

GIORGIO DEL VECCHIO

Profesor de la Universidad de Roma

FILOSOFÍA DEL DERECHO

SÉPTIMA EDICIÓN
CORREGIDA Y AUMENTADA



BOSCH, Casa Editorial - Urgel, 11 bis - BARCELONA

históricas, y no de milagrosas creaciones improvisadas. Solamente el Derecho es en su principio contemporáneo al Hombre: porque el sentimiento y la idea del Derecho son elementos constitutivos e indefectibles en la conciencia humana, y la vida de un sujeto no es posible sin ciertas relaciones intersubjetivas (de donde en resumen, y con un silogismo, puede decirse: *Ubi homo, ibi societas; ubi societas, ibi jus; ergo ubi homo, ibi jus*). Pero las *posición* histórica del Derecho, es decir, la síntesis de las opiniones de las ciencias particulares en un sistema coherente y orgánico, no es tan inmediata, y es posible solamente mediante un largo y complicado proceso. Por tanto, no es caprichosa la distinción de los historiadores entre génesis del Derecho y génesis del Estado y el colocar a ésta en una era bastante posterior.

De modo análogo, cuando la integración del Estado es alterada o destruida, debe reconstruirse necesariamente por las fuerzas espirituales constantes que a ella tienden; pero su reconstrucción tiene lugar solamente mediante una grave crisis, en la cual se ponen en juego todas las virtudes y pasiones humanas.

Sería incongruente, por lo tanto, el deducir de la relativa perdurabilidad del Estado la legitimidad de una posición pasiva o quietista frente a él; como si su misma vida no implicase la necesidad de un continuo esfuerzo, y no requiriese por ello la colaboración activa y acorde de todos los que participan en él.

La pertenencia del ciudadano al Estado no es, como por ejemplo, la pertenencia de un objeto adosado a un edificio, un simple dato extrínseco o material; es una compenetración de espíritu, que subsiste en cuanto se afirma como una voluntad siempre renovada.

El problema de la organización política consiste precisamente en establecer en concreto los modos y formas de esta íntima compenetración, con el fin de lograrla en grado máximo; el cual se obtiene no suprimiendo, sino coordinando tanto los elementos individuales como los sociales, o lo que es lo mismo, las organizaciones particulares que deben ser armonizadas con aquella suprema organización política. Una valoración errónea y un consiguiente mal gobierno de estos varios elementos, sea en el sentido de una excesiva preponderancia, sea en el de

una indebida restricción, se resuelve necesariamente en daño para la convivencia estatal. Así, por ejemplo, una experiencia milenaria demuestra que las tentativas de desconocer en los órdenes positivos las prerrogativas naturales de la persona humana conducen necesariamente a resistencias o insurrecciones contra el orden mismo; y al mismo tiempo las tentativas de eliminar o disolver todas las asociaciones particulares, como forma intermedia de vida entre el individuo y el Estado, no impiden en realidad el resurgir, manifiesto o larvado, de tales asociaciones.

Las doctrinas clásicas de la Filosofía jurídica tuvieron substancialmente como meta este ideal de una perfecta armonía coordinadora entre la autoridad del Estado y los derechos individuales; y aun los errores cometidos en tal materia invalidan la fundamental legitimidad del tema. La misma teoría del Contrato social, no en el significado empírico, sino en el racional, tiende precisamente a reafirmar la necesidad categórica de la convergencia de las voluntades y de los derechos individuales — sin excepciones ni reservas — en un único centro potestativo, o sea en la personalidad del Estado, con el fin de hacer irrompible su estructura e inexpugnable su soberanía.

Un Estado puede existir aun estando bien lejos de este ideal de perfecta armonía y compacta unidad. Puede en cualquier modo existir, si las energías centralizadoras prevalecen por poco que sea, sobre las disgregadoras o centrifugas. Pero éstas pueden, sin embargo, ser capaces de hacer dolorosa e incierta su vida, y paralizar su acción. Un Estado vive y prospera verdaderamente sólo cuando, además del nexo que da unidad formal a los partícipes de un mismo ordenamiento jurídico, existe entre ellos un lazo ético: una profunda identidad de voluntades, una real comunión de espíritus, y un igual ardor de fe en la religión civil de la patria.

Los fines del Estado y el Estado de Derecho

Si consideramos históricamente las diversas teorías que se han venido desarrollando en torno a los fines del Estado, po-

demos reducirlas en general a dos tipos. Uno está representado, ante todo, por la Filosofía griega clásica, para la cual el fin del Estado es ilimitado, omnicomprensivo, abarca el bien en todas sus formas, y consiste en la felicidad universal, por medio de la virtud universal. Según esta teoría, el Estado debe regular y vigilar la vida individual en todas sus manifestaciones, de modo que no puede existir una esfera de actividad independiente de él. Tal es el concepto de PLATÓN (para el cual el Estado es esencialmente una gran institución educativa), y también, aunque mitigado, el de ARISTÓTELES.

Este concepto, predominante en la edad clásica, continuó en cierto modo también en la Edad Media, en la cual el dominio del Estado aparece a veces más absoluto, porque su autoridad se hizo valer sobre la conciencia de los individuos. Todavía en siglos sucesivos, esto es, en la Edad Moderna hasta la Revolución francesa, se continuó sosteniendo y realizando un concepto semejante: con lo cual se llegó al llamado "*régimen paterno*", "*Estado Providencia*" o "*Estado de policía*" (teorizado — entre otros — por WOLFF), en el cual toda actividad, desde la religiosa a la económica, debe ser disciplinada por el Estado. Consecuencia de esta teoría es el arbitrio del Gobierno y la grave limitación de la libertad individual.

La otra tendencia que (prescindiendo de antecedentes esporádicos más remotos) se inició con el Renacimiento, es esencialmente una insurrección o revancha de la conciencia individual y, por ende, una afirmación de la libertad; en primer lugar, de la libertad religiosa, y luego de todos los restantes "derechos del hombre". Por aquí se empezó a investigar los límites de la autoridad del Estado. A este intento fundamental responden varias teorías, que tienen, sin embargo, apariencia diversa: así, la del contrato social que se manifiesta con vigor, cabalmente en este período; y la de la distinción entre Derecho y Moral, que tiende, además, substancialmente a reservar al hombre una actividad libre del dominio estatal.

Esta tendencia, que trata de poner una barrera a la omnipotencia del Estado, reafirmando contra el mismo el valor del individuo, tuvo expresiones característivas en la revolución inglesa de 1688, en la americana de 1774 y en la francesa de 1789, especialmente en las primeras fases de ésta, inspiradas por un

puro individualismo. Al mismo tiempo y en el mismo sentido, KANT formulaba su doctrina, según la cual el Estado tiene sólo el fin de tutelar el Derecho, de garantizar la libertad. El Estado, para KANT, no debe ocuparse del bien en general, de la felicidad o utilidad común, sino que tiene una misión negativa; debe ser simplemente *custodio del orden jurídico*, con el único fin de asegurar la actuación del Derecho y de impedir su violación. Este concepto kantiano se expresa en la fórmula "*Estado de Derecho*" (en oposición a la teoría precedente que establece el tipo de "*Estado Providencia*" o "*Estado de Policía*").¹ Al individualismo kantiano es afín el de SPENCER, el cual, yendo todavía más lejos, llegó a concebir el Estado como un *mal necesario*, que debía ser contenido en los más restringidos límites posibles (véase la obra de SPENCER titulada *The man versus the State*). La historia, según SPENCER, debe presentarse como la progresiva emancipación del individuo frente al Estado.

Entre los otros seguidores del individualismo liberal en los tiempos modernos, recordaremos al alemán W. HUMBOLDT (*Ensayo sobre los límites de la acción del Estado*, escrito alrededor de 1792, pero no publicado íntegro hasta 1851), el inglés W. GODWIN (*Enquiry concerning political justice*, 1793; obra rica de ideas originales, casi olvidada durante mucho tiempo),² el otro filósofo inglés J. S. MILL, del que ya hemos hablado (*On Liberty*, 1859), el francés E. LABOULAYE (*Le parti liberal, son programme et son avenir*, 1863; *L'Etat et ses limites*, 1863), el italiano F. RUFFINI (*Derechos de libertad*, 1926), etcétera.

También en el campo de la Economía política se manifiestan tendencias análogas, en el sentido de limitar o excluir, lo más posible, la intervención del Estado, dejando en libre juego las llamadas leyes naturales de la producción y esperando las mayores ventajas para la sociedad del principio de la libre

¹ No hay que confundir, en modo alguno, el concepto de "Estado de policía" — versión sinónima del "Estado Providencia" — con el "Estado gendarme", expresión que suele usarse también para denotar cabalmente todo lo contrario, o sea, la fórmula individualista del "Estado de Derecho". (N. del T.)

² Se ha publicado recientemente una nueva edición por F. PRIESTLEY en Toronto, 1946.

conurrencia. Tal es, en substancia, el pensamiento de la llamada *escuela liberal clásica* de Economía y en especial de su fundador ADAM SMITH (1723-1790), notable tanto por sus doctrinas morales (*Theory of moral sentiments*, 1759) como por sus teorías económicas (*Enquiry into the nature and causes of the wealth of nations*, 1776). De las doctrinas de SMITH se derivan las de MALTHUS (1766-1834), que condenó toda forma de beneficencia pública sistemática, la cual traería consigo como efecto el estimular la imprevisión y, por ende, favorecer el acrecentamiento excesivo de la población más allá de la medida de los medios de subsistencia disponibles. Otro economista, RICARDO (1772-1823), partiendo de las tesis de MALTHUS, atribuyó al progresivo aumento de la población, como efecto necesario, la progresiva disminución de los salarios, hasta alcanzar el límite del mínimo indispensable para la manutención del obrero (ley del "salario natural").

Frente a estas tendencias individualistas, se formaron en la Edad Moderna otras tendencias que, conectándose en cierto modo con la dirección de la filosofía clásica, quisieron atribuir al Estado una función mucho más vasta, hasta llegar a confiarle la misión de promover la cultura (de donde se tomó el nombre de *Kulturstaat* o "Estado de Cultura") e incluso la organización del trabajo. Tal es, por ejemplo, el pensamiento de FICHTE (en la segunda fase de su pensamiento representada especialmente por la obra *El Estado comercial cerrado*, 1800). La necesidad de una intervención energética del Estado para la resolución de los problemas económicos y sociales en general, ha sido propugnada por la escuela del llamado *socialismo de cátedra*, por obra de economistas e incluso de juristas (vid, por ejemplo el libro de A. MENER, *Neue Staatslehre*, trad. it. con el título: *El Estado socialista*, 1905) y también por otras que han intentado de modos diversos y aun opuestos el reforzar y ampliar la autoridad del Estado.

Esta autoridad esencial a todo ordenamiento jurídico, puede ser amenazada, tanto por un extremo individualismo, como por un concepto erróneo de la socialidad. El primer error consiste en la contraposición empírica del individuo al Estado, como si éste fuese algo extraño u hostil al hombre, y no, por el contrario, el hombre mismo considerado y tutelado jurídica-

mente en su propia universalidad. El segundo error consiste en atribuir funciones políticas, con caracteres de soberanía, a asociaciones, clases o grupos singulares económicos, reduciendo así la vida del Estado a una lucha de clases; mientras que *el Estado si es verdaderamente tal, debe ser forzosamente superior a las clases*, así como a los individuos; esto es, su moderador soberano.

Entre las opuestas doctrinas señaladas, es posible una síntesis. Hay un elemento de verdad en la teoría kantiana del "Estado de Derecho"; y es que el Estado debe reconocer el valor de la personalidad, y limitar la propia acción allí donde ésta destruiría tal valor, que es un derecho fundamental. Especialmente el Estado no debe invadir la intimidad de la conciencia con prohibiciones arbitrarias, ni eliminar la iniciativa ni la fecunda concurrencia de los particulares. En esta parte la doctrina individualista está de acuerdo con la razón y tuvo también confirmaciones en el desarrollo histórico.

De esto no se sigue, sin embargo, que el Estado sea por naturaleza indiferente o extraño a los problemas de la economía pública y de la cultura y de la vida moral, y deba renunciar a promover el bien de la sociedad. El Estado moderno tiende, efectivamente, a extender su actividad, esto es, tiende a asumir un número siempre creciente de funciones. Como la actividad del individuo se extiende y se ejerce en formas siempre nuevas y más vastas, a medida que crece la civilización, así el Estado, que es el supremo regulador de la actividad individual en la forma del derecho, debe abrazar y abraza una esfera cada vez más vasta. Los inventos modernos han hecho necesaria la creación de nuevas ramas del Derecho (por ejemplo, el Derecho aeronáutico). Ya en los siglos precedentes al nuestro, y aún más en éste, fueron observados ciertos indicios, los cuales demostraron cómo la actividad del Estado tiende a hacerse cada vez más completa y poderosa; así, por ejemplo, el crecer rápido de los presupuestos públicos (característica de toda la Edad Moderna); además, el hecho de que la legislación es ahora una función *continua*, de manera opuesta a lo que sucedía en otros períodos históricos pasados, en los cuales era sólo *intermitente*. Tales y otros hechos demuestran que el Estado moderno ha aumentado su ingerencia en nuevos y múlti-

ples campos, incluso en medida excesiva. Pero simultáneamente, el individuo ha reivindicado para sí ciertas esferas de actividad, ha aumentado su autonomía en la parte en que ésta había sido desconocida por el Estado, por ejemplo, en materia religiosa. Éste ha ido perdiendo en los regímenes más cultos y progresivos, aquellas atribuciones que significaban un menoscabo de los derechos individuales.

Hablamos hoy del "Estado de Derecho" y afirmamos que el Estado debe ser Estado de Derecho; pero entendemos esta fórmula en un sentido diverso del kantiano: en el sentido de que el Estado debe obrar fundándose en el Derecho y en la forma del Derecho, y no en el sentido de que deba proponerse como *única fin* el Derecho. El Estado puede y debe comprender bajo de sí cualquier actividad y debe promover el bien universalmente (el *bonum commune*, según la fórmula escolástica), pero siempre en la forma del Derecho, de tal modo que todo acto suyo tenga por fundamento la ley, como manifestación de la voluntad general.

La antítesis empírica entre el individuo y la sociedad encuentra cabalmente en el Estado su racional composición. El Estado es el órgano supremo del Derecho, y el Derecho es, esencialmente, una emanación de la naturaleza humana. El Estado es, pues, el hombre mismo, considerado *sub specie iuris*.

Tal es la solución que sintetiza las doctrinas opuestas sobre los fines del Estado y que corresponde a la realidad del desenvolvimiento histórico.

Con esto se restablece también en su verdadero y elevado sentido la teoría del *contrato social*, la cual (prescindiendo de los elementos mitológicos que a veces la deformaron) tiene cabalmente este significado esencial: el Estado es por su propia naturaleza la *síntesis de los derechos de todos*, y tiene por ley inmanente de su actividad la reafirmación de estos derechos mediante la voluntad general. A esta voluntad no se le ha asignado ningún límite en su objeto (que puede y debe ser el bien en cualquier forma), pero sí, en cambio, aquel límite *interno* que deriva de su misma calificación de "general".

Sería un gran error pensar que el Estado moderno, en cuanto se afirma como tutor de los derechos de la nación, por encima de todas las fuerzas internas, dominador de los par-

ticulares y de sus grupos privados, pueda reproducir formas históricas pasadas y superadas, esto es, que suprima o reniegue de los derechos individuales. Por el contrario, éstos permanecen y valen como substancia y presupuesto de la realidad misma del Estado. La individualidad se verifica en el Estado y en éste "*celebra su verdadera naturaleza*" (VICO). Las prerrogativas jurídicas del hombre y del ciudadano, reivindicadas por las revoluciones de los siglos precedentes y señaladamente por el *Risorgimento* (que fué una gran y compleja revolución, pues no sólo reformó, sino que construyó *ex novo* un Estado) no han sido ni pueden ser canceladas.

La soberanía de la ley, el derecho de todos los ciudadanos de participar en su formación y su igualdad ante ella, siguen siendo los ejes del Estado moderno, el cual es y quiere ser, por esto, *Estado de Derecho* (o, como mejor podría decirse, *de justicia*) y no Estado absoluto o de policía. Así, las nuevas organizaciones obreras, sindicales o profesionales, pueden avalorar los derechos del ciudadano trabajador; pero por eso mismo, presuponen la noción jurídica del ciudadano, completamente extraña a la ideología y a la estructura política de la Edad Media.

ESTADO Y SOCIEDAD DE ESTADOS

(*Voluntad del Estado y vínculo jurídico. — Necesidad y fundamento de la relación de socialidad entre los Estados. — El postulado de la Sociedad universal de Estados y los acuerdos particulares. — La comunidad internacional y los varios grados de la positividad.*)

Voluntad del Estado y vínculo jurídico. — La voluntad de los Estados, como la voluntad humana en general, es una fuente continua e inagotable de determinaciones, cada una de las cuales puede de hecho modificar la anterior. Lo que los juristas romanos dijeron de la voluntad humana con respecto a las relaciones privadas, a saber, que es "*ambulatoria usque ad vitae supremum exitum*" (ULPIANO, *Dig.*, XXXIV, 4, fr. 4), vale análogamente en las materias de carácter público y de modo especial en las de índole internacional, con la diferen-