

## ALGUNAS DIRECTRICES DE AXIOLOGÍA JURÍDICO-POLÍTICA

### 1. *Presentación y planteamiento*

Cada vez se siente con mayor apremio la necesidad de que las meditaciones filosóficas en nuestro tiempo sobre el Derecho y el Estado suministren criterios para tratar los problemas prácticos en la vida social de hoy en día. De modo diferente a lo que sucedió en otras épocas, durante varios decenios en el siglo xx las mejores especulaciones filosófico-jurídicas se desarrollaron en un plano exclusivamente teórico, a muy larga distancia de los acontecimientos que ocurrían en el mundo, y de las urgencias que agobian al hombre contemporáneo. Claro es que toda filosofía debe ser teoría, pensamiento sereno, desenvuelto de un modo tranquilo, sin sufrir ni llamadas perentorias de la plaza pública, ni interferencias extrañas al puro menester intelectual. Al filósofo, lo mismo que al científico, hay que darle plena libertad y paz, para que desarrolle su pensamiento y sus investigaciones, sin verse ni molestado, ni cohibido, por voces extrañas al auténtico quehacer de la razón. El filósofo debe obedecer tan sólo los dictados de su propia conciencia intelectual. Debe ser el hombre más independiente entre todos los independientes; y no puede aceptar ni tutelajes ni órdenes de nadie. El filósofo no puede aceptar servidumbre de ninguna especie. En el momento en que tolere cualquier intento de dirigirlo, deja de ser auténtico filósofo; y se convierte en un mercenario indigno.

Pero si esto es verdad, pues constituye la condición para que pueda haber filosofía genuina, también es verdad que no es aconsejable que el filósofo, ni el científico, se lance frívola e irresponsablemente a navegar a capricho por las zonas que se le antojen, sin conexión con el mundo en que vive. Tanto el filósofo como el científico deben gozar de plena e irrestricta libertad para tratar sus temas del modo que ellos consideren más acertado y más conveniente para el éxito de su pensamiento. Pero, en cambio, en cuanto a la elección de sus preocupaciones no debieran tratar de aislarse de su circunstancia. Por el contrario, tienen la obligación de preferir el estudio de las cuestiones que son planteadas con urgencia por las realidades de su contorno, de la situación histórica en que viven. Tales cuestiones podrán, deberán, tratarlas de modo limpiamente intelectual, en un plano de dignidad filosófica o científica, disponiendo de la máxima libertad para ello, y no tolerando ingerencias de nadie, y mucho menos de los poderes públicos. Pero están ciertamente obligados a sentir la responsabilidad de los problemas que el mundo de su tiempo plantea. Y están obligados además a no limitarse a especulaciones meramente teóricas. Claro que esas tareas puramente teóricas son su principal quehacer. Pero deben además esforzarse en

proyectar los resultados de esas meditaciones e investigaciones al servicio de un mejor enfoque y de un mejor tratamiento de los problemas prácticos planteados por la realidad de su circunstancia.

Al fin y al cabo este deber de dedicar especial y preferente atención a los problemas suscitados por el mundo en que se vive es una función inherente a la inteligencia, y a todas las ramas de la cultura. Aunque la cultura trasciende al área de las actividades humanas que la producen y se conecta con valores que tienen una validez ideal, sucede que por otra parte, e inicialmente, la cultura surge por virtud del estímulo de necesidades que los hombres sienten y con el propósito de satisfacer esas necesidades. Por eso la cultura se desenvuelve como una serie, o, mejor dicho, como un sistema de funciones de la vida humana. El pensamiento es una función vital, un instrumento para la vida, un órgano de la vida. Pero acontece que, por otra parte, el pensamiento aspira a apoderarse de las cosas en su auténtico ser, conseguir la verdad. Ahora bien, para conseguir la verdad, el pensamiento debe desarrollarse libremente, sin coerción de ninguna especie, sin ni siquiera inoportunos patronatos. Mas, por otra parte, el pensamiento en tanto que función y órgano de la vida humana, debe recoger de ésta sus temas de preocupación.

En las más recientes producciones de axiología jurídica advertimos que los filósofos del Derecho, en nuestros días, sienten gravitar enérgicamente sobre su pensamiento los problemas más urgentes del mundo presente. Siguen, seguimos, desarrollando la meditación pura, pero con el propósito de sacar de ella iluminación y esclarecimiento para los problemas más agobiantes de nuestro tiempo.

Tal vez el problema más dramático, mejor dicho, trágico de nuestra época, es el desenvolvimiento gigantesco de un proceso de degradación del hombre por obra de los Estados totalitarios —de tipo fascista, nazi o soviético. Dicho sea de paso: aunque hay notorias diferencias entre esos tipos, hay, sin embargo, una coincidencia en cuanto a sus efectos, es decir, en cuanto a la total negación de la dignidad de la persona individual y de sus libertades fundamentales; por lo tanto, hay una concordancia práctica en el atentado contra los valores jurídicos básicos y de supremo rango.

Cuando se vive en un Estado civilizado regido por los principios de la cultura cristiano-occidental, entonces el trato con el Derecho positivo suele resultar amable, pues, al fin y al cabo, el orden jurídico de los pueblos regidos por una democracia liberal —preocupada además de resolver los problemas de justicia económica— suele estar cerca de las exigencias de la Estimativa o Axiología jurídica, y es posible no sentirse preocupado en primer plano ni de modo apremiante por las exigencias iusnaturalistas. Pero cuando por largos años se ha presenciado, día a día, el ultraje constante y masivo a la justicia y a todos los valores éticos, el mero imperio de la fuerza bruta puesta al servicio de la degradación del hombre, entonces se vuelve la vista hacia las pautas que deben inspirar el orden jurídico, se vuelve a pensar en el Derecho natural.

Claro que sin recaer en los errores en que incurrió el iusnaturalismo de la Escuela Clásica y, sobre todo, de sus epígonos.

En este artículo presento *solamente algunos* de los criterios y de los aspectos de mayor urgencia y de más decisivo alcance para la Estimativa Jurídica y Política aplicada a la Política legislativa y judicial.

2. *El personalismo y el transpersonalismo son inconciliables; pero los intereses individuales y los colectivos pueden ser conciliados en una concepción personalista*

Doy por sabidos los conceptos de personalismo y transpersonalismo como los dos tipos de filosofía política diametralmente opuestos, entre los cuales no cabe transacción ni compromiso. Para recordarlo del modo más conciso y breve: el personalismo entiende que los valores que se realizan en la persona individual —los morales y los de elevación del espíritu— son siempre, esencial y necesariamente, superiores en rango a los valores que se realizan en las cosas, y en las instituciones sociales —incluyendo el Estado y la Nación—; y, por tanto, afirma que los entes colectivos deben ser instrumentos al servicio de los hombres reales, de carne y hueso, y vivos en el presente —es decir, ni tiranía de los muertos, ni servidumbre respecto de los futuros. El transpersonalismo, por el contrario, sostiene la tesis opuesta: que los hombres deben estar al servicio de los entes colectivos, especialmente del Estado, porque consideran que en las instituciones sociales encarnan los valores más altos.

En cuanto a la justificación estrictamente filosófica del personalismo, y por tanto al rechazo total del transpersonalismo, remito al lector a otras páginas mías —entre ellas a mi libro *Vida Humana, Sociedad y Derecho*, 3ª ed., Editorial Porrúa, México, 1953, y mi *Tratado General de Filosofía del Derecho*, de próxima publicación por la misma editorial. Aquí voy a ofrecer solamente algunas aclaraciones sobre el personalismo o humanismo en axiología jurídica y política.

La afirmación vigorosa del sentido humanista no implica de ninguna manera un individualismo desenfrenado. El reconocer que los valores realizados en individuos son siempre de rango superior a aquellos que se cumplen en las instituciones sociales, y en los bienes cristalizados de la cultura objetivada, no implica en modo alguno la imposibilidad de reconocer, al mismo tiempo, que los intereses egoístas del individuo deben ceder el paso a los intereses del bienestar general. Adviértase que una cosa son valores y otra cosa son intereses. Así, por ejemplo, no puede haber ningún supuesto requerimiento del bien común que justifique en ningún caso el atropello de la libertad de conciencia de un individuo; porque no hay ni habrá jamás ningún valor colectivo superior ni siquiera igual en rango, al valor que tiene la libertad de conciencia de un individuo, pues esa libertad de conciencia de un individuo es la manifestación de la

más noble esencia de lo humano. Por lo tanto, ninguna necesidad del bien común puede servir de base para infringir ni siquiera en un solo caso la libertad de conciencia de una persona individual. Sencillamente porque el valor de la persona individual es siempre necesariamente más alto que todos los valores colectivos, incluso los nacionales. Pero por eso hay que reconocer que la más noble de todas las instituciones jurídicas es la de admitir la exención del servicio de armas con fundamento en una creencia religiosa o filosófica, la llamada exención de los objetantes de conciencia, que ha cristalizado en el Derecho del Reino Unido y en el de los Estados Unidos de Norteamérica. Pero, en cambio, en materia de meros intereses materiales, es evidente que el bienestar general, el bien de todos o de la mayor parte debe privar sobre el egoísmo particular.

Tampoco el humanismo debe implicar necesariamente solipsismo. Que degenerase en eso en algún período de la filosofía moderna fue algo accidental, y, además, erróneo. El rechazar vigorosamente el conformismo animal que es propio de las doctrinas y actitudes transpersonalistas, totalistas —y, sobre todo, de las llamadas totalitarias—, no debe forzosamente conducir al aislamiento de un soliloquio. Por el contrario, debemos reconocer que estamos ligados inseparablemente a un mundo concreto: cada cual a su propia alma y a su propio cuerpo; a su familia, a su nación, al ambiente socio-cultural de su época; a las disponibilidades que la técnica ofrece, a una herencia cultural; en suma, a su circunstancia, la cual está compuesta por muy varios tipos de ingredientes. Y en esa circunstancia figuran nuestros prójimos, los cuales no son entidades abstractas, sino seres concretos, con peculiares caracteres. Toda esa compleja circunstancia y el hecho de haberme hallado un día inserto en ella constituyen para mí un destino ajeno a mi querer. Pero dentro de esa circunstancia y con ella tengo que ir hilando el argumento de mi propia vida; debo abrir paso a mi vocación individual, construir mi existencia, realizar el proyecto que soy en potencia. Yo no soy un puro sujeto lógico, que habitase un mundo de ideas. Por el contrario, soy un sujeto real, concreto, que vive en su mundo y con su mundo, que convive con sus semejantes y tiene que cooperar con ellos.

Hay una oposición irreductible, inzanjable entre las doctrinas transpersonalistas o totalistas, por una parte, y las doctrinas humanistas o personalistas, por otra parte. Entre las unas y las otras no cabe posibilidad ninguna de transacción o compromiso, sencillamente porque representan dos polos contradictorios, diametralmente opuestos. O el individuo es para el Estado, y por lo tanto éste vale más que aquél; o el Estado —como todos los otros productos de la cultura y todas las instituciones— es para el individuo, y entonces el Estado y todas las otras instituciones sociales valen menos que el ser humano real, es decir, que los individuos. Por muchas vueltas que se quiera dar a este asunto, nunca se hallará la posibilidad de una conciliación entre esas dos tesis antagónicas. Algunos han querido con muy buena intención buscar una conciliación, pero lo único que han logrado ofrecer como proyecto de tal ha sido una

palabrería hueca y confusa. No se puede en absoluto conciliar a Dios con el diablo, aunque haya gentes que ponen simultáneamente una vela al Supremo Hacedor y otra a Lucifer.

Ahora bien, la diametral e inzanjable oposición entre transpersonalismo y humanismo *no significa de ninguna manera un antagonismo necesario entre los valores propios del individuo y los valores propios de la sociedad*. Se puede y se debe dar una armonía entre ambos, *pero bien entendido dentro de una concepción humanista* que sitúa cada uno de esos dos tipos de valores en su respectivo lugar: los individuales por encima de los sociales. Esa armonía no es una armonía en paridad, sino a distinto nivel: los valores sociales como *condiciones y medios* necesarios al servicio de hacer posible la realización de los valores individuales. Cierto que el individuo no puede afirmarse como tal, ni realizar los valores propios de la persona, tanto los genéricos como los vocacionales, sino dentro de la sociedad, y utilizando los medios que ésta le ofrece; por lo tanto, puede hacerlo sólo sobre la base de que se hayan cumplido los valores sociales. Así, pues, no solamente no hay necesidad de conflicto entre los valores individuales y los sociales, sino que los valores individuales, para poder ser cumplidos, precisan la realización de los valores sociales. Ahora bien, esto es así, en tanto en cuanto concibamos los valores sociales desde el punto de vista del humanismo, es decir, como condiciones y medios serviciales para los hombres, y no como magnitudes independientes que pertenezcan a la sociedad como un supuesto ser aparte de los seres humanos que la integran. Por otro lado, los valores propios de la sociedad, concebidos de acuerdo con una correcta doctrina humanista, pueden realizarse solamente a través de la acción de los individuos, ya que la sociedad no es ni un cuerpo vivo ni es tampoco un alma, sino que es tan sólo un conjunto de modos de vida —colectivos— vividos por hombres de carne y hueso, y un conjunto de inter-acciones (relaciones y procesos) entre éstos. Así, pues, por una parte, *el individuo, que desde luego es superior a la sociedad, porque el individuo es persona y la sociedad no lo es ni puede serlo nunca de modo real, necesita, sin embargo, de la sociedad para afirmarse a sí mismo y para realizar el programa personal de su propia vida*. Por otra parte, *la sociedad, que siempre es inferior al individuo, pues consiste sólo en un tejido de relaciones, puede actualizar sus valores tan sólo a través de la conducta de los individuos*. Resulta, pues, que hay una recíproca complementación, necesaria, entre los valores individuales y los valores colectivos, sólo que dicha complementación armónica se debe dar otorgando a los valores individuales la primacía sobre los colectivos, sencillamente porque los valores colectivos pueden consistir tan sólo en instrumentos que posibiliten y faciliten el cumplimiento de los individuales.

Esta tesis que acabo de aclarar en los párrafos que anteceden, es en definitiva la tesis cristiana, según la cual los valores morales, es decir, los que

sólo en la conciencia y en la conducta del individuo pueden realizarse, son siempre superiores a los valores de la comunidad. Así, por ejemplo —y sólo a título de ejemplo—, pensemos en que la Iglesia, según la doctrina católica, aunque tenga origen en una fundación Divina del Salvador y posea la dimensión de santa, es un medio para facilitar la salvación de los únicos que pueden salvarse o condenarse, es decir, de los individuos. La Iglesia es la administradora de los sacramentos para los individuos, pero ella misma no es sujeto de sacramentos, sencillamente, porque no posee una realidad sustantiva, independiente. Ahora bien, si la Iglesia, que es santa, tiene sin embargo esa dimensión instrumental, con mayor razón todavía el Estado valdrá solamente en función del servicio que preste a los seres humanos, que son siempre individuos.

Los valores de la colectividad son valores, pero como la colectividad no tiene un ser propio en sí, ni para sí, sino que su ser consiste solamente en la convivencia y recíproca articulación entre los individuos, resulta que los valores de ella serán tales valores sólo en la medida en que sirvan como condiciones y medio al servicio de los individuos.

Las instituciones sociales, incluyendo entre ellas la Nación y el Estado, no son en modo alguno cosas sacras en cuyo altar deban ser sacrificados los hombres. Son tan sólo nobles métodos de cooperación, muy útiles instrumentos colectivos, que tienen sentido y merecen respeto en la medida en que real y efectivamente sirvan a los hombres que las componen, es decir, en la medida en que cumplan con su misión. Cuando un Estado suprime las libertades individuales, no merece ya respeto alguno, ni tiene ningún título ético para exigir la obediencia de sus súbditos. No hay ninguna situación en la cual esté justificado que el Estado suprima las libertades básicas del hombre, como la libertad de conciencia, la libertad de decidir sobre su destino personal (casarse o no casarse, elegir esta o aquella profesión, etc.), porque no puede jamás haber interés público alguno que valga más que el respeto debido a esas libertades.

### 3. *Los derechos del hombre*

El régimen jurídico-político de los pueblos que han aceptado los principios éticos de la cultura occidental se basa en el reconocimiento de los llamados "derechos del hombre".

Las revoluciones Inglesa, Norteamericana y Francesa fueron los factores hondamente civilizadores en los respectivos países en que se produjeron. Pero fueron además las fuentes de inspiración de todos los movimientos constitucionalistas que llevaron a la implantación de la democracia liberal en muchos otros pueblos, en Europa, en Hispanoamérica y en otros continentes. Pues bien, todas las concreciones constitucionales de ese tipo, es decir, de demo-

cracia liberal (y hoy en día de democracia-liberal-social) parten del supuesto de la creencia en unos derechos fundamentales del hombre, que están por encima del Estado, que tienen valor más alto que éste, y entienden que uno de los fines principales del Estado consiste en garantizar la efectividad de tales derechos.

Esta doctrina de los “derechos naturales, inalienables, imprescriptibles, superiores al Estado” fue objeto de múltiples y varias críticas en el ámbito académico en la segunda mitad del siglo XIX y en los primeros decenios del XX. Tal doctrina fue censurada por los positivistas, quienes combatían esta tesis por ser expresión —y muy vigorosa— de una concepción iusnaturalista que ellos rechazaban, ya que negaban toda estimativa jurídica. Fue atacada también por los historicistas —ya desde comienzos del siglo XIX—, porque éstos no admitían principios racionales de validez universal y necesaria. Pero dicha doctrina fue también criticada dentro del campo de la teoría jurídica, por las razones siguientes. Interpretando la expresión “derechos del hombre” como un conjunto de derechos subjetivos, argüían que no puede haber propiamente “derechos subjetivos” ni antes ni fuera del Estado, es decir, ni antes ni fuera de un “orden jurídico positivo”. Hay un “derecho subjetivo” cuando una norma de Derecho objetivo positivo lo establece, proveyendo además los medios para hacerlo efectivo, es decir, proveyendo una medida coercitiva para el otro sujeto que, con su conducta, desconozca o infrinja el derecho subjetivo de una persona. Ahora bien, decían quienes objetaban en este sentido, que esto puede darse única y exclusivamente dentro del marco de un orden jurídico positivo, y no con anterioridad o independencia de él. Por lo tanto, recalcan esos objetantes que no puede hablarse de derechos subjetivos fuera del Estado ni por encima de éste.

Pero quienes así argüían habían malinterpretado el sentido que la palabra “derechos” tiene en la expresión “derechos del hombre”. Evidentemente aquí la palabra “derecho” no es empleada en la acepción que tiene como “derecho subjetivo” propiamente dicho, dentro de un orden jurídico positivo, según la explica la Teoría General del Derecho. Obviamente, cuando se habla de los “derechos del hombre”, con este vocablo “derechos” no se piensa lo mismo que cuando uno se refiere a los derechos que tiene el comprador según lo determinado en el código civil vigente, o de los derechos políticos del ciudadano de acuerdo con la Constitución de un cierto país. Por el contrario, se piensa en otra cosa, y sobre todo en un plano diferente del plano del Derecho positivo. Se piensa en una exigencia ideal, la cual es formulada verbalmente diciendo “todos los hombres tienen el derecho —por ejemplo— a la libertad de conciencia”, lo cual no expresa un derecho subjetivo en el sentido técnico de estos vocablos, es decir, con posibilidad de hacerlo valer mediante el auxilio de los órganos jurisdiccionales y ejecutivos del Estado. Expresa que el Derecho positivo, todo orden jurídico positivo, por exigencia ideal, por impe-

rativo ético, debe establecer y garantizar en sus normas la libertad de conciencia. No se habla de un derecho subjetivo en orden jurídico constituido, sino de un derecho ideal en el campo del Derecho que se debe establecer, esto es, *in re de iure condendo*.

En realidad, cuando la doctrina habla de “derechos del hombre” lo que hace es dirigir requerimientos al legislador, fundados en normas o en principios ideales, en criterios estimativos, en juicios de valor, para que en el orden jurídico positivo emita preceptos que vengán a satisfacer esas exigencias.

En el campo académico, desde mediados del siglo XIX hasta unos pocos decenios ha —poco más o menos—, la doctrina de los “derechos naturales o fundamentales del hombre” era tratada con un cierto desdén por gran número de autores, como una especie de mito político, que desde luego había tenido en otra época una gran importancia práctica, pero que no podía ser tomado en serio doctrinalmente en el plano científico y filosófico. Pero el surgimiento de los Estados totalitarios de varios tipos, el sinnúmero de ultrajes que esos Estados cometieron —y siguen cometiendo— contra la dignidad humana, los atentados que perpetraron contra los más preciados bienes de la cultura occidental, y la segunda Guerra Mundial por ellos desencadenada —con un sinnúmero de experiencias trágicas— abrieron los ojos de nuevo hacia la importancia de los “derechos naturales o fundamentales del hombre”. En suma, los últimos cuatro lustros, y especialmente los tres postreros, han traído consigo una amplísima y muy vigorosa preocupación por los temas de Estimativa jurídica. Ciertamente la Estimativa o Axiología jurídica quedó ya restaurada a comienzos del presente siglo por virtud de las obras de Stammler, Del Vecchio, Gény y otros; y que, al correr de esta centuria, la meditación sobre los valores fue conquistando rigor, profundidad y luces muy superiores a las elaboraciones de otras épocas, y en nuestros días sigue su expansión ascendente en el campo de la Filosofía del Derecho. Pero la situación a que ahora me estoy refiriendo no es solamente este renacer del iusnaturalismo en el campo filosófico-jurídico. Es esto, pero también es además otra cosa: un pujante renacimiento de las meditaciones iusnaturalistas en el dominio de todos los estudios jurídicos, y asimismo en el terreno de las realidades políticas, tanto nacionales como internacionales.

En efecto, hoy son muchos los profesores y autores de ramas concretas del Derecho positivo que en varios países plantean, más allá de los ámbitos de su ciencia dogmático-técnica de un orden vigente, problemas de Axiología o Estimativa jurídica. Es en los congresos, no ya sólo de iusfilósofos especializados, sino de juristas, en general, de abogados, donde se manifiesta copiosamente ese renacimiento de ideas iusnaturalistas. En términos generales en todos los países, pero de un modo especial en Alemania y en Italia, lo cual es perfectamente comprensible, porque allí las gentes sufrieron el infierno del sinnúmero de monstruosidades de los regímenes nazi y fascista. Tam-

bién se advierte esta vuelta a la meditación iusnaturalista en algunos profesores y juristas que han escapado de los horrores del totalitarismo soviético.

Y esa devoción renovada a los principios de Derecho natural aparece en muchas de las nuevas constituciones elaboradas después de la terminación de la segunda Guerra Mundial, cuyos autores no titubearon en volver a hablar de los "derechos naturales del hombre", sin sentirse cohibidos por las críticas desenvueltas en el siglo XIX contra esta idea.

Y cuando en San Francisco, en 1945, se elabora y aprueba la Carta de las Naciones Unidas, en ésta los derechos del hombre aparecen mencionados nada menos que siete veces. Primero: en el segundo párrafo del preámbulo, a continuación de la referencia a la paz, al parecer como la segunda finalidad de las Naciones Unidas: "Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas, resueltos... a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres...". Segundo: el párrafo 3 del art. 1º, dice que uno de los propósitos de las Naciones Unidas es "realizar la cooperación internacional... en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos del hombre y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinciones por motivos de raza, sexo, idioma o religión". Tercero: el art. 13 determina que la Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones para los fines siguientes: "... b) ... ayudar a hacer efectivos los derechos del hombre y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinciones por motivos de raza, sexo, idioma o religión". Cuarto: el art. 55 determina los fines cuya realización deberá promover la Organización de las Naciones Unidas, basándose "en el principio del respeto a la igualdad de derechos...". Quinto: entre las funciones del Consejo Económico y Social enumeradas en el art. 62, éste establece que podrá "hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos del hombre y a las libertades de todos, y la efectividad de tales derechos y libertades". Sexto: el art. 68 determina imperativamente el establecimiento de una Comisión de Derechos del Hombre. Séptimo: los artículos 73 y 76, relativos a los territorios no autónomos, establecen que uno de los objetivos básicos del régimen de administración fiduciaria será "promover el respeto a los derechos del hombre y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por causas de raza, sexo, idioma o religión".

Esta preocupación casi obsesiva de la Carta de las Naciones Unidas por la protección de los derechos y libertades fundamentales del hombre revela la opinión de que la salvaguardia y efectividad de los derechos del hombre es asunto de suprema importancia y que, por lo tanto, no debe ser confiado solamente a los Estados, sino que además debe estar protegido por una jurisdicción superior, a saber, por una jurisdicción internacional, la de las Naciones Unidas, que está por encima de los Estados. Esta opinión ha sido mantenida

por ilustres internacionalistas, entre ellos el profesor Lauterpacht, de la Universidad de Londres, y por varios Estados, entre ellos Francia, Bélgica, Líbano, México, Panamá, Chile y Australia.

En cumplimiento de lo establecido en la Carta se estableció una Comisión de Derechos del Hombre, la cual durante tres períodos de sesiones —y con el auxilio de un Comité de Redacción, que se reunió en dos épocas— formuló un proyecto de la Declaración Universal de Derechos del Hombre, el cual fue de nuevo discutido en el seno de la Comisión Social del Consejo Económico y Social, y finalmente aprobado y proclamado solemnemente por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948.

La tesis de que la Declaración Universal viene a definir y precisar las disposiciones de la Carta de San Francisco en materia de derechos del hombre, y que, por tanto, es un texto de Derecho Internacional Positivo, obligatorio para los Estados, ha sido sostenida por ilustres internacionalistas, entre ellos por el profesor Lauterpacht, y también por varios Estados, entre los que figuran Francia, Bélgica, Líbano, Australia, México, Chile y Panamá. Por el contrario, otros Estados sostuvieron que la Declaración Universal, por sí sola, es decir, mientras no se suscriba un convenio internacional, tiene solamente una fuerza moral, pero no impone deberes jurídicos específicos sobre los Estados. Esta opinión fue manifestada —entre otros— por el Reino Unido y los Estados Unidos de Norteamérica.

Pero aquí no se trata de discutir este problema, aunque yo crea que la opinión correcta es la de que la Declaración Universal constituye un texto de Derecho Internacional positivo, vigente, que impone deberes a los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas. Lo que importa subrayar aquí es el hecho de que tanto los artículos mencionados de la Carta de San Francisco, como el texto de la Declaración Universal de Derechos del Hombre revelan un renacimiento muy vigoroso en el mundo de la tesis de que hay principios ideales, por encima del Derecho positivo y a los que éste debe plegarse, que son la base de lo que se llama “derechos fundamentales del hombre”, es decir, que a la luz de la Estimativa Jurídica se debe proclamar la exigencia de que tales derechos ideales sean convertidos en derechos subjetivos dentro del orden jurídico positivo.

Cuando se comenzó el proceso de elaboración del documento que después fue la “Declaración Universal de Derechos del Hombre”, varios de los representantes que formaban parte de la Comisión, constituida para tal fin, manifestaron discretamente que un texto de esta clase —que aspira a ser universal— no podía especificar una determinada filosofía. No hubiera sido prudente, ni siquiera posible, proclamar una cierta doctrina filosófica, pues en este punto habría habido enormes discrepancias y contradicciones entre los miembros de la Comisión. Según había ya recomendado desde fuera Jacques Maritain en el prólogo de estudios auspiciados por la UNESCO, era preferible

hacer a un lado la fundamentación filosófica y buscar las coincidencias en las conclusiones prácticas. "En el dominio de los asertos prácticos... es posible un acuerdo sobre una declaración común, mediante un enfoque más pragmático que teórico, y mediante un trabajo colectivo de confrontación, de refundición, y de refinamiento de las fórmulas, de modo que éstas resulten aceptables para los unos y los otros, como puntos de convergencia práctica, cualquiera que sean las oposiciones entre las perspectivas teóricas." Éste fue el criterio mantenido y adoptado también por casi todos los miembros de la Comisión. Si el contenido de la Declaración puede ser defendido no sólo desde el punto de vista de una determinada teoría, sino que puede ser justificado también a la luz de otras doctrinas, tanto mejor. Y eso fue lo que venturosamente sucedió. Por otra parte, además, un documento que aspira a constituir normas jurídico-positivas debe limitarse a expresar sus contenidos normativos sin implicar los supuestos teóricos.

Pues bien, a pesar de aquel acuerdo de eliminar de la "Declaración" toda referencia a supuestos doctrinales, resultó que el texto de ésta, tal y como fue finalmente proclamado, y sobre todo su preámbulo, contiene notoriamente vigorosos asertos iusnaturalistas. Seguramente esto era inevitable, a pesar de aquel acuerdo: pues el mero hecho de ponerse a elaborar una declaración de derechos del hombre implica que se cree que por encima de las determinaciones del Derecho positivo, por encima de lo que los Estados decidan, hay normas superiores a las que los poderes legislativos deben obedecer.

Por de pronto, y aparte de las expresiones iusnaturalistas de que me ocuparé después, el mero hecho de ponerse a elaborar tal Declaración y el hecho de aprobarla, implica el admitir que hay principios "universalmente válidos", al menos para el presente momento histórico, en los cuales se debe inspirar la elaboración del Derecho positivo; y que esos principios se refieren precisamente al reconocimiento, y a la efectividad y a la garantía de unos "derechos del hombre".

Se trata, en suma, de la filosofía que constituye la base de las Naciones Unidas. Si bien es cierto que ni la Carta de esta Organización, ni los documentos emitidos después por ésta, contienen la expresión de ninguna filosofía en el sentido de una determinada escuela o doctrina, es innegable que las Naciones Unidas se basan en el reconocimiento de unos valores, puesto que se les asigna el deber de velar por el mantenimiento de la paz, de la justicia, del respeto a las obligaciones que se siguen de los tratados y de la observancia de los derechos fundamentales del hombre. Y con el preámbulo de la Carta se menciona además la fe "en la dignidad y valor de la persona humana".

Pues bien, la "Declaración Universal" se expresa en los mismos términos de la Carta, acentuando todavía más este reconocimiento de unos principios considerados como superiores al Derecho positivo nacional, y que se quiere convertir en normas jurídico-positivas internacionales.

El preámbulo de la "Declaración Universal" tiene ciertamente un sabor iusnaturalista, pues expresa que esos principios superiores consisten precisamente en la dignidad y valor de la persona humana, en una serie de derechos fundamentales (Considerando 4º). En el Considerando 1º se habla de "la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana". "Intrínseca" quiere decir aquí "esencial", pues tal vocablo castellano es traducción de la voz inglesa "inherent", la cual significa "lo que existe en algo como elemento, cualidad o atributo permanente e inseparable" (*The American College Dictionary*), o traducción del vocablo francés "inhérente", que es definido como "aquello que por su naturaleza está unido inseparablemente a un objeto" (*Nouveau Petit Larousse*). Se añade además que los derechos fundamentales del hombre son "iguales e inalienables". La palabra "inalienables" es la que tradicionalmente se ha usado para subrayar el carácter superior de los primeros principios de axiología jurídica que determinan los derechos fundamentales del hombre. Se dice que estos derechos son "inalienables", en el sentido de que su validez no depende de ningún azar de la voluntad humana, no de la propia ni de la ajena. El hombre debe poseer tales derechos, ni porque un legislador se los haya otorgado, sino sencillamente en virtud de su condición humana. Además, este párrafo, aquí comentado, dice que estos derechos son "iguales", y se refiere también a "todos los miembros de la familia humana". Lo uno y lo otro significan que el hombre posee tales derechos no porque pertenezca a una cierta nación, ni porque sea ciudadano de un determinado Estado, sino sencillamente porque es hombre, porque pertenece a la familia humana. La extensión de estos derechos coincide con el ámbito de la humanidad entera.

El mismo Considerando 1º dice que "el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables" del hombre "constituye la base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo". Así, pues, en la "Declaración Universal" la libertad, la justicia y la paz son consideradas como los valores supremos del Derecho, los cuales tienen como base la dignidad intrínseca o inherente y los derechos básicos de todos, no en un determinado lugar, sino en el mundo, es decir, se da a este aserto una dimensión de validez universal.

En el Considerando 3º de la "Declaración Universal" se dice que es "esencial que los derechos del hombre sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión". Este párrafo contiene implícitamente la distinción entre los "derechos fundamentales del hombre", en el sentido de los principios ideales que llevan a la proclamación de éstos, por una parte, y, por otra parte, el régimen de Derecho positivo vigente, en el cual tales derechos se hallan reconocidos y protegidos. Tan patente es esta diferenciación, que se considera que cuando el Derecho positivo no protege tales

derechos fundamentales del hombre, se convierte en "tiránico y opresor", y que entonces los hombres pueden sentirse en la necesidad de apelar al supremo recurso de la rebelión. Ahora bien, la idea del derecho de resistencia activa contra la tiranía es una de las piezas esenciales de la mayor parte de las doctrinas iusnaturalistas (por ejemplo, de la escolástica, y de varias de la escuela clásica moderna). A mayor abundamiento, se declara en el tercer Considerando que de hecho ha habido Estados que han desconocido y menospreciado los derechos del hombre, lo cual ha originado "actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad". De tales palabras se sigue que los regímenes que desconocen o menosprecian los derechos del hombre son bárbaros, en el sentido de no civilizados. La expresión "conciencia de la humanidad" se refiere sin duda al hecho de que hay unos principios éticos que se reflejan en todos los hombres (en la humanidad) y deben ser respetados y cumplidos por todos los pueblos y por todos los Estados.

En la continuación del mismo Considerando 2º se lee que "se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de libertad de palabra y de la libertad de creencias". Es decir, se enumeran los cuatro derechos o libertades fundamentales proclamadas por el Presidente Franklin Delano Roosevelt durante la segunda Guerra Mundial. De este párrafo se sigue que estos derechos fundamentales constituyen "la aspiración más elevada del hombre".

Esta misma idea resplandece en la frase inicial de la "Proclamación" o cláusula dispositiva: "La Asamblea General proclama la presente Declaración Universal de Derechos del Hombre como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos. . ." Nótese que no se dice, como es habitual cuando se legisla, que se establece, estatuye o dispone, sino que se dice que se "proclama", esto es, se proclama algo que tiene validez de por sí. Se hace la proclamación para facilitar el reconocimiento y la aplicación de tales principios universales, que eran ya válidos antes de la proclamación.

De modo muy especial, y con muy acentuado énfasis, debo hacer una advertencia de largo alcance para el estudio de los llamados "derechos del hombre". En esta materia tenemos que habérmolas con principios axiológicos ideales puros, con validez necesaria, y, además, universal. Pero tenemos que habérmolas no solamente con esos criterios estimativos puros, sino también con la proyección de los mismos a unas determinadas realidades sociales de nuestro tiempo. Es muy probable que aquellos mismos criterios estimativos puros, si fuesen aplicados a otras realidades históricas muy diferentes de las

de los pueblos civilizados de Occidente en nuestro tiempo, producirían consecuencias distintas de las que se configuran en las “declaraciones de derechos del hombre” de nuestra época y en nuestro mundo.

Hay que evitar a todo trance el pensamiento de que en materia de derechos del hombre todo es absoluto. Hay ciertamente una raíz axiológica absolutamente válida. Pero en las formulaciones que de ellos conocemos, incluso en las mejores —como por ejemplo la “Declaración Universal” de las Naciones Unidas— hay la inevitable y correcta influencia de unas determinadas realidades históricas, las de nuestro tiempo, las cuales son ingredientes empíricos, fácticos, contingentes, y, por tanto, variables y cambiantes.

Así, pues, la formulación de los “derechos del hombre” no constituye, no puede constituir, axiología pura, sino que, por el contrario, representa axiología aplicada, aplicada a la realidad contemporánea de la cultura occidental. Sin embargo, por otra parte, admitir junto a las dimensiones de validez necesaria otras dimensiones contingentes y variables en materia de derechos del hombre no implica, ni remotamente, restar importancia ni alcance a los valores puros en este campo. En otras culturas, en otras condiciones, podríamos admitir que la configuración de los derechos del hombre presentase probablemente algunas diferencias; pero, en esta materia, y sobre todo en materia de libertades individuales, esas diferencias serían relativamente pequeñas, y en todo caso inesenciales.

#### 4. *No debe haber libertad contra la libertad*

Los liberales del siglo XIX incurrieron en un tremendo error: en el error de admitir que las libertades individuales y, sobre todo, las libertades democráticas y los derechos políticos básicos podían ser ejercidos en cualquier sentido, en cualquier dirección, al servicio de cualquier fin, sin limitación de ninguna especie, y que, por lo tanto, el ejercicio de tales derechos y libertades debía ser permitido y garantizado *incluso a quienes luchaban por la supresión de esos derechos y libertades*. Esto no sólo constituía una lamentable candidez, sino además un garrafal error teórico, *que viene a negar la esencia misma de la libertad, y que además representa un absurdo lógico*. Felizmente hoy en día se ha rectificado ya aquella equivocación tan perturbadora en lo teórico, como funesta en la práctica.

Las gentes de los siglos XVIII y XIX eran demasiado optimistas. Creían que una vez que la libertad individual obtuviese un firme reconocimiento y garantía, ya no habría motivo para ulteriores preocupaciones. La libertad era comparada a la luz del sol: cuando ésta luce, todas las sombras se disipan. De modo análogo, se decía que la libertad curaría todas las heridas que ella misma pudiese producir.

Por otra parte, la democracia liberal estuvo inspirada por una actitud

muy generosa. Con plena razón Ortega y Gasset calificó la democracia liberal como el grito más generoso que ha sonado en el planeta. “El liberalismo es el principio de Derecho político según el cual el Poder público, no obstante ser omnipotente, se limita a sí mismo y procura, aun a su costa, dejar hueco en el Estado que él impera para que puedan vivir los que no piensan ni sienten como él, es decir, como los más fuertes, como la mayoría. El liberalismo —conviene hoy recordar esto— es la suprema generosidad: es el derecho que la mayoría otorga a las minorías. . . Proclama la decisión de convivir con el enemigo, más aún, con el enemigo débil.” No creo que debamos de ninguna manera renunciar a esta idea, la cual supone una de las más importantes conquistas de la civilización occidental; pero, en cambio, sí creo que *es necesario aclarar el alcance correcto de esta idea y hacer* manifiestas las intrínsecas limitaciones que debemos ponerle, no sólo por prácticas necesidades de nuestro tiempo, sino además, esencialmente, *por la lógica de esta misma idea.*

El ejercicio de las libertades individuales que tienen una proyección pública —propaganda, reunión, asociación—, y de los derechos democráticos, debe apoyarse en la condición de que *el enemigo acepte lealmente las normas de la libertad y de la democracia*, es decir, que todas las partes que intervienen en el juego acepten las reglas de éste; es preciso que se trate de un *juego limpio*. La idea de la justicia implica un principio de *reciprocidad*. Si tal principio no impera, si determinadas gentes, por ejemplo, las partidarias de un régimen totalitario se aprovechan de las libertades individuales y de los derechos democráticos, cometen una acción sucia, una fechoría, una deslealtad, una traición. El instrumento de gobierno de la democracia liberal *no impone en manera alguna un determinado contenido político*. Por el contrario, admite la posibilidad de varias direcciones, incluso opuestas entre sí, todas ellas igualmente lícitas: el pueblo decidirá si la política del Estado irá hacia la derecha, hacia la izquierda o por derroteros de centro. El pueblo es libre para tomar esas decisiones en cualquier momento. Podríamos comparar el Estado a una nave. El pueblo es libre para determinar la ruta que la nave haya de seguir. Pero, en cambio, *nadie debe tener libertad para lanzarse a actividades que tiendan a destruir la nave, es decir, a destruir el instrumento liberal-democrático.*

En el campo del Derecho positivo esta idea halló realización en alguna medida en la Ley Checoslovaca de Defensa de la República de 1931, la cual prácticamente equivalió a poner fuera de la ley las actividades políticas de los partidos nazi y comunista —sencillamente por su propósito totalitario y no por otras doctrinas que apoyaran—; y también, aunque de modo mucho más débil, la Ley Española de Defensa de la República de 1932.

Pero donde esta idea ha hallado cabal y perfecta expresión, es en un texto de Derecho Internacional, en la “Declaración Universal de Derechos del Hombre” de las Naciones Unidas, proclamada por la Asamblea General el 10

de diciembre de 1948. Su artículo 30 sabiamente dice: "Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración." Muchos de los que intervinieron en la redacción de este artículo tenían muy vivo el recuerdo de hechos trágicos: el recuerdo de que los partidos totalitarios, los cuales niegan la dignidad de la persona individual y los principios de axiología jurídica sobre las libertades y los derechos fundamentales del hombre como algo que está por encima del valor del Estado, y que además, declaradamente o de modo no explícito pero real y efectivo rechazan también la democracia como *libre juego de la opinión pública*, para llevar a cabo estos fines se valieron precisamente del ejercicio de los derechos y libertades que las constituciones y leyes establecían indiscriminadamente para todos los ciudadanos. Para conspirar contra las libertades fundamentales del hombre, usaron como medio precisamente el ejercicio de esas libertades. Para abolir las instituciones democráticas, utilizaron estas mismas instituciones como palanca. En suma, se ampararon en el ejercicio de la libertad para destruir los derechos de libertad; se valieron de la democracia para arruinar la democracia. Ahora bien, los redactores de ese artículo comprendieron que esto no puede permitirse, que esto no debe ser, que hay que esforzarse en que no se repita. Porque esto incluye un *absurdo esencial* y una injusticia máxima. Hay que prohibir y reprimir a toda costa el hecho de que un individuo o un grupo use sus libertades fundamentales y sus derechos democráticos para destruir las libertades del hombre y el mecanismo del juego democrático.

En el problema ahora examinado, no se trata solamente de las limitaciones regulares, por ejemplo, de que la libertad de expresión deba ser restringida en alguna medida por razón del respeto al derecho de los demás (prohibición de la calumnia y de la injuria), o por razones de orden público (prohibición de la incitación al motín o a la revuelta), sino que se trata de algo diferente. No debe haber libertad de expresión para propugnar la supresión de la libertad de expresión, ni de la libertad de conciencia y de pensamiento. Lo mismo debe decirse de otras libertades: no debe haber libertad de reunión ni de asociación para proponerse la destrucción de ninguno de los derechos y libertades fundamentales del hombre. No debe concederse derechos democráticos, es decir, derechos a participar en el gobierno de su país, a quienes propugnen la abolición del régimen democrático.

Lógicamente la libertad tiene sentido y justificación solamente sobre la base de reciprocidad, y sobre la base de la lealtad a los principios en que ella se inspira. Sin esos presupuestos, se derrumba la exigencia normativa ideal de la libertad, al menos en cuanto a su ejercicio público. Toda persona es libre de opinar lo que mejor le parezca sobre cualquier asunto, y de expresar esa

opinión, excepto de propugnar la opinión de que se debe suprimir la libertad de opinión y de expresión. Y esto, como dije, no sólo por razones prácticas de defensa de las instituciones del mundo civilizado de Occidente, sino también, y sobre todo, por intrínsecas razones pertenecientes tanto al logos de lo racional como al logos de lo razonable. ¿Qué base podría alegar la persona que propugnase suprimir la libertad de opinión o de expresión para expresar, ella, esa opinión? Ninguna base en absoluto.

Claro que, por otra parte, hay que reconocer que la aplicación práctica de este principio debe ser manejada con máxima precaución, para evitar efectos contraproducentes. Una incorrecta aplicación de este principio podría menoscabar el ejercicio correcto de las libertades y derechos básicos justificados.

##### 5. *Los derechos sociales, económicos y educativos*

Doy por sabidos los siguientes puntos: cuáles son los llamados derechos sociales, económicos y educativos, que hoy en día han sido incorporados a un gran número de constituciones y de legislaciones, así como también a la "Declaración Universal"; cuál ha sido el proceso de pensamiento que ha llevado a completar los derechos individuales y los democráticos del hombre con esos derechos sociales; cuáles han sido los movimientos políticos que han llevado a la incorporación de esos derechos sociales, respecto de la que México, con su Constitución de 1917, abrió brecha fecundamente. Aquí voy a ocuparme solamente de la índole de esos derechos sociales, y de los problemas que plantea la estructuración de ellos dentro del orden jurídico positivo, así como de la justificación de los mismos. Empezaré con este último punto.

La experiencia ha demostrado que, si bien los derechos individuales son esenciales y básicos, hasta el punto de que les corresponde el lugar más alto en la axiología jurídica, y los derechos democráticos tienen una gran importancia, sin embargo, ni los unos ni los otros son suficientes por varias razones:

Primero. Los derechos individuales y democráticos no pueden realizarse satisfactoriamente cuando no existen ciertas condiciones de seguridad material (económica) y de educación y cultura. Incluso cuando no se produzcan violaciones de tales derechos individuales y democráticos, suele acontecer que estos derechos no se convierten en una realidad efectiva para los sectores de la población que carecen del *mínimum* deseable de bienestar económico y de educación.

Segundo. Con ser de la máxima y suprema importancia los derechos individuales y democráticos, éstos no agotan todos los requerimientos de la justicia para los hombres. La persona individual no puede realizarse a sí propia en cuanto a las posibilidades y potencialidades que tiene, como no sea con-

tando con una serie de múltiples y varias condiciones y ayudas que reciba de la sociedad. Hay que ver al hombre no como individuo abstracto, sino como individuo real inserto en la sociedad por virtud de la propia esencia de lo humano, y necesitando ineludiblemente de sus prójimos para todas las funciones de su propia vida. Los derechos de libertad son como cercas que defienden al individuo frente al peligro de indebidas ingerencias de los otros hombres, y, sobre todo, de los poderes públicos. Pero, además de barreras o cercas que protejan el santuario de la persona individual contra cualquier intromisión ajena injustificada, es necesario que el orden jurídico proporcione visagras o mecanismos de engranaje para la cooperación, que es indispensable a la vida humana, la cual es siempre vida en sociedad. De aquí que, con acierto, se piense que la justicia requiere una serie de prestaciones sociales positivas en beneficio de los individuos.

La sociedad comprende un sinnúmero de facilidades para que los seres humanos puedan satisfacer muchas de sus urgencias y para que puedan cumplir muchos de los fines que se propongan. Pero la sociedad comprende asimismo muchas dificultades, obstáculos y limitaciones para la conducta de los hombres. Algunas de esas dificultades y limitaciones son perfectamente justas, como por ejemplo, la prohibición de las conductas que constituyan un desconocimiento o un ataque a los derechos de los demás. Pero, por otra parte, los hombres tropiezan con otros múltiples tipos de dificultades u obstáculos de carácter social para la realización de sus fines legítimos. Se trata de dificultades y obstáculos que no son el producto de un propósito determinado, sino que, por el contrario, son desajustes, efecto de una cierta organización colectiva, o el resultado de la dinámica espontánea de varios factores sociales en combinación con los elementos y las condiciones de la naturaleza, como, por ejemplo: carestía o escasez que determina hambres colectivas, miseria, falta o escasez de oportunidades de trabajo, desvalimiento (infancia huérfana, enfermedad, accidente, vejez desamparada, etc.), corto número de oportunidades educativas, y tantos y tantos otros hechos parecidos. Puede haber casos en que algunas de esas situaciones sean debidas a pereza o a vicios de quienes las sufren. Pero hay muchísimos otros casos, la mayor parte de ellos, que son resultado automático de factores sociales que la voluntad del individuo no puede controlar; o que son el efecto de factores naturales en combinación con causas y condiciones colectivas. Acontece que muchos hombres se encuentran amenazados por peligros, cohibidos por escaseces y angosturas, frustrados por falta de medios, por causa de situaciones que no les son imputables a ellos individualmente, sino que son el resultado de desajustes sociales. Tales limitaciones, deficiencias, penurias, dificultades —no imputables al individuo— que son el resultado de estructuras y procesos sociales, deben ser remediadas, o por lo menos aliviadas, por la sociedad. Ahora bien, la cosa es tan importante que no puede ser confiada sólo a actividades sociales espontáneas, de

caridad, de beneficencia, sino que debe ser tomada en sus manos por el Estado, es decir, por el orden jurídico. Esta tarea no es fácil, porque las realidades sociales, aunque sean algo humano, es decir, aunque consistan en hacina- mientos y combinaciones organizadas de conductas humanas, constituyen rea- lidades objetivas forjadas a lo largo de la historia, que tienen una determinada consistencia, que tienen sus propias leyes fácticas, y que, por lo tanto, no son por entero maleables y dúctiles para ser remodeladas por entero al arbitrio de los legisladores. Si las realidades sociales fuesen por completo dóciles a los propósitos de los hombres, habría sido posible eliminar fácilmente los desajus- tes que tantas injusticias producen; porque los buenos propósitos abundan, y, al menos muchos de ellos, se habrían cumplido. Pero si no es posible vaciar la sociedad en nuevos moldes, construidos según pautas ideales de justicia perfecta, en cambio, sí es posible reformar muchas de las estructuras sociales y crear nuevos mecanismos jurídicos para remediar o, al menos, para aliviar, no pocas injusticias producidas por desajustes colectivos. Y, felizmente, es mucho lo que se ha andado ya con éxito en la realización de este propósito, gracias a las nuevas normas jurídicas de seguridad social, de fomento de la educa- ción, de protección del trabajo, de promoción de la igualdad de oportunidades y de auxilio a quienes son víctimas de peligros naturales o de riesgos hu- manos cuyo remedio debe soportar la colectividad y no el individuo que tuvo la desgracia de ser afectado por éstos.

Consiguientemente, hay hoy en día casi general asentimiento a que todos los seres humanos tienen derecho —se entiende, en términos de axiología ideal, en términos *de iure condendo* o *de lege ferenda*— a que el orden jurídico les suministre condiciones y servicios de seguridad, de educación, de igualdad de oportunidades y de protección al trabajo en un nivel humano justo y decoroso.

Sucede, empero, que si bien el fundamento y la justificación de los “dere- chos sociales” es clara, en cambio, no es fácil organizar su realización con los perfiles tajantes y precisos que tienen los objetos de los derechos individuales. Mas, para enfocar y comprender debidamente este problema, es necesario que antes nos fijemos en las especiales características de esos derechos sociales.

Los llamados tradicionalmente *derechos individuales* son, en esencia (aunque no de modo exclusivo), derechos de libertad, de estar libre de agre- siones, restricciones e ingerencias indebidas, por parte de otras personas, pero de modo especial de las autoridades públicas. Por eso principalmente —aun- que no de manera exclusiva— consisten en una especie de barrera o cerca que defiende la autonomía del individuo humano frente a los demás, y sobre todo, frente a las posibles ingerencias indebidas de los poderes públicos, sus órganos y sus agentes. Son los derechos que el hombre tiene a que se le reconozca, respete y garantice una esfera de acción propia, independiente o autónoma, e inviolable. Estos derechos llamados individuales tienen como

objeto predominantemente una conducta propia del individuo, la cual éste puede decidir libremente; por ejemplo: la libertad personal; la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, la libertad de opinión y de expresión, la libertad de la vida privada y familiar, la inviolabilidad del domicilio, la libertad de circulación, etc.; o tienen como objeto garantías o defensas para la persona individual, por ejemplo, para no ser sometido a esclavitud, a torturas, a desigualdades ante la ley, para no ser arbitrariamente detenido, preso y desterrado, para ser juzgado conforme a la ley con todas las garantías procesales, etc. Se dice que tales derechos individuales versan predominantemente, pero no exclusivamente, sobre conductas propias del individuo como tal, porque, en efecto, el objeto de tales derechos está constituido principalmente por los libres comportamientos positivos o negativos (acciones u omisiones) del individuo humano. Pero esto no acontece de un modo exclusivo, porque toda relación jurídica implica nexos sociales; y, entonces, resulta que el objeto de tales derechos consiste en la omisión por parte de los demás y del Estado de cualquier acción que se interfiera con la esfera libre de la conducta individual. Además, la realización efectiva, la defensa y la garantía de tales derechos individuales requiere instituciones públicas, por ejemplo, leyes, tribunales, ministerio público, autoridades ejecutivas, etc. Pero, en todo caso, el contenido de esos derechos individuales es un “no hacer”, un “no violar” un “no perjudicar” por parte de los demás y especialmente de los poderes públicos: es un deber jurídico de abstención por parte de otras personas.

Los *derechos democráticos* tienen un contenido positivo: una participación en la formación de los órganos del Estado, y en las actividades y decisiones de éstos; y el acceso a las funciones públicas. Por consiguiente, el objeto de esos derechos democráticos es un *actuar* positivamente en las tareas del Estado, de modo directo o indirecto.

Los llamados *derechos sociales* (y económicos y culturales) tienen por objeto actividades positivas del Estado, para suministrar al hombre ciertos bienes o condiciones. En contraste con los llamados derechos individuales, el contenido de los derechos sociales consiste en “un hacer”, un “contribuir”, un “ayudar”, por parte de los órganos estatales.

Claro está que el calificativo de “sociales” aplicado a los derechos del tipo indicado tiene el especial sentido de apuntar a la idea que acabo de exponer. Desde otro punto de vista, sin embargo, hay que reconocer que todos, absolutamente todos, los derechos son *sociales*, porque lógicamente todo derecho supone una relación entre dos o más personas.

La realización y la protección de los principios expresados como “derechos sociales” es posible solamente mediante la creación de condiciones y de servicios. La prestación de servicios por los entes públicos al individuo puede ser una de las formas mediante las cuales se satisfagan los derechos sociales, pero no es el único modo posible. Los derechos sociales pueden también ser

satisfechos mediante otros procedimientos, por ejemplo: estableciendo condiciones que lleven a la realización de esos derechos. Pero en ambos casos, como también en los casos mixtos (servicios y condiciones) estos derechos tienen como materia unas ciertas formas de organización social, las cuales o hacen posible o suministran la realización de los fines inspiradores de tales derechos.

Entre los derechos sociales enumerados por varias instituciones y por la "Declaración Universal", los hay de diferentes tipos.

Algunos de esos derechos, como los relativos a la seguridad social —subsidio por desocupación involuntaria, infancia desvalida, accidentes, maternidad, enfermedad, incapacitación, vejez, etc.—, y también los relativos a la educación, pueden ser institucionalizados y hechos efectivos mediante el establecimiento de servicios públicos pertinentes de seguros sociales, en cuyas normas se especifique quiénes tienen derecho a tales servicios, cuándo, en qué condiciones, a través de qué trámites y en qué medida; y quiénes son los órganos públicos sobre los cuales recaen las obligaciones correlativas; así como la fuente financiera para sufragar todas esas atenciones.

Un segundo tipo de "derechos sociales" está representado por muchos de los que se refieren a las condiciones de trabajo, por ejemplo: el derecho a un igual salario o sueldo por un igual trabajo, sin discriminación de ninguna especie —a pretexto de sexo, raza, color, origen nacional, etc.—; el derecho a la limitación razonable de la jornada de trabajo; el derecho a una retribución justa; el derecho a un salario mínimo; el derecho a descanso periódico —éste suele entenderse semanal—; el derecho a vacaciones pagadas; el derecho a condiciones de seguridad y de salubridad en el trabajo; etc. La institucionalización positiva y la garantía de la efectividad de ese tipo de derechos se puede conseguir mediante el establecimiento de normas jurídicas generales que imponen determinados deberes correlativos a ciertas personas, habitualmente a los patronos.

Pero en las nuevas constituciones y en la "Declaración Universal" hallamos además otro tercer tipo de "derechos sociales", cuya formulación constituye sólo la expresión de ideales, a lo sumo de orientaciones, criterios o directrices de justicia para que el legislador dicte normas que contribuyan a dar cumplimiento y realización a tales derechos. Ahora bien, esos principios, aunque expresados en forma de derechos del hombre, no pueden ser configurados como derechos propiamente dichos, sino más bien como fuente inspiradora de la legislación en múltiples ramas de ésta. Tales son, por ejemplo, los siguientes derechos sociales enumerados por la "Declaración Universal": derecho al trabajo; el derecho a un nivel de vida adecuado, que asegure al trabajador, así como a su familia, la salud, el bienestar y en especial la alimentación y la vivienda. La justicia de tales principios resulta evidente. No cabe duda de que el legislador debe esforzarse en elaborar normas que

contribuyan a la realización efectiva de esos principios. Lo que, en cambio, no resulta claro es cómo, de qué manera, en qué forma y con qué alcance tales principios puedan configurarse como derechos subjetivos dentro de un orden jurídico-positivo. Para que un orden jurídico resulte justo es ciertamente necesario que su puesta en práctica convierta en la medida posible en realidad esos principios, los cuales vienen a definir lo suyo de cada cual en algunas relaciones jurídicas tan importantes como son las de trabajo. Sobre eso no cabe duda alguna. Pero lo que se analiza aquí es si cabe, y hasta qué punto, traducir esos criterios de valor en la formulación de los derechos subjetivos enunciados. Claro que, en todo caso, su enunciación tiene sentido y está plenamente justificada en tanto que criterios axiológicos que sirvan de norte para la mejora del orden jurídico-positivo.

Analicemos primero los supuestos, el sentido y el alcance de la expresión "derecho al trabajo". Adviértase que no se trata aquí de otros problemas relacionados con el trabajo, como son, por ejemplo, las condiciones justas de trabajo, y especialmente una remuneración justa, los descansos periódicos, etc. El alcance de esos derechos particulares en relación con el trabajo puede ser fijado por la legislación. Pero aquí se trata de otra cosa, se trata del enunciado "derecho al trabajo". Parece que estas palabras comprenden tres distintos principios, aunque ellos estén recíprocamente relacionados, a saber: *a)* toda persona tiene el derecho a que no se la impida trabajar; *b)* toda persona tiene derecho a buscar trabajo —lo cual incluye, además, la norma de libertad de trabajo, esto es, de libre elección del trabajo; y *c)* toda persona tiene derecho a conseguir trabajo. El sentido y alcance de cada uno de estos tres asertos es diferente. Los dos primeros, *a)* y *b)*, son claros y definidos; pero, en cambio, el tercero, *c)*, plantea difíciles problemas.

El principio de que "toda persona tiene derecho a conseguir trabajo", como aspiración ideal de justicia, es válido. Sucede, empero, que no es fácil configurar tal principio en forma de un derecho subjetivo, porque resulta difícilísimo determinar el deber jurídico correlativo, el sujeto de éste y las condiciones en que se pueda dar. ¿Quién estaría obligado a proporcionar trabajo? ¿Cuándo y en qué supuestos? ¿Qué clase de trabajo? ¿Cualquiera, o precisamente el acomodado a la especialidad de cada individuo? ¿Debería proporcionarse a todos o solamente a aquellos que no supieron o no pudieron hallarlo por cuenta propia? ¿Hasta qué punto un intento de resolver prácticamente estas cuestiones no implicaría la negación de muchas de las más importantes libertades fundamentales del hombre?

Frente a tales problemas, parece que lo más a que se puede llegar, al menos en el área del presente histórico y del próximo futuro, es a dos cosas. La primera sería proclamar el deber de los legisladores y de los gobiernos de dictar normas y actuar respectivamente para promover un orden social —tanto nacional como internacional— en el que se aumente el número de oportunida-

des de trabajo para todos. La segunda es lo que ya se hace en muchos Estados: suministrar un subsidio en los casos de paro involuntario. Éste es el remedio que el Estado —organización jurídica de la comunidad nacional— puede y debe ofrecer para aliviar los desajustes sociales que engendran la tragedia del desempleo involuntario. Ahora bien, el subsidio por paro forzoso suele configurarse como uno de los derechos de seguridad social.

Analicemos ahora qué sentido y qué alcance pueda tener la afirmación hecha por la “Declaración Universal” de las Naciones Unidas (art. 25) de que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda. . .”. Algunos aspectos de esta afirmación están relacionados con el trabajo, porque el modo más habitual de asegurar un nivel de vida adecuado es la remuneración directa o indirecta que se obtenga por el trabajo, o en caso de desocupación forzosa por el subsidio que pague la organización de seguro social. Sin embargo, parece que el propósito que anima este artículo trasciende el área de las relaciones de trabajo. Así, por ejemplo, las condiciones para la salud; pues, aunque la higiene se debe realizar también en el trabajo, los principales aspectos de la higiene pública se dan en servicios sociales o públicos, más allá e independientemente del trabajo, como son, verbigracia: aseguramiento de aguas potables, saneamiento de comarcas insalubres, inspección sanitaria de alimentos, prohibición del tráfico de narcóticos y enervantes, reforzada con severo castigo de los traficantes —a quienes se ha llamado con razón “asesinos a plazos”—; sistemas de drenaje que elimine focos de infección, medidas preventivas de contagio, lucha contra agentes patógenos, recogida de basuras, vacunación, etc. La obtención del alimento necesario depende en gran parte de la remuneración por el trabajo; pero depende también de los servicios sociales que hagan accesible la adquisición de los alimentos, por ejemplo: transportes, distribución, etc. Algo similar puede decirse respecto del vestido y de la vivienda; y también de la asistencia médica, pues precisa que haya hospitales, médicos, medicamentos, etc., al alcance de quienes los necesiten. Ahora bien, estos principios, perfectamente justificados, no pueden fácilmente constituir la base para la configuración de derechos subjetivos de los individuos, que puedan hacerse valer directamente a través de un órgano jurisdiccional. Son más bien principios que crean deberes para los legisladores y los gobiernos, quienes —unos y otros— han de actuar de tal modo que se cree el repertorio de condiciones y de servicios para cumplir con las atenciones enunciadas. Las condiciones para la satisfacción de las necesidades indicadas pueden en principio ser ofrecidas por la libre iniciativa particular, por entes sociales privados, por el Estado, por otras corporaciones públicas, como el municipio, o como instituciones oficiales de administración descentralizada, o por la organización internacional —piénsese en la labor de las Naciones Unidas en estos campos. Ahora bien, al enunciar

esos principios se piensa en que, en el caso de que tales atenciones no sean cubiertas por la libre iniciativa individual o social, entonces el Estado —y en su caso la organización internacional— tienen el deber de montar los servicios públicos necesarios para el cumplimiento de esas finalidades.

Ahora bien, ¿qué debe entenderse por “un nivel de vida adecuado”? Es fácil señalar el desiderátum, como por ejemplo, lo hace con largueza Aldous Huxley, en su insigne obra *El Fin y los Medios*, y tenerlo a la vista como meta. Pero, contemplando los problemas en situación de presente, nos encontramos con que esas palabras no pueden significar lo mismo en todas las regiones del mundo. Notoriamente lo que se entiende como nivel de vida adecuado en Suecia, Noruega o los Estados Unidos, es diferente de lo que se concibe como tal en zonas pobres del mundo, subdesarrolladas en el terreno económico y técnico. Lo cual, desde luego, no impide de ningún modo que por esfuerzo nacional e internacional combinados, se deba tender a elevar el nivel de vida en esas comarcas.

LUIS RECASÉNS SICHES