

EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD APLICADO A LAS ASOCIACIONES DE CONSTITUCION VOLUNTARIA

POR

JESÚS VALDÉS Y MENÉNDEZ VALDÉS

Planteamiento del tema.

Este principio es algo que, en forma abstracta, implícita, no formulada, como certeramente observa Martinell Grifé (1), estuvo siempre presente en «toda filosofía política recta»; sencillamente, porque «es reflejo de una experiencia humana básica». Afirmación de enorme valor, por cuanto muestra que no se trata solamente de una proposición de índole exclusivamente especulativa, metafísica, sino que esta deductividad, basada en la consideración de la naturaleza humana, viene a soldarse armónicamente con la inducción, la síntesis, procedente de la base empírica, resultando de ello la perfecta integración ciencia-filosofía, ideal de comprobación de toda afirmación fundamental del pensamiento humano.

Sin embargo, su formulación acabada ha sido, cual corresponde a todo lo trascendental, laboriosa. Y esa gloria corresponde, como el propio citado autor afirma, a la «doctrina social cristiana»; como principio fundamental del Derecho público, natural y cristiano.

Se plantea, como es universalmente conocido, en sede pastoral, en la doctrina del Magisterio de la Iglesia Católica. Su primer desarrollo como «contenido fundamental todavía *innominado*» —son palabras del repetido autor— aparece por primera vez en la *Rerum novarum* de León XIII; más tarde, en la *Divini Illius magistri* y luego en la *Quadragesimo anno*, ambas de Pío XI. A partir de ahí, su perfiladura sistemática, su riguroso y ulterior desarrollo teórico, quedan a cargo de los doctos en filosofía de la convivencia, en ética y dogmática sociales.

La exposición de este Forum discurre fundamentalmente por

(1) *Gran Enciclopedia Rialp*: voz «Subsidiariedad, principio de».

los caminos trazados por dos autores cimeros de un pensar de común raigambre: los profesores Sánchez Agesta y Hugo Tagle, español el uno, chileno el otro; porque hispánicos lo somos todos.

Delimitaciones preliminares.

Quede por delante la constancia de algo que queda flotando todavía en el ambiente especulativo de cuantos han tratado del tema; algo que pudiéramos calificar de íntima insatisfacción ante la impotencia lexicográfica: las expresiones «principio —o ley— de la subsidiariedad» o «de la acción subsidiaria» no alcanzan a reflejar toda la riqueza y hondura de la idea que pretenden reflejar; mas, hasta el momento por lo menos, no se ha dado con otra más afortunada.

Porque, como dice el primero de los autores citados (2), este principio

«viene a expresar, en una afortunada síntesis, una gran variedad de problemas, que venían siendo analizados sin una visión conjunta de su contenido... (el cual) principalmente se refiere a la ordenación y función recíproca de los grupos entre sí y con la comunidad política que los comprende»;

cuyo profundo sentido aparece

«vinculado a una nueva ponderación de la naturaleza compleja de la estructura social y del orden con que esta estructura se define dentro de una comunidad política» (3).

Algo más adelante encontramos rotundamente confrontada esa idea tan fácilónamente abstractizada de «la sociedad», degenerada en tópico, con el doble filo que ello implica de la infecundidad conceptual, pero, al mismo tiempo, tan considerablemente incisiva, de manera que el resultado de su indiscriminada invocación es el de un revulsivo, pero estéril y anodino; porque, en definitiva, es el «chivo expiatorio», la gran franquicia, la última instancia pretendidamente justificativa de vulneraciones del orden moral por parte de las personas físicas o aun de las individuales de grupos determinados y concretos.

(2) Sánchez Agesta, L.: *Los principios cristianos del orden político*, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1966, pág. 80.

(3) *Ibid.*, pág. 82.

«No existe —afirma (4)— una sociedad, sino una pluralidad compleja de entes sociales, trabados entre sí sobre los que la comunidad política constituye una *unidad de orden*».

Centrada, pues, la cuestión sobre el concepto de «comunidad política», viene la noción descriptiva de ésta, apuntando a lo ontológico, como

«tejido continuo de grupos menores, yuxtapuestos o superpuestos entre sí» (5),

bien que integrados por los mismos elementos humanos, por unas mismas personas físicas, que simultáneamente quedan encuadradas en uno u otro por razón de su situación, funciones, actividades e intereses; pluralidad de facetas en la unidad sustancial. Con el consecuente agrupamiento.

«La comunidad política como *orden imperativo de la convivencia*, no es sólo un orden de *hombres*, sino, *antes bien*, un orden de los *grupos* en que éstos se integran. El orden político pretende definir imperativamente las *relaciones entre esos grupos*, la distribución y coordinación de sus esferas de acción, esto es, su orden. Los grupos, a su vez, en cuanto responden a tendencias de la naturaleza humana, o a funciones necesarias en la vida social, pretenden afirmar también el valor de las funciones que cumplen o de los intereses que satisfacen, reclamando su *puesto* en el orden, esto es, una *esfera autónoma de poder* y de *acción*. Hay, por consiguiente, una *tensión* entre el orden que trata de definir el *poder político* y el orden que *tenderían a imponer* por su *propio impulso* los grupos comprendidos en una comunidad política» (6).

Estaremos, pues —según Sánchez Agesta—, ante algo que *es y debe ser*, problema de Sociología y de Filosofía política (7). De acuerdo; pero que hunde sus más profundas raíces en el *Derecho natural*. Porque, como él mismo constata algo más adelante (8):

(4) *Ibid.*, pág. 83.

(5) *Ibid.*, pág. 84.

(6) *Ibid.*, págs. 85-86 (los subrayados son nuestros).

(7) *Ibid.*, pág. 86.

(8) *Ibid.*, págs. 89-90.

«Pío XII, recogiendo la proclamación del mismo León XII del derecho de asociación como un derecho natural, delinea el carácter natural de las asociaciones profesionales y de los 'órdenes', corporaciones o estamentos».

Con lo que ya se va perfilando la cuestión del objeto concreto de este Forum.

Diversas concepciones sobre el principio y su alcance.

Recoge a continuación el profesor Sánchez Agesta las distintas interpretaciones del principio a que su análisis por diversos autores ha dado lugar.

A) Como *límite*: será un principio de índole *limitativa* que, en cuanto tal, se contrapondría al *positivo* de totalidad, autoridad, solidaridad, etc.; como definitorio o delimitativo de la acción del poder político en la imposición de un orden, que es su función peculiar. En otras palabras: el principio de *totalidad* define desde arriba; el de *subsidiariedad*, desde *abajo*, de manera que su función es la de marcar el límite de la intervención coordinadora del poder político, en beneficio de la legítima autonomía de las sociedades particulares subordinadas. Quedaría así caracterizado el principio de subsidiariedad como prestación de ayuda o *suplencia* ante la impotencia de dichas sociedades menores. De manera que los respectivos derechos serían: el de los «pequeños organismos, a la propia actividad y autogobierno»; y los de la comunidad superior: «a), a advertir las necesidades del todo en cuanto tal», y «b), a ordenar los fines parciales de tal modo que estén en justa proporción respecto del fin total y entre sí». Es el resumen que hace de la doctrina de Welty (9).

B) Como *cualificación de la ayuda estatal*, o especificación de la naturaleza de la intervención estatal. El objetivo de esta doctrina —sustentada fundamentalmente por Calvez y Perrier— es el de salir al paso del estatismo práctico, caracterizando las funciones de la comunidad política superior como las de *dirigir*, *vigilar*, *estimular* y *contener*; y sólo *eventualmente*, como modalidad accidental, la de *reemplazar* o *sustituir* las actividades y funciones peculiares y privativas de las entidades menores.

(9) *Ibid.*, págs. 91-94.

C) Como *realización del bien común*: el principio de subsidiariedad no solamente no contradice la acción positiva del Estado,

«sino que la idea del bien común y el principio de función subsidiaria son dos expresiones diversas de la misma idea».

El principio de *subsidiariedad* no es contradictorio, sino complementario, del de *solidaridad*. Es la doctrina de Nill-Breuning y Sacher. El deber de la sociedad de ayudar a sus miembros *subsidiarium officium*, no es algo simplemente supletorio o sustitutivo, aunque así puede manifestarse en algún caso concreto, sino, propiamente, acción *propulsora* del pleno desenvolvimiento de la personalidad de sus miembros. Se trata de una misión claramente *positiva* del Estado, «cualificada por su propia naturaleza». Estaríamos, pues, de acuerdo con esta doctrina, ante un principio básico de la organización profesional frente a la «conspiración del silencio, nacida del fascismo, el socialismo y el liberalismo económico» (Rauscher). Principio de *Derecho natural*, cuya violación entraña una injusticia.

D) Como principio *jurídico de división de competencias*: en la misma línea que la concepción anterior, entiende Messner que el principio de subsidiariedad enuncia la idea del *bien común*, pero bajo una fórmula diversa; añadiendo la idea de la división de competencias basada en la misma «naturaleza de la cosa». Sería, pues, un principio de Derecho natural determinante de esferas de competencia, división de poderes y atribución de responsabilidades; *general*, pero no *formal*, por referirse a comunidades concretas (familia, profesión, vecindad, etc.).

Esta última doctrina es la que asume el profesor Sánchez Agesta (10), destacando en ello un triple aspecto:

- como límite;
- como afirmación positiva de la competencia propia de cada grupo;
- como definición de relaciones entre elementos, fines y misiones.

Y, como corolario, que, por tratarse de cuestiones de hecho, el principio debe ser aplicado con gran flexibilidad.

(10) *Ibid.*, págs. 104 y sigs.

La doctrina del profesor Tagle.

Su estudio (11) aparece vertebrado sobre tres puntos capitales: *universalidad* y *causalidad* del principio y *densidad ontológica* de sus elementos. Todo ello por referencia a la noción clásica de *orden* (12).

Universalidad.—Aunque la doctrina pontificia, a la que corresponde la prioridad histórica de su formulación, contemplese *primordialmente* en ella las materias económicas, no es excusable la aplicación de aquel principio lógico según el cual *donde existe la misma razón se debe aplicar la misma disposición*. De donde se infieren las siguientes consecuencias:

- su aplicabilidad a *todas las relaciones* entre cualquier sociedad *menor* con otra *mayor*;
- su reconocimiento en la *acción* del *individuo* sobre la *sociedad*; y
- de toda sociedad *menor* con otra *mayor*.

Causalidad.—Siguiendo también la doctrina tradicional, las causas del principio serían:

Material:

a) La *sociedad*, ente de relación, orden vinculante entre dos o más personas por razón de un mismo fin o bien, con un principio de unidad o cohesión, que es la *autoridad*. *Sociedad*, por antonomasia, es la universal, integrada en nueve elementos, a modo de círculos concéntricos: hombre, matrimonio, familia, municipio, *sociedades seminaturales-semiartificiales*, región, nación, federación de naciones, sociedad universal (círculo máximo).

(11) Tagle, Hugo, Director del Departamento de Filosofía del Derecho y de Historia del Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile: *El principio de subsidiariedad*, estudio en «Persona y Derecho», Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra, vol. III, Pamplona, 1976, págs. 129 y sigs.

(12) Cuyos elementos son:

- *Objetos* relacionados entre sí por cierta conexión o analogía (en este caso, el *hombre* y las *sociedades*);
- *principio ordenador* (el que se trata);
- *fin* o *bien* perseguido (la ordenación de la convivencia social; fin *jurídico*).

b) El *hombre*, unidad racional de naturaleza corpóreo-espiritual; pero, en cuanto miembro social, no concebido como ente abstracto, sino «existencializado»: diferenciado por sus accidentes reales caracterizadores y expresivos de su naturaleza propia y específica —personalidad—: sexo, estado civil, profesión u oficio, cultura, etc. O sea, concebido como ser concreto, imperfecto, aunque potencialmente perfectible; perfección que, con base en aquellos accidentes y movido por su tendencia —o dimensión— *social*, persigue mediante su inserción en las diversas *sociedades* que hemos visto. Cada una de las cuales constituye así vehículo de actualización de determinadas potencias del hombre, de donde resultan las siguientes características de las sociedades:

- a) *Fin*, en un doble sentido:
 - *común o genérico*, la perfección de sus miembros, o sean los *individuos* y las *sociedades menores* comprendidas dentro del respectivo círculo;
 - y *específico*, el mismo anterior, *peculiar* o *privado* de cada una.
- b) *Ambito*, ya *personal*, ya *territorial*.
- c) *Permanencia*, correlativa a su densidad ontológica (concepto que más adelante se desarrollará).

Formal.

Por causalidad formal entiende el «principio intrínseco que imprime a los sujetos del mismo (el principio de subsidiariedad) una relación funcional o de acción determinada». La cual se educe de la potencialidad de la materia-ser humano, actualizada en las sucesivas instituciones sociales creadas por él.

Y sus *efectos operativos* son:

- a) regir las *relaciones* del hombre con las diferentes sociedades, así como las de éstas entre sí (siempre que estén en el mismo grado de aproximación a aquél);
- b) reconocer el *primado en la acción* en función de los siguientes factores:
 - al ser con *mayor densidad ontológica* sobre el que la tiene *menor*;
 - al ser *más necesitado* de actualizar sus potencias, sobre el que lo está *menos*;
 - al ser *más capaz* para realizar una tarea, sobre el que lo está *menos*;
 - al ser con *mayor justificación existencial*, sobre el que la tiene en *menor grado*.

Eficiente.

Por causalidad de este tipo entiende los *factores extrínsecos* que dan lugar a su existencia; a saber:

- a) El *metafísico*, residente en las respectivas esencias,
— del *hombre* (unidad substancial corpóreo-espiritual, que por *espiritual* ocupar el *primer* lugar en perfección *entitativa* y *jerarquía* entre todos los restantes seres creados, que existen por razón de él y para él);
— y de la *sociedad* (unidad accidental de relación al servicio de los hombres, ocupando el *segundo* lugar en *perfección entitativa* y *jerarquía*, o sea, inmediatamente después del hombre, de manera que todos los seres restantes existen por *razón de ella y para ella*).
- b) El *moral*, que reside en la esencia ética del hombre, cuyos tipos de actuación son los *monásticos*, los *domésticos* y los *políticos*.
- c) El *económico*. Bajo una concepción de la Economía como aquel «orden creado —por efecto de la acción dirigida por el conocimiento— de la casa u hogar de un ser determinado» —hombre, sociedad— necesario «para lograr su plenitud como tal ser». Orden que será tanto más eficiente cuanto más amplio, profundo y estable.

Final.

En el *fin* de un ser —efecto de sus causas material y formal— se reconocen tres aspectos:

- a) Permitir que el hombre constituya *todas las sociedades que desee*, con tal de que sean concordes, tanto en fines como en medios, con la naturaleza de aquél; tarea que corresponde a la sociedad superior o más amplia respecto de la inferior o más reducida.
- b) Defender la *libertad* de acción del ser humano y las sociedades por él constituidas y su subsiguiente desarrollo, potenciando así el despegue de su potencialidad creadora y su responsabilidad social, de acuerdo con el grado y especie de las respectivas vocaciones personales (dentro de la familia, municipio, *asociación profesional, de trabajo*, etc.).
- c) Como colofón de los dos anteriores: la defensa de la *perfección* del hombre y las sociedades por él constituidas; la *plena realización* de la *esencia* de uno y otras, que, en definitiva, se identifica con el bien común del género humano.

Densidad ontológica o substantialidad.

Este concepto ha de ser precisado a través del análisis de diversos pasajes del estudio que se resume.

En más de uno aparece identificado con el de *dignidad*.

Con sentido distinto —aunque no, en absoluto, incompatible— aparece en otros. Así, al tratar del *matrimonio* —segundo círculo concéntrico..., dice que es la sociedad con mayor densidad o substantialidad ontológica, por ser la *más próxima al hombre*, ya que su permanencia está sólo subordinada a la subsistencia física de uno de sus dos integrantes.

De donde parece inferirse que el grado de densidad ontológica de cada ser resulta en *razón inversa* de la *cantidad* de factores a que su ser queda subordinado o condicionado, correspondiendo, en consecuencia, la mayor al *hombre*, siguiéndole inmediatamente la sociedad más próxima a él, que es el matrimonio; y así sucesivamente. De manera que la escala de densidades ontológicas se estructura también en razón inversa de la *amplitud de los círculos*, porque

«mientras más lejos estén del hombre, que es su centro, y más integrantes tengan —realidades ambas que van unidas—, menor cohesión social tienen y menor es el campo de su obligatoriedad jurídica» (pág. 139).

Ahora bien, esto no ha de ser tomado en términos absolutos, sino como una regla general, de la que destacan como excepciones los círculos *quinto* y *séptimo*.

El «quinto círculo».

Al llegar a este punto —y por primera vez, dentro de la meridiana claridad expositiva del profesor Tagle—, se ofrecen ciertas dificultades: la cuestión de la identidad genérica de las asociaciones comprendidas en él. En primer lugar, habría que rectificar el simbolismo, sustituyendo la figura geométrica del «círculo» por la de «corona circular». En segundo —y así se puso re relieve en la discusión en el forum—, lo más acertado sería dividir esta «corona» en dos, por las razones que vamos a ver a continuación.

En efecto, leemos en el estudio glosado que este «quinto círculo» —«corona»— está integrado por

«todas las demás sociedades cuyas causas material, final y

formal los hombres pueden modificar y que, por lo mismo, reciben el nombre de sociedades seminaturales, semiartificiales o libres».

Su *naturaleza ontológica* se concibe como

«una unidad de relación parcial entre sus miembros, en razón del específico fin que pretende cada sociedad, que comprende un aspecto de la dimensión social del hombre; ahora bien, como estas sociedades no tienen un ser que dependa de un modo inmediato de la naturaleza humana, sino que de sus facultades cognoscitiva y volitiva que le permiten concebir y crear instituciones de un modo análogo a como Dios piensa y crea a los entes naturales, su densidad ontológica y obligatoriedad institucional para el hombre es muchísimo más débil que las anteriores —y que las posteriores que mencionaremos—, lo que significa que puede no constituir las, o si las crea e integra, salir de las mismas con una facilidad que no tiene con respecto a las anteriores, ya que si prescinde de ellas no se perjudica en su ser como en el caso de las otras».

Mas, ¿cuáles son, en concreto, esas sociedades? Y aquí es donde comienza la perplejidad: estas sociedades —dice el profesor Tagle— «son principalmente las laborales, las profesionales y las ideológicas».

El concepto tagliano de «*asociación laboral*» es el de la que «tiene por fin perfeccionar a sus miembros en lo que se refiere al trabajo, y si es de comerciantes, en lo que se relaciona con el comercio, si es de agricultores, en lo que se relaciona con el trabajo del campo».

Y, el de «*colegio profesional*», el que «tiene por fin perfeccionar a sus miembros en lo que se refiere al ejercicio de la respectiva profesión, y si es de abogados, en lo que se relaciona con la defensa del derecho y aplicación de la justicia; si es de médicos, en lo que se relaciona con la prevención de las enfermedades y recuperación de la salud de los hombres».

Conceptos, como puede verse, rigurosamente teleológicos en un sentido ético, porque la alusión a la técnica tiene también un puro sentido instrumental. Y en los que brilla por su ausencia toda referencia a la defensa de *intereses materiales* de una clase o colectividad, que es lo que sociológicamente caracteriza hoy esas agrupaciones, cuando menos de modo predominante.

Sin embargo, es imposible encuadrarlas en otro «círculo» —«co-

rona»—, con lo cual empieza éste a tomar el cariz de auténtico «cajón de sastre». Por otra parte, ese tipo de organizaciones —cuya distinción en «laborales» y «profesionales» hay que reconocer como positiva y correcta desde el punto de vista filosófico, aunque no marque el paso de las corrientes ideológicas en boga, tendentes a suprimir fronteras (13)— tienen un carácter marcadamente diferente dentro de un esquema político *orgánico* que en otro *inorgánico*: formalmente institucionales, cuerpos sociales intermedios básicos, en el primero, tan sólo materialmente en el segundo.

¿Y qué digamos, a propósito de lo mismo, de los partidos políticos? Pues algo sensiblemente inverso: en un sistema inorgánico, este tipo de asociaciones —lícitas en principio, en cuanto agrupaciones de personas que profesan un mismo ideario—, pasan a un primerísimo plano, nada menos que al de titulares del monopolio de la representación política, de la que quedan privadas todas aquellas otras fuerzas sociales, con títulos tan legítimos para ello como el de ser cuerpos intermedios básicos por naturaleza: familia, región, Universidades, colegios profesionales... (A propósito de esto, algún participante en el forum entendía que tampoco es procedente subestimar la función social de los partidos políticos, relegándolos a meros círculos o ateneos especulativos.)

Y también habría que incluir en esta «corona» —por la misma razón de no tener cabida concebible en otra— a todas las asociaciones de tipo *económico*, como la empresa. Con lo que el «cajón de sastre» se ve incrementado hasta límites infinitamente mayores de los que aparecen, cuando menos en la letra, en la concepción tagliana.

Para el conveniente esclarecimiento se plantea a continuación el tema desde el punto de vista de la asociación como derecho natural subjetivo.

(13) El difunto profesor Castán Tobeñas, al invocar la doctrina —muy anterior— de Covián a propósito de este tema, dice que «el contrato de servicios puede tener por objeto los de cualquier naturaleza, sean corporales o intelectuales, de un orden más o menos elevado, tanto los de los abogados, médicos y otras profesiones, como los domésticos o materiales, y no parece lógico ni oportuno establecer una distinción entre unos y otros que huele a privilegio de clase y puede constituir un elemento de importancia para la lucha de clases preconizada por el marxismo».

El derecho de asociación.

Afirma el profesor Puy Muñoz (14), dentro de su conocido esquema de los derechos naturales, que de la genérica tendencia

«natural, irreversible e irreprimible, a existir en sociedad, a la convivencia, a la vida compartida»,

derívanse ciertos derechos naturales, *sociales* o *políticos*, que responden a otras tantas manifestaciones específicas de aquélla, a saber:

- de la tendencia a *cooperar*, el derecho a la *cooperación solidaria*;
- de la tendencia a *asociarse*, el derecho a la *asociación*;
- de la tendencia a *gobernar*, el derecho a la *gobernación*;
- de la tendencia a *beneficiarse de la coexistencia*, el derecho al beneficio en la *cuota común*.

Los cuales, a su vez, se diversifican en otros; así, del derecho a la cooperación solidaria, surgen los derechos a la *cooperación*, a la *solidaridad* (activa y pasiva) y a la *acción solidaria subsidiaria*, consistente en

«*asumir y suplir subsidiariamente las tareas sociales incumplidas por quienes naturalmente están llamados a cumplirlas en cada caso*»;

el cual comporta el *deber* de cumplir con las propias obligaciones, según la posición que se ocupa en el orden general del grupo, «para evitar a otros el tener que asumir subsidiariamente tareas ajenas» (lo que enlaza claramente con la concepción del principio de subsidiariedad como principio *jurídico* de *división de competencias*, sustentada por Messner, y que Sánchez Agesta hace suya, según se vio más arriba).

Del derecho a *vivir en sociedad* se deriva el de ser miembro de *toda clase de sociedades* —políticas o religiosas; soberanas, infrasoberanas o suprasoberanas, ya sean *naturales* (comunidades), ya *accidentales* (sociedades *strictu sensu*)—; y ello de manera cumulativa y

(14) *Lecciones de Derecho natural*, Porto y Cía. Editores, Santiago de Compostela, 1970.

pluralista, en tanto que el interesado reúna los requisitos generales para ello, y siempre que no se trate de grupos naturalmente incompatibles —mutuamente competitivos—. Este derecho comporta el *deber*, también, claro es, genérico, de *fidelidad* a las normas rectoras de cada sociedad en concreto y a sus fines generales (precisamente de este deber emanan las incompatibilidades reseñadas).

Obsérvese cómo queda aquí comprendida la totalidad de los *nueve círculos* taglianos.

Pues bien, también este derecho se desdobra o especifica en otros; a saber:

- el de *constituir* sociedades *ex novo*, si las existentes resultaren insuficientes para atender al logro de los objetivos generales o parciales; lo cual implica el *deber específico* de evitar inútiles reduplicaciones, con la consiguiente dispersión de energías sociales (15);
- el de *integrarse plenamente* en comunidades *ya constituidas* y a no ser subrepticamente obstaculizados para ello; lo que implica el *deber* de cumplir los requisitos justos de admisión y el de no torpedear maliciosamente los procesos integradores, sino, por el contrario, favorecerlos positivamente, en cuanto factores benéficos que son para la eliminación de las tensiones sociales;
- el de *entrar y salir*, físicamente, en cualesquiera sociedades; el cual comporta los *deberes* de *lealtad* (no traicionar desde dentro) y de *aceptación* de las justas condiciones y cauciones establecidas para los supuestos de reingreso.

* * *

El originario fundamento jurídico-natural de toda asociación aparece claramente reafirmado por Pellisé Prats (16), a partir de la más elemental concepción jurídica del término «asociación»: reunión de personas unidas para un fin; algo directamente entroncado con la sociabilidad natural del hombre, una de las más vivas manifestaciones de la tendencia y necesidad humanas a la vida social y la cooperación. Institución cuya función consiste en producir, mediante la concentración, un crecimiento —entiéndase en el sentido de potenciación o multiplicación— de las fuerzas individuales, obteniendo así

(15) Trascendental restricción, ciertamente; por ejemplo, en el caso más actual de la proliferación de partidos políticos de ideario similar.

(16) *Nueva Enciclopedia Jurídica*, voz «Asociación».

resultados de otro modo irrealizables. Las fuerzas reunidas dan un resultado mayor que las singulares, de modo que muchos fines no podrían realizarse aisladamente, es decir, sin tal combinación de energías; apareciendo también comprobado que la actividad así desplegada es, a la vez, *más fuerte y más sencilla* para la consecución de los fines comunes.

Se trata de ideas universalmente admitidas, pero que dejan intacto el problema de límites planteado por el profesor Tagle con su concepción de la *seminaturalidad-semiartificialidad* de estas sociedades —asociaciones— del «quinto círculo», o «corona». Problema cuya magnitud se revela precisamente en la exposición de Pellisé.

Estamos, en efecto, ante un instrumento *natural* de coordinación de actividades, capitales e inteligencias para los más diversos fines individuales.

Heterogeneidad, pues, dentro de la *universalidad formal*, de materia, medios y fines concretos; que se pone de manifiesto en la relación —lógicamente ejemplar y nunca exhaustiva... de las más conocidas —o relevantes— del fenómeno asociativo por el autor citado:

- *sociedades anónimas*, base de las modernas economías nacionales;
- *partidos políticos*;
- *agrupaciones sindicales*, y también
 - religiosas,
 - científicas,
 - deportivas,
 - benéficas,
 - recreativas;

terminando con el obligado «etc.». Para acabar subrayando cómo, dentro de este concepto amplio —en el que asimismo tendrían cabida los sindicatos de accionistas, los consorcios de empresarios y otras similares—, se dan diferencias

«hasta tal punto esenciales que las hacen aparecer en la práctica como instituciones completamente independientes».

Por lo que atañe al *derecho de asociación* en sentido *subjetivo*, lo define como

«facultad inherente a la persona humana, en virtud de la cual

puede ésta utilizar libremente la asociación como instrumento para alcanzar sus fines particulares de progreso espiritual y material» (o sea, el perfeccionamiento de su naturaleza hasta el límite de sus cualidades singulares).

Su fundamentación última radica en el Derecho natural; es la afirmación de un *derecho natural de la persona*, en el que no caben otras limitaciones que las impuestas por la propia naturaleza de dicho derecho, respecto de lo cual remite al profesor Luño Peña, que señala como tales las *exigencias del bien común*, los *derechos de los demás* y los *supremos principios del orden y la moralidad*. Derecho que —dentro de las referidas coordinadas, se entiende— debe ser no solamente *reconocido*, sino *protegido* por el *ordenamiento jurídico positivo*, como respuesta a la exigencia de la afirmación de la *libertad de asociación* en la enumeración de los derechos o libertades individuales en la generalidad de los textos constitucionales; establecido, pues, como garantía de la libre actuación inherente al individuo; esfera, en consecuencia, sólo limitable *excepcionalmente*, en tanto en cuanto que lo justifique el necesario mantenimiento de la convivencia social (que serían los tres genéricos y abstractos formulados por el profesor Luño Peña; especialmente los dos primeros).

Existe, indudablemente, una perfecta concordia entre esta doctrina y las antes expuestas, en especial las de los profesores Tagle y Puy. Pero, llegados a este punto, surge otra cuestión: la de la libertad de entrada y salida; lo que en la terminología cooperativista se conoce por el principio de «puerta abierta». Se ha señalado a este respecto —precisamente en doctrina cooperativista— cómo no es correcto tomar este principio en términos absolutos, invocando al respecto la doctrina expresada en los artículos 1.705 y 1.706 de nuestro Código civil. Mas el punto conflictivo —y así se puso de relieve en el Forum— radica principalmente en el aspecto de la asociación *obligatoria*, forma que, pese a estar incuestionablemente en oposición al principio de libertad tan reiteradamente expresado, se da con carácter universal, como el Derecho comparado corrobora, respecto de los Colegios profesionales, dado que la adscripción a ellos es requisito *sine qua non* para el ejercicio de las diversas profesiones tradicionalmente llamadas «liberales».

Una vía adecuada para la resolución de este problema pudiera hallarse en la propia exposición de Pellisé Prats, cuando —a propósito de que la doctrina sobre el derecho de asociación de Karl Schmitt ha sido tachada de incompleta, por adoptar un punto de vista exclusivamente unilateral, individualista, desconociendo el papel de la asociación como «pieza integrante del complejo social que

a través de ella se incorpora al Estado»— alude a las tesis del profesor Ollero (17) en el sentido de que el fenómeno asociativo debería concebirse no como simple derecho del particular frente al Estado, sino como fenómeno *social* que a éste interesa incorporar a su estructura, formando parte integrante del ordenamiento jurídico constitutivo. Es decir, que no se trata simplemente de que el Estado deba permitir o transigir con que los particulares se asocien, sino que, sirviendo a la idea integradora Sociedad-Estado, debe este último considerar a la asociación humana como instrumento de sus fines; dado que el Estado es una *sociedad perfecta*, que integra no sólo *individuos*, sino también *sociedades imperfectas e inferiores*, que actúan como canalizadores del complejo social, que de este modo se inserta en él.

Arguye sobre este extremo el autor glosado, alineándose con Schmitt (18). Es innegable —dice— la trascendencia de la función integradora o *intermediaria* entre individuo y Estado de las agrupaciones en cuestión; pero ello rebasa la estricta consideración *jurídica* del fenómeno asociativo, para ser objeto de las valoraciones del mismo en los órdenes *sociológico* y *político*. Porque, siempre según Schmitt, el derecho de asociación sólo es un hecho de libertad individual *auténtico*, en tanto que se mantenga a nivel *apolítico*; pues, en otro caso,

«cede lo absoluto de su protección como derecho individual y puede, por lo tanto, ser sometido a reglamentación en aquellas manifestaciones que revistan un matiz político»,

como en el caso de las «coaliciones», las asociaciones que se combaten entre sí, enfrentándose con los medios de sus fuerzas específicas, como la huelga, el *lock-out*, en cuyo momento decaería como derecho fundamental de libertad. O, también, por otro tipo de razones: éticas —fines o medios moralmente reprobables, como la apología del delito o la pornografía—, o de orden público.

De modo que, aplicadas estas teorías en la medida que se consideren aceptables, resultaría que la restricción al principio de «puerta abierta», en nuestro caso concreto, por lo que afecta a la colegiación obligatoria, su única justificación radicaría en aquella última instancia de la *seguridad jurídica*, expresión la más elemental o, más exactamente, rudimentaria, de la *justicia* objetiva.

(17) *El derecho constitucional de la postguerra*, 1949.

(18) En su conocida tesis *versus* Kelsen, respecto de distinción entre lo propiamente *jurídico* y lo *político*.

Mas como quiera que esta aplicación a las agrupaciones con rango de *cuerpos sociales intermedios básicos* quedaría descartada por la propia esencia *jurídico-natural* de éstos —porque ninguna institución de Derecho natural puede, por definición, ser atentatoria contra la seguridad jurídica, ni contra la moral— las referidas cautelas o restricciones quedarían circunscritas a un sólo tipo de asociaciones o agrupaciones de las comprendidas en esta «corona»; es decir, aquellas a las que en ningún caso se puede atribuir el referido carácter de cuerpo social intermedio básico.

A modo de conclusiones.

Queda, en primer lugar, planteado el problema de la naturaleza jurídica de las agrupaciones *profesionales y laborales* en un sistema político inorgánico, esto es, en el que éstos no están institucionalizados dentro de las estructuras jurídico-políticas, sino que se constituyen al amparo del principio asociativo libre y pluralista.

En segundo lugar, el problema de la justificación de la adscripción obligatoria a los Colegios profesionales en conflicto con la libertad de asociación. Parece que esta justificación —en presencia de los datos del Derecho comparado— sólo puede hoy considerarse radicada a nivel de Derecho de gentes.

Y, finalmente, la conveniencia de una integración de la doctrina tagliana, consistente en la subdivisión del «quinto círculo» —o «corona»— en otros dos.