

D'ORS, Álvaro, *Bien común y enemigo público*, Madrid, Marcial Pons, 2002, 102 pp.

Esta es una obra de extensión pequeña con muy interesantes consideraciones y reflexiones acerca de dos temas fundamentales en la organización constitucional: el bien común y el trato jurídico de la enemistad pública. La obra se divide en cinco apartados. Después de una introducción, el autor trata en sendos capítulos los dos temas centrales: el bien común, y el enemigo público; el tratamiento de este último se continúa en otro capítulo sobre la delincuencia. Álvaro D'Ors concluye esta obra resaltando dos conclusiones fundamentales que va explicando y fundando a lo largo del trabajo: *a)* que el bien común no puede ser tal si no es bien universal, por lo que resulta impropio hablar de bien común de un Estado en particular, y *b)* que el enemigo público es siempre enemigo de un pueblo, por lo que no debe hablarse de enemigo universal o enemigo de la humanidad. Independientemente de la aprobación que pueda darse a estas conclusiones, por su propio tenor se advierte que son de interés muy actual por su relación con los procesos de integración de naciones en bloques supranacionales y por la pretensión de una justicia penal internacional.

En la introducción, el autor precisa algunos conceptos. Por una parte, distingue entre lo público y lo común, siguiendo la clasificación jurídica tradicional de las cosas en bienes propios (de una persona), públicos (del pueblo) y comunes (de todos los hombres). Lo público es lo que corresponde al pueblo, en tanto que lo común es lo que corresponde a toda la humanidad (como el aire o el agua); lo público es, por tanto, algo relativo y particular porque no existe un solo pueblo sino muchos pueblos, en tanto que lo común es universal, común a todos los pueblos. Esto lleva a la afirmación de que enemigo público, no es enemigo de toda la humanidad, sino de un pueblo, o quizá de un grupo de pueblos, pero nunca enemigo universal.

Distingue además entre el interés de un grupo humano y el bien común. El interés del grupo, incluido el del Estado es simplemente un “interés particular” en tanto no quede integrado en (o al menos no contradiga) el bien común universal. Solo el interés conforme con el bien común puede llamarse “bien particular”. El interés particular que se opone al bien común, como el de un delincuente de evadir la policía, no puede llamarse bien (pp. 14 y 15). Consecuentemente, el interés que persigue un Estado si no se integra en el bien común universal, podrá ser considerado “interés público”, pero no bien común (p. 19). Éste parece un criterio interesante para discernir las políticas y actividades que desarrollan los Estados hacia el exterior; habrá algunas que puedan justificarse internamente por razón de interés público (por ejemplo, el bloqueo económico a Cuba) pero que no constituyen un bien para la humanidad, no son bien común.

La reflexión que hace sobre el bien común parte de considerarlo como bien universal que, por consiguiente, tiene que ser un bien objetivo: lo que es verdaderamente bueno para todos no puede ser sólo bueno “para” algunos, no puede depender de un punto de vista subjetivo. La consideración objetiva del bien requiere de un concepto de lo que es el ser humano, o, como dice el autor, requiere de “ciertos presupuestos antropológicos”. El autor parte del dato que ofrece el *Génesis*: que el hombre ha sido creado por dios, y advierte que ese dato, aunque es un dato revelado y aceptado por quien tiene fe en la revelación, es el único dato cierto que se puede tener acerca del origen del hombre, puesto que, explica, “la ciencia opera siempre con magnitudes de tiempo mensurables, y no puede determinarse científicamente cuándo aparece el tiempo” (p. 30), ni puede, en consecuencia, haber ciencia sobre el origen del hombre. Por eso señala que la narración del *Génesis*, aun siendo simbólica, “resulta más cierta y elocuente que todas las hipótesis que puedan inventar los hombres de ciencia sin poder contar con magnitudes temporales”, y además con la ventaja de que como se acepta por un acto de fe no requiere demostración, mientras que las hipótesis científicas sobre el origen del hombre “adolecen de la frustración de no alcanzar la demostración que requerirían”.

Considerando al hombre como criatura de dios, resulta claro que la definición del bien y mal es la que el propio creador ha establecido en la naturaleza humana. Por eso afirma que “la regla de la recta conducta

humana deriva de la naturaleza libremente creada por Dios” (p. 32). La naturaleza es el dato objetivo, invariable, del cual resulta un criterio objetivo sobre el bien por naturaleza, criterio que es invariable como la misma naturaleza que lo sustenta. Tal criterio es la ley natural. Si el bien común es bien universal, resulta entonces que el bien común es el bien conforme con la ley natural (p. 37).

Esta delimitación del bien común que lo identifica con el bien moral puede encontrar objetores en los propios pensadores que aceptan el concepto de bien común, que tienden a considerarlo como un conjunto ordenado de condiciones sociales, pero está de acuerdo con la propia doctrina de santo Tomás, quien señala que el fin de la vida social consiste en vivir conforme a la virtud (*De regimine Principis*, I, c. 15, n. 187). Considerando el bien común así, la tarea política, la función de gobierno de las comunidades, adquiere un matiz diferente: ya no se trata de que el servicio del poder público consista en crear condiciones para que las personas y grupos puedan libremente “ejercer sus derechos”, sino de que procure condiciones que les permitan vivir virtuosamente, es decir cumpliendo sus deberes. La diferencia entre estos dos puntos de vista no es entre uno “realista” y otro “moralista”, sino entre uno individualista (ejercer derechos) y otro solidarista (cumplir deberes o servicios en favor de la comunidad).

El autor reconoce que la cultura democrática actual parece reacia a aceptar una definición semejante del bien común, porque niega un criterio objetivo de discernimiento y se limita por tanto a aceptar como bien lo que cada uno aprueba como tal. En esta situación, lo “común” se determina simplemente por la coincidencia mayoritaria de las opciones individuales. Es bien común aquello que la mayoría tiene como tal. Esta solución, advierte el autor, “no es más que una manera eufemística de reconocer que, al ser más fuertes los más que los menos, la opción de los más fuertes debe prevalecer sobre la de los más débiles” (p. 34). Dice que esta solución tiene una ventaja pragmática, que es la de que gobiernen los más fuertes, cuyo gobierno asegura mejor la paz que el gobierno de los débiles, pero no es una solución aceptable para decidir qué es lo que realmente constituye el bien común (p. 35).

Concluye el capítulo sobre el bien común, considerando la fidelidad que deben las personas a la identidad histórica del grupo al que pertenecen, en la cual consiste el patriotismo. Esta fidelidad es bien común,

conforme con el precepto natural de respeto a los padres, que se extiende como respeto a los precursores del grupo actual, no sólo de la nación, sino de cualquier grupo en el que alguien esté incorporado. El patriotismo, advierte D'Ors, puede entrar en contradicción con el bien común en dos situaciones. Una es cuando la propia comunidad tiene formas de vida contrarias a la ley natural, y la contradicción entre patriotismo y bien común debe resolverse en favor de este último, procurando la reforma de esas formas de vida. La otra es cuando dos grupos de una nación entran en conflicto en la defensa de sus intereses, en tal caso, la defensa que cada parte despliega con recta conciencia es bien común, conforme al principio de legítima defensa, y el conflicto de intereses debe resolverse mediante una instancia judicial cuya solución, aunque sea favorable a sólo una de las partes, será igualmente bien común. Añade que cuando no existe un procedimiento institucional para resolver los conflictos entre grupos, la solución más racional es acudir a un arbitraje convencional, lo cual se hace ahora más necesario ante la crisis del Estado (y de sus instancias judiciales establecidas) y, sobre todo, para resolver los conflictos entre naciones integradas en un mismo gran espacio o bloque de naciones.

Respecto del concepto de enemigo público, D'Ors inicia sus reflexiones precisando los conceptos de amistad, enemistad, odio y amor. La amistad es un amor "interesado", que supone intercambio de bienes —no sólo materiales— entre los amigos. El amor es unión entre las personas, es "la voluntad de unir la perfección de una persona a la propia" o, en otras palabras, es vínculo de perfección; a ello se opone el odio o aborrecimiento de la persona. La amistad, como depende de intereses, es contingente y variable. La enemistad supone contradicción de intereses y es también, por lo mismo, esencialmente variable.

Respecto de una comunidad, y en particular respecto del Estado, cabe la amistad o enemistad pública que dependen principalmente de la coincidencia o contradicción de los intereses. La amistad o enemistad es pública, no en el sentido de que sea públicamente conocida, sino que se produce respecto de un pueblo o comunidad. La amistad pública suele formalizarse en alianzas o tratados. La enemistad pública, para que sea reconocible y produzca efectos jurídicos, debe ser públicamente declarada.

La declaración formal de enemistad pública puede referirse a un grupo o a un individuo. La forma más grave de declaración de enemistad pública es la declaración de guerra, por la que se constituye a un pueblo o varios como enemigos bélicos. La declaración de guerra tiene el efecto de suspender la aplicación del orden jurídico ordinario respecto de la acción bélica, de modo que, por ejemplo, dar muerte al soldado enemigo deja de ser delito por ser acción bélica (de legítima defensa), pero conduce a la aplicación de un régimen jurídico especial, el derecho de guerra, cuya aplicación debe ser juzgada, como bien advierte el autor, por los jueces y tribunales militares, y no por los jueces ordinarios que no tienen experiencia de la acción militar.

A propósito de la guerra, el autor hace una serie de reflexiones interesantes considerándola en el ámbito actual de la globalización. Hace ver que la antigua distinción entre el enemigo exterior (*hostis*) y el adversario interior (*inimicus*) ha quedado superada por la globalización, de modo que aun la guerra entre Estados se ha convertido en contienda interna, en una guerra “civil”, que ya no tiene como objetivo el control de un territorio, sino el de golpear objetivos específicos, mediante operaciones especiales y temporales. Así se da ahora, en vez de la guerra entre Estados, una “guerra civil globalizada, que, precisamente por su heterogeneidad, dispersión e informalidad jurídica, corre el riesgo de hacerse perpetua, es decir, sin espacio, ni temporal ni territorial, para una victoria seguida de paz” (p. 62).

Otro caso grave de enemistad pública es la invasión del territorio, la cual puede justificar la resistencia bélica por considerarse al pueblo invasor como enemigo público. Pero hay también una invasión paulatina y sin violencia, por medio de migraciones constantes de un pueblo hacia el territorio de otro. Tal invasión pacífica, que es hoy más frecuente, no constituye enemistad pública, pero puede justificar que el pueblo que recibe la migración, en defensa de su propia identidad, tome medidas para limitarla o incluso impedirla, pues si bien puede considerarse que toda persona tiene derecho de emigrar y establecerse en otro país (el *ius perigrinandi*), tal derecho es personal y no colectivo y puede quedar limitado por razones de orden público. Pero es injusto, advierte D’Ors, que un pueblo que ha aceptado, por razones demográficas o laborales, una inmigración masiva, posteriormente reaccione procurando expulsar a los migrantes so pretexto de defender su identidad.

La definición de la enemistad pública implica una agresión contra la vida y existencia de la comunidad misma. Esto no sucede siempre en el caso de los delincuentes, que simplemente infringen una ley penal, y no siempre son declarados enemigos públicos. Sólo los delitos de mayor gravedad dan lugar a que el delincuente, aunque sea de forma implícita, sea declarado enemigo público, pero el régimen penal no es el mismo que el de la hostilidad bélica. Para el delincuente considerado enemigo público, opina el autor (p. 86), que la pena que naturalmente le corresponde es la de exclusión de la comunidad, que es conforme con el principio natural de conservación del grupo que dice que no hay sociedad con el enemigo. Revisa el autor las diferentes formas de exclusión: pena de muerte, destierro, confinamiento y reclusión penitenciaria, haciendo observaciones interesantes sobre su eficacia y conveniencia prácticas.

Resulta claro de la exposición de este tema que enemigo público lo es el adversario bélico, el invasor (antiguamente, el tirano que podía ser muerto impunemente en defensa de la comunidad) o el delincuente mayor, pero en todo caso se trata de alguien que atenta contra la integridad de un pueblo, y no contra toda la humanidad. Los delitos que ahora se llaman de “lesa humanidad”, como el genocidio, son también una agresión contra un pueblo, y si se dice que ofenden a la humanidad es sólo por la grave maldad que implican.

Se trata, en síntesis, de una obra de lectura muy provechosa, que demuestra lo mucho que se puede decir, y hacer reflexionar, con pocas palabras.



Jorge ADAME GODDARD*

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.