

# REFLEXIONES SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS

*Sergio Contardo E. \**

## INTRODUCCIÓN

En torno de los llamados “derechos humanos” se ha hablado mucho en estos últimos tiempos. Y no siempre se ha hecho con la debida claridad y precisión. Ello no es de extrañar, porque en tales asuntos van envueltas muchas consideraciones e intereses, fundamentalmente ideológicos y políticos, que en parte impiden ver el asunto con objetividad y en parte sirven de pretexto para que dicha objetividad sea obscurecida.

Es por esto que resulta de interés el intentar una reflexión sobre tal tema, hecha por un espíritu meramente filosófico, ajeno a posiciones políticas concretas y procurando, solamente, acercarse lo más posible a la verdad. Lo que no es tarea sencilla y sí bastante delicada. Pero tal es el ánimo que nos guía en este trabajo, sabiendo bien de la dificultad del tema y de la excesiva bibliografía que alrededor de él se ha producido.

Puestos enfrente del problema, en un primer intento de aproximarnos a su verdad, se nos presentan, al menos, tres interrogantes: ¿Qué son los derechos humanos? ¿Cuáles son esos derechos y sus límites? ¿Cómo deben ser considerados en la legislación positiva?

Cada una de estas preguntas nos puede conducir a muchos y complejos aspectos que exigirían una mayor explicitación. Trataremos de no extendernos más allá de lo necesario para explicar y fundamentar nuestros puntos de vista.

### I. ¿QUÉ SON LOS DERECHOS HUMANOS?

#### 1. *¿Por qué hablar de derechos humanos?*

Para empezar debemos ponernos de acuerdo sobre la materia que vamos a estudiar. Y ello nos enfrenta con la primera dificultad del tema que tenemos entre manos.

¿Por qué hablamos de “derechos humanos”? ¿Acaso hay derechos no humanos o, aún, inhumanos? ¿Es que aquella realidad múltiple que denominamos como “derechos” se da en otro grupo de seres que no sean los hombres? <sup>1</sup> ¿Podríamos hablar de los “derechos animales”, de los “derechos vegetales” o de los “derechos minerales”? Si dejamos de lado la ciencia-

\* Profesor Titular, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile.

ficción o la simple imaginación poética, parecería que con plantear esta pregunta aparece de inmediato su evidente respuesta. Sólo hay derechos entre los hombres, es decir, todo derecho es un derecho humano.

Lo anterior es satisfactorio dentro del mundo de los seres que actualmente conocemos, porque es posible pensar que haya otros lugares habitados por entes de algún modo racionales entre los cuales exista algo análogo a lo que entre nosotros llamamos el derecho. Pero, hecha esta salvedad nos quedamos, al parecer, sin necesidad de recurrir a mayores explicaciones, con la respuesta antes formulada.

Si tal es la afirmación inmediata del sentido común —sentido que debemos mirar con menos desprecio que el que suele usarse frente a él—, aparece como una redundancia el denominar a determinados derechos como “humanos”. La respuesta a esta duda se ofrece también de inmediato. Los llamados “derechos humanos” son, simplemente, los “derechos fundamentales del hombre”, aquellos que no deben ser conculcados nunca y que, por el contrario, requieren de una adecuada protección legal. Esto resulta obvio, y como prueba sería suficiente remitirnos a aquellos documentos históricos que en cierta manera los han, si no definidos, al menos precisados. Pensamos, por ejemplo, en la “Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano”, fruto de la Revolución Francesa o en la “Declaración Universal de derechos del hombre”, aprobada por las Naciones Unidas en 1948, como los más señeros.

## 2. *¿Y qué es el derecho?*

Sin embargo, frente a lo anterior nos asaltan algunos escrúpulos. Ellos podríamos resumirlos en las siguientes preguntas: ¿Por qué esos derechos y no otros han sido objeto de tales declaraciones? ¿Podría aumentarse o disminuirse la nómina? ¿Estamos seguros de que todos les dan la misma significación?

Claro está que no podemos, en este momento de nuestro camino, ofrecer una respuesta a tales interrogantes. Sucede en estas materias que una cuestión se enlaza con otra y vamos así de retroceso en retroceso. Porque si hay derechos fundamentales, deben también existir otros que no lo son, lo que nos conduce a pensar en la necesidad de poseer un criterio que nos permita distinguir entre ambos. ¿Cuál es la diferencia que separa dentro del vasto mundo del derecho a los derechos fundamentales de los que no lo son? Y si requerimos del conocimiento de dicha diferencia, con mayor razón necesitamos conocer lo que constituye al mismo derecho. De modo que para determinar lo que son los derechos fundamentales del hombre no es preciso, previamente, esclarecer qué es el derecho. Menuda tarea... si recordamos que hace tantos siglos que los mayores pensadores se esfuerzan por dar una adecuada respuesta a tal pregunta.

Un estudio a fondo sobre este punto requeriría, en primer lugar, una amplia revisión acerca del pensamiento jurídico y filosófico a través de la historia, lo que constituiría materia de una muy larga y compleja investigación.

Dejando esta labor para quien pueda acometerla, intentaremos por nuestra parte un acercamiento al tema. Como han sostenido algunos filósofos, desde el momento en que nos formulamos la pregunta sobre la esencia de algo, es que tenemos en nosotros mismos algún tipo de conocimiento de aquello por lo que preguntamos. Y ciertamente tal cosa nos ocurre con el derecho. No podemos pretender partir de un cero absoluto, porque de lo que se trata es de precisar racionalmente en qué consiste, en último término, una realidad que tenemos muy ante nuestros ojos.

Sería suficiente hacer una minúscula encuesta para toparnos de inmediato con muchas y, ciertamente, distintas respuestas: el derecho es la ley, el derecho es una relación jurídica entre varias personas; el derecho es una facultad del individuo; el derecho es el Estado; el derecho es el orden jurídico... y se podría continuar con algunas otras afirmaciones. ¿Quién se atrevería a sostener que ellas son falsas? En favor de cada una se citarían ilustres nombres que avalarían el aserto con el peso de su autoridad filosófica o jurídica.

### 3. *La respuesta de Tomás de Aquino*

¿Qué ocurriría si la pregunta sobre el ser del derecho se la formuláramos a un hombre de tanta sabiduría como fue Tomás de Aquino? Para muchos su respuesta quizás resultaría un tanto desconcertante. "El derecho es un acto debido a otro según una cierta relación de igualdad"<sup>2</sup>. Tal es lo que encontramos consignado en la Suma Teológica.

¿Qué tiene que ver esta curiosa afirmación con el tema que pretendemos investigar?

Antes que nada el que la esencia del derecho no podemos simplemente identificarla con ninguna de sus manifestaciones concretas. Ni con la ley, ni con el contrato, ni con la sentencia judicial, ni con la disposición administrativa, ni con la norma consuetudinaria. Dicho en otros términos: el concepto del derecho no es materia propia de aquella ciencia jurídica que se mueve exclusivamente en el mundo de las realizaciones positivas del mismo, sino de la filosofía que nos conduce más allá de ese campo e intenta precisar racionalmente lo que fundamenta, en última instancia, todas aquellas manifestaciones concretas.

En segundo lugar, se deduce de tal afirmación que el derecho no es la ley, sino que la ley se basa en el derecho.

En tercer lugar, que el derecho es el objeto propio de la justicia.

En cuarto lugar, que el derecho implica en los demás el deber de respetarlo y adecuarse a él.

En quinto lugar, que el derecho es, fundamentalmente, algo que se hace un "opus" para cumplir con lo que a otro le corresponde.

Por último, en sexto lugar —aun cuando esta enumeración de consecuencias no pretende ser taxativa—, que el derecho es una realidad múltiple dentro de la cual caben muchas diferenciaciones posteriores.

Una breve reflexión sobre cada uno de estos puntos nos puede ser de utilidad para comprender lo que Tomás de Aquino quiso decir con aquella breve fórmula.

### 3.1. *Ciencia y filosofía del derecho*

El primer punto puede parecer un tanto obvio, aun cuando en él se encierra la razón de ser de la filosofía del derecho. Hay quienes piensan que ésta no es más que un adorno, una especulación que no pone ni quita frente al estudio científico del derecho; otros sostienen que ella se identifica, simplemente, con el conocimiento del derecho natural, entendiéndolo a éste sólo como el fundamento filosófico del derecho positivo, con lo que, en cierto modo, al trazar entre ambos una clara y nítida línea divisoria, vienen a caer, en último término, en lo mismo que afirma la primera posición.

Frente a esto pensamos que la filosofía del derecho tiene como objeto determinar, primera y fundamentalmente, en qué consiste la realidad del derecho en toda su generalidad, de modo que sus resultados válidos sean aplicables tanto al derecho natural cuanto al positivo. Es decir, ellos son derecho en la medida en que responden a esa esencia que el esfuerzo filosófico intenta desvelar analizando la realidad. En esa forma resultará lógico el buscar luego qué es lo que caracteriza a ambos. Porque si se determina filosóficamente lo que es el derecho se verá luego si se da, de acuerdo a tal esencia, lo que llamamos derecho natural y en caso afirmativo podremos aceptar su plena juridicidad.

No se nos escapa que una tal afirmación significa una aberración para aquellos que parten de postulados kelsenianos como el siguiente: "Las normas del derecho positivo valen (o lo que es lo mismo "deben ser") no porque procedan como las del derecho natural de la naturaleza, de Dios o de la Razón, es decir de un principio de absoluta bondad, acierto y razón, de un valor supremo absoluto, sino porque han sido producidas de una cierta manera, legisladas por un cierto hombre. Sobre el valor de ese método de producción no se ha dicho nada categórico con esto, pues se trata de un valor hipotéticamente supuesto"<sup>3</sup>.

Sobre este valor hipotéticamente supuesto se fundamenta la construcción kelseniana en que prohíbe toda investigación filosófica en estas mate-

rias, porque ella escapa de los cauces de la ciencia del derecho. Sin embargo, eso es, justamente, lo que nosotros pensamos. Una tal investigación no corresponde a la ciencia sino a la filosofía, con la diferencia que los resultados de ella deben ser tomados en consideración, y en forma muy seria, por dicha ciencia. Así, este primer punto precisa con claridad el enfoque mismo del problema.

### 3.2. *La ley no es el derecho*

Y nos avocamos al segundo punto, igualmente debatido que el anterior. De esta larga y difícil discusión sólo queremos limitarnos a explicar lo que entendemos cuando Tomás de Aquino nos afirma que "la ley no es el derecho sino una cierta razón del derecho"<sup>4</sup>.

La ley es una norma, una regla que dispone lo que debe, no debe o puede hacerse dentro de un grupo social determinado. Esas normas pueden tener distintos orígenes y fundamentos. Su adecuada estructuración y formulación constituye un sistema jurídico. Pero dejando toda esta interesante y compleja problemática, nos fijamos en un sólo punto: la ley establece lo que debe hacerse, lo que no debe hacerse, lo que puede permitirse, las facultades para exigir que tales cosas se hagan o no se hagan, que tales actos sean castigados o impedidos, etc. La ley tiene un contenido al que se refiere; contempla actos que son debidos a otros y que deben realizarse. Hay "algo" que a alguien le pertenece como "suyo". Eso está en la raíz de la ley y hacia allá apunta ésta. La ley no es eso "suyo" de cada cual sino una cierta razón de ello: su expresión en forma de norma obligatoria y, en general, coactiva<sup>5</sup>.

Si la ley establece la obligación de pagar el precio de la cosa comprada, es porque al vendedor se le debe como "suyo" ese precio; si la ley obliga a pagar determinados impuestos es porque la sociedad necesita como lo "suyo" que los miembros de ella contribuyan a la mantención de su existencia; si la ley determina un salario mínimo, es porque el trabajador tiene como "suyo" ese dinero que se le debe en función de la labor ejecutada; si la ley establece que dentro de un plazo de cinco días debe interponerse el recurso de apelación, es porque el apelante posee como "suya" la posibilidad de que se revise una mala aplicación de la ley por parte del juez que conoció del caso.

En síntesis, hay algo previo a la ley, que es el derecho, lo suyo de cada cual, que esa ley reconoce en determinada forma, vale decir, da una razón y expresa esa razón en la forma de una disposición normativa obligatoria.

Este punto es bastante serio y no puede darse por resuelto en forma muy ligera. Nadie puede quedar conforme con la afirmación de que la ley obliga sólo porque ha sido dictada en cierta forma por un determinado

funcionario u organismo<sup>6</sup>. ¿Podría, en ese caso, ese funcionario o ese organismo legislar sobre cualquier cosa sin más límites que su personal arbitrio? ¿Qué ocurriría si se renovara la ley dictada por Herodes, que ordenaba asesinar a todos los niños menores de tres años de una determinada región? ¿Y qué ocurrió cuando se ordenó, o cuando se supo que se había ordenado, el asesinato de millones de personas por pertenecer a determinada raza? ¿Habría que cruzarse de brazos y decir: si esas leyes fueron dictadas por funcionarios competentes, de acuerdo con los procedimientos establecidos para ello, son plenamente obligatorias? Y agregar muy filosóficamente: ésa es la ley, ése es el derecho...

Estos ejemplos pueden parecer demasiado burdos; desgraciadamente son demasiado reales. Y cualquiera persona, ignorante de todas las sutilezas de la ciencia jurídica, exclamará: pero esas leyes, por muy bien dictadas que estén, son injustas. Sería, nos dirá alguien, la mera reacción del sentido común. Pero, ¿es que el hombre de derecho debe dejar el sentido común esperándolo a la entrada de su oficina?

¿Por qué tales leyes no son justas? No por razones de forma, sino porque no cumplen con aquello en lo cual consiste la justicia: dar a cada uno lo suyo. Con esto volvemos a lo que antes indicamos: hay algo previo a la ley, que es el derecho, lo suyo a cada uno. La ley debe ser la expresión, la razón, la norma que reconoce, garantiza, desenvuelve, limita, relaciona lo suyo de cada uno dentro del grupo social, y el orden que así resulta viene a ser un complejo tejido que también puede llamarse "derecho" pero, por decirlo en alguna forma, de segundo grado. Es el orden jurídico, derivado de la ley que es la razón del derecho considerado en su aspecto primario o fundamental. Por ello, se ha podido decir que, hablando en rigor, una ley injusta no es ley, porque al decir "injusta" estamos señalando que no respeta al derecho, al "ius" es "in-iusta" y, por consiguiente, no cumple con su finalidad esencial<sup>7</sup>.

### 3.3. *El derecho es el objeto de la justicia*

Con lo que hemos dicho se ha explicado en buena parte lo que señalamos en nuestra tercera consideración, al sostener que el derecho es el objeto de la justicia<sup>8</sup>. Esta afirmación provoca, también, muchos equívocos. Porque los términos se entrecruzan y se producen insensibles deslizamientos de sentido entre ellos.

Es corriente el pensar que ocurre todo lo contrario de lo que afirmamos, es decir, que la justicia es el objeto del derecho. Y la razón de esto parece muy lógica: el derecho tiene por objeto realizar en la sociedad ese valor que se denomina la justicia. ¿Puede alguien discutir esta afirmación?<sup>9</sup>

No pretendemos discutirla sino esclarecer el equívoco. Lo primero está en precisar que en tal proposición se usa el término "derecho" no como lo "suyo" de cada cual sino como sinónimo de ley; lo segundo es que el término "justicia" se toma como equivalente al "orden jurídico". ¿No resultaría más claro si hacemos algunas sustituciones y decimos, por ejemplo, que la ley tiene por fin la realización del bien común? Porque, y aquí está el tercer equívoco de la afirmación que comentamos, cuando sostenemos que el derecho es el objeto de la justicia estamos diciendo o entendiendo que la materia propia de la justicia, aquello sobre lo que ella versa, es el derecho, tomado en su acepción primera de lo "suyo" de cada cual; en cambio, en la fórmula comentada el término "objeto" se entiende como "finalidad", lo que es algo diferente.

En efecto, si partimos de la afirmación tradicional de que la justicia consiste en dar a cada uno lo suyo —"suum cuique tribuere"— debemos reconocer que previamente a dar debe haber algo que dar y una razón para hacerlo. Vale decir, que la justicia no es un acto primero sino segundo: porque hay algo "suyo" de cada uno es porque ese algo hay que darlo. O sea, y volviendo a lo mismo, porque hay un "derecho" es que reconocerlo es "justo". Y los actos con que tal obligación se cumple, son, normalmente, los que la ley establece. La ley elabora un orden entre las relaciones jurídicas y ese orden es un elemento fundamental del orden social entero que denominamos el bien común<sup>10</sup>.

#### 3.4. *La obligación de respetar el derecho*

Llegamos al cuarto punto, igualmente importante que los anteriores: dar a cada uno lo suyo constituye un deber, una obligación, y no sólo porque la ley lo establece; más bien ocurre lo contrario, que la ley lo establece porque es una obligación. Si nos preguntamos por qué se da tal obligación quizás lleguemos hasta el punto final de nuestra inquisición. Porque con lo que ya hemos dicho se ha dejado de lado toda posición positivista o meramente formalista. Al otro se le "debe" lo que es "suyo" simplemente porque le pertenece; por eso, incluso, nace en aquel la "facultad" de exigirlo, con lo que, de paso, también afirmamos que el sentido primario del derecho no es la facultad subjetiva; ella se deduce inmediatamente, pero se deduce, del hecho de que algo es suyo y, por lo tanto le es debido. Y volviendo al punto en cuestión: ¿por qué algo es "suyo" de alguien?, responderemos en forma gradual, yendo de la superficie al fondo: o porque la ley se lo concede; o porque es una persona humana o porque Dios en su sabiduría creó así al hombre. Y más allá no podemos llegar<sup>11</sup>.

El positivismo, egregiamente representado por Kelsen, se queda en la primera de nuestras afirmaciones: porque la ley se lo concede. Y se prohí-

be dar todo paso más allá, so pena de enturbiar la pureza de la ciencia del derecho y de caer en ideologías o juicios de valor extraños a lo jurídico<sup>12</sup>.

Nosotros pensamos, por el contrario, que precisamente en este punto, en que la ciencia del derecho instituido o positivo parece llegar a su límite, es donde nos topamos con el necesario recurso a la filosofía. No nos satisfacen los postulados hipotéticos de Kelsen porque buscamos una razón de ser de algo tan importante como es la obligatoriedad del derecho, o lo que es lo mismo, el fundamento del deber jurídico. Si la sentencia judicial nos lleva a la ley y la ley a la constitución y la constitución al primer constituyente, creemos que ya se ha dado un paso en falso dentro de la impecable lógica jurídica kelseniana. Entre la sentencia y la constitución hay una gradación bastante irreprochable y esclarecedora para la ciencia del derecho. Pero de ahí al primer constituyente o al primer usurpador, aparte su amargo sabor roussauniano, hay un salto no hacía la filosofía sino, casi diríamos, hacia la ciencia-ficción.

La posición que sostenemos, en cambio, da el paso en otra forma: de la ley a la razón de la ley; de la obligación o deber al sujeto portador de facultad; de la facultad a la naturaleza de ese sujeto en quien ella reside. Y ese sujeto es la persona humana, que no es una enteiquia ni una idea platónica sino un hombre concreto; en su cuerpo y en su espíritu, en su dignidad de ser razonable y libre, en su finalidad propia y trascendente, estriba el fundamento de que haya algo "suyo" que como tal puede reclamar, que le es debido, que hay la obligación de darle<sup>13</sup>.

Que en este punto nos hemos salido ya de la ciencia jurídica parece algo cierto, pero ¿no ocurre lo mismo en todas las ciencias humanas? ¿No se sale de la Biología el sabio que se pregunta sobre lo que es la vida, o de la Física el que se interroga por la materia, el tiempo o el espacio? ¿No hemos visto a los grandes hombres de ciencia embarcados justamente en problemas filosóficos, no por vocación de metafísicos sino por el dinamismo de su propio campo del saber, que los impulsa más allá de las fronteras de lo meramente sensible u observable por los sentidos? ¿Por qué, entonces, escandalizarnos de este paso que da el jurista en la búsqueda de las razones últimas del objeto de su propio conocimiento?

Lo único que hay que tener presente es que, en este caso, entramos al terreno de la reflexión filosófica y que, por consiguiente, debemos sujetarnos a sus exigencias. Lo grave es la inconsecuencia de que suelen adolecer ciertas afirmaciones. Si se parte de la aceptación dogmática de que el derecho no tiene otra realidad ni otro fundamento que el texto de la ley, entonces ocurre que debemos acatar el fatalismo de la arbitrariedad. Pero si no deseamos esto, y pretendemos encontrar el funda-

mento último del derecho y del deber de esa ley que los expresa, necesariamente debemos avanzar más allá de ella. No se nos diga, en ese momento, que nuestra reflexión no es válida porque nos hemos salido del campo del derecho. Tal objeción no pasaría de ser un círculo vicioso.

Henos, pues, frente a la realidad de la persona humana como fundamento del derecho. Un cierto análisis de ella nos será necesario más adelante. Ahora sólo lo dejamos establecido. Y si queremos ir más al fondo del problema nos toparemos con el ser mismo de Dios, quien viene a ser así el último y definitivo fundamento del derecho al haber dotado al hombre de su dignidad de persona.

Ahora bien, la primera capa encontrada la compartimos con todos los juristas: la ley como fuente de derechos; la segunda con todos aquellos que no se satisfacen con la posición positivista y reconocen la dignidad trascendente de la persona humana; la tercera con aquellos que se inquietan por encontrar la fuente última explicativa, y que racionalmente aceptan la realidad del Ser del cual depende la existencia de todos los otros seres.

### 3.5. *El derecho como acto debido a otro*

Las consideraciones anteriores hacen ver la complejidad de eso que llamamos lo "suyo" de cada cual y en lo que reside el concepto primero del derecho. En efecto, si ahora hacemos el camino al revés, tenemos que del hecho de que el hombre es una persona, es decir, un individuo de naturaleza racional, con un fin que lograr que no es otro que su propia realización como tal, se desprende que tiene una vinculación inmediata o mediata con ciertas cosas, con determinadas realidades que son exigidas por su ser de persona para obtener su plenitud. Eso es lo "suyo" y como tal se le debe por los demás y él puede exigirlo. En este complejo se realiza entonces el derecho. Porque por el hecho de que el hombre no es un ente aislado y cerrado, sino por el contrario un ser que existe en el mundo, y en un mundo muy concreto de otras personas con las cuales constituye un grupo social, surgen lazos y relaciones con ellas fundadas en esa naturaleza suya de persona. Esta exige que se actúe en relación o proporción con su realidad de tal. Entonces ocurre que la definición que nos ofreció Tomás de Aquino ya no aparece tan extraña ni alejada de lo que acostumbramos a considerar como el mundo del derecho. Recordemos que la tal definición decía que el derecho es un acto debido a otro según cierta relación de igualdad. Se trata de un acto humano obligatorio, debido, pero no en cualquier forma sino guardando la adecuada proporción con las exigencias que brotan de lo suyo de cada cual<sup>14</sup>.

De estas aclaraciones se desprende que el derecho, realidad humana y social que en su primera y fundamental acepción hemos intentado escla-

recer, es susceptible de presentarse en formas muy diferentes. Algo le será debido al hombre en razón estricta de su naturaleza de persona; algo le será debido como consecuencia de actos suyos relacionados con los demás, con los cuales conviene o acuerda determinadas actuaciones; algo le será debido porque la ley lo establece expresamente así. Y cada una de estas y otras posibilidades dará origen a otras tantas facultades para exigir que lo que se le debe se le dé y se constituirán las distintas especies de derechos que la realidad concreta nos muestra. Algunos de ellos, por desprenderse más o menos directamente de la propia naturaleza y de sus finalidades se denominarán "derechos naturales", y a los más fundamentales de entre ellos podrá otorgárseles por antonomasia el nombre de "derechos humanos".

Y un punto que, aunque igualmente importante, sólo lo tocamos al pasar para evitar equívocos: lo que decimos de la persona humana vale también, en forma análoga, para los grupos sociales en cuanto éstos constituyen una "persona jurídica". Esta materia, tan interesante y dificultosa para los juristas, la señalamos sin pretender introducimos ahora en su problemática, pero dejamos constancia de que la tenemos muy presente en el curso de nuestras reflexiones.

#### 4. *La naturaleza humana*

Si a la persona humana se le debe lo que es "suyo", sea por su propia condición de tal o por expresa disposición de la ley positiva, resulta indispensable analizar esta situación, porque ya sugerimos que en el ámbito del primero de estos casos se encuentra lo que se designa como "derechos humanos". Pero ¿cómo realizar este análisis?

Al parecer se presentan dos posibilidades: estudiar los documentos positivos en los cuales tales derechos se formulan y aceptar, sin más, que el acuerdo general o consenso que sobre la necesidad de su respeto existe les otorga suficiente validez o fundamentación; o analizar la naturaleza misma de la persona humana para intentar descubrir en ella cuáles serían aquellos derechos fundamentales. Aunque quizás si más completo fuera efectuar ambos trabajos para integrarlos y ver su acuerdo o desacuerdo. Las dos posibilidades tienen su propia problemática.

Si intentamos la primera vía nos topamos con una dificultad. Para que las conclusiones a que lleguemos sean aceptadas con una cierta unanimidad, debería haber un acuerdo sobre una determinada antropología. Porque, en fin de cuentas, se trata nada menos que de desentrañar la "incógnita del hombre". Y si después de veintiséis siglos de especulación filosófica los pensadores siguen preguntándose "qué es el hombre", ¿cómo intentar ese camino nuevamente?<sup>15</sup>

Cabe hacer aquí una aclaración. Si nos movemos en un terreno filosófico y tenemos en cuenta la limitación de nuestro entendimiento y la dificultad del problema por abordar, debemos dar por descontado que habrá posiciones inevitablemente discordantes. Pero esta dificultad no debe llevarnos ni al escepticismo que renuncia a toda reflexión personal ni al concordismo que pretende, aun a costa de forzar las realidades, obtener un consenso sobre materias en las cuales las diferencias son obvias. ¿Cómo poner de acuerdo, en su concepción del hombre, a un materialista con un espiritualista? <sup>16</sup>.

Pero ocurre, como muchas veces en este tipo de problemas, que las diferencias de puntos de vista se provocan con demasiada anticipación. Es cierto que llega un momento en que algunas observaciones de hecho nos llevan necesariamente a darles una explicación o significado que nos coloca en una determinada posición filosófica o metafísica. También lo es que antes de tomar estas posiciones hay la posibilidad de reconocer esos hechos y lograr sobre ellos un consenso.

Es probable que todos estemos de acuerdo si decimos que el fin del hombre es buscar su felicidad. También podríamos estarlo si hacemos un recuento de qué es lo que los hombres estiman como su felicidad. Pero es muy posible que la discrepancia surja cuando alguien diga que el hombre busca su felicidad en un más allá, es decir, en una vida futura, posterior a su vivir en este mundo.

##### 5. *Naturaleza humana y derechos humanos*

Quedémonos, entonces, en el punto en el cual estamos o creemos estar de acuerdo: la persona humana es un ser racional y libre que posee ciertas cosas como "suyas" por ser tal persona. Claro está que también esto podría ser materia de discusión, ya que muchos sostendrán que el hombre no es un ser libre y otros, es de esperar que menos en cantidad, dirán que tampoco es racional. Pero no podemos entrar aquí en este tema que nos llevaría muy lejos. De modo que él constituye uno de los cruces del camino en el que, querámoslo o no, nos separaremos de algunos supuestos compañeros de ruta. Nosotros mantenemos la afirmación tradicional de que la dignidad de la persona humana descansa en el hecho de que es el único animal dotado de inteligencia, capaz de razonar, y de voluntad que, pese a sus múltiples limitaciones, es verdaderamente libre. A lo que agregamos que para el cristiano estas propiedades constituyen la verdadera nobleza del hombre porque lo hacen ser imagen y semejanza de Dios.

Estamos, entonces, con la vieja definición ante los ojos: el hombre es un animal racional. Definición que no por manida deja de ser verdadera. De ella se desprende que este ser, que somos todos y cada uno de los que habitamos en la tierra, tiene ciertas cosas —y usamos esta palabra en su

más amplia vaguedad— que están íntimamente vinculadas con él y le son inseparables o indispensables para poder desarrollarse como hombre, como persona humana. En primer lugar lo que él es: un ser vivo, con necesidades que debe satisfacer para seguir viviendo (alimentación, vestido, descanso, etc.) y, en seguida, con otras necesidades que también debe satisfacer para desarrollarse y lograr su plenitud, las que en su gran mayoría lo ponen en contacto con otras personas o con diversas realidades materiales y espirituales (amistad, amor, hijos, educación, cultura, comunicación, religión, etc.) Si cualquiera de estas necesidades humanas no es satisfecha, la persona sufre un desmedro en su propia realidad, pierde o deja de tener algo que es “suyo” por exigencia de su naturaleza. Como ser racional, el hombre conoce esto sin requerir de especiales meditaciones, sino en forma inmediata e intuitiva y está dispuesto a obtener o exigir su respeto, como también comprende que ello no es algo que sólo posee él como “suyo” sino que, a su vez, lo poseen también los demás hombres<sup>17</sup>.

Nos parece que lo anterior es casi obvio, como parecen serlo todas las verdades inmediatas que no requieren ser demostradas, y a veces no pueden serlo, sino que sólo necesitan ser mostradas. ¿Será posible un desacuerdo en tales afirmaciones? Lo creemos difícil y si llegara a producirse no sabríamos, en verdad, como superarlo. Porque si alguien nos sostiene que el hombre no requiere alimentarse por necesidad de su naturaleza, so pretexto de que en el hombre no se da una tal cosa que pueda llamarse naturaleza, sólo atinaríamos a proponerle que nos hiciera la misma afirmación dentro de tres días, durante los cuales no hubiera probado ni un solo bocado. Aunque esa no sería una respuesta filosófica ni jurídica.

Es posible aplicar igual criterio a las otras necesidades tanto biológicas cuanto espirituales. ¿Podríamos impedir a un hombre todo tipo de comunicación con sus semejantes sin que ello lo hiciera perder parte importante de su ser de persona humana? La respuesta es negativa y la razón es la misma anterior: se trata de algo que nace de la propia naturaleza y que, por consiguiente, es algo “suyo” que nadie puede atropellar sin atropellarlo a él en su dignidad personal.

Estas consideraciones constituyen una confirmación concreta —usando un término moderno diríamos “existencial”— de lo que ya habíamos establecido. Vemos así, aunque parezca que nos estamos repitiendo, que este hecho primario, de tener el hombre como tuyas ciertas cosas por ser una persona, es el fundamento del orden jurídico, al menos su fundamento inmediato. Es lo que otorga una razón de ser a la obligación de dar a cada uno lo suyo que constituye, en su esencia, a la justicia. Y por eso el acto primariamente jurídico está constituido, precisamente, por aquel o aquellos actos debidos a otro en proporción a lo que es suyo de ese otro.

Por ser debidos tales actos cada uno puede exigirlos, tiene la facultad de hacer que se respete lo suyo. Con lo que vemos que de este punto nacen los conceptos de deber jurídico, de facultad jurídica, de relación jurídica y, en definitiva, de orden jurídico. Aquí es donde se fundamenta el paso del ser (naturaleza humana) al deber ser (acto debido a otro).

Es evidente que dicha naturaleza tiene una muchísima mayor riqueza que es necesario examinar y determinar; lo dicho se refiere sólo a sus exigencias más inmediatas y fundamentales. Son exigencias que se imponen a todos como una norma que debe siempre ser respetada. Una norma que por ser obligatoria y encaminada al bien de todas las personas es, estrictamente hablando, una ley y que por traducir requerimientos propios de la naturaleza humana se adjetiva como ley "natural".

Hay, en consecuencia, ciertos derechos que por estar basados directamente en nuestra naturaleza y expresados en la forma señalada se han denominado "derechos naturales", los cuales en sus elementos básicos constituyen un núcleo jurídico que no puede desconocerse sin atropellar la dignidad del hombre. Ese conjunto o núcleo jurídico primario ha sido designado con muchos nombres, y hoy, que no se quiere hablar de derecho natural, se le ha bautizado como "derechos humanos".

#### 6. *Las varias acepciones del derecho*

Hemos visto que el concepto fundamental del derecho descansa sobre un hecho: la realidad de la persona humana, su finalidad propia y la vinculación necesaria que con esta finalidad tienen ciertas cosas o acciones. En otras palabras, el elemento primario deriva del ser mismo del hombre, vale decir, tiene un carácter ontológico (o si se prefiere óntico). El derecho se nos presenta así sobre la base de su supuesto metafísico fundamental, como un acto (un "opus") debido a otro en relación de proporción con lo "suyo" de ese otro.

Por extensión, entonces, la ley que obliga a actuar en conformidad con la justicia, puede también denominarse derecho. Modernamente se la ha designado como "derecho objetivo", aunque tal nombre se presta a más de un equívoco.

Al establecer la ley el respeto a la justicia y al derecho, las relaciones entre los hombres resultan de acuerdo con ella debidamente ordenadas, lo que da nacimiento al orden jurídico que, igualmente y por una nueva y más amplia extensión, pasa también a denominarse derecho. Como igualmente se nombra como derecho a la aplicación particular de la ley a través de una sentencia judicial o de una disposición administrativa.

Todo esto hace ver cómo el término de "derecho" va ampliando su círculo de aplicación, lo que si bien es correcto, sobre la base de tener

claras las distinciones señaladas, ya no lo es tanto cuando sirve para discusiones en las cuales el sentido se va deslizando de uno a otro de sus significados.

En íntima relación con lo dicho está aquella realidad social que denominamos como el "bien común". Descansa éste en la obvia declaración de la naturaleza social de la persona humana. Porque, como lo insinúa el título de una conocida obra de Filosofía del derecho, vida humana, sociedad y derecho son tres realidades que no pueden separarse la una de la otra.

La realización integral de la persona, que está en el núcleo y fundamento del derecho, no puede darse ni realizarse en modo alguno si no es en medio de las intrincadas relaciones sociales que constituyen la vida del hombre. El derecho es, esencialmente, una de esas relaciones, ya que consiste en la realización de actos debidos, no a sí mismo sino a otro. Si esto se cumple a cabalidad es posible un desarrollo armónico de todos los miembros del grupo social. Y a eso tiende la ley, a ordenar racionalmente los actos humanos de modo que todos puedan libremente lograr su plenitud. Y es en esto en lo que el bien común consiste. Por donde vemos con cuanta sabiduría el propio Tomás de Aquino definió la ley como una ordenación racional dirigida al bien común y dada por el que cuida de la comunidad<sup>18</sup>.

Hay así una íntima y recíproca relación entre derecho y bien común, en especial si nos referimos a esos derechos fundamentales que llamamos "derechos humanos", a los cuales la ley debe referirse primariamente. Sin embargo, el reconocimiento normativo de tales derechos no requiere, en sí mismo, de ninguna disposición legal positiva, expresamente estatuida por la autoridad, porque tal disposición legal existe plenamente promulgada por el hecho mismo de poseer el hombre una determinada naturaleza. La obligación jurídica de actuar en relación con lo que esa naturaleza exige como suyo, tiene no sólo una validez teórica sino una efectividad real; es, sin más, una obligación jurídica. Y esa obligación, conocida por todos los hombres desde que tienen uso de razón, constituye una norma o ley jurídica fundamental e inviolable. Es la ley natural a la que ya nos hemos referido; sobre ella descansan todas las leyes positivas que la autoridad del grupo va a dictar para el adecuado ordenamiento de las relaciones jurídicas. Esta validez y eficacia, que proviene de la fuerza ontológica del ser humano, es la que luego valida y legitima a esas leyes que establecen las autoridades positivas, las que pasan a ser determinaciones, precisiones o deducciones de las obligaciones jurídicas fundamentales que aquella otra establece<sup>19</sup>.

En consecuencia, si en la ley natural, que en este aspecto no es sino el reconocimiento del sentido primario del derecho que ya hemos analizado,

están contemplados los derechos humanos, en un sentido estricto no es necesario que ellos sean explícitamente señalados o estatuidos en la legislación positiva. Existen independientemente de ella y tienen la más plena y completa validez jurídica. Los actos de los demás, sean éstos particulares o autoridades, no deben ni pueden atropellarlos, porque en caso de hacerlo su actuar no será justo sino injusto al no dar a la persona afectada lo que a ella le es debido.

Con todo, la tendencia a no respetar la justicia y el derecho no es cosa rara entre los hombres. Y por ello resulta conveniente formular en una norma positiva aquello que ya está contemplado en la ley natural. Y por estarlo tan directamente su reconocimiento positivo conviene que sea solemne y vigoroso, es decir, resulta del mayor interés que las leyes fundamentales o constitucionales de una sociedad hagan un expreso reconocimiento de tales derechos.

## II. ¿CUÁLES SON LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS LÍMITES?

### 1. *Una labor imposible*

Con lo que llevamos dicho hemos intentado precisar lo que entendemos por "derechos humanos". Ahora debemos plantearnos nuestra segunda pregunta: ¿Y cuáles son esos derechos humanos fundamentales?

Como primera afirmación nos atrevemos a sugerir que es imposible hacer una enumeración completa y taxativa de ellos. Sólo se podría establecer esta nómina si conociéramos en su totalidad, amplitud y complejidad esa realidad metafísica fundamental que denominamos la persona humana<sup>20</sup>. Y aunque esa persona somos cada uno de nosotros, es decir, es lo más íntimo y cercano que tenemos, porque propiamente hablando no la tenemos sino que la "somos", resulta que nuestro conocimiento intelectual es demasiado limitado para pretender una captación integral de ella.

Es quizás esta dificultad la que ha llevado a muchos filósofos contemporáneos a abandonar la pretensión de esclarecer racionalmente los constitutivos y, especialmente, los fines de nuestra naturaleza, para intentar encontrarlos a través de la captación emocional de lo que ha sido denominado como "valores". Sin negar en absoluto los aportes riquísimos que tales tendencias han ofrecido al pensamiento filosófico, no podemos menos que tener una actitud un tanto escéptica frente a ellas, ya que resulta imposible eludir la tendencia racional de nuestra naturaleza que, al fin y al cabo, es nuestra nota distintiva y genérica dentro del mundo de los animales. Y el mismo esfuerzo por fundamentar los valores no resulta, a la postre, sino un rodeo atractivo y peligroso para precisar racionalmente lo que se sostiene que no puede determinarse en esa forma<sup>21</sup>.

Por otra parte, tampoco podemos desconocer la realidad histórica del ser humano y su progreso a través del tiempo. Ese progreso está en la línea de la racionalidad, es decir, en la de una toma de conciencia de las exigencias de la naturaleza del hombre. Ahí está la historia de la cultura y de la civilización para demostrarlo. Lo que no quiere decir que creamos en la doctrina del progreso indefinido, ya que esta toma de conciencia está sujeta a mil alternativas de avances y retrocesos, como esa misma historia lo atestigua. Lo que queda en pie es que en todo conocimiento el hombre camina lentamente y a través de grandes vacilaciones y sufrimientos. Pero avanza, aun cuando muchas veces los hechos nos ponen frente a situaciones históricas que parecen hacernos retroceder a épocas que se consideraban ya definitivamente superadas.

## 2. *Los fines existenciales*

Determinar entonces cuáles son los fines de la naturaleza humana no resulta, en modo alguno, una tarea fácil cuando se pretende que ellos sean precisados con igual exigencia crítica que la que se pide en las ciencias naturales o matemáticas. Pero ya Aristóteles había señalado que era un grave error exigir a todas las ciencias igual tipo de rigurosidad sin atender a la naturaleza propia de cada una de ellas<sup>22</sup>. Lo que sí puede pedirse es que no se dogmatice a priori ni se establezcan deducciones puramente lógicas de un mero concepto universal. El cumplir con estas exigencias es lo que ha llevado a un ilustre pensador tomista de nuestros días a hablar de "fines existenciales", concepto pleno de sentido y de justificación científica<sup>23</sup>.

Desde este punto de vista se llega a precisar tales fines partiendo de la observación experimental, real o existencial, del actuar humano, porque la naturaleza no es en sí un objeto físico alcanzable por los sentidos sino una realidad metafísica, a la cual podemos llegar por la observación de sus efectos o actos. Lo cual nos devuelve al pensamiento de Tomás de Aquino que ya había hecho análoga observación. El había dicho que los principios de la ley natural son en todo análogos a las tendencias de nuestra naturaleza<sup>24</sup>. Se trata, en consecuencia, de observar esas tendencias, inclinaciones o instintos y de ellas, como brotadas de lo que el hombre es, se deducirá lo que éste debe llegar a ser a través de sus actos. Y él mismo señaló en un texto muy conocido cuáles eran esas tendencias fundamentales: inclinación hacia la conservación del propio ser, hacia la reproducción y cuidado de la prole y hacia el perfeccionamiento dentro de la convivencia social. En eso está fundamentalmente y como en su germen el conjunto de las exigencias de la naturaleza del hombre. Ellas se van extendiendo, profundizando y tornando más complejas a medida que la

civilización y la cultura avanzan y van creando situaciones nuevas dentro de las cuales deben realizarse tales tendencias.

Estas consideraciones nos permiten dar el primer paso hacia la respuesta de nuestra pregunta sobre cuáles son los derechos humanos fundamentales. Estamos ya ante actos, ante conductas o comportamientos de tipo social y obligatorio, establecidos por la ley jurídica natural y ante la facultad, igualmente jurídica, de exigir su respeto a los otros, sean éstos sus iguales o la autoridad del respectivo grupo social. Y esto no es poco decir.

En una medida más o menos importante ha sido así a lo largo de la historia. Prescindiendo de si al respecto ha existido o no una legislación positiva que contemple tales situaciones. Porque ocurre que si hubiere sucedido lo contrario, las sociedades no habrían podido subsistir y quizás podríamos decir que muchas que han desaparecido a lo largo del tiempo histórico, en gran parte han sucumbido por no respetar estas realidades. En otros casos se han requerido largos esfuerzos y no pocas luchas y sufrimientos para imponerlas y en algunos se han visto terribles retrocesos. Porque así es la condición humana y ella se refleja en la historia <sup>25</sup>.

Intentemos ahora un nuevo paso tendiente a determinar un poco más la materia de nuestra investigación. ¿Qué puede deducirse, más concretamente, de estos "fines existenciales" de la naturaleza humana que hemos insinuado?

Ante todo podemos afirmar que cada hombre que ha llegado al uso de razón conoce, en forma inmediata, como algo evidente, la existencia de ciertos principios fundamentales que debe necesariamente respetar en lo que dicen relación con los demás. Sabe que no puede matar arbitrariamente a un inocente ni puede atentar contra la integridad corporal del otro, que debe respetar a sus padres y a la mujer ajena, que debe cumplir lo que ha prometido, que no puede quitar arbitrariamente al otro lo que a éste le pertenece, que la autoridad del grupo debe ser reconocida y obedecida, y otras normas análogas. Esto le impone actuar en determinada forma frente a los demás como también lo faculta para exigir que los demás actúen igualmente ante él. De una u otra manera, en toda sociedad humana se respetan tales principios y cuando se pisotean surge la reacción, individual o de grupo, tendiente a poner las cosas en su lugar y a castigar al infractor. No se requiere estudio para que tales principios sean conocidos, ya que no son sino la resultante del hecho de que la naturaleza inclina a todo hombre en ese sentido. Si estos principios, que en la vida práctica se dan y respetan cuasi instintivamente, se expresan en forma de normas, constituyen la traducción de las leyes jurídicas naturales fundamentales <sup>26</sup>. En otras palabras, son principios primeros y generales de la ley natural y como ellos se mueven en el campo del compor-

tamiento "debido" a otro, conforman los principios de lo que llamamos "derecho natural". Su validez y eficacia son tan fuertes que sin su respeto se liquida toda sociedad humana. No requieren, como ya dijimos, de una ley positiva para que adquieran toda su plenitud jurídica. Más bien sucede al revés. Las leyes positivas descansan en estos principios fundamentales.

Esta afirmación tiene muchos alcances. Desde luego el colocarnos en las antípodas de cualquier positivismo y, en nuestros días, en especial del contenido en la teoría pura del derecho de Kelsen. La ley positiva no descansa en ella misma ni en una llamada norma fundamental, que se considera como una especie de principio lógico que justificaría todo el sistema, sino en la realidad incommovible de la naturaleza humana y de sus fines propios. Como también nos hace ver lo incompatible que resulta esta posición con la concepción marxista del derecho y de la justicia<sup>27</sup>.

Luego se desprende el que la justicia no es una idea platónica o un valor metajurídico y prácticamente inalcanzable, sino algo mucho más concreto y realizable en cada momento<sup>28</sup>. La justicia consiste en dar a cada uno lo suyo o, supuesto todo lo que se ha dicho, respetar estos principios jurídicos fundamentales y sus posteriores consecuencias. Por ello es que se puede decir que el juez "aplica" la justicia, lo que viene a significar que reconoce lo debido a cada uno y exige el comportamiento correspondiente de parte de los demás. Ello explica también que la autoridad deba ser obedecida en cuanto lo es verdaderamente, o sea en cuanto dispone las normas adecuadas y exige su cumplimiento; y por último da la razón para decir que hay leyes justas y leyes injustas, en cuanto expresan o no el reconocimiento de lo suyo de cada cual. No parece, por ende, adecuado hablar de derecho justo o injusto, ya que si es derecho es necesariamente justo; en cambio puede haber una norma expresa, positiva, que no respete el derecho y entonces será una ley injusta. Finalmente queda desde ya exluida toda ideología que pretenda ordenar el comportamiento social sobre la base de un lucha de clases que tienda a arrasar a un grupo social en beneficio de otro, pasando por sobre lo que es el derecho o lo suyo de cada uno<sup>29</sup>.

### 3. *Contexto social de los derechos humanos*

Un tercer paso en la búsqueda de nuestro objetivo sería el determinar en un especie de nómina estos derechos fundamentales. Ya hemos señalado la dificultad de tal empresa. Ello nos obliga a otras consideraciones.

Al referirnos a los derechos humanos nos estamos moviendo en lo que se ha llamado comúnmente los "derechos subjetivos". Esta designación puede ser aceptada si la entendemos en el sentido de que tenemos ante todo a la vista al "sujeto" que, frente a los demás, puede exigir de ellos

el respeto de lo "suyo". Cada persona humana es, así, un sujeto de tales derechos <sup>30</sup>.

No podemos olvidar que todo derecho se origina dentro de una realidad social. Lo "suyo" de cada cual da origen a un derecho subjetivo, a una facultad, en tanto que la persona está integrada a un grupo social e implicada en sus relaciones mutuas, de modo que todos "deben" comportarse respetando lo "suyo" de cada cual.

Al ser los derechos realidades eminentemente sociales, debemos abandonar la imagen de un sujeto revestido de una serie de facultades que se integra a un grupo haciendo exigencias en razón de ser portador de tales pretensiones. La realidad es la sociabilidad del hombre, de donde nace el deber del respeto mutuo de los derechos.

Esto significa alejarse de los extremos individualistas y colectivistas, errores ambos que pueden seducir a la inteligencia, porque ninguno de ellos es un error absoluto, ya que cada uno tiene un aspecto verdadero. Pero ni la sociedad es una realidad al servicio de los derechos subjetivos ni tampoco la persona es un mero engranaje al servicio de la colectividad. La respuesta adecuada está en la correcta concepción del bien común a que antes nos hemos referido <sup>31</sup>.

Es igualmente importante recordar que ningún derecho humano es absoluto, ya que esa misma sociabilidad natural del hombre lo hace integrarse en el grupo social como parte de éste, de tal manera que resulta injusto esgrimir derechos que destruyan o desnaturalicen el bien común de la sociedad. Ese bien común pasa a ser norma tanto de resguardo como de limitación de los derechos fundamentales <sup>32</sup>.

Por último, y aunque esto parezca ya demasiado obvio, preciso es recordar que los "derechos humanos" son los fundamentales pero no los únicos. Es decir, que el mundo del derecho es mucho más amplio y complejo, tanto en su aspecto de derecho positivo como de derecho natural que el núcleo que hemos venido analizando. El conjunto de los actos debidos a otro según determinadas proporciones de igualdad ocupa toda la inmensa trama de la vida social de la cual los derechos fundamentales constituyen sólo una parte.

#### 4. *El conjunto de los derechos humanos*

Dentro de este contexto es posible señalar los más evidentes de estos derechos que rodean al ser humano y que no pueden atropellarse sin herir su propia dignidad de persona.

El derecho a la vida se impone de inmediato, ya que si contra él se atenta no le es posible a la persona obtener ninguna de sus finalidades. Pero no sólo a la vida sino a su integridad corporal, base de todas sus actuaciones materiales o espirituales. Esto sería un aspecto, porque hay

otro que dice relación con todo aquello que la persona necesita para mantener su vida: alimentación, abrigo, descanso, cuidado en la enfermedad, etc. Y esto nos lleva a otras consecuencias: el derecho de adquirir todos aquellos bienes que requiere para satisfacer esas necesidades, lo cual supone tanto la posibilidad de trabajar directamente para ello o, indirectamente, para recibir una remuneración que le permita lograr esos fines. Cada uno de estos elementos da origen a otros tantos derechos: derecho al trabajo, a la adquisición de bienes, a la propiedad y uso de ellos, al intercambio de todo tipo, a la remuneración por el trabajo ejecutado, a la elección de su trabajo o profesión, a asociarse con otros para lograr tales finalidades... Bien podemos comprender que a medida que aumentan las complicaciones sociales van surgiendo formas diversas de satisfacer esas necesidades y los derechos fundamentales de este grupo van tomando también maneras distintas de realizarse.

El derecho a la inviolabilidad de la persona, tanto en su aspecto corporal, como ya señalamos, cuanto en su sentido del honor y dignidad es algo que a veces se aprecia aún más que la propia vida. Y esa inviolabilidad puede extenderse tanto a sus necesidades individuales cuanto a aquellas que lo relacionan con otras personas. En el primer caso está la llamada libertad de conciencia, es decir, el derecho de actuar de acuerdo con lo que su propia conciencia le indica como adecuado a su naturaleza, principio que tiene especial importancia en las relaciones del hombre con la divinidad o práctica de la religión, que debe serle respetada, como en la búsqueda de su propia perfección a través de una adecuada educación y formación, de ocupar su tiempo de ocio a su voluntad, de expresarse en todas formas de palabra o por escrito, de cultivar y divulgar la ciencia, la técnica o el arte. Y con respecto a otros: el de buscar y encontrar su adecuada pareja, unirse en matrimonio, procrear hijos y educarlos, asociarse con otros para la infinita gama de posibilidades que pueden tener contacto con sus fines existenciales. En relación con el grupo social al que pertenece: intervenir en los procesos económicos, en la gestión y administración de los mismos, obtener el amparo de la sociedad o autoridad en el ejercicio de todos estos derechos y de otros derivados de ellos como el respeto de su libertad personal, del propio hogar y domicilio, de sus comunicaciones epistolares, de su libre tránsito<sup>33</sup>.

Como se advierte con claridad, esta enumeración no es ni completa ni taxativa. Queda abierta a múltiples desenvolvimientos y complejidades. En definitiva se reduce a que la persona humana es un ente social que realiza su perfección dentro del grupo humano al que por imposición de la realidad pertenece y dentro del cual debe lograr su plenitud de tal. Lo que pide se le respete como derechos fundamentales es lo que cada cual tiene como "suyo", reconociendo la obligación de respetarlo a su vez

en los demás, sean particulares o autoridad, obteniéndose de este modo un orden social adecuado a la justicia. Un orden basado en la ley que es la razón y expresión del derecho. Un orden obligatorio para todos. Un orden que debe estar al cuidado de la autoridad que para ello existe.

##### 5. *Algunas características de los derechos humanos*

Ya hemos visto que lo que hoy llamamos "derechos humanos" corresponde a lo que Tomás de Aquino incluía dentro de los "derechos naturales". Por ser tales los hombres "deben" respetarlos. Por esto les caben los otros calificativos que generalmente se les aplican: son inalienables, vale decir, no se pueden enajenar, no se pueden ceder; son imprescriptibles, es decir, no se extinguen por el transcurso del tiempo, no prescriben; son universales, o sea, pertenecen a todo ser humano sin excepción; son inviolables, no se pueden atropellar o quebrantar...<sup>34</sup>.

Pero todo esto hay que entenderlo rectamente. Fuera de Dios nada es absoluto. Como ya dijimos, ni siquiera de estos derechos humanos fundamentales de la persona puede decirse que son absolutos. Lo absoluto es lo que excluye toda relatividad, toda condición. Pero todo lo que no es Dios de Dios depende y, por lo tanto, es relativo. No es absoluta la persona humana, cuyo fin es, precisamente, alcanzar su plenitud en Dios. Tampoco pueden serlo los seres de todo tipo que de ella dependen o que a ella pertenecen: lo "suyo" de cada cual y los actos que en relación con lo suyo deban realizarse.

Este condicionamiento, esta relatividad de los derechos, no los convierte por ello en realidades secundarias sujetas al arbitrio personal o del grupo. Se trata de que si bien son inviolables, imprescriptibles, universales, etc. lo son sólo en forma condicional, vale decir, en cuanto están dentro del orden que les corresponde. Si de ese orden se salen pierden tales atributos. Y por otra parte dicho orden es jurídico en cuanto da a cada uno lo que le corresponde, aun cuando imponer determinadas limitaciones al ejercicio de esos derechos sea condición para obtener el bien común. Si así no fuere, resultaría el contrasentido de ejercer un derecho que por esencia debe conducir al bien común, impidiendo o haciendo imposible que éste se alcance<sup>35</sup>.

Esto no es una mera especulación. Porque incluso el más vital de los derechos, el derecho a la vida, está sujeto al bien común y puede exigirse su sacrificio cuando el bien de la patria lo requiere. Con mayor razón puede, por motivos igualmente graves, limitarse al ejercicio de otros derechos menos urgentes que aquél. Afirmación que tampoco es absoluta ya que, por ejemplo, nunca el bien común podrá exigir a los miembros de la sociedad el violentar su libertad de conciencia y actuar en contra de lo que ésta le indica perentoriamente como bueno o como malo<sup>36</sup>.

Lo que acabamos de decir nos pone frente a problemas muy delicados, que requieren de mucha objetividad y claridad de conciencia para ser adecuadamente resueltos. Es la única manera de evitar las fáciles pendientes que pueden llevar al absoluto relativismo y amoralismo y, en definitiva, a un individualismo exaltador de un falso concepto de la persona humana como a un dirigismo más o menos totalitario que, por el contrario, arrasa con la dignidad verdadera del hombre.

La persona humana no abdica de su dignidad sino que, por el contrario, la engrandece y perfecciona cuando comprende que sus derechos fundamentales no están al servicio de su egoísmo o endiosamiento individual sino ordenados al bien común, a través del cual logrará su plenitud. Y la autoridad no cumplirá con la grandeza de su misión aplastando o pisoteando los derechos de las personas sino que reconociéndolos, garantizándolos y orientándolos en ese mismo sentido, ya que la consecución del bien común es el único fundamento de su existencia. La ley será justa en la medida en que dé a cada uno lo suyo y si no lo es, como dice Tomás de Aquino, más que una ley es una iniquidad. Aun cuando esté respaldada por todo el poder de la fuerza física<sup>37</sup>.

Este punto es bastante difícil y complicado, porque en él se mezclan, de un modo a veces difícil de delimitar, la concepción jurídico-filosófica con la jurídico-política. Es, por otra parte, la que mayor número de controversias despierta y la que más fácilmente se tiñe de ideologías, dogmatismos y pasiones.

Debemos recordar que los derechos naturales fundamentales que hoy denominamos derechos humanos no requieren necesariamente ser determinados en la legislación positiva. Ellos tienen validez por sí mismos, por su fundamento y por su obligatoriedad jurídica natural.

Pero cabe aquí otra consideración. Es un hecho que a lo largo de la historia se han tenido conceptos distintos acerca de tales derechos, al menos sobre un gran número de ellos. Parece casi innecesario recordar situaciones tales como la esclavitud en la antigüedad o las persecuciones raciales en nuestros días. A estos hechos hay que agregar que según los tipos de cultura o de civilización se advierten variaciones como los sacrificios humanos, las venganzas privadas y otras prácticas análogas. Esta realidad parece convertirse en un mentís acerca de lo que hemos afirmado en forma, al parecer, exclusivamente abstracta y separada de la realidad histórica.

Sin embargo, desprender una conclusión negativa basada en tales premisas constituye una falacia. Para esclarecerla hagamos dos observaciones.

La primera consiste en recordar que el orden del derecho se mueve dentro del orden moral y que éste es el reino de los actos humanos libres y voluntarios. Si tomamos esto en serio, comprenderemos el absurdo que

existe en negar la vigencia de una norma, sea meramente ética o jurídica, porque haya quienes la quebranten. La verdad es que si no fuera posible quebrantarla, no estaríamos dentro del orden ético sino en el mundo de las leyes físicas o biológicas, que se imponen necesariamente y en las cuales no cuenta la voluntad libre del hombre. Por ello, el que en determinado lugar o tiempo no se haya respetado algún derecho natural no significa que dicho derecho haya perdido su calidad de tal y su consiguiente universalidad. Porque ésta se basa en las exigencias ordenadas de la naturaleza humana, tal como la hemos diseñado, aun cuando uno o muchos no quieran o no puedan acatar esas exigencias.

La segunda observación consiste en reconocer que, efectivamente, hay un progreso no en el desarrollo de la naturaleza humana sino en su adecuado conocimiento y que así como hay tal progreso hay también, y desgraciadamente, muchos retrocesos. Esto es tan real como lo es que los pueblos viven simultáneamente distintos estadios de civilización y de cultura. ¿Qué duda cabe de que en la antigüedad había enormes diferencias culturales entre los griegos y las tribus centroafricanas?, ¿o en la Edad Media entre el imperio romano y los invasores bárbaros?, ¿o en la Edad Moderna entre los españoles y los nativos de América?, ¿o en nuestra época entre los pueblos europeos y los esquimales? Y es muy cierto que uno de los elementos básicos del desarrollo cultural es el progreso de la conciencia moral y jurídica de los hombres.

En consecuencia, de estas diferencias acerca de los derechos naturales o de las violaciones cometidas contra ellos no puede deducirse ningún argumento en contra de su profunda realidad y validez universal.

Cabe agregar, de paso, otra observación. Muchas veces algunos errores graves en estas materias tienen un fundamento acertado aun cuando su aplicación sea errónea. Nos referimos a algunas costumbres como la de dejar morir o sacrificar a los padres cuando éstos son ancianos o están muy enfermos, que existe en algunos pueblos primitivos, y que aun cuando objetivamente sea una costumbre antinatural, en ocasiones se basa en un muy mal entendido respeto a los progenitores, pues se pretende evitarles sufrimientos con tales medidas.

Estas consideraciones confirman lo que hemos dicho en el sentido de que un reconocimiento expreso en la legislación positiva de los derechos naturales fundamentales ofrece indudables ventajas.

Ya en las más antiguas civilizaciones, como la de Egipto, encontramos la existencia de leyes que tienen por objeto resguardar los derechos de los miembros de la comunidad. No es una mera coincidencia que estuvieran íntimamente relacionadas con las convicciones religiosas. Ello sólo hace ver la importancia y trascendencia que se daba al respeto de lo "suyo" de cada cual. En el propio juicio de los muertos, el alma debía

presentarse en la Sala del Derecho donde debía rendir cuenta de sus actos: homicidio, robo, calumnia, adulterio, etc. De este juicio dependía su felicidad eterna. No menos importante es el famoso Código de Hamurabi, elaborado veinte siglos antes de Cristo y que aparece como dictado al rey por el dios de la justicia "para humillar a los malos e injustos, e impedir que el poderoso perjudique al débil; para que toda persona perjudicada pueda leer las leyes y encontrar justicia". Y sin duda que un elemento básico en estas materias es el contenido en la Ley judía, en cuyo Decálogo se encuentran los mandatos básicos del derecho natural, complementados con numerosas otras disposiciones que aparecen en la Biblia, precisando y defendiendo derechos humanos fundamentales. La historia de Grecia es un fuente inagotable de estudio, partiendo por la personificación en dioses de la ley u orden social (Themis) y la justicia (Diké), pasando por las obras homéricas y de los grandes trágicos hasta las normas de estadistas como Licurgo, Solón, Clístenes o Pericles, y llegando a figuras de la trascendencia de Platón y Aristóteles. Para qué decir nada del derecho romano, desde la ley de las XII Tablas hasta los jurisconsultos y Justiniano. De donde podría continuarse, siguiendo el hilo conductor de la historia, por el derecho germánico y canónico, los fueros españoles, las primeras legislaciones inglesas, hasta llegar a aquellos documentos de mayor impacto histórico como la Declaración de la Independencia norteamericana y la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de la revolución francesa. En nuestros días debemos tener presente la Declaración universal de los derechos del hombre aprobada por las Naciones Unidas en 1948, sin contar con la casi unanimidad de las cartas constitucionales dictadas en la época posterior a la Revolución Francesa en las naciones europeas y americanas<sup>38</sup>.

Lo que acabamos de consignar sólo tiene una finalidad de ayuda-memoria. A todo lo largo de la historia se ha sentido la conveniencia y la necesidad de establecer el orden jurídico sobre la base de normas positivas que reconocen y garantizan, en mayor o menor medida, con más o menos precisión o error, los derechos naturales o humanos más fundamentales. Ello contribuye a lograr una precisión y una determinación de aquellas normas jurídicas naturales que por las vicisitudes históricas se hallan ignoradas o corrompidas, y a lograr una de las finalidades del orden del derecho que se ha denominado como la seguridad jurídica y se considera como uno de los elementos integrantes del bien común.

### III. LOS DERECHOS HUMANOS Y LA LEGISLACIÓN POSITIVA

#### 1. *Criterios generales*

Nos corresponde ahora, sobre la base de lo que hemos analizado, determinar en algún modo nuestro tercer interrogante: ¿cómo deben ser considerados los derechos humanos en la legislación positiva?

No parece posible el reconocimiento de la totalidad de los derechos naturales fundamentales, sino sólo de aquellos que reclaman en una forma más urgente su expresión y garantía de parte de la autoridad. Lo contrario sería un vano intento de convertir la ley positiva en un tratado de filosofía jurídica, de antropología o de ética social. Sin olvidar que, como antes hemos señalado, una tal enumeración resulta de hecho irrealizable.

Por otra parte, la legislación debe considerar el hecho de la evolución y progreso cultural a que hemos aludido, que ha dado nacimiento a nuevos derechos, no por una mutación de la naturaleza del hombre sino porque las nuevas y complicadas relaciones sociales dan origen a situaciones también nuevas en las cuales los derechos fundamentales adquieren formas diferentes de expresión y manifestación<sup>39</sup>.

Junto con lo anterior debemos recordar lo dicho sobre la relatividad de todos los derechos, que por estar ordenados directamente a la perfección de las personas, obtienen su adecuada realización dentro del orden social. Ello lleva a determinar en qué medida el bien común puede imponer justas limitaciones a su ejercicio.

Es preciso, además, tener en cuenta lo que insistentemente hemos repetido: tales derechos no nacen de la ley positiva que no hace otra cosa que reconocer su existencia, precisar su contenido y garantizar su recto ejercicio, amparando a las personas de toda violación injusta o indebida agresión a lo que es "suyo".

Estos criterios generales deben orientarnos en la materia que estudiamos. En cuanto al contenido concreto que a tales criterios se ajustará, ello requerirá tener un adecuado concepto acerca de lo que es la persona humana y sus finalidades propias lo que nos conduce a un nuevo y delicado problema.

¿Cómo podrá lograrse que una tal determinación positiva de los derechos humanos no sea sólo el reflejo de una posición ideológica o dogmática? ¿No será esto una fuente inagotable de conflictos? ¿No volveremos así a un sistema como el kelseniano en el que será justo lo que la constitución establece y, por lo tanto, cada grupo dentro de la sociedad luchará por modificar esa norma de acuerdo con sus personales puntos de vista? ¿No se vio esto en gran medida reflejado en la elaboración de la Carta de los derechos del hombre de las Naciones Unidas? <sup>40</sup>. ¿Es que habrá que considerar una nómina de derechos humanos válida para el fas-

cismo, otra para el comunismo, otra para la "democracia" y así sucesivamente?

Creemos que la respuesta es muy compleja, pero a la vez muy simple. Ya antes la insinuamos. Los derechos humanos nacen de la naturaleza del hombre y de sus fines existenciales. Estos son los mismos para todo hombre, cualquiera sea su credo político, ideológico o religioso. Los derechos naturales no son el resultado de disquisiciones teóricas sino el reconocimiento de una situación real. Esto es lo que debe ser reconocido expresamente. Y lo que a esto contraría no puede ser aceptado<sup>41</sup>.

Si a pesar de todo alguien pretende desconocer esta verdad no habrá modo de evitar que piense así, pero su propia conducta será un mentís a su afirmación teórica. Si alguien afirma que puede matarse al prójimo arbitrariamente, que no hay por qué respetar a su mujer, que puede robársele y calumniarlo, que las sentencias judiciales deben dictarse a favor de determinados grupos de personas, este tal si pretende llevar a la práctica sus ideas sufrirá en carne propia las consecuencias. Y no importará que su opinión sea discordante. Ni aun cuando exponga tales pensamientos no con esa crudeza brutal sino disfrazados a través de supuestas convicciones ideológicas o políticas. Ciertamente es que no será posible violar su conciencia ni recurrir a la fuerza para hacerle un lavado de cerebro. En su intimidad pensará lo que quiera. Pero no podrá pretender que se construya una sociedad sobre tales bases. Y si de hecho intenta hacerlo, estará demostrando que ejerce indebidamente un supuesto derecho y tal ejercicio no puede serle permitido.

## 2. *La norma constitucional*

La legislación positiva al referirse a los derechos naturales fundamentales no puede olvidar que, como toda ley, es una ordenación encaminada al bien común. Esta determinación nos indica que existe un cierto marco dentro del cual deben expresarse tales derechos. Se trata de que la norma jurídica (el derecho en sentido objetivo) declara que ella descansa en el reconocimiento de ciertas facultades que existen en el sujeto (derechos naturales fundamentales o derechos humanos), que nacen de las exigencias de la naturaleza humana, la cual requiere su realización o perfección dentro del orden jurídico (bien común en su aspecto de derecho). Así se muestra la variada significación del término "derecho", a la que ya hemos aludido, integrada y formando una sola y compleja realidad social.

Se ve con toda claridad que una tal ley tiene importancia fundamental dentro de cualquier sistema. No está a la misma altura de otras normas jurídicas, que pueden fácilmente ser cambiadas o modificadas sino que, por el contrario, requiere especial permanencia y respetabilidad. En otras palabras, corresponde a la ley fundamental de una sociedad, a eso que

modernamente se ha denominado una Constitución Política. Porque este tipo de norma se refiere, justamente, a lo que constituye, organiza y fundamenta el orden jurídico de la "polis" o sociedad política. En síntesis, el reconocimiento de los derechos humanos requiere de una formulación constitucional.

Lo cual no excluye que en muchas otras leyes puedan considerarse algunos o muchos de esos derechos humanos como son, por ejemplo, numerosas disposiciones del derecho civil, penal, laboral, etc. Pero la exposición orgánica y sistemática debe llevarse a la norma constitucional.

Al expresarse tales derechos es indudable que deben observarse los procedimientos de la técnica legislativa moderna que elude extensas disquisiciones o fundamentaciones y se limita a indicar el contenido sustancial que se trata de reconocer y la garantía de su defensa y de su legítimo ejercicio. Esto tiene varias consecuencias.

El hecho de eludir largas fundamentaciones teóricas ofrece la ventaja de evitar disparidades de criterio de tipo doctrinario o ideológico y de ponernos escuetamente frente al derecho que se trata de reconocer y garantizar. La concepción que haya detrás de éstas normas se desprenderá del estudio de todo el orden jurídico, tanto de la norma constitucional misma como de otras meramente legales.

No es usal, por ejemplo, que la norma constitucional contemple expresamente el reconocimiento y respeto del derecho a la vida, no porque lo desconozca o dude de su vigencia sino que, por el contrario, se considera implícito, en todo el orden jurídico. Por ello se prohíben los actos que atentan contra él, los que, generalmente, están contenidos en otras disposiciones legales (delitos de homicidio, lesiones, etc.) o se establecen normas que lo afianzan y resguardan (disposiciones relativas a la salud en sus diversas formas).

Hay ciertos derechos cuyo ejercicio y, a veces, cuyo nacimiento están condicionados al desenvolvimiento de la sociedad. En el primer caso podemos poner como ejemplo el derecho a la propiedad, esto es, a la adquisición de bienes materiales para su uso y consumo, a poseerlos como dueño e incluso disponer de ellos. Este derecho no puede ser vulnerado de tal modo que se impida al hombre y a su familia su adecuada subsistencia; pero normalmente su ejercicio no se limitará a lo estrictamente necesario para cumplir tales finalidades, ya que puede poseerse mucho más siempre que esa posesión no afecte al bien común. Porque ese bien común puede requerir que el ejercicio del derecho de propiedad sea limitado a través de impuestos, contribuciones, expropiaciones u otras medidas determinadas por la legítima autoridad en uso de sus facultades de gerente del bien común y respetando el correspondiente orden jurídico. Esta variabi-

lidad dependerá de la situación histórica concreta en que se desenvuelve la sociedad y de su respectiva legislación.

En otros casos el nacimiento mismo del derecho aparece como fruto del desarrollo de la sociedad y de la civilización. Así, por ejemplo, el derecho de expresión a través de los medios de comunicación si bien se funda en el derecho de expresar libremente sus opiniones, envuelve en sí toda una problemática que no es fácil de resolver. El uso adecuado de esos medios está sujeto a limitaciones, por lo que, reconociéndose su existencia, el orden jurídico debe contener también las normas adecuadas para que se ejerza dentro de los marcos que señala el bien común. Y para determinar esos marcos hay que tener en consideración las situaciones concretas dentro de las cuales se desarrolla la vida de la sociedad, que no son siempre las mismas ni entrañan en todo tiempo iguales exigencias. Lo importante es reconocer que el bien común implica dos limitaciones: una hacia el que hace uso del derecho a utilizar tales medios y otra hacia el que ordena ese ejercicio, impidiendo tanto el abuso de parte de uno como del otro; ni licencia o libertinaje, por una parte, ni tiranía o totalitarismo, por la otra. Dificil punto que requiere en la autoridad que legisla y que aplica la ley una gran dosis de virtud de la prudencia política <sup>42</sup>.

Finalmente, debemos referirnos a la defensa de esos derechos. Es conveniente esclarecer que, al tratar estas materias, no estamos sosteniendo una posición individualista, como antes dijimos, que pone al individuo armado de sus derechos naturales frente a la autoridad o al Estado, que se convierte en un enemigo del que debe defenderse. Una tal concepción está totalmente fuera del pensamiento de Tomás de Aquino, que hemos tratado de seguir en esas reflexiones. En dicho pensamiento, por el contrario, el hombre se integra en la sociedad política para lograr su propia perfección.

Pero con ser esto una verdad muy grande, lo es también que todos los seres humanos son demasiado falibles y proclives al egoísmo, lo que los lleva a abusar de sus derechos o de su poder. De allí la necesidad de establecer en forma muy eficaz un ordenamiento jurídico, digamos exactamente judicial, que permita la defensa del derecho ilegítimamente lesionado. Esa estructura es tan importante que incluso en el desarrollo histórico ha sido siempre la pieza primera y clave de todo orden social. La norma constitucional debe determinar los principios adecuados para esta garantía eficaz de los derechos humanos, estableciendo no sólo las prohibiciones que corresponda frente a su injusta violación, sino que dando realidad y respaldo suficiente a la estructura judicial capaz de conocer estas situaciones, evitarlas dentro de lo posible o, al menos, reparar sus consecuencias y sancionar a quienes tales agravios cometen. Si esta realidad judicial no es eficiente o no está dotada del poder necesario para imponer

sus resoluciones, es posible que gran parte de las normas que reconozcan los derechos humanos no pase de ser otra cosa que un bello enunciado o una cruel ironía. Porque, en definitiva, con ello se trata de reconocer, garantizar y defender el derecho a ejercer su derecho<sup>43</sup>.

### 3. *Los derechos que deben contemplarse*

Si todo lo que se ha explicado anteriormente ha sido aceptado, corresponde ahora señalar en grandes rasgos cuáles serían los derechos naturales fundamentales o derechos humanos que una legislación positiva, de tipo constitucional, debería reconocer y garantizar indicando, además, los justos límites de su ejercicio. Repetimos que la determinación de esta materia en concreto corresponde al terreno de la política y la técnica jurídicas, las que deben estar presididas por la correspondiente virtud de la prudencia política. En este trabajo nos movemos sólo en el campo de su fundamentación filosófica.

#### 3.1. *Derecho a la vida*

Antes que nada corresponde destacar el derecho a la vida o a la propia existencia. Esto puede parecer obvio, razón por la que como antes dijimos, muchas cartas constitucionales lo omiten, pero en nuestros días parece haber perdido esa notoria evidencia. Por ello pensamos que este derecho primario, ya que la vida es lo más inmediatamente "suyo" que tiene toda persona, debe ser consagrado en la legislación positiva, tanto porque sin su ejercicio los demás se hacen ilusorios cuanto porque modernamente han surgido múltiples y nuevas formas de atentar contra él. Como consecuencia de su reconocimiento constitucional podrán derivarse numerosas disposiciones legales que tiendan a protegerlo, a sancionar su violación injusta y a crear condiciones adecuadas para su mejor ejercicio.

El derecho a la vida puede ser violado directa o indirectamente. En el primer sentido corresponde a la legislación positiva determinar los hechos que atentan contra él para prohibirlos y establecer la pena respectiva, materia que normalmente se atribuye a aquella rama de la ley positiva que lleva la denominación de Penal. Allí es donde debe sancionarse el homicidio en todas sus formas como cualquier tipo de agresiones o lesiones que atenten contra la vida o la integridad física de las personas. Esta obvia explicación la hacemos sólo para mostrar que la norma constitucional debe reducirse al principio básico del respeto a la vida y a su defensa por parte de la autoridad, dejando a dichas leyes penales la tarea de determinar cuáles hechos deben ser considerados delitos. Figuras tales como el genocidio, la piratería aérea, el terrorismo en todas sus formas, que proliferan en la actualidad, deben encontrar allí su tipificación, fundamenta-

das en el reconocimiento constitucional del derecho a la vida. Frente a esto sería procedente establecer en dicha norma los casos en que la autoridad puede, en justicia, suspender el ejercicio del derecho a la vida y aplicar la pena de muerte. Una norma de esta naturaleza serviría para enmarcar claramente las atribuciones de los organismos judiciales, civiles o militares, que pueden, sea en tiempos de paz o de conmoción, hacer uso de esta grave función <sup>44</sup>.

El derecho a la vida tiene varias consecuencias. Si se quiere que no sea una mera ilusión es forzoso que cada persona pueda tener los elementos que se requieren para mantenerse en la existencia. De allí brotan otras exigencias que, en su forma básica, deben igualmente adquirir una formulación constitucional. Entre ellos podemos señalar el derecho a la propiedad sobre bienes de toda índole, que reconoce la facultad de usar de ellos para la adecuada subsistencia y desarrollo de la persona y de quienes de ella dependen, como también el derecho al trabajo, fuente primordial para adquirir esos bienes. A nadie puede impedírsele el ejercicio de estos derechos porque ello significa, indirectamente, atentar contra su derecho a la vida.

La garantía de este derecho básico no envuelve para la autoridad sólo la obligación de defenderlo de todo ataque sino además la de crear las estructuras sociales que permitan su normal desempeño a todos los miembros de la comunidad. Esto es muy complejo ya que es una obligación que está en función del grado de desarrollo que la sociedad haya alcanzado. No es, en sí, algo que concretamente pueda ser exigido por una persona determinada como "suyo". Por lo mismo su determinación circunstanciada debe quedar entregada a las disposiciones legales correspondientes. Pero ello no significa que sea menos obligatoria la actuación de la autoridad que, en su calidad de gerente del bien común, debe establecer las normas necesarias para crear un orden social adecuado al ejercicio normal del derecho a la vida. Esta obligación es muy amplia ya que abarca no sólo lo referente a la organización policial, sino también el amplio e importantísimo campo de la seguridad social, la asistencia médica, el aspecto tan importante en nuestros días de la defensa de las condiciones ambientales necesarias y, en general, la búsqueda de la más adecuada estructuración económica de la sociedad. Este punto es, igualmente, de gran trascendencia, por lo que resulta muy conveniente que figuren dentro de las normas constitucionales los principios básicos sobre los cuales debe descansar este orden social y económico, ya que los derechos humanos, como hemos señalado antes, no dicen relación sólo con la persona individual sino con el todo social donde ella desarrolla su existencia <sup>45</sup>.

### 3.2. *Derecho a la vida familiar*

Luego de considerar el derecho a la vida corresponde señalar otro que dice relación directa con el anterior, pues se refiere a la transmisión de la vida. El propio Jehová lo dejó establecido al afirmar que no es bueno que el hombre esté solo, para evitar lo cual le dió una compañera. Este derecho fundamental debe ser reconocido en sus bases generales por la norma constitucional. Toda persona que ha adquirido el desarrollo físico y mental necesario debe poder ejercer el derecho a contraer matrimonio sin otras limitaciones que aquellas que la propia naturaleza establece y que el orden moral determina, restricciones que en el detalle de su aplicación concreta deben quedar sujetas a las disposiciones legales respectivas.

Supuesta la normalidad necesaria, nadie debe ser privado o impedido de ejercer este derecho que emana de la propia naturaleza. Y para que ello pueda obtenerse adecuadamente es necesario que la norma constitucional garantice el respeto a la institución que se crea por el hecho del matrimonio. La familia es una realidad social fundamental cuya integridad y sano desenvolvimiento debe constituir una preocupación seria de la autoridad.

Como consecuencia de lo anterior debe reconocerse expresamente el derecho que los padres tienen de dar a sus propios hijos la educación que de acuerdo a sus conciencias estiman la más adecuada, sin más restricciones que las normas morales y las exigencias del bien común determinen. Este derecho natural de los padres de dar educación a sus hijos, que resulta como correlativo al deber de educarlos que les impone la naturaleza, con ser tan importante, muchas veces no puede ejercerse debidamente, sea por falta de educación de los propios padres o de los medios materiales necesarios. La autoridad tiene aquí también la obligación de reemplazar la imposibilidad o incapacidad de los padres, es decir, una obligación subsidiaria, pero de enorme importancia, que se traducirá en formas de ayuda para la educación mínima, en subvenciones para determinadas instituciones que cumplen con el encargo que los propios padres les hacen de educar a sus hijos o en mantener directamente establecimientos con tales fines. Pero esta obligación de la autoridad no puede pasar a llevar el derecho primario de los padres ni hacerles imposiciones indebidas referentes al tipo de educación y, especialmente, a los contenidos doctrinarios de ésta. Esto se traduce en lo que se ha denominado la libertad de enseñanza, que es una consecuencia directa del derecho de educar a sus hijos que la naturaleza otorga a los padres <sup>46</sup>.

El desarrollo normal de la institución familiar requiere también de otras garantías que la norma constitucional debe contemplar. Entre ellas está el reconocer y respaldar eficazmente el respeto a la paz domiciliaria, lo que excluye, salvo casos de excepción debidamente establecidos y regla-

mentados por las leyes, la violación en cualquier forma del domicilio particular, recinto privado en el cual se desarrolla la vida íntima de las personas.

Igualmente tiene el derecho a la vida familiar una repercusión en el orden económico, ya que la posesión de bienes materiales de toda índole, incluso productivos, y la posibilidad de transmitir éstos a sus hijos y familiares en general, asegura el desarrollo armónico de la familia y crea la tranquilidad necesaria para que este núcleo social básico pueda ser, verdaderamente, el lugar donde la persona logre su desenvolvimiento y capacidad para continuar luego por sí misma el camino de la vida. Sin perjuicio de que la legislación deba preocuparse de muchas materias relacionadas con este derecho, la norma constitucional, como organizadora del orden social y expresión de las exigencias del bien común, debe contener las adecuadas disposiciones que tiendan a resguardar en forma eficaz a la institución familiar, rodeándola del respeto y la seguridad que la propia naturaleza del ser humano exige.

### 3.3. *Derecho a la libertad personal*

Debemos ahora examinar una serie de otros derechos fundamentales que dicen relación directa con la organización de la comunidad y con la autoridad que la dirige. Muchas ordenaciones se han realizado de estos derechos y varios autores los consideran como derechos de libertad. Otros distinguen entre derechos sociales y derechos políticos<sup>47</sup>. Pero estas al igual que otras clasificaciones suelen aparecer como un tanto artificiales o al menos un poco forzadas, por el afán de encontrar una línea clara conductora de la cual se vayan desprendiendo, en forma ordenada, los mencionados derechos. Tal enfoque, que sin duda, tiene la utilidad que proporciona toda sistematización, puede inducir a la objeción que generalmente se hace a las posiciones jusnaturalistas, en el sentido de que ellas no son sino un intento de explicar razonadamente lo que ya la legislación positiva previamente ha establecido. Lo que en este trabajo intentamos es determinar cuáles de esos derechos fundamentales requieren, especialmente en nuestros días, para su adecuado respeto y garantía, ser expresamente consignados en los textos constitucionales. Lo que, como ya hemos señalado, no indica que la enumeración sea taxativa ni trata de eludir la evidente correspondencia que entre éstos y muchas cartas constitucionales, de hecho se da.

Comenzaremos con lo que se ha denominado comúnmente la libertad personal. Sin ella no es posible el desarrollo adecuado de la persona humana ni el progreso de una sociedad verdaderamente libre. La libertad es, primariamente, una propiedad del ser humano derivada de su naturaleza de ser racional. Esa libertad característica de su ser espiritual en su

intimididad jamás puede ser violada por ningún ser humano, salvo que se llegue al aniquilamiento de la persona misma, como hemos visto desgraciadamente en esta época, y no sólo ahora, porque también hay testimonios históricos al respecto. Pero esa libertad de la voluntad, ese libre albedrío, requiere para su ejercicio el que el hombre pueda exteriorizarla en las más variadas formas, de modo que nadie pueda injustamente atentar contra ella.

Por eso, como primer punto, cabe sostener la conveniencia de que la norma constitucional establezca una fórmula que reconozca la libertad personal de todos los integrantes del grupo social, sin discriminación alguna, vale decir, cualesquiera sean su condición social, su religión, sus convicciones personales, sus ideales o aspiraciones.

La libertad no es un fin sino un medio, ya que no tiene sentido decir que el hombre vive para ser libre, sino más bien que necesita ser libre para poder vivir como hombre. Y dentro de la sociedad humana no es lícito privar al hombre injustamente de esa libertad. Por ello debe excluirse y considerarse como un atentado a la dignidad del hombre todo acto que tienda a anular esa libertad, sea efectuado por particulares, como en el caso del rapto o secuestro, o por la autoridad, como lo es la detención arbitraria. Nadie debe ser detenido sin justa causa y esa justa causa no puede quedar entregada al arbitrio de un hombre, sino que debe estar clara y expresamente determinada en la norma legal respectiva. Privar a alguien de su libertad puede ser consecuencia de la aplicación de una norma dictada en función del resguardo de la moral o del bien común, por lo que esa norma debe ser lo suficientemente explícita y conocida, como también señalar la autoridad que puede legítimamente ejercer tal función. Lo contrario es una arbitrariedad que debe prohibirse o, incluso, sancionarse.

Debe también establecerse dentro de la norma constitucional que la persona sometida a tal restricción de su derecho debe ser siempre considerada y tratada como tal. Contra ello atenta tanto el que se dicte posteriormente la disposición en virtud de la cual se la priva de su libertad como el que se la someta a tratamientos tales como tormentos o torturas, que violan su integridad física. Dicho en términos jurídicos esto significa, en primer lugar, que la norma constitucional debe establecer como principio la irretroactividad de la ley penal. En efecto, a nadie puede detenerse por realizar un acto que la ley vigente en el momento de su ejecución considera como lícito, aun cuando posteriormente se le declare como delito. Es cierto que este principio puede presentar algunas dificultades serias en su aplicación, especialmente en épocas de cambios institucionales. Para resolverlas deben tenerse en cuenta que de lo que se trata es de evitar arbitrariedades o injusticias y no de acogerse a resquicios legislativos para obtener impunidad frente a situaciones delictivas. Por ello, aun man-

teniendo su vigencia es posible establecer ciertas normas generales que tiendan a impedir determinadas conductas que atenten contra los principios morales o contra el bien común de la sociedad, cubriendo posibles actos delictuales que no se encuentran claramente tipificados en la legislación penal. Como el terreno es resbaladizo, tales situaciones deben ser entregadas para su conocimiento a las autoridades judiciales respectivas quienes determinarán, en conformidad con los principios generales que deben inspirar la organización jurídica, la posible criminalidad o peligrosidad de tales actos<sup>48</sup>.

También debe establecerse constitucionalmente la prohibición de aplicar tormentos o torturas, ya que ellos son apremios indebidos que denigran tanto a la persona que los sufre como a la que los aplica y no puede, en consideración a las exigencias del bien común, establecerse procedimientos que por ir contra la dignidad humana, contradicen ese mismo bien común.

Todo esto es la consecuencia lógica de lo que ya hemos afirmado, porque así como los derechos fundamentales no son armas que el individuo ejerce contra la sociedad, tampoco el poder de que goza la autoridad puede ser, a su turno, el armamento que ésta utiliza contra los individuos. Por el contrario, ambos deben conjugarse, y dada la debilidad y fragilidad de los hombres conviene que estos principios se establezcan con la mayor solemnidad posible y rodeados del máximo de garantías.

#### 3.4. *Derecho al domicilio y libre tránsito*

La libertad personal o el derecho natural a ella no se manifiesta sólo en las prohibiciones ya señaladas, sino también tiene el aspecto positivo de que cada persona pueda determinar por su propia voluntad el lugar de su residencia o domicilio y cambiar ese lugar y desplazarse por el territorio de su comunidad. Ambas libertades, la de fijar su residencia o domicilio y la de transitar libremente, deben estar contempladas y garantizadas por la norma constitucional; lo contrario es tornar ilusoria la libertad personal. Fijar un lugar determinado de residencia o domicilio es una forma de detención y sólo puede hacerse en virtud de expresas determinaciones legales y por la autoridad encargada de ello. La libertad de movimiento está en función de las necesidades vitales de todo tipo del individuo y de su grupo familiar, de manera que prohibirla es faltar contra su dignidad. Esto lo hemos visto en numerosos ejemplos en que grupos determinados son desarraigados de su lugar de residencia contra su voluntad o, por el contrario, son impedidos de cambiarse de él y viven como verdaderos prisioneros. Los ejemplos de las persecuciones nazis contra los judíos o las prohibiciones que afectan a los rusos para salir de su territorio, el patético muro de Berlín y mucho otros casos contemporáneos, son una ilus-

tración de los extremos a que puede llegarse en estas materias. Al establecerse estas libertades en la norma constitucional y su correspondiente garantía, se fija el marco institucional dentro del cual debe moverse la legislación positiva, las atribuciones de la autoridad y las sanciones que deben aplicarse a aquellos que las infringen. Como también debe determinarse con precisión los casos en que, por exigirlo el bien común en situaciones de especial conmoción o catástrofe, las autoridades puedan limitar el ejercicio de tales derechos por un tiempo y en condiciones expresamente establecidas.

Relacionado con lo anterior se encuentra el derecho de asilo, que en diversas formas ha tenido un reconocimiento a lo largo de la historia. Se trata del ejercicio de una facultad de defensa frente a la persecución por motivos puramente políticos, de acuerdo con la cual el individuo busca un refugio en otro país o en la sede diplomática que se considera protegida por el privilegio de la inmunidad. Su configuración es un tanto compleja, ya que es una facultad que está condicionada a que el país o la sede diplomática lo acepten como refugiado o asilado. Es por ello que resulta necesaria su clara determinación por parte de la legislación positiva, la que debe tomar en consideración también los acuerdos o tratados internacionales existentes al respecto. En casos extremos resulta evidente que se trata de un derecho natural, pero muy limitado en la posibilidad de su ejercicio. En otras oportunidades la situación es mucho menos nítida y su solución debe quedar entregada a las normas positivas vigentes. Sus principios generales, por las razones expuestas, deberían establecerse dentro de las normas constitucionales <sup>49</sup>.

### 3.5. *Derecho a la libertad de trabajo*

Como consecuencia del derecho a la vida señalamos antes el derecho al trabajo, con el que se obtienen los bienes necesarios para mantener la vida propia y la de la familia. Este derecho está vinculado a la libertad de trabajo, a las condiciones apropiadas de éste y a su justa remuneración. Tales puntos son más complejos porque dependen del desarrollo de la respectiva sociedad y de su situación económica general. En efecto, si bien es cierto que en principio el trabajo adecuado debe poder escogerse libremente, ya que a través de él no sólo se obtienen los bienes económicos necesarios, sino que también se logra la mejor realización del propio destino, no lo es menos que tal libertad es bastante relativa y está condicionada por la situación de la sociedad en que se vive. Si no existen fuentes suficientes de trabajo o si el individuo que desea realizar un cierto tipo de trabajo no cuenta con las condiciones requeridas para ello, mal podrá pretender ejercer dicha libertad. En consecuencia, si bien la libertad de trabajo debe reconocerse dentro de la norma constitucional, ya que lo con-

trario sería dejar el campo libre al trabajo forzado, que es el primer paso hacia la esclavitud, esa norma debe reconocer las limitaciones que la realidad de la sociedad y los requerimientos legítimos del bien común imponen.

Puede darse también el caso como resultado de una situación extremadamente difícil de la sociedad, que la autoridad se vea obligada a exigir de sus miembros la realización de determinados tipos de trabajo o la distribución de ciertas labores en diversas zonas del país, obligación que los afectados no podrían lícitamente eludir. Como tales disposiciones vienen a consistir en limitaciones al ejercicio del derecho de libertad de trabajo, ellas deberían ser contempladas en la norma constitucional, en la que correspondería señalar los casos en que estas medidas de excepción podrían tomarse legítimamente como también los resguardos y garantías de que su aplicación no se prestará para convertirse en un medio de perseguir o perjudicar a determinadas personas, sino que serían de índole general y basadas en serias razones de bien común.

En relación con estos derechos existe la clara obligación de parte de la autoridad de organizar las relaciones sociales de modo que se logre la existencia de un amplio campo de trabajo donde las personas puedan con la mayor libertad que sea compatible con la situación social, desarrollar sus esfuerzos laborales. Y esta obligación debe figurar en la norma constitucional.

El otro punto se refiere a las condiciones de trabajo y a la remuneración justa. También hay aquí inevitables limitaciones frente a las realidades sociales concretas. Lo que es indudable es que a nadie puede exigirse el trabajar en condiciones inhumanas, que atenten contra su salud o contra su condición física, como es el caso de labores peligrosas, de establecimientos sin condiciones de seguridad o salubridad o el trabajo de las mujeres y los niños. Este es un punto básico que debe reconocer la constitución de modo que exista la eficaz garantía de que se cumpla con tales requisitos y se pueda reclamar de su incumplimiento a la correspondiente autoridad.

También es necesario establecer, con la condicionalidad arriba señalada, una norma que determine que todo trabajo realizado por cuenta de otro debe tener su justa remuneración. El principio general es indiscutible y en muchas formas la legislación positiva que sobre tal norma básica se dicte puede determinarlo, sea como salarios mínimos, asignaciones familiares u otras fórmulas que la técnica jurídica ha ido desarrollando. En todo caso la norma del salario o remuneración justa del trabajo es un derecho natural que debe reconocerse constitucionalmente, "en virtud del cual pueda pedir a cambio de su trabajo, lo necesario para la vida propia y de sus hijos"<sup>60</sup>.

### 3.6. *Derecho de propiedad*

Quizás si este derecho sea el que ha provocado la existencia de la más copiosa y conflictiva de las bibliografías, que va desde sus acérrimos defensores que lo consideran como "el" derecho fundamental del hombre hasta sus rabiosos detractores que la consideran un robo.

Cuando hablamos del derecho a la vida dijimos que de él se derivaba el derecho a la propiedad como un derecho natural fundamental. Sin el uso y posesión de bienes materiales y espirituales el hombre no puede ni subsistir ni progresar. Esto es indiscutible.

El derecho de propiedad que va más allá de lo necesario para lograr estos fines es el que generalmente se pone en discusión. Sin embargo, a esta altura de la historia, parece casi innecesario rehacer la indefinida polémica. Por ello nos limitaremos a sostener que la propiedad, entendida como la facultad de poseer como dueño exclusivo bienes de todo tipo y poder disponer libremente de ellos, responde a una tendencia natural del hombre y tiene claras justificaciones individuales y sociales. Es, desde luego, una de las mejores garantías de la libertad del hombre, le permite superar los imperativos de la necesidad y de la seguridad, le hace posible llevar una vida familiar estable y normal, le da la oportunidad de contribuir eficazmente al mantenimiento y progreso del orden social. Es decir, aparece como algo plenamente de acuerdo con las exigencias rectas de la naturaleza humana y, en consecuencia, resulta un derecho fundamental que debe estar reconocido y garantizado por la norma constitucional.

Pero como todos los derechos humanos, no es un derecho absoluto y en todo lo que va más allá de la satisfacción de las necesidades fundamentales, está directamente sujeto a los requerimientos del bien común. Es lo que suele llamarse la función social de la propiedad. Ello es lo que justifica que la autoridad pueda, legítimamente, en razón de esos requerimientos, limitar en múltiples formas el ejercicio de ese derecho: impuestos, contribuciones, expropiaciones, limitaciones al monto de determinados intereses o rentas, son algunos de los ejemplos de las medidas que pueden lícitamente adoptarse para propender a resolver problemas comunes y graves de la sociedad. En el fondo, toda política económica envuelve, en una u otra forma, una limitación al ejercicio del derecho de propiedad.

Lo importante y al mismo tiempo difícil es mantener la justa ecuación entre el respeto al derecho de propiedad y las limitaciones a su ejercicio. Sin duda que es un problema que depende de las condiciones económicas generales y del grado de desarrollo material y cultural del país. Pero como en estas materias las arbitrariedades son muy fáciles de cometer, es conveniente que la norma constitucional determine lo que el derecho natural deja entregado a su labor propia. Por ello deben establecerse, junto con la adecuada garantía de su ejercicio, los casos y condiciones en que la auto-

ridad puede limitarlo, con las correspondientes posibilidades de reclamar ante la justicia de cualquier atropello indebido o injustificado o aplicación injusta de dichas disposiciones.

La propiedad no debe constituirse en foco de problemas sociales y de luchas de clases sino que, por el contrario, en factor de armonía y de paz social. Por esto es deber de la autoridad facilitar el acceso a ella del mayor número de los miembros del grupo, impidiendo que los que han logrado reunir en sus manos grandes medios se conviertan en injustos opresores de los que tienen poco o nada. Es este un terreno en que la justicia social debe ser la reina y la autoridad su servidora. Y los principios tanto de garantía del derecho como de limitación de su ejercicio y de apertura a su adquisición, deben ser claros e inequívocos. Toda legislación positiva que se dicte al respecto deberá basarse en los principios fundamentales que la constitución contenga. Con ello se logrará que los bienes de este mundo sirvan al derecho y a la justicia y no a la opresión y al abuso<sup>51</sup>.

### 3.7. *Derecho a la libertad de conciencia*

Ya hemos dicho que la libertad no es un fin sino un medio para la realización plena de la persona en la sociedad. Puede hablarse de un derecho a la libertad en cuanto cada persona tiene como algo "suyo" el actuar, dentro de los límites de la ley natural y del bien común, sin que nadie, ni las otras personas ni la autoridad, pueda forzarla a hacerlo de una manera contraria a lo que su propia conciencia y conocimiento de la realidad social le indiquen como la adecuada a su situación individual. Esto nos lleva a decir algunas palabras sobre esta llamada libertad de conciencia.

La expresión misma parece un pleonasma ya que la conciencia constituye una propiedad de la persona, íntimamente ligada con su racionalidad, sobre la cual, si hablamos en sentido estricto, no cabe la coacción. Esto es una consecuencia de la verdadera dignidad del hombre, hecho a imagen y semejanza de Dios, como un ser racional y libre que, aunque a costas de esfuerzos y sacrificios, puede superar los condicionamientos a que lo sujetan sus propios instintos y las excitaciones del medio ambiente, manteniendo sus convicciones y ordenando su vida de acuerdo con ellas. Es libre para pensar, razonar y comunicar a los demás sus propios pensamientos. Esta libertad interior puede ser menoscabada en sus manifestaciones exteriores por la acción de la fuerza o del temor. Tal violencia puede llegar a adquirir formas que la persona sea incapaz de soportar y llevarla a renunciar a su libertad de pensar y de actuar en consecuencia, incluso, en situaciones extremas, hasta ver liquidada su propia personalidad y conducida a aceptar puntos de vista contrarios a sus más íntimas convicciones. No están muy lejos de nosotros casos como el del Cardenal

Mindszenty, por ejemplo, que ilustran en forma dramática lo que estamos afirmando. Contra esas y otras injusticias análogas, más o menos impresionantes, como el temor de ver sufrir a los miembros de su familia o de soportar más y más persecuciones y tormentos, es que se levanta el derecho natural del hombre a la libertad de conciencia.

Ese derecho debe ser considerado expresamente en la norma constitucional, reconociendo su existencia y sosteniendo que nadie, ni particular ni autoridad, puede violentar dicha libertad. Aun cuando por el uso de ella el hombre individual pueda llegar a convicciones erróneas, de cualquier tipo que ellas sean. Si no se respeta la libertad de conciencia en una sociedad ella deja de ser verdaderamente humana y su orden no es en modo alguno un orden de derecho. Nadie puede ser perseguido, ni encarcelado, ni torturado, ni amenazado en ninguna forma como consecuencia de pensar de determinada manera. El que lo hiciera atenta contra un derecho natural fundamental de la persona y debe ser sancionado por la autoridad, ya que el reconocimiento constitucional implica su garantía efectiva y la posterior tipificación como delito de todos los actos contrarios a lo que esa norma establece.

La libertad de conciencia adquiere aún mayor relevancia cuando se refiere a los valores más altos que el hombre puede conocer y buscar en esta vida, como son los valores religiosos. La libertad religiosa es una directa consecuencia de la anterior. Nadie puede ser impedido de tener determinadas creencias religiosas ni tampoco ser forzado a adoptar otra cualquiera. Ni el propio Dios quiere violentar la intimidad de la conciencia del hombre y ofrece sus verdades reveladas a su asentimiento voluntario<sup>52</sup>. Menos puede hacerlo otro hombre aun cuando estuviere revestido de autoridad. En la legislación constitucional debe contemplarse el respeto a la libertad religiosa. Incluso la Iglesia Católica, sabedora de que posee el tesoro de la verdadera religión, es cuidadosa de que nadie sea obligado a abrazar la fe contra su voluntad y en todas sus expresiones mantiene el más alto respeto por este principio fundamental. Ella sabe que la gracia no violenta sino que eleva a la naturaleza humana y esta libertad resulta ser un patrimonio, justamente, de esa misma naturaleza<sup>53</sup>.

### 3.8. *Derecho a la libertad de opinión*

Ya nos hemos referido a este derecho que surge del hecho inmediato de la sociabilidad humana. Al desarrollarse la vida toda del hombre en medio de sus semejantes, es natural el fenómeno de la comunicación entre ellos, y esta comunicación adquiere mayor valor cuando sus contenidos son más importantes. Cada uno se comunicará con los demás de acuerdo con lo que su inteligencia y su conciencia le dicten. Y cuando encuentre una verdad que estime de interés se sentirá naturalmente inclinado a opinar

con los demás sobre ella y a mostrar los elementos en que descansa y las razones que la fundamentan. Este intercambio de opiniones debe necesariamente ser libre, pues lo contrario sería impedir una tendencia que la propia naturaleza ha puesto en el ser humano, por lo que no puede faltar una disposición constitucional que la consagre.

Pero como en todas estas materias hay que recordar que ningún derecho es absoluto. ¿Cuáles serían los límites en los casos que hemos visto de la libertad de conciencia, de religión, de opinión? El principio es claro aun cuando hay que reconocer que su concreción no es fácil. En efecto, no puede haber más límites que los que la propia ley moral natural establece. ¿Cómo precisar esto? Si lo consideramos en forma general podemos decir que siendo todo derecho una facultad de la persona que debe ser reconocida por la ley, que descansa en las exigencias de lo "suyo" de cada cual, si se sale de esta esfera deja de existir como tal facultad y la ley no tiene por qué reconocerla ni ampararla. Lo propio del hombre es lograr su plenitud humana, la perfección de su naturaleza, y todo aquello que vaya en contra de esa perfección no da origen a facultad alguna para exigir su respeto por los demás. Estos ya no tienen por qué considerar como "debida" una conducta en relación con algo que el otro no puede considerar como "suyo". Y tampoco la autoridad debe contemplarla en sus normas legales.

Aceptado este principio general surge aún la pregunta: ¿y cómo se precisa todo esto? Todo aquello que la ley natural, rectamente conocida por la naturaleza racional, considera como reprobable, queda fuera del marco de las exigencias jurídicas. Así, nadie puede alegar que tiene el derecho a demostrar a otros y convencerlos de que el homicidio es algo inocuo o por el contrario valioso, que la religión enseña a robar a los demás, que abusar de la mujer del prójimo es un medio de perfeccionar la propia naturaleza, que los hijos no deben ser educados y quizás cuantas otras cosas por el estilo. Todo esto va contra el orden natural, y por ello no es lícito. Si alguien no sólo lo piensa así en el foro de su conciencia sino que intenta atraer a los demás hacia tales convicciones, está impidiendo el recto desarrollo de la sociedad, es decir, está atentando contra el bien común, y como existe una autoridad encargada de velar por él, deberá tomar las medidas necesarias para evitar tales situaciones. He aquí, entonces, el sentido de los límites que la norma constitucional debe claramente establecer: esas libertades pueden ejercerse sólo dentro del orden de la moral y de las exigencias del bien común.

Es cierto que todavía, expuesto en esta forma, el principio parece fácil de aplicar y casi obvio. Pero hay otras situaciones que se presentan como más difíciles u oscuras. Esto ocurre con todos los derechos naturales fundamentales por una razón muy evidente: como se ha indicado antes, tales derechos no configuran un código expresamente elaborado y redactado

sino que constituyen un conjunto de facultades que surgen de las exigencias de la naturaleza humana, la cual requiere lograr su plenitud dentro de la vida social. En este sentido, en sus formas primeras y más básicas, resultan inmediatamente evidentes para todos los hombres; pero a medida que se introduce en el campo de las relaciones sociales más complejas, variables como son las circunstancias históricas, se torna más difícil determinar con toda exactitud el alcance y limitación de tales facultades. Por ello siempre se ha sostenido que el derecho natural requiere ser precisado y determinado por el derecho positivo. Lo cual no significa desconocer la realidad jurídica del derecho natural ni hacer del derecho positivo un mero calco de aquel. Se trata de determinar lo que la naturaleza deja indeterminado porque está sujeto a esas variables que acabamos de señalar<sup>54</sup>.

Así ocurre, en consecuencia, con las libertades de conciencia, de religión y de opinión que hemos analizado. El principio de derecho natural ha sido expuesto: tales libertades constituyen derechos humanos básicos que deben ser respetados en función de la dignidad del hombre, pero en su ejercicio concreto están ubicados dentro del marco de la ley moral natural y de las exigencias del bien común. Para determinar esto último el propio derecho natural establece la existencia legítima de una autoridad que por medio de las normas jurídicas que dicta debe orientar la sociedad hacia su propio fin. Serán, entonces, esas normas jurídicas las que precisarán los límites dentro de los cuales pueden ejercerse dichas facultades, lo que, en general, sólo se hará de una manera negativa, vale decir, prohibiendo aquellas manifestaciones que atentan contra tales principios. Claro está que esto supone de parte de la autoridad una plena conciencia de la responsabilidad y seriedad de sus atribuciones, por lo que, conociendo la debilidad humana, siempre es conveniente que se determinen esas atribuciones con la mayor exactitud posible. Esta función le corresponde a las normas fundamentales que, como la constitución, deben reconocer los derechos naturales y explicitar el marco dentro del cual la autoridad puede poner límites a tales facultades. Todo ello rodeado del máximo de garantías que hagan real y no ilusorio el ejercicio de las mismas. Cultos aberrantes o antinaturales, opiniones que vulneren los derechos básicos de los hombres o la organización fundamental de la sociedad, tendencias a la corrupción moral o social son, sin duda, no el ejercicio de derechos naturales sino el abuso de la libertad y cuando esto, saliendo de los límites de lo personal en lo cual sólo rigen las normas morales, entra a ser un elemento perturbador de la vida social, cae dentro del mundo de lo jurídico y corresponde a la autoridad tomar las medidas conducentes a evitar tales excesos. La forma concreta queda entregada a la prudencia política que debe guiar los actos de quien legisla en la sociedad.

### 3.9. *Derecho a la libertad de expresión*

Dentro de esta línea de consideraciones debemos decir algunas palabras sobre la libertad de manifestar opiniones en forma expresamente pública. Decimos así para diferenciarla del derecho a la libertad de opinión, antes señalada, la cual se mueve o desarrolla, en general, en forma exclusivamente privada, aun cuando sea por escrito, como es el caso de la correspondencia epistolar, la cual viene a ser una mera prolongación de la libertad de conciencia y de opinión y, por lo tanto debe estar rodeada del mismo respeto que a aquella corresponde y a la que le es aplicable todo lo que acabamos de explicar.

Pero hay otras formas de expresar sus opiniones que tiene una finalidad pública y no privada. Ellas son muy variadas: el sacerdote que predica a sus fieles; el profesor, de cualquier nivel, que enseña a sus alumnos; el científico que expone sus puntos de vista; el experto de cualquier materia que divulga sus opiniones y razonamientos; el político que difunde su ideología; el artista que expone sus creaciones; el periodista que informa sobre todo lo anterior y sobre los hechos que ocurren en su patria y en todo el mundo. Esta manera de expresar opiniones puede hacerse en múltiples formas, sea a través de imágenes de la palabra hablada o escrita y difundida por cualquiera de los medios que la técnica ha ido inventando a lo largo de los siglos para hacer más efectivas las comunicaciones humanas. El asunto suele ser objeto de muchas discusiones y provoca variados conflictos, no siempre fáciles de discernir y juzgar con ecuanimidad. Intentaremos precisar, al menos, algunos de su aspectos fundamentales.

Como punto de partida debe reconocerse el derecho que asiste a todos los miembros del grupo social a expresarse en las formas señaladas. No es más que una consecuencia del derecho a la libertad de conciencia que ya hemos reseñado. Incluso constituye una cierta necesidad puesto que, como decían los antiguos, el bien tiende por naturaleza a comunicarse. La búsqueda de la verdad, del bien, de la belleza en todas sus formas, es algo connatural al hombre y ese proceso de búsqueda y el encuentro de los respectivos valores debe necesariamente ser comunicado a los demás. Y como el orden de los derechos se mueve dentro del campo de lo moralmente bueno, en principio no existe otra limitación al ejercicio de tales funciones que lo que la propia moral determina. Lo que significa, volviendo al punto que ahora analizamos, que una norma constitucional debe reconocer y garantizar la libertad en su ejercicio sin más restricciones que el respeto a la moral y al bien común. Tal es el principio general y básico.<sup>56</sup>

Sin embargo, hay siempre la posibilidad de abusar del derecho. Y el abuso del derecho hace que su ejercicio no sea lícito en tanto cuanto signi-

fique un abuso. Aquí es donde se plantean los problemas concretos: ¿quién y cómo determinará esos límites?

La solución a estas preguntas camina por los mismos senderos que ya hemos recorrido. El derecho natural nos señala sólo la norma básica: no es lícito ejercer esos derechos cuando con ellos se lesiona indebidamente el bien de los demás o se atenta contra el bien común. Esta norma es aplicable en todos los campos, sin excepción. Pero aquí entramos a un punto un tanto más difícil: ¿dónde están los límites de lo lícito y de lo ilícito en tales materias?

Para contestar a este interrogante debemos recordar que la sociedad, donde el hombre ejerce sus derechos, no es un mero conglomerado de individuos sujetos a la simple autoridad del Estado. Por el contrario, la sociedad es un conjunto orgánico no sólo de personas individuales, sino de todo tipo de instituciones, agrupaciones, sociedades menores o mayores de toda índole, cada una de las cuales tiene sus propias finalidades que cumplir y cuyas relaciones, amplias y complejas, conforman en su adecuado ordenamiento la trama fundamental del bien común. Todo hombre es a la vez miembro de muchas de esas sociedades familiares, religiosas, económicas, profesionales, artísticas, políticas, educacionales, deportivas, asistenciales, etc. Y dentro de cada una de ellas debe existir un orden, un conjunto de normas, una autoridad que vele por el cumplimiento de sus propios fines. En el seno de ellas es donde deben surgir las disposiciones detalladas que, basadas en la norma fundamental del derecho natural, reglamenten y limiten el ejercicio de los respectivos derechos. Así el sacerdote deberá actuar en conformidad con las normas que para el ejercicio de sus funciones establece la propia Iglesia; el educador con lo que la Institución educadora ha determinado; el profesional, con lo que su corporación estatuye; y así sucesivamente en cada caso. Allí estará, entonces, delimitado con claridad, de acuerdo con los fines propios y con la moral y el bien común, el campo de acción donde pueda lícitamente ejercerse la libertad de expresión, en la forma y con los medios que en cada caso correspondan.

Esta manera de reconocer la libertad de expresión obedece a las exigencias de la naturaleza humana. Pero es indudable que la autoridad superior de la sociedad tiene especial interés en que esto se desarrolle armónicamente y en la forma más adecuada al bien común. Por ello su actitud ante lo anterior no puede ser de indiferencia. Dentro de las normas fundamentales o constitucionales corresponde establecer, junto con el reconocimiento y garantía de la libertad de expresión en la forma que antes analizamos, igual reconocimiento y garantía de las sociedades intermedias con sus funciones propias para reglamentar adecuadamente el ejercicio de tales libertades, la adecuada protección jurídica para que lo

por ellas resuelto tenga verdadera efectividad, la garantía de defensa de los particulares afectados ante posibles arbitrariedades de esas mismas sociedades, y la obligación del mismo Estado de intervenir cuando por el ejercicio de esas libertades pueda vulnerarse el orden moral o el bien común. Esta es una acción subsidiaria lo que no significa que, en determinados momentos, no deba ejercerse amplia y directamente. Incluso pueden producirse especiales situaciones que exijan una restricción del ejercicio de esas libertades, requerida por el bien común. Esto debe quedar claramente establecido en la norma constitucional, determinando el marco dentro del cual ejerce sus funciones la autoridad, de tal modo que le permita actuar con la debida oportunidad pero al mismo tiempo garantice la legitimidad de esa actuación y precava adecuadamente contra posibles e irreparables arbitrariedades <sup>56</sup>.

Como una de las formas más importante, en nuestros días, de ejercerse estas libertades es a través de los medios de comunicación, la norma constitucional deberá considerar esta situación y regular sus funciones. Esto tiene bastante trascendencia porque esos medios son para una gran parte de los miembros del grupo social, el único canal que poseen para informarse acerca del desarrollo de la sociedad, de lo que acontece en el país o fuera de él. Y esta adecuada información es un derecho que poseen ellos, derecho que debe ser respetado y en función del cual se ejercen las actividades comunicadoras de tales medios. Su ejercicio debe ser respaldado y garantizado mientras se mueva dentro de los límites ya indicados. Y sólo esos límites deberán ser los que autoricen, en determinados casos, la restricción que la autoridad puede imponer. Por ello, junto a la norma constitucional positiva que garantiza el derecho natural a la libre expresión e información en la forma ya analizada, deberá indicarse en esa norma los casos de excepción que permitan lícitamente restringir ese derecho como la exigencia de que se dicten otras disposiciones positivas que contemplen, con el debido detalle técnico, los casos particularizados, los límites del ejercicio de tales funciones, las autoridades encargadas de velar por su cumplimiento y las sanciones que corresponda aplicar por su inobservancia <sup>57</sup>.

Suele relacionarse con este punto el respeto del derecho al honor y a la buena fama de las personas. Es indudable que el tema es importante, pero hay que comprender que es un aspecto más bien negativo del citado derecho. Porque carece de sentido el pensar en una facultad positiva tendiente a hacer reconocer el propio honor por parte de los demás; de lo que se trata es de que nadie debe ser lesionado injustamente en estas materias y, como en la gran mayoría de los casos esa lesión se provoca a través de los medios de comunicación, es allí donde deben procurarse las debidas cautelas para impedir que tal cosa ocurra. De acuerdo con lo

que dijimos sobre las normas que deben regir el uso de estos medios, resulta conveniente destacar en la constitución el respeto a ese bien inmaterial de las personas que constituye su buen nombre y el de los suyos, dejando la reglamentación respectiva (en materias tales como el derecho a réplica y otros semejantes) a las disposiciones legales que, fundadas en la norma constitucional, deben ser dictadas <sup>58</sup>.

### 3.10. *Derecho de reunión y de asociación*

La misma realidad ontológica que nos lleva a reconocer la libertad de expresión, vale decir, la sociabilidad humana, es la fuente inmediata del derecho llamado de reunión y de asociación. Reunirse con sus semejantes, para los más variados fines, es algo inherente a la vida humana. Casi no hay actividad que no requiera, en una u otra forma, la reunión de dos o más personas. Y no sólo la reunión sino el agrupamiento de ellas en sociedades o comunidades de todo tipo. Esto es elemento indispensable para el adecuado desarrollo de la vida social y, por consiguiente, para el normal desenvolvimiento de todas las personas. Nadie puede arbitrariamente oponerse al ejercicio de estas facultades exigidas por la propia naturaleza. Los límites en estas materias son muy sutiles y una vez franqueados pueden conducir a las más grandes aberraciones. Reuniones con fines religiosos, culturales, científicos, artísticos, económicos, deportivos, de recreación, políticos, comunales etc. son necesarias para el intercambio de opiniones o de puntos de vista que los miembros del grupo social requieren para llevar a cabo sus propios fines existenciales. Lo mismo cabe decir de las asociaciones de igual naturaleza dentro de las cuales y recorriendo la amplísima gama que va desde la familia hasta la sociedad política y la Iglesia el hombre desarrolla todas sus actividades. Impedir y obstaculizar arbitrariamente estas realidades significa atentar contra el propio desenvolvimiento del hombre y de la sociedad y conduce al ejercicio ilegítimo de la autoridad que, al desconocer tales necesidades humanas, deja de ser autoridad para convertirse en mera tiranía.

Como en los casos antes estudiados, este derecho se ejerce lícitamente cuando se mueve dentro del marco de la moral y del bien común. Nadie podrá alegar derecho para construir una sociedad de asesinos, de homosexuales, de ladrones, de terroristas. Porque estas u otras análogas asociaciones, y las reuniones que con tales fines se efectúen no pueden alegar en ningún caso el estar amparados por el derecho natural. No puede sostenerse que está dentro del ámbito de lo "suyo" de las personas el realizar actos como los ejemplificados, que contradicen evidentemente el desenvolvimiento normal y natural de las personas. La autoridad deberá impedirlos y sancionar a sus autores de acuerdo con las normas legales que se prevén para estas situaciones.

Claro está que, como siempre, no es fácil encontrar la justa medida y el adecuado término medio entre el exceso y el defecto. Como primer punto está la necesidad de que la constitución reconozca el derecho natural de reunión y de asociación sin más limitaciones que el respeto de la moral y del bien común. Reconociendo el derecho y garantizado su ejercicio, para evitar un uso arbitrario en la aplicación de esas limitaciones que pone la norma fundamental, deben establecerse en las disposiciones legales positivas las líneas precisas que circunscriben la legitimidad de ejercicio y las correspondientes autoridades que deben aplicar esas disposiciones, como también las instancias ante las cuales recurrir en caso de una arbitrariedad o de una acción injusta o ilegal.

Se presentan en esto algunas situaciones bastante delicadas que hay que encarar con claridad y precisión. Es posible, por ejemplo, que aun cuando se respeten tanto la libertad de conciencia, en la forma que antes analizamos, como la libertad de reunión y de asociación, pueda o deba, según los casos, impedirse el ejercicio de estas libertades fundándose en determinadas razones doctrinarias. Decimos que esto es delicado porque, indudablemente, no puede ponerse a las autoridades del Estado en el papel de árbitros de la conciencia y del pensar de los miembros del grupo social. Si ello se hiciera se caería en el más monstruoso totalitarismo. Pero, por otra parte, no es menos cierto que todo lo que hemos venido estudiando hasta el momento configura el reconocimiento de los derechos naturales fundamentales sobre los cuales debe asentarse la organización jurídica y social, organización que debe ser resguardada por la autoridad. La función de ella es velar por el mantenimiento del bien común y ésta es una de sus manifestaciones. Y no cabe la menor duda de que estos reconocimientos significan tener una determinada concepción acerca de la persona humana, de sus derechos fundamentales y de la forma como ellos deben entenderse. Y esto es algo doctrinario.

La solución, en consecuencia, está en que lo que se respeta, lo que no puede ser atropellado, contra lo que no cabe autorizar la constitución de asociaciones o sociedades, no es contra la personal convicción de las personas que detentan la autoridad, sino contra los principios que sustentan el régimen social y jurídico respectivo. Dicho en otros términos significa que si la organización jurídica y social se fundamenta en el respeto de los derechos naturales básicos de las personas, o derechos humanos, no puede aceptarse so pretexto del ejercicio de tales derechos la organización de sociedades de cualquier tipo que tengan como finalidad el abolir, suprimir o lesionar indebidamente esos mismos derechos o la organización construida para velar por ellos. Eso es lo que iría contra el mismo derecho natural sobre el cual reposan los mencionados derechos. Esta convicción es la que, a nuestro juicio, justifica que determinadas ideologías,

como el marxismo o el fascismo, deban ser excluidas del ejercicio del derecho de reunión, asociación e, incluso de expresión, sin perjuicio de respetar a los individuos por sus convicciones personales, ya que nadie debe ser molestado en ninguna forma por el solo hecho de pensar de determinada manera. Todo esto debe estar contemplado en la norma constitucional, no porque ella deba hacer acepción de doctrinas o personas, sino porque ella reposa sobre una cierta concepción del hombre y de la sociedad que debe necesariamente ser respetada. Pero como el punto es muy delicado corresponde señalar también la forma como se aplicará esta disposición. La norma constitucional debe encargar a la ley positiva la determinación de los detalles que establezcan procedimientos, instancias, garantía de respeto a las personas y, en general, todos aquellos detalles que impidan un uso arbitrario o lesivo de una norma que, siendo evidentemente impuesta por las exigencias del bien común, puede en su aplicación concreta llevar a situaciones de persecución o de desconocimiento de otros derechos naturales de las personas, lo que la tornaría en un elemento nefasto y contradictorio con los fines propios de la autoridad <sup>59</sup>.

### 3.11. *Derecho a la personalidad jurídica y a la nacionalidad*

Del hecho, reiteradamente recordado, de que el desarrollo pleno y armónico de la persona sólo se logra en la comunidad con sus semejantes y, en concreto, dentro de la sociedad civil en la que le ha correspondido nacer, se deduce lógicamente que a cada una de esas mismas personas no le es en absoluto indiferente la forma como esa sociedad se organiza y desenvuelve. La legislación positiva de acuerdo con la cual se rige, las funciones que a cada cual le corresponde desarrollar dentro de ella, la designación de las autoridades encargadas de velar por el bien común, la organización institucional que se adopte son otros tantos aspectos sobre los cuales todos tienen interés y requieren, en una u otra forma, participar. Pero estas delicadas materias deben analizarse con cierto cuidado para evitar exageraciones que lleven tanto a eliminar derechos que pueden ser fundamentales como a extender estos en forma desmedida, estableciendo como exigencia del derecho natural lo que no es sino el resultado de la vigencia de un determinado sistema de derecho positivo.

Hay algunos aspectos que parecen indiscutibles. El primero de ellos consiste en reconocer como un derecho fundamental el de gozar de la personalidad jurídica y de la nacionalidad. Lo primero es casi obvio, ya que la personalidad jurídica es una consecuencia inmediata de la personalidad natural u ontológica. Poseer la personalidad jurídica significa, como se ha dicho tradicionalmente, ser sujeto de derechos y de deberes. Esta cualidad es propia de la persona humana por el sólo hecho de ser tal y de vivir en medio de la sociedad. Si se niega o desconoce tal cualidad se

hace imposible la vida misma del ser humano. Porque ¿qué acto humano no comporta, en una u otra medida, el ejercer derechos o contraer obligaciones? Y así como la ley positiva otorga la personalidad jurídica a ciertos entes colectivos —las llamadas personas jurídicas—, no puede negar en ningún caso esa misma cualidad a las personas humanas; desconocerla sería considerarlas como cosas, ignorar su dignidad fundamental, lesionar algo que le es “suyo” y que como tal debe reconocérsele. En consecuencia, resulta conveniente que la norma constitucional reconozca y respete este derecho primordial de todas las personas<sup>60</sup>.

No es esto lo mismo que el derecho a la nacionalidad, aun cuando parece ser una derivación inmediata del mismo porque constituye el reconocimiento primero de un hecho: el individuo pertenece a determinado grupo social, es uno de sus miembros. Y este hecho no depende en sí del arbitrio de la autoridad. Todo el que nace en Chile es chileno, pero esta afirmación requiere de inmediato de algunas aclaraciones: ¿y si sus padres son extranjeros y desean que su hijo conserve su nacionalidad? O al revés, ¿si el hijo de chilenos nace en el extranjero y sus padres quieren que sea también chileno? ¿Quién podría decir que la solución es tal o cual, según lo determina el derecho natural?

Estas consideraciones, bastante obvias para cualquier hombre de derecho, nos llevan a afirmar que en tales materias es un derecho fundamental del hombre el de tener una nacionalidad, que es aquella que corresponde al grupo social en el cual ha nacido y al cual pertenecen sus progenitores. Este derecho debe serle reconocido por la legislación positiva constitucional. En cuanto a los casos complejos, como lo son algunos de los que antes indicamos, dicha legislación deberá establecer las normas que más justas resulten en conformidad con el desarrollo histórico de la sociedad y con el progreso de la técnica jurídica.

Pero como este derecho a la nacionalidad comporta el ser reconocido dentro de la sociedad civil en igualdad de condiciones que los demás miembros de ella, conlleva a su vez el deber de reconocer y acatar justas exigencias que dicha sociedad impone a sus integrantes, basadas en los requerimientos del bien común. La nacionalidad no es independiente del cumplimiento de los deberes jurídicos que la ley establece. Puede darse una situación extrema en que el individuo, gozando del ejercicio del mencionado derecho, haga caso omiso de los correspondientes deberes, lo que si es llevado a casos graves que puedan atentar contra los fundamentos mismos de la sociedad, obligue a las legítimas autoridades a defenderse de tales actos e impedirlos privando al sujeto del goce del mencionado derecho. Sin duda que son situaciones grandemente delicadas, por lo que es necesario que sean debidamente consideradas en la norma constitucional para evitar cualquiera arbitrariedad o abuso por parte de quien las pone

en ejecución. Esto indica la conveniencia de que junto con reconocer la atribución de la autoridad para resolver tan drástica medida, se establezca alguna instancia o tribunal adecuado para conocer del reclamo de ella por parte del afectado, de modo que sin detrimento de la dicha atribución se resguarde también el ejercicio de un derecho humano fundamental <sup>61</sup>.

### 3.12. *Derecho a la igualdad ante la ley*

Así como el derecho a la nacionalidad es igual para todos los miembros de la comunidad, también deben serlo las normas que rigen la organización y desenvolvimiento de la sociedad. Es lo que se ha denominado la igualdad ante la ley. También aquí cabe hacer algunas consideraciones.

La igualdad que la ley positiva debe contemplar es una igualdad en lo esencial, que consiste básicamente en el respeto de los derechos fundamentales que hemos venido comentando, junto a lo cual se da una serie de desigualdades, producto tanto de hechos de la naturaleza como de actos de todo tipo que realizan los miembros del grupo. Hay desigualdad entre el adulto y el menor de edad; entre el hombre normal y el que tiene perturbadas sus facultades intelectuales; en muchos aspectos, entre el hombre y la mujer; también las hay, como resultado de actos humanos, entre el soltero y el casado, entre el padre y el hijo, entre el profesor y el alumno y así sucesivamente. El dar a cada uno lo "suyo" significa reconocer estas desigualdades y actuar en conformidad con ellas, lo que lejos de ser una injusticia es la forma correcta de aplicar la justicia. Esto tiene consecuencias concretas. Así, si bien es cierto que la norma constitucional debe reconocer la igualdad esencial de los miembros del grupo social en todo lo que se refiere al respeto, reconocimiento y garantía de sus derechos humanos fundamentales, no puede, sin pecar de utopía, reconocer en todo una igualdad porque con ello desarrollaría monstruosas injusticias. No todos son iguales ante las obligaciones tributarias, por ejemplo. Tampoco son todos iguales ante la opción a los cargos públicos. La idoneidad para optar a ellos es requisito previo y esto, sin duda, supone desigualdades. La igualdad sólo puede aplicarse ante casos análogos, en los cuales no debe hacerse acepción de personas y no cuando corresponde reconocer méritos, derechos u otras situaciones semejantes. En alguna forma esto debe contemplarse en la norma constitucional para evitar que ella sea una mera declaración romántica absolutamente inaplicable y, en caso de serlo, promotora de toda suerte de injusticias <sup>62</sup>.

### 4. *Los derechos políticos y la democracia*

Un punto importante y que debemos analizar con detención es el que concierne a los llamados derechos políticos, aquellos que dicen relación

con la intervención en la designación de las autoridades encargadas de velar por el bien común, con los procesos de dictación de las normas o leyes por las cuales debe regirse la sociedad y, en general, con todas las actividades de tipo ideológico que llevan a la formación de agrupaciones y movimientos tendientes a obtener el poder político en sus diversas manifestaciones. La situación de principios en estos aspectos es muy confusa.

En nuestros días suele afirmarse que el único sistema político justo es el sistema democrático y que todo lo que se aleja de él es, en esa misma medida, reprochable. Pero generalmente se introducen muchos problemas por un uso equivocado de los términos o, mejor dicho, porque un determinado se utiliza con sentidos diferentes. ¿Qué se entiende por democracia? ¿Es aquel sistema jurídico, político y social que descansa sobre el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales del hombre? ¿O es una determinada forma de gobierno que se funda en una estructura de separación estricta de los tres poderes (ejecutivo, legislativo y judicial), sufragio universal, elecciones periódicas de todas las autoridades, sistema de partidos políticos y otros rasgos análogos, tal como ha conocido la historia contemporánea desde el nacimiento de la llamada democracia liberal? ¿Y no ha surgido en nuestros días otro tipo de democracia, inspirada no en la ideología liberal sino en la marxista, y que se ha designado como democracia popular, pese a la aparente duplicación de sentido que involucran esos términos?

Al enunciar así las cosas, y sin tener intención de mezclarnos en discusiones políticas concretas, se advierte de inmediato que estos conceptos de democracia no son idénticos y que si se los toma por sinónimos pueden producirse numerosos equívocos.

En la primera acepción que hemos sugerido, es indudable que el término democracia se ha considerado como sinónimo de régimen justo; si esto es así significaría que todo lo que fuera contrario a la democracia sería injusto. Pero si se desliza el sentido y en la conclusión se toma el término como sinónimo de democracia liberal o de democracia popular, en los sentidos antes anotados, se da un paso no justificado al señalar que todo lo que no concuerda con dichas democracias es injusto. Creemos necesario señalar estos aspectos, ya que nuestra intención es cooperar a clarificar ideas y no a confundirlas más de lo que ya lo están<sup>63</sup>.

Estas delimitaciones son necesarias para intentar analizar cuáles de aquellos llamados derechos políticos deben considerarse como derechos humanos fundamentales. En estas materias las ideas suelen ser sobradamente confusas, y el afirmar uno u otro punto de vista acarrea el riesgo de ser motejado con denominaciones que nada tiene que ver con un planteamiento puramente filosófico. Pero estando conscientes de tal riesgo, cree-

mos que es preciso afrontarlo para completar las reflexiones que hemos desarrollado hasta el momento.

Pensamos que lo esencial en esta materia es que la norma constitucional contemple un determinado tipo de ordenación institucional, política y jurídica de la nación que constituya un medio positivamente apto para lograr el bien común; en los aspectos a que nos hemos referido en este trabajo, se requiere que dicha organización sea una garantía, real y eficaz, de los derechos humanos fundamentales dentro de los límites que ya hemos detallado. No importa mucho cual sea la denominación que a tal sistema se dé o se atribuya; lo que interesa es que realmente funcione respetando esos derechos, conformándose así como un régimen justo, es decir, que da a cada uno lo "suyo".

Supuesto este principio básico de derecho natural es necesario reconocer que la naturaleza humana, viciada por el pecado original, tiende siempre, en una u otra forma, a abusar de sus derechos, sea que se trate de particulares o de autoridades. Esa posibilidad de abuso debe limitarse al máximo posible, y ello lleva a buscar un ordenamiento que establezca claramente tales límites, los organismos encargados de velar por que ellos se respeten y el poder suficiente para hacer aplicar sus resoluciones justas. Es esta sana intención la que ha llevado al moderno proceso constitucional tanto como a las declaraciones de todo tipo acerca de los derechos del hombre. Las fórmulas concretas que deban adoptarse en cada caso dependen no sólo de estos principios básicos, sino, en gran medida, de las realidades sociales e históricas de cada nación. Y es en esta línea donde aparecen la justificación del sistema democrático<sup>64</sup>.

No olvidemos la distinción que más arriba hicimos acerca del término "democracia". Aceptando que ella es fundamental e indiscutible si la tomamos como sinónimo de régimen justo, veamos qué podemos entrever de algunos de los aspectos concretos del régimen de gobierno corrientemente llamado democracia liberal. Y dejamos de lado la "democracia popular" ya que ella aparece históricamente sólo como una forma de presentar un régimen político inspirado en el marxismo, ideología que resulta incompatible con el sentido del respeto a los derechos humanos fundamentales que estamos analizando.

Uno de los rasgos más importantes del régimen democrático es la separación o división de los poderes del Estado. Al respecto debemos decir que aparece como naturalmente conveniente y de acuerdo con las exigencias de un recto orden social el que exista un poder judicial independiente de los organismos políticos del estado, que se encargue de velar por el respeto de los derechos de las personas en sus múltiples manifestaciones. No parece razonable que la misma autoridad que dicta las leyes sea la encargada de conocer los litigios de todo tipo que en su aplicación o en su in-

fracción se planteen, sea por parte de los particulares o de la autoridad. Sobre esta base la disposición constitucional que establezca un tal sistema resulta plenamente conforme con las exigencias y las virtualidades contenidas en el derecho natural <sup>65</sup>.

Análogo razonamiento podría hacerse respecto a la separación o independencia de los poderes ejecutivo y legislativo, aunque en esta materia hay que reconocer que, al menos en principio, la situación es mucho menos evidente. Porque es sabido que la forma como, principalmente la autoridad, ordena la sociedad hacia el bien común es por medio de aquellas disposiciones racionales denominadas leyes. En consecuencia, la manera de distinguir las funciones ejecutivas y legislativas está mucho más entregada a las conveniencias históricas determinadas que en lo referente al poder judicial. Lo importante es evitar las arbitrariedades y establecer los métodos más apropiados para que verdaderamente la legislación se oriente hacia el bien común.

La complejidad de la vida actual, la necesidad de contar con el concurso de los expertos en las diversas materias sobre las que corresponde legislar, el contemplar los variados intereses en juego en cada caso, concreto, hacen muy aconsejable que el órgano del Estado encargado de legislar sea diferente del órgano ejecutivo, y pueda recurrir libremente al conocimiento y a la experiencia de tales expertos. Pero la forma concreta como esto deba llevarse a cabo es materia puramente de derecho positivo, que debe resolverse contemplando las concreciones sociales de cada caso. La norma constitucional debe atender, por tanto, a todos estos aspectos al determinar la configuración de los órganos de la autoridad del Estado <sup>66</sup>.

Otro punto que conviene analizar es el referente a la forma como se originan las autoridades. ¿Es el sufragio universal, tal cual se conoce en nuestros días, un derecho natural? Nos parece que afirmar esto es caer en una evidente exageración. Lo que el derecho natural establece como consecuencia de los fines propios de las personas, es que los miembros del grupo en alguna forma han de manifestar su voluntad en la designación de las autoridades. Si bien es cierto que toda autoridad proviene de Dios, no es menos cierto que la determinación concreta de quienes serán las personas que ejercerán tal autoridad pertenece a los integrantes del grupo social correspondiente.

Pero si esto es lo naturalmente justo no puede decirse que de ello se derive la exigencia natural del sufragio universal. Otras fórmulas pueden ser igualmente viables y, en muchas ocasiones, resultar mucho más de acuerdo con las exigencias del bien común. No es el derecho natural el que determina la que deba establecerse en la norma constitucional. Lo único que éste exige es que sea una forma justa, en que de una u otra manera se contemple la voluntad de los miembros del grupo, expresada den-

tro de las exigencias de la moral y del bien común. Cual sea esta forma es materia de derecho positivo, de técnica jurídica, de consideración de las realidades sociales, históricas, económicas, etc.

Otra materia ligada íntimamente al concepto de la democracia liberal es la existencia de partidos políticos. Pero pensamos que este sistema de partidos políticos permanentes, con una determinada ideología y una gran disciplina interna, que tienen como objetivo alcanzar el poder para imponer desde allí sus convicciones, no es ni una consecuencia necesaria de un régimen justo ni tampoco una exigencia del derecho natural.

Al hablar del derecho de asociación reconocimos el derecho natural a formar asociaciones con fines políticos, sujetas a las limitaciones que allí indicamos. Esto es cierto. Los partidos políticos son una forma de estas asociaciones. Dentro de sus correspondientes límites el ejercicio de sus actuaciones es legítimo. Pero no es necesario ni exigido por el derecho natural. Su desarrollo y funciones están sometidos a las exigencias del bien común y a las normas que, en conformidad con éste, establezca la autoridad. Y en todo caso no resulta compatible con dicho bien común la existencia de partidos políticos que en su ideología contengan orientaciones o doctrinas que atentan contra los derechos fundamentales de las personas, o contra la legítima organización de la sociedad que se sustenta sobre el respeto de esos derechos.

Por otra parte, puede ocurrir que en un momento histórico determinado la pugna política partidista se torne de tal manera violenta que se convierta en una amenaza contra ese mismo bien común, en cuyo caso podrá la autoridad impedir, al menos parcial o temporalmente, el ejercicio de esas actividades. Pero como el asunto es difícil de delimitar ya que, en definitiva, se trata de materias de derecho positivo, resulta necesario que la norma constitucional establezca las disposiciones precisas de acuerdo con las cuales tales organizaciones deban establecerse y actuar, con las debidas limitaciones y los organismos competentes, para conocer tanto de las infracciones a esos límites como del abuso o arbitrariedad que contra algunos pueda ejecutarse.

De estas reflexiones se deduce que es preciso no precipitarse ni dejarse guiar por determinados intereses ideológicos o de grupos, cuando se quiere esclarecer los aspectos doctrinarios contenidos en lo referente a los llamados derechos políticos. Lo mismo cabe decir con respecto a la democracia, que es un sistema justo y que, por ello, está de acuerdo con las exigencias del derecho natural. Pero no es el único sistema justo ni todas sus formas históricas con que se nos presenta lo son en el mismo grado. Y no olvidemos las democracias populares. Si esto no se tiene bien presente, la democracia se transforma en una especie de mito que sirve como término de comparación para tachar como injusto o tiránico todo sistema

que no esté de acuerdo, no con el respeto de los derechos humanos fundamentales, sino con las características que cada cual endosa a dicho mito. La famosa frase de Lincoln de que la democracia es "el gobierno del pueblo por el pueblo y para el pueblo" puede entenderse en muchos sentidos. Estrictamente ello requeriría una democracia directa, realidad que muy pocas veces se ha dado en la historia, si es que alguna vez ha existido en verdad, y la "representación popular" envuelve numerosos equívocos que pueden usarse mañosamente con grave desmedro del bien común.

Con todo, en nuestra época, parece ser que los rasgos fundamentales de la democracia, tal como los hemos reseñado brevemente, son los que más se acercan a la configuración de un sistema social y político que se base verdaderamente en el respeto de los derechos humanos fundamentales y mejor procure la consecución del bien común. Recordemos que para Tomás de Aquino el mejor régimen político era aquel que combinaba sabiamente el principio monárquico en la cúspide de la autoridad, moderado con el asesoramiento de una verdadera aristocracia (en el sentido de los mejores, no de la aristocracia de la sangre) y basada en un fundamento democrático que envuelve la participación de todos los gobernados. Este sistema mantiene la necesaria unidad de la autoridad suprema, directa y personalmente responsable de velar por el bien común respetando las exigencias del derecho natural y positivo; establece órganos legislativos y judiciales encargados de la delicada misión de elaborar las leyes y resolver las contiendas que se produzcan en el seno de la sociedad; y reconoce la necesaria participación del pueblo —no de la simple masa— en la designación de las autoridades superiores de la sociedad y en la gestión de éstas, tendiente a lograr el bien común<sup>67</sup>.

##### 5. *Los deberes jurídicos*

El hecho de haber insistido a lo largo de este estudio en el tema de los derechos humanos fundamentales puede producir la impresión de que nos hemos olvidado de los correlativos deberes jurídicos. Sin embargo, recordemos que en la primera parte de este trabajo quedó explícitamente establecida nuestra posición al analizar el concepto mismo del derecho y determinar que, fundamentalmente, es un acto "debido" a otro según cierta relación de igualdad. La realidad del deber jurídico es por ello, tan importante como la del derecho mismo, e insistimos en lo de deber "jurídico" para acentuar que no se trata de un mero deber moral. Tanto es así que como contrapartida de este deber y en el otro extremo de la relación jurídica está la facultad subjetiva del titular del derecho para exigir, aún coactivamente, su respeto.

Estos deberes jurídicos se extienden, lógicamente, no sólo a los actos de los particulares sino también a todas las justas exigencias de la comu-

nidad, en cuanto ésta es también una persona jurídica representada por la autoridad legítima. Y como dicha autoridad está obligada a acatar y a sujetarse en todas sus actuaciones, no al arbitrio personal sino a la obligación emanada de la norma jurídica, así también los miembros del grupo deben respetar todas las normas justas y cooperar en todo aquello que les sea legítimamente exigido en función del bien común <sup>68</sup>.

Conviene también tener presente que en algunos aspectos los deberes jurídicos de la autoridad hacia los miembros de la comunidad están sujetos a limitaciones nacidas de las realidades concretas, históricas, sociales, políticas y, especialmente, económicas. Así hay ciertos derechos que aun cuando tienen sus fundamentos en exigencias naturales, sólo se tornan concretamente exigibles en la medida en que la sociedad puede atenderlos y lo establece así expresamente en sus disposiciones legales o administrativas. Es el caso, por ejemplo, de todos los derechos a la salud, que son una consecuencia del derecho a la vida: asistencia médica, hospitalaria, beneficios sociales diversos; como una deducción del derecho al trabajo está el de exigir que exista la posibilidad concreta de obtener un trabajo justamente remunerado; como conclusión del derecho a la educación surge el de tener real acceso a ella en su diversos grados, y así en tantos otros casos análogos. Por reales que sean estos derechos tienen un marco para su ejercicio que está constituido por la situación económica de la sociedad en que se vive y por la respectiva legislación positiva existente sobre el particular. Si dicha situación no permite satisfacer en toda su integridad esos derechos, no hay en ello una injusticia sino una imposibilidad de hecho. Y no puede culparse, con simpleza, a la autoridad cuando los medios de que se dispone no son capaces de cubrir esas necesidades. Es la situación de los países pobres o subdesarrollados que ven en muchos aspectos reducidas las justas aspiraciones de sus ciudadanos, que no logran ejercer en plenitud derechos que a todos los hombres ha concedido la naturaleza. Claro está que, frente a estos hechos, la justicia social obliga a la autoridad a tomar todas las medidas posibles para ir subsanando estas carencias, de modo que se acerque a la satisfacción de esos derechos. Es por ello que corresponde colocar dentro de las normas constitucionales expresas disposiciones que reconocen esas exigencias y obligan a las autoridades a organizar de tal modo las relaciones sociales en sus aspectos económicos e institucionales, que tornen posible el mayor acercamiento al bien común.

#### CONCLUSIÓN

Al iniciar estas reflexiones sobre los derechos naturales fundamentales o "derechos humanos" dijimos que era necesario esclarecer su sentido para evitar un uso intencionadamente político de ellos, haciendo de su real o su-

puesta infracción un arma cuyo único objetivo es apoyar determinadas actitudes o posiciones concretas que nada tienen en común con la sincera defensa de la justicia y del derecho. Este fenómeno se ha revestido en nuestros días de un ropaje que, es lo menos que podemos decir, resulta farisaico. Con una extraordinaria ligereza se reprueba lo que ocurre en un determinado lugar y se ignora, voluntariamente, que en otros suceden situaciones muchísimo más graves. Hay que evitar, en estas materias, los dos extremos: por una parte, ver la paja en el ojo ajeno y no ver la viga en el propio y, por otra parte, escudarse tranquilamente en el refrán popular: mal de muchos, consuelo de tontos. Ni lo uno ni lo otro.

Los derechos naturales fundamentales o derechos humanos, con las fundamentaciones y limitaciones a su ejercicio que hemos analizado en este trabajo, son materia demasiado importante como para que sirvan de instrumento político en ningún sentido. Y es la autoridad de cada sociedad civil la que, como encargada de velar por el bien común, debe reconocer, garantizar y defender adecuadamente tales derechos. Para ello deben crearse las instancias necesarias, tal como en los párrafos pertinentes lo hemos sugerido.

De paso queremos referirnos a una objeción que suele plantearse por parte de quienes reniegan del llamado jusnaturalismo. Ella consiste en afirmar que aquellos que fundamentan los derechos humanos en el derecho natural, no hacen otra cosa que reflejar en sus afirmaciones lo que un determinado derecho positivo, en nuestro caso constitucional, ha establecido de hecho, con lo que tal postura no viene a ser otra cosa que una posición política tendiente a defender el "régimen establecido" convirtiéndolo en una cabal expresión del derecho natural.

Pensamos que tal objeción debe, de una vez por todas, dejarse de lado. Porque lo que sucede es, justamente, lo contrario. Son las constituciones políticas las que intentan reflejar, aun cuando no lo digan así, los requerimientos que la naturaleza humana establece y que, bien o mal, han sido denominados como derechos naturales. Los regímenes políticos pueden cambiar y adquirir diversas formas institucionales; lo importante es que ellos se ajusten a las exigencias rectamente entendidas de la naturaleza humana. En esa medida serán justos. Y en esa misma medida estarán de acuerdo con el derecho natural. Ese es el único camino que lleva a la verdadera consecución del bien común.

Y si todo esto fallare, sólo una autoridad superior podría lícitamente intervenir. Pero esa autoridad no puede ser la de una comisión, más o menos imparcial o parcial, que juega con criterios políticos y no jurídicos. La sociedad internacional es, indudablemente, una realidad fundada en el derecho natural. Pero su autoridad será legítima en cuanto también esté orientada hacia la consecución del bien común internacional y no

hacia la satisfacción de la política o la ideología de una potencia determinada o hacia un pacifismo que no se ajusta al verdadero orden del derecho<sup>69</sup>. Mientras esto no exista y no se determinen normas claras, objetivas, universalmente válidas y realmente obedecidas por todos los integrantes de dicha sociedad, no se justificará su intervención que será siempre arbitraria e interesada. No es asunto de exagerar el concepto de soberanía de los estados sino de reconocer que si dicha soberanía tiene limitaciones, ellas no provienen de la voluntad de determinadas potencias o coaliciones de potencias sino del imperio del derecho y de la justicia, que valen no sólo dentro de cada nación sino también en el ordenamiento de todas ellas.

#### NOTAS

El contenido de las presentes notas constituye parte integrante del texto respectivo, pero se prefirió agruparlas al final para hacer más fácil la lectura de aquél.

1. "Puesto que la justicia entraña igualdad, y para con Dios no cabe compensación equivalente, nosotros no podemos dar a Dios lo justo en su estricto sentido, y por esta razón la ley divina no se llama propiamente derecho (*ius*), sino "lo sagrado" (*fas*), puesto que a Dios le basta con que cumplamos a medida de nuestras posibilidades".

Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, Edición de la Biblioteca de Autores Cristianos, 2-2, Cuestión 57, artículo 1, respuesta al argumento 3. (En las siguientes citas de la *Suma Teológica* se hará la indicación en la forma acostumbrada, abreviadamente, indicando la Parte, cuestión, artículo y si es el cuerpo de éste o la respuesta a los argumentos contrarios.)

2. "Según lo expuesto, el derecho o lo justo es algo adecuado a otro, conforme a cierto modo de igualdad". (*Sicut dictum est (a.1) ius, sive iustum, est aliquod opus adaequatum alteri sedundum aliquem aequalitatis modum*).

S. T. 2-2, c. 57, a.2, c.

3. Kelsen, Hans: "La idea del derecho natural y otros ensayos", Editorial Losada S. A., 1946, página 27.

4. "Así como de las obras externas que se realizan en el arte preexiste en la mente del artista cierta idea (*ratio*), que es la regla del arte, así también la razón determina lo justo de un acto conforme a una idea (*ratio*) preexistente en el entendimiento como cierta regla de prudencia. Y ésta, si se formula por escrito, recibe el nombre de ley, puesto que la ley —según San Isidoro— es una "constitución escrita"; y de ahí de que la ley no sea el derecho mismo (*ipsum ius*), propiamente hablando, sino cierta razón del derecho (*aliqualis ratio iuris*)".

S. T. 2-2, c. 57, a.1, ad. 2.

5. "La ley es una especie de regla y medida de los actos, por cuya virtud es uno inducido a obrar o apartado de la operación. Ley, en efecto, procede de "ligar", puesto que obliga a obrar".

S. T. 1-2, c. 90, a.1, c.

"Una persona privada no puede inducir eficazmente a la virtud; puede únicamente amonestar; pero, si su amonestación no es atendida, no tiene la fuerza coactiva (*vim coactivam*) que debe tener la ley para inducir eficazmente a la virtud, como dice el Filósofo. Y como esta fuerza coactiva (*virtutem coactivam*)

la tiene únicamente la comunidad o la persona pública a la que pertenece infligir penas, como más adelante diremos, síguese que el poder legislar es exclusivo de la comunidad o a quien la representa”.

S. T. 1-2, c. 90, a. 4, ad. 2.

6. “Otra cosa ocurre con las normas del Derecho. Estas no valen en virtud de su contenido. Cualquier contenido puede ser Derecho; no hay conducta humana que como tal esté excluida, en virtud de su sustancia, de convertirse en contenido de una norma jurídica. La validez de esta norma no puede ser cuestionada porque su contenido no corresponda a un valor material de algún modo supuestó, tal vez a la Moral. Una norma vale como norma jurídica, sólo porque fue dictada en una forma bien determinada, porque fue producida de acuerdo con una regla bien determinada, porque fue establecida según un modo específico. El Derecho vale solamente como Derecho positivo, es decir, como derecho instituido”.

Kelsen, Hans: “La teoría pura del derecho”, Editorial Losada S. A., 1946, pág. 96.

7. “Las leyes humanas son justas o injustas... Las leyes injustas pueden serlo por dos razones: primera, porque, contrariamente a las anteriores, se oponen al bien humano: o por razón de su fin, v. gr., cuando un soberano impone leyes onerosas a sus súbditos mirando a la gloria y a los intereses propios más que la utilidad común; o por razón de su autor, cuando un hombre dicta leyes que traspasan la potestad que le ha sido otorgada. O también por razón de la forma; por ejemplo, cuando se reparten las cargas a la multitud de una manera muy desigual, aun cuando se ordenan al bien común. Tales leyes son más bien violencias, porque, como dice San Agustín, “la ley si no es justa, no parece que sea ley”. Por eso tales leyes no obligan en el foro de la conciencia, si no es para evitar el escándalo y el desorden; por cuya causa el hombre debe ceder de su propio derecho (iuri suo), según aquellas palabras de San Mateo: “Si alguno te fuerza a dar mil pasos, ve con él otros dos mil; y al que te despojó de la túnica, déjale también el manto”. Segunda, por ser opuestas al bien divino; por ejemplo, las leyes de los tiranos que obligan a la idolatría o a cualquier cosa contraria a la ley divina. Nunca es lícito observar estas leyes, porque “es necesario obedecer a Dios antes que a los hombres”.

S. T. 1-2, c. 96, a. 4, c.

8. “Se da el nombre de justo (iustum) a aquello que, realizando la rectitud de la justicia, es el término del acto de ésta, aun sin tener en cuenta cómo lo ejecuta el agente, mientras que en las demás virtudes no se califica algo de recto sino en atención a cómo el agente lo hace. De ahí que, de un modo especial, y a diferencia de las demás virtudes, se determina por sí mismo el objeto de la justicia, y es llamado lo justo (iustum). Tal es el derecho (ius). Luego, es evidente que el derecho es el objeto de la justicia”.

S. T. 2-2, c. 57, a.1, c.

9. “Nadie negará que la seguridad y la justicia forman parte del bien común. Nadie negará tampoco que ellas sean, una y otra, fines del derecho positivo”. “Puesto que el derecho tiene por objeto a la vez la justicia y la seguridad, ¿será preciso admitir que corresponde a su naturaleza unir los elementos antinómicos?”

J. T. Delos: “Los fines del Derecho: Bien Común, seguridad y justicia”. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1967, pág. 46.

“En verdad, la justicia no puede ser considerada desde el punto de vista psicológico, sino como un sentimiento primordial que no es susceptible de ninguna explicación por fenómenos más generales; desde el punto de vista filosófico,

debe ser clasificada entre los tres valores absolutos, tales como el bien, la verdad y la belleza. Que no se pueda sin embargo, deducir normas de derecho cabales del solo principio de la justicia, he ahí lo que el ejemplo del derecho penal demostrará claramente". "Resumamos: la justicia es un fin del derecho que debe ser diferenciado del bien común, y que se encuentra aun en una cierta contradicción con él".

Radbruch, Gustav: "El Fin del derecho", en la misma edición, págs. 60 y 63.

"La razón de esta dislocación recíproca entre ambos términos: derecho y justicia, ha sido naturalmente el concepto moderno, y tan diferente del antiguo, que de una y otra cosa ha venido a tenerse. La justicia, en efecto, la entendemos hoy no ya como una disposición del ánimo, como una virtud, sino como el valor o el ideal a cuya realización debe tender el derecho, cuyo objeto sería por lo tanto, de acuerdo con esta visión... Es ésta una posición, a nuestro modo de ver —digámoslo desde ahora y sin ambages— radicalmente positivista, por variados que puedan ser los matices que distinguen a sus adherentes".

Gómez Robledo, Antonio: "Meditación sobre la justicia", Fondo de Cultura Económica, México, 1963, pág. 98.

10. "Pues la Justicia, según el Filósofo, es respecto a otro, al cual se le da lo que se le debe". "Dado que el acto de justicia es dar a cada uno lo que es suyo, al acto de justicia precede el acto por el cual algo se hace de alguien, como se ve en las cosas humanas; pues alguno trabajando merece que se haga suyo aquello que el retribuidor por un acto de justicia le da; por lo tanto aquel acto por el cual por primera vez algo es hecho de alguien, no puede ser acto de justicia".

Tomás de Aquino, "Suma contra los Gentiles", Libro II, capítulo 28.

11. "Según lo expuesto, el derecho o lo justo es algo adecuado a otro, conforme a cierto modo de igualdad. Pero una cosa puede ser adecuada a un hombre de dos maneras. Primera, atendida la naturaleza misma de la cosa (ex ipsa natura rei); por ejemplo, cuando uno da tanto para recibir otro tanto; y esto es de derecho natural. Segunda, por convención o común acuerdo (ex conducto), es decir, cuando alguno se manifiesta satisfecho con recibir tanto; y esto puede realizarse de dos formas: por un convenio privado (privatum conductum), como el que se constituye mediante un pacto entre personas particulares; o por convención pública (ex conducto publico), v. gr., cuando todo el pueblo consiente en que algo se considere como adecuado y ajustado a otro, o cuando lo ordena así el príncipe que tiene a su cargo el cuidado del pueblo y representa su persona. Y esto es derecho positivo".

S. T. 2-2, c. 57, a. 2, c.

12. "No es ninguna cualidad ni tampoco ninguna referencia a una norma metajurídica a un valor moral, es decir, trascendente al derecho positivo, lo que hace que una determinada conducta humana haya de valer como antijurídica, como delito en el más lato sentido del vocablo; sino única y exclusivamente el que esté puesta en la proposición jurídica como condición de una consecuencia específica, el hecho de que el orden jurídico positivo reaccione contra esta conducta con un acto coactivo."

Kelsen, Hans: "La Teoría pura del derecho", pág. 52.

13. "Esto quiere decir, concretamente, que si el hombre tiene derechos irrevocables, es porque ha sido creado como persona por una disposición divina, esto es, por una disposición que se encuentra fuera del alcance de toda discusión humana. Si hay algo, en última instancia, que pertenezca irrevocablemente

al hombre, es porque éste es *creatura*. Y como *creatura* está incondicionalmente obligado a dar al otro lo que le corresponde”.

Pieper, Josef: “La Justicia”, Ediciones Rialp, S.A., 1968, pág. 31.

14. “Cuando Santo Tomás perfila el acto jurídico como comportamiento “debido” no se está refiriendo a la obligatoriedad fundada en una constrictión impuesta sea por la amenaza de la sanción, sea por “forzosidad existencial” que, en ambos casos, desemboca en el tema de la vigencia y no del valor del derecho. Por el contrario, la fórmula está dirigida a responder a la pregunta sobre por qué este comportamiento “debe ser” con independencia de las condiciones fácticas que motivan su realización.

En tal sentido, la obligatoriedad del comportamiento proviene de que el sujeto, al pensar la norma descubre en el acto anticipadamente imperado una relación —directa o indirecta— con su propia plenitud humana que compromete moralmente su acción. Por ello es que la ley —cuyo conocimiento provoca el compromiso— obliga en conciencia”.

Ojea Quintana, Julio M.: “Apostillas a la noción tomista del derecho”. Revista Sapientia, Buenos Aires, Nos. 39-40, 1956, pág. 150.

15. Sobre este interesante tema véase el hermoso libro de Martin Buber: “Qué es el hombre”, Editorial Fondo de Cultura Económica, Méjico, 1949.

16. “Cuéntase que en una de las reuniones de una Comisión nacional de la UNESCO, en que se discutía acerca de los derechos del hombre, alguien se admiraba de que se mostraran de acuerdo, sobre la formulación de una lista de derechos, tales y tales paladines de ideologías frenéticamente contrarias. En efecto, dijeron ellos, estamos de acuerdo tocante a esos derechos, *pero con la condición de que no se nos pregunte el porqué*. En el porqué es donde empieza la disputa.” Maritain, Jacques, en la “Introducción” al libro: “Los derechos del hombre; estudios y comentarios en torno a la nueva declaración universal.” Fondo de Cultura Económica, México, 1949. Este libro es una muestra apasionante de lo que señalamos en el texto de nuestro trabajo.

17. “En bien, dans le cas des valeurs morales, ce qui me semble important a signaler, c’est que nous sommes en présence d’une connaissance rationnelle implicite et préconsciente, procédant, non pas par mode de raison ou de concepts, mais par mode d’inclination. . . Il y a lieu de distinguer une connaissance *philosophique* des valeurs morales et une connaissance *naturelle, préphilosophique*, de ces valeurs. Il faut faire cette distinction parce que la philosophie morale présuppose l’expérience moral. Il y a un connaissance morale, celle de l’homme ordinaire, celle de l’expérience commune, qui précède la connaissance philosophique. Les gens n’ont pas attendu la philosophie pour avoir une morale”.

Maritain, Jacques: “Neuf Leçons sur les notions premières de la philosophie morale”. Librairie Pierre Téqui, 1964, pág. 47.

18. “Si la parte se ordena al todo como lo imperfecto a lo perfecto, y siendo el hombre individual parte de la comunidad perfecta, es necesario que la ley propiamente mire a aquel orden de cosas que conduce a la felicidad común”.

S. T. 1-2, c. 90, a. 3, c.

“La ley no es más que una prescripción de la razón, en orden al bien común (rationis ordinatio ad bonum commune), promulgada por aquel que tiene el cuidado de la comunidad”.

S. T. 1-2, c. 90, a. 4, c.

19. “La primera norma de la razón es la ley natural, como consta por lo dicho. Por consiguiente, toda ley humana tendrá carácter de ley en la medida en que se derive de la ley de la naturaleza; y si se aparta en un punto de la ley

natural, ya no será ley sino corrupción de la ley. Pero hay que notar que una cosa puede derivarse de la ley natural de dos modos: primero, como las conclusiones se derivan de los principios; segundo, por vía de determinación, como determinaciones de ciertas nociones comunes. El primer modo es semejante al de las ciencias, en que de los principios se sacan conclusiones demostrativas. El segundo tiene semejanza con lo que sucede en las artes: las formas genéricas se concretan en algo particular; v.gr. el arquitecto concreta la forma genérica de la casa en este o aquel modelo de casa. Análogamente, algunas cosas se derivan de los principios comunes de la ley natural, por vía de conclusiones. Y así, el principio "no se debe matar" puede derivarse como una conclusión de aquel que se enuncia así: "No se debe hacer mal a otro". Otras se derivan por vía de determinación. Así, la ley natural ordena que el que delinque sea castigado; pero que se deba castigar a tal sujeto con tal pena, es una determinación de la ley natural. Ambos modos se dan en las leyes instituidas por los hombres. Pero los preceptos que se derivan del primer modo están contenidos en la ley humana y tienen vigor no sólo porque son leyes humanas, sino también porque reciben alguna fuerza de la ley natural. Los que se derivan del segundo modo tienen tan sólo la fuerza que les comunica la ley humana".

S. T. 1-2, c. 95, a. 2, c.

20. Estas materias son tratadas con especial lucidez, amplitud y profundidad en la notable obra de Johannes Messner: "Ética social, política y económica a la luz del derecho natural" (Das Naturrecht) Editions Rialp S.A., 1967.

21. Para una apreciación crítica, desde el punto de vista tomista, de la filosofía de los valores, puede consultarse el breve pero enjundioso ensayo de Jean Langlois S. J. "Perçu sur la philosophie des valeurs", publicado en "Laval théologique et philosophique", Volumen X, 1954, Número 1, Québec, Canadá; y el estudio de Octavio N. Derisi: "La axiología y el personalismo ético de Max Scheler", perteneciente al segundo tomo de la obra "Filosofía Moderna y Filosofía Tomista", Editorial Guadalupe, Buenos Aires, 1945.

22. "Un espíritu ilustrado no debe exigir en cada género de objetos más precisión que la que permita la naturaleza misma de la cosa de que se trate; y tan irracional sería exigir de un matemático una mera probabilidad, como exigir de un orador demostraciones en forma".

Aristóteles, "Ética a Nicómaco", Libro I, capítulo 1.

23. Messner, Johannes, ob. cit. Ver especialmente Libro Primero, Primera parte, capítulo 3, párrafo IV: "La esencia de la moralidad. El concepto de los fines existenciales".

24. "Y puesto que el bien tiene naturaleza de fin, y el mal naturaleza de lo contrario, todas las cosas hacia las que el hombre siente inclinación natural son aprehendidas por la inteligencia como buenas y, por consiguiente, como necesariamente practicables; y sus contrarias, como malas y vitandas. Por tanto, el orden de los preceptos de la ley natural es paralelo al orden de las inclinaciones naturales".

S. T. 1-2, c. 94, a. 2, c.

25. Hay un testimonio de un inmenso valor y de un fuerte contenido dramático en las palabras con que el eminente Gustav Radbruch termina su "Introducción a la Filosofía del Derecho" y que señala cómo este autor supo reconocer la verdad por encima de sus antiguas posiciones, cuando la vio enfrenada a tremendas realidades históricas. El texto es el siguiente:

“El derrumbamiento del estado nazi, basado en la negación del Derecho, coloca continuamente a la judicatura alemana ante preguntas que el caduco, pero aún vivo positivismo, no sabrá nunca contestar... El positivismo jurídico heredado del pasado remitiríase, para contestar a todas estas preguntas o a cualquiera de ellas, a lo contenido en la ley. Y es cierto que una parte de los problemas planteados por las dichas preguntas ha sido resuelta por las leyes de la zona norteamericana de ocupación sobre la reparación de los desafueros de los nazis y el castigo de los actos punibles cometidos por ellos, mientras que otra parte ha encontrado su respuesta en el Estatuto de Nüremberg y en la ley sobre el Consejo de Control. Pero a esto opone la misma mentalidad positivista otra objeción, y es que las tales leyes se atribuyen fuerza retroactiva. Para contestar a esta objeción basta con decir que, si no las leyes mismas, por lo menos su contenido se hallaba ya en vigor al producirse aquellas situaciones, al cometerse aquellos desafueros; dicho en otros términos, que estas leyes responden, por su contenido, a un Derecho superior a la ley, supralegal, cualquiera que sea la concepción que de este Derecho tengamos en lo particular, ya lo concibamos como un Derecho divino, como un Derecho de la naturaleza o como un Derecho de la razón.

Por donde vemos cómo, a la vuelta de un siglo de positivismo jurídico, resucita aquella idea de un Derecho superior a la ley, supralegal, aquel rasero con el que medir las mismas leyes positivas y considerarlas como actos contrarios a derecho, como desafueros bajo forma legal. Hasta qué punto deba atenderse a la justicia cuando ésta exija la nulidad de las normas jurídicas contrarias a ella, y en qué medida debe darse preferencia al postulado de la seguridad jurídica, si ésta impone la validez y el reconocimiento del Derecho estatuido, aún a trueque de su injusticia, son problemas que hemos examinado y procurado ya resolver en páginas anteriores. El camino para llegar a la solución de estos problemas va ya implícito en el nombre que la Filosofía del Derecho ostentaba en las antiguas Universidades y que, tras muchos años de desuso, vuelve a resurgir hoy: en el nombre y en el concepto de *Derecho natural*”.

Radbruch, Gustav: “Introducción a la Filosofía del Derecho”, Edición del Fondo de Cultura Económica, México, 1951, página 179.

26. Sobre este punto son interesantes los análisis hechos por Jacques Maritain en la obra citada en la nota 17, especialmente todo el contenido de su “Troisième leçon: les jugements de valeur”.

27. “Frente a esta posición, nos parece que la ética marxista resulta contradictoria. En efecto, su crítica al sistema capitalista, a la propiedad privada, a la opresión del proletariado por la burguesía y la necesidad de que aquel luche por su liberación, constituye una posición basada en juicios éticos, aunque se pretenda negarlo. Un viejo adagio jurídico dice que las cosas son lo que son y no lo que se dice que son. Y en este caso, uno se pregunta: ¿por qué se combate al capitalismo, al imperialismo y a las condiciones económicas que se derivan de esos sistemas? La única respuesta que puede darse es: porque ellos son “injustos”, contrarían la libertad e impiden la realización de la sociedad comunista. Y si se insiste en la pregunta: ¿por qué son injustos?, se podrá contestar muchas cosas: porque constituyen un producto de la clase dominante, porque son alienantes, opresoras, etc., pero siempre volveremos a lo mismo: en el fondo, porque hay un sector de la sociedad que estima que el sistema imperante es injusto. Entonces se vuelve a la pregunta: ¿y por qué se considera injusto? ¿Y qué es la justicia? La respuesta lógica debería ser: la justicia es aquello que permite la realización de la sociedad comunista. Nos hemos

movido en círculo, porque hemos llegado a nuestro punto de partida, que es nuestro punto de divergencia.

Si intentamos sintetizar, diríamos lo siguiente: para el jusnaturalismo lo bueno y lo justo se miden de acuerdo con las exigencias ordenadas de la naturaleza humana; para el marxismo lo bueno y lo justo se miden por su adaptación o no adaptación a la revolución proletaria. La naturaleza humana o la revolución proletaria. Curioso dilema. Hemos llegado, en esta forma al fondo de nuestro problema. La verdad escueta es que hay dos concepciones diferentes acerca de lo bueno y de lo justo y que, en consecuencia, si esto no se tiene presente, toda discusión posterior no constituirá otra cosa que un diálogo de sordos y todo intento de colaboración se fundará en una ininterrumpida cadena de equívocos”.

Contardo Egaña, Sergio: “El criterio de moralidad en el derecho natural”, en Revista Chilena de Derecho, Volumen I, Nº 2, 1974, pág. 198.

28. “Si existiera una justicia objetivamente cognoscible, no habría derecho positivo y, por tanto, no existiría el Estado; pues ninguna necesidad de constreñir a la gente a ser feliz. La usual afirmación de que existe realmente un orden natural absolutamente bueno, pero trascendente y por tanto no inteligible, o la de que hay un objeto que se llama justicia, pero que no puede ser claramente definido, encierra una contradicción flagrante. De hecho no es sino una frase eufemística para expresar la lamentable circunstancia de que la justicia es un ideal inaccesible al conocimiento humano... La justicia es un ideal irracional. Por indispensable que sea desde el punto de vista de las voliciones y de los actos humanos, no es accesible al conocimiento”.

Kelsen, Hans: “Teoría general del Derecho y del Estado”, Universidad Autónoma de México, 1969, pág. 15.

29. “La teoría marxista de las clases, sin embargo, no puede corresponder a la realidad de los hechos. Hasta qué punto se han de forzar éstos con esa teoría es algo que se manifiesta al considerar que la teoría marxista de la lucha de clases ha sido siempre extraña en el país de origen de la evolución industrial, y que en la sociedad altamente industrializada de los Estados Unidos no ha tenido sino una representación aún menor. En ambos países, la clase trabajadora rechaza la expresión de “proletariado”. Desde la Segunda Guerra Mundial, esta expresión es extraña incluso a los trabajadores del continente europeo, con excepción de los comunistas”.

Messner, Johannes, ob. cit., pág. 680.

30. “Hemos comprendido el derecho como norma del obrar entre personas. Como tal comprende dos partes, el titular y el obligado, aunque, conforme al mero sentido literal, parece prestarse más atención al primero que al segundo. De ahí que al titular de una pretensión se le llame sujeto del derecho. A esta pretensión se le llama derecho subjetivo, a diferencia del derecho objetivo entendido como el principio del ordenamiento”.

Utz, Arthur Fridolin: “Ética social”, Tomo II, Editorial Herder, 1965, pág. 167.

31. “Al ser los hombres por naturaleza sociables, deben vivir los unos con los otros y procurar los unos el bien de los demás. Por eso una convivencia humana bien organizada, exige que se reconozcan y se respeten los derechos y deberes mutuos. De aquí se sigue que cada uno debe aportar generosamente su colaboración a la creación de ambientes en los que tanto derechos como deberes se ejerciten cada vez con más empeño y rendimiento... La convivencia entre los hombres no puede ser ordenada y fundada si no la preside una legí-

tima autoridad que salvaguarde la ley y contribuya a la actuación del bien común en grado suficiente”.

SS. Juan XXIII, Encíclica “Paz en la Tierra”, Editorial Universidad Católica de Chile, 1963, Nos. 18 y 24.

32. “Es, empero, evidente que todos los que componen alguna comunidad se relacionan a la misma como las partes al todo; y como la parte, en cuanto tal, es del todo, síguese que cualquier bien de la parte es ordenable al bien del todo. Según esto, el bien de cada virtud, ya ordene al hombre a sí mismo, ya le ordene a otras personas singulares, es referible al bien común, al que le ordena la justicia. Y así los actos de todas las virtudes pueden pertenecer a la justicia, en cuanto ésta ordena al hombre al bien común”.

S. T. 2-2, c. 58, a. 5, c.

33. Una breve y lúcida exposición de estas materias se encuentra en la Encíclica de S. S. Juan XXIII, que citamos antes, “Pacem in Terris”, en su primera parte, la que viene a ser una síntesis del pensamiento de la Iglesia en estas materias, como puede comprobarse por las citas que de los diversos documentos pontificios se hace en dicho texto.

34. “Entre los diversos derechos fundamentales existe una determinada jerarquía que resulta de la jerarquía existente ya en los contenidos de la idea del derecho. Los derechos fundamentales espirituales se anteponen al honor, y unos y otro a los derechos fundamentales económicos del propietario. Los derechos fundamentales no están dados en el libre arbitrio de cada cual. No puede uno enajenarlos a voluntad, pues no competen al hombre porque él quiera, sino por su determinación moral. Por eso es contradictorio de la idea del derecho el que alguien se venda: nadie puede alienar su propia libertad. Lo mismo puede decirse del honor y también de la propiedad. Sin duda puedo disponer libremente de mis bienes, pero no me está permitido poner toda mi propiedad en manos de otro; tampoco me es permitido vincularme de tal manera que enajene prácticamente toda mi libertad de acción”.

Coing, Helmut: “Fundamentos de Filosofía del derecho”, Ediciones Ariel, Barcelona, 1961, pág. 188.

35. “La necesidad de realizar los derechos fundamentales en el derecho positivo no significa que esa realización tenga que ser absoluta. Toda libertad tiene sus fronteras en la libertad de los demás. “La liberté consiste a pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas a autrui: ainsi l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits.” La célebre definición de la Revolución Francesa pasa por alto —como lo hace, por lo demás, toda la filosofía social de la Ilustración— que también la existencia de la comunidad estatal pone, con sus necesidades, límites a los derechos fundamentales.”

Coing, Helmut, id.

36. “La voluntad humana, en virtud de un convenio común, puede establecer algo como justo en aquellas cosas que de suyo no se oponen a la justicia natural, y aquí es donde tiene lugar el derecho positivo. Por ello, Aristóteles escribe que “justo legal es aquello que en principio nada importa que se haga de uno u otro modo, pero que sí importa una vez establecido”. Pero, si algo en sí mismo se opone al derecho natural, no puede hacerse justo por voluntad humana; como, por ejemplo, si se estatuyera que es lícito hurtar o cometer adulterio. De ahí que el profeta Isaías exclame: “Ay de aquellos que dictan leyes inicuas”.

S. T. 2-2, c. 57, a. 2, ad. 2.

37. "Tales leyes son más bien violencias que leyes, porque, como dice San Agustín, "la ley, si no es justa, no parece que sea ley". Por eso tales leyes no obligan en el foro de la conciencia, si no es para evitar el escándalo y el desorden".

S. T. 1-2, c. 96, a. 4, c.

38. Para apreciar la importancia de esta realidad histórica resulta de enorme interés la consulta a la Historia del Derecho y, en general, a la Historia de la Cultura, desde el punto de vista que estamos analizando, lo que resultará muy alicionador. La bibliografía al respecto es abundante. Con relación a los antecedentes del pensamiento constitucional moderno, puede consultarse con fruto el "Tratado de derecho constitucional" de Alejandro Silva Bascuñán, Editorial Jurídica de Chile, 1963, y los "Elementos de Derecho Constitucional chileno" de Carlos Andrade G., Editorial Jurídica de Chile, 1971, especialmente el Capítulo IV. También es interesante el libro de Jorge Hübner "Panorama de los derechos humanos", Editorial Andrés Bello, 1973, tanto en su capítulo 2 sobre "Antecedentes históricos de los derechos humanos" como en su apéndice, en que se transcriben los más importantes documentos en estas materias. En el caso chileno es de gran interés consultar los "Anales de la República", compilados por Luis Valencia Avaria, Imprenta Universitaria, 1951, especialmente el Tomo I y el breve pero fundamental y documentado estudio de Jaime Eyzaguirre: "Ideario y ruta de la emancipación chilena", Editorial Universitaria, 1973.

39. La mutación de la ley natural puede verificarse de dos maneras. La una, por la adición de alguna cosa. Y nada impide que por esta vía se mude la ley natural, pues muchas cosas han sido añadidas a la ley natural, muy útiles a la vida humana (ad humanam vitam utilia) tanto por la ley divina como por las leyes humanas".

S. T. 1-2, c. 94, a. 5, c.

40. Consultar el libro citado en la nota 16.

41. Resulta de interés consignar la opinión del conocido jurista argentino Carlos Cossio, quien siendo un ardiente detractor de la doctrina del derecho natural y fuertemente influido por Kelsen, en su obra "Teoría de la verdad jurídica", Editorial Losada S. A., Buenos Aires, 1954, pág. 82, dice lo siguiente:

"Resulta, pues, que la ontología jurídica abarca toda la conducta. Esta ontología aclara, por su raíz, que el Derecho es un modo de ser del hombre. El Derecho no es forma de vida, sino que es la vida misma bajo uno de sus aspectos irrecusables. El Derecho como la moral abarca toda la conducta y toda acción contiene su aspecto jurídico y su aspecto moral independientemente, pues cada acción puede ser captada como conducta en interferencia intersubjetiva o como conducta en interferencia subjetiva. La distinción es idénticamente exhaustiva porque no hay otra manera de interferencia posible: o la persona interfiere existencialmente consigo misma en el hacer y el omitir, o interfiere con los demás coexistencialmente en el hacer y el impedir. Es verdad que nadie puede impedirme de pensar lo que se me ocurra en mi intimidad; pero esto no significa que este acto escape al ámbito jurídico por falta de conducta en interferencia intersubjetiva. La interferencia intersubjetiva existe en cuanto se me permite pensarlo. La conclusión correcta, llena de interés superlativo, es, a mi juicio, esta otra: por su propia constitución esencial el hombre tiene la facultad jurídica de pensar íntimamente lo que se le ocurra. Despunta en esto el valor jurídico de la persona, sobre el que alguna vez ha de levantarse la

metafísica de la Justicia, como un límite óptico que el juego coexistencial no podría hacer desaparecer. La reinstauración del concepto de facultad jurídica tiene por aquí una vía que no se ha apreciado debidamente”.

42. “La prudencia reside en la razón, de la que es función propia el regir y gobernar. Por lo tanto, cada uno, en cuanto participa del gobierno y dirección, en tanto le conviene poseer la prudencia. Es, por otra parte, manifiesto que al súbdito y siervo, en cuanto tales, no compete regir y gobernar, sino ser regidos y gobernados. Por consiguiente, la prudencia no es virtud del siervo ni del súbdito en cuanto tales. Mas, como todo hombre, por ser racional, participa algo del gobierno según su libre albedrío, en esa medida le conviene la prudencia. Es, pues, evidente que la prudencia reside en el príncipe “como mente arquitectónica”, y en los súbditos, a modo de “arte mecánica” o como obreros que ejecutan un plan”.

S. T. 2-2, c. 47, a. 12, c.

43. “Juicio significa propiamente el acto del juez como tal, pues el nombre de juez viene a significar lo mismo que “quien dice el derecho”. Mas el derecho es el objeto de la justicia, como se ha demostrado, y por esto el juicio implica en su acepción primitiva, la definición o determinación de lo justo o del derecho. Por otra parte, el que alguien defina bien en las obras virtuosas, proviene propiamente del hábito de la virtud, como, por ejemplo, el casto determina rectamente las cosas que pertenecen a la castidad. De ahí que el juicio, puesto que entraña la recta determinación de lo que es justo, corresponde propiamente a la justicia; por cuya razón dice Aristóteles que los hombres “acuden al juez como a cierta justicia animada”.

S. T. 2-2, c. 60, a. 1, c.

“La justicia en el príncipe es como virtud organizadora, pues impera y prescribe lo que es justo; mas, en los súbditos es como virtud ejecutiva y sirviente. Y, por lo tanto, el juicio que implica la determinación de lo justo pertenece a la justicia, en cuanto reside de un modo principal en el que rige la comunidad”.

S. T. 2-2, c. 60, a. 1, ad. 4.

44. “Como hemos dicho, es lícito matar al malhechor en cuanto se ordena a la salud de toda la sociedad, y, por lo tanto, corresponde sólo a aquel a quien está confiado el cuidado de su conservación, como al médico compete el amputar el miembro podrido cuando le fuera encomendada la salud de todo el cuerpo. Y el cuidado del bien común está confiado a los príncipes, que tienen pública autoridad y, por consiguiente, solamente a éstos es lícito matar a los malhechores; no lo es a las personas particulares.”

S. T. 2-2, c. 64, a. 3, c.

“El que ejerce pública potestad puede matar lícitamente al malhechor por cuanto puede juzgarle”.

S. T. 2-2, c. 64, a. 5, ad. 2.

45. “Uno de los primeros deberes del Estado, quizás el primero de todos, es proteger la vida de los ciudadanos. Establecer la seguridad es ante todo proteger la vida. Esta protección de la vida implica, además de la defensa contra los que serían capaces de atentar contra la vida, el establecimiento de condiciones de existencia que, en cuanto sea posible, pongan la vida al abrigo del peligro. Cuando se pone una barandilla a lo largo de un camino que costea un precipicio, se mira por la seguridad. Las señales en uso de los Estados civilizados para prevenir accidentes de trenes y coches, miran por la seguridad: la mi-

sión del Estado implica todo esto, sea que él mismo lo tome por su cuenta, sea que se asegure de que otros lo hacen.

El Estado debe tomar también las medidas generales de proteger la salud pública. Puede legislar sobre el alcoholismo, sobre el uso de los estupefacientes, sobre los oficios malsanos, sobre las enfermedades contagiosas.

El Estado tiene, pues, la misión de proteger la vida de los ciudadanos, pero no tiene la de tomar directamente a su cargo la vida de los ciudadanos. La vida social es una protección y una ayuda, pero no dispensa al hombre de hacer el esfuerzo necesario para desarrollarse ni lo exime de la responsabilidad de sí.

Por esta razón, uno de los problemas más urgentes de nuestro mundo contemporáneo es el del *full employment*, el pleno empleo, que es ante todo cuestión de organización social. Volveremos a hablar de esto a propósito del trabajo. Limitémonos aquí a establecer el principio de que, si el Estado ha de tratar de salvaguardar la vida de los ciudadanos, esto debe llevar consigo el de organizar la sociedad de modo que cada cual pueda hallar en la medida de lo posible el modo de vivir por su propio trabajo.

Leclercq, Jacques: "Derechos y deberes del hombre", Editorial Herder, 1965, págs. 71 y ss.

46. "En efecto, a la familia, en el orden natural, comunica Dios inmediatamente la fecundidad, principio de vida y consiguientemente principio de educación para la vida, junto con la autoridad, principio de orden. Dice el Doctor Angélico, con su acostumbrada nitidez de pensamiento y precisión de estilo: "El padre natural participa singularmente de la razón de principio, la que de un modo universal se encuentra en Dios... El padre es principio de la generación, educación, disciplina y de todo cuanto se refiere al perfeccionamiento de la vida". La familia, pues, tiene inmediatamente del Creador la misión y, por tanto, el derecho de educar a la prole, derecho inalienable por estar inseparablemente unido con la estricta obligación, derecho anterior a cualquier derecho de la sociedad civil y del Estado, y por lo mismo inviolable por parte de toda potestad terrena".

SS. Pío XI, Encíclica "Divini illius Magistri", Editorial Santa Catalina, Buenos Aires, pág. 12.

47. Entre las numerosas obras que realizan esta clasificación u ordenamiento de los derechos humanos, podemos indicar algunas que ya hemos citado anteriormente, pero cuya consulta y estudio resulta de interés:

Utz, Arthur Fridolin; "Ética Social", II Tomo, Capítulo Sexto, artículo segundo: "Los derechos del hombre", Editorial Herder, 1965;

Messner, Johannes: "Ética social, política y económica a la luz del derecho natural", Tercera Parte, Capítulo 51: "Los derechos del Hombre"; Ediciones Rialp, 1967;

Jolivet, Régis: "Tratado de Filosofía", Tomo IV, "Moral" Segunda parte, Capítulo II: "Deberes para con el prójimo", Ediciones Carlos Lohlé, 1959;

Maritain, Jacques: "Los derechos del hombre y la ley natural", Capítulo Segundo "Los derechos de la persona", Ediciones Biblioteca Nueva, Buenos Aires, 1943;

Coing, Helmut: "Principios de filosofía del Derecho" Parte Segunda, Capítulo Sexto, Nº II "Los derechos del hombre", Editorial Ariel, Barcelona, 1961;

Fernández Concha, Rafael: "Filosofía del derecho", Libro Segundo: "Derecho individual"; Barcelona, 1888;

Vives, Francisco: "Filosofía del derecho", Segunda Parte, Capítulo I: "Derechos individuales", Editorial Nascimento, 1941;

Hübner Gallo, Jorge Iván: "Panorama de los derechos humanos", Capítulo IV: "Principales derechos individuales y sociales", Editorial Andrés Bello, 1973.

48. "Los derechos del hombre considerados como derechos subjetivos del individuo son fruto de un pensar natural configurado ya por cierta cultura. Por eso es necesario estatuirlos por derecho positivo para asegurar su obligatoriedad jurídica. Por otra parte, sin embargo, esto no quiere decir que los delitos contra los derechos humanos sólo se puedan perseguir en justicia si de antemano han sido establecidos por el derecho positivo. Una vez que una sociedad ha pasado ya por el estadio cultural que responde a los derechos del hombre, hay que esperar que cada individuo particular reconozca que una grave lesión de aquellos es un atentado contra la naturaleza misma del hombre. Delitos contra la dignidad humana, como los que se cometieron en el período de 1939 a 1945, no pueden designarse como meras transgresiones "morales" por faltar la referencia jurídica. Para la condena judicial de tales crueldades innegablemente criminales no hay necesidad de una formulación de derecho positivo de los derechos del hombre".

Utz, op. cit., pág. 179.

49. "Por una parte, la persona individual tiene derecho a obtener el puesto que le corresponde en el consorcio humano. No se la puede, por tanto, excluir sin más. Así existe, por parte del refugiado político, un derecho subjetivo a ser acogido en "algún" Estado. Por otra parte, no existe esa entidad jurídica universal que esté obligada en derecho a acoger al refugiado. Jurídicamente no se puede designar a ningún Estado concreto para que realice este deber humano. De ahí resulta que el derecho de asilo no es un derecho subjetivo del refugiado, sino el Estado que otorga el asilo, es decir, el derecho de acoger al refugiado. El Estado que otorga protección crea el estatuto del refugiado sólo por legislación positiva, hallándose ligado moralmente a lo sumo por un acuerdo con otros Estados, no se puede urgir con estricto rigor jurídico. Al refugiado mismo se le considera siempre en el fondo como objeto de una gracia, aun cuando, desde el punto de vista del consorcio humano, le correspondan por naturaleza determinados derechos. Cuanto más se vayan multiplicando los refugiados políticos en forma de migraciones de gentes por la tierra, tanto más es de creer que la comunidad de Estados conciba la idea de que los Estados deben por derecho natural repartirse entre sí las cargas que de ahí resulten. Por lo demás, el derecho natural posee en este caso un cierto poder de sanción: en efecto, estas oleadas de refugiados no pueden considerarse ya como cantidad despreciable, pues serían ya capaces de imponerse ellos mismos por la fuerza".

Utz, op. cit., pág. 192.

50. "Y de un modo especial hay que poner de relieve el derecho a una retribución del trabajo, determinada según los criterios de la justicia y suficiente, por lo tanto, en las proporciones correspondientes a las riquezas disponibles, para consentir al trabajador y a su familia un nivel de vida conforme con la dignidad humana. Sobre este punto Nuestro Predecesor Pío XII, de feliz memoria, afirmaba: "Al deber de trabajar impuesto al hombre por naturaleza, corresponde asimismo un derecho natural, en virtud del cual pueda pedir, a cambio de su trabajo, lo necesario para la vida propia y de sus hijos. Tan profundamente está mandada por la naturaleza la conservación del hombre".

SS. Juan XXIII Encíclica "Pacem in Terris", Edición Universidad Católica de Chile, 1963, pág. 12.

51. Una excelente y clara exposición acerca del derecho de propiedad puede consultarse en la citada obra de Jacques Leclercq "Derechos y deberes del hombre según el derecho natural", Editorial Herder, 1965, Parte Segunda, Capítulo II: "El derecho de propiedad".

52. "Mas aun cuando el asentimiento de la fe no sea en modo alguno un movimiento ciego de alma, nadie, sin embargo, "puede consentir a la predicación evangélica", como es menester para conseguir la salvación, "sin la iluminación e inspiración del Espíritu Santo, que da a todos suavidad en consentir y creer en la verdad" (Conc. de Orange, v. 178 ss.). Por eso, la fe, aun cuando no obre por la caridad (cf. Gal. 5,6.) es en sí misma un don de Dios, y su acto es obra que pertenece a la salvación; obra por la que el hombre presta a Dios mismo libre obediencia, consintiendo y cooperando a su gracia, a la que podría resistir".

Concilio Vaticano I, Cap. De la Fe, Denzinger, 1791.

53. "Y en otra cosa tiene la Iglesia suma cautela, y es que nadie sea forzado contra su voluntad a abrazar la fe católica, pues, como sabiamente advierte San Agustín: "nadie puede creer sino voluntariamente".

SS. León XIII, Encíclica "Inmortale Dei", Denzinger, 1875.

54. "Porque el concepto de *Lex* en Santo Tomás no tiene la rigidez de ese complejo que la mentalidad romana llamaba *ius*. La ley tomista admite una cierta elasticidad, que es máxima en la *lex naturalis*, de tal modo que en lugar de darnos un *Corpus Iuris* bien definido, es refractaria a toda tentativa de codificación. Es sólo una inicial *indicatio* o *inclinatio*, que espera llamadas ulteriores y más precisas, es la "*prima directio actuum nostrorum ad finem*" (primera dirección de nuestros actos hacia el fin), a la cual le pueden sobrevenir útilmente nuevos impulsos; es una participación nuestra en la ley eterna, pero sólo "*secundum quaedam communia principia*" (según algunos principios comunes) y por lo tanto, postula ella misma un complemento de "*particulares directiones*", que deben aportarse con leyes positivas. Hasta que la ley natural no haya recibido estas últimas determinaciones, es insuficiente para regular la vida humana y esencialmente la vida en sociedad".

Graneris, Giuseppe: "Contribución tomista a la filosofía del derecho", Edición Eudeba, 1973, pág. 66.

55. "Es necesario que el hombre de nuestro tiempo conozca las cosas plena y fielmente, adecuada y exactamente, primero para comprender el mundo, sujeto a mutaciones, en el que se mueve, después para adaptarse a las cosas mismas que con un constante cambio exigen cada día un criterio y juicio, para así participar activa y eficazmente en su ambiente social, y por último para hacerse presente en las distintas situaciones económicas y políticas, sociales, humanas y religiosas de hoy. Al derecho que nace de estas necesidades apuntadas, corresponde la obligación de adquirir información de las cosas, pues, este derecho no podrá ejercerse si el hombre mismo no se esfuerza por informarse. Por lo cual, es necesario que tenga a su alcance ayudas y medios variados entre los que pueda elegir libremente, de acuerdo con sus necesidades, tanto privadas como sociales. Sin la diversidad real de fuentes de comunicación es ilusorio, queda anulado, el derecho de información.

La sociedad misma, en sus distintos planos, necesita esta información para funcionar adecuadamente. Necesita, igualmente, ciudadanos bien informados. Así, este derecho a la información hoy se considera no sólo un derecho individual, sino una verdadera exigencia del bien común.

Ciertamente, el derecho de información tiene determinados límites, siempre que su ejercicio choca con otros derechos, como son: el derecho a la verdad que ampara la buena fama de los hombres y de toda la sociedad; el derecho a la vida privada, que defiende lo más íntimo de las familias y de los individuos; el derecho al secreto, si lo exigen las necesidades o circunstancias del cargo o el bien público”.

Instrucción Pastoral “Communio et Progressio” sobre los Medios de Comunicación Social, preparada por mandato especial del Concilio Ecuménico Vaticano II. Tipografía políglota Vaticana, págs. 26 y 28.

56. “Como la expresión de las ideas repercute en los hechos tarde o temprano, toda sociedad que quiere vivir y prosperar, debe impedir la manifestación de pensamientos subversivos de los fundamentos del orden social, como son la moral, la familia y la propiedad. La libertad de expresar el pensamiento puede ser un abuso, una licencia. De ahí se deduce que la libertad de prensa, de discusión y otros modos de manifestar el pensamiento, deben tener límites que varían con las circunstancias.

Estos límites dependen de la mayor o menor unidad doctrinal que reina en un país. Toda sociedad es un todo que tiene necesidad de estar de acuerdo, al menos, respecto a los principios fundamentales del orden social; esto es para ella cuestión de vida o muerte.

Por eso el Estado tiene el deber y el derecho de proteger las bases de la sociedad y de reprimir todo ataque que tienda a conmovérlas. La intolerancia es para todo ser, individual o colectivo, una ley vital; es el derecho de resistir a quien se oponga al desarrollo normal de la vida privada o social. Manteniendo la unidad e indisolubilidad del matrimonio contra la poligamia y el divorcio, la propiedad individual y transmisible contra los sistemas ácratas, la unidad de patria contra el internacionalismo, cumple el gobierno con su misión protectora; defiende a la sociedad de los ataques antisociales que provienen de una minoría ínfima; asegura el predominio de ideas que responden plenamente a la conciencia colectiva de la nación.

En materias doctrinales no le compete al Estado la facultad de definir la verdad, pero, así como no puede subsistir sin creer en algunas verdades de orden político y social debe también reconocer principios de moralidad, porque sin su reconocimiento no hay base estable para la sociedad; piénsese en los gravísimos inconvenientes que para la paz pública tendría si se pudiera discutir en los tribunales de justicia, la inmoralidad de los delitos sancionados por el Código Penal.

Se objeta la buena fe, de los que esparcen esas doctrinas malsanas. Suponiendo que haya buena fe, se deduce que el pensamiento sólo es culpable materialmente; pero esto no impide que sea peligroso y, por lo tanto, digno de represión. La libertad *ilimitada* de la prensa, de la discusión, etc., es, pues, ilegítima. Por otra parte, ningún gobierno podría resistir a ella mucho tiempo; por eso los que la admiten en teoría, una vez en el poder, se ven obligados a limitarla más o menos en la práctica. Esto es una inconsecuencia; pero al menos, prueba que la doctrina de la *libertad absoluta es inadmisibles*.

De lo dicho no puede deducirse la necesidad de un control exagerado por parte de la autoridad en la manifestación del pensamiento; sólo es admisible dicho control para la defensa de las *verdades fundamentales* del orden social: *proteger y promover* el bien es función principal del Estado pero no absorber la libre y ordenada discusión de los problemas, factor éste indispensable para el progreso social”.

Vives, E., Francisco: "Filosofía del Derecho", Editorial Nascimento, 1941, pág. 252.

57. "Los instrumentos de comunicación afectan al progreso de la sociedad entera; por ello, todos los ciudadanos y los legisladores están obligados a ciertos deberes en este campo. A todos les conviene defender la libertad y las condiciones indispensables para poder actuar con plena conciencia de sus obligaciones, respetar la persona humana y garantizar el bien de la propia nación y de toda la humanidad.

Así la comunidad política exige ante todo que los individuos y los grupos sean los artífices y los censores de sus proyectos y asuman las responsabilidades de los mismos ya sea como informadores ya como receptores. Es conveniente y aun necesario que los profesionales establezcan asociaciones con este fin.

A este respecto, la función de los gobernantes debe ejercerse de manera más positiva que negativa: su acción no ha de concebirse como exclusivamente prohibitiva o represiva, aunque su intervención, a veces, sea necesaria para corregir o enmendar. El Concilio Vaticano II, enseña que la libertad humana mientras sea posible, ha de ser fomentada y protegida y sólo puede ser restringida en cuanto lo exija el bien común; la censura, por lo tanto, se reducirá sólo a los casos extremos. La misma autoridad pública debe someterse al principio de subsidiariedad, tantas veces expuesto por el Magistrado de la Iglesia; o sea: no hacer lo que cada persona, o los grupos, pueden realizar y llevar a cabo tan bien o mejor que el mismo poder público".

Instrucción Pastoral "Communio et Progressio", pág. 42.

58. "Entre los bienes exteriores que pertenecen al uso del hombre, el máximo es el honor, ya porque es lo más cercano a la virtud, pues, que el honor es el testimonio y premio de la virtud; ya porque es tributado a Dios y a los mejores; o bien porque los hombres toda otra cosa posponen al deseo de conseguir honores y evitar el deshonor".

S. T. 2-2, c. 129, a.1.

"Como dice el Filósofo, el honor no es suficiente premio de la virtud, pero nada puede haber mayor que el honor en las cosas humanas y corporales, esto es, en cuanto las mismas cosas corporales son signos demostrativos de la virtud superior".

S. T. 2-2, c. 103, a. 1, a. 2.

"El honor es cierto testimonio de la virtud del que es honrado y por esta razón solamente la virtud es causa legítima de honor".

S. T. 2-2, c. 63, a. 3, c.

"Dispénsase honor a causa de alguna excelencia de alguien; y así él es un signo de esa noble cualidad reconocida en el que es honrado".

S. T. 1-2, c. 2, a. 2, c.

59. "Ningún derecho es, de suyo, ilimitado, y también el de asociación se limita a los fines que sean compatibles con los fines existenciales del hombre... El Estado tiene, por consiguiente, el derecho y la obligación de reconocer y de proteger, por una parte, como custodio del bien común, el derecho de libre asociación; pero, por otra, tiene el derecho y la obligación de adoptar medidas para vigilar las finalidades de las asociaciones libres... El campo del derecho libre de asociación se extiende a todos los fines compatibles con el fin social y con el bien común... El derecho propio, la autonomía de las asociaciones libres, consiste en su derecho para la libre constitución de sus finalidades y de su estatuto, mientras que no se afecte con eso al interés público o los derechos de otros. Parece imposible exponer mediante un criterio general los casos en

que se afecta al interés público y en los que, por consiguiente, el poder estatal se encontraría con el derecho y la obligación de prohibir o delimitar la actividad de las asociaciones... En determinadas circunstancias, el mantenimiento del derecho y del orden público puede justificar una profunda limitación de la libertad de asociación, mediante controles de la actividad de las asociaciones; así, por ejemplo, a continuación de graves perturbaciones estatales, en el caso de que la colectividad tiene que proteger los derechos fundamentales de libertad todavía tenga que esforzarse por conseguir la seguridad de sus fundamentos”.

Messner, op. cit., pág. 714.

60. “Entre la persona humana y su noción jurídica se da, por de pronto, una relación de deber ser y, en segundo término, también una vinculación ontológica. Esto quiere decir: que la persona humana debe ser, también, persona en sentido jurídico; y que la persona en sentido jurídico es una realidad, un modo de ser de la persona humana... Todo hombre, en cuanto tal, debe ser persona en sentido jurídico; he ahí la exigencia fundamental y primaria, exigencia ética absoluta que compendia la verdad que hay en todas las doctrinas jusnaturalistas”.

Legaz y Lacambra, Luis: “Derecho y Libertad”, Valeri Abeledo Editor, Buenos Aires, 1952, pág. 194.

61. “Respecto de los ciudadanos nativos, creemos que la nación carece de facultad para privarlos de la calidad de tales, a menos que tenga justa causa. Por la naturaleza el Estado se halla establecido para el bien de los individuos; por la naturaleza es él una sociedad perpetua; y por la naturaleza, en fin, está determinado el modo propio y general de entrar en esa asociación. De ahí que la nación no tiene derecho para negarse a admitir como a miembro suyo al que por el nacimiento y la extracción le es señalado como tal por el orden de la naturaleza. De ahí, por la misma razón, que no le puede expulsar arbitrariamente; claro es, en efecto, que si la nación no es libre para impedir la incorporación de los individuos de que hablamos, tampoco puede serlo para excorpararlos a su talante. La sociedad, empero, tiene por fin, no el bien de un sólo individuo, sino el de todos sus miembros, y, para conseguirlo, cuenta en su seno con la autoridad, esto es, con el poder moral de dictar todas las medidas que demandan el bien común. Este, como es fácil comprenderlo, puede exigir que se separe de la asociación, ya a uno, ya a otro de sus miembros, por razón de algún hecho de ellos, ora culpable, ora inculpable; de ahí, que le es dado castigar ciertos delitos con la pérdida de la ciudadanía; de ahí que le es dado privar de ella a los que se naturalizan en país extranjero; de ahí que, en general, puede adoptar esa medida toda vez que obra alguna justa causa, esto es, una causa congruente y proporcionada”.

Fernández Concha, Rafael: “Filosofía del Derecho”, Barcelona, 1888, Tomo II, pág. 409.

62. “La acepción de personas se opone a la justicia distributiva, pues la igualdad de ésta consiste en dar cosas diversas a diversas personas, proporcionalmente a sus respectivas dignidades. Por eso, si uno considera aquella propiedad de la persona por la cual lo que se le confiere le es debido, no hay acepción de personas, sino de causas; por eso la Glosa, comentando aquel texto de San Pablo: “Para con Dios no hay acepción de personas”, dice que “el juez justo, discierne las causas, no las personas”. Por ejemplo, si uno promueve al otro al magisterio por la suficiencia de su saber, al hacerlo atiende a la causa debida y no a la persona; pero si uno considera en aquel a quien confiere algo, no

aquello por lo cual lo que se le otorga le sería proporcionado o debido, sino solamente que es tal hombre, Pedro o Martín, hay ya aquí una acepción de persona, puesto que no se le concede algo por una causa que le haga digno, sino que simplemente se le atribuye a la persona.

Al concepto de persona se vincula cualquier condición que no constituya causa por la cual sea digno de un don determinado; así, si uno promueve a alguien a una prelación o al magisterio porque es rico o porque es su pariente, hace acepción de personas. Acontece, no obstante, que una cualidad de la persona hace digna a ésta respecto de una cosa y no respecto de otra, como la consanguinidad hace a uno digno de que se le instituya heredero del patrimonio, mas no de que se le confiera una prelación eclesiástica. Por lo tanto, la misma condición personal, considerabada en un negocio determinado, hace que haya acepción de persona, mientras que esto no ocurre en un negocio distinto.

Así, pues, es evidente, que la acepción de personas se opone a la justicia distributiva, en cuanto se obra contra la proporción debida".

S. T. 2-2, c. 63, a. 1, c.

63. "En primer lugar, la palabra democracia, como la usan los pueblos modernos, tiene un sentido mucho más amplio que en los tratados clásicos de la ciencia gubernamental. Primeramente, y ante todo, designa una filosofía general de la vida humana y de la vida política, y un estado de espíritu. Esta filosofía y este estado de espíritu no excluyen a priori a ninguno de los "regímenes" o de las "formas de gobierno" que la tradición clásica ha reconocido por legítimos, vale decir, compatibles con la dignidad humana".

Maritain, Jacques: "Cristianismo y Democracia". Biblioteca Nueva, Buenos Aires, 1944, pág. 47.

"No tratamos aquí de las distintas formas de gobierno; pues nada impide que la Iglesia apruebe el gobierno de uno solo o el de muchos, con tal que él sea justo y encaminado al bien común. Por eso, no se puede prohibir a los pueblos que, salva la justicia, se den a sí mismos aquellos regímenes políticos, que más se adapten a su naturaleza, a sus tradiciones y a sus costumbres".

S.S. León XIII Encíclica "Diuernum Illud", Editorial Difusión, 1940, Nº 7.

"Ahora bien, del hecho de que la autoridad proviene de Dios no debe en modo alguno deducirse que los hombres no tengan derecho a elegir los gobernantes de la nación, establecer la forma de gobierno y determinar los procedimientos y los límites en el ejercicio de la autoridad. De aquí que la doctrina que acabamos de exponer pueda conciliarse con cualquier clase de régimen auténticamente democrático".

S.S. Juan XXIII Encíclica "Pacem in Terris", Nº 52.

64. "El ideal democrático se realiza con las necesarias limitaciones humanas... Es aquí donde reside indudablemente la gran dificultad... En la búsqueda de este equilibrio es donde *debe tenerse en cuenta la situación real de cada país*. Lo que significa que la utilización de fórmulas importadas del exterior no es la solución mejor para acertar políticamente; la democracia no es un conjunto de moldes rígidos intangibles. La política ha de ser elástica para legarse a las exigencias de la vida. Pero, en la búsqueda de las soluciones concretas, la elasticidad ha de mantenerse dentro de ciertos límites de seguridad que garanticen el respeto a la persona humana. Estos extremos son los derechos fundamentales reconocidos y la existencia de un gobierno firme que garantice las bases mismas de la libertad".

Setién, José M.: "La Comunidad humana", en Comentario a la Constitución Gaudium et Spes sobre la Iglesia en el mundo de hoy". Biblioteca de autores cristianos, 1968, pág. 263.

65. "Juicio (*iudicium*) significa propiamente el acto del juez como tal, pues el nombre de juez (*iudex*) viene a significar lo mismo que "quien dice el derecho" (*ius dicens*). Mas el derecho es el objeto de la justicia, como se ha demostrado, y por esto el juicio implica, en su acepción primitiva, la definición o determinación de lo justo o del derecho. Por otra parte, el que alguien defina bien en las obras virtuosas proviene propiamente del hábito de la virtud, como, por ejemplo, el casto determina rectamente las cosas que pertenecen a la castidad. De ahí que el juicio, puesto que entraña la recta determinación de lo que es justo, corresponde propiamente a la justicia; por cuya razón dice Aristóteles que los hombres "acuden al juez como a cierta justicia animada".

S. T. 2-2, c. 60, a. 1, c.

"El juicio en tanto es lícito en cuanto es acto de justicia; mas, como se infiere de lo dicho, para que el juicio sea acto de justicia se requieren tres condiciones: primera, que proceda de una inclinación de justicia; segunda, que emane de la autoridad superior; tercera, que sea pronunciado según la recta razón de la prudencia".

S. T. 2-2, c. 60, a. 2, c.

"Según lo dicho, el juicio no es otra cosa que cierta definición o determinación de lo que es justo; mas una cosa es justa de dos modos: bien por su misma naturaleza, y en este caso se llama derecho natural, o bien por cierta convención entre los hombres, y entonces es derecho positivo, según lo expuesto. Las leyes, empero, se escriben para la declaración de uno y otro derecho, aunque de diferente manera; porque la ley escrita contiene el derecho natural, mas no lo instituye, pues éste no toma fuerza de la ley sino de la naturaleza; pero el derecho positivo se contiene e instituye en la ley escrita, dándole ésta su fuerza de autoridad. Por esto es necesario que el juicio se haga según la ley escrita, pues de otro modo el juicio se apartaría ya de lo justo natural, ya de lo justo positivo".

S. T. 2-2, c. 60, a. 5, c.

66. "La ley propiamente dicha, en primero y principal lugar, se ordena al bien común. Ahora bien, ordenar una cosa al bien común toca, bien a la comunidad, bien al que hace las veces de ésta. Por tanto, legislar pertenece a la comunidad o a la persona pública que tiene el cuidado de la comunidad, porque, en todo género de cosas, ordenar al fin compete a aquel que tiene como en propiedad ese mismo fin".

S. T. 1-2, c. 90, a. 3, c.

"Como dice el Filósofo: "mejor es que todas las cosas estén reguladas por la ley que dejarlas al arbitrio de los jueces". En primer lugar, porque es más fácil encontrar unos pocos sabios que basten para instituir leyes justas que los muchos que se requerirían para juzgar rectamente en cada caso particular. En segundo lugar, porque los legisladores consideran durante mucho tiempo lo que ha de imponer la ley, mientras que los juicios de los hechos particulares se formulan en casos que ocurren súbitamente; y el hombre puede ver más fácilmente lo que es recto después de considerar muchos casos, que sólo tras el estudio de uno. Y por último, porque los legisladores juzgan en universal y sobre hechos futuros, mientras que los hombres que presiden en los juicios juzgan de asuntos presentes, asuntos en los que están afectados por el amor, el odio o cualquier otra pasión, y así se falsean los juicios.

Por tanto, como la justicia viviente del juez no se encuentra en muchas personas y, además, es muy flexible, se impone la necesidad, siempre que sea posible, de instituir una ley que determine cómo se ha de juzgar y de dejar poquísimos asuntos a la decisión de los hombres”.

S. T. 2-2, c. 60, a. c.

67. “Para la buena constitución del poder supremo en una ciudad o nación es preciso mirar a dos cosas: la primera, que todos tengan alguna parte en el ejercicio del poder, pues por ahí se logra mejor la paz del pueblo, y que todos amen esa constitución y la guarden, como se dice en la “Política”. La segunda mira a la especie de régimen y a la forma constitucional del poder supremo. De la cual enumera el Filósofo varias especies; pero las principales son las monarquía, en la cual es uno el depositario del poder, y la aristocracia, en la que son algunos pocos. La mejor constitución en una ciudad o nación es aquella en que uno es el depositario del poder y tiene la preeminencia sobre todos, de tal suerte que algunos participan de ese poder y, sin embargo, ese poder sea de todos, en cuanto que todos pueden ser elegidos y todos toman parte en la elección. Tal es la buena constitución política, en la que se juntan la monarquía —por cuanto es uno el que preside a toda la nación—, la aristocracia —porque son muchos los que participan en el ejercicio del poder— y la democracia, que es el poder del pueblo, por cuanto éstos que ejercen el poder son elegidos del pueblo y es el pueblo quien los elige”.

S. T. 1-2, c. 105, a. 1, c.

68. La justicia, según lo ya expuesto, ordena al hombre con relación a otros, lo cual puede tener lugar de dos modos: primero, a otro considerado individualmente, y segundo, a otro en común, esto es, en cuanto que el que sirve a una comunidad sirve a todos los hombres que en ella se contienen. A ambos modos puede referirse la justicia, según su propia naturaleza. Es, empero, evidente que todos los que componen alguna comunidad se relacionan a la misma como las partes al todo; y como la parte, en cuanto tal, es del todo, síguese que cualquier bien de la parte es ordenable al bien del todo. Según esto, el bien de cada virtud, ya ordene al hombre a sí mismo, ya le ordene a otras personas singulares, es referible al bien común al que ordena la justicia. Y así los actos de todas las virtudes pueden pertenecer a la justicia en cuanto ésta ordena al hombre al bien común. En este sentido, es llamada la justicia virtud general. Y puesto que a la ley pertenece ordenar al bien común, según lo expuesto, síguese que tal justicia, denominada “general” en el sentido expresado, es llamada “justicia legal”, esto es, por la que el hombre conculca con la ley que ordena los actos de todas las virtudes al bien común”.

S. T. 2-2, c. 58, a. 5, c.

69. “De lo expuesto podemos desprender la confirmación de lo que decíamos. A pesar de los enunciados, la Carta (de las Naciones Unidas) no se basa en la justicia, ni en el derecho de gentes, sino en la voluntad absolutamente arbitraria de cinco potencias. Con lo cual, queda demostrado que no se ha construido un ordenamiento jurídico sino político, tendiente a dejar como permanente y a convertir en fuente de derechos una cierta y muy determinada situación de hecho”.

Contardo Egaña, Sergio: “La Sociedad Internacional”, Editorial la Gratitud Nacional, 1949, pág. 82.