homo naturaliter sit pars alicujus multitudinis.*» *Com. Eth.*, n. 4.

² La sociedad es un fin *quo* o intermediario con relación a los individuos, aunque propiamente hablando sea el *sujeto* de la actividad articulada de las personas. Los bienes que realiza son, en sí, fines *qui* subordinados.

y espirituales... Como estos derechos son los mismos de la sociedad, el individuo no los adquiere como propios, sino sólo como *parte*, es decir, colectivamente. No puede apropiárselos, puesto que son *comunes* y los retiene solidariamente con los demás miembros del grupo. Concretemos, sin embargo —para aquellos que independizan a la sociedad de las personas que la constituyen, y que, por desgracia, todavía son muchos—, que estos derechos no dejan de ser igualmente *personales*, por el hecho de no ser individuales, exclusivos y propios. Pues, siempre y en todas partes, nadie puede haber que sea sujeto de derecho salvo la persona.

Resulta de todo esto que no todos los derechos de la persona dimanen inmediatamente del hecho de que sea un ser pensante y libre, pues gran número de ellos proceden inmediatamente de la *naturaleza misma* de la sociedad en la que está comprometida. Son los del grupo; y la persona no participa de ellos, sino en su calidad de *parte* o de miembro. Sólo por este último título común son suyos, sin que lleguen, no obstante, a ser suyos propios. Vemos, pues, que los derechos de las personas, consideradas en cuanto que son solidarias, se identifican con esos mismos derechos del todo, puesto que precisamente de su solidaridad derivan el ser, el dinamismo y la productividad del todo. En la familia, por ejemplo, el niño es derecho común de los padres y no derecho exclusivo del padre o de la madre. Pertenece realmente al uno y al otro, pero no en propiedad. El matrimonio, igual que la obra de la procreación, se realiza por la pareja; el individuo no concurre allí sino a título de *parte*, sino a título de co-principio, y los bienes familiares son también comunes.

Si, en lugar de la familia, tomamos como ejemplo la sociedad política, adelantamos un paso más en nuestra busca del sujeto inmediato del derecho internacional. Que el individuo, impulsado por el instinto de solidaridad, es proyectado hasta la esfera de la vida política es una verdad filosófica confirmada por la historia. Lo que entraña que las personas, como consecuencia de su inserción en la comunidad política, se convierten en partes beneficiarias de derechos fundados sobre la *naturaleza* y el *fin* de esta comunidad. De modo que las dos siguientes afirmaciones son igualmente válidas: la sociedad es la titular de los derechos comunes, y las personas, consideradas colectivamente, son los titulares o los sujetos de esos mismos derechos.

Si damos un paso hacia adelante y comprobamos que los bienes comunes colectivos de las personas son los mismos de la sociedad civil, nos vemos llevados a admitir que los mandatarios de las personas para la salvaguardia de esos derechos son los depositarios de la autoridad del Estado. Éste posee —según dijimos ya— el estatuto de *sociedad perfecta*. Está provisto de la competencia legislativa, administrativa y jurisdiccional; es el promotor titulado del derecho público y, mediante su *dominium altum*, el defensor del derecho privado. Está justificado, pues, para considerarse, tanto en el plano internacional como en el plano nacional, como poseedor del poder requerido para proteger los derechos de los individuos, de las familias, de las clases y de las instituciones que son de la competencia de su alta jurisdicción³. Lo cual deriva del hecho de que las personas tienen derecho solidariamente a un orden de justicia y a un clima de paz cuya realización excede a los poderes de un Estado en particular. Este mismo derecho implica, por su parte, el deber de entrar en una organización de envergadura humana por la misma mediación de la autoridad política, que asume entonces un *papel representativo*. Lo cual supone que los mismos Estados, que no son —conviene repetirlo— más que conjuntos de personas jurídica y políticamente organizadas, tienen el deber de unirse y de trabajar por la consolidación jurídica de su unión. Por todos ellos, considerados colectivamente, ese gran todo de personas que es la humanidad se convierte en el primer titular del derecho internacional. En otros términos, todos los Estados constituidos en sociedad, es decir, tomados conjunta e indivisiblemente, representan el *sujeto inmediato* del derecho internacional público.

* * *

Algunos pondrán ciertamente en duda el valor objetivo de esta filosofía. Incluso se preguntarán, haciendo abstracción de las dificultades prácticas que encuentra semejante concepción, si es posible formar una verdadera sociedad con el conjunto de los Estados.

³ Las técnicas del derecho internacional público y privado concretan los procedimientos a seguir, según las materias de que se trate.



Concedemos ante todo que esta duda no carece de todo fundamento, incluso sugiere un punto de doctrina importante, pues manifiesta que nos damos cuenta de que la reunión de los Estados no podría producir un todo orgánico, un todo que realizase las condiciones de una sociedad en el primero y más fuerte sentido de la palabra. Las partes de este todo no son heterogéneas, sino *homogéneas*, y las funciones que ejercen son substancialmente idénticas: les repugna ser diferenciadas y estar jerárquicamente subordinadas. Habría, pues, que hacer, con respecto de la sociedad internacional, las mismas restricciones que hicimos a propósito del bien común internacional: no entra en la categoría de sociedad, sino en virtud de una ampliación del primer sentido de la palabra sociedad.

La necesidad de establecer distinciones entre los diversos tipos de sociedades no es reciente. Ya Aristóteles distinguía entre sociedad perfecta y sociedad imperfecta, por una parte, y entre sociedad natural y sociedad fundada sobre la convención libre, por otra. Los romanos oponían *societas* a *corporatio* y no reconocían más que a ésta la forma y la unidad propiamente orgánicas. Durkheim clasificaba a las sociedades en mecánicas y orgánicas y sólo les concedía el ser jerárquico a éstas. Desde Tonnies, se atribuye gran importancia a la diversidad de estructura que hay entre la sociedad y la comunidad; y ésta se encontraría por cualquier parte en que hay aglomeración partiendo de fuerzas biológicas, instintivas y naturales. Lo cual llevaría, lógicamente, dado su origen natural, a suprimir a la familia y al Estado de la categoría de las sociedades. Consecuencia que muestra que la distinción está filosóficamente mal fundada, aunque sea válida en sociología, en donde se estudia la evolución de los grupos desde su infancia y se los clasifica conforme a su grado de maduración. Efectivamente, toda comunidad —poco importa que sean predominantes en ella los vínculos biológicos o los vínculos racionales— es una sociedad y toda sociedad es una comunidad, puesto que una y otra se plasman con la intención implícita o explícita de producir un bien común, es decir, un bien de *comunidad*. Una y otra son susceptibles de originarse ya en un instinto natural, ya en una decisión libre y concertada. Además, igual que en las realizaciones del bien común, las nociones de sociedad y de comunidad están dotadas de una extensión cuya economía no es la univocidad, sino la *analogía*. Lo que nos justifica para sostener que el *consortium* de

las naciones forma una sociedad real, aunque en el sentido derivado o *analógico* de la palabra. En otros términos, como toda sociedad, cualquiera que sea su forma, añade a las partes que la componen una trama de relaciones, no vacilamos en mantener que la sociedad de las naciones es, en la medida en que está realizada, un todo real, un todo dotado de cierta cohesión, un todo distinto de cada una de sus partes e incluso de su suma. En consecuencia, no son los Estados considerados separadamente o como individuos, sino los Estados considerados colectivamente o como partes de un todo que los supere, los que son el sujeto primero del derecho internacional público. Pues a ellos, mirados solidariamente, es a quienes incumbe salvaguardar el más alto de los derechos, a saber, el bien común internacional.

El hecho de concebir la sociedad internacional como una transposición analógica del régimen federativo implica numerosas consecuencias. Ante todo, ya no se puede hablar de ella como de un súper-Estado; es de otro orden. Y resulta, luego, muy delicado definir cuáles son las atribuciones que le vale su montaje en sociedad realmente *pluralista*.

La Organización de las Naciones Unidas, que algunos consideran como muy imperfecta, nos proporciona ya, sin embargo, una idea bastante precisa de lo que ella podría ser si todos sus miembros tuviesen la misma concepción del hombre y de su destino terrestre y si todos estuvieran animados, no ya por el compromiso de la coexistencia, sino por la sincera voluntad de vivir juntos. En estas condiciones, su prestigio y su autoridad aumentarían; llegaría a ser una fuerza moral para con la cual los Estados más recalcitrantes se verían en la obligación de mostrarse deferentes; y entonces le sería posible velar con cierta eficacia por la observancia del derecho y por el establecimiento de la paz. Pero aunque estas condiciones metafísicas, psicológicas y morales se vieran realizadas un día, todavía subsistiría el hecho de que la justicia internacional sería, a ejemplo de la que reina en el interior de las naciones, una justicia humana, y la justicia, cuando se hace humana, participa siempre de la debilidad y de la miseria de los hombres.

* * *

Para puntualizar más el examen de esta cuestión vamos a interrogarnos sobre el estatuto jurídico de cada Estado en esta

comunidad única en su género. ¿Cuáles son las prerrogativas y los derechos que corresponden a cada uno como consecuencia de su pertenencia al todo?

Digamos, como postulado general y previo, que en los todos morales o de orden, las partes componentes conservan sus actividades, su fin y sus prerrogativas; de modo que de suyo, los Estados, en el interior de la comunidad internacional, no quedan despojados de sus derechos naturales, ni siquiera de sus derechos históricos, con tal de que resulten estar basados en razón.

Una vez admitido este postulado, se sigue que, como consecuencia de su admisión en la colectividad internacional, los Estados adquieren, sobre este nuevo plano y en relación con los fines que allí se persiguen, el reconocimiento de un título natural, a saber, el de la capacidad jurídica. Todo Estado, en efecto, posee cuando menos los atributos derivados de su condición esencial de miembro libre y responsable y, por tanto, goza con respecto al todo y a sus copartícipes de una igualdad jurídica de base. Como asociado, cualesquiera que sean las condiciones históricas en que se encuentre, tiene derechos absolutos; por ejemplo, el derecho a la conservación de su personalidad y de su dignidad, el derecho a la estima pública, el derecho a la libertad interior y el derecho a participar en las iniciativas y en las decisiones del todo. Aunque, por supuesto, todos estos derechos tienen que ser determinados por las técnicas del derecho positivo.

En estas relaciones de las partes con el todo, no sólo hay obligaciones y derechos absolutos e iguales; hay también derechos y obligaciones que, por ofrecer un carácter relativo, pueden variar. Y este tema constituye una materia bastante delicada. Pues en el plano de la comunidad internacional, no sucede lo mismo que en el interior de la sociedad política. En ésta, los individuos gozan de sus derechos de ciudadano, a los cuales se añaden algunos otros derechos relativos a su estatuto jurídico y, a menudo, a la función que ejercen en el todo. Pero ya hemos subrayado varias veces que, en la sociedad internacional, los Estados no ejercen funciones propiamente dichas. Incluso cabe preguntar si tienen estatutos jurídicos diferentes. Y sin embargo, desempeñan un papel cuya importancia puede variar considerablemente. Pues aun cuando desde el punto de vista de la capacidad jurídica hay entre ellos una igualdad fundamental, parece que sucede de otro modo en cuanto nos detenemos a considerar el papel que en ella asumen. Los Estados son concretamente

desiguales, pues algunos han adquirido en el curso de la historia una potencia que les permite asumir unas responsabilidades que exceden considerablemente de las que pesan sobre los demás miembros de la comunidad. En relación con estas responsabilidades, consienten algunos sacrificios que, proporcionalmente hablando, son mucho más gravosos que los que afectan a los pequeños Estados. No hay duda de que en esta desigualdad de contribuciones pueden entrar ciertas consideraciones de redistribución de los bienes humanos, pero el principio general sigue siendo el que quiere que la atribución de los derechos y los deberes sea proporcional a las responsabilidades y a las cargas aceptadas con miras a promover el bien del todo. El que algunos de ellos gocen, pues, de privilegios y de prerrogativas que no se les reconocen a todos no parece que repugne a la solidaridad que convierte a todos los Estados en un solo cuerpo moral, ni a la igualdad radical que les es debida a todos. Lo cual, por supuesto, no implica en modo alguno que, por su propio impulso, puedan tomar decisiones sobre los problemas que interesan al bien común de toda la colectividad. Porque tales iniciativas empeorarían, efectivamente, la negación de la solidaridad y provocarían la ruptura de los mismos vínculos de los que resultan al ser y la unidad de la comunidad.

En fin, en toda sociedad no existen sólo las relaciones de las partes con el todo y del todo con las partes, pues hay otra categoría de ellas que abarca las que mantienen las partes entre sí. Por ejemplo, en la sociedad política, se reserva un campo que se ha convenido en llamar privado, un campo dentro del cual los individuos, las corporaciones y las compañías traban vínculos, practican intercambios y se comprometen por libre contratación. La espesa trama de los lazos así creados constituye la substancia de lo social y provee al grupo de una cohesión y de una unidad psicológica y moral que constituye la base y el condicionamiento de las construcciones políticas. En el campo internacional, las unidades componentes son los Estados y tienen también un campo reservado a la libertad y a las iniciativas individuales: son libres de comerciar, de proceder a intercambios culturales y de unirse amistosamente con quienes prefieran. Efectivamente, se agrupan bajo la coerción de factores geográficos, históricos, étnicos y culturales. Los pueblos cuyos orígenes son comunes obedecen a la ley de las afinidades y, por lo general, van a buscar unos en otros la ayuda que necesitan para lograr el

bienestar y la cultura. La mayor parte de las veces, y a pesar de las distancias, esa comunidad de sangre, de tradiciones, de lengua, de creencia y, en general, de cultura se transforma en unión moral y social. No hay nada como la unidad de cultura para generar la comprensión y la simpatía; y éstas tienden a robustecerse por los acuerdos, las convenciones, los tratados, las alianzas...

La vecindad, cuando se acompaña de una comunidad de interés, provoca también el acuerdo y una multitud de vínculos prácticos. Lo mismo sucede con la dependencia política prolongada, que hace nacer concepciones de la vida emparentadas y factores éticos que se convierten en preciosos rasgos de unión.

Cualesquiera que sean las causas, la experiencia obliga a reconocer que hay pueblos que fraternizan gustosamente. Su pasado ha contribuido a que entre ellos se anuden vínculos de benevolencia, de simpatía, de sinceridad, de confianza, de fidelidad y, a veces, de desinterés, que logran formar conglomerados morales, *aires* de comprensión mutua, zonas de acuerdo espontáneo, oasis de paz. Por eso, donde estas formas de unidad no degeneran en coaliciones de unos contra otros, son, dada la cualidad fundamentalmente humana de los sentimientos de los que la mayoría de las veces han surgido, de grandísimo valor como factores de cohesión humana.

Lo mismo sucede en la comunidad internacional y en la sociedad política. Jamás le corresponde a ésta dictar a los individuos sus preferencias y sus decisiones de orden privado, porque el hombre tiene derecho al uso juicioso de su razón y de su libertad. En este orden, su poder se limita a velar sobre estas iniciativas y a asegurarse de que se llevan a cabo dentro del respeto a la justicia y al derecho. Si trasladamos estos datos al plano internacional, deduciremos que los Estados tienen derecho a sus preferencias, a sus elecciones y a sus decisiones, con tal de que las relaciones que nacen de ellas sean conformes a las reglas de la justicia y del derecho. La comunidad internacional debe, pues, reconocer estas libertades y formular normas que garanticen su uso juicioso. Los abusos que de ellas hacen ciertos países no destruyen su fundamento. Aparte de que conviene recordar que un sano realismo no permite prever que la justicia logre un día llegar a ser absolutamente perfecta.

La comunidad humana representa un todo que, aun sin estar realmente articulado, no deja de estar unificado por vínculos más

o menos estrechos y fuertes. Este todo no sólo es el resultado de codicias, de ambiciones, de guerras y de conquistas; es también el producto de impulsos naturales y de sentimientos espontáneos. Las estructuras que lo sostienen no son, pues, accidentales ni arbitrarias; son, por el contrario, en una gran parte, naturales y, por tanto, vocadas a la duración. Necesitan, sobre todo, ser enderezadas y consolidadas, y ése nos parece que es el cometido de los maestros del derecho internacional.

* * *

De las páginas que hemos consagrado a la filosofía del derecho internacional resulta que sería vano hablar de éste, si previamente no existieran los derechos del hombre. Hay que reconocer, en efecto, que, más allá de toda convención y de todo artificio, hay una humanidad dotada de cierta consistencia y de cierta unidad. Esta unidad es natural; es la conciencia de que existe una unidad en el ser y en el destino fundamental. Es, por añadidura, el fundamento de todas las demás unidades: psicológica, moral, jurídica, espiritual. Por ejemplo, la exhortación a la unidad religiosa que Cristo hizo a los hombres de todas las naciones constituiría un reto imposible de aceptar si la naturaleza no les hubiera hecho capaces de unirse y de entenderse. Si no hubiera una «catolicidad universal temporal», ¿cómo podría haber otra de orden espiritual? Si no hubiera un destino terrestre común, ¿cómo podría haber un destino eterno común? ¿Cómo iban a aspirar todos en común a lo que no fuera connatural ni conveniente a ninguno? Efectivamente, el orden inscrito en la ley natural y en el derecho de gentes, que se inserta inmediatamente sobre ella, lleva a la humanidad hacia un bien común trascendental y, en ciertos aspectos, superior a aquel que es el objetivo de cada una de las ciudades. La conciencia de las implicaciones de este orden, que se adquiere con ocasión de ciertos acontecimientos históricos, había de conducir a teólogos y filósofos a la concepción de una sociedad y de un derecho internacionales. En realidad, este derecho fue sobre todo subjetivo; estuvo fundado sobre la costumbre y la convención y, la mayor parte del tiempo, sólo apuntó al mantenimiento de un equilibrio artificial entre las grandes potencias. Y a pesar de su defecto de objetividad y de su falta de apoyo filosófico, prestó igualmente grandes servicios a la humanidad. No obstante, todos los juristas

reconocen su imperfección, y la mayoría de las teorías que proponen con vistas a mejorarlo y a completarlo constituyen la prueba de que sus principales lagunas dependen de la debilidad de sus postulados filosóficos. Por nuestra parte, estamos persuadidos de que sólo se llegará a infundirle vigor el día en que se haya logrado la conciencia de las implicaciones prácticas que llevan consigo, tanto el hecho de la unidad metafísica y jurídica, como la forma particular de asociación y de bien común del que ella es susceptible. Como todo derecho positivo, el derecho internacional no tendrá eficacia, sino a condición de adaptarse a la estructura adquirida por la humanidad y de sostenerla en la busca de su bien esencial.

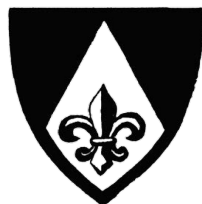
CONCLUSIÓN

LA ESPIRITUALIDAD DEL DERECHO

Todos los genios filosóficos han atribuido a la justicia y al derecho un lugar de excepción en el acondicionamiento de la vida social y política del hombre. Todos los pusieron en el centro de esta vida, confiándoles la tarea de trazar su trayectoria y de encaminarlo hacia sus fines auténticos. La noción de derecho que concibieron y detallaron minuciosamente tenía como objetivo la actualización de la justicia, su establecimiento efectivo en el comportamiento de las comunidades humanas. Según dijimos ya, un derecho independiente de la justicia les hubiera parecido una mixtificación, una caricatura. Lo mismo hubiese sucedido con un derecho construido al dictado de las circunstancias o de las pasiones. Además, el derecho que les pareció digno de presidir el desarrollo de la existencia humana debía, por mediación de los imperativos espontáneos de la razón y de las inclinaciones de la naturaleza, enlazarse con el orden eterno. De ahí su espiritualidad esencial. No cayeron todos en el misticismo de Platón, proclamando así que la ley era divina, pero todos reconocieron un fundamento divino para el derecho auténtico. La autoridad que le otorgaron no era más que la consecuencia lógica de su espiritualidad. Pues si profesaron que constituía la regla fundamental de la vida, fue porque veían en su observancia el medio para que el ser pensante se adaptase al orden eterno y realizase aquí abajo cierta imitación, cierta réplica de la perfección del Ser divino.

También nosotros pensamos, modestamente, que el único medio de enderezar la vida de nuestras sociedades es instaurar en ellas el derecho, aunque seamos conscientes de que la sumisión a tal medida puede traer consigo un equívoco. Porque desde el positivismo, el derecho, para un incalculable número de juristas, se ha convertido en un asunto convencional, en una regla

cualquiera del juego humano. Ya no se trata de las miras eternas de Dios sobre su obra, de los principios racionales que harían que la vida en común se pusiera de acuerdo con ese paisaje que forma como el telón de fondo de toda conciencia humana y que se compone de Dios, del hombre y del universo. El derecho ya no tiene como función la de volver a situar al hombre en su puesto en el universo material y humano. No está ya condicionado desde arriba por unos principios, sino desde abajo y por hechos contingentes. Parece, pues, que lo que urge más en la hora presente no es tanto devolver su función como regenerarlo, como devolverle su espiritualidad original. No recobrará su autoridad y su prestigio sino a condición de recuperar su perfección y su dignidad. Tales son las preocupaciones que nos han obligado a desarrollar este modesto estudio. Nos hemos esforzado en demostrar las calificaciones del derecho como agente de unidad, de orden y de paz; nos hemos dedicado, sobre todo, a hacer ver que estas calificaciones las tenía de la espiritualidad de sus orígenes, por ser su honestidad y su fuerza la consecuencia de su derivación de la razón, así como de la «idea directriz» implicada en la naturaleza y, por encima de éstas, de la Sabiduría eterna, cuyo sello constituye la luz interior de todo ser pensante. Y nos atrevemos a esperar que al intentar rehabilitarlo habremos logrado recordar, por añadidura, a los juristas los datos filosóficos en los cuales han de inspirarse si quieren instituir un derecho que merezca ser considerado como la regla auténtica de las sociedades humanas.



HOMBRE Y SOCIEDAD

1. L.-J. LEBRET: *Manual de encuesta social*.
Tomo I: *Manual de encuesta. La encuesta rural*.
Tomo II: *La encuesta urbana. La encuesta para el desarrollo regional*.
2. FREDERICK C. MOSHER-SALVATORE CIMMINO: *Ciencia de la Administración*. Traducción, adaptación y prólogo de JOSÉ ESCALANTE y FRANCISCO ANSÓN.
3. DONALD E. SUPER: *Psicología de la vida profesional*.
4. RALF DAHRENDORF: *Las clases sociales y su conflicto en la sociedad industrial* (cuarta edición).
5. JOHANNES MESSNER: *El funcionario*.
6. H. H. ANDERSON y J. L. ANDERSON: *Técnicas proyectivas del diagnóstico psicológico* (cuarta edición). Prólogo de MIGUEL SI-GUÁN.
7. JOSÉ MARÍA MÉNDEZ: *Agricultura y desarrollo económico*.
8. DIETER OBERNDORFER: *La soledad del hombre en la sociedad norteamericana*.
9. M. LOOSLI-USTERI: *Manual práctico del test de Rorschach*. Traducción y prólogo de CONCEPCIÓN SÁINZ-AMOR (segunda edición).
10. GEORGE KATONA: *Análisis psicológico del comportamiento económico*.
11. HELEN HARRIS PERLMAN: *El trabajo social individualizado* (tercera edición).
12. CARLOS MARIO LONDOÑO: *Economía agraria colombiana*.
13. J. M. GONZÁLEZ PÁRAMO: *La empresa y la política social*.
Tomo I: *Estructura. Tipología. Capitalismo. Socialismo. Doctrina social católica. Orden industrial y psicología, sociología, economía, organización, derecho y ética*.
Tomo II: *Reforma. Sindicalismo. Democracia. El poder y el futuro*.
14. GEORGE KATONA: *La sociedad de consumo de masas*.
15. DELBERT C. MILLER y WILLIAM H. FORM: *Sociología industrial*.
16. FERNANDO CONESA: *Libertad de empresa y Estado de Derecho*.
17. ANDRÉ PIETTRE: *¿Hacia dónde va el capitalismo?*
18. JOSEPH FONTANET: *Libertad y sistemas sociales. Una nueva lógica política*.
19. LOUIS LACHANCE, O.P.: *El derecho y los derechos del hombre*.

ESTE LIBRO, PUBLICADO POR EDICIONES RIALP, S. A.,
PRECIADOS, 34, MADRID, SE TERMINÓ DE IMPRIMIR
EN ROBLES, S. A., A. PARDAL REYES, 209 - HUMA-
NES DE MADRID, EL DÍA 10 DE OCTUBRE DE 1979.