

Por:
Rafael Domingo Oslé*

LA NUEVA PIRÁMIDE DEL DERECHO

Resumen

Siguiendo el tradicional ejemplo de la denominada pirámide kelseniana, el autor propone una nueva versión de pirámide jurídica integrando, en ella, el incipiente Derecho global, superador del concepto de Derecho internacional. En la cima, se halla la persona humana, pues todo Derecho, a la postre, nace de la ella (*ius ex persona oritur*). La base de la pirámide, de forma heptagonal, estaría formada por la misma humanidad, organizada en función de una antroparquía. Las siete caras de la pirámide se corresponden con los siete principios informadores del Derecho: justicia, racionalidad, coerción, universalidad, solidaridad, subsidiariedad y horizontalidad. La tridimensionalidad de la pirámide jurídica, como figura poliédrica que es, se concreta en las dimensiones individual, social y total del Derecho. Esta última dimensión, desconocida por el Derecho internacional, es la que se corresponde con el Derecho global.

Palabras clave: Derecho global, pirámide del derecho, Kelsen, gobierno de la humanidad.

Abstract

Continuing the traditional example of the pyramid called kelseniana, the author proposes a new version of juridical pyramid integrating, in the incipient global Law, overcoming of the concept of International Law. In the top, is situated the human person, because any Law, finally, is born of it (*ius ex persona oritur*). The base of the pyramid, of heptagonal form, it would be formed by the same humanity organized depending on an "antroparquía". Seven faces of the pyramid correspond with seven informing beginning of the Law: justice, rationality, restriction, universality, solidarity, subsidiarity and horizontality. The tridimensionality of the juridical pyramid, as polyhedric figure that is, makes concrete in the dimensions individually, socially and whole of the Law. The latter dimension not known by the International Law, is the one that corresponds with the global Law.

Key words: Global law, law pyramid, Kelsen, government of humanity.

* Rafael Domingo Oslé es licenciado y doctor en Derecho por la Universidad de Navarra. Catedrático de Derecho Romano y Director de la Cátedra Garrigues de Derecho Global de la Universidad de Navarra; Director de la Fundación Maiestas. Correo electrónico: rdomingo@unaves

Sumario

I. INTRODUCCIÓN. II. ESTRUCTURA DE LA PIRÁMIDE. III. TRIDIMENSIONALIDAD JURÍDICA. IV. LA PERSONA, EN LA CÚSPIDE DE LA PIRÁMIDE JURÍDICA. 1. Personas y animales. 2. Dignidad, libertad e igualdad personales. V. LA HUMANIDAD, BASE DE LA PIRÁMIDE. VI. LAS SIETE CARAS DE LA PIRÁMIDE. 1. Principio de justicia. 2. Principio de racionalidad. 3. Principio de coerción. 4. Principio de universalidad. 5. Principio de solidaridad. 6. Principio de subsidiaridad. 7. Principio de horizontalidad. VII. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Un mundo globalizado precisa de un Derecho global, así como una comunidad política bien organizada necesita un Derecho constitucional, o una empresa, un Derecho comercial. La globalización es un hecho indiscutible, con sus ventajas e inconvenientes. No así, en cambio, el Derecho global, que se encuentra todavía en ciernes.

Se habla mucho de Derecho global. Sin embargo, es poco lo que se sabe de él¹. Es como una moda que todavía no ha superado la acribia del tiempo. Parece que todo lo jurídico ha de ser global, como, hace unos años, había de ser “medioambiental” o “fat free”. Se piensa que el Derecho global es un Derecho internacional maquillado sin advertir que el Derecho internacional, como su propio nombre indica, es un Derecho entre Estados independientes, en tanto que el Derecho global es por esencia y naturaleza interdependiente.

En las líneas que siguen, voy a exponer la posición que, en mi opinión, ha de ocupar el Derecho global en el entramado jurídico. Para ello, recurriré a la ya familiar imagen de la pirámide. Porque el Derecho global no es algo superpuesto a los ordenamientos jurídicos, ni una suerte de protuberancia o abultamiento legal. Es todo lo contrario. Hablar de Derecho global es hablar de armonía, de equilibrio, de síntesis. Por eso, hay que aproximarse al Derecho global desde el Derecho mismo, pues el Derecho global no es sino una determinación más del Derecho en cuanto referida a las relaciones de justicia que afectan a la humanidad en su conjunto.

¹ Cfr., entre otros, HELD, Daniel y MCGREW, Anthony (eds.). *Globalization Theory: Approches and Controversies*, Polity Press, Cambridge, UK, Malden, MA, 2007; HELD, Daniel y MCGREW, Anthony. *Globalization / Anti-Globalization: Beyond the Great Divide*, 2ª ed., Polity Press, Cambridge, 2007; HURRELL, Andrew. *On Global Order. Power, Values, and the Constitution of International Society*, Oxford University Press, Oxford, Nueva York, 2007. Desde una perspectiva más económica, pueden consultarse los dos libros de E. STIGLITZ, Joseph. *Globalization and its Discontents*, Penguin Books, Londres, Nueva York, 2002 y *Making Globalization Work*, Penguin Books, Londres, Nueva York, 2002.

² Cfr. entre otros, SCHIFF BERMAN, Paul. *The Globalization of International Law*, Ashgate, Aldershot, 2005; BEDERMAN, David J. *Globalization and International Law*, Palgrave MacMillan, Nueva York, 2008; DOMINGO, Rafael. *¿Qué es el Derecho Global?*, 2ª ed., Thomson Reuters, Cizur Menor, 2008.

II. ESTRUCTURA DE LA PIRÁMIDE.

Ha pasado ya a los anales de la historia del Derecho la famosa pirámide normativa de Hans Kelsen, quizás el jurista más relevante del siglo XX. Aunque él propiamente no se refirió a ella, lo cierto es que el jurista de Praga configuró el ordenamiento jurídico al modo de una estructura jerárquica (*Stufenbau der Rechtsordnung*), en la que la norma inferior encontraba su razón de validez en la norma superior, hasta alcanzar, en el vértice, la norma fundamental (*Grundnorm*), que da validez y unidad a todo el ordenamiento jurídico³.

No sorprende por ello que esta imagen piramidal calara muy hondo en la Escuela de Viena⁵ fundada por él y se haya empleado para explicar su complejo pensamiento, siempre en continua evolución y constante desarrollo. Basta confrontar su primera (1934) y segunda (1960) edición alemana de su *Reine Rechtslehre* o contrastar éstas con su versión inglesa *General Theory of Law and State* (1945), o su obra póstuma *Allgemeine Theorie der Normen* (1979). Porque si algo se puede afirmar de Hans Kelsen es que fue un pensador profundo y original, que sometió a permanente revisión sus propias ideas⁶, debido en parte a su carácter inconformista, pero también con el fin de abrir su pensamiento a los juristas del common law, quienes no fueron originariamente los destinatarios de sus obras, como él mismo advierte⁷.

También nosotros asumiremos esta estructura poliédrica, tan hondamente arraigada en la ciencia del Derecho, para tratar de explicar nuestra posición, eso sí, desde

³ En efecto, la "pirámide de Kelsen" no es propiamente de Kelsen, sino de su discípulo más destacado Adolf Julius Merkl (1890-1970), gran artífice de la construcción jerárquica normativa. Así lo reconoció siempre el propio Kelsen. Cfr. KELSEN, Hans. "Selbstdarstellung" de (1927), reeditada ahora en *Hans Kelsen Werke*, vol. I: *Veröffentlichte Schriften 1905 - 1910 und Selbstzeugnisse*, editados por Matthias JESTAEDT en colaboración con el Hans Kelsen - Institut, Mohr Siebeck, Tübinga, 2007, p. 23. Sobre MERKL, Adolf y WALTER, Robert (ed.), MERKL, Adolf J. *Werk und Wirksamkeit. Ergebnisse eines Internationalen Symposiums in Wien (22 - 23 März 1990)*, Manz, Viena, 1990 y GRUSSMANN, Wolf - Dietrich. *Adolf Julius Merkl. Leben und Werk*, Manz, Viena 1989. En castellano, puede verse la semblanza que ofrece FUERTES, Mercedes. "Adolf Julius Merkl, un jurista tan citado como desconocido", en *Revista de Administración Pública* 146, 1998, pp. 419 - 428, así como ROBLES, Gregorio. "Adolf Merkl", en DOMINGO, Rafael (ed.). *Juristas universales IV*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, 2004, pp. 222 - 224.

⁴ Cfr. por todos KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*, 2ª ed., Verlag Franz Deuticke, Leipzig y Viena, 1960, reimpr. 1967, §35, pp. 228 - 282.

⁵ Sobre la Escuela jurídica de Viena, vid. la recopilación de artículos de sus fundadores editada por KLECATSKY, Hans; MARCIC, René y SCHAMBECK, Herbert (eds.). *Die Wiener rechtstheoretische Schule. Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl und Alfred Verdross*, 2 vols., Europa - Verlag, Salzburg, München, Viena, 1968.

⁶ Ejemplos concretos significativos ofrece Michael HARTNEY en su Introducción a Kelsen, *General Theory of Norms*, translated by HARTNEY, Michael. Clarendon Press, Oxford, Nueva York, 1991, p. XII. Cfr. también PAULSON, Stanley L. *Four Phases in Hans Kelsen's Legal Theory? Reflections on a Periodization*, en *Oxford Journal of Legal Studies* 58, 1998, pp. 153 - 166.

⁷ A esta idea responde su libro *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1945; reimpr. The Law Exchange, Ltd., Clark, New Jersey, 2007, p. XIII.

una perspectiva muy diferente a la kelseniana. Porque si Kelsen partió de la norma, nosotros lo haremos de la persona, verdadera fuente de todo Derecho (*fons omnis iuris*). En efecto, el error de Kelsen fue colocar al Estado - para él una personificación del orden jurídico - y no a la persona humana como tal, en el centro de todo su sistema normativo. De ahí su incapacidad para encontrar un anclaje firme en su tan elaborada como débil teoría de la *Grundnorm*. Kelsen erró al personificar la norma en el Estado y normativizar en exceso a la persona⁸.

La pirámide que propongo no necesita invertirse, como se ha hecho frecuentemente con la kelseniana. Es, en cierta manera, más estable, más firme, más *normal* (también en el sentido de norma, porque ésta no queda descontextualizada como en la teoría de Kelsen). La pirámide representa todas y cada una de las relaciones, hechos, actos, negocios y ordenamientos jurídicos. En ella cabe todo figurativamente. La amplia base de la pirámide está formada por la humanidad en su conjunto, pues en tanto ésta exista, habrá Derecho. Esta base es elástica, flexible, como la humanidad misma, puede aumentar o disminuir su tamaño en la medida en que haya más o menos personas en el universo mundo, y por ende, más o menos relaciones jurídicas.

Cada lado de la pirámide representa un principio informador del Derecho en general, incluido el global. He propuesto siete, pero podrían aumentarse o disminuirse, cambiando el heptágono de la base por otro tipo de polígono, pues nada más contrario a la propia globalización, y por tanto al Derecho global, que un dogmatismo encorsetante e infecundo. Con todo, apuesto por el heptágono, como luego explicaré.

En la cúspide de la pirámide, se hallaría la persona humana, origen y centro de todo Derecho. Entre la base y la cúspide, tendrían cabida una gran variedad de instituciones creadas por los hombres para el desarrollo y convivencia de la sociedad: el matrimonio y la familia, las empresas, los parlamentos, los tribunales, las comunidades políticas, científicas, religiosas, deportivas, etc.

Así, pues, nuestra pirámide, a diferencia de la de Kelsen, no estaría formada por estratos normativos superpuestos dependientes unos de otros hasta llegar a la norma fundamental (*Grundnorm*), sino por una amplia base en la que cada punto, es decir, cada persona, quedaría proyectada en el ápice. Nuestra pirámide, pues, no es normativa, como la kelseniana, sino personal, social, humana, a la postre. Lo más característico de ella es su unicidad, a diferencia de la kelseniana, que exigía una por ordenamiento, es decir, por Estado, o lo que es lo mismo, por constitución. En ella se integran lo local y lo global pasando por todas las ramas jurídicas habidas y por haber: desde el Derecho deportivo, hasta el Derecho de la Unión Europea, la *private equity*, la propiedad intelectual o el Derecho medioambiental, pues lo definititorio de nuestra pirámide es su carácter personal.

⁸

Cfr. por ejemplo *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1945; reimpr. The Law Exchange, Ltd., Clark, New Jersey, 2007, p. 95, *Reine Rechtslehre*, 1960, pp. 176 - 178.

III. TRIDIMENSIONALIDAD JURÍDICA.

Como todos los poliedros, nuestra pirámide jurídica es también tridimensional, es decir, cada punto de ella puede ser localizado con la expresión de tres números dentro de un cierto rango (longitud, anchura y profundidad). La tridimensionalidad ofrece realismo al Derecho, pues es la manera ordinaria de contemplar las cosas. Esta tridimensionalidad jurídica no estuvo presente, por ejemplo, en la estructura propia de la norma jurídica propuesta por Kelsen. Y es que el normativismo, por más que se haya vestido de poliedro, es en esencia bidimensional, poligonal. Por eso, distorsiona la imagen de la realidad, e implica de suyo un reduccionismo, aunque no fuera buscado decididamente por Kelsen.

A esta tridimensionalidad espacial, debe añadirse, como hiciera Albert Einstein⁹ en su teoría de la relatividad, la dimensión del tiempo, que afecta de manera muy especial al Derecho, hasta el punto de poder afirmar que a cada época le corresponde su propio Derecho (*cuius tempora eius ius*). Pero a esta conexión espacio - temporal aplicada al Derecho nos dedicaremos en otro momento. Hoy corresponde sólo centrarse en la pirámide.

Si tomamos como punto de partida la multiseccular definición de justicia del jurista Ulpiano como "la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno lo suyo"¹⁰, el Derecho no sería otra cosa que lo suyo (*ius suum*) de cada uno (*cuique*), es decir, lo que corresponde a cada uno. Las tres dimensiones del Derecho a que nos referimos afectan, al *cuique*, es decir, al sujeto del derecho como tal. En efecto, el derecho, siempre personal, o corresponde a una persona determinada (dimensión individual), o se refiere a un grupo de personas (dimensión social) o a la totalidad de las personas, es decir, a la humanidad como tal (dimensión total). Esta tridimensionalidad tiene relevancia jurídica por sí misma, en el sentido de que no es lo mismo aplicar el Derecho individual, social o totalmente. Cuando el Derecho se aplica tridimensionalmente alcanza su plenitud, y puede hablarse en sentido estricto de un ordenamiento jurídico completo. En tanto los Estados no asuman el Derecho global, el ordenamiento jurídico estatal seguirá siendo incompleto por cuanto no tiene en cuenta a la persona como integrante de la humanidad.

Así, el yo (*ego*) de la dimensión individual, el nosotros (*nos*) de la dimensión social y el todos (*omnes*) de la dimensión total tienen efectos jurídicos diferentes, pues afectan al Derecho de forma distinta. Las tres dimensiones están interrelacionadas por ser esencialmente personales, pero son cualitativamente distintas. Cuando la dimensión jurídica individual no considera la social, se cae en el individualismo jurídico, y el Derecho se cierra a la solidaridad. Cuando la dimensión social no tiene en cuenta la dimensión total se cae fácilmente en el imperialismo, que busca imponer el criterio propio de una comunidad política a la comunidad global. Si la dimensión total no tiene en cuenta las otras dos dimensiones, se asfixian los derechos personales y se congela el autogobierno de las instituciones convirtiéndose el mundo en una selva gobernada al margen del imperio de la ley. De los siete principios informadores del Derecho a que nos

⁹ Sobre Albert EINSTEIN, vid. por todos la conocida biografía de Albert FÖLSING, Albert Einstein. Eine Biographie, Suhrkamp, Frankfurt del Neno, 1993.

¹⁰ ULPIANO. *Digesto* 1.1.10 pr: "Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi."

referiremos, los principios de subsidiariedad y horizontalidad contribuyen muy especialmente a que estas tres magnitudes del Derecho interactúen en favor de la justicia.

A la dimensión individual corresponden los derechos humanos individuales (derecho a la vida, al honor, a la imagen, etc.), pero también cualquier relación jurídica interpersonal de carácter privado nacida de un acuerdo. En general, todo derecho que no exija para su existencia más de dos personas, es decir, una relación bilateral, no existiría propiamente por falta de alteridad. El Derecho empezó con Eva, no con Adán, podríamos decir de forma gráfica. Cuando Adán vivía sólo, al estilo de Robinson Crusoe, no necesitaba del Derecho. En efecto, aunque sea el *ego* quien caracterice esta dimensión, dada la intrínseca alteridad del Derecho, éste exige siempre, a diferencia de la moral, un tú. De ahí que a esta dimensión individual pertenezca también el acuerdo inter personas, el contrato, pero no todo convenio *inter partes*, pues los acuerdos entre instituciones, al exigir un número superior de personas, formarían parte de la siguiente dimensión.

Esta segunda dimensión del Derecho es la social, que se corresponde con la persona actuando en el seno de su propia comunidad o grupo de comunidades en que está integrada. Siendo la persona un ser social por naturaleza, esta dimensión le permite desarrollarse como al amparo del Derecho. Es, pues, la dimensión del nosotros, reflejada históricamente en expresiones tan famosas como *Senatus Populusque Romanus*, configuradora de la República romana, o *We, the People*, inmejorable inicio de la Constitución americana. La dimensión social opera con, al menos, tres personas: "tres hacen colegio", decían los romanos con su proverbial sabiduría¹¹.

Efectivamente, lo propio de esta dimensión social es la institucionalización (parlamentos, tribunales, empresas y colectivos) frente al acuerdo de la dimensión individual. Esta dimensión permite que la relación jurídica sea eficaz frente a terceros y que el Derecho se aplique coactivamente, superando la idea misma de acuerdo voluntario. Entre dos personas, cabe el uso de la fuerza, pero no de la coacción jurídica. Por eso, el proceso, como el número tres, tiene estructura triangular: requiere, al menos, de la existencia de tres personas: dos partes y un juez. En esta dimensión, tiene cabida también la ley pública (*lex publica*), como expresión imperativa de la voluntad de un colectivo en defensa del interés general y del bien común.

A ella pertenecen, por tanto, las llamadas personas jurídicas, que aquí denominaremos con el nombre genérico de corporaciones (o institución, si se trata de una corporación con un mayor grado de estabilidad). En esta dimensión, operan muy distintas áreas del Derecho público (Derecho constitucional, penal, procesal, tributario), pero también privado, como por ejemplo el Derecho de sociedades. Incluso las sociedades unipersonales - que no dejan de ser una *contradictio in terminis* - formarían parte de este plano, ya que si sólo existieran dos personas humanas en el planeta, no sería necesaria esta ficción jurídica. Lo público y lo privado, a nuestros efectos, sólo se diferencian en el fin de la relación: si se trata de un objetivo en beneficio de la comunidad, el Derecho

¹¹ *Tres faciunt collegium*, MARCELO. *Digesto* 50.16.85.

es público; si es sólo en beneficio propio, se trata de un Derecho privado¹². En nuestra pirámide, esta dimensión social se correspondería con la altura, mayor o menor en razón del número y variedad de las relaciones jurídico - sociales.

La tercera dimensión, generadora del Derecho global del siglo XXI, es la dimensión total. Esta dimensión nos permite tratar jurídicamente a la humanidad en su conjunto, como totalidad de seres de la especie humana. Versa sobre un nosotros muy particular en la medida en que incluye a todas las personas sin excepción. Esto hace que el Derecho global, que opera con esta dimensión, asistido también de las otras dos magnitudes, sea por esencia un Derecho *ad intra* y no *ad extra*, como lo es, en cambio, el Derecho internacional, y que la naturaleza de ambos Derechos sea diferente.

Al ser un Derecho preferentemente entre Estados - esto es, entre instituciones - el Derecho internacional se ha desarrollado desde la dimensión del nosotros, bajo el *Diktat* del tratado internacional, sin apoyarse en las referencias de la dimensión total. Por eso, la imagen que ofrece el Derecho internacional es poligonal y bidimensional, jamás poliédrica. El primer intento serio de la humanidad por alcanzar esa dimensión total fue la Declaración de Derechos Humanos de 1948, pero por desgracia, se quedó a mitad de camino.

La dimensión total está tardando en ser tenida en cuenta por el Derecho debido al carácter soberano de los Estados. La soberanía, en su sentido más genuino - un poder exclusivo y excluyente - impide que el nosotros de los diferentes Estados se convierta, cuando convenga a la humanidad, en un "todos global". La dimensión total es la que permitirá superar jurídicamente la idea de guerra entre Estados, creando un orden jurídico mundial que garantice la paz y seguridad de todos los hombres y juridificando las relaciones entre comunidades políticas y Estados.

Esta dimensión total está relacionada de una manera muy particular con la cuarta dimensión, el tiempo, en la medida en que la humanidad está formada no sólo por lo que viven actualmente, sino por los que vivieron y vivirán. El Derecho está íntimamente unido al pasado de quienes fueron y al futuro de quienes serán. Por eso, el deber de crear un mundo más justo que el que nos ha tocado vivir es intrínseco a la humanidad, a esta dimensión total, que da profundidad, incorporando el ayer y el mañana, a las relaciones de justicia universales.

Como los pitagóricos, permítaseme acudir a los números para explicar cuanto vengo diciendo. El número uno, a quien se atribuye la unidad y el principio de las cosas, representaría la dimensión individual, pero ésta, dada la alteridad, incorporaría también el número dos, primer número primo par, que se correspondería con la primera pareja humana. Con ella nació el Derecho, no antes. El número tres representaría la dimensión social, ya que es el exigido para la creación de corporaciones e instituciones, que establecen su voluntad por mayoría de votos. El tres representa también la existencia de un ordenamiento jurídico moderno en el sentido actual del término.

¹²

Cfr. en este sentido ULPIANO. *Digesto* 1.1.1.2: "Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem".

La dimensión total, en la que se desarrolla el Derecho global, vendría representada por el número nueve. Se trata de un número compuesto, que tiene como factores los números uno y tres, que se corresponden precisamente con las dimensiones individual y social. Y es que el Derecho global, apoyado en la dimensión total, proyecta sobre la humanidad estas dos dimensiones, hallando una armonía que nunca pudo encontrar el Derecho internacional. Éste, en el fondo, despojó a la persona de su puesto originario con el fin de personificar al Estado y, en vez de apoyarse en la dimensión social, aplicó a las relaciones internacionales la dimensión individual. Por eso, para que exista Derecho internacional, basta con dos comunidades políticas (seis personas organizadas en dos Estados soberanos). Para que exista el Derecho global, se necesitan nueve personas, organizadas, al menos, en tres instituciones. Y esto es así porque la aplicación del Derecho por parte de tribunales, como hemos dicho, exige una estructura triangular (dos partes y el juez), que no venía exigiendo el Derecho internacional, en virtud de la propia soberanía de los Estados. La soberanía impide que el Derecho internacional devenga en ordenamiento jurídico total.

IV. LA PERSONA, EN LA CÚSPIDE DE LA PIRÁMIDE JURÍDICA.

La persona ha de constituir el centro del Derecho, en cualquiera de sus dimensiones¹³. En tanto ser racional y libre, la persona humana es la protagonista del Derecho, el sujeto de derecho por excelencia. "Todo Derecho ha sido constituido por causa de los hombres", señaló ya el jurista Hermogeniano, *magister libellum* de Diocleciano, recogiendo completamente la tradición del Derecho romano clásico¹⁴. Por eso, se puede afirmar, sin ningún atisbo de duda, que el Derecho procede de la persona. He aquí la regla de oro del Derecho, y también del Derecho global: *ex persona ius oritur*. No del Estado, construcción teórica creada para servir al hombre, aunque, en ocasiones, lo haya instrumentalizado. Las personas son, pues, auténticas "nomóforas", esto es, portadoras del Derecho, con independencia del espacio y el lugar donde se encuentren.

Esta crisis en la noción de persona - propia del *ethos* posmoderno - también se refleja en la confusión generalizada del vocabulario jurídico. Ello es patente en la tan oscura como compleja distinción entre persona física y persona jurídica, nacida en el Medievo, por impulso

¹³ Cfr. en este sentido FINNIS, John. "The Priority of Persons.", en HORDER, Jeremy (ed.). *Oxford Essays in Jurisprudence. Fourth Series*, Oxford University Press, Oxford, Nueva York, 2000, pp. 1 - 16, especialmente apartado IV: "Consequences of considering law without acknowledging persons as its point". Más recientemente, LEE, Patrick y GEORGE, Robert P. *Body - Self Dualism in Contemporary Ethics and Politics*, Cambridge University Press, Cambridge, Nueva York, 2008.

¹⁴ HERMOGENIANO. *Digesto* 1.5.2: "cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit...". A este mismo sentido de persona como *causa iuris*, se refiere Justiniano en sus *Institutiones* (1.2.12), quien afirma que poco se puede saber de Derecho si se ignora a la persona: "nam parum est ius nosse si personae quarum causa statutum est ignorentur".

del canonista Sinibaldo de Fieschi¹⁵, más tarde papa Inocencio IV, e impulsada por Hobbes¹⁶ y particularmente por Friedrich Carl von Savigny y Otto von Gierke¹⁷. Denominada originariamente *corpus fictum* o *persona ficta et repraesentata*, y posteriormente persona moral, la cercanía de la persona jurídica a la física plantea más problemas que soluciones, ya que ambas son de naturaleza completamente distinta. Y máxime si se quiere convertir, como hiciera Kelsen, a la persona física en una especie dentro del género persona¹⁸.

La persona jurídica puede - y de hecho con frecuencia así sucede - tener dueño, y por tanto sería factible aplicarle la normativa jurídica correspondiente a la esclavitud. El hombre, por el contrario, nace libre por naturaleza. Por lo demás, la persona física es también jurídica, en sentido lato, por nomófora, pero no se le puede tratar como si de una persona jurídica *stricto sensu* se tratara, pues ello equivaldría a instrumentalizarla. Por ello, ante este trastorno terminológico, sería conveniente eliminar del ordenamiento global la expresión "persona jurídica" y reemplazarla por otros conceptos más acordes con los cambios sociales, tales como instituciones, corporaciones, etc., que manifiesten la existencia de un género totalmente distinto al de persona.

1. Personas y animales

Por último, de las personas humanas se diferencian los restantes animales. Éstos merecen compasión, respeto y un deber de protección especial por parte de los seres humanos y de los poderes públicos, pero ellos no son nomóforos en sentido estricto. Por eso, como opina Rawls, no tienen por qué formar parte de una teoría de la justicia, muy particularmente si se centra en la idea de "contrato"¹⁹. Pueden y deben ser considerados, también jurídicamente, una categoría distinta de las cosas. En este sentido, el §90 a del BGB afirma expresamente que los animales no son cosas: "Tiere sind keine Sache". Con todo, en la medida en que no son libres ni responsables no pueden ser jurídicamente equiparados a las personas. El movimiento de liberación de los animales, apoyado en el

¹⁵ Paradigmática es la frase de Sinibaldo de Fieschi en comentario a las Decretales, *Apparatus in Quinque libros Decretalium*, Johannes Herbart de Selgenstat; impens. Johannis de Colonia, Nicolai Jenson sociorumque, Venecia, 15 junio 1481, c. 57. X. II.20: "Cum collegium in causa universitatis fingatur una persona".

¹⁶ Me parece fundamental en esta historia del concepto el pasaje *De cive*, cap. 14.4, en el que Hobbes equipara las instituciones con los hombres: *quia civitates semel institutae induunt proprietates hominum personales*.

¹⁷ Cfr. CARL VON SAVIGNY, Friedrich. *System des heutigen römischen Rechts* II, Berlín, 1840, reimpr. Scientia Verlag, Aalen, 1981, pp. 235 - 373, y de GIERKE, Otto von (1868). *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, 4 vols., Weidmann, Berlín, pp. 1868 - 1913; reimpr. Akademische Druck- und Verlagsanstalt, Graz, 1954. En vol. III, p. 246, Gierke reconoce el papel tanto de Sinibaldo de Fieschi como de Savigny en la conceptualización de la teoría de la persona jurídica.

¹⁸ KELSEN, Hans. 1960, pp. 176 - 178.

¹⁹ Cfr. RAWLS, John. *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge Massachusetts, 2001, p. 448: "Certainly it is wrong to be cruel to animals and the destruction of a whole species can be a great evil. The capacity for feelings of pleasure and pain and for the forms of life of which animals are capable clearly imposes duties of compassion and humanity in their case. I shall not attempt to explain these considered beliefs. They are outside the scope of the theory of justice, and it does not seem possible to extend the contract doctrine so as to include them in a natural way".

utilitarismo de Jeremy Bentham²⁰ y liderado por Peter Singer bajo el lema "all animals are equal"²¹, no puede conducirnos al error de equipararnos a los demás animales, rebajando la condición humana a la de entes irresponsables. Todos los seres humanos somos animales, por supuesto, pero también personas. Y los restantes animales no lo son²².

Una provocativa ampliación del concepto de persona a los animales (*como moral persons*) plantea ahora Gary L. Francione en su reciente libro *Animals as Persons*²³, que dedica "to the two hamsters and twelve dogs who taught me the meaning of personhood". Francione, conocido por lo demás por otras publicaciones²⁴, defiende un principio de igual consideración (*principle of equal consideration*)²⁵ entre seres humanos y animales al menos en cuanto respecta al interés por no sufrir. Francione considera este principio como "a necessary component of every moral theory" (p. 45). En efecto, aunque son muchas las diferencias entre el ser humano y los animales, lo cierto es que coincidimos en este interés, opina el autor. Por eso, sólo en caso de conflicto de sufrimientos, ha de prevalecer el interés del ser humano sobre el interés del animal. (p. 45).

Pero Francione da un paso más: si los animales no son cosas, como se fueron considerados durante siglos, y no han de estar en propiedad, entonces deben tenidos por personas morales: "if we extend the right not to be property to animals, then animal will become moral persons" (p. 61). Esta personalidad moral no es semejante a la personalidad humana propiamente dicha, ni tampoco significa que los animales tengan los mismos derechos que las personas humanas. Sí, en cambio, exige que "we accept that we have a moral obligation to stop using animals for food, biomedical experiments, entertainment, or clothing, or any other uses that assume that animals are merely resources, and that we prohibit the ownership of animals" (p.62).

²⁰ BENTHAM, Jeremy. *Principles of Legislation*, cap. 17, §4 y nota b, p. 282, quien se queja de que los juristas hayamos degradado a los animales a la condición de cosa: "degraded into the class of things".

²¹ La "constitución" del movimiento de liberación de los animales es la obra del controvertido filósofo australiano SINGER, Peter. *Animal Liberation*, 1975, 2ª ed., Avon Noos, Nueva York, 1990. Sobre los denominados "derechos de los animales", vid. por todos SUNSTEIN, Cass R. and NUSSBAUM, Martha C. *Animal Rights: Current Debates and New Directions*, Oxford University Press, Oxford, Nueva York, 2004; SINGER, Peter (ed.). *In Defense of Animals: the Second Wave*, Blackwell Pub., Malden, Massachusetts, 2006, y NUSSBAUM, Martha. *Frontiers of Justice*, cap. VI. "Beyond Compassion and Humanity: Justice for Nonhuman Animals", The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, Londres, 2006, pp. 325 - 407. Una fundada crítica a los principios informadores de este movimiento, partiendo de los conceptos de personalidad (*personhood*) y dignidad humana (*human dignity*) puede verse en LEE, Patrick and GEORGE, Robert P. *Body-Self Dualism in Contemporary Ethics and Politics*, Cambridge University Press, Cambridge, Nueva York, 2008, pp. 81 - 94.

²² Cfr. en este sentido los interesantes argumentos de LEE, Patrick and GEORGE, Robert P. *Body - Self Dualism in Contemporary Ethics and Politics*, cap. I: "Human Beings Are Animals" and cap. II: "Human Beings Are Persons", Cambridge University Press, Cambridge, Nueva York, 2008, pp. 4 - 49 and pp. 50 - 94.

²³ Cfr. FRANCIONE, Gary L. *Animals as Persons. Essays on the Abolition of Animal Exploitation*, Columbia University Press, New York, 2008.

²⁴ FRANCIONE, Gary L. *Animals, Property, and the Law*, Temple University Press, Filadelfia, 1995; and *Rain without Thunder. The Ideology of the Animal Rights Movement*, Temple University Press, Filadelfia, 1996; *Introduction to the Animals Rights: Your Child or the Dog?*, Temple University Press, Filadelfia, 2000.

²⁵ Cfr. FRANCIONE, Gary L. 2008, pp. 44 - 61.

Estoy en absoluto de acuerdo con la prohibición de ciertas prácticas abusivas con los animales, que admirablemente describe el autor del libro, pero me parece jurídicamente poco afortunada su argumentación. En efecto, el hecho de que los animales no hayan de estar en propiedad en sentido estricto (cuestión por lo demás discutible) no conlleva necesariamente su condición de personas. Esta dualidad excluyente ente cosa - persona le lleva a Francione a un camino equivocado, a un callejón sin salida, al mismo que llevó durante siglos a todos aquellos que resolvieron el estatuto jurídico de los animales considerándolos cosas. Y es que los animales no son, en mi opinión, ni personas ni cosas. Son sencillamente animales. Y merecen por tanto un estatus jurídico adecuado que los proteja de abusos innecesarios y crueldades humanas.

La construcción jurídica que debe elaborarse para la necesaria protección de los animales - por lo demás amparada ya por Ulpiano, en el libro primero de sus Instituciones -, como extensión del Derecho natural²⁶, supera con creces el objetivo de este artículo. Pero, como digo, me parece que no es el camino hablar de derechos (*rights*) en sentido estricto, ni de equipararlos a las personas. Se trata en realidad de crear una tercera vía, un *ius tertium*, independiente de las cosas y las personas, que obligue a las personas a tratar y disponer, en su caso, de los animales como merecen evitando en la medida de lo posible su sufrimiento. En este sentido, cabe hablar de un *Animal Law*, como una rama concreta del Derecho, pero no de *animal rights*. El motivo es el mismo alegado en contra del concepto de persona jurídica: acabar desprotegiendo al actor esencial del Derecho, el viviente humano.

2. Dignidad, libertad e igualdad personales

Las personas se reconocen por su genuina dignidad, su natural libertad y su radical igualdad. Las tres notas han de ser escrupulosamente protegidas por el Derecho global, tanto en su vertiente informadora como en aquella que complementa los ordenamientos jurídicos. La dignidad y la libertad no exigen alteridad; la igualdad, por el contrario, sí, pues precisa de un elemento comparativo. La igualdad pone de manifiesto la esencial sociabilidad humana.

Dignitas es la cualidad del *dignus*, y procede de la raíz *dec-*, que es la misma del verbo *decet* y el sustantivo *decor*, y significa "lo que alguien merece"²⁷. Dig-

²⁶ Cfr. en este sentido el ya mencionado texto de ULPIANO. *Digesto* 1.1.1.3, que extiende el Derecho natural a los animales, pues el Derecho no es propio del género humano, sino de todos los animales: "nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est". Sobre el texto, HONORÉ, Tony. *Ulpian, Pioneer of Human Rights*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, Nueva York, 2002, p. 80.

²⁷ Algo distinto es el término griego *axioma*, es decir, "lo que es merecido", en la medida en que enfatiza más el valor (*axia*) que el honor, propio de la dignidad romana. Sobre el concepto de dignidad en la Roma antigua y su correspondencia con la griega "axioma", así como su desarrollo posterior, vid. PÖSCHL, Viktor. *Der Begriff der Würde im Antiken Rom und spatter*, Carl Winter, Universitätsverlag, Heidelberg, 1989.

nidad era un concepto relativo, y no absoluto²⁸ pues se es digno respecto a algo. Así, por ejemplo, Plauto (254-184 a.C.), quizás el primer autor que emplea este término, exige, en su comedia *Bacchides*, la búsqueda de un cocinero como se merece la comida²⁹. Sobre todo a partir de Cicerón, que lo emplea profusamente³⁰, se atribuyó el concepto de dignidad principal, aunque no exclusivamente, al merecimiento de magistraturas³¹, pues, como cargos públicos que eran, merecían mayor respetabilidad que otros oficios. De esta manera *dignitas* y *honores* quedaron vinculados por siglos hasta el punto de denominarse *dignitates* a los mismos cargos públicos³².

Algunos padres de la Iglesia criticaron la *dignitas* romana, por hallarse demasiado centrada en el honor y la púrpura³³. Entre ellos, destaca san León Magno, quien vislumbró, en el siglo V, el carácter absoluto de la dignidad humana en razón de la propia naturaleza del hombre³⁴.

Una idea absoluta de dignidad, ya no teocéntrica sino antropocéntrica, marcará la historia del concepto en la Modernidad, muy particularmente a partir de Kant³⁵. En su *Metafísica de las Costumbres*, el filósofo de Königsberg considera la humanidad misma (*die Menschheit selbst*) una dignidad (*eine Würde*) uniendo inseparablemente ésta con la personalidad (*Persönlichkeit*) y su imperativo categórico, ya que, argumenta

²⁸ Cfr. en este sentido DÜRIG, Walter. "Dignitas", en *Reallexikon für Antike und Christentum* III, ed. Theodor Klauser, Anton Hiersemann, Stuttgart, 1957, columna 1024; así como D'ORS, Álvaro. "La llamada dignidad humana", en *La Ley* 148, Buenos Aires, 31 de julio de 1980, cuya conclusión final no comparto, pero sí su profundo análisis crítico.

²⁹ PLAUTO. *Bacchides* 1.131: "pro dignitate opsoni haec concurret cocus".

³⁰ Baste como muestra el libro IV de sus *Epistulae ad familiares*, en que Cicerón emplea el término en dieciocho ocasiones, particularmente en *Ad familiares* 4.14, en que expresa la cierta ambigüedad del término: "Ego autem, si dignitas est bene de re publica sentire et bonis viris probare, quod sentias, obtineo dignitatem meam; sin autem in eo dignitas est, si, quod sentias, aut re efficere possis aut denique libera oratione defendere, ne vestigium quidem ullum est reliquum nobis dignitatis".

³¹ Sobre las magistraturas romanas, vid. KUNKEL, Wolfgang y WITTMANN, Roland. *Staatsordnung und Staatspraxis der Römischen Republik II. Die Magistratur*, Beck, Múnich, 1995.

³² Vid. el mismo título 1 del libro 12 del *Codex Justinianus* rubricado *De dignitatibus*, así como, entre otras, las constituciones imperiales de Constantino: *Codex Justinianus* 12.1.2, del año 313 - 315: "Neque famosis et notatis et quos scelus aut vitae turpitudine inquinat et quos infamia ab honestorum coetu segregat, dignitatis portae patebunt"; y *Codex Justinianus* 12.1.3, del 319: "Maior dignitatis nulli debet circa prioris dignitatis seu militiae privilegia praeiudicium facere".

³³ Por ejemplo, FELIX, Minucias. *Octavius* 37.10, Jacques Paul Migne, *Patrologia Latina* III, col. 0354 A, se muestra muy crítico con la vanidad de la condición humana, pues todos nacemos iguales, y sólo nos distingue la virtud: "Fascilius et purpuris gloriaris? Vanus error hominis et inanis cultus dignitatis, fulgere purpura, mente sordescere. Nobilitate generosus es? Parentes tuos laudas? Omnes tamen pari sorte nascimur, sola virtute distinguimur".

³⁴ MAGNUS, Leo. *Sermo* 27 §6, *Corpus Christianorum Series Latina*, vol. 138, Brépol, Tournai, 1973, p. 137, líneas 121 - 123, *Patrologia Latina* 220: "Expurgescere, o homo, et dignitatem tuam agnosce naturae".

³⁵ Cfr. sobre la historia del concepto, PECES - BARBA, Gregorio. *La dignidad de la persona desde la filosofía del Derecho*, Dykinson, Madrid, 2003 y STOECKER, Ralf (ed.). *Menschenwürde. Annäherung an einen Begriff*, ÖBV Buchhandlung, Viena, 2003; FISCHER, Michael (ed.). *Der Begriff der Menschenwürde. Definition, Belastbarkeit und Grenzen*, Peter Lang, Fráncfort del Meno, Berlín, Bruselas, Nueva York, Viena, 2004.

Kant, ningún hombre puede ser mediatizado,³⁶ instrumentalizado, por otro hombre sino tan sólo considerado como fin en sí mismo.

La efectiva absolutización jurídica del concepto de dignidad fue una de las grandes aportaciones del siglo XX a la ciencia del Derecho, y muestra el tránsito del Derecho internacional al Derecho global. En efecto, la dignidad tuvo, tras el genocidio nazi, un respaldo sin precedentes, reflejado en documentos como la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)³⁷, la Grundgesetz de la República Federal Alemana (1949)³⁸, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)³⁹, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)⁴⁰, etc. También quedó, por esas mismas fechas, definitivamente consagrada en importantes documentos del Concilio Vaticano II, como la Constitución *Gaudium et Spes* (1965)⁴¹ y la Declaración *Dignitatis Humanae* (1965)⁴².

La dignidad es un concepto metajurídico, pero no ajurídico, ni menos todavía parajurídico o antijurídico, y desempeña un papel determinante en el Derecho. Persona y dignidad son dos realidades inseparables. Desde esta perspectiva jurídica, la dignidad personal se concreta en el merecimiento de toda persona a ser tratada conforme a justicia, y muy particularmente conforme a los derechos que le son inherentes: los derechos humanos.

³⁶ KANT. *Die Methaphysik der Sitten*, Zweiter Abschnitt, § 38 p. 462: "Die Menschheit selbst ist eine Würde; denn der Mensch kann von keinem Menschen (weder von Anderen noch sogar von sich selbst) bloß als Mittel, sondern muss jederzeit zugleich als Zweck gebraucht werden, und darin besteht eben seine Würde (dei Persönlichkeit) dadurch er sich über alle andere Weltwesen, die nicht Menschen sind und doch gebraucht werden können, mithin über alle Sachen erhebt."

³⁷ Preámbulo: "Whereas recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world"; y art. 1: "All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood." (www.un.org).

³⁸ Cfr. art. 1.1 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (23.V.1949): "Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt".

³⁹ Preamble of the International Covenant on Civil and Political Rights, Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966 entry into force 23 March 1976: "Considering that, in accordance with the principles proclaimed in the Charter of the United Nations, recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world, Recognizing that these rights derive from the inherent dignity of the human person ..." (cfr. <http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm>)

⁴⁰ En los mismos términos que el anterior documento: Preamble of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966 entry into force 3 January 1976.

⁴¹ Cfr. *Constitutio pastoralis de ecclesia in mundo huius temporis* "Gaudium et Spes" (7.XII.1965), núm. 26 (www.vatican.va): "Simul vero conscientia crescit eximiae dignitatis quae personae humanae competit, cum ipsa rebus omnibus praestet, et eius iura officiaque universalia sint atque inviolabilia".

⁴² Cfr. *Declaratio de libertate religiosa* "Dignitatis Humanae" (7.XII.1965), núm. 1 (www.vatican.va), que fundamente al derecho a la libertad religiosa, es decir, la inmunidad de coacción en materia religiosa, en la dignidad de la persona (cfr. núm. 2).

Siendo la persona humana el origen, sujeto y fin mismo del Derecho, todo ordenamiento jurídico debe reconocer y proteger socialmente la dignidad de la persona, *fons omnis iuris*. En una supuesta sociedad en la que la persona viviera animalizada, no existiría el Derecho. Así, derecho y dignidad van de la mano, como persona y dignidad. Sin persona, no hay dignidad, y sin dignidad no hay derecho. Dignidad es a persona, lo que el núcleo a la célula, lo que el corazón al cuerpo humano, lo que el éter al universo. La persona, para el Derecho, obra dignamente, es decir, como tal, cuando actúa justamente, conforme a la justicia. Y vive dignamente cuando no le falta el alimento, la vivienda, la educación, la seguridad, la atención sanitaria, el trabajo, el respeto ni la libertad necesaria para realizarse como persona⁴³. Por eso, es obligación de toda sociedad procurar que todas las personas que la forman puedan vivir y actuar dignamente.

La naturaleza social del hombre implica, por tanto, que el desarrollo de la persona vaya inseparablemente unido al desarrollo de la sociedad. De ahí que puede hablarse por extensión de una sociedad digna⁴⁴ para referirse a aquellas comunidades en que se respetan y protegen los derechos inviolables de la persona humana desde el primer momento de su existencia hasta su muerte. Por lo demás, el hecho de que la vida social no sea para el ser humano cuestión meramente accidental, implica que el Derecho ha de amparar aquellas instituciones naturales en las que toda persona ha de estar integrada para poder alcanzar su plenitud vital como ser humano. Me refiero a la familia, en la que la persona se forma como ciudadano, y a la propia comunidad política, en la que se desarrolla como tal.

Las restantes organizaciones y corporaciones que proceden de la libre voluntad humana han de amparar y proteger, nunca mermar, la naturaleza de estas dos instituciones sociales primarias, exigidas por la propia naturaleza humana. En efecto, conviene que todo hombre nazca en el seno de una familia determinada, se desarrolle en una comunidad política concreta en la que ejerza su profesión y contribuya al bien común de la humanidad.

Además, la dignidad permite al Derecho una apertura a la trascendencia, respetando exquisitamente la libertad religiosa, primera concreción de la dignidad humana⁴⁵. A través de la dignidad humana, el Derecho entronca con la Ética, la Moral,

⁴³ Cfr. los datos y las conclusiones a las que llega, en esta cuestión, POGGE, Thomas, "A Cosmopolitan Perspective on the Global Economic Order", en Gilliam Brock y Harry Brighouse (eds.), *The Political Philosophy of Cosmopolitanism*, Cambridge University Press, Cambridge, Nueva York, 2008, pp. 92 - 109.

⁴⁴ Algo diferente a la "decent society" a la que se refiere RAWLS, John. *The Law of Peoples with the Idea of Public Reason Revisited*, Harvard University Press, Cambridge, Londres, 1999, pp. 3 y 88.

⁴⁵ El hecho de que la libertad religiosa se encuentre en la entraña misma del origen de los Estados Unidos de América ha favorecido enormemente la cohesión y desarrollo ulteriores de esta gran potencia americana. Cfr. ya la primera Enmienda a la Constitución: "Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof..." Un antecedente se encuentra en *The Virginia Statute for Religious Freedom*, redactado, en 1779, por Thomas JEFFERSON: "[N]o man shall be compelled to frequent or support any religious worship, place, or ministry whatsoever, nor shall be enforced, restrained, molested, or burthened in his body or goods, nor shall otherwise suffer, on account of his religious opinions or belief; but that all men shall be free to profess, and by argument to maintain, their opinions in matters of religion, and that the same shall in no wise

la Antropología y las demás ciencias del hombre, sacándola de la torre de marfil en la que pretendió aislarla Kelsen⁴⁶.

La causa remota de la dignidad abre las puertas del Derecho a lo trascendente, permitiendo que bajo un mismo ordenamiento jurídico convivan cómodamente creyentes de distintas religiones con personas agnósticas y ateas.

Por naturaleza, toda persona es libre. A causa de esta libertad inalienable, el hombre para el hombre no es siervo ni dueño, sino persona: "homo homini non servus sed persona"⁴⁷. El hombre, todo hombre, es libre, pues no tiene dueño. Nace y muere sin él. En este sentido, la *libertas* es negación antes que afirmación. Así lo afirma Locke en su *Segundo Tratado sobre el Gobierno*: la libertad natural del hombre consiste en no estar ligado a ningún poder superior en la tierra, y la libertad del hombre en sociedad radica en estar sólo sometido a un poder legislativo establecido por consenso, pero no bajo la dominación de ninguna voluntad⁴⁸.

Así, la igualdad entre las personas deriva de la dignidad inherente a la humanidad. Todas las personas somos "igualmente dignas", porque hemos sido creadas iguales⁴⁹. Por eso, todos tenemos los mismos derechos humanos, que emanan de nuestra naturaleza común. Cualquier discriminación en los Derechos fundamentales de la persona, en razón del sexo, la edad, la religión, la raza o la condición social, no debe prosperar. Sin embargo, junto a la radical igualdad en la dignidad, convive una clara diferenciación entre cada uno de los seres humanos, que nos hace únicos e irrepetibles.

Cada persona tiene características peculiares, lo que repercute directamente en su patrimonio, calidad de vida y desarrollo. La radical igualdad de todas las personas en razón de su dignidad debe llevar, a través de la equidad y de la solidaridad, a que estas diferencias, existiendo como han de existir, no sean excesivas, de suerte que puedan alterar la paz social. La igualdad, por tanto, interviene en el principio de justicia de "dar a cada uno lo suyo", rectificando las atribuciones con el fin de que la distribución sea

diminish, enlarge, or affect their civil capacities.", cfr. The Avalon Project, Yale Law School, New Have, <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/avalon.htm>.

⁴⁶ Cfr. Kelsen, Hans. 1960, *passim*. A modo de ejemplo, ya en p. 1, afirma a propósito de su teoría pura del Derecho: "sie will die Rechtswissenschaft von allen ihr fremden Elementen befreien".

⁴⁷ Cfr. el aforismo *homo homini persona*, en D'ORS, Álvaro. *Derecho y sentido común*, ya en 1ª ed., Civitas, Madrid, 1995, p. 112, y en *Nueva introducción al estudio del Derecho*, Civitas, Madrid, 1999, p. 23. El hombre para el hombre, persona. Cfr. ya SÉNECA. *Epistulae morales* 15.95.33: *homo sacra res homini*. Este aforismo procede del tópico antiguo *homo homini lupus*, que se encuentra ya en PLAUTO. *Asinaria* 4.88: *lupus est homo homini, non homo*, si bien lo hizo famoso HOBBS, Thomas. *De cive (praeformatio)*, 1.12; y 5.12).

⁴⁸ LOCKE, John. *Two Treatises of Government*, 1690, *The Second Treatise*, cap. 4, §22, Cambridge University Press, Cambridge, Nueva York, 1999, p. 283: "The natural liberty of man is to be free from any superior power on earth (...). The liberty of man in society is to be under no other legislative power, but that established by consent".

⁴⁹ Cfr. en este sentido la Declaración de Independencia americana (1776): "We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal".

socialmente equitativa, conforme a los principios de libertad y diferencia, si utilizamos la terminología de Rawls⁵⁰.

La igualdad es una *sovereign virtue*, como ha sido calificada por Dworkin en su libro dedicado a ella⁵¹, y ha de conseguir, con la ayuda del Derecho global, limitar las diferencias sociales existentes en la humanidad, incluso apelando a la denominada *affirmative action*. Podría decirse que la igualdad es hermana de la justicia. Son las dos caras de la misma moneda. De ahí la proximidad conceptual: *aequus*, en latín, es lo justo conforme a la igualdad. Algo parecido sucede con la palabra inglesa *fairness*.

V. LA HUMANIDAD, BASE DE LA PIRÁMIDE.

La humanidad ha dejado de ser un concepto metajurídico adquiriendo una clara relevancia en el Derecho. Cabe afirmar, con total acierto, que si el Derecho internacional es un Derecho entre Estados independientes, el Derecho global es el sistema llamado a ordenar una *communitas* - la humanidad - compleja e interdependiente. Por eso, sería un grave error encorsetar a la humanidad en alguna de las categorías jurídicas al uso extraídas de la doctrina política. La humanidad requiere un *status* propio, incluso conceptual, distinto de cualquier otro, que ponga de manifiesto su natural singularidad. El riesgo de aplicar a la humanidad los tópicos de la teoría política o las nociones reduccionistas de la economía es tan cierto como grave. Si el concepto moderno de Estado se encuentra en crisis, ¿por qué hemos de configurar la humanidad como un Superestado? La humanidad, si no es una, no existe. La humanidad es incluyente en la medida en que forman parte de ella todas las personas del mundo, sin excepción. Y sin necesidad de un acto expreso de incorporación. El Estado, por el contrario, exige alteridad y voluntad. Podemos, si queremos, formar parte de otro Estado. No sucede lo mismo con la humanidad. Aun queriendo excluirnos de ella, pertenecemos, para siempre, al género humano.

A diferencia de la familia, la humanidad es única. No caben dos humanidades. De ahí que su estructura deba ser distinta a la de un Estado. Su forma de gobierno difiere de la democracia liberal, que exige un Estado de Derecho, con división de poderes: ejecutivo, legislativo y judicial. En realidad, el Estado Social y Democrático de Derecho es el último eslabón de una democracia liberal. La dama Democracia se casó con el caballero Estado. Muerto éste, si busca un novio global, tendrá que cambiar ciertos hábitos, hablar otra lengua, mudar de pensamiento. Somos testigos, en nuestros días, del tránsito de una democracia liberal a una suerte de poliarquía global que bien podemos denominar Antroparquía o "gobierno de la humanidad".

50 Cfr. RAWLS, John. 2001, §11, pp. 52 - 56; y *Justices as Fairness. A Restatement*, 2001, §13, pp. 42 - 50.

51 DWORKIN, Ronald. *Sovereign Virtue. The Theory and Practice of Equality*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2000.

La Antroparquía es una forma de gobierno que ha de desarrollarse paulatinamente al ritmo de la formación de una voluntad política universal, expresión de toda la humanidad, y no sólo de un fragmento de los hombres. Hablamos de Antroparquía y no de Antropocracia porque se trata de un sistema de gobierno basada más en la legitimidad (-arquía) que en la legalidad (-cracia). Así, la exigencia natural de constituírnos en una comunidad de personas que asumen el imperativo de construir un mundo más humano, se opone a los intentos autocráticos de cimentar un orden fruto del acuerdo de las voluntades presentes, de los intereses coyunturales y de las políticas oportunistas de un espacio-tiempo concreto.

La Antroparquía apuesta por el *rule of law* inglés, y no por el Estado de Derecho (*Rechtsstaat*) alemán, ya que éste exige, como es obvio, que el Derecho emane del Estado. Por el contrario, en el *rule of law* la ley tiene un límite preciso, y las otras fuentes del Derecho no pierden su protagonismo. La Antroparquía se halla, por el momento, más próxima al mundo de la utopía que a la esfera de la realidad. Para instaurarla, urge abandonar la jurisdicción territorial propia del Estado - puedo todo en este territorio - e instaurar una jurisdicción material, acorde con los tiempos modernos - puedo todo en todo el mundo sobre esta materia -.

Del protoprincipio de personalidad que informa todo el Derecho - y que lo hace sustancialmente diferente al Derecho internacional - ha de derivar un principio jurídico, que determine la competencia en razón de la materia del Derecho global, excluyendo, al menos parcialmente, a los restantes ordenamientos.

En realidad, se trataría de una regla de reconocimiento o principio competencial (*rule of recognition*), si utilizamos la terminología de Hart, que justifique cuanto haya de ser regulado por el Derecho global, por ser de su competencia. Si *ius ex persona oritur* es la regla de oro del Derecho, ésta competencial vendría a ser la de plata. Su formulación no es nueva. Nos la proporciona la historia, *magistra vitae*: *Quod omnes tangit, ab omnibus approbetur*; lo que a todos afecta, por todos debe ser aprobado. Aquí se halla la entraña misma del sistema democrático y el corazón de los sistemas jurídicos occidentales. Prueba de ello es que ha sido profusamente utilizada tanto por el *civil law*, desde el siglo VI, como por el *common law*, sobre todo desde la Edad Media⁵².

Se trata, por lo demás, de un principio básico de organización de comunidades. La capacidad de decisión debe estar unida a quien tiene el poder de resolver los conflictos. Por eso, los problemas que afectan a la humanidad han de ser resueltos por la humanidad. No caben soluciones parciales, segmentadas. Ni justificaciones soberanas, del todo obsoletas.

La protección de los Derechos humanos, el mantenimiento de la paz en el mundo, el enjuiciamiento de los crímenes internacionales, las regulaciones del armamento, del medio ambiente y del comercio internacional, la erradicación de la pobreza en el mundo,

⁵² Sobre el origen y desarrollo de esta regla, vid. DOMINGO, Rafael (ed.). *Principios de Derecho Global*, 2 ed. Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2005, § 843, pp. 361 - 362.

etc., son materias que nos afectan a todos y que, por tanto, deben ser ordenadas por la humanidad. Gozan de una reserva de globalidad.

El principio *quod omnes tangit* justifica la "reserva de globalidad", de gran importancia para el desarrollo del Derecho global. Se trataría, en suma, de la decisión tomada por un Parlamento Global de avocar para sí la regulación, total o parcial, de aquellas materias que afecten a la humanidad y sólo en la medida en que afecten a la humanidad, acotando de esta forma el poder soberano de los Estados. Límite de esta reserva - que dará lugar generalmente a competencias concurrentes - será el principio de subsidiariedad, que analizaremos en su momento, y que desempeña un papel determinante en el ordenamiento jurídico global, como lo está jugando en la consolidación de la Unión Europea.

VI. LAS SIETE CARAS DE LA PIRÁMIDE.

Siendo tradicionalmente el siete el número que indica la perfección⁵³, ofrezco siete principios primarios configuradores del Derecho, simbolizados en las siete caras de nuestra pirámide jurídica. Podrían incorporarse, como ya he advertido, otros muchos. Sin embargo, pienso que, al cabo, todos terminan encajando o derivando de uno de los propuestos. Incluso, si se me apura, todos proceden del principio de justicia, de naturaliza finalista. Y éste, de la propia persona humana, que se halla en el vértice de la columna. De cada uno de estos principios, y muy particularmente del protoprincipio de justicia, derivan otros muchos - principio de propiedad, de seguridad, de legalidad, de proporcionalidad, etc. -, que también pueden llamarse principios en la medida en que se vinculan al Derecho global.

El símil del retrato nos puede servir de ejemplo en esta ocasión. En pocas pinceladas, un buen retratista puede fijar los rasgos del rostro de una persona. Los trazos se suceden consecutivamente, pues todos ellos están interrelacionados. No se ha realizado el primero cuando ya se está pensando en el siguiente. Transcurrido un número de pinceladas de muy difícil concreción, pero en todo caso no muy alto, cualquier persona es capaz de reconocer el modelo retratado. Algo parecido sucede con los principios. Unos llaman a otros, y es muy difícil establecer con exactitud la barrera que divide lo primario de lo secundario, los rasgos imprescindibles de la obra de las pinceladas barrocas que adornan el cuadro.

1. Principio de justicia

Es un principio de naturaleza finalista y, tal vez, la auténtica piedra filosofal que nos permite convertir, mediante una labor de alquimia jurídica, la realidad en objeto del Derecho. Configurado por la regla de dar a cada uno lo suyo (*iuxta suum cuique tribuere*), el Derecho, todo Derecho, también el Derecho global, descansa en este principio, que

⁵³

Debido a los siete cuerpos celestes que cambiaban su posición, y que dieron lugar a los días de la semana: Sol, Luna, Marte, Mercurio, Júpiter, Venus y Saturno. También son siete los colores del arco iris, las notas musicales, los pecados capitales. Por lo demás, la Creación se llevó a cabo en siete días (cfr. Génesis, 1.1 - 3.1 y 2.2).

"justifica" la intervención del Derecho en la sociedad. Si el Derecho actúa con más frecuencia de la necesaria, "injustificadamente", la sociedad se "juridifica".

Las sociedades han de estar "justificadas", es decir, ordenadas conforme a Derecho, mas no juridificadas, como en nuestros días.

Juridificar todas las parcelas de la vida es tanto como pretender convertir el Derecho, reducido a ley, en dueño y señor de la sociedad. Es buscar que la justicia se torne en patrimonio exclusivo de juristas, o peor aún, en la herencia intocable de una "mercadocracia" gobernante. Vivir en una *overregulated society* implica que el jurista controle el aliento y el palpitante del corazón de la sociedad. El Derecho, como decimos, sirve a la justicia. "Servus iustitiae ius est", podría decirse, pues él ha de ser esclavo de la justicia, jamás su dueño. La juridificación es una torpe manipulación de la "justificación". Las inquisiciones jamás han funcionado. Tampoco las jurídicas.

"Justificar" implica construir una sociedad justa, conforme a Derecho. Juridificar, en cambio, es tanto como manipular legalmente a la comunidad hasta el hartazgo. De la misma manera que no ha de juridificarse la sociedad, tampoco ha de economizarse el Derecho. Y menos todavía politizarse. Esto sucede cuando el Derecho deja de buscar la justicia y se convierte en siervo de la política, de la economía o del bienestar social. A la política sirve el positivismo jurídico; a la economía, el análisis económico del Derecho; al bienestar social, el utilitarismo. Estas tres grandes doctrinas jurídicas aportan a la Ciencia del Derecho matices importantes, que han de ser tenidos en cuenta por los juristas y los legisladores. Sin embargo, tergiversan la correcta posición del Derecho en la sociedad, que "de estar al servicio de" pasa a "ser siervo de".

En el pronombre *cuique* (a cada uno) de la definición clásica de justicia se encuentra *in nuce* el principio de personalidad. Pero también el de solidaridad, pues el destinatario de la justicia no es sólo cada persona individualmente, sino las personas en cuanto colectivos (familias, comunidades). Así, el dar a cada uno lo suyo se concreta en dar no sólo a cada persona el espacio necesario para vivir en soledad, sino a cada familia el espacio para desarrollarse, y "a cada pueblo, su suelo"⁵⁴, lo que no significa, de ninguna manera, que esta atribución deba ser territorialmente soberana, sino tan sólo preferencial⁵⁵.

En el verbo *tribuere* (atribuir) de la definición de justicia, laten ya los dos siguientes principios: el de racionalidad y el de coerción. En efecto, la atribución del Derecho debe hacerse mediante una declaración racional (*ius dicare*) o, si ésta resulta insuficiente, mediante una imposición coactiva (*ius dicere*).

El Derecho como *ius suum* está íntimamente unido a la idea de propiedad, columna vertebral de los sistemas occidentales, y ante todo del Derecho romano. Éste

⁵⁴ En acertada expresión de D'ORS, Álvaro. *La posesión del espacio*, Civitas, Madrid, 1998, p. 45.
⁵⁵ Cfr. D'ORS, Álvaro. 1998, pp. 42 - 60.

sistematizó, a partir de Gayo⁵⁶, todo su *ordo* en personas, cosas y acciones, es decir, en dueños o propietarios, cosas susceptibles de apropiación y recursos procesales para reclamar las cosas. La propiedad no debe ser el centro del Derecho, sino la persona, pero, como es obvio, ésta necesita apropiarse de cosas para desarrollarse. El principio de solidaridad regula esta apropiación para que no sea antisocial, abusiva o fraudulenta.

2. Principio de racionalidad

Se trata de un principio instrumental derivado del principio de justicia. Para servir a ésta, el Derecho opera racionalmente. La racionalidad del Derecho fue una de las grandes aportaciones del Derecho romano, y sirvió para convertir el Derecho en ciencia (*scientia iuris*). Su principal fuente de producción jurídica - los *responsa* de los jurisprudentes - se fundaban en una *ratio iuris* objetiva, y no en modelos de valoración subjetiva. Esta racionalidad forma parte constitutiva de la tradición occidental tanto del *civil law* como del *common law*: "Reason is the life of the law; nay, the common law itself is nothing else but reason", afirmó con contundencia Edward Coke, en su comentario a Littleton⁵⁷.

El término razón ha de emplearse en un sentido muy amplio, que no excluya otras esferas de la vida humana. De ahí que pueda hablarse, con propiedad, de una *customary reason* referida al pasado, a la tradición, a la historia; de una *consensual reason*, vinculada al presente - construido principalmente a partir de amplios consensos -; de una *precautionary reason*, referida al futuro que ha de ser previsto jurídicamente en aras de la seguridad; y también de una *natural reason*, de carácter intemporal, que armoniza en todo momento el pensamiento jurídico con el pensamiento ético. Se evita así una posible dictadura de la razón, cuando ésta, completamente positivizada, se empeña en asumir el monopolio del conocimiento humano.

El carácter secular del Derecho es una exigencia de su racionalidad. Sin embargo, un Derecho secular no es necesariamente un Derecho laicista, que se construye imperativamente como si Dios no existiera. De la misma manera, el hecho de que el amor sea un concepto metajurídico no significa que el Derecho deba ser construido como si el amor no existiera.

Que un orden justo pretenda fundarse en unas premisas normativas que no sean de carácter religioso no implica que la ley deba erigirse merced a una voluntad babeliana de confrontación con la transcendencia. El Derecho global ha de fomentar el diálogo entre las concepciones trascendentes y los valores democráticos. Jürgen Habermas, por ejemplo, sostiene que una cultura liberal puede esperar de los ciudadanos secularizados

⁵⁶ GAYO. *Institutiones* 1.8: "Omne autem ius, quo utimur, vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones".

⁵⁷ COKE, Edward. *The First Part of the Institutes of the Laws of England, or, a Commentary upon Littleton*, ed. facsimil Gryphon Editions, Nueva York, 1823, Section 138 [97b].

que contribuyan en los esfuerzos de traducir las aportaciones importantes del lenguaje religioso a un lenguaje más accesible al público⁵⁸.

Del principio de racionalidad derivan importantes normas, especialmente aquellas relacionadas con el proceso judicial, como la obligada motivación de las resoluciones, la necesaria coherencia interna de las declaraciones, el principio de defensa, de imparcialidad, etc.

3. Principio de coerción

Se trata, como el anterior, de un principio instrumental procedente del principio de justicia, ya que ésta no sólo ha de declararse, sino aplicarse. Toda coerción - sea política, económica, militar, o jurídica (por ejemplo, la nulidad del acto contrario a Derecho) - ha de estar amparada por una norma que la legitime. De otra manera, la coerción (*vis iusta*) deviene en violencia, esto es, en fuerza al margen del Derecho (*vis iniusta*). Sin embargo, el *ius* ha de consolidar el monopolio de la coerción no por el viejo camino de doblegar a aquellos actores que ejercen la violencia como un instrumento estratégico, sino más bien por el sendero del equilibrio entre la autoridad de la razón y la fuerza de la coacción.

El orden jurídico internacional, basado en la idea de soberanía, ha politizado el origen y el ejercicio de la coacción jurídica, de la que el Estado⁵⁹ sería el único titular legítimo, en virtud de una constitución que le reconoce y limita. Esta politización de la justicia ha diluido el carácter jurídico de la coacción, tergiversando la razón de ser de un poder que antes que judicial es jurisdiccional. De ahí que pueda hablarse propiamente de espacios jurisdiccionales universales, sometidos al Derecho, sin necesidad de crear, como venimos diciendo, un Estado soberano mundial, controlado políticamente.

Si la coacción es el ámbito de la jurisdicción, el Derecho global fomenta el establecimiento de un conglomerado de jurisdicciones superpuestas (*overlapping jurisdictions*) que complementen y a la vez reduzcan los alcances de la coacción estatal. Éstas no son excluyentes, como sí lo es la soberanía, y, lentamente, "justifican" las diversas instancias de la vida social, en distintos entornos, y bajo diferentes premisas.

Durante siglos, la guerra se ha considerado el último remedio jurídico para la resolución de conflictos civiles o internacionales. Esto explica que el Derecho de gentes haya evolucionado íntimamente unido tanto *al ius ad bellum* como *al ius belli*. El Derecho global no puede, no debe, caer en un pacifismo alejado de la peligrosa sociedad en la que vivimos, pero tampoco justificar la guerra como un mero conflicto aislado *inter*

⁵⁸ HABERMAS, Jürgen. *Dialektik der Säkularisierung. Über Vernunft und Religion*, 2ª ed., Herder, 2005, p. 36: "... relevante Beiträge aus den religiösen in eine öffentlich zugängliche Sprache zu übersetzen".

⁵⁹ Sobre el empleo de la fuerza en el Derecho internacional, vid. GRAY, Christine. *International Law and the Use of Force*, Oxford University Press, Oxford, Nueva York, 2004.

partes. En realidad, la idea de guerra, en su moderna acepción, ha quedado superada, como las nociones de soberanía y Estado. La guerra es inseparable del principio de territorialidad. Es una cuestión de dominio de espacios, que han de ser ordenados por el Derecho global y no por la caprichosa voluntad de los entes estatales.

Los pueblos deben someter sus diferencias a un juicio de terceros, pues nadie es buen juez en causa propia. Es preciso incorporar el principio procesal de contradicción y hacerlo efectivo a todos los niveles. Ésta es la única forma de evitar la venganza, ese ojo por ojo y diente por diente que ha informado las relaciones jurídicas durante siglos sin lograr ser contenido por el Derecho internacional. Por eso, es contraria al Derecho global cualquier declaración unilateral de guerra. Sin embargo, sigue siendo válida la regla de *vim vi repellere licet*, sancionada por el art. 51 de la Carta de las Naciones Unidas⁶⁰. Así, la fuerza se repele con fuerza (principio de legítima defensa internacional), pero sólo una institución global independiente puede autorizar una invasión, que, en todo caso, habrá de ser ejecutada por una fuerza armada global distinta del ejército del país agredido. De esta manera, el Derecho global rescata el principio de igualdad jurídica llevándolo hasta sus últimas consecuencias, sin dejar de regular los conflictos armados que surjan en el orbe, pues el Derecho no puede permanecer ajeno a un hecho aún presente en la realidad.

La igualdad ante el Derecho global de todas las comunidades políticas impide el triunfo de la voluntad de dominio de una sobre otra. Esta igualdad ha de ser propugnada y salvaguardada por las nuevas instituciones globales. Dos partes en conflicto, al ser iguales, se anulan, como dos fuerzas encontradas, imponiéndose la armonía⁶¹. La defensa personal incluso legitima el uso de armas, como recogió la Segunda Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos⁶².

Del principio de coerción derivan importantes principios como el de legalidad, proporcionalidad de la pena, legítima defensa, etc. Del principio de coerción derivan

⁶⁰ Cfr. CASIO - ULPiano. *Digesto* 43.16.1.27; así como PAULO. *Digesto* 9.2.45.4: "*vim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt*".

⁶¹ A pesar de la supremacía internacional que le otorga el art. 103 de la Carta de las Naciones Unidas, la ONU no es la institución internacional que dará estabilidad al Derecho global. Cumplió su misión, durante la Guerra Fría, a pesar de su escasa capacidad operativa, pero urge reestructurarla con el esfuerzo de todas las naciones y muy particularmente de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad (China, Estados Unidos, Francia, Reino Unido y Rusia), que han de renunciar a su privilegiada posición. La reforma de las Naciones Unidas sería la vía adecuada para recuperar el equilibrio internacional, controlando así la hegemonía de algunos Estados. El nuevo orden mundial ha puesto de manifiesto el anquilosamiento del sistema de Naciones Unidas. Del optimismo desmedido, se ha pasado a un pesimismo acuciante sobre el papel de la ONU en el escenario global. La excesiva burocratización, la proliferación de otras organizaciones internacionales que mediatizan su capacidad de influencia (cfr. BARNETT, Michael y FINNEMORE, Martha. *Rules for the World. International Organization in Global Politics*, Cornell University Press, 2004, p. 1), y la instrumentalización de sus actuaciones por parte de los Estados hegemónicos, evidencian una crisis de autoridad que se ha traducido, con relativa frecuencia, en la indiferencia hacia sus políticas e iniciativas por parte de los actores relevantes en el escenario del poder.

⁶² Amendment II (1791): "A well regulated militia, being necessary to the security of a free state, the right of the people to keep and bear arms, shall not be infringed".

importantes principios como el de legalidad, proporcionalidad de la pena, legítima defensa, etc.

4. Principio de universalidad

El Derecho global es común por ser *instrumentum iustitiae* de la humanidad, válido para todos los hombres, con independencia de su raza, sexo, religión, edad, etc. Y válido en todo el orbe. Su vocación universal radica en que está llamado a ser aceptado por todos los habitantes del planeta. De ahí su naturaleza expansiva.

El Derecho global, en cuanto derivado de la naturaleza social de la persona humana, suma, une a los habitantes del planeta, forma grupos, construye pueblos. El Derecho internacional es, en cambio, por razones históricas, excluyente, ya que no puede desprenderse del concepto que le dio vida - la soberanía -, a pesar de que, con el tiempo, ésta ha sido muy limitada hasta el punto de equipararla, en ocasiones, a la autonomía, a un *maximum area of autonomy*⁶³.

El principio de universalidad deriva de la radical igualdad de todas las personas. Por eso, el Derecho internacional, en cuanto interestatal, no es universal. Comenzó a serlo cuando incorporó la noción de persona a partir de la Segunda Guerra Mundial, y especialmente con la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), que no en vano ella misma se denomina "universal", a pesar de no haber sido ratificada por todos los países del mundo. En realidad, la universalidad es algo más que la no territorialidad. Se trata de un necesario complemento de la solidaridad y un reconocimiento del interés por la persona en cuanto tal, por ser digna, con independencia de donde se encuentre. La universalidad no se contrapone, por ello, a la territorialidad. Sencillamente la supera.

La exigencia de libre vinculación personal al Derecho global procede, en parte, también de este principio, ya que no viene impuesta por el principio de territorialidad. Si una persona no acepta las normas de una comunidad territorial, puede irse a otra; pero si estas normas son universales, su vinculación ha de ser voluntaria, para que pueda tener lugar la coerción - si procede -, salvo supuestos de legítima defensa social, en cuyo caso no se exige la declaración de voluntad previa a la coacción. En realidad, la llamada jurisdicción universal que viene aplicándose en los delitos contra la humanidad, continúa siendo muy dependiente del principio de territorialidad. De ahí que permita a los tribunales sin conexión o extraditar o juzgar (*aut dedere aut iudicare*).

⁶³

Vid., con acierto Herbert L. A. HART. *The Concept of Law*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, Nueva York, 1997, p. 224 así como p. 223, en que apuesta por un concepto de soberanía más restrictivo y crítico.

5. Principio de solidaridad

Se trata de un principio derivado de los principios de justicia y personalidad. En efecto, si el Derecho nace de la persona y no del Estado, la sociedad ha de organizarse solidariamente, en virtud de la naturaleza social del hombre. No pertenece a la naturaleza del Estado Moderno ser solidario con los demás Estados: le basta con cumplir sus tratados (*pacta sunt servanda*), y actuar en sus relaciones internacionales con diplomacia y cortesía.

Este principio de solidaridad, aunque goza de gran prestigio social, no termina de enraizarse correctamente en las sociedades democráticas avanzadas por impedírselo la armadura estatal, perfeccionada por la técnica, que ha prolongado, innecesariamente, la agonía de un ente a todas luces obsoleto. Y es que el Estado Social quiere monopolizar la solidaridad y, a través de ella, frenar la subsidiariedad, oxígeno indispensable de cualquier comunidad humana para construir una sociedad civil en armonía. El papel desarrollado en el campo de la solidaridad por tantas instituciones no gubernamentales abre unas expectativas inimaginables al desarrollo de la cooperación internacional.

Una aplicación importante del principio de solidaridad se produce en la actividad integradora, propia de toda sociedad compleja, en la que la simple suma aritmética no ofrece el resultado real. Este principio de integración entrelaza las instituciones públicas y privadas en sus programaciones y funciones operativas, de suerte que el sistema evoluciona con armonía aprovechando las sinergias y la multiplicidad de colaboraciones desde áreas completamente distintas.

El ciudadano global ha de actuar solidariamente. Este comportamiento es más amplio que el exigido por la buena fe, que ha informado durante siglos las relaciones jurídicas en Occidente, pero que, sin embargo, continúa en la penumbra para gran parte de Oriente. La solidaridad incluye también los tres preceptos ulpianos de comportamiento ético en relación con el Derecho: vivir honestamente, no dañar al prójimo y dar a cada uno lo suyo⁶⁴. Nuestro principio propuesto de actuación añade a estos tres preceptos la obligación jurídica positiva de la solidaridad, propia de una ciudadanía madura, soporte de una sociedad global y de una justicia universal.

6. Principio de subsidiariedad

Formulado, por vez primera, por el Papa Pío XI en su encíclica *Quadragesimo anno* de 15 de mayo de 1931⁶⁵, en el contexto de la lucha contra el totalitarismo del período de entreguerras, en sus versiones fascista, socialista y comunista, se trata sin duda

⁶⁴ Vid. ULPiano. *Digesto* 1.1.10.1 (*Instituciones de Justiniano* 1.1.3): "Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere".

⁶⁵ Cfr. PÍO XI. *Quadragesimo anno* §79 (ed. on line: www.vatican.va).

de un principio emergente por el importante papel que ha desempeñado en la construcción de la Unión Europea, de la que constituye uno de sus pilares fundamentales.

Romano Prodi, en su libro *Un'idea dell'Europa*, le rinde honores al afirmar que "una sociedad justa se construye sobre dos principios coesenciales y concomitantes: la solidaridad y la subsidiariedad"⁶⁶. Jurídicamente elaborado, aparece recogido en el Preámbulo y art. 2 *in fine* del Tratado de la Unión Europea, pero sobre todo en el art. 5 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, sustituido ahora por el art. 3 ter del reciente Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007 (en vigor desde 1 de enero de 2009), por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

La subsidiariedad no afecta sólo al reparto de competencias entre el Estado y los órganos federales, sino que opera dentro de cada Estado o institución, sea pública o privada, alentando la participación ciudadana y la interacción social, partiendo de la persona y la familia, como células primarias de la sociedad. El principio de subsidiariedad refleja un modo de concebir la sociedad desde la persona; por tanto, de abajo arriba y no de arriba abajo, como está actualmente configurada nuestra sociedad estatal.

Así, la comunidad global ha de estar organizada subsidiariamente, no jerárquicamente, de manera que las instancias superiores no impidan el desarrollo de las inferiores, que siempre habrán de actuar, eso sí, conforme a las exigencias del bien común (solidaridad). Por eso, el orden jurídico global ha de construirse paulatinamente, en la medida en que las comunidades inferiores lo vayan reclamando.

La subsidiariedad exige el reconocimiento del autogobierno de los colectivos, y por tanto, respeto a los ordenamientos jurídicos menores. Se trata, en definitiva, de que, en la sociedad global, el pez grande no pueda comerse al chico, por lo que el ordenamiento global ha de velar escrupulosamente para que las instituciones universales sólo asuman las competencias pertinentes, es decir, aquellas materias que realmente no puedan ser ejercidas por instituciones menores. La aplicación de la "reserva de globalidad" debe ser restrictiva. En sentido contrario, la subsidiariedad exige a los entes menores participar y colaborar en el desarrollo y consolidación de las instituciones globales, por ser de interés común.

El derecho a la libre determinación de los pueblos, alejado de todo nacionalismo radical, no es sino una concreción de este principio de subsidiariedad, que defiende que los pueblos y las comunidades menores puedan decidir sobre su propio destino y sean verdaderos gestores de sus objetivos y de su propia promoción en el marco de la comunidad global. El nacionalismo, en cambio, convierte la determinación en determinismo, y el autogobierno en independencia, separándose así de cualquier estructura superior por considerarla innecesaria. Por eso, el nacionalismo radical es contrario a los principios de solidaridad y subsidiariedad, pilares básicos del ordenamiento jurídico global.

⁶⁶

PRODI, Romano. *Un'idea dell'Europa. Il valore Europa per modernizzare l'Italia*, Società Editrice Il Mulino, Bolonia, 1999, p. 53.

7. *Principio de horizontalidad*

Uno de los principios básicos de la estratigrafía es el denominado principio de horizontalidad original, que reconoce el depósito horizontal de los estratos y la permanencia de esta posición en tanto no actúe fuerza alguna sobre ellos. Me parece que esto mismo puede aplicarse al Derecho porque la humanidad también se encuentra constituida por diferentes estratos o niveles: personal, familiar, local, regional, nacional, continental, mundial. Es preciso que esta distribución se mantenga, restringiendo al máximo el empleo de la presión o fuerza superior o inferior sobre cada uno de estos niveles. El Derecho ha de actuar sobre ellos sólo cuando exista un motivo razonable y suficiente. De esta manera, se irá formando una sociedad estratificada, pero no vertical, compuesta por una gran variedad de sociedades y grupos intermedios, permeable, y cuyo fundamento radique la persona. Así, respetando lo local y lo universal, se irá consolidando un sistema de ordenamientos jurídicos armonizados y coherentes, sólidos como la propia tierra, interconectados por el ordenamiento jurídico global.

La horizontalidad estimula la democratización de las instituciones del ordenamiento global, a través de la participación ciudadana en la toma de decisiones, que han de adoptarse asambleariamente. El principio de horizontalidad también fomenta el desarrollo de estructuras basadas en la equidad, protegiendo a las minorías y velando para que el reparto del poder sea adecuado con el fin de evitar la concentración de decisiones en un grupo determinado que se arroge privilegios.

VII. *CONCLUSIONES.*

La descentralización del gobierno internacional es el fundamento sobre el que ha de erigirse el nuevo Derecho global. Las instituciones globales no pueden caer en el viejo tópico del asambleísmo anárquico, y mucho menos repetir el esquema de un derecho de veto que mina la legitimidad del orden internacional. Auténticos instrumentos del Derecho global, las instituciones globales han de configurarse como organizaciones abiertas, que busquen armonizar los intereses contrapuestos de sus miembros. Esta labor de equilibrio no refleja altos niveles de desagregación estructural, sino que más bien permite que el liderazgo internacional sea asumido por una cuestión de autoridad antes que por un poder efectivo. La horizontalidad del poder no implica la destrucción del espectro organizativo, por el contrario, lo ordena. Un orden permeable en el que las instituciones se controlen mutuamente coadyuva a la estabilidad y favorece el diálogo. Un diálogo, por supuesto, entre iguales y no entre señores feudales y siervos.

El pluralismo es la expresión cierta de la riqueza humana y cultural, y se ve reflejado en un tejido solidario de relaciones interpersonales e intercomunitarias amparadas por el Derecho global. La sociedad global ha de estar articulada de manera plural, con centros de decisión de distintas categorías y clases, con el fin de evitar una excesiva concentración de poder económico, político o mediático. Esta tripartición del poder

supera la ilustrada, defendida por Locke, en sus *Two Treatises of Government* (1690)⁶⁷ y también por Montesquieu, en su conocido libro *De l'Esprit des lois* (1748)⁶⁸.

La tecnocracia es el gran peligro de la horizontalidad. Una sociedad técnicamente uniformada corre el riesgo de ser fácilmente controlada por los más poderosos que detentan un mayor grado de información. El hombre se enfrenta a una nueva coyuntura universal. Las tendencias sociales buscan homogeneizar los modos de comportamiento y los estilos de vida. Una sociedad global, también en el Derecho, sería rea de la moda.

Para paliar esta corriente tan homogeneizadora como irrefrenable, el Derecho global debe activar mecanismos que faciliten la protección de diversos espacios de civilización, economía y poder. De lo contrario, sucumbiremos ante un monopolio que, copando la Economía, terminaría apoderándose del Derecho. Así, caeríamos rendidos ante la férula insoportable de un único Derecho, una única ley, un único juez y un gran legislador, que fácilmente manipularían la libertad del género humano, instrumentalizando la ley y condenándonos, de paso, a la más espantosa soledad.

⁶⁷

Cfr. LOCKE, John. 1690, *The Second Treatise*, 1999, pp. 354 - 384.

⁶⁸

Particularmente, MONTESQUIEU. *De l'Esprit des lois*, al inicio de su libro 11, cap. 6, Garnier frères, París, 1949, p. 123: "Il y a chaque État trois sortes de pouvoirs: la puissance législative, la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens, et la puissance exécutrice de celles qui dépendent du droit civil".

Copyright of Revista de Derecho (16081714) is the property of Universidad de Piura, Departamento de Derecho and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.