

2. DE LA INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA JUSTICIA DISTRIBUTIVA O IGUALDAD CIVIL

264. Siendo los ciudadanos a la vez iguales por naturaleza y diversos por desigualdades accidentales, ¿serán sometidos a un tratamiento de igualdad *matemática* o de igualdad *proporcional*? 437

I

265. Repulsa de toda discriminación odiosa, sobre todo cuando intervienen los derechos de la persona 438
266. Desigualdades derivadas del estado y capacidad de las personas 440
267. Las otras desigualdades, particularmente de orden económico y social: concepción liberal del *derecho común* y concepción pluralista de los *estatutos especiales* 440
268. Las objeciones contra el pluralismo: el bien común, el carácter general de la ley 443
269. El principio de la igualdad proporcional 444
270. El sistema de la igualdad abstracta atemperada por el “favor” 446
271. Los *escoblos* del régimen pluralista: la “legislación de clase” ... la confusión de los géneros... las dificultades de determinación 446
272. Aun así, la justicia distributiva queda dominada por las exigencias del bien público, a menudo deplorables en sí 449

II

273. La política del Estado ante las *desigualdades sociales*: aceptación de las desigualdades ineluctables, a reserva de otorgar un tratamiento proporcional 451

274. Contra las desigualdades derivadas de la injusticia o de la ausencia de organización social, lucha por todos los medios adecuados y honestos 452

cuanto hombre, sino en cuanto miembro del Estado. Aún más: este derecho subjetivo a la igualdad debe ser reconocido por el Estado, y no sólo de modo teórico y en principio, sino de modo concreto y práctico; en otros términos, reclama una organización jurídica positiva, lo cual supone definición suficientemente clara y vías procesales. Otra es la cuestión de si esta organización no ofrece dificultades. La dificultad existe y, por razón de la indeterminación original del derecho, tiene peso, pero no podría justificar la negación *a priori* de un derecho subjetivo a la igualdad, que es necesaria consecuencia de la regla objetiva de la igualdad. Cuando ésta es violada, no lo es únicamente en detrimento de la ley que la prescribe, sino también en detrimento del miembro de la sociedad en cuyo perjuicio se ha violado. No hay razón para no admitir dentro del Estado un verdadero derecho a la distribución equitativa de los beneficios y cargas derivados de la vida común, derecho que es de rigor en toda sociedad con fin desinteresado.²⁸

2. *De la interpretación del principio de la justicia distributiva o igualdad civil*

264. Sentados estos preliminares, veamos cómo conviene interpretar el principio de la justicia distributiva o de la igualdad civil.

La dificultad proviene del hecho de que los individuos humanos son, a la vez, iguales y desiguales.²⁹ Iguales por su naturaleza de personas humanas, con las prerrogativas anejas a esta calidad, que es idéntica en cada uno de ellos, pero también desiguales por la diversidad de sus condiciones de vida en la tierra, en el orden físico, psicológico, moral, económico, social...; diversidades de sexo, de edad, de salud, de inteligencia, de instrucción, de virtud, de educación, de raza, de región, de lengua, de religión, de opiniones políticas, de profesión, de fortuna, de clase, de cargas familiares, de servicios prestados al Estado... Analizando sumariamente estas diversidades, se comprueba que unas derivan de la sola naturaleza, como la edad o la raza; otras proceden del complejo juego de la vida social, como la

28 El punto de vista de Hauriou es de jurista. Este punto de vista es indudablemente legítimo. Pero de la imposibilidad actual de organizar un derecho subjetivo, no debe concluirse la inexistencia *in se* de este derecho, cuanto más que los progresos de la técnica política y jurídica pueden hacer posible mañana lo que hoy no lo sería.

29 Comp., sobre la igualdad de naturaleza y la desigualdad accidental, J. Leclercq, *Leçons de droit naturel*, II, *L'État ou la politique*, 1929, núms. 74 y ss., pp. 314 y ss.

clase o el idioma; otras, en fin, tienen su fuente en la voluntad individual, como la virtud, o en el uso de una libertad, como la adhesión a una religión o a una opinión. Recalquemos además que varias de estas distinciones son constitutivas, no sólo de diferencias (como las distinciones de razas, profesiones u opiniones...), sino de desigualdades en el sentido de inferioridad de condiciones (así, las desigualdades de instrucción o de fortuna), inferioridad que, de hecho, puede a veces descender hasta un estado indigno de la naturaleza humana (como el analfabetismo o la miseria). Cabe notar, por último, que muchas de estas diversidades no permanecen en estado estrictamente individual, sino que dan nacimiento a categorías sociales más o menos netas, generadoras a su vez de grupos más o menos organizados. Por otra parte, estas categorías no son cerradas: ni de derecho ni de hecho está el individuo atado a perpetuidad en una categoría. Al cambiar de condición —lo cual depende en parte de su valor personal— puede “ascender en la escala social” y así cambiar de categoría.

Siendo así el fenómeno, la cuestión es saber si la igualdad de trato debida por el Estado será una igualdad *absoluta* o bien una igualdad *relativa*, que tome en cuenta en cierta medida las distinciones que, por encima de la igualdad de naturaleza, diferencian a los individuos humanos.

I

265. A primera vista, estaríamos tentados a poner fuera de discusión los valores representativos de la persona humana —vida, honra, libertades diversas, propiedad— que son comunes a todos, y exigir para ellos un régimen de igualdad matemática, haciendo abstracción de toda categoría.³⁰ Pero, en primer término, de hecho es harto difícil operar la separación entre lo que incumbe a la igualdad de naturaleza y lo que corresponde a la desigualdad de condiciones, puesto que existen desigualdades tan graves que afectan y amenazan a la propia personalidad: cuando el hombre no tiene ni trabajo ni fortuna, es claro que su vida está en peligro. Además, cabe observar que si los valores representativos de la persona humana tienen el mismo precio en cada hombre, los medios de ampararlos son, a causa de la desigualdad de las condiciones, eminentemente variables, de suerte que unos necesitan de la especial intervención del Esta-

30 Comp. más arriba, 221.

do, mientras que otros, mejor dotados, podrían prescindir de ella.³¹ Por consiguiente, es imposible afirmar a priori y de manera general que, frente a los derechos de la persona, la medida y la forma debidas por el Estado deben ser exactamente las mismas para cada individuo, independientemente de la diferencia de las condiciones.

Lo que sí puede, en compensación, afirmarse, como un principio absoluto que domina toda la materia, es que el Estado no tiene derecho a excluir a ningún ciudadano de la participación en los beneficios de la sociedad política, sobre todo cuando los derechos de la persona están en juego. No sólo se guardará de oprimir o perseguir él mismo a tal o cual categoría social,³² sino que evitará entre sus súbditos toda discriminación odiosa en cualquier materia que sea, civil, penal, administrativa. Así lo quiere no sólo el principio de humanidad, sino también el principio específicamente social: igualmente miembros del Estado, los ciudadanos de todas las clases, de todas las categorías y opiniones, tienen derecho a la misma solicitud, a la misma benevolencia por parte del Estado. Es verdad que ha habido períodos, en el curso de la historia, en que únicamente una “elite” de la población —los patricios, los jefes de familia— formaban parte del Estado. Lo cual no quiere decir que los otros, *alieni iuris*, no tuvieran derechos: los tenían en el seno de sus respectivos grupos, pero no directamente frente al Estado. Desde que el Estado logró “inmediatizar” a los individuos subordinados a los jefes aristocráticos, la situación ha cambiado: como todos los individuos se han tornado miembros del Estado, por este mismo hecho han adquirido derecho a su protección.³³

Para dar una base jurídica a un régimen de discriminación total o parcial, no bastaría recurrir a subterfugios como el retiro de la nacionalidad, o la institución de una ciudadanía de segunda zona.³⁴ Excepto el caso de pena justificada por un delito personal, un ciudadano no puede ser privado de su nacionalidad simplemente porque forme parte de una categoría

31 Todo individuo, por más dotado que esté en sí mismo o por su clientela, necesita del Estado: éste es para todos sociedad necesaria. Pero, *in specie*, la necesidad de protección estatal varía según las materias e individuos.

32 Sobre el deber que incumbe al Estado de respetar él mismo el derecho individual, véase antes, 210-222.

33 Acerca de esta evolución, véase Hauriou, *Précis*, 2a. ed., pp. 614-617.

34 Tal es el sistema practicado en la Alemania del Tercer Reich, en especial contra los judíos. Sin embargo, en la doctrina nacional-socialista, el sistema es lógico: si el Estado es *völkisch*, debe excluir a todos aquellos que son extranjeros a la comunidad popular, así como a los enemigos interiores de ésta.

indeseable. En cuanto a la ciudadanía de segunda zona, lejos de disimular la desigualdad, no haría más que erigirla en sistema.

266. Las excepciones legítimas que podrían alegarse contra la tesis son más aparentes que reales. Sea el caso de los *incapaces*: menores de edad, dementes, débiles mentales. Claro es que padecen de una discriminación que les arrebata el derecho, reconocido a los mayores sanos de espíritu, de dirigirse a sí mismos y de administrar su patrimonio: unos están bajo patria potestad o tutela, otros deben estar asistidos o autorizados. Pero aquí se trata de medidas de protección tomadas en interés de los incapaces, con la mira de salvaguardar valores propios de ellos, que podrían arriesgar por un mal uso de su libertad.³⁵ El caso de la mujer casada es un poco diferente. Al imponer restricciones a su autonomía, la ley del Estado obedece a la ley de la familia, que exige una autoridad dentro del grupo.³⁶ En una palabra, es lógico que los derechos civiles varíen según “el estado y capacidad de las personas” y que los derechos de superioridad existentes legítimamente en virtud de la vida social, en la familia y en los grupos privados,³⁷ sean consagrados y no desconocidos por el Estado.³⁸

En cambio, una institución como el mayorazgo parece contrariar el principio, pues los segundones, por razón de su nacimiento posterior, quedan privados del derecho de suceder a sus causantes. Sin embargo, hay que advertir que la primogenitura no significa siempre exclusión radical de los segundos, a quienes pueden reservarse compensaciones: además, el derecho de sucesión no se funda en el solo título del individuo, pues está estrechamente ligado con el régimen familiar, social, económico, vigente en el país.³⁹ El mismo motivo explica que el derecho sucesorio de los hijos ilegítimos no sea igual que el de los legítimos: las exigencias de la institución familiar impiden la adopción de un estatuto igualitario que no considere más que al individuo, sin mirar la calidad familiar o extrafamiliar del nacimiento.⁴⁰

267. Pero existen entre los ciudadanos otras diversidades que las derivadas de la capacidad física o del estado de familia: las diversidades de religión, lengua o nacionalidad, o las de carácter económico o social.⁴¹ El

35 En el mismo sentido, comp. Esmein, 8a. ed., t. I, p. 588.

36 Antes, 243.

37 Sobre el reconocimiento por el Estado de los derechos de la autoridad en las asociaciones privadas, véase antes, 254.

38 Comp. Hauriou, pp. 641 y 642.

39 Comp. con las consideraciones de Hauriou, p. 639.

40 Véase más arriba, 237.

41 Acerca de estas diversidades, véase *supra*, 264.

Estado, que pudo tomar en cuenta las primeras, ¿se negará a tomar en cuenta las segundas?

Sabemos la respuesta de la escuela liberal surgida de la Revolución francesa. Ésta había descubierto al hombre en cuanto tal, dondequiera igual a sí mismo: sólo quería considerar al hombre en sí, despojado de toda determinación particular —de religión, de nacionalidad, de situación económica y social—. Fuera de los estatutos especiales de la capacidad y del estado de familia,⁴² la política del Estado liberal fue la del *derecho común*, es decir, un régimen formalmente idéntico para todos, sin acepción de categorías, sin “privilegios” de ninguna clase, favorables ni desfavorables “los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos” (*Declaración* de 1791, artículo 1o.); “la ley... debe ser la misma para todos, sea que proteja, sea que castigue” (misma *Declaración*, artículo 6o.).⁴³ El principio encontró aplicación en todas las esferas, civil, pública, penal, administrativa, excepto (es cierto) para algunas libertades con repercusión social, como la libertad de asociación rehusada a los religiosos y a los obreros (leyes contra las congregaciones, ley Chapelier).⁴⁴ En cuanto a los derechos específicamente políticos, la burguesía, que hizo la Revolución, se reservó, junto con el privilegio del voto, el monopolio del gobierno y la legislación. Elaborado por la clase “dirigente”, el derecho común fue construido a su semejanza y a su medida: el hombre abstracto, que no existía ni puede existir, tomó la muy concreta figura del burgués de la época. Como el burgués era “liberal”, la ley decretó la neutralidad religiosa, en razón de la cual impuso el mismo matrimonio, civil y laico, a todos los ciudadanos, sin respeto para sus creencias o escrúpulos. Como el burgués era pudente, independiente en lo económico, la ley decretó la libertad económica, en cuya virtud la misma regla de autonomía fue extendida a todos los contratos, comprendiendo el contrato de trabajo, sin contar con la debilidad de una de las partes.⁴⁵

42 Debemos añadir la excepción particular de los comerciantes, regidos por un derecho especial, más adaptado a las exigencias del comercio.

43 Sobre el principio de igualdad así interpretado, Esmein, t. I, pp. 582 y 583; t. II, pp. 568-571; Hauriou, *Précis*, pp. 638-640. Para Duguit, es cierto (2a. ed., t. III, parágrafo 91, p. 585), la concepción absoluta, matemática, de la igualdad sería la de 1793, y no la de 1789.

44 Para la justificación de estas incapacidades, Esmein, t. I, p. 588; t. II, p. 573. En sentido contrario, Duguit, t. III, parágrafo 91, pp. 587-589; Hauriou, p. 639 y las remisiones.

45 Comp. la crítica nacional-socialista de los códigos burgueses: Mankiewicz, *Le national-socialisme allemand*, t. I, núms. 199-201, pp. 202-205.

La revolución social nació un día de esta uniformidad. Desfavorecidos por el derecho común burgués, privados además del derecho de asociación, los débiles protestaron y, después de luchas a menudo largas, lograron del Estado protección, precisamente a causa de su debilidad. Esto era lógico, conforme a la razón de ser y a la misión del Estado. Éste es esencialmente un protector: según sus medios, está encargado de garantizar al individuo contra todas las opresiones, contra todas las adversidades que no es capaz de remediar por sus propias fuerzas, aisladas o asociadas. El nacimiento del Estado se explica por esta preocupación y esta necesidad de protección. Se comprende así que la medida de protección debida a las diferentes clases sociales sea proporcionada al grado de fuerza o debilidad de cada una de ellas, y que el trato que puede bastar a una no siempre sea satisfactorio para otra.

Así respecto de la *libertad de contratos y cambios*. Para que el contrato tienda a conformarse con la justicia sin lesión para ninguna de las partes, es preciso que previamente sean éstas iguales en fuerza o, cuando menos, que ninguna necesidad coactiva venga a pesar sobre la voluntad de una de ellas. En ausencia de este equilibrio, la igualdad en la libertad se traducirá, aun fuera de todo vicio del consentimiento propiamente dicho, en opresión del más débil. Por ello la verdadera igualdad exige, en vez de una libertad teórica y en suma ilusoria, un sistema de refuerzos que, sin crear privilegios en sentido de desigualdad, precava el abuso de la fuerza. Tal es la razón de ser de la legislación llamada social que, desde hace cincuenta años, ha venido a romper la línea uniforme del derecho común napoleónico y a sustituir la noción abstracta del arrendamiento de servicios libremente convenido, por la realidad concreta del contrato de trabajo y de empleo legalmente reglamentados: desde entonces distingue la ley según la condición social de los contratantes, y viene en ayuda del “económicamente débil”.

La misma evolución “pluralista” se ha realizado en lo que atañe al *matrimonio*.⁴⁶ Se justifica tanto por el principio de igualdad como por el de libertad. En los países en que ha desaparecido la unidad de creencias de la masa del pueblo, el Estado bien puede abstenerse de profesar él mismo una religión positiva. Un Estado oficialmente católico o protestante no se concibe de hecho sino donde la generalidad de la población profese y

46 Así en Italia: leyes de 27 de mayo y 24 de junio de 1929 (*Annuaire de législation étrangère*, París, 1930, pp. 129 y 135).

practique la religión católica o la protestante: a este respecto, el Estado no podría ser más que reflejo de su población. En el caso contrario, la neutralidad se defiende como la solución empírica exactamente adaptada a la hipótesis. Pero esto no significa que, en las materias tocantes a la religión (tales como el matrimonio y muchas otras de que se han encargado los poderes públicos: enseñanza, hospitales, asistencia...), el Estado tenga el derecho de instaurar un régimen exclusivamente laico, haciendo abstracción de las categorías confesionales. El Estado no tiene derecho a imponer indirectamente a sus súbditos y a los usuarios de sus servicios la neutralidad que practica para sí mismo. Al obrar de otra suerte, peca contra la libertad, puesto que desconoce los derechos de la conciencia religiosa,⁴⁷ e infringe la igualdad, puesto que toma partido por la tesis de los adictos al laicismo. La única manera de que el Estado respete la libertad y la igualdad es que reconozca las diversidades confesionales (entre las cuales figura la categoría del laicismo, que no está por encima de las otras, sino en el mismo rango), con todas las consecuencias que, lógicamente, se desprenden de esta diversidad en el terreno de la legislación y la administración.

Otro motivo de trato “pluralista” es el de *la nacionalidad*. En los países en que conviven poblaciones de nacionalidades distintas, la justicia distributiva demanda que el Estado respete, en la medida compatible con las exigencias del bien de la totalidad, el particularismo de las ideas y costumbres tal como puede traducirse, por ejemplo, en el régimen de familia o de las sucesiones. Si el sistema de descentralización (*sensu lato*) se presenta, conforme a las circunstancias, como el más apto y aun el único apto para garantizar la efectiva ejecución del principio,⁴⁸ éste conserva toda su fuerza y valor obligatorio hasta en un sistema de Estado centralizado. Centralizado o no, el Estado plurinacional está obligado a adaptar su política y su derecho a los particularismos nacionales.

268. Quizás se objete que el *bien común*, que es el fin del Estado, implica por definición el *derecho común*, es decir, la exclusión de estatutos especiales diferenciados. Pero aquí sólo hay un juego de palabras. El bien común, o, más exactamente, el bien público, no es el bien de la naturaleza humana abstracta, fuera de toda determinación de categorías. La naturaleza humana abstracta no existe más que en estado de concepto. En la realidad, se actualiza en individuos concretos, llenos en todo de determinaciones particulares, dentro de cuyo marco han de perseguir su voca-

47 Sobre este aspecto del problema, antes 240.

48 En cuanto a la descentralización con base nacional, véase más arriba, 197-202.

ción de hombres. Sobre la base de estas determinaciones, por vía de integración y no de exclusión, es como debe el Estado concebir la síntesis del bien común o público. En otros términos, puesto que el bien común o público es el bien del conjunto de individuos concretos y diferenciados que integran el público, nunca podrá obtenerse sino tomando en cuenta la variedad de condiciones de los individuos componentes.

Asimismo, sería erróneo argumentar del carácter *general* de la ley. “La idea de igualdad, dice Hauriou, está incorporada a la ley. La ley, por definición, es igual para todos, en razón de su carácter de generalidad, y diversamente de la costumbre, que fácilmente es particularista y diferencial”.⁴⁹ La observación es equívoca. Ciento que la ley es y debe ser general en el sentido de que no hace acepción de personas particulares (*iussa de singulis concepta*); mas no cesa de ser general cuando se diversifica según categorías abstractas predeterminadas.⁵⁰ En una palabra, el carácter general de la ley no significa universalidad, uniformidad, derecho común. Así como la ley varía según la diversidad de los *objetos*, es decir, de las materias que debe regular, así también está destinada a variar según la diversidad de los *sujetos*, es decir, de las categorías sociales a que se aplica. La diversidad de estas categorías de suyo lleva aneja diversidad de materias y, en consecuencia, justifica regulaciones distintas. La generalidad de la ley sólo se vería comprometida en un sistema de derogaciones, dispensas o privilegios llamados a funcionar en provecho de individuos nominativamente designados.

269. La justicia distributiva (o, conforme al lenguaje de los juristas, el principio de igualdad ante la ley) no debe, pues, entenderse de una igualdad cuantitativa, como si todos los ciudadanos fueran reputados iguales, o más bien idénticos, y debieran, por ende, recibir el mismo trato, sino de una igualdad *proporcional*, en que cada uno está llamado a participar en la distribución según ciertas reglas generales válidas para todos, pero sacadas de la condición de las personas, de suerte que a situaciones diversas o desiguales correspondan tratos proporcionalmente diversos o desiguales.⁵¹ Así se explica que los católicos tengan derecho a reclamar para ellos mismos una legislación católica del matrimonio, en tanto que los no

49 Hauriou, *Précis*, 2a. ed., p. 641.

50 Véase, en el mismo sentido, J. J. Rousseau, *Du contrat social*, lib. II, cap. VI, ed. Beaulavon, p. 179, con el comentario de Esmein, t. II, p. 570.

51 Para un estudio más completo del problema, véase J. Dabin, “Droit de classe et droit commun. Quelques réflexions critiques”, *Recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert*, París, 1938.

católicos estarán sujetos a una legislación neutra o laica; así se explica que los débiles puedan reclamar un régimen de protección, al paso que los fuertes se contentarán con un régimen de libertad. La igualdad es lo que exige la protección en un caso, la no protección en el otro; es la igualdad la que pide que cada uno sea tratado según lo que es y, por consiguiente, que a las desigualdades de hecho correspondan estatutos distintos, diferenciales y a veces hasta preferenciales.⁵²

Este principio de igualdad proporcional no es, por lo demás, válido sólo en el orden de las relaciones *civiles*, en vista de la determinación por el Estado de los derechos y deberes de los ciudadanos entre sí, sino también en el orden de las relaciones de los individuos *con el Estado y sus servicios*. Tampoco aquí es siempre verdad que “un hombre vale lo que otro” y que las determinaciones de categorías no deban entrar en balance. La propia Revolución proclama que, en materia de impuestos, la contribución común “debe ser repartida entre todos los ciudadanos en razón de sus facultades” (*Declaración* de 1789, artículo 13); que en materia de colación de funciones, “como todos los ciudadanos son iguales a sus ojos (de la ley), son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y talento” (misma *Declaración*, artículo 60.). Sin duda, estas distinciones son de naturaleza estrictamente individual, fundadas sobre los medios (pecuniarios o no) del individuo, abstrayendo las distinciones sociales que están expresamente excluidas; no deja de ser cierto que no todos los individuos son tratados de modo matemáticamente igual; que los pobres, contemplados *ut singuli* o como categoría, estarán menos gravados que los ricos,⁵³ que los ciudadanos virtuosos y competentes tendrán prelación sobre los otros en la nominación para los empleos públicos. Es verdad que algunas distinciones que contaban en otro tiempo han dejado de contar; pero el principio mismo de las distinciones, sociales o individuales, nada ha perdido de su legitimidad, sea cual fuere el régimen social y político.

Tampoco debemos titubear en reconocer su valor hasta en la atribución de los derechos *políticos*. Pues si puede admitirse que en los pueblos maduros sea concedido el voto, como un derecho, a todo ciudadano mayor, y capaz en virtud de su sola calidad de miembro del cuerpo político, la justicia no prescribe en modo alguno el sufragio universal puro y sim-

52 En el mismo sentido, Duguit, 2a. ed., t. III, parágrafo 91, pp. 585 y ss.

53 Acerca del principio de igualdad ante el impuesto, véase Esmein, t. II, pp. 583-586; Duguit, t. III, parágrafo 91, pp. 589-592.

ple; más bien recomienda el otorgamiento de una preponderancia al padre de familia, en mejores condiciones que el célibe para desempeñar la función que, de consumo con el derecho —el derecho individual del miembro—, está incluida en el carácter de elector.⁵⁴

270. Sin razón pretenden ciertos autores mantener la doctrina clásica, liberal, de una igualdad puramente jurídica y formal, a reserva de corregirla recurriendo a la “categoría de la fraternidad, la equidad y el favor administrativo”. “Hay dos direcciones, escribe Hauriou, en que debe funcionar el favor, si no se quiere que el régimen de igualdad realice el *summum ius summa iniuria*. Debe haberlo por arriba y por abajo del imperio de la ley; debe haberlo para los desgraciados y para la *elite*”. El favor para los miserables se realiza con el socorro de la asistencia pública; el favor para los mejores, en el nombramiento para las funciones.⁵⁵

Construcción discutible: por una parte, la categoría del favor no puede hallar sitio en un ordenamiento jurídico; por otra, lo que Hauriou llama favor está en realidad exigido por el principio de la igualdad.

El sistema de una igualdad abstracta atemperada por el favor se reduce a un principio inexacto inmediatamente contradicho, más que atemperado, por un principio arbitrario. Desde el momento en que el Estado instituye un servicio de asistencia,⁵⁶ los que entran en la categoría de miserables tienen verdadero derecho a esta asistencia, porque el principio de igualdad proporcional o justicia distributiva está destinado a intervenir donde quiera, tanto en el marco de la asistencia como en el de la protección de los derechos o en cualquier otro servicio público. Es también ese principio, y no el del favor administrativo, lo que debe regir la atribución de las funciones públicas: éstas corresponden de derecho a los más merecedores y si, en la apreciación del mérito, hay lugar para cierto arbitrio, de aquí no se sigue que la elección no tenga otra ley que el favor de los gobernantes.⁵⁷ Aunque esta conclusión esté ciertamente lejos del pensamiento de Hauriou,⁵⁸ no puede dudarse de que cabe dentro de la lógica de su construcción.

271. Son de temerse, con todo, varios escollos en la faena de administrar la justicia distributiva o, como se dice ahora, en la elaboración de

54 Sobre esta concepción del sufragio familiar, véase más arriba, 151.

55 Hauriou, *Précis*, pp. 638, 639, 641-643, 723 y 724.

56 Habrá ocasión de examinar si a ello está *obligado*: véase más abajo, 275.

57 A este respecto, véase P. Harmignie, “La notion de justice distributive stricte”, *Studia catholica*, Nimega, 1937, pp. 334-339. Ref. Hauriou, p. 642, nota 10.

58 En efecto, habla (p. 723) de una “regularización” del régimen de favor.

los regímenes “pluralistas”, adaptados a la diversidad de las categorías de individuos. Es preciso saber escoger estas categorías de modo imparcial y dotándolas del estatuto que realmente les conviene; también es necesario poderlas definir de manera suficientemente clara.

El primer escollo, el más evidente, es la “legislación de clase”. La legislación de clase es legítima y traduce el concepto exacto de la justicia y la igualdad cada vez que tiende a un restablecimiento de equilibrio, de suerte que haga reinar la proporción entre el débil y el fuerte, sea en los cambios privados, sea respecto de los beneficios o cargas de la vida social, en particular del impuesto. La legislación de clase se torna ilegítima cuando toma un aspecto de “lucha de clases”; cuando ya no propende a proteger a los débiles, sino a suprimir a los fuertes. La manera puede variar, brutal o cautelosa; los procedimientos son múltiples, directos o indirectos, por medio de la acumulación de cargas sociales o fiscales; los argumentos invocados, más o menos sofísticos. Sólo importa el fin: se trata de destruir la división en clases y realizar una sociedad de iguales.

El error de esta concepción es creer que toda desigualdad entraña injusticia y que la igualdad de condiciones de vida es un ideal realizable. Las desigualdades accidentales son tan naturales como la igualdad radical. Constituyen un hecho que, de por sí, no es justo ni injusto. El papel del Estado consiste sin duda en tomar en cuenta el hecho, pero no para abolirlo en la medida en que es ineluctable;⁵⁹ simplemente para adaptar a él su política de justicia distributiva. La debilidad, que es un título para la protección, no es un título a la opresión, y la dictadura de los débiles, utilizando el poder sindical o “manejando” al Estado, no es menos injusta que la de los pudientes. Erróneamente se pretendería excusar esta tendencia dictatorial por la idea de un desquite contra los abusos de que los débiles sean o hayan sido otras víctimas. Los abusos deben ciertamente suprimirse, y los poderosos que abusan deben ser puestos en razón. Pero la venganza no es justicia, pues sustituye la violencia, verdadera o pretendida, con otra violencia no menos odiosa. Además, es lícito preguntarse, a menudo, de qué lado se hallan los fuertes. Que el Estado se cuide de equivocar la dirección, catalogando en la categoría de los poderosos a los que sólo tengan signos exteriores de la riqueza: ¡cuántos propietarios son más débiles y, en consecuencia, más dignos de protección que los arrendatarios, sus supuestas víctimas!

59 Esta última reserva, que es importante, será explicada más adelante, véase 273.

Otro escollo del sistema “pluralista” es cierta confusión de los géneros: entiendo por tal la atribución, a una categoría de ciudadanos, de un estatuto diferencial o preferencial en una materia que no tiene relación con la categoría. Así, no se ve por qué la calidad de excombatiente ha de ser propia para justificar privilegios de derecho privado, como arrendatario o comprador.⁶⁰ En derecho privado, los servicios prestados al Estado y a la comunidad son inconducentes. El Estado no tiene derecho de atribuir a una categoría de ciudadanos los gastos de recompensas que incumben a la comunidad íntegra. Y tampoco los servicios desempeñados constituyen título para la nominación en las funciones públicas, ya que el único título adecuado es el valor, moral y profesional. Y si algunos títulos extrínsecos merecen un rasgo de favor, la preferencia sólo podría admitirse en orden subsidiario, a igualdad de valor. Muy justificadas y adecuadas son, al contrario, las reducciones de impuestos concedidas al padre de familia numerosa, y no sólo en calidad de aliento, porque las familias numerosas son fuente de riqueza y de fuerza para un país, sino porque la igualdad requiere estas rebajas, pues no es justo que, desde el punto de vista del impuesto, el padre de numerosa familia sea tratado como el célibe.

Finalmente, cabe señalar una serie de escollos de índole más bien técnica. Las categorías sociales no son solamente movedizas, a menudo indistintas, sino que acontece que sean refractarias a identificarse en los casos particulares. La justicia distributiva especial se aventura entonces a beneficiar a quienes no son los verdaderos derechohabientes. Esta dificultad de definir las categorías beneficiarias no crea un obstáculo dirimente, pero aconseja prudencia. Así pues, nos ceñiremos a las categorías firmes, con aristas precisas, reveladas por criterios seguros y discernibles. En el mismo orden de ideas, la multiplicación exagerada o la acumulación indefinida de las categorías tendría el inconveniente de provocar cierto desmoronamiento de la regla, en perjuicio del principio de la “realizabilidad formal” o “practicabilidad” del derecho. Si hubiera que llevar hasta su término extremo el principio de la especialidad del trato, se pararía en un tratamiento especial, ya no sólo para *categorías* de individuos, sino para *cada individuo* en particular. Sería la destrucción del concepto de regla, con la generalidad que necesariamente entraña.⁶¹ Hay que atenerse, pues,

60 Sobre este punto. G. Ripert, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, núm. 220, pp. 443-445.

61 Por otra parte, la generalidad de la regla no excluye la posibilidad de una adaptación a casos singulares del todo. Pero esta necesaria adaptación se llevará a cabo dentro del marco del principio

a categorías; pero aun no tomando más que categorías, conviene limitar muy estrechamente su número.⁶²

272. Terminemos la exposición del sistema de la justicia distributiva o igualdad civil con esta importante observación: ya que se trata de justicia debida por el Estado a particulares, súbditos suyos, y como sólo están en juego bienes del orden temporal, las reglas de esta justicia particular continúan dominadas por el primado del bien público o, conforme al lenguaje de los moralistas, de la justicia legal o general. En otras palabras, las reglas de la justicia distributiva rigen en tanto que el bien público no mande que se les imponga excepción o derogación.⁶³ Verdad es que, en general, el bien público concordará con las exigencias de la justicia distributiva y hasta se realizará únicamente si éstas se satisfacen. Pero hay circunstancias harto frecuentes, en este imperfecto mundo, en que una política del mal menor puede requerir la subordinación de la justicia distributiva a necesidades superiores de bien público.

Así se explicaría, por ejemplo, la legislación excepcional promulgada en materia de arrendamiento en el transcurso de años recientes: legislación contraria a la justicia distributiva, favorable a la categoría —o clase— de los locatarios en detrimento de los arrendadores. Mas este sacrificio, impuesto a una categoría de ciudadanos, quizás halle justificación en la necesidad imperiosa de resolver, sin daño para la paz pública, el problema de los alojamientos.⁶⁴ Por el mismo motivo, admitiremos que consideraciones de partido intervienen a veces en la nominación para ciertos empleos públicos: si el bien público aconseja la conservación de cierto equilibrio entre los partidos, el “color” político de los candidatos podrá ser tomada en cuenta, no porque la opinión política constituya un título, sino por una razón propiamente política, pues la paz en el Estado o algún otro elemento del bien público dependiente de las contingencias —como

que brinda la regla. Esto es lo que ocurre, por ejemplo, en materia penal, en el sistema de individualización de la pena.

62 Comp., sobre este punto de vista técnico, M. Prélot, “Personne et société politique”, *La personne humaine en péril*, Semanas sociales de Francia, XXIX sesión, Clermont-Ferrand, 1937, pp. 445 y 446.

63 Es lo que reconoce la *Declaración* de 1789: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común”. De esta suerte, el principio de igualdad abstracta proclamado por el texto queda sometido a la norma del bien público. Comp. Esmein, 8a. ed., t. II, p. 571: “Sería concebible que el interés público exigiera el establecimiento de privilegios cuando la compensación fueran servicios útiles a todos”.

64 Para este ejemplo, véase J. Dabin, *La philosophie de l'ordre juridique positif*, núm. 44, pp. 174-177.

la estabilidad gubernativa en régimen de coalición— reclamarán una especie de justicia distributiva entre los partidos. Igualmente, la necesidad de colocar a una juventud desocupada, arrastrada a la desesperación y, por lo tanto, al desorden social, podría autorizar ciertas atenuaciones a la regla de que los empleos públicos deben corresponder a los más competentes, independientemente de la edad. Por último, se aprobará la concesión de primas y subvenciones a determinadas empresas privadas cuando la ayuda esté llamada a servir, no al interés particular de los empresarios, sino al interés público, vinculado al mantenimiento de tales empresas: así las “intervenciones de crisis” en favor de establecimientos bancarios o industriales en dificultades.⁶⁵

Estas soluciones parecerán de cierto contrarias a los principios. Pero son lógicas y están regidas por el propio fin de la vida en Estado. Si los hombres se ha reunido en Estado en vista del bien común temporal, todo, en el Estado, debe regularse conforme a este fin, incluyendo los derechos del ciudadano como miembro del Estado respecto a éste.⁶⁶ Claro que si el mundo no fuera tal como es, se esfumarían muchas discordancias entre el bien general y la justicia distributiva: bastaría, por ejemplo, que los partidos políticos se pusieran de acuerdo en desechar todas las consideraciones de partido en los nombramientos para empleos. Mas hay que tomar al mundo como es, partidaria e injusto, y tener en cuenta este dato en la apreciación de las exigencias del bien público.

Reconozcamos, con todo, que el argumento del *Salus populi suprema lex* está lleno de peligro. Por una parte, se presta a aplicaciones abusivas: pronto se llegan a amparar con la razón general y vaga del bien público pretensiones y solicitudes que comienzan por contradecir a la justicia. Por otra parte, anima a una especie de extorsión: se abandonará el gobierno, se hará la revolución, es decir, se suscitarán dificultades si tal o cual exigencia de privilegio injusto no es acogida. Por esto conviene derogar la justicia distributiva sólo en caso de necesidad extrema y evidente, a título de remedio último y de “peor es nada” temporal. Fórmula que tampoco evita la arbitrariedad, pero que, cuando menos, marca una dirección y pone a salvo los principios.

65 Respecto de esta hipótesis, véanse nuestras reflexiones más arriba, 29.

66 A. Vermeersch, *Principes de morale sociale*, núm. 59, p. 50: “La preocupación del bien común puede y debe preponderar sobre la de igualdad... Los privilegios e inmunidades concedidos por razones de utilidad pública no contradicen en modo alguno la justicia distributiva”. Véase, también, J. Leclercq, *L'État ou la politique*, núms. 78 y 85.

II

273. La justicia distributiva reconoce las categorías sociales, adaptando a la situación y necesidades de categoría la protección y la ayuda del Estado. Cuando la doctrina *liberal* se contenta con una igualdad abstracta en que el Estado no se niega a nadie, pero da a todos el mismo trato, toma una posición a la vez irreal e inhumana y contraria a una exacta concepción del papel del Estado, que se debe a todos según las diversidades de cada uno. Cuando la doctrina *igualitaria*, que percibe estas diferencias entre los hombres y aun las exagera con complacencia, quiere operar la nivelación gracias a la legislación de clase (en sentido peyorativo), cae en el mismo error: la igualdad de hecho a que tiende es tan irreal e inhumana como la pretendida igualdad de que arranca la doctrina adversa.⁶⁷ Pero si el Estado tiene obligación de *reconocer*, en cuanto fenómeno, las distinciones y desigualdades que afectan a los individuos, para en seguida desprender las consecuencias que implican desde el punto de vista de la justicia distributiva (tal es la tesis aquí defendida), esto de ningún modo significa que haya de mantener esta actitud pasiva y *abstenerse siempre de combatirlas*. Y es que las desigualdades, hasta cuando existen, no son todas legítimas.

Las hay naturales, necesarias y aun bienhechoras. Si los hombres tuvieran las mismas aptitudes y los mismos medios, no sólo sería monótono el mundo, sino que la división del trabajo no tendría aplicación: todos pretenderían ejercer los menesteres selectos y ocupar los puestos de mando. Es preciso que, al lado de la *elite* y aun por abajo de ella, haya “menos dotados” capaces de realizar las faenas más modestas, tan indispensables como las más elevadas al bien general de la humanidad. Bien podrá la técnica multiplicar las máquinas: el trabajo manual nunca será abolido. Muy bien podemos mezclar en los campos de trabajo a intelectuales y braceros: la especialización acabará siempre por predominar. De todos modos, hay desigualdades que ningún poder terreno, ni siquiera el Estado, está en condiciones de destruir: son las que provienen de la misma naturaleza, como la debilidad física o los vicios individuales, como la pereza y la prodigalidad. Frente a estas desigualdades y a las consecuen-

67 Hay en total, pues, tres posibles interpretaciones del principio de igualdad: 1o. igualdad de derecho, matemática y abstracta; 2o. igualdad de derecho, proporcional a las categorías sociales; 3o. igualdad de hecho tendiente a uniformar las condiciones sociales. Comp., en el mismo sentido para la exposición y la crítica, Duguit, t. III, parágrafo 91, pp. 582 y ss.

cias sociales que se derivan necesariamente de ellas, la única actitud posible por parte del Estado es aceptarlas como un hecho ineluctable, a reserva de tomarlas en cuenta en la distribución de su protección y en el reparto de los cargos públicos.

274. Pero otras desigualdades pueden ser fruto de la injusticia de ciertos hombres o de una defectuosa organización económica y social. Por ejemplo, la clase obrera no es tratada por los patrones según las reglas de la justicia, la equidad y la humanidad: los salarios son insuficientes, se omiten medidas de precaución en materia de labores peligrosas, la inmoralidad reina en las fábricas...; o los mecanismos de producción y circulación de las riquezas están mal concebidos o funcionan mal: régimen de concurrencia sin freno, mala organización del trabajo, mala distribución del crédito... En semejantes casos, el papel del Estado es evidentemente contribuir, por su parte y en la medida de sus posibilidades, a la reforma de las injusticias o de los régimenes que constituyen el origen de las desigualdades, de manera de atenuarlas o hasta suprimirlas.⁶⁸

El problema, sin embargo, es entonces mucho menos de justicia distributiva que de política general. Ya no se trata sólo de socorrer a los débiles y concederles una protección suplementaria merecida por su estado de debilidad; se trata de prever la debilidad y, por consiguiente, hacer inútil en todo o en parte el refuerzo. Pero esta acción sobre las causas profundas y complejas de una situación dañosa al bien público pertenece ante todo a la política general, aunque el Estado no es el único que debe obrar. Los interesados mismos tienen que defenderse y proveer, por medio de la asociación, al mejoramiento de su suerte: fundarán sindicatos, mutualistas, cooperativas, obras libres cuya dirección conservarán, pero garantizadas y alentadas por el Estado. Este es el método que los Estados han acabado por practicar frente a la debilidad obrera en el contrato de trabajo. Al mismo tiempo que tomaban bajo su tutela a los débiles con la legislación protectora del trabajo, reconocían el derecho sindical, mediante el cual la coalición de los débiles, de manera autónoma, logró borrar la desigualdad inicial en el mercado del trabajo.

La misma política preventiva se justifica respecto de ciertas excesivas desproporciones en la repartición de los bienes de este mundo: instrucción, educación, riquezas materiales. Incumbe al Estado colaborar, por su

68 En este sentido, es correcto decir, con Montesquieu (*Esprit des lois*, lib. VIII, cap. III) y Rousseau (*Contrat social*, lib. II, cap. XI), que la ley tiene como tarea mantener una igualdad destruida sin cesar en el curso de la vida.

parte, en la realización de las condiciones favorables para elevar el nivel de existencia de los más humildes, de suerte que todos gocen de un mínimo de instrucción, de educación y de recursos indispensables al ejercicio de una vida plenamente humana. Así lo quiere el bien público, pues no podrá una comunidad vivir en la paz de las clases cuando la abundancia se codea con la miseria. Sin duda, “siempre habrá pobres” entre los hombres. Pero sin acometer la exégesis de la expresión evangélica, que debe situarse en su contexto lógico e histórico,⁶⁹ es clarísimo que, con estas palabras, no pretendió Cristo consagrar una institución social de la pobreza que fuera de derecho natural o hasta de derecho divino. El régimen de la pobreza (*a fortiori* el de la miseria), aun corregido por el paliativo de la limosna, privada o pública, es un régimen indigno de la humanidad, al que cada uno (según sus medios y su rango) debe pugnar entrañablemente por darle fin. Y si hacen falta medidas que, sin contrariar a la justicia y a la prudencia, sin incurrir en la “legislación de clase”,⁷⁰ tiendan a una repartición más equitativa, ¿quién osará negar al Estado el derecho de imponerlas?

Precisemos desde luego que la más mala, la más inoperante de tales providencias sería la expropiación de los ricos. El asunto no es tanto “tomar el dinero de donde lo haya”, pues la cantidad de riquezas es limitada, y la expropiación de una minoría de ricos no dará holgura a la masa de los pobres. El asunto es más bien crear riquezas nuevas y vigilar que cada uno de los colaboradores obtenga la parte proporcionada a su esfuerzo. Producción abundante y de calidad, equitativa repartición entre los derechos-habientes: estas son las condiciones, seguramente severas, pero las únicas eficaces, de una prosperidad que no dejará fuera de su irradiación a ninguna clase de la población. Aun admitiendo que tales condiciones no basten a la satisfacción de todas las necesidades, también por medio de ellas hallará el Estado los recursos indispensables para la obra de socorro: ¿no consiste el objeto de impuestos en la riqueza de los individuos?

3. *El problema de la asistencia pública*

275. Por más exactamente que se observe la justicia en las relaciones privadas y cualquiera que sea la perfección siempre relativa de la organi-

69 *Evangelio de S. Mateo*, XXVI, 11: “Pues a los pobres siempre los tenéis a mano, más a Mí no me tenéis siempre”.

70 Sobre la legislación de clase (en sentido peyorativo), véase antes, 271.