



COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

**La Universidad y los Derechos Humanos
en América Latina**





LA UNIVERSIDAD
Y LOS DERECHOS HUMANOS
EN AMÉRICA LATINA



02 DIC. 1992



UNIÓN DE UNIVERSIDADES DE AMÉRICA LATINA
COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

UDUAL
K6716
CLASE. 4551992-8.2
ADQ. 702 3/4
PROC. Mexico
FECHA 3-III-93
PRECIO

Código de Barra
CIDU 17120019

Nº de inventario
2017-12-00102

Primera edición: 1992

DR © 1992 Unión de Universidades de América Latina
y Comisión Nacional de Derechos Humanos

Impreso y hecho en México

ISBN 968-6802-02-9

PRESENTACIÓN

La Unión de Universidades de América Latina y la Comisión Nacional de Derechos Humanos, por medio de esta publicación, ponen a consideración de las Instituciones de Educación Superior, aquellos trabajos seleccionados por una Comisión Académica y que fueron presentados en el II Seminario "La Universidad y los Derechos Humanos en América Latina", realizado en noviembre de 1990 y organizado por la UDUAL y la Universidad Iberoamericana.

El lector podrá constatar mediante la lectura de las diversas ponencias una variedad de temas muy importantes y sugestivos, entre los que se pueden mencionar: la fundamentación de los Derechos Humanos y el propósito de enriquecer la idea de dignidad humana, contrastándola con aquellas opiniones que son escépticas respecto a la posibilidad de una fundamentación filosófica de los Derechos Humanos; se resaltan valores como la igualdad, la justicia y el respeto a la dignidad humana, que son la base y la meta de los Derechos Humanos de la primera generación, o sea, los derechos civiles y políticos que, a su vez, sustentan a los Derechos Humanos de la segunda y tercera generación.

En algunas ponencias, se analizan las particularidades de los derechos individuales, como el derecho a la vida, a la libertad a la propiedad y a la seguridad; se hace referencia, por ejemplo, a la Constitución Brasileña de 1988 y su fuerte vinculación con el derecho romano.

Asimismo, se podrán leer interesantes conceptos sobre la igualdad como fundamento de los Derechos Humanos y el llamado a los hombres del mundo del Derecho, en tanto que legisladores, jueces, funcionarios, filósofos, a quienes corresponde, entre otros, la tarea de establecer los instrumentos jurídicos que permitan realizar los cambios sociales que son necesarios en América Latina.

Importante es el análisis contenido en aquellas ponencias referentes a la contribución lograda por las organizaciones no gubernamentales pro Derechos Humanos nacionales, cuyo número afortunadamente se incrementa en América Latina y las cuales

se nutren de la experiencia acumulada por estas organizaciones en el mundo.

Algunos autores de esta serie de ponencias con base en su formación religiosa, aportan diversos enfoques sobre la Iglesia y el Estado, y la idea del derecho de la más pura tradición judeo-cristiana en acercamiento al hombre concreto en sus situaciones de necesidad y victimación.

También, sin lugar a ninguna duda, captarán la atención del lector las ponencias que se ocupan de los conflictos centroamericanos, del cambio democrático y de las instituciones políticas en América Latina, los llamados Derechos de la Tercera Generación referentes a los asuntos ecológicos, o bien, los enfoques bioéticos en torno a la eutanasia y otros aspectos relativos a la vida y a la muerte.

Me proporciona gusto la publicación de esta Memoria, porque los Derechos Humanos son el fundamento y la meta última de toda estructura socio-política. Por ello, reitero lo que escribí hace más de una década y hoy es vigente como en aquél entonces: "toda estructura jurídico-política debe tener como base y finalidad el aseguramiento de los Derechos Humanos; si ello no fuere así, esa estructura carecerá de valor, constituyéndose en un régimen de opresión. Un sistema político se define y caracteriza más allá de los aspectos ideológicos, de la propaganda, de los mecanismos clásicos para alcanzar el equilibrio y los límites al poder y de su ostentación como democracia, por el reconocimiento y protección real de los Derechos Humanos. No hay que dejarse confundir: donde los Derechos Humanos no se respetan, no existe la democracia sino el reino de la fuerza y la tiranía".

Además, me causa júbilo la publicación de esta obra porque es una prueba fiel de que las Universidades juegan un papel trascendente en la causa para defender y proteger a los Derechos Humanos. Para que en una nación esa protección sea real y efectiva se necesita la conjugación de varios factores: autoridades cuyos actos sean regidos por el Derecho, autoridades con voluntad política para aplicar la ley y defender esos derechos, una sociedad activa y participativa también en esa defensa, buenos instrumentos jurídicos para esa protección y un poder judicial independiente que aplique rectamente la Ley. También es indispensable que esa sociedad esté educada en los Derechos Humanos, que exista una conciencia y cultura de ellos. Y es precisamente aquí donde el papel de las Universidades adquiere su lugar destacado: realizando investigaciones sobre los Derechos Humanos, enseñándolos en las carreras de Humanidades y Ciencias Sociales, realizando eventos como congresos, simposios y mesas redondas, editando obras

sobre ellos, haciendo proposiciones para su mejor protección a la sociedad y a las autoridades.

¡Qué hermoso!, ¡realmente qué bello! es contemplar que una de las obras más esplendorosas de la mente y de la acción humanas, -las Universidades- se comprometen con la causa número uno de la dignidad humana: los Derechos Humanos.

Mucho ganaremos todos en América Latina si nuestras Universidades continúan siendo baluarte y motor, fuerza y energía, corazón y tronco, de la mejor causa del hombre y para el hombre: la defensa adecuada de los Derechos Humanos. Ello es un imperativo dondequiera y en cualquier latitud, mucho más, por razones conocidas de todos, en nuestros países de América Latina.

Así, bienvenido este libro. Hago votos para que la benemérita Unión de Universidades de América Latina y la prestigiada Universidad Iberoamericana, continúen y vigoricen sus ya importantes esfuerzos en esta gran y espléndida cruzada en favor de los Derechos Humanos.

Jorge CARPIZO



LA UNIVERSIDAD Y LOS DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA LATINA

Elementos para un marco conceptual

Pablo LATAPÍ*

INTRODUCCIÓN

Cuando la causa de los Derechos Humanos interpela a una Universidad, ésta se plantea una serie de preguntas sobre la relación que tienen y debieran tener sus actividades -de docencia, de investigación y de servicio- con las exigencias de los Derechos Humanos. Algunas de esas preguntas tienen que ver con la naturaleza de la Universidad, pues es indispensable definir con claridad qué le corresponde y qué no le corresponde hacer; otras tienen que ver con su organización y estructura; y otras también con las coyunturas y oportunidad de las acciones que se propone emprender para ser consecuente con lo que exigen los Derechos Humanos (DH).

Además de estas preguntas, la Universidad tiene que plantearse otra, fundamental, sobre la inteligibilidad de la temática de los DH. Tiene que deslindar conceptos, profundizar las relaciones entre ellos y aclarar su sentido y alcance; en otras palabras, construir un marco conceptual que clarifique el significado del tema de los DH y la manera como éstos se relacionan con su docencia, investigación y servicio.

Pretendemos aportar, en esta ponencia, algunos elementos para la elaboración de ese marco conceptual. Para ello, primero, recapitularemos, en rápida visión histórica, la manera como surgió y ha evolucionado el tema de los DH en la UNESCO, organismo internacional que ha sido el foro fundamental en el que se han debatido las nociones de los DH en cuanto tienen que ver con la educación la ciencia y la cultura. Expondremos después tres posibles marcos conceptuales que enfocan los DH de diversa manera y sugieren prioridades y acentos diferentes. Estos tres marcos son sólo algunos

*Delegado permanente de México ante la UNESCO, París.

de los muchos posibles y se proponen como meros ejemplos de un ejercicio que cada universidad debería hacer conforme a sus propias preferencias.

1. EVOLUCIÓN DEL TEMA DE LOS DH EN LA UNESCO.

La Constitución de la UNESCO mencionaba ya los DH al definir que el objetivo de la Organización era "contribuir a la paz y seguridad entre las naciones, a través de la educación, la ciencia y la cultura promoviendo el respeto universal de la justicia, la ley y los Derechos Humanos y las libertades fundamentales, que son afirmados por los pueblos del mundo sin distinción de raza, sexo, lengua o religión". Al ser proclamada en 1948 por las Naciones Unidas la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, la UNESCO emprendió diversas actividades para promover la educación, la investigación y la reflexión filosófica sobre los DH. Su Conferencia General fue aprobando un conjunto de instrumentos normativos, programas y recomendaciones. Particularmente importante para la educación fue su Recomendación de 1974 sobre la educación para la comprensión internacional y los DH.¹

Simultáneamente, la Organización desarrolló otra línea de actividades en torno a la educación para la paz, coherente con la coyuntura de post-guerra en que había nacido y con la convicción de que "las guerras nacen en la mente de los hombres".

En esta línea el primer concepto que se maneja es el de *educación internacional*: se desea evitar en el futuro los nacionalismos exacerbados y los fanatismos de las ideologías que condujeron a la guerra. Se empieza a investigar la paz como objeto de estudio y se proponen programas educativos que la promuevan.

Al desarrollarse la "guerra fría" surge un segundo concepto: el de la *educación para la comprensión internacional*; se desea contribuir a que las nuevas generaciones "acepten las diferencias", y eviten el aislamiento cultural que conduce al prejuicio, al triunfalismo o a la absolutización de los puntos de vista propios; para esto se organizan programas de intercambio de niños y adultos, reuniones de diálogo y revisiones de los libros de texto de Historia, entre otras cosas. Un mundo en paz se entiende como un mundo en diálogo y un mundo armonioso.

Simultáneamente con estas focalizaciones, determinadas por las tensiones Este-Oeste, llegan al foro de la UNESCO otras preocupaciones que van a hacer más complejo el concepto de paz y de educa-

¹ Esta fue seguida por tres reuniones importantes: El Congreso Internacional de Viena sobre la Enseñanza de los Derechos Humanos (1978); la Conferencia Internacional de Malta sobre Información y Documentación en este campo (1987); y la Reunión de Tokyo sobre Documentación (1988).

ción para la paz. Las tensiones centro-periferia y Norte-Sur, *alimentadas* por los conflictos postcoloniales, las violencias raciales y étnicas y las injusticias económicas y comerciales de las grandes potencias, llevan a relacionar con la paz otras dos temáticas fundamentales: la *educación para los Derechos Humanos* y la *educación para el desarrollo*. Ya la citada Recomendación de 1974 sobre este tema afirma que, al emplear la expresión "educación para la comprensión internacional" quiere entender la educación para la paz, la cooperación, la comprensión internacional, los Derechos Humanos y las libertades fundamentales. La lógica de la paz incluye todos estos elementos.

A su vez, los movimientos de protesta de los 60 y los "hippies" y "yippies" de los 70, que incorporan el pacifismo entre sus postulados, así como las marchas civiles anti-nucleares y anti-armamentistas explicitan en la conciencia mundial la convicción de que la paz no es mero asunto de comprensión de las diferencias y de búsqueda de entendimientos, sino un problema conflictivo en el que desembocan ingentes intereses de poder y de dinero; visión propuesta, por otra parte, por importantes corrientes de la sociología crítica. La aceptación de esta visión necesariamente conflictiva de la convivencia humana parece estar en la base tanto de la *educación para el desarme* como de la *educación para el desarrollo*, que intenta evidenciar la violencia estructural, muchas veces oculta, a que está sujeto el llamado Tercer Mundo, así como también la *educación para los Derechos Humanos*, que surge de la conciencia de que estos derechos son conculcados y de que urge erigir una defensa moral del débil ante el poderoso. Un mundo en paz significa ahora un mundo justo y liberado de la violencia. Se hace evidente la vinculación entre la paz y los DH, puesto que la paz, como se afirma en un documento posterior, "no es la mera ausencia de guerra, sino un estilo de comportamiento y un compromiso fundamental con los principios de libertad, justicia, igualdad y solidaridad entre todos los seres humanos" (Declaración del Congreso de Yamousoukro, 1989).

Nuevos subtemas vienen a influir en años más recientes sobre el concepto de paz: la preocupación *ecologista* por una parte, y la revolución de la *informática* y la *comunicación* por otra, se han conjugado para enfatizar la unidad de la especie humana y la necesidad imperiosa de la cooperación para lograr sobrevivir y convivir.

Un mundo en paz es también ahora, un mundo de encuentro. La violencia racial, las intransigencias religiosas y los conflictos étnicos y regionalistas de los últimos años han también subrayado la necesidad de una *educación para la solidaridad*.

Acentos semejantes han sido aportados al concepto de paz más recientemente por los movimientos emergentes de *sociedad civil*, que han reforzado la importancia de la participación y de la creación de estructuras de poder paralelas y alternativas que se opongan a los abusos. Un mundo en paz es, consecuentemente, un mundo unitario y pluralista a la vez, que requiere de la colaboración responsable de todos los hombres.

Este rápido repaso de las preocupaciones dominantes en el campo de la educación para los DH y la paz hace ver la complejidad de temas, matices y relaciones que han ido aflorando en la conciencia mundial a lo largo de más de cuatro décadas en el foro de la UNESCO. Estos conceptos, aportados y proclamados por los ciento sesenta países que integran la UNESCO, han guiado las acciones de esta Organización y de muchos gobiernos e instituciones en su lucha por un mundo mejor. Para nuestro propósito, estos conceptos ofrecen elementos útiles para elaborar los marcos conceptuales que guíen a las Universidades cuando se adentran en este complejo campo.

2. TRES POSIBLES MARCOS CONCEPTUALES.

Entendemos por marco conceptual, en este contexto, una determinada configuración de temas o nociones estructurada con el propósito de precisar su significado y alcance, así como las relaciones entre ellos. Así entendido, un marco conceptual resulta una herramienta útil para organizar la docencia, para orientar la investigación y para diseñar los programas de acción de una Universidad en un campo del conocimiento. Dependerá de cada Universidad, por supuesto, el asumir un marco determinado y el definir lo que de él espera como instrumento de planeación académica, como norma de decisiones o como parámetro de evaluación de sus actividades. Aquí nos interesa sólo proponer estos marcos conceptuales en el campo de los DH como meros ejercicios de clarificación conceptual.²

Propondremos, de manera esquemática, tres posibles marcos conceptuales sobre los DH, estructurados respectivamente sobre los conceptos de tolerancia, justicia y no-violencia. En cada uno de ellos intentaremos definir la óptica bajo la cual se consideran los DH, explicar los temas o nociones con que se relacionan los DH y derivar algunas sugerencias sobre las prioridades de docencia e investigación que se desprenden de ese marco para la Universidad.

² Este apartado se inspira en un ejercicio semejante, referido a la "educación internacional", propuesto en Aspeslagh 1989.

a) Un mundo tolerante.

El concepto de tolerancia es esencial para una convivencia pacífica. Colinda con el de respeto al otro, principio fundamental en la gran mayoría de las culturas. Implica la afirmación de los propios derechos y libertades, conjugados con la vigencia de los derechos y libertades de los demás, y supone un orden jurídico que exprese claramente la armonización de los derechos de todos. Sin negar que todo orden jurídico está impregnado por los valores de la cultura en la que nace, el principio de tolerancia requiere que en la vida pública no se establezca ningún credo religioso, sistema filosófico o ideología como absolutos, sino que se deslinden los campos privado y público para permitir el pluralismo de las diversas maneras de pensar, dentro de la unidad de una sociedad armoniosa.

Si se hace de la tolerancia el centro de un marco conceptual sobre los DH, éstos se ubican como fundamento esencial y necesario para la convivencia. La *tolerancia*, como tónica de la vida social, supone que todos los individuos internalicen actitudes de aceptación y respeto a los demás. Proyectada más allá de las fronteras del propio país la tolerancia implica la *comprensión internacional*, y la aceptación de la *igualdad de todos los hombres*, sin distinciones de raza, religión o cultura; la aceptación del *pluralismo* es entonces esencial como condición de la coexistencia armoniosa de todos los hombres. De esta manera se edificará la *paz* desde la óptica de la tolerancia.

Temáticas importantes serán también la evolución y el estado actual del *derecho internacional*, así como las *relaciones internacionales* y los *conflictos* económicos, sociales, políticos y religiosos entre los países. Asimismo, serán relevantes para promover la tolerancia los procesos de *integración cultural* y el estudio de las diversas *interpretaciones culturales* que se hacen inclusive de la misma Declaración Universal de los DH.

De este marco conceptual construido sobre la noción de tolerancia se seguirán prioridades específicas para la docencia y la investigación en las Universidades. Es obvio que ni aquí ni en los dos marcos siguientes se pretende presentar una enumeración completa y matizada de estas prioridades, sino sólo mencionar ejemplificativamente algunas para destacar las diferencias entre los tres marcos. También hay que advertir que estas prioridades de docencia e investigación no deben entenderse como exclusivas de cada marco, dada la interrelación de todos los temas, sino como algunos aspectos de la docencia y la investigación que, en la lógica de cada marco conceptual, deberán recibir mayor énfasis.

En la docencia, parece que debiera enfatizarse en este primer caso:

- La formación de la libertad responsable en la educación para los DH.
- La educación para la democracia, o sea el conocimiento de los sistemas de vida y de gobierno democráticos, el sentido comunitario y la participación en las actividades cívicas y políticas.
- Por otra parte, la educación internacional e intercultural, asimismo, la educación para el uso de los medios de comunicación y especialmente para analizar críticamente la información, dada la importancia de la comunicación para promover un mundo tolerante.

En la investigación, algunas prioridades que este marco sugiere serían:

- La convivencia de culturas diferentes; conflictos y procesos de integración.
- Profundización filosófica de los valores que sustentan la democracia.
- La formación y el desarrollo de los prejuicios.
- Los sistemas y regímenes políticos.
- La problemática del Derecho Internacional.

b) Un mundo justo.

Puede construirse un segundo marco conceptual sobre los DH, tomando la justicia como centro. La justicia (ya sea definida como la virtud de dar a cada quien lo que le corresponde, ya de otras maneras), es ciertamente una aspiración elemental en todas las culturas.

Los DH, en este marco, se consideran fundamentalmente como exigencias irrenunciables de todo hombre por el simple hecho de ser hombre. Su cumplimiento ya no es, como en el marco anterior, medio para una coexistencia armoniosa, sino fin en sí mismo. De causa eficiente pasaría a ser causa final, pues en el reinado de esos derechos se vería el florecimiento de la dignidad humana.

En esta perspectiva son otros los temas que adquieren relevancia. Dado que la vigencia de los DH depende de un correcto ordenamiento de las relaciones sociales, a la vez que de un ejercicio del poder apegado al derecho, surgen dos vertientes de temas: por una parte, los temas del *desarrollo*, de las *desigualdades* entre los individuos, los grupos y los países, ya que los DH son no sólo los civiles y políticos, sino también los económicos, sociales, y culturales; por

otra parte, los temas del *poder* y de su abuso, la *violencia estructural* que ejercen los poderosos sobre los débiles y los *imperialismos*. Las críticas a los *sistemas económicos* y las propuestas para crear un *nuevo orden económico internacional* tienen también cabida en la primera vertiente, así como la tienen en la segunda los *derechos de los pueblos*, concepto aún no plenamente esclarecido en la teoría. La *paz*, en esta óptica, es concebida con matices distintos a los del marco anterior: es la suma de condiciones económicas, sociales y políticas que permiten convivir y coadyuvan a la plenitud de todos los hombres y de la humanidad como un todo; es también, con otro nombre, el desarrollo integral de todos los pueblos ("el desarrollo -decía Paulo VI- es el nuevo nombre de la paz").

Particular importancia se daría en este marco a *temas jurídicos*, tales como: la igualdad jurídica de los países y la problemática de su representación en los organismos del sistema de las Naciones Unidas; los mecanismos de las Cortes Internacionales de Justicia y el valor de sus decisiones; o las medidas para hacer efectivos los pactos y convenciones internacionales, sobre todo en el campo de los DH.

En coherencia con este marco conceptual pueden señalarse las siguientes prioridades para la docencia y la investigación en las Universidades. En la docencia:

- La educación para los DH; la cual se entenderá aquí fundamentalmente como una dimensión transversal de todos los planes y programas de estudio, con miras a aportar una base de conocimientos, a entrenar capacidades profesionales pertinentes y, sobre todo, a formar una conciencia ética para actuar con responsabilidad en la propia profesión conforme a los DH.³
- Se enfatizará también la educación moral, ya que los DH forman un sistema de normas y valores que apelan a la conciencia; conviene recordar que hay diversos enfoques teóricos y metodológicos para promover la formación moral.
- Se impulsará el estudio y contacto directo con las situaciones de injusticia, pobreza y marginalidad, que den a los conceptos de DH contenidos concretos, percibidos por la experiencia.

³ El Congreso de Viena (1978) se ocupó pormenorizadamente de los programas de estudio, materiales de enseñanza, métodos y estructuras de la educación para los DH. Además, puede ser útil la formulación de los objetivos de una educación para los DH, hecha por la Conferencia de Wingspread, (Wisconsin 1978):

- Sensibilizar a los alumnos a la aspiración universal al respeto a los DH.
- Darles a conocer los instrumentos internacionales que garantizan la protección de los DH y las instituciones en este campo.
- Ayudarlos a desarrollar un sentido crítico sobre estas cuestiones.
- Despertar en ellos el interés y la empatía con quienes sufren la violación de estos derechos (UNESCO 1980:261). Ver también la Conferencia de Malta (1987) y Harris (1986).

En la investigación se privilegiarán temas como los siguientes:

- Formas y mecanismos de violencia estructural, a nivel comunitario, nacional e internacional.
- La discriminación por motivos de raza, sexo religión, cultura o nivel económico.
- Los recursos legales, humanos y organizacionales con los que se cuenta en la lucha por la vigencia de los DH.
- Los problemas del desarrollo, en cuanto obstaculizan la vigencia de los DH.

c) Un mundo no-violento.

Un tercer marco conceptual sobre los DH pondría en el centro el concepto de no-violencia. En este caso el ideal a alcanzar se define como la no-violencia, es decir no sólo la urgencia por superar las violentaciones de los derechos, sino también la asimilación por todos los hombres de que la unidad de la especie se alcanzará por la sola fuerza moral. Si en el primer marco se consideraba a los DH como causa eficiente o sea medio para alcanzar la convivencia pacífica y en el segundo como causa final (o sea que su vigencia sería el fin pretendido), en este tercero podría decirse que los DH actúan a la manera de causa formal, inspirando una representación ideal de la sociedad futura.

Los DH se focalizan en este caso como una meta en la que, más allá de las relaciones de justicia que comportan, sobresalen las dimensiones de armonía y plenitud, propias de un estado de paz. El tema del *medio-ambiente*, que expresa la unidad hombre-naturaleza y salvaguarda el patrimonio físico y biológico del planeta, se complementa aquí con los temas del *desarme* y de la *abolición de la energía atómica* con fines bélicos. Se añade también la preocupación por el desarrollo de *tecnologías coherentes* con la protección del hombre y de la naturaleza, y una *filosofía del desarrollo* que enfatice la *calidad de la vida*. Relacionado con estos temas está también la salvaguarda del *patrimonio cultural* de la humanidad. Todo esto implica una *visión holística e interdisciplinaria* de la realidad.

La *paz* es, en coherencia con estas perspectivas ciertamente utópicas, un estado dinámico de plenitud humana, individual y colectiva, se la conquistará gradualmente por la elevación moral de la humanidad y la vigencia de los DH será un avance hacia esa meta.

Las prioridades para la docencia, en este caso, serán las siguientes:

- Los DH como expresión de la unidad fundamental de la humanidad.

- La educación para la solidaridad internacional, con énfasis en las interacciones entre las políticas económicas, las de medio ambiente y las de paz.
- Las dimensiones valorales de la ciencia y tecnología, y la formación de actitudes responsables para utilizarlas para el desarrollo integral.
- Perspectivas holísticas e interdisciplinarias en el desarrollo del conocimiento.
- La educación ambiental.⁴
- La educación para el desarme.⁵

Para la investigación:

- Las filosofías de la no-violencia (por ejemplo, estudios comparativos de las religiones desde la perspectiva de la no-violencia).
- El análisis del conflicto y la violencia y, las medidas para superarlos.
- Los estudios sobre valores, referidos al desarrollo y a la calidad de la vida.
- La problemática del medio ambiente.
- La problemática del desarme.

CONCLUSIÓN

Quizás pueda verse una cierta progresión, de menos a más, del primero al segundo y tercero de los marcos conceptuales presentados: el primero se contentaría con una convivencia "tolerada", en tanto que el tercero establecería una convivencia basada en la plenitud de la humanidad. Quizás también puedan calificarse los tres marcos respectivamente por el enfoque predominante, como "político" el primero, "jurídico" el segundo y "humanista" el tercero.

En todo caso, la presentación de estos tres esquemas conceptuales sobre los DH ha tenido los siguientes propósitos: primero, hacer ver la complejidad del campo, ya que son muchos y diversos los temas que lo componen; segundo, mostrar que es posible relacionar estos temas de maneras diferentes, según diversas preferencias (se presentan tres configuraciones entre las muchas posibles); tercero, sugerir que serán diversas las prioridades de docencia y de investi-

⁴ Ver las formulaciones de una "Pedagogía del Medio Ambiente" en la Declaración de Belgrado (1975): A Global Framework for Environmental Education; y la conferencia de Tbilisi (UNESCO, 1977) sobre el mismo tema.

⁵ Existe una amplia bibliografía sobre la educación para el desarme. En 1980 la UNESCO organizó un Congreso Mundial sobre Educación para el Desarme. Ver también Haavelsund (1981) y varias obras de Johan Galtung.

gación según sea el marco adoptado; finalmente, indicar la importancia de que las Universidades construyan su propio marco conceptual, conforme a sus propias necesidades, preferencias y posibilidades.

No se trata, por tanto, de elegir uno de los marcos propuestos, sino de proceder a elaborar uno propio. Es obvio que deberá atenderse a un conjunto de criterios para determinar el marco más conveniente:

- La realidad del país, desde el punto de vista de la vigencia de los DH y las características de su desarrollo.
- Los objetivos específicos de la institución y los campos de formación e investigación con que cuentan.
- Sus recursos, sobre todo humanos.
- También, sus legítimas preferencias por determinadas orientaciones filosóficas, escuelas jurídicas, teóricas, educativas, sociológicas, antropológicas, etc.

En suma, más que en una Conclusión, esta ponencia termina en una invitación a las Universidades a realizar este esfuerzo conceptual, esencial para poder orientar sus actividades en el campo de los DH.

REFERENCIAS

- ASPESLAGH, Robert et al. *Pax et libertas civium: The role of the Universities*. Papers on Higher Education, No. 34, European Centre for Higher Education, UNESCO, Bucharest, 1989.
- HAAVELSUND, Magnus, (Ed.), *Approaching Disarmament Education*, Westbury House.
- HARRIS, Robert (Ed.), *The teaching of contemporary world issues*, UNESCO, París, 1986.
- UNESCO, *Recomendación sobre la educación para la comprensión, la cooperación y la paz internacionales y la educación relativa a los Derechos Humanos y las libertades fundamentales*, adoptada por la Conferencia General en su Décima-octava Reunión, París, 19 de noviembre de 1974.
- UNESCO, *L'enseignement des droits de l'homme*, Travaux du Congrès International sur l'Enseignement des Droits de l'Homme, Vienne, 12-16 Septembre, 1978, UNESCO, París, 1980.



IMPORTANCIA DE LA FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Jorge MERA FIGUEROA*

1. El título del artículo presupone dos tesis, que procuraremos demostrar:

- a) Que es posible -cosa que se discute- ofrecer una fundamentación teórica de los Derechos Humanos. Por fundamentación teórica entendemos una fundamentación racional, que apele, en lo posible, tanto a construcciones lógicas como a datos empíricos, y no sólo a las emociones o a los alegatos puramente morales, o, por último, a consideraciones tautológicas o a peticiones de principio.
- b) En segundo lugar, el título del artículo presupone que la fundamentación teórica de los Derechos Humanos es importante.

Este punto ha sido controvertido recientemente, entre otros, por Norberto Bobbio, para quien lo determinante, respecto de los Derechos Humanos, no es su fundamentación teórica, sino su vigencia efectiva. Se arguye que dicha fundamentación sería actualmente innecesaria, por existir un consenso moral de la humanidad sobre este punto, que se expresa en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en los numerosos instrumentos que se han dictado y que continúan dictándose en conformidad con sus normas y principios.

Concordamos plenamente con la extraordinaria importancia que tienen los esfuerzos para hacer realidad las normas sobre Derechos Humanos, pero al mismo tiempo pensamos que ese interés no se contrapone con los intentos de fundamentar los Derechos Humanos: por el contrario, creemos que la referida fundamentación no es sólo una cuestión académica del interés exclusivo de los intelectuales, sino que está llamada a cumplir trascendentes funciones precisamente en las tareas prácticas que se em-

*Universidad del Humanismo Cristiano, Santiago, Chile.

prendan para llevar a la realidad, crecientemente, en la praxis de la vida social, el ideal de los Derechos Humanos.

2. La perspectiva específica desde la cual se realizará el presente análisis es la concepción actual de los Derechos Humanos, la cual tiene, como se sabe, una clara consagración normativa.

Nos parece que éste es el punto de partida más sólido. En efecto, presenta la ventaja de basarse en normas conocidas y que representan un consenso ético de la humanidad, en el que confluyan las principales ideologías que han contribuído más decisivamente a la formación del pensamiento y de la cultura contemporáneos (liberalismo clásico, socialismo, social cristianismo).

3. Veamos a continuación cuáles son las principales características que definen a la concepción actual de los Derechos Humanos.

En primer lugar, debe destacarse el concepto mismo de persona humana como una categoría diferente a la de individuo aislado, en tanto el ser humano sólo puede realizarse dentro de un orden social que posibilite efectivamente la satisfacción de sus necesidades y el desarrollo de sus potencialidades humanas. Esta concepción se funda también en una revalorización de la vida humana, que trasciende su aspecto puramente físico -el derecho a la supervivencia o a no ser asesinado- demandando la exigencia, el orden social, de que se asegure a todos una vida digna. Este es el fundamento de los derechos económicos, sociales y culturales.

4. Una segunda característica de los Derechos Humanos es su carácter histórico, en contraposición a la categoría de los derechos naturales. No nos es posible entrar en esta polémica, y ello no resulta necesario a estas alturas de la reflexión sobre los Derechos Humanos. Hay prácticamente un consenso en atribuirles este carácter. Parece insostenible la tesis iusnaturalista de derechos eternos, atemporales, vigentes en toda época y lugar. Ya se ha visto que la conciencia moral de la humanidad evoluciona, y lo que hoy se reconoce como Derechos Humanos era impensable en otros tiempos.

El carácter histórico de los Derechos Humanos debe ser enfatizado por diversas razones. Principalmente, demuestra la posibilidad de su expansión y desarrollo. Sin embargo, este carácter histórico presenta cierta tensión, no una contradicción insalvable, con la pretensión de su fundamentación teórica, en la medida en que ésta, al pretender fundamentarlos más allá de consideraciones puramente históricas, esto es, del hecho de que son conquistas de la humanidad, debe necesariamente apelar a algún tipo de trascendencia. Esto es efectivamente así, pero la trascendencia (por contraposición a la pura razón histórica), que se deriva de los valores, principios y objetivos de las normas internacionales sobre

Derechos Humanos, si bien tienen una incuestionable raigambre ética que obedece a convicciones de ese carácter, se funda en consideraciones que, a nuestro juicio, tienen una raíz antropológica, y en valoraciones ético-sociales modernas que distan mucho de las argumentaciones iusnaturalistas tradicionales.

5. La afirmación del carácter histórico de los Derechos Humanos no significa negar la influencia del iusnaturalismo en el proceso de reconocimiento de los Derechos Humanos. El iusnaturalismo tuvo gran trascendencia histórica, no sólo en el plano del pensamiento; también, decisivamente, en la positivización de los derechos del hombre. Así, las Declaraciones de Derechos Humanos, norteamericana y francesa, de fines del siglo XVIII, trasuntan esas convicciones prevalecientes en la época, que los concebían como derechos naturales.

6. Otra característica de los Derechos Humanos que nos interesa resaltar es su universalidad, es decir, se trata de derechos de los que son titulares *todos* los hombres, y que deben por tanto, ser realmente satisfechos respecto de todos ellos; no son derechos que correspondan sólo a los miembros de grupos determinados de la sociedad, por ejemplo, los derechos de la burguesía, como ocurrió con la aplicación de las Declaraciones citadas del siglo XVIII.

"La identificación que la burguesía hace de *sus* derechos, como clase, con los derechos del hombre, es lo que motiva la conocida crítica de Marx, contenida en *Sobre la cuestión judía* la que frecuentemente se aduce por sus detractores con el fin de probar un supuesto rechazo del autor citado a los Derechos Humanos.

"Sin embargo, una lectura objetiva de este texto muestra que lo que Marx condena es la audacia de proclamar en dichas Declaraciones los intereses de clase de la burguesía como los derechos de toda la humanidad.

"Estas críticas y otras similares a dichas Declaraciones *limitativas* de los derechos del hombre -sin perjuicio de reconocer el avance que significaron en su momento- son las que, en definitiva, junto, naturalmente, con los correspondientes procesos políticos, socioeconómicos y culturales, llevaron a una concepción más amplia de los Derechos Humanos." (Jorge Mera, *Posibilidades de expansión de los Derechos Humanos en una futura sociedad democrática en Chile*).

El carácter universal de los Derechos Humanos fue enfatizado ya por Rousseau, quien refirió este concepto a las necesidades humanas. Como lo señala Cristián Bay ("Hacia un orden mundial posliberal de los Derechos Humanos", en *Alternativas*, No. 3, CERC), Rousseau "fue el único teórico del contrato (social) plenamente comprometido con el universalismo de los Derechos Humanos; con la necesidad de satisfacer las necesidades físicas más fundamen-

tales de todos, dentro de cualquier sistema político moralmente aceptable".

7. Las relaciones entre persona humana y sociedad, desde la perspectiva de los Derechos Humanos, suele plantearse en términos restringidos. Frecuentemente se alude a uno solo de sus aspectos: los Derechos Humanos constituyen un *límite* al poder del Estado, a su soberanía. Esto es efectivo, pero las relaciones entre persona, sociedad y Estado son más complejas. Al Estado se le exige no sólo no traspasar el límite de los Derechos Humanos, esto es, no violarlos, sino que mucho más que esto: asegurarlos, lo cual supone, como se ha dicho, organizar a la sociedad para que, sobre la base del concepto de la persona humana acorde con los Derechos Humanos, éstos sean realmente satisfechos.

La idea de que los Derechos Humanos constituyen un límite al poder del Estado es de muy antigua data en la historia del pensamiento occidental. Ya Aristóteles en su *Política*, hacía referencia a ella:

"Otra dificultad es la relativa a la fuerza: el que se propone reinar, ¿debe tener alguna fuerza en torno suyo que le permita obligar..., o cómo podrá administrar su reino? No es difícil determinar esta cuestión: el rey debe tener una fuerza, y ésta debe ser superior a la de cualquier individuo o grupo, pero inferior a la del pueblo".

Pero no menos antigua es la noción positiva que nos interesa destacar, por su importancia, para una fundamentación teórica de los Derechos Humanos, en relación con las posibilidades de organizar la sociedad de modo de hacer fructificar los valores, contenidos y objetivos de los Derechos Humanos.

A este propósito, señala Cristián Bay, remontándose no sólo a Rousseau, sino a la filosofía griega, lo siguiente:

"La teoría del contrato de Rousseau ofrecía... algo más que las teorías del contrato liberales: la posibilidad de ir más allá de la selva del libre mercado hacia una sociedad de hombres y mujeres *socialmente* motivados. Tal como Platón y Aristóteles lo habían subrayado y los escritores liberales de la modernidad lo habían negado u olvidado, la existencia de constituciones más justas y mejores tenderían a producir, con toda probabilidad, mejores ciudadanos, y si muchas de las ciudadanías de la modernidad se comportan con cruel indiferencia respecto de los necesitados en su seno (o más allá de sus fronteras), la explicación básica más verosímil se refiere no a las deficiencias de la 'naturaleza humana en bruto' sino a los modos perversos en que las sociedades particulares han llegado a estructurar los temores y los incentivos de los hombres".

8. A nuestro juicio, los Derechos Humanos se fundamentan en tres categorías esenciales: la igualdad, la libertad y la dignidad humanas.

Siendo todas ellas importantes, desde la perspectiva de la actual concepción de los Derechos Humanos, nos centraremos, principalmente, en la igualdad, debido a que, desde nuestro punto de vista, la libertad se relaciona y es un medio para la realización de uno de los aspectos fundamentales de la igualdad. Por otro lado, el concepto contemporáneo de dignidad humana, de carácter ético, se sustenta precisamente en la igualdad y la libertad.

9. Debemos comenzar aclarando lo que entendemos por igualdad, como fundamento de los Derechos Humanos.

Por igualdad humana entendemos las características reales que todos los seres humanos comparten entre sí y que son comunes a la raza humana.

No se trata de reeditar el iusnaturalismo, bajo otro nombre, ni de replantear el problema relativo a una supuesta naturaleza humana común a todos los hombres.

Nuestra afirmación es más simple y con base antropológica. Se sustenta en la constatación de que todos los hombres tienen a lo menos dos características comunes a todos ellos (aparte de la racionalidad): a) necesidades determinadas (algunas básicas e iguales para todos, ligadas a la sobrevivencia) y b) capacidades y potencialidades determinadas. Si bien estas últimas son diversas entre los distintos seres humanos, lo común a todos es que no hay ser humano que carezca de ellas. En eso reside su igualdad.

Necesidades, capacidades y potencialidades humanas son, pues, hechos reales, datos empíricos y no meras idealidades o aspiraciones morales.

Elas permiten, en rigor, afirmar la existencia de una *igualdad esencial* entre los hombres, en el sentido preciso de que *todos* tienen tales necesidades, capacidades y potencialidades.

No debe confundirse, pues, esta igualdad esencial de los seres humanos con otras múltiples acepciones que tiene la palabra igualdad, tales como la igualdad jurídica, política o económica, la igualdad de oportunidades, etc. Todos estos alcances de la igualdad son ideales de los Derechos Humanos, pero no constituyen su fundamento, a diferencia de la igualdad esencial antes aludida.

La afirmación de esta igualdad esencial no se contrapone de ningún modo con el reconocimiento de una desigualdad fáctica y de grado entre los hombres, hecho por lo demás evidente. Por el contrario, es esta desigualdad fáctica la que, de acuerdo con la actual concepción de los Derechos Humanos, impone al Estado el deber de desarrollar un sistema social que asegure a todos, especial-

mente a los menos favorecidos, la satisfacción de sus Derechos Humanos. La conocida afirmación de que algunos son más iguales que otros, reclama su rectificación, justamente a partir de los fundamentos de los Derechos Humanos, no para uniformar a las personas, pero sí para asegurarles el disfrute de sus derechos.

10. En las necesidades humanas como contenido de la igualdad han reparado, desde hace tiempo, distintos autores. Rousseau fundamentaba el universalismo de los Derechos Humanos precisamente en las necesidades del hombre. En el artículo citado de Cristián Bay se hace otro tanto. Otros autores, en fin, refieren este concepto al de las necesidades básicas (en especial las de los oprimidos). Esta preocupación es comprensible, pero sólo en cuanto se la entienda como una cuestión prioritaria en aquellas sociedades donde las necesidades básicas no están satisfechas.

El concepto de Derechos Humanos es más amplio: no cubre sólo las necesidades básicas sino *todas* las necesidades humanas. Quienes limitan el concepto a las necesidades básicas, inconscientemente postulan una concepción restrictiva de los Derechos Humanos. En efecto, una sociedad opulenta podría indefinidamente reproducir mecanismos de dominación, en definitiva, inhumanos, satisfaciendo, sin embargo, las necesidades básicas de la población.

11. No sólo las necesidades humanas fundamentan el concepto de igualdad esencial de los hombres. También integran esta igualdad las capacidades y potencialidades humanas. Una visión que sólo repare en las necesidades, por bien inspirada que esté, es reduccionista. La satisfacción de las necesidades es un primer paso para la realización integral de los Derechos Humanos. También es preciso estimular y crear las condiciones para la realización, por parte de todas las personas, de sus capacidades y potencialidades.

Del reconocimiento de estas últimas al individuo, susceptibles de ser estimuladas y desarrolladas por la sociedad, "surge, como lo advirtiera J. Stuart Mill, en coincidencia con Marx, una consecuencia trascendental para los Derechos Humanos, la cual constituye uno de sus fundamentos más importantes: el igual derecho de todos los hombres al pleno desarrollo de su persona y de sus capacidades y potencialidades humanas" (Jorge Mera, *op. cit.*). Como lo anota Erich Fromm, refiriéndose a este aspecto del pensamiento de Marx: "La filosofía de Marx tiene sus raíces en la tradición filosófica humanista de Occidente, que va de Spinoza a Goethe y Hegel, pasando por los filósofos franceses y alemanes de la Ilustración y cuya esencia misma es la preocupación por el hombre y la realización de sus potencialidades (Marx y su concepto del hombre", Breviarios

del Fondo de Cultura Económica, México, 10a reimpresión, 1984, pág. 7).

12. A continuación nos ocuparemos de la libertad, como fundamento de los Derechos Humanos.

La concepción actual de los Derechos Humanos -que expresamente alude a un "concepto más amplio de libertad" (Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas)- adhiere claramente a un concepto activo de la libertad, la llamada libertad-poder, esto es, la capacidad real y efectiva de actuar; para los efectos de los Derechos Humanos, la libertad es la capacidad real del sujeto de actuar con el fin de desarrollar sus potencialidades humanas. Se rechaza el concepto puramente negativo de libertad, es decir, la falta de coacción.

Naturalmente que también se comprende este aspecto, puesto que él está lógicamente incluido en el concepto más amplio de libertad-poder o libertad activa.

La libertad humana, así entendida, es el instrumento para realizar uno de los aspectos de la igualdad, a saber, las potencialidades humanas. Y para que la libertad cumpla su propósito, el orden social debe organizarse de forma de hacer posible su ejercicio.

La libertad que interesa a los Derechos Humanos no puede considerarse en abstracto, en sí misma, como una posibilidad interior que siempre se tiene -en el límite, vivir o morir- sino como una cualidad humana cuyo sentido es servir los fines de la realización de la persona. Su examen es inseparable de su titular, la persona, con las características que la actual concepción de los Derechos Humanos le reconoce.

13. Finalmente, la dignidad humana es el fundamento ético de los Derechos Humanos. Punto central de la actual concepción de los Derechos Humanos es el reconocimiento a todos los seres humanos de una dignidad esencial. Se trata de una convicción ético-social, de carácter histórico cultural, ligada a una revalorización de la vida humana, que la exige digna, y que pretende expresar las necesidades de la igualdad y de la libertad.

No es necesario insistir aquí en este fundamento conocido, que se deriva también del carácter universal de los Derechos Humanos: todas las personas están dotadas de dignidad humana y todas ellas tienen derecho a una vida digna, lo que se traduce en que deben serles satisfechos todos sus derechos.

Jorge Millas, reflexionando sobre este tópico, se refería a una fundamentación ética de los Derechos Humanos, que, en definitiva, emanaba de la valoración que intuitivamente cada persona hace de sí misma, la que debía extenderse a los demás.

Reflexión similar a la que inspira los predicamentos éticos de todas las religiones.

Esta dignidad humana fundamenta también, lo mismo que la igualdad y la libertad, todos los Derechos Humanos. Es más notorio, por la tradición liberal, en el caso de algunos derechos civiles, como el derecho a la integridad corporal, que prohíbe los tratos crueles, inhumanos o degradantes, paradigmáticamente la tortura. Pero el mismo concepto fundamenta el resto de los Derechos Humanos, entre otros, todos los necesarios para una vida digna, como ocurre con los derechos económicos, sociales y culturales.

14. La fundamentación teórica de los Derechos Humanos tiene importancia en relación con las actividades que en la práctica se realizan en el campo de su defensa y promoción.

En primer término, una adecuada fundamentación contribuye a precisar racionalmente el concepto de los Derechos Humanos, los que no serán ya una entelequia abstracta, vaga, de carácter más bien emocional o puramente moral. Dicho esfuerzo de conceptualización favorece la lucha por la vigencia efectiva de estos derechos, al darle una mayor consistencia, al paso que la orienta y le propone objetivos que son a la vez trascendentes y concretos: hacer realidad la igualdad y la libertad de los hombres y el reconocimiento de su dignidad humana.

La lucha por la libertad, la igualdad y la dignidad humanas, como fundamentos de los Derechos Humanos, ha cumplido la misión, en Chile y otros países, de mantener vivos y vigentes estos valores, particularmente en épocas difíciles y dolorosas.

Por otra parte, debe repararse en que, desde distintas perspectivas doctrinales, incluso modernas (por ejemplo, el neoliberalismo), se impugna a los Derechos Humanos como una categoría conceptual y racional. Para no citar sino uno de los argumentos que se invocan, se aduce que se trataría en muchos casos de derechos incompatibles entre sí que no podrían ser simultáneamente ejercidos por todos. La respuesta a ésta y otras objeciones puede darse a partir precisamente de sus fundamentos. Así, en lo que respecta a la crítica mencionada, ella pasa por alto que no se trata de derechos *ilimitados*, ya que ello contrariaría justamente la igualdad y la libertad humanas en el sentido preciso en que estas categorías constituyen su fundamento.

Finalmente, el carácter histórico de los Derechos Humanos permite su constante expansión, desarrollo y perfeccionamiento. Es lo que está ocurriendo actualmente con los llamados derechos de la tercera generación (derechos de los pueblos a la paz, al desarrollo económico, al medio ambiente). Son los propios instrumentos in-

ternacionales sobre la materia los que contienen en germen la posibilidad de la ampliación de los Derechos Humanos y el surgimiento de otros nuevos. Estas posibilidades de crecimiento apelan, en definitiva, a los principios y valores que inspiran a los Derechos Humanos, y en forma principal, a sus fundamentos.

ALGUNAS LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA FILOSOFÍA JURÍDICA ESPAÑOLA RECIENTE.

Mauricio BEUCHOT*

En esta comunicación hablaré de algunas líneas de investigación en la fundamentación filosófica de los Derechos Humanos; y, como es parte de una investigación más amplia de lo que se puede encontrar sobre este tema en lengua española, lo haré por ahora sólo en el ámbito de la filosofía de España, dejando para después -como es mi proyecto- el tratarla en algunos pensadores latinoamericanos. Sonará un tanto abstracto, pues hay signos que dicen que no hay que perder tiempo en fundamentar teóricamente los Derechos Humanos, pues lo que hay que hacer es proteger su cumplimiento en la práctica. No voy a cuestionar la primacía de la praxis sobre la teoría a nivel de lo inmediato; pero siempre, después de vivir algo en la praxis, lo reflexionamos en la teoría, tratando de explicarlo y justificarlo racionalmente. Mucho más en cuanto a las leyes, los derechos y las obligaciones; no solamente establecemos leyes y erigimos derechos, sino que tenemos que pararnos a fundamentarlos. En este caso de los Derechos Humanos, fundamentarlos puede significar por lo menos dos cosas (1) por qué los aceptamos para cumplirlos y por qué éstos y no otros, y (2) en qué presupuestos morales o éticos, epistemológicos y hasta ontológicos descansa su aceptación. La segunda pregunta es la más filosófica, y me serviré de ella como de guía en esta presentación.

En cuanto a esa pregunta por la fundamentación filosófica de los Derechos Humanos, pueden encontrarse al menos dos posturas iniciales. La primera dice que no hay que fundamentar filosóficamente tales derechos, porque no es posible una fundamentación absoluta, todas las fundamentaciones habrán de ser parciales y, por lo mismo, insuficientes para garantizar la universalidad y la necesidad de los Derechos Humanos. La otra postura básica es la de que

*Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM.

sí se pueden fundamentar filosóficamente los Derechos Humanos, ya sea que ello se haga con una fundamentación última o absoluta, o tan sólo y al menos con una fundamentación parcial o muchas de ellas que actuarían acumulativamente. Esta segunda postura, la que acepta alguna fundamentación, puede subdividirse en varias clases; pero, como no puedo analizarlas todas, sólo aludiré a las principales. Podríamos decir que son tres: las ya clásicas fundamentaciones (a) iusnaturalistas y (b) iuspositivistas, y (c) otras, como las utilitaristas, etc.; pero, ya que el iusnaturalismo y el iuspositivismo tradicionalmente han llevado la pauta en la discusión, me centraré en esos dos tipos de respuesta, tratando de ver cómo se han atacado y defendido una y otra. Procuraré abogar por una postura en cierto modo iusnaturalista; procederé a hablar primero de los que niegan la fundamentación filosófica de los Derechos Humanos, luego de los que proponen una de tipo iuspositivista y, después, de los que proponen una de tipo iusnaturalista; para acabar con unas consideraciones críticas finales.

1. ¿FUNDAMENTACIÓN O NO-FUNDAMENTACIÓN?

Comencemos, pues, con los que rechazan la fundamentación filosófica de los Derechos Humanos.

Victoria Camps considera que tratar de fundamentar filosóficamente los Derechos Humanos no conduciría a gran cosa. Es preferible buscar un consenso fáctico (no teórico o filosófico, sino un acuerdo en la práctica, un contrato internacional). Y dice: "cualquier intento de justificarlas desde fuera (a las exigencias fundamentales de libertad, igualdad y dignidad, que abren paso a los Derechos Humanos) -desde la naturaleza, desde la razón o desde Dios- sería tautológico o discutible. Insistiría en el significado de los mismos conceptos o postularía un punto de apoyo dogmático. La moral, como la vio Kant, es *a priori*. Lo cual significa que no se trata de fundamentarla ni de probar su validez, puesto que vale por sí misma, sino más bien de *descubrirla*, de darle nombre y contrastarla con realidades que den contenido al deber ser".¹ Por eso propone que, en lugar de hablar de fundamentación de los Derechos Humanos, se hable de *descubrimiento* de los mismos.

Sólo quedaría como cuestión de fundamentación el poner en tela de juicio los derechos aceptados, es decir, por qué esos y no otros; y el problema de su jerarquización entre ellos y con respecto a otras cosas. Pero eso ya no es la fundamentación teórica y abstracta que se pedía, pues eso no se decide en abstracto. Efectivamente, siguiendo a Gilbert Hottois, dice que es muy difícil decir qué dere-

¹ Camps, V. "El descubrimiento de los Derechos Humanos", en Muguerza, J. y otros, *El fundamento de los Derechos Humanos*, Madrid: Ed. Debate, 1989, p. 112.

cho humano es el primero y cuáles tienen prioridad sobre otros; y, sobre todo, niega que la postulación de esos derechos pueda hacerse como una cuestión de legitimidad ética independientemente de ciertas bases económicas y políticas.

Esto ya no es la empresa tradicional de fundamentación filosófica de los Derechos Humanos. Pero, Camps termina diciendo: "En definitiva, la fundamentación de los Derechos Humanos es su aportación al intento de enriquecer la idea de dignidad humana".² A la idea de dignidad añade la de justicia: "Donde no habita la justicia, ni siquiera como ideal o como búsqueda, la dignidad de la persona es mera palabrería. A fin de cuentas, la justicia intenta hacer realidad esa hipotética igualdad de todos los humanos y la no menos dudosa libertad en tanto derechos fundamentales del individuo. Derechos que son el requisito de una calidad de vida que debe ser objeto luego de conquista individual".³ Y, con esto no puede eludir la idea clásica de fundamentación de tales derechos, ya que enriquecer la noción de dignidad humana supone en el fondo algo inherente al hombre, a la persona humana como algo connatural a ella y que sirve de fundamento a los derechos. O, al menos, no está necesariamente desligada de esto. Y con ello parece que no queda invalidada la tentativa de fundamentar en algo los Derechos Humanos. No queda completamente excluida su fundamentación filosófica.

Por su parte, Carlos Thiebaut, Julio Seoane y Angel Rivero alegan que la crítica a la modernidad (sin caer en posturas tan extremas como las del postmodernismo) ha mostrado que han sido y son incumplibles los ideales de fundamentación en todos los campos. Se ha renunciado a fundamentaciones de la ética, del derecho, etc., porque se han mostrado inoperantes e inalcanzables los metadiscursos fundamentales como el discurso metafísico, epistemológico, etc. Lo único que queda después de las crisis de la modernidad es un cúmulo de discursos atomizados, parciales, porque nunca se ha logrado la universalidad ni siquiera el consenso. Hay sólo polémicas interminables y caos. Esto ha conducido a un cierto negativismo y escepticismo que no deja creer en la posibilidad de una fundamentación filosófica de los Derechos Humanos.

Sin embargo, estos autores se detienen ante la evidente necesidad que tiene en las democracias la vigencia de los Derechos Humanos. Por eso dicen que, aun cuando hay que romper con la modernidad ilustrada y sus proyectos de fundamentación, no se puede romper con todo; y, más aún, la misma crisis de la moderni-

² *Ibid.*, p. 117

³ *Idem*, *Virtudes públicas*. Madrid: Espasa-Calpe. 1990 (2a. ed.), pp. 33-34.

dad o el paso a la postmodernidad es lo que precisamente puede ayudarnos a comprender nuestro momento y ubicación en la propia modernidad. Lo único que niegan son las pretensiones de fundamentación absoluta o total.

Pero quedan las fundamentaciones que no procuran ser absolutas y plenarias, como se quiso hacer en el racionalismo completo de la Ilustración moderna. Por eso tienen cabida por lo menos *algunos* intentos de fundamentación filosófica de los Derechos Humanos, a saber, aquellos que, sabedores de sus limitaciones y parcialidad, sólo quieren presentar algún fundamento filosófico modesto, pero sólido y suficiente, que pueda garantizar racionalmente -sin la pretensión de una racionalidad omniamplectente- el que tales derechos deban sustentarse y protegerse, promoverse y ampliarse, de modo que valgan para todo hombre y todo hombre los respete. No se trata de obtener un consenso absoluto, sino suficiente (pues el consenso no confiere universalidad a los Derechos Humanos, ni puede depender de ella, es otro asunto). Y no se trata de fundar a esos fundamentos en otros, de modo que haya progresión infinita, sino que necesariamente hay que detenerse en algún punto -y si a esto se le llama "dogmatismo", lo que cabe responder entonces es que éste es condición de todos los principios, a saber, su indemostrabilidad y su carácter de primeros-, y ese punto servirá para sostener racional y vitalmente los Derechos Humanos. Y tampoco es postular los Derechos Humanos como autoevidentes; no requerirían de fundamentación, sino que se van a fundamentar en algo distinto de ellos, ya sea en algo natural o en algo positivo del derecho mismo.

Como hemos dicho, las fundamentaciones filosóficas principales son dos: iuspositivista y iusnaturalista. Y, ya que puede aceptarse que es legítima alguna fundamentación filosófica de los Derechos Humanos, veamos cuál es la que propone el iuspositivismo y cuál el iusnaturalismo, y evaluemos los argumentos que ofrecen para ello. Comenzaremos por la que ha recibido menos crítica y ha tenido más fortuna en épocas recientes, el iuspositivismo, para pasar después a la que ha suscitado más objeciones y parece tener más dificultades, el iusnaturalismo.

2. IUSPOSITIVISMO

Puede considerarse la postura de Gregorio Peces-Barba como iuspositivista, o, por lo menos, muy inclinado al iuspositivismo, si se atiende a que él sostiene el fracaso del modelo iusnaturalista en la fundamentación del derecho.⁴ Prefiere postular la fundamentación

⁴ Cfr. Peces-Barba, G. *Introducción a la filosofía del derecho*, Madrid: Ed. Debate, 1983, p. 319.

ción de los Derechos Humanos en los valores o axiología, pero como únicamente derechos en sentido propio en vistas a su positivación, es decir, en la inserción de esos valores en normas jurídicas en el Derecho positivo, y la configuración de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos.⁵

Quiere, sin embargo, superar la dicotomía entre iusnaturalismo y iuspositivismo en este problema. Para ello fundamenta los Derechos Humanos en la moral, pero teniendo plenitud como derechos sólo cuando se les positiva, cuando acceden al Derecho positivo. Hay valores supremos, como la igualdad, la justicia y el respeto a la dignidad humana, que tienen que plasmarse positivamente en las constituciones de los países. Con ello se está colocando Peces-Barba en una postura positivista "corregida". Como el positivismo tradicional, hace a los valores dependientes de la historia, relativos a la cultura y a la época. Aunque los valores se definen como cualidades de los objetos, esto es sólo teórica y abstractamente;⁶ de modo concreto y "material", consisten en su aceptación positiva por los operadores jurídicos (i.e. legisladores y jueces). Parte del positivismo formal o formalista de Kelsen, pero lo corrige incorporando elementos materiales al puro convencionalismo o contractualismo; (i.e. pide que se introduzcan elementos éticos como norma básica *material* (en la positivación de los valores). Sin embargo, en seguimiento de Kelsen, distingue entre derecho y moral.

Aplicando esto a los Derechos Humanos, dice que rechazar el estudio de su fundamentación sería vaciarlos de su contenido y convertirlos en mera técnica de control social. Para él, esta fundamentación de los Derechos Humanos está conectada con la idea de que los Derechos Humanos no se completan hasta su positivación, y tiene que contar con esa dimensión de la realidad. Fundamentar los Derechos Humanos es buscar la raíz de un fenómeno que se explica sólo plenamente cuando está incorporado en el Derecho positivo, aunque su origen se encuentre en el plano de la Moral.⁷ Su fundamentación racional ha de ser histórica, aunque él no quiere caer en el historicismo, por eso alude además a una reflexión racional en su fundamentación. Y el concepto que le parece la clave de esa fundamentación es el que combina la libertad y la igualdad, a saber, el concepto de libertad igualitaria.⁸ La libertad social, política y jurídica es el cauce del desarrollo de la dignidad humana. Y ha de culminar en la libertad moral que, por limitada

⁵ *Idem*, *Derechos fundamentales*, Madrid: Ed. Latina Universitaria, 1980, p. 27.

⁶ *Cfr. Idem*, *Los valores superiores*, Madrid: Ed. Tecnos. 1982, p. 53.

⁷ *Idem*, "Sobre el fundamento de los Derechos Humanos", en Muguerza, J. y otros, *El fundamento de los Derechos Humanos*, ed. cit., p. 267

⁸ *Ibid.*, p. 270.

que se la conciba, es alcanzable, aun cuando es sólo el término ideal de un proceso dinámico. De acuerdo con ello, los Derechos Humanos...se fundamentan en su condición de instrumento necesario para la realización del dinamismo que conduce desde la libertad de elección a la libertad moral, del proceso de emancipación que es la vocación de realización de la condición humana.⁹ Pero la fundamentación de los Derechos Humanos no tendrá efectividad hasta que ellos formen parte del Derecho positivo. Por ello concluye que "hablar de Derechos Humanos supone hablar de una realidad integrable en el Derecho positivo como un derecho subjetivo, una libertad, una potestad o una inmunidad;¹⁰ es decir, la fundamentación de los Derechos Humanos está íntimamente vinculada a su positivación, no sólo a la reflexión teórica sobre los mismos; por ello hemos llamado "positivista" a Paces-Barba, aunque él agrega que profesa un positivismo "corregido" con respecto a Kelsen.

3. IUSNATURALISMO.

El iusnaturalismo ha sido una noción jabonosa y ambigua; pero, si por "iusnaturalismo" se entiende el aceptar los Derechos Humanos como previos a su positivación (alegando que, dado que podemos referirnos a ellos para pedir su positivación, ello indica que existen independientemente de los derechos positivos), como derechos previos a ellos, esto es, en aceptar que tienen fundamento extra-jurídico o prejurídico, entonces podemos decir que son iusnaturalistas -al menos en ese sentido- algunos autores que dicen no serlo, como por ejemplo Eusebio Fernández García.

Fernández sostiene que los Derechos Humanos tienen un fundamento ético, son "derechos morales". Los define así: "con el término 'Derechos Humanos' pretende describir la síntesis entre los Derechos Humanos entendidos como exigencias éticas o valores y los Derechos Humanos entendidos paralelamente como derechos".¹¹ El que sean morales indica que tienen una fundamentación ética y que son limitados en su número y contenido. El llamarlos derechos indica que, aun cuando anteceden a los derechos positivos, llegan a su culminación sólo en el momento de ser positivados. Alega que el darles una fundamentación ética no es exactamente lo mismo que darles una fundamentación iusnaturalista, aunque tampoco iuspositivista -de esta última estaría más alejada la que él está proponiendo. Dice: "los Derechos Humanos aparecen como dere-

⁹ *Ibid.*, p. 276.

¹⁰ *Ibid.*, p. 277.

¹¹ Fernández, E. *Teoría de la justicia y Derechos Humanos*, Madrid: Ed. Debate, 1984, p. 108.

chos morales, es decir, como exigencias éticas y derechos que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres y, por tanto, con un derecho igual a su reconocimiento, protección y garantía por parte del poder político y el Derecho; derecho igual, obviamente basado en la propiedad común a todos ellos de ser considerados seres humanos, y derecho igual de humanidad independiente de cualquier contingencia histórica o cultural, característica física o intelectual, poder político o clase social".¹² Pero (como lo ha mostrado Eugenio Bulygin en el caso de Santiago Nino) sostener que esos derechos morales equivale a considerar que hay una ética universal, común a todos los hombres, y que avala el que de algunos derechos se puede decir que son para todos los hombres, i.e. Derechos Humanos; por ello tiene que decirse que finalmente y en el fondo, la postura de Eusebio Fernández, a pesar de que quiere salirse de la polémica iusnaturalismo-iuspositivismo y superarla, es iusnaturalista. Así se lo han reprochado Javier Muguerza y José Delgado Pinto.¹³

El iusnaturalismo de Eusebio Fernández se ve de algún modo en su pretensión de que sean anteriores al derecho positivo "Por mi parte -asegura-, me mantengo en la opinión de que defender que el enfoque de fundamentación de los Derechos Humanos tenga que ser necesariamente iusnaturalista, es una reducción quizá innecesaria e injustificada, aunque aceptaría que hay mucho de verdad en la idea de que 'cualquier intento de cifrar la fundamentación de los Derechos Humanos en un orden de valores anterior al Derecho positivo, es decir, preliminar y básico respecto a éste, se sitúa, consciente o inconscientemente, en una perspectiva iusnaturalista' (Enrique Pérez Luño)".¹⁴ O sea que Fernández acepta que en algún sentido su postura puede recaer en el iusnaturalismo, como tiene trazas de hacerlo. El mismo concede que hay un sentido en que su fundamentación de los Derechos Humanos como derechos morales coincide con, o equivale a, lo que llamamos iusnaturalismo, a saber: "Solamente es intercambiable la noción de derechos morales con la de derechos naturales si éstos se ajustan a una serie de requisitos (derechos naturales como pretensión de juridicidad, derechos naturales como control, fundamento y revisión o vigilancia de los derechos jurídico-positivos, etc.) y a un concepto de Derecho natural abierto, no dogmático, funcional (el profesor A. E. Pérez Luño se ha referido a él y a nuestras coinciden-

¹² *Ibid.*, p. 107.

¹³ Cfr. Muguerza, J., "La alternativa del disenso (en torno a la fundamentación ética de los Derechos Humanos)", en Muguerza, J. y otros, *El fundamento de los Derechos Humanos*, ed. cit., p. 25; J. Delgado Pinto, "La función de los Derechos Humanos en un régimen democrático", en *Ibid.*, p. 137.

¹⁴ Fernández, E. *Teoría de la justicia y Derechos Humanos*. ed. cit., p. 112.

cias en varias ocasiones) y entendido como ética jurídica, como Derecho justo o Derecho correcto".¹⁵

Tal carácter iusnaturalista -al menos en algún sentido, y no débil- se vuelve a mostrar en Eusebio Fernández en su insistencia de que los Derechos Humanos no dependen de que sean reconocidos como derechos positivos. No se basan tampoco en ninguna convención o contractualismo, éste sería en todo caso su origen fáctico y genético o el camino para su positivación; los Derechos Humanos valen independientemente del consenso y de la promulgación; son derechos morales, y esto quiere decir que son derechos en un sentido distinto del jurídico, aunque cercanos y previos a él. El fundamento de los Derechos Humanos -dice este autor- es previo a lo jurídico y debe ser buscado en los valores morales que los justifican y sirven para reivindicarlos, los cuales responden y son una 'abstracción' (si se me permite el término) de una dimensión antropológica básica, constituida por las necesidades humanas más fundamentales y radicales para una existencia digna".¹⁶ El Derecho positivo no los crea como derechos, aunque no están completos si no se llega a su positivación; pero son dos cosas muy distintas.

Es decir, no son derechos desde que se promulgan, sino que lo son antes e independientemente de que sean reconocidos como tales de manera positiva. Se basan en que lo moral o ético vale independientemente de su estatuto jurídico, aunque lo deseable es que sean llevados al nivel jurídico y a su positivación. Eso está más cerca del iusnaturalismo que del iuspositivismo, puesto que supone que esos derechos morales representan y reflejan una moral o ética que vale para todos los hombres, que es universal. Valen, pues, de una manera que sólo podemos llamar "natural", esto es, con independencia de lo histórico y cultural. El atender a su historia, y el que hayan variado en la historia sólo explica que han sido captados de manera variable, no que existan de manera variable y supeditada a un cierto historicismo. Incluso una visión historicista de los Derechos Humanos -según Fernández- entorpecería más que ayudaría a defenderlos, pues se tendría que dar cuenta de por qué en algunas épocas o en algunas culturas no han sido vistos algunos de ellos, o no con la misma claridad.

Además, Eusebio Fernández basa la validez de los Derechos Humanos en las necesidades del hombre. Y esto supone que son unas necesidades no relativas, no historicistas o culturalistas, sino connaturales y esenciales, como lo es la dignidad humana. Está, por

¹⁵ *Idem*, "Acotaciones de un supuesto iusnaturalista a las hipótesis de Javier Muguerza sobre la fundamentación ética de los Derechos Humanos", en Muguerza, J. y otros, *El fundamento de los Derechos Humanos*, ed. cit., pp. 157-158.

¹⁶ *Ibid.*, p. 158. Repite la misma idea en su otro libro *La obediencia al derecho*, Madrid: Ed. Civitas, 1987. pp. 176-177.

tanto, suponiendo una naturaleza humana a la que pertenecen de modo especial esas necesidades, que tendría inherentes a ella sin depender del reconocimiento de las personas y de los estados. Explica: "Los derechos morales nacen como respuesta a las necesidades humanas más importantes, necesidades que son básicas y se configuran o desarrollan históricamente. (...) Existe una explicación histórica de los Derechos Humanos, pero no existe una fundamentación histórica o historicista de los citados derechos. Además, la variabilidad histórica de los Derechos Humanos se detiene ante los derechos más básicos, como los derechos a la vida y a la integridad física y moral, pues sin un contenido invariable de las exigencias básicas que protegen sería superfluo hablar de Derechos Humanos fundamentales. A partir de ellos comienza a desarrollarse el tema de los derechos morales, antes no".¹⁷ Lo que es histórico es su captación como fundamentales, pero su propio ser de tales no lo es.

4. REFLEXIONES FINALES

Hemos acabado mencionando a quienes quieren evitar la polémica iusnaturalismo-iuspositivismo, e incurrir en alguna de esas dos denominaciones, según la crítica de otros autores. Peces Barba quería evitar ese dualismo, pero su postura no puede llamarse sino iuspositivista; Eusebio Fernández ha querido hacer lo mismo, pero su postura ha sido tildada -y creo que con razón- de iusnaturalista. Por cierto, su fundamentación de los Derechos Humanos en la dignidad de la persona y en las necesidades del hombre me atrae mucho, pero creo que recae en un cierto iusnaturalismo. Tal vez todo se reduzca a una cuestión de nombres, pero no carece de importancia definir bien los nombres, pues esto es lo que nos ayuda a catalogar, a clasificar, y eso es un apoyo necesario del conocer. Y trabajar por comprender los Derechos Humanos es tan valioso como trabajar por protegerlos. El buscar fundamentarlos es tratar de evitar que se vuelvan en mera ideología reguladora sin ninguna razón.

Se ha dicho, en seguimiento del profesor oxoniense John Finnis, que postular necesidades humanas para fundamentar los Derechos Humanos evita, el tener que fundamentarlos en una naturaleza humana y, además, evita el caer en la falacia naturalista de pasar del ser al deber ser, paso indebido lógicamente. Pero no parece que esto haga ninguna de esas dos cosas.

En primer lugar, ¿de dónde surgen y en qué se apoyan esas necesidades? ¿No es acaso en el ser intrínseco del hombre de lo que

¹⁷ Ibid., p. 159.

él tiene por naturaleza, i.e. de la naturaleza humana? Con ello se ve que esta postulación de necesidades humanas difícilmente puede escapar de estar vinculada y responder a la naturaleza del hombre. Ciertamente, se ha discutido mucho cuál es la naturaleza del hombre, pero, en todo caso, la misma discusión se tiene que dar con respecto a las necesidades humanas.

En segundo lugar, aun cuando se piensa que partir de necesidades para inferir derechos evita la falacia naturalista de pasar del ser al deber ser, no parece tan claro que esto sea así. En efecto, para conocer las necesidades humanas se tiene que acudir implícitamente a la naturaleza humana; esto es, al ser humano, al ser, y pasar finalmente del ser al deber ser. Falla la pirueta, es inútil la artimaña para no basarse en el ser, ya que sólo pueden conocerse esas necesidades humanas conociendo el ser del hombre, y por lo tanto en definitiva se están basando en el ser para de ahí pasar al deber ser. Por otra parte, ya se ha criticado mucho la famosa falacia naturalista, y han sido tantas esas críticas, que, en tropel y acumulativamente, ponen en descrédito la tal falacia. No parece ya un paso indebido pasar del ser al deber ser, ya no se ve tan claro que eso sea falaz, y, por lo mismo, puede apelarse a la naturaleza humana, como hacía el iusnaturalismo tradicional, para fundamentar filosóficamente los Derechos Humanos. Aunque, claro, lo más importante es luchar por defenderlos y hacer que sean cumplidos en nuestros países:

LA IGUALDAD COMO FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS DE LA PERSONA HUMANA

Hermann PETZOLD-PERNIA*

Las discusiones sobre los derechos de la persona humana, generalmente, son de naturaleza jurídica, ética y/o política, aunque en última instancia son de índole filosófica o metafísica. Es por ello que las respuestas dadas a las cuestiones planteadas con relación a la persona humana y sus derechos fundamentales, no son definitivas ni indiscutibles, por lo que los problemas que surgen en este ámbito son más bien *aporías* o metaproblemas, ya que suscitan o provocan soluciones *tópicas* o *dialécticas*.

Valga decir, que si bien la cuestión de los Derechos Humanos está ligada, indisolublemente, a la naturaleza del hombre como ser político y social (*ubi societas, ibi ius*), es indudable que en el planteamiento del problema, como en la presentación de las soluciones, se puede observar, que éstas son dadas, presuntamente, *sub specie aeterni*, aunque no

consigan sino consolidarse *sub specie temporis*, es decir, unidas, necesariamente, a la fase de evolución filosófica, jurídica y político-social correspondiente a un espacio-tiempo determinado, y destinadas, por ende, a ser superadas -o al menos contradichas- por las respuestas al problema, elaboradas conforme a otras concepciones axiológicas vinculadas a otra época y a otra sociedad.

Así, pues, todas las concepciones de la persona humana están condicionadas espacio-temporalmente. Y, por ende, toda concepción del hombre presupone una metafísica que se traduce en una filosofía del derecho concebida como axiología jurídica, que busca responder a interrogantes tales, como por ejemplo ¿cuáles son los llamados Derechos Humanos independientemente de su reconocimiento por los diversos sistemas jurídicos?, etc.

A nuestro juicio, todos los seres humanos tenemos una concepción (explícita o implícita) de la idea de humanidad que guía nuestro comportamiento tanto individual como colectivo, y que nos

*Universidad de Zulia, Venezuela.

lleva a reconocer solamente derechos a aquellos seres que consideramos iguales a nosotros; es decir, que los Derechos Humanos que reconocemos son los derechos de los seres que consideramos nuestros *semejantes*. En consecuencia, únicamente a éstos los reconoceremos, en nuestro trato social cotidiano, los Derechos Humanos básicos, aunque en teoría proclamemos que todos los miembros de la especie humana son iguales.

Por supuesto que, entre los seres humanos, existen diversos grados de conciencia moral que determinan sus actuaciones éticas y jurídicas, por lo que el reconocimiento personal y social que hagan de los derechos esenciales de los demás hombres se encuentra en directa relación con el grado de evolución de dicha conciencia moral.

Empero, es posible verificar con referencia a dicho problema que, aunque el pensamiento filosófico, político, jurídico y ético está inmerso en el tiempo y societariamente condicionado, se presenta -tanto en su nacimiento como en su evolución- como la realización escalonada de un desarrollo en permanente marcha, por lo que la multiplicidad de las respuestas aportadas y de las formas de enfocar y presentar la cuestión de la igualdad humana, constituye uno de los mayores logros del intelecto del hombre, ya que la "perfectibilidad de la especie humana no es otra cosa que la tendencia hacia la igualdad".¹

Ahora bien, la noción de igualdad -noción a la vez prestigiosa y confusa",² como han expresado los iusfilósofos belgas P. Forières y Ch. Perelman-, es de raigambre netamente filosófica, aunque aclimatada con singular éxito en el campo jurídico, constituyendo una de las nociones jurídicas más íntimamente vinculadas con los cambios históricos-sociales, pudiéndose decir, por ello, que es una noción evolutiva.³ Así, su significación abstracta, que le viene dada por su consagración legislativa, como su significación concreta, que es precisada por la interpretación jurisprudencial, dependen de las estructuras políticas, jurídicas, económicas y sociales (comprendiendo aquí las estructuras religiosas, morales, étnicas y de estratificación social) existentes en la colectividad y de los valores socialmente aceptados en una época dada. Por esto es posible afirmar que las normas jurídicas que establecen una desigualdad o, por el

¹ Constant, Benjamin: "De la perfectibilité de l'espèce humaine" en *De la liberté chez les modernes* (Ecrits politiques), textes choisis, présentés et annotés por M. Gauchet, Paris, Collection Pluriel-Le Livre de Poche, 1980, p. 591.

² Forières, P. y Perelman, Ch.; "Prefacio" del libro de Petzold Pernia, Herman: *La Noción de Igualdad en el Derecho de algunos Estados de América Latina* (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Venezuela), Maracaibo, Centro de Estudios de Filosofía del Derecho-Facultad de Derecho-Universidad del Zulia, 1974, p. IX y X.

³ Cf. Buch, Henri; "La notion d'égalité dans les principes généraux du droit" en *L'Egalité*, vol. I, Bruxelles, E. Bruylant, 1971, pp. 196-225.

el contrario, suprimen una y proclaman una determinada igualdad, son la expresión o bien de una desigualdad social, o bien de una reacción debida al cambio de las valoraciones sociales, que es a su vez el resultado, en gran parte, de una transformación de las estructuras colectivas.

Así, pues, cuando en una comunidad dada, se piensa por la mayoría de sus integrantes, o al menos por las clases o grupos sociales que aspiran al control del poder en la misma, que una determinada desigualdad jurídica y/o social hasta ese momento aceptada, o al menos, soportada, se le debe suprimir por sentirla como injusta, se inicia un proceso de lucha social tendiente a cambiar las estructuras de dicha comunidad que hacen posible aquella desigualdad. Pues como ya lo dijo Aristóteles; "La desigualdad es siempre...la causa de las revoluciones, cuando no tienen ninguna compensación los que son víctima de ella...y en general puede decirse que las revoluciones se hacen para conquistar la igualdad".⁴

Es decir, que los "ciudadanos se sublevan,...en defensa de la igualdad cuando considerándose iguales, se ven sacrificados por los privilegiados".⁵

Más próximo a nosotros, el pensador francés Albert Camus también ha escrito: "En sociedad, el espíritu de rebelión no es posible más que en los grupos donde una igualdad teórica recubre grandes desigualdades de hecho".⁶

Ello significa, entonces, que nuevos valores se hacen predominantes en la colectividad. Empero, es necesario indicar que este cambio axiológico es causa y efecto de las transformaciones de las estructuras de la sociedad. Es decir, que si se siente como injusta una determinada desigualdad jurídica y/o social y la estructura que la fundamenta, es porque los valores que la hacían soportable han cambiado. Pero esto implica, a su vez, el cambio, al menos, de una estructura. Así, la transformación de una estructura económica o religiosa, por ejemplo, puede hacer cambiar las valoraciones populares en vigor y hacer sentir las estructuras políticas, jurídicas u otras, como injustas y viceversa.

Entonces, las relaciones entre la noción de la igualdad humana y la transformación de las estructuras de la sociedad y de los valores vigentes en ésta, llevan a considerar a ciertas desigualdades jurídi-

⁴ Aristoteles; libro VIII, cap. I, de la "Política" en *Obras Completas de Aristoteles*, trad. del griego por Patricio de Azcárate, Buenos Aires, Anaconda, 1947, t. I, pp. 738-739. Ya antes Platón había escrito: "...porque lo igual resultaría desigual en desiguales, si no se da, por suerte, en la medida justa; porque por estas dos cosas los regímenes políticos rebosan en escisiones" (libro VI, 757 a, de "Leyes" en PLATÓN, *Obras Completas*, trad. del griego por Juan David García Bacca. Caracas, Presidencia de la República - Universidad Central de Venezuela, 1982, t. IX, p. 221).

⁵ Aristoteles; libro VIII, cap. II, de la "Política" en *ibidem* p. 740.

⁶ Camus, Albert; *L'Homme révolté*, Idées-Gallimard, 1967, p. 33.

dicas y/o sociales como injustas, y a otras como justas, o al menos, como tolerables.

Se observa, pues, en consecuencia, que las ideas sobre la igualdad y la desigualdad entre los seres humanos han coexistido y evolucionado paralelas, pero en sentido inverso, a través de la larga y cruenta historia de la humanidad. Así, si en un comienzo, la noción de igualdad fue una excepción con relación a la predominante regla de la desigualdad humana, hoy, gracias a la evolución favorable, en la conciencia del hombre, de la idea de la igualdad de todos los seres humanos, que ha cristalizado en numerosos documentos del derecho internacional (declaraciones, convenciones, pactos, etc.) y la casi totalidad de las constituciones nacionales contemporáneas, vemos que la noción de la igualdad humana se ha convertido en la regla -extendiéndose, por analogía, de las personas naturales a las personas jurídicas- y la idea de la desigualdad en la excepción, la cual deberá tener siempre una justificación que sea compatible con el concepto de la dignidad de la persona humana, tal como es reconocido actualmente por la conciencia jurídica universal, independientemente de que se trate de desigualdades que afecten a un ser humano o a un grupo de seres humanos, por sí mismos, o de desigualdades que afecten a una persona jurídica o varias personas jurídicas, formadas evidentemente por hombres y mujeres.

Es decir, que como afirma pertinentemente Ch. Perelman, la "igualdad no tiene que ser justificada, pues se presume justa; por el contrario, la desigualdad si no está justificada parece arbitraria, por tanto injusta".⁷ Y ello es así puesto que -como dijo el Papa Juan XXIII-, "en nuestro tiempo resultan anacrónicas las teorías, que duraron tantos siglos, por virtud de las cuales ciertas clases recibían un trato de inferioridad, mientras otras exigían posiciones privilegiadas a causa de la situación económica y social, del sexo o de la categoría política. Hoy, por el contrario, se ha extendido y consolidado por doquiera la convicción de que todos los hombres son, por dignidad natural, iguales entre sí".⁸

Entonces, en la actualidad y en la gran mayoría de las naciones civilizadas, como lo señala también el jurista inglés H.L.A. Hart,⁹ se acepta "el principio de que *prima facie* los seres humanos tienen de-

⁷ Perelman, Ch.; "Engalité et Justice en L'Egalité", vol. V, Bruxelles, E. Bruylant, 1977, p. 325.

⁸ Encíclica "Pacem in terris"; Nos. 43-44, en *Ocho grandes mensajes*, 6a. ed. Madrid, B.A.C., 1974, p. 222. Cf. en el mismo sentido: Constitución "Gaudium et spes", No. 29, en *Ocho grandes mensajes*,..., p. 415; Bagolin, Luigi; *Mito, potere e dialogo*, Bologna, Il Mulino, 1967, pp. 84-86, y Ruiz del Castillo, Carlos, "Igualdad" en *Diccionario de Ciencias Sociales*, t. I (A-I), Madrid, Instituto de Estudios Políticos-Unesco, 1975, p. 1049.

⁹ Hart, H.L.A.; *El Concepto de Derecho*, trad. del inglés por Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1963, pp. 201-202.

derecho a ser tratados con igualdad", derecho que para nosotros, como para muchos otros, es uno de los pilares fundamentales, junto con el derecho a la libertad, de todos los demás derechos de la persona, por más que algunos consideren que las nociones de igualdad y de libertad son opuestas. A este respecto, quisiera decir que pensamos lo contrario y estamos de acuerdo con Harold J. Laski, cuando declara: "Los hombres pueden ser ampliamente iguales bajo un régimen despótico y, sin embargo, no ser libres. Pero considero históricamente cierto que en ausencia de ciertas igualdades la libertad carece de perspectivas de realización... La ausencia de igualdad significa privilegios especiales para unos y no para otros, privilegios éstos que, por decirlo así, no nacen de la naturaleza humana sino de una deliberada estratagema de la estructura social... [Así] ... cuanto más iguales sean los derechos sociales de los ciudadanos, tanto más capacitados estarán para utilizar su libertad en dominios dignos de exploración. Es indudable que la historia de la abolición de los privilegios especiales ha sido también la historia de la expansión de los derechos del hombre común sobre nuestro patrimonio social. Cuanta más igualdad exista en un Estado, tanto mayor será el empleo que podamos hacer de nuestra libertad".¹⁰

Pero ¿qué es la igualdad? Una relación de "intermutabilidad" entre dos o más seres en, al *menos*, uno de sus aspectos o elementos. Luego, la igualdad no es absoluta, sino relativa. No hay seres totalmente iguales, o sea, en todos sus aspectos o elementos (*idénticos*), sino seres relativamente iguales, es decir, coincidentes en alguno o algunos de sus aspectos o elementos (*semejantes*).¹¹ Lo contrario, valga decir, la afirmación de la identidad o de la igualdad total entre dos seres, significaría que en realidad se trata de un único ser bajo dos nombres diferentes.¹² Tal definición de igualdad, en su relatividad, es aplicable tanto a las personas naturales como a las personas jurídicas.

Si la igualdad entre las personas, naturales o jurídicas, no es absoluta, tampoco lo es la desigualdad, dado que siempre coincidirán en alguno de sus aspectos o elementos, permitiendo decir que son *semejantes*. Y, es este *mínimo de similitud lo que, en las personas hu-*

¹⁰ Laski, Harold J.; *La Libertad en el Estado Moderno*, trad. del inglés por Eduardo Warshaver, 2a. ed., Buenos Aires, Abril, 1946, p. 21.

¹¹ Cf. en un sentido parecido: KELSEN, Hans: "Justice et Droit naturel" (trad. de l'allemand d'Etienne Mazingue) en *Le Droit naturel*, Paris, P.U.F., 1959, pp. 47-48, y BAGOLINI, L.; *op. cit.*; pp. 83-84.

¹² Cf. Frege, Gottlob; "Sobre sentido y referencia" en *Estudios sobre semántica*, trad. del alemán por Ulises Moulines, 3a. ed., Barcelona, Orbis, 1984, pp. 51-53; Perelman, Chaim; "La règle de justice" en *Justice et Raison*, Bruxelles, P.U.B., 1963, pp. 225-226, y "Cinq leçons sur la justice en Droit, morale et philosophie", 2e. éd., Paris, L.G.D.J., 1976; pp. 26-28, Vanquickenborne, Marc; "La structure de la notion d'égalité en droit" en *L'Egalité*, Vol. I, ..., pp. 176-179, y Ruiz del Castillo, C.; *op. cit.*; p. 1049.

humanas, constituye la igualdad esencial de todos los miembros del género humano:

igualdad que permite justificar las normas jurídicas que prohíben dar relevancia o importancia a ciertas diferencias entre los seres humanos basadas en características *naturales* (*el sexo, la raza, el color, etc.*) o *culturales* (la lengua, la religión, las opiniones políticas o filosóficas, etc.), puesto que, a pesar de estas diferencias, hay que tratarlos como teniendo un mismo valor, ya que hoy en día, no hay ninguna duda posible sobre *la naturaleza original y común de todos los integrantes de la especie humana.*

Si lo anteriormente expuesto es cierto, la cuestión fundamental es la determinación de los aspectos o elementos en los cuales son *semejantes* las personas. O más exactamente, la consideración de ciertos aspectos o elementos de las personas como "esenciales" o "relevantes" y la estimación como "accidentes" o "irrelevantes" de los demás. O como sagazmente lo expresaba el Estagirita: "...se conviene... en que la igualdad debe reinar necesariamente entre iguales; queda por averiguar a qué se aplica la igualdad y a qué la desigualdad".¹³

Para tal determinación, en el campo del Derecho, se recurre a numerosas reglas de justicia concreta, que ofrecen los criterios de distinción, permitiendo declarar que dos o más personas son iguales a los efectos de aplicarles el tratamiento previsto en una de dichas reglas de justicia concreta. Estas reglas son formuladas y establecidas jurídicamente por los que detentan el poder en la comunidad, conforme a sus concepciones e intereses a la vez que influenciados por un determinado contexto histórico-social.

De ahí que la utilización de determinados criterios de relevancia, como la consideración de ciertas personas como iguales o desiguales jurídicamente, son cuestiones esencialmente axiológicas, pues implican la formulación de juicios de valor por medio de actos de voluntad de carácter jurídico, a los cuales sirven de vehículos de sentido las normas de una constitución, una ley, un reglamento, una sentencia, etc., en fin, normas jurídicas generales o individualizadas, según los casos.

Ahora bien, las expresiones jurídicas de la noción de igualdad, a través de la historia del derecho, han llegado a "estandarizarse", es decir, generalizarse y universalizarse. Así, en casi todos los órdenes jurídicos existen, comúnmente a nivel constitucional, una serie de reglas jurídico-generales que se refieren a la igualdad; por ejemplo el llamado principio o garantía de la igualdad ante la ley; la prohibición de las distinciones fundadas en el sexo, la raza, el color, la lengua, la religión, las opiniones políticas o cualesquiera otras

¹³ Aristoteles: libro III, cap. VII, de la "Política" en *Obras...*, t. I, p. 614.

opiniones, la condición social o económica, etc.; la prohibición de crear y gozar de privilegios o fueros; la garantía de la igualdad de acceso a los empleos públicos; el principio de la igualdad en las cargas públicas; la norma de la igualdad entre marido y mujer; la regla de la igualdad entre hijos legítimos e ilegítimos; el principio de la igualdad en los impuestos; la regla "a trabajo igual, salario igual"; la garantía de la igualdad ante las jurisdicciones o ante la justicia; el principio de la igualdad de las partes en el proceso; etc. Tales reglas u otras semejantes son consagradas positivamente o admitidas suprapositivamente en los diversos órdenes jurídicos del mundo.

Es necesario señalar aquí, que esas diferentes formulaciones jurídicas de la noción de igualdad están fundamentadas en las dos primeras reglas antes enunciadas, que constituyen los principios jurídicos de la igualdad *ante* la ley y de la igualdad *en* la ley (o *no discriminación*).

El primero de ellos lo definimos como el deber de aplicar las normas jurídicas generales a los casos concretos de acuerdo a lo que ellas mismas disponen, aunque esto sea discriminatorio;¹⁴ es decir, que este principio significa el respeto a la regla de justicia concreta "A cada uno según lo que la ley le atribuye".¹⁵ Y en cuanto al segundo se lo puede definir como la exigencia de que en una norma o en un conjunto de normas jurídicas generales no haya distinciones fundadas en criterios de relevancia, cuya utilización esté prohibida por normas constitucionales, legales, reglamentarias, consuetudinarias, o bien, por principios jurídicos suprapositivos (principios generales del derecho, tradición de cultura, principios de derecho natural inherentes a un cierto estadio de la evolución de la humanidad y a una determinada región del mundo, ya que precisamente, según H. Sidgwick "la característica más evidente y más generalmente reconocida de las leyes justas consiste en el hecho de que son iguales".¹⁶

Ahora bien, el principio de la igualdad *ante* la ley, *stricto sensu*, puede ser jurídicamente establecido en forma *expresa*, o bien existir *implícitamente* en la noción de norma jurídica general,¹⁷ dado que la misma está compuesta por un supuesto de hecho (o antecedente), formulado de modo general (*in abstracto*), al cual se imputa o coor-

¹⁴ Cf. Kelsen, H.: *op. cit.*, pp. 52-57.

¹⁵ Cf. Perelman, Ch.: "De la justice" en *Justice et Raison*,..., pp. 36-38, y "Egalité et Justice" en *L'Egalité*, vol. V, ..., pp. 325-326.

¹⁶ H. Sidgwick cit. por Griffin-Collart, Evelyne; "Egalité et justice dans l'utilitarisme: Bentham, J.S. Mill, H. Sidgwick" en *L'Egalité*, vol. II, Bruxelles, E. Bruylant, 1974, p. 274.

¹⁷ Cf. Kelsen, H.: *op. cit.*; pp. 52-57; Ross, Alf; *Sobre el Derecho y la Justicia*, trad. del inglés por Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Eudeba, 1963, pp. 278-279, y Vanquickenborne, M.: *op. cit.*, pp. 179-180.

dina una consecuencia jurídica (o consecuente), también definida de manera general. Y cuando hay una aplicación correcta, es decir, regular, de la norma jurídica general a los hechos (o sea, conforme a lo que ella misma consagra), se acuerda a todos los casos concretos, pensados o previstos en el supuesto de hecho, el tratamiento previsto de modo general en la consecuencia jurídica. Así, se puede decir que el principio de la igualdad *ante* la ley existe en la medida en que la relación jurídica entre antecedente y consecuente (o sea, la imputación de la consecuencia jurídica al supuesto de hecho) establecida en una norma jurídica general, sea respetada al nivel de la aplicación de ésta, a los casos concretos; ya que pensamos que la igualdad ante la ley es una exigencia hecha *a todos aquellos que aplican las normas jurídicas generales a los casos de especie*, mientras que la igualdad en la ley es una exigencia dirigida tanto *a los que crean las normas jurídicas generales como a los que las aplican a los casos concretos*; hacemos notar con relación a esta última, que el número de las fuentes jurídicas de tal exigencia variará conforme a quienes sean los destinatarios de la misma. Así, el constituyente se sentirá obligado únicamente por la prohibición de utilizar determinados criterios de relevancia, derivada de principios jurídicos supraconstitucionales; si se trata del legislador ordinario, tal prohibición podrá venir, no sólo de esos principios, sino también de normas constitucionales. Respecto de los órganos que gozan del poder de reglamentar las leyes y de otros órganos facultados para dictar normas jurídicas de carácter general, la obligación de respetar la igualdad *en* la ley podrá derivarse, tanto de los principios y normas, antes enunciados, como de normas legales, reglamentarias y consuetudinarias según sea la competencia del órgano. Y, en fin, en el caso de los que aplican las normas jurídicas generales a los casos particulares, la exigencia de la igualdad *en* la ley vendrá, ya sea del orden jurídico-positivo general o de principios jurídicos supra-positivos, pero siendo indispensable señalar con relación a los encargados de aplicar las normas jurídicas generales, que solamente son llamados a hacer respetar tal exigencia *si son jueces* y, como tales, ejercen el rol de correctores de las leyes, reglamentos y demás conjuntos de normas jurídicas generales. Por ejemplo, declarar la inconstitucionalidad de una ley que consagra una discriminación establecida con base a un criterio de distinción cuyo uso es prohibido por normas constitucionales, o a falta de una tal prohibición jurídico-positiva general declarar la inaplicabilidad de las normas legales discriminatorias, en nombre de principios jurídicos metapositivos, si la utilización de los criterios de relevancia empleados para crear las distinciones legales está prohibida por esos principios.¹⁸

¹⁸ Cf. una opinión parecida en Perelman, Ch. "Egalité et intérêt général en *L'Egalité*", vol. VIII, Bruxelles, E. Bruylant, 1982, pp. 619-620.

Evidentemente, el principio de la igualdad *en la ley* no implica la igualdad absoluta de todas las personas en las normas jurídicas generales, sino la ausencia de discriminaciones fundadas en criterios de relevancia prohibidos positiva o suprapositivamente. Entonces, en una norma o en un conjunto de normas jurídicas generales pueden existir ciertas desigualdades que tengan por finalidad ayudar a las personas socialmente desfavorecidas (principalmente en el orden económico), estando fundamentadas tales desigualdades jurídicas en lo que denominamos el principio de *igualación social*, o como expresa Ch. Perelman, de "la igualación de las condiciones",¹⁹ o sea, un principio de compensación de las desigualdades sociales.

A este respecto, el referido autor escribe:

"Para disminuir las disparidades, generadoras de desorden, de tensión y aun de rebelión, que existen entre los individuos o los grupos, miembros de una comunidad nacional o internacional, se recurre más y más a un tratamiento *desigual*, es decir, privilegiado, para favorecer a aquellos que la suerte o la historia ha demasado tiempo desfavorecido. E invocando para esto, el principio de la igualdad ante la ley, entendido en el sentido de la igualación de las condiciones [...] La igualación de las condiciones corresponde a una visión sintética de las situaciones que uno juzga contrarias a la equidad y al equilibrio armonioso, y por ello justo, de una sociedad".²⁰

En el mismo orden de ideas, John Rawls, habla de un principio de la compensación o "enderezamiento" (*principle of redress*) que "afirma que las desigualdades inmerecidas requieren una compensación; y dado que las desigualdades de nacimiento y de dotes naturales son inmerecidas, habrán de ser compensadas de algún modo. Así, el principio sostiene que con objeto de tratar igualmente a todas las personas y de proporcionar una auténtica igualdad de oportunidades, la sociedad tendrá que dar mayor atención a quienes tienen menos dotes naturales y a quienes han nacido en las posiciones sociales menos favorables. La idea es compensar las desventajas contingentes en dirección hacia la igualdad".²¹

Dicho principio, en el contexto de la teoría sobre la justicia desarrollada por Rawls, se encuentra estrechamente vinculado con otros principios, entre los cuales vale la pena mencionar el principio de igual libertad y el principio de la diferencia.

El primero de dichos principios, el autor antes citado, lo enuncia así: "Cada persona ha de tener un derecho igual al sistema más amplio de libertades básicas, compatible con un sistema similar de

¹⁹ Perelman, Ch.: "Egalité et Valeurs" en *L'Egalité* vol. I, ..., pp. 324-326.

²⁰ *Idem*.

²¹ Rawls, John: *Teoría de la Justicia*, trad. del inglés por María Dolores González, 1a. ed., México-Madrid-Buenos Aires, F.C.E., 1979, p. 123. Cf. *A Theory of Justice*, Oxford, Clarendon Press, 1972, pp. 100-101.

libertad para todos".²² Y al segundo lo expone diciendo: "Las desigualdades sociales y económicas habrán de disponerse de tal modo que sean tanto a) para proporcionar la mayor expectativa de beneficio a los menos aventajados, como b) para estar ligadas con cargos y posiciones asequibles a todos bajo condiciones de una justa igualdad de oportunidades".²³ Ahora bien, "aunque el principio de la diferencia no es igual al de la compensación, alcanza algunos de los objetivos de este último. Transforma de tal modo los fines de la estructura básica que el esquema total de las instituciones no subraya ya la eficacia social y los valores tecnocráticos".²⁴

Además, según Rawls, los referidos principios son la expresión de su concepción general de la justicia "Todos los bienes sociales primarios -libertad, igualdad de oportunidades, renta, riqueza y las bases de respeto mutuo-, han de ser distribuidos de un modo igual, a menos que una distribución desigual de uno o de todos estos bienes redunde en beneficio de los menos aventajados".²⁵

Para nosotros, el principio de *igualación social* es un principio de compensación de las desigualdades sociales, que se puede realizar por la elevación o la promoción de las personas desfavorecidas socialmente, o por la limitación o la disminución de la riqueza y del poder de las personas socialmente más favorecidas. En el primer caso, significa la concesión u otorgamiento de uno o varios beneficios positivos, a los socialmente desaventajados o desheredados, como por ejemplo: la protección especial que dan las normas jurídicas (constitucionales, legales y reglamentarias) a los trabajadores (limitación de las horas laborables, salario mínimo o vital, indemnizaciones por enfermedad, prestaciones por desempleo, vejez, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, invalidez, maternidad, etc.): el beneficio o la auxilioría de pobreza o asistencia jurídica gratuita; los subsidios familiares; la educación, incluso universitaria, gratuita; las becas de estudios; etc. En el segundo caso, la aplicación del referido principio consiste en exigir, a los socialmente favorecidos, una contribución o aporte económico y social a la colectividad, mayor que aquel que se pide a los que se encuentran en la situación social inversa. Esto constituye, entonces, un beneficio negativo (aunque positivo por sus consecuencias) a favor de los desaventajados de la sociedad; por ejemplo: la aplicación razonable de la regla de la proporcionalidad y progresividad de los impuestos, de acuerdo con la capacidad económica o los recursos de los habitantes del país, que puede llevar a la exención o la exoneración de algunas categorías de éstos, y a la redistri-

²² Rawls, J.; *Teoría...*, p. 286; ver también pp. 82 y 340.

²³ *Ibidem* p. 105; ver también p. 341.

²⁴ *Ibidem*, p. 124.

²⁵ *Ibidem*, p. 241; ver también p. 84.

bución del ingreso nacional en una forma más igualitaria el control de los precios de los alimentos básicos y de otros productos o servicios necesarios para garantizar el mínimo vital, etc.

Así, pues, el principio de *igualación social* será con relación a la exigencia de la igualdad *en la ley*, como la otra cara de la moneda, ya que si se trata igualmente a una persona pobre y a una rica o cualesquier otras personas que se hallen, entre sí, en una situación fáctica de desigualdad, a las que se encuentren en desventaja -débiles *sociales*-, se las convierte además en débiles *jurídicos*, no habiendo entonces, una verdadera igualdad *en la ley*. Es necesario, por esto, tratarlas diferentemente para compensar las desigualdades sociales en favor de las personas más débiles, a fin de que exista una auténtica igualdad jurídica, en sentido material, no simplemente formal.²⁶

Ahora bien, todo esto implica la utilización de criterios de distinción; tales como la condición social o económica, cuyo empleo puede estar prohibido por normas constitucionales u otras normas jurídicas generales o por principios jurídicos que estén por encima del Derecho Positivo. Sin embargo, esa prohibición se la establece pensando en las posibles discriminaciones que vayan en perjuicio de los socialmente desfavorecidos, no significando, por lo tanto, que no se pueden hacer distinciones basadas en esos criterios de relevancia, que vayan en contra de las personas que se hallan en una posición de fuerza, en particular económica, en la colectividad, porque entonces, aquella prohibición, no sería más que la consagración, o más exactamente, la reafirmación, por el derecho positivo, de desigualdades sociales, en provecho de los principales beneficiarios del *establishment*. O como ha dicho M. Ginsberg: "Desde el punto de vista de la justicia social es necesario juzgar de la eficiencia por dos exigencias: debe haber una reducción de las desigualdades no solamente de ingreso, sino de propiedad, y esto debe ser obtenido sin introducir nuevas desigualdades basadas en jerarquías de poder".²⁷

Por consiguiente, los principios de la igualdad *en la ley* y de *igualación social*, tal como los hemos definido, no son verdaderamente eficaces el uno sin el otro. Así, sin el primero, el segundo sería falseado, tarde o temprano, ya que la prohibición de utilizar determinados criterios de distinción; como por ejemplo: el sexo, la raza, la religión, las opiniones políticas, la condición social o económica, etc., es un instrumento necesario para derribar las barreras que impiden el ascenso social de algunas personas o grupos de personas y, por ende, una cierta nivelación social. Mientras que el

²⁶ Cf. en el mismo sentido: Oliveira Faria, Anacleto de; *Do Princípio da igualdade*, Teoría e Prática, Sao Paulo, 1967, pp. 60-79.

²⁷ Ginsberg, M.; *On Justice in Society*, London, Heinemann, 1965, p. 109.

principio de la igualdad *en la ley*, sin el principio de *igualación social*, se quedaría, muy probablemente, en una simple declaración formal, es decir, a nivel de una igualdad jurídico-formal sin consecuencias en la realidad social, donde continuarían existiendo graves desigualdades sociales, pues no basta prohibir determinadas discriminaciones, sino que es indispensable también igualar a los seres humanos, mediante la promoción o elevación de los socialmente desfavorecidos y la disminución o limitación de los aventajados de la colectividad. Justamente, a este respecto, R.H. Tawney ha declarado que "en ausencia de una amplia igualdad de las condiciones, las oportunidades de elevarse serán necesariamente ilusorias."²⁸

Luego, si el primer principio tiende a negarles el carácter de "esenciales" a ciertas diferencias; el segundo, busca poner de relieve determinadas desigualdades sociales, a fin de suprimirlas o compensarlas. Y la acción de ambos hace posible alcanzar una cierta igualdad entre los miembros de la comunidad.²⁹

Ahora bien, la evolución de las valoraciones socialmente admitidas -que influye y es influida por los cambios de las condiciones colectivas de vida de un país- afecta las concepciones jurídicas y sociales de la población, relativas a la noción de igualdad, de una manera, a veces, no uniforme, en el sentido de que puede haber ciertos grupos o clases sociales que estén de acuerdo con el establecimiento de una nueva regla jurídica de igualdad y la concomitante supresión de una determinada desigualdad social -que puede ser también jurídica-, a la vez que pueden existir otros grupos o clases que no lo estén, lo cual hará que el intento de consagrar o la efectiva consagración legislativa de una regla de igualdad dé lugar a una lucha entre el bando favorable no sólo a su establecimiento jurídico, sino también a su efectiva imposición social, y el bando contrario a su positivación, o al menos, a su real vigencia.

En dicha lucha social, los jueces desempeñan un gran rol, ya sea que adopten una actitud revolucionaria, o al menos reformista, es decir, a favor de la nueva regla de igualdad, ya sea que se integren al partido de los conservadores y estén en contra de dicha regla, y a favor de la desigualdad social y/o jurídica que se trata de suprimir, manifestándose su posición al respecto, o bien por fallos tendientes a darle vigencia, es decir, eficacia a las normas jurídicas generales que consagran la nueva regla de igualdad, mediante su efectiva aplicación a los casos concretos; o bien, por decisiones que, negán-

²⁸ Tawney, R.H.: *Equality*, London, Allenand Unwin, 1952, p. 107

²⁹ Cf. una opinión parecida en: Bolívar, Simón; "Discurso pronunciado ante el Congreso de Angostura el 15 de febrero de 1819, día de su instalación" en *Obras Completas*, Caracas, Cibema, vol. III, No. 83 (Discursos y Proclamas), pp. 682-683.

doles a esas normas su vigencia, proclaman el mantenimiento de la desigualdad que las mismas pretenden erradicar.

Entonces, lo expuesto explicaría la presencia, en Venezuela y otros países de América Latina, de numerosas normas jurídicas generales, casi siempre de carácter constitucional, que no son más que *normas-fachada*- debido a una aplicación judicial conservadora o a una absoluta falta de aplicación- que, en vez de contribuir a eliminar algunas de las graves desigualdades sociales y jurídicas existentes en aquellos países, sirven, por el contrario, para dar buena conciencia a los privilegiados del *statu quo* y a disimular ante la opinión pública internacional, y hasta nacional, violaciones de la dignidad humana.

Esta cuestión de las *normas-fachada* se encuentra en estrecha relación con el problema de la eficacia de las disposiciones constitucionales denominadas programáticas, correspondientes a los tribunales -particularmente a la Corte Suprema de Justicia, o sea, el órgano supremo del Poder Judicial de un país- decidir si están ante una norma constitucional *programática* o ante una norma constitucional directamente aplicable u *operativa*.³⁰

Si los jueces adoptan la primera solución, es decir, que estiman que se encuentran ante una norma programática, en ese caso el legislador está obligado, en el momento de establecer nuevas leyes, a tener en cuenta el contenido de la misma, aunque no está obligado a legislar para instrumentar la aplicación a los casos concretos de lo consagrado en la norma constitucional programática. Claro que aquí surge otro problema si en el país existe -como es el caso del nuestro- el control judicial de la constitucionalidad de la ley, las normas constitucionales, programáticas o no, tienen una significación jurídica real, ya que se puede impedir la vigencia de leyes contrarias a ellas. Pero si esto no es así, las disposiciones constitucionales serán para el legislador simples "reglas de moral legislativa".³¹

Empero si los jueces consideran que la norma o normas de la Constitución sometidas a su análisis, aparente o realmente programáticas, deben ser directamente aplicadas a los casos de especie, o sea, que las estiman operativas, es probable que nos hallemos delante de una situación donde, debido a la pereza del legislador, los jueces ante la presión social han decidido realizar los proyectos sociales establecidos en la Constitución. En ese caso, los jueces declararán inconstitucionales a las normas legales anteriores

³⁰ Cf. Petzold Pernia, Herman; "Algunas notas sobre las normas constitucionales llamadas programáticas y la vigencia de los Derechos Humanos en Venezuela" en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1989, No. 73, pp. 201-206.

³¹ Perelman, Ch.; *A propos de la règle de droit*, Bruxelles, E. Bruylant, 1971, p. 316.

a la promulgación de la Constitución y contrarias a los textos constitucionales que han resuelto aplicar a los casos concretos.

Como consecuencia de lo antedicho, podemos afirmar que el sentido de las normas jurídicas generales, que establecen una regla de igualdad, es aquel que le atribuyen los jueces u otros funcionarios encargados de aplicarlas concretamente, por lo que la eficacia de tales normas depende de la interpretación que los mismos -conforme a sus creencias, concepciones e intereses, y bajo la influencia de un determinado ambiente histórico-social- les den.

En conclusión, es a los hombres del derecho, en tanto que legisladores, jueces, funcionarios administrativos, abogados, teóricos, filósofos y dogmáticos del derecho, a quienes corresponde la tarea de establecer los medios jurídicos que permitan realizar los cambios sociales que se revelan necesarios e inevitables en la América Latina, por los caminos menos violentos -sin perjuicio de su celeridad-, dentro de la perspectiva que venimos de esbozar.

Luego, la consagración legislativa y la realización jurisprudencial y social de los principios de la igualdad *en la ley* y de *igualación social*, en el respeto del principio de la igualdad *ante la ley*, pero teniendo presente la tensión dialéctica entre la *seguridad jurídica* y la *equidad*, contribuirá a la vigencia efectiva no sólo del derecho a la igualdad, sino también del derecho a la libertad como posibilidad de realización y verdadero desarrollo de las virtualidades del ser humano.



DE LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS EN EL DERECHO CIVIL ROMANO*

Agerson TABOSA PINTO**

Todas las constituciones romanas dedicaron, como hacen las constituciones modernas, un destacado espacio a lo que se acordó en llamar la declaración de los derechos. Estos, para el ciudadano romano, pueden ser clasificados en individuales, civiles y políticos. Vamos a examinar, resumidamente, cada uno de esos grupos, deteniéndonos, un poco más, en el primero de ellos.

1. DERECHOS INDIVIDUALES.

Los derechos individuales son aquéllos, como la denominación lo sugiere, propios del individuo, como criatura humana, como persona, independientemente de su nacionalidad y ciudadanía. Es por eso que nuestra constitución, al asegurarlos, lo hace indistintamente a brasileños y extranjeros residentes en el país.¹ Son ellos, según la enumeración tradicional de nuestras últimas constituciones, los derechos a la vida, a la libertad, a la propiedad y a la seguridad. La constitución actual, del 5 de octubre de 1988, acrecentó un quinto derecho, el derecho a la igualdad.² Pero será que los antiguos, y más particularmente los romanos, ¿conocieron esos derechos? La gran mayoría de los autores, siguiendo a Coulanges, cree que no. Según ellos, todo lo que en la ciudad antigua tenía el ciudadano, todo lo que podía hacer, no devenía de su personalidad de derechos inherentes a su naturaleza humana, sino

*Traducción del portugués por Victoria Fuentes Castañeda.

**Universidad Federal de Ceará, Brasil.

¹ Cfr. art. 5o. de la Constitución brasileña vigente.

² "Todos son iguales frente a la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad. Según me parece, sería dispensable el aumento de la igualdad a la relación de los cuatro derechos individuales referidos, pues ella es la suposición de la libertad y ya está manifiesta en la expresión de apertura del artículo "todos son iguales frente a la ley".

que todo era dádiva o concesión del Estado. El Estado era totalitario y absolutista en su relación con los súbditos, las personas y los ciudadanos.³ A nosotros nos parece que la negación de la existencia de los derechos individuales implicaría la negación del propio derecho. ¿Cómo podría existir derecho sin libertad y sin seguridad? ¿Cómo y de qué podría vivir el hombre, sin garantía de su derecho a la vida y a la propiedad? Es indiscutible que el Cristianismo, al destacar la dignidad de la persona humana hecha a imagen y semejanza de Dios, mucho contribuyó para el reconocimiento de la libertad y de la igualdad como valores sociales básicos. Pero aun antes de Cristo, Griegos y romanos estaban convencidos de la existencia de un derecho natural que emana de la propia naturaleza. Sófocles (495-406 a.c.), por ejemplo, habla en *Antígona* de decretos que nunca fueron escritos, que son eternos e inmutables, y que, por lo tanto, no pueden ser revocados por leyes terrenales. En el mismo sentido, Cicerón (106-43 a.c.), en *De República*, se refiere a una ley verdadera, constante y sempiterna, inherente a la naturaleza, esparcida entre los hombres.⁴ Sófocles y Cicerón se referían a la ley natural (**jus naturale**) que garantiza los derechos que no son atribuidos al hombre por el Estado, sino que le son inherentes como criatura humana, dotada de personalidad.

a) Derecho a la vida.

Se podría decir que, primitivamente, sólo al **pater familias** le era asegurado el derecho a la vida, pues, por el ejercicio de la patria potestad, él tenía el derecho de vida y de muerte sobre los hijos -el **jus vitae ac necis**. Ese derecho provenía no sólo de la función de juez, asumida por el *pater*, en el ámbito de la familia romana antigua, sino también, como dice Biondi, de su poder para disponer de la persona física del hijo.⁵ Pero el ejercicio de ese derecho, ya sea como poder de disposición o como poder de castigar, sufre, a lo largo de la evolución del Derecho Romano, muchas restricciones. Ya en el Derecho Romano antiguo, la decisión del padre de matar al hijo no dependía solamente de su potestad o arbitrio personal, sino estaría condicionada al **placet do consilium domesticu**. En otras palabras, no era decisión personal del **judex unus**, sino decisión colegiada de un tribunal familiar.

³ Coulanges, Fustel de, *La Ciudad Antigua* (La Cité Antique), 10a. ed., Lisboa, Librería Clásica Editora, 1971, p. 401.

⁴ "Est quaedam vera lex, naturae congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna" *De República*, 3, 22, 33, apud Cretella Junior, José, *Curso de Direito Romano*, 7a. ed., Forense, 1980, p. 27.

⁵ Biondi, Biondo, *Instituzioni di Diritto Romano*, 4a.ed., Milano A. Giuffrè, 1972, p. 566.

En el Derecho clásico, surgen las primeras leyes restrictivas del derecho del padre de matar al hijo, antes reconocido apenas por el **jusquiritium**, predominantemente consuetudinario. Observa Chamoun, que, con el Derecho posclásico "la idea de potestad fue sazónada con la noción moral del deber del afecto, **officium pietatis**, y el Estado comienza a inmiscuirse en la vida doméstica para exigir del padre el respeto a sus deberes".⁶ En adelante, el **jus vitae necisque** no sólo desaparece, hasta en relación al esclavo, sino que pasa a ser castigado el padre que matase al hijo.⁷

a) Derecho a la libertad.

Aunque Coulanges afirme que los antiguos no conocieron la libertad,⁸ y Benjamin Constanta haya hecho una distinción entre la libertad de los antiguos y la libertad de los modernos,⁹ la definición de libertad, que nos llegó de los romanos, a través del Digesto y de las Institutas, es semejante a la de Montesquieu, que se encuentra en *Del Espíritu de las Leyes* y en las constituciones modernas.

Veamos: "*libertas est naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut jure prohibetur*", esto es, libertad es la facultad natural que alguien tiene para hacer lo que quiera, a no ser que esté prohibido por la fuerza o por el derecho.¹⁰ Según Montesquieu, "*la liberté consiste a faire ce que les lois permettent*", esto es, la libertad consiste en hacer lo que las leyes permiten.¹¹ En las dos definiciones está bien explícito que sólo existe libertad para hacer lo que no está prohibido por ley. De esas definiciones se originó la definición genérica de libertad, grabada en nuestra actual Constitución: "Nadie está obligado a hacer o dejar de hacer alguna cosa, sino en virtud de la ley".¹²

Según todo lo indica, la posición de Coulanges y Constant, en relación a la libertad de los antiguos, se orienta más hacia Grecia que

⁶ Chamoun, Ebert, *Instituciones de Derecho Romano*, 3a. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, p. 187. Es en ese momento que, según Biondi, "la patria potestas si comincia a concepire come officium, cioè dovere di protezione e di assistenza, non è più diritto nell'interesse del pater o del truppo, ma officium, cioè dovere nell'interesse del sottoposto, e solo a tale fine sono attribuiti poteri al pater". Biondi, Biondo, *op. cit.*, pp. 566 y 569.

⁷ Para Biondi, "nel diritto giustiniano il jus vitae ac necis non è que un ricordo storico". *Ibidem*, p. 568.

⁸ Coulanges, Fustel de, *Ibidem*. El capítulo XVIII de esa obra se titula "De la omnipotencia del Estado; los antiguos no conocieron la libertad individual". *Cfr.* pp. 278-283.

⁹ La opinión de Constant fue expuesta en célebre discurso, titulado "De la Liberté des Anciens Comparée a celle des Modernes", proferido en 1829, en el Ateneo Real de Paris y publicado en su *Curso de Política Constitucional*, I, Paris, Guillaumin, 1861, pp. 539 a 560.

¹⁰ D., 1,5,4, pr. Florentino e Institutas, 1,3,1.

¹¹ Montesquieu, Charles-Louis de Secondat, barón de la Brede et de - *Del Espíritu de las Leyes*, I, Paris, Garnier, 1961, pp. 184-193.

¹² Constitución Brasileña, art.5o.

a Roma.¹³ Según Constant, para los antiguos, la libertad se reducía a su dimensión política, a la libertad-participación, libertad de participar activamente, en las iglesias y en los comicios, y en las decisiones gubernamentales. Era la libertad-participación directa del ciudadano en el gobierno, pero, al mismo tiempo, sumisión completa del individuo al gobierno, o, conforme a Paulo Bonavides: "presencia activa y militante del hombre en la formación de la voluntad política, con la respectiva sujeción del mismo a esa voluntad omnipotente".¹⁴

Para los modernos, la libertad tiene una amplitud mayor. Es la libertad-autonomía,¹⁵ autonomía diversificada, que se traduce en iniciativas propias, en los más diferentes campos. Es el derecho de no sujetarse sino a las leyes, de no ser preso, detenido o condenado a muerte como consecuencia de la arbitrariedad. Es el derecho de manifestar opinión, escoger profesión y disponer de la propiedad. Es el derecho de ir y venir, es el derecho de reunión y de profesar el culto que mejor le asiente.¹⁶ No es difícil probar que la libertad de los romanos tenía mucho, sino todo de la libertad de los modernos, de la concepción de Constant, en sus más diversas manifestaciones. Coulanges, a su vez, al tratar de probar la inexistencia de la libertad individual en la antigüedad, se limita a exhibir datos y ejemplos de la experiencia helénica.¹⁷ Es Villey quien dice, apoyado en Jhering, que el Derecho Romano "reconoce y favorece la libertad, la verdadera libertad, la que consiste para cada padre de familia en poseer una esfera de actividad independiente. El romano es el único responsable de la forma como ejerce sus derechos sobre su propiedad y su familia. El Estado le reconoce sin reservas y sin rodeos un cierto número de poderes que él usa según su voluntad, como hombre independiente y libre".¹⁸ El propio Jhering, en otro pasaje, hace el siguiente elogio de la libertad en el Derecho Romano: "Jamás hubo, por ventura, un derecho que concibiera la idea de libertad de un modo más digno y cierto que el Derecho Romano".¹⁹

¹³ Antonio Zanferino, en obra especializada, resalta que, cuando Constant se refiere a la libertad de los antiguos, "il riferimento piu diretto e sempre per la polis greca". Zanferino, Antonio, *La Liberta dei Moderni nel Costituzionalismo di Benjamin Constant*, Milano, A. Giuffrè, 1961, p. 113.

¹⁴ Bonavides, Paulo, *Del Estado Liberal al Estado Social*, Sao Paulo, Saraiva, 1961, p. 152.

¹⁵ Las expresiones libertad-autonomía y libertad-participación, de Burdeau, sintetizan la distinción de Constante, *Cfr.* Burdeau, Georges, *Tratado de Ciencia Política*, Paris, Libr. Generale, 1953, p. 26.

¹⁶ Constant, Benjamin, *op. cit.*, p. 541.

¹⁷ Coulenges, Fustel de, *ibidem*.

¹⁸ Villey, Michel, *El Derecho Romano (Le Droit Romaine)*, Lisboa, Arcádia, 1973 pp.34-35.

¹⁹ Jhering, Rudolf von, *apud* Paulo Bonavides, *op. cit.*, p. 176.

c) El derecho a la propiedad.

La propiedad, los bienes, el patrimonio individual, el derecho de propiedad fueron designados por la palabra **dominium**, de **dominus**, que significa señor o dueño, antes de que por *proprietatis*. Los juristas romanos no nos legaron una definición de propiedad, como lo hicieron de libertas. El romano acostumbraba decir "**hoc meum est**", que significa, esto es mío, esto me pertenece, es propiedad mia. El absolutismo del derecho de propiedad se manifiesta claro en la expresión **-plena in re potestas-** extraída de un pasaje de las *Institutas*, que afirma que el propietario tiene el pleno poder sobre la cosa.²⁰ Nunca se tuvo duda de la propiedad como hecho. Pero, era necesario explicarla, en sus manifestaciones, como derecho individual. Esta tarea correspondió a los intérpretes que tradujeron el derecho de propiedad en el ejercicio de los tres siguientes derechos | el derecho de usar una cosa, objeto de la propiedad (**jus utendi**); el derecho de usufructuar, de sacar provecho de ella (**jus fruendi**); y el derecho de sacarle de uso, de destruirla, de disponer libremente de ella (**jus abutendi**).

En Roma, desde los tiempos más primitivos, ya se hablaba de propiedad individual, como debe ser entendida la propiedad de las dos yugadas (*bina jugera*) que Rómulo había distribuido a los antiguos padres y que formaban el **heredium**.²¹ A lo largo de toda la evolución del **jus civile Romanorum**, el derecho de propiedad nunca perdió su carácter privativo. Durante la primera monarquía, correspondiente a la realeza (753 a 510 a.c.), el Estado poco cuidaba la defensa exterior, absteniéndose por completo de intervenir en el dominio económico.²²

En la República (510 a 25 a.c.), la propiedad individual, de tan importante, sirvió para modelar el estatus político del ciudadano, antes definido exclusivamente por su origen étnico o racial. Anteriormente, las asambleas populares o comicios eran privativos de

²⁰ "Cum autem finitus fieri ususfructus, revertitur scilicet ad proprietatem, et ex eo tempore nudae proprietatis dominus incipit plenam habere in re potestatem". *Institutas*, 2,4,4.

²¹ "Bina jugera quod a Romulo promum divisa viritum quae heredem sequerentur heredium applearunt". Varro, *apud* Nóbrega, Vandick Londres de la **Historia y Sistema del Derecho Privado Romano**, 2a. ed., Rio de Janeiro, Freitas bastos, 1959, p.233. Segun Villey: "...asi que Roma se funda y que constituye el Derecho Civil, pasa a existir la propiedad individual. Cada uno de los padres de familia cuyo conjunto forma la ciudad entiende que no debe abdicar ni de su libertad, ni del soporte de ésta, la tierra hereditaria, base de la vida de cada familia". Villey, Michel, *op. cit.*, p. 124.

²² "...La ciudad y el derecho quiritario nada tienen que ver con el que le pertenece (al romano); se imponen algunas reglas del buen vecino, para impedir que cada propietario perjudique a su vecino; pero, en principio, el derecho no se inmiscuye en la manera como cada uno gestiona su propiedad; el Estado no se atreve siquiera a lanzar un impuesto sobre los bienes de los particulares, ni a recurrir a lo que nosotros llamamos expropiación por utilidad pública". Villey, Michel, *op. cit.*, pp. 125-126.

los patricios, oriundos de las antiguas curias. Ahora no. Fueron creados los comicios por centurias, con base en el rendimiento personal, permitiendo que patricios y plebeyos ricos se codeasen, como detentores de los mismos derechos y garantías.²³ De la alianza que formaron surgió la famosa "*nobilitas*", responsable por la influencia de la riqueza de los destinos del gobierno, a lo largo de casi toda la República. Cuando, durante la segunda monarquía o fase del Imperio, el Estado necesitó aumentar la producción con vistas a conseguir más recursos para ampliar las inversiones públicas, hizo uso de otros expedientes como la institución de la colonia, la nacionalización en masa,²⁴ la práctica de *enfiteusis*,²⁵ antes que la confiscación o la expropiación.

d) El derecho a la seguridad.

El derecho a la seguridad está íntimamente relacionado con los tres otros derechos individuales ya analizados. Tener los derechos a la vida, a la libertad y a la propiedad, sin el derecho a la seguridad, es como no tenerlos. Así, actualmente, los derechos individuales son declarados junto con sus garantías. En la antigüedad clásica, la seguridad fue siempre una de las principales preocupaciones de los *civis romanus*, lo que puede ser demostrado a través de la aparición del **jus scriptum**, y de la práctica del **jus actionis**, del **jus provocationis** y de la **intercessio**.²⁶

El Jus Scriptum

Una de las principales razones para la elaboración de la Ley de las XII Tabas, fue el problema de la seguridad. El Derecho Romano antiguo fue exclusivamente consuetudinario o costumbrista, pues todas sus normas provenían de usos y costumbres. Bien, la norma costumbrista (**jus non scriptum**) es, por naturaleza, indefi-

²³ El Estado antiguo, aunque dominado por los patricios, extendió a los plebeyos el ejercicio del **jus commercii** que comprendía el derecho de propiedad, aun antes del establecimiento de la igualdad civil, entre las dos castas, lo que sólo ocurrió poco después de la Ley de las XII Tabas, con la liberación del matrimonio exogámico, o sea, con el ejercicio del **jus conubii**, sin restricciones, por patricios y plebeyos. Ver Leon Homo, **Las Instituciones Políticas Romanas: de la Ciudad al Estado**, Paris, La Renaissance du Livre, 1927, pp. 54-62.

²⁴ La Constitución de Antonino Caracala, de 212 d.c., hizo ciudadanos (*cives Romani*) a todos los habitantes libres del Imperio. Como ciudadanos, ellos se veían obligados a pagar impuestos, lo que no ocurría antes, cuando eran peregrinos. Cfr. D., 1, 5, 17, Ulpiano: "In orbe Romano qui sunt ex constitutione Imperatoris Antoniani cives Romani effecti sunt".

²⁵ Con la enfiteusis, los derechos sobre la propiedad fueron repartidos entre el dueño directo y el detentor del dominio útil, lo que vino a tornarla mucho más productiva.

²⁶ Es por eso que Schultz relaciona la *secúritas* (security) entre los principios del derecho Romano. Ver Schultz, **Fritz, Principios del Derecho Romano (Prinzipien des Romischen Rechts)**, Oxford, Clarendon Press, 1936, pp. 239-252.

nida, vaga, floja y difusa, a diferencia de la norma legal (**jus scriptum**), que es precisa, exacta, definida y específica. Consciente de la inseguridad en que vivía, la numerosa casta plebeya, ocupante de los estratos inferiores de la pirámide social romana, reclamó al patriciado la elaboración de una **lex**, que fijase y consolidase el derecho consuetudinario hasta entonces existente.²⁷

A partir de esa ley, se caminó rápidamente, en términos de tutela de los derechos y de la venganza privada reglamentada, con la imposición de reglas por el Estado hacia la exclusiva responsabilidad jurisdiccional del poder público. La propia **lex** contiene innumerables dispositivos procesales, inscritos en las tres primeras tablas, referentes a los momentos extremos del proceso, a saber, el citatorio o llamamiento a juicio (**in jus vocatio**) y ejecución de la sentencia.

El Jus Actionis

El derecho de acción es proveniente de la propia existencia de los derechos subjetivos. "A todo derecho corresponde una acción que lo asegura", reza el Código Civil Brasileño, en su artículo 75. En el Derecho Romano clásico, la protección de los derechos, a través de las acciones, se desarrolló a tal punto que las normas adjetivas del derecho procesal se nivelaran en importancia a las normas del derecho sustantivo. Gaio, al definir el objeto de que trata el Derecho Romano, se refirió a las personas, a las cosas y a las acciones.²⁸ La acción, definida por Celso como "*jus iudicio persequendi quod sibi debetur*", aparece como tal en una etapa ya avanzada de la evolución del Derecho.²⁹ Presupone la existencia de personas, agentes capaces, autor y reo de la norma jurídica sustantiva, ya sea en forma de **lex**, o en forma de **mos**, así como de una organización judicial responsable por la administración de la justicia (**praetor**) y por el proferir las sentencias (**judex**), con normas procesales específicas, todo funcionando bajo el control del Estado. Durante algún tiempo, naturalmente, continuaron los restos de venganza

²⁷ Según Matos Peixoto, "el derecho de esa época tenía dos defectos capitales: era incierto y desigual. Incierto porque no estaba escrito, y desigual porque distinguía entre patricios y plebeyos. De la incertidumbre del derecho nacía el arbitrio en su aplicación; de la desigualdad, la inferioridad jurídica de los plebeyos". Matos Peixoto, José Carlos de, **Curso de Derecho Romano**, 4a. l. Rio de Janeiro, Haddad, 1960, p. 76. En razón de eso, exclama Silvio Meira: "Antes de la codificación decenviral, cuánto arbitrio y cuánta violencia deben haber sido practicados por los patricios contra los plebeyos, principalmente en el período que medió entre la instauración de la República y el año de la promulgación de la *Lex*". Meira, Silvio A.B., **La Ley de las XII Tablas**, 2a. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1961, p. 70.

²⁸ "Omne autem jus, quod utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones". Gaio, **Institutas**, 1,8.

²⁹ D., 44, 7, 51, Celso.

privada, (**natura saltus no facit**), pero ahora, ya reconocidos por la ley y sujetos al poder jurisdiccional del Estado.

Lo que se concluye de tal examen es que, independientemente del grado de democracia o de autoritarismo de los gobiernos, el Estado romano siempre aseguró al ciudadano el ejercicio del **jus actionis**, manifestación elocuente del reconocimiento y tutela del derecho a la seguridad individual.

Jus Provocationis

Jus provocationis significa el derecho de apelar, de recurrir a los comicios, de decisiones de primera instancia que condenaban a la pena de muerte o a la multa suprema. Se trata de un derecho relacionado con los derechos subjetivos públicos, pues su ejercicio implica la participación de un órgano público, para el caso, la asamblea comicial. En general, como fue visto en los dos primeros sistemas procesales había una sola instancia. Pero, aun con la vigencia de esos sistemas, cuando estaba en riesgo la vida o el patrimonio del condenado se permitía, excepcionalmente, la apelación para los comicios. La sentencia proferida, en general, por un juez singular (**judex unus**) y lego, a veces, sin la debida calificación podría no expresar la justicia. Esta podía, entonces, ser buscada junto a la propia asamblea popular, que además de sus funciones legislativa y política o electoral, ejercía, para el caso, función judicial, teniendo mucho más condiciones que el **judex unus** de proferir una sentencia justa. El *jus provocationis*, era evidentemente, un instrumento jurídico al servicio de la seguridad individual.

Jus Intercessionis

Jus intercessionis o simplemente **intercessio** era el derecho que tenía el cónsul de vetar las medidas de su colega en ejercicio y, que tenía el tribuno de la plebe de vetar iniciativas de todo o cualquier magistrado y también del Senado. Como en el comienzo de la República, el ejercicio de las magistraturas ordinarias era privativo de los patricios, fue permitido a los plebeyos, en 494 a.C., elegir un magistrado propio para luchar en defensa de sus intereses. El tribuno no tenía derecho de iniciativa, no podía proponer a los comicios la votación de una **lex**, no disponía de un área administrativa específica de actuación, como el pretor, el edil, etc. Pero, como detentor del **jus intercessionis** o derecho de veto, era extremadamente temido pues tenía autoridad para interferir en toda la administración pública romana. El tribuno era un ministro sin

cartera, sin una actuación de sentido positivo, pero que con el derecho de veto podía impedir la ejecución de cualquier iniciativa gubernamental.³⁰ Era un abogado no sólo de la plebe, como casta social, sino de cualquier ciudadano en particular. Para que su papel pudiera ser ejercido con toda eficacia, él era **sacrossanctus**, esto es, inviolable, protegido de todas las inmunidades. Las puertas y ventanas de su casa nunca cerraban a fin de que los que necesitaran su ayuda siempre tuvieran un acceso fácil. Su actuación se parecía, en mucho, a la de *ombudsman* de los países escandinavos, encargados de supervisar la aplicación de las leyes y la actuación de las autoridades administrativas y judiciales.³¹

2. DERECHOS CIVILES.

Los derechos que llamamos civiles no provienen de la naturaleza humana, que es sólo una, en todo el mundo, sino de la ciudadanía, del hecho de que alguien sea ciudadano de un determinado Estado. Por eso pueden variar de Estado a Estado, y no eran en Roma los mismos que en Grecia. Los derechos civiles son derechos de los ciudadanos en sus relaciones dentro de la sociedad civil, como particular (**privus**). Son derechos privados, extensiones de los derechos individuales arriba estudiados. Son ellos el **jus commercii**, el **jus connubii**, el **jus actionis**, esto es, el derecho de acción. La **factio testamenti**, tanto activa como pasiva, que significa el derecho de hacer un testamento o de ser beneficiado por él y, por fin, el derecho de usar los tres nombres (**tria nomina**): el **praenomen**, el **nomen** y el **cognomen**, que son respectivamente, el nombre del padre, el nombre gentilicio o de familia y el apellido. Ejemplos. Marcus Tullius Cícero, Caius Julius Caesar.

3. DERECHOS POLÍTICOS.

Derechos políticos son los derechos del ciudadano en su relación con el Estado, por esto se contemplan como especies del derecho público. Son ellos el **jus suffragii** o derecho de votar. El **jus honorum** o derecho de ser votado. El **jus militiae**, derecho de prestar servicio militar y el **jus provocationis**, o derecho de apelar.

³⁰ Según Arias Ramos, "su misión es únicamente, la defensa, el *auxilium plebis*, y el instrumento para lograrlo es puramente negativo: el veto. En cambio, en este veto el *intercessio tribunicio* alcanza a las decisiones mas elevadas: órdenes de los cónsules, deliberaciones del Senado, elecciones, reclutamiento del ejército, propuestas de ley, casi todo el engranaje político administrativo de la civitas. Ramos, J. Arias, *Compendio de Derecho Público Romano e Historia de las Fuentes*, 5a. ed., Valladolid, Minon, 1953, p. 28.

³¹ Cfr. art. 6o. de la Constitución sueca de 1974, *apud* Ferreira Filho, Manoel Goncalves *et al.* *Libertades Públicas*, I (parte general), S. Paulo, Saraiva, 1978, p. 330.



EL USO ALTERNATIVO DEL DERECHO EN BARTOLOMÉ DE LAS CASAS

Jesús Antonio DE LA TORRE RANGEL*

1. INTRODUCCIÓN

Entre los proyectos de investigación auspiciados actualmente por la Universidad Autónoma de Aguascalientes, que tiene íntima relación con la cuestión de los Derechos Humanos, está el del uso del Derecho por Bartolomé de Las Casas.

Se trata de una investigación multidisciplinaria, ya que confluyen en la misma la Historia, el Derecho y la Filosofía Jurídica. Sin embargo, el objeto principal de la misma no lo es el desarrollo de estas materias por sí mismas, sino el rescate de la lucha jurídico-política que por los Derechos Humanos lleva a cabo Las Casas.

A continuación presentaré algunos puntos sugeridos por ese trabajo.

1. IGLESIA Y ESTADO: ESPACIOS DE LA LUCHA DE BARTOLOMÉ DE LAS CASAS.

Bartolomé de Las Casas es un hombre de Iglesia y un hombre de Estado. Esto en el sentido de que su lucha en defensa de los empobrecidos de las Indias, de los indios, se lleva a cabo en esos dos ámbitos que en el Imperio Español en América, aparecen estrechamente unidos por lazos muy complejos. Parte de la constitución del Estado indiano está dado por las relaciones entre esos dos poderes.

Existe entre el Imperio Español, y concretamente entre el Estado novohispánico y la Iglesia, una compleja relación de amasíato, en la cual *la Iglesia está jurídicamente sometida*. Esto en virtud del llamado Regio Patronato Indiano.¹

*Universidad Autónoma de Aguascalientes, México.

¹ Cfr. De la Torre Rangel, Jesús Antonio. "Relaciones Iglesia Estado en la Historia Mexicana". *Christus* 630-631. México, Noviembre-Diciembre de 1989. Págs. 23-24.

Como expresamos, las relaciones jurídicas entre la Iglesia y el Estado fueron tan estrechas y arraigadas, que forman parte de la constitución -entendido este término en sentido amplio- del Estado. Por lo que no existe una separación absoluta entre ambas potestades. Muchas normas e instituciones jurídicas no se explican, si no es analizando la estrecha relación entre una y otra potestad.

La influencia de la Iglesia en la formación del Derecho Indiano es de extraordinaria importancia, sobre todo en lo que se refiere a la admirable normatividad en favor de los indios, la labor de los misioneros, la instrucción de los naturales, las instituciones de beneficencia y las normas que los regían. Por otro lado, el Estado homologa el Derecho Canónico en cuestiones de matrimonio y patria potestad; y considera delictuosos, por leyes civiles y no canónicas, los actos en contra de la unidad religiosa, porque estaba de por medio la unidad misma del Estado, trasplantando a Indias, para su conocimiento, el tribunal de la Inquisición.

He dicho que la Iglesia influye de manera extraordinaria en la legislación indiana favorable a los naturales de América; sin embargo, es cierto lo que escribe Dussel: "América Latina quedará marcada por el legalismo perfecto en teoría y por la injusticia y la inadecuación de la Ley en los hechos".² Y esto es así porque la Iglesia, tuvo la influencia suficiente para que el Estado legislara con la idea de favorecer al indio, pero careció de la fuerza necesaria para hacer que la normatividad fuera efectiva, esto en gran parte en virtud del sometimiento, político y jurídico, de la propia Iglesia al Imperio Español en Indias.

Es en esa entremezcla de intereses y bajo la influencia de los dos poderes, que Las Casas libra su lucha por el respeto de los Derechos Humanos. Pues como escribe Lasségue, "en Las Casas y en lo mejor de la espiritualidad del siglo XVI, se da siempre esa íntima ligazón entre el Cristo de la liturgia y el Cristo de la miseria, lo que siempre provoca en espiritualidad auténtica una rica e imprescindible tensión entre Evangelio y política."³

Estas líneas quieren esbozar parte de la lucha de Las Casas como jurista, como usuario del Derecho. Esto teniendo siempre en cuenta que sus acciones se mueven en los ámbitos de la Iglesia y el Estado; como hombre de fe en el Evangelio que utiliza los mecanismos del Estado, los vericuetos de la política y los enredos propios de los litigios.

² Dussel, Enrique. *Historia de la Iglesia en América Latina*. Ed. Nova Terra. Barcelona, 1972, p. 82

³ Lasségue, Juan Bautista. *La Larga Marcha de Las Casas*. Ed. Centro de Estudios y Publicaciones. Lima, 1974. p.756.

2. EL JURISTA LAS CASAS.

Lewis Hanke, que ha dedicado su vida al estudio de la obra de Bartolomé de Las Casas, nos habla de todo aquello en que se han ocupado los diversos autores lascasianos en relación a las múltiples facetas del ilustre dominico: "...ya es considerado como un importante teórico de la política y como uno de los primeros antropólogos de América. Hoy día se estudian asimismo sus contribuciones a los campos de la geografía, la filosofía y la teología. Aunque la España del siglo XVI es una tierra de eruditos eminentes y pensadores audaces, pocos de sus contemporáneos eran más independientes en sus juicios, más doctos al sostener sus opiniones o más universales en su gama de intereses que Las Casas".⁴

Pues bien, como manifestamos, en este trabajo queremos destacar al *jurista* Las Casas. Muchos autores se han ocupado ya de la obra del controvertido sevillano, en aspectos que tienen que ver con el Derecho -entendiendo a éste en un sentido amplio. Aquí adoptamos también esa óptica, y más específicamente en lo que se refiere al Las Casas propiamente jurista que, de diversos modos, hace *uso del Derecho*.

Toda la obra, toda la práctica de Las Casas, a partir de su "conversión", tiene íntima relación con lo jurídico, más concretamente, con el fundamento de todo lo relativo al mundo del Derecho: los Derechos Humanos. Y en Las Casas de manera especial los derechos de los pobres de las Indias: los indios. "Las Casas se convierte, pero ¿a qué? A la defensa del indio cuya opresión por los encomenderos lo ha impactado con violencia, en su sentir humano y en su alma de sacerdote".⁵

Y es en realidad una auténtica conversión, pues Las Casas al pasar a Indias es un clérigo ocupado de sus negocios y comercios, que va prosperando en ellos a costa de sus propios indios encomendados. Esa conversión del clérigo y encomendero sevillano nace de su fe cristiana, y nos narra que inspirada de manera inmediata de un texto del Libro del Eclesiástico (cap. 34),⁶ que tiene que ver con la explotación del hermano, con la conculcación de sus derechos. *Se trata, de una vuelta a Dios, a partir del reconocimiento de los derechos de los pobres*. En el mismo sermón en donde anuncia que dejará sus negocios y se pone claramente en favor de los derechos de los débiles, hace una sugerente reflexión jurídica, pues pone

⁴ Hanke, Lewis, en el Prólogo a la obra *Tratados* de Bartolomé de Las Casas, Tomo I. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1974. p. XVII.

⁵ Lasségue, Juan Bautista. *Op. cit.* p. 207.

⁶ Las Casas, Bartolomé de. *Historia de las Indias*. Libro III. Capítulo LXXIX. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1981. p. 92.

como centro "su ceguedad, *injusticias* y tiranías y crueldades que cometían en aquellas gentes inocentes", y les hace manifiesto a sus oyentes *la obligación a restitución en que estaban ligados*⁷ para con los indios. Y esto había nacido en su mente y corazón, a partir de su reflexión y su sentir, "por lo que leía *cuanto al derecho y vía de hecho, aplicando lo uno a lo otro*, determinó en sí mismo, convencido de la misma verdad ser *injusto* y tiránico todo cuanto cerca de los indios en estas Indias se cometa".⁸

Toda la práctica de Las Casas, todo el quehacer tascasiano, se topa con el Derecho. Esto porque en el fondo de toda su obra está la defensa de los Derechos Humanos.

Así, nos encontramos a Las Casas jurista en sus obras de historia, de filosofía, de antropología, de pastoral, de teología, y no sólo en los tratados que él mismo ha apellidado de "muy jurídicos"; pues su obra escrita tiene como objetivo central -aunque esta intención no sea siempre explícita-, la defensa de los *derechos de los indios*. El Las Casas tratadista y el Las Casas polemista, es el Las Casas jurista.

Pero Las Casas no sólo escribió tratados de materias diversas, siempre colindando con el Derecho. Sino que en su defensa concreta de los derechos de los indios, escribió a la Corona y a sus diversos órganos auxiliares de gobierno, gran cantidad de memoriales:

"Las Casas era un propagandista vigoroso y hábil. Sus primeras armas eran memoriales a la Corona, pues tenía la impresión de que en cuanto el rey y sus consejeros supieran las crueldades que sus compatriotas estaban cometiendo entre los indios indefensos, la Corona actuaría como era debido... Pasó la vida escribiendo memoriales... Estos memoriales iban destinados al rey y a ser considerados confidencialmente por sus consejeros gobernantes de las vastas regiones del Nuevo Mundo conquistadas por España... Aún así, a principios de 1552, después de casi cuarenta años de amonestar en privado a la Corona, Las Casas marchó a Sevilla y mandó imprimir los nueve tratados incendiarios por los que el mundo lo conoce principalmente hoy día".⁹

Esos memoriales que Las Casas se paso escribiendo a la Corona durante su vida, desde que se decidió por la defensa de los indios, fue uno de los medios que usó para su objetivo. Se trata de memoriales en donde denuncia las injusticias cometidas a los indios al violárseles sus derechos fundamentales como seres humanos; en esos mismos memoriales ofrece propuestas de solución, que son jurídicas en el fondo y la forma. Es uno de los medios en que incursionó en el ámbito del Estado, como hombre de Iglesia.

⁷ *Idem Supra*. p. 95. (subrayado nuestro)

⁸ *Idem Supra*. p. 93. (subrayado nuestro)

⁹ Hanke, Lewis. *Op. cit.* págs. XI y XII.

a) Algunas notas sobre Las Casas, abogado litigante.

El franciscano, fray Toribio de Benavente, mejor conocido como *Motolinía*, por viejas rencillas con Las Casas, a raíz de un penoso incidente en Tlaxcala en 1546, que tenía como fondo tesis distintas acerca de la administración del bautismo a los indios,¹⁰ escribió al Emperador Carlos una carta terrible en contra del dominico, en donde lo menos grave que le dice es que Las Casas no sabe de Derecho pues "unos poquillos cánones... oyó". La realidad es que el dominico sabía muchos cánones, conocía a fondo el Derecho. ¿En dónde lo estudió? Remesal, su primer biógrafo, sostiene que en Salamanca: "Bartolomé de Casas... estudiaba Derecho en Salamanca con mucho aprovechamiento en aquella facultad y en ella se graduó de licenciado";¹¹ esta afirmación otros la han repetido, como Enzensberger.¹² Lasségue, por su parte, nos dice que: "es muy probable que haya hecho sus estudios primeros en la escuela catedralicia sevillana; no es creíble, por otra parte, que haya hecho estudios en derecho, humanidades y filosofía en Salamanca".¹³ De la misma opinión es Javier Aragón.¹⁴ En confirmación de esto último, Llorente nos dice que Las Casas, cuando tenía dieciocho años, "acababa de terminar sus estudios, que consistían en el latín, la filosofía de su época, es decir la dialéctica del sistema de los peripatéticos, la lógica, la metafísica, la ética y la física, según el método y de acuerdo con los principios que se pensaba eran los de Aristóteles... Las Casas había terminado a los veinticuatro años, cuando emprendió su primer viaje a América, todos sus estudios de filosofía y teología, y había obtenido su licenciatura en la ciudad de Sevilla; pero no fue hasta 1513, y después de recibir la orden sacerdotal, que se dedicó a estudiar derecho..."¹⁵

Lo más probable, entonces, es que el Derecho lo estudió por su cuenta, como autodidacta, ya después de ser licenciado en filosofía y teología. Una vez iniciados esos estudios jurídicos, ya no los abandonaría hasta el final de su vida.

Por otro lado, Las Casas tenía muchas de las características que son necesarias en los hombres que se dedican a pleitear por otros,

¹⁰ Cfr. Hanke, Lewis. *La Humanidad es Una*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1985. p. 5

¹¹ Remesal, Antonio de. *Historia General de las Indias Occidentales y Particular de la Gobernación de Chiapa y Guatemala*. Tomo I. Ed. Porrúa. México, 1988. p. 89.

¹² Cfr. Enzensberger, Hans Magnus. *Fray Bartolomé de las Casas. Una Retrospectiva al Futuro*. Ed. UNAM. México, 1987. p. 37.

¹³ Lasségue *Op. cit.* p. 23.

¹⁴ Cfr. Nota 9 a la carta de Motolinía a Carlos V, en Motolinía, Toribio Fray. *Epistolario (1526-1555)*, edición preparada por Javier O. Aragón y Lino Gómez Canedo. México, 1986. p. 175.

¹⁵ Llorente, J. A. en su estudio biográfico "Vida de Fray Bartolomé de Las Casas, Obispo de Chiapas, en América" incluido en una edición de la *Brevísima Relación de la Destrucción de las Indias*. Ed. Fontanarama. México, 1984, págs. 127 y 128.

su modo de ser, su carácter son propios de los abogados litigantes por vocación. La descripción que de él nos proporcionan, tanto sus fieles admiradores, como Remesal, como sus acérrimos enemigos, el caso de Ginés de Sepúlveda, no nos dejan lugar a dudas. El dominico nos lo describe así: "Y como el padre fray Bartolomé de Las Casas era muy eficaz en decir y representar lo que sentía, dándole vida con colores retóricos..."¹⁶ El jurista, con toda la animadversión que sentía por el fraile, nos lo pinta de esta manera:

"Me sera muy enojoso traer a colación todos los chismes, artificiosos y maquinaciones de que se ha servido este astuto y hábil charlatán para quitarme la razón y oscurecer la verdad, dejando pequenito en astucia al célebre Ulises..."¹⁷

"Como puede verse mis pruebas eran mucho más convincentes que las suyas... manejaban la falsa dialéctica con una habilidad asombrosa... daban las más extrañas e ingeniosas interpretaciones a las Sagradas Escrituras y a los testimonios de los Santos Padres, retorciendo por completo su sentido, empañando así la verdad que no dejaban resplandecer."¹⁸

"¿Qué otra salida me quedaba teniendo enfrente un enemigo de tal calaña, astuto y zorro como el que más..."¹⁹

Independientemente de que sea o no cierto lo que dice Sepúlveda de Las Casas, en cuanto a que si es calumniador o no, si juega sucio o no, al describirlo como astuto, aguerrido, zorro, pinta a un abogado defensor, litigante, pleitista, con las cualidades requeridas para ello.

Las Casas es también, un abogado insobornable. En su *Historia de las Indias*, nos narra un episodio que lo describe así, como alguien convencido de su causa, que no cede a los halagos y ofrecimientos de los funcionarios de la Corte.

Después de su fallida segunda entrevista con el rey Fernando, debido a la muerte de éste, Las Casas, aconsejado por el confesor del propio rey, fray Tomás de Matienzo, decide entrevistarse con los administradores del gobierno de Indias, Fernando Lope de Conchillos y Juan Rodríguez de Fonseca. De ambos es necesario decir que tenían intereses personales directos en los negocios indianos, de ahí su comportamiento ante Las Casas. Pero dejemos que el clérigo defensor de los indios nos cuente las entrevistas:

¹⁶ Remesal. *Op. cit.* p. 166.

¹⁷ Carta de Juan Ginés de Sepúlveda a Martín de Oliva, en *Epistolario de Juan Ginés de Sepúlveda*. Ediciones de Cultura Hispánica del Centro Iberoamericano de Cooperación. Madrid, 1979. p. 156.

¹⁸ *Idem Supra.* p. 157.

¹⁹ Carta de Ginés de Sepúlveda a Santiago Neila. *Idem Supra.* p. 213.

"Fue primero al secretario Conchillos, el cual... lo recibió muy bien, y con palabras muy dulces comenzó a hacerle una manera halagos y en tanto grado con él allanarse, que pudiera el clérigo bien animarse a pedille cualquiera dignidad o provecho en estas Indias y él dársela; pero, así como la divina misericordia tuvo bien de sacarle de las tinieblas... así misericordiosamente obró con él quitándole toda codicia de cualquier bien temporal particular suyo; poco le movieron las caricias y blanduras de Conchillos y la esperanza que dellas pudiera el clérigo tomar, para dejar de proseguir el propósito que Dios le había inspirado."²⁰

El obispo de Burgos, Rodríguez de Fonseca, ciertamente no trata de sobornarlo, pero sí lo trata de necio. Las Casas le expone el horror de la conquista, y la muerte de varios niños a consecuencia de la misma. Obtiene como respuesta, como diríamos hoy, un "qué me importa", pues el prelado le dice: "Mirad que donoso necio, ¿qué se me da a mí y qué se le da al rey?", el clérigo le contesta "¿Qué ni a vuestra señoría ni al rey que mueran aquellas ánimas no se da nada ioh gran Dios eterno! y "a quién se le ha de dar algo?",²¹ y diciendo esto se salió.

Por otro lado, tenemos oportunidad de ver a Las Casas como hábil político y manipulador, en sus diversas gestiones jurídico-políticas en defensa de los indios. Como ejemplo está la negativa tácita del Consejo de Indias a conceder la encomienda a perpetuidad a ciertos encomenderos de Guatemala, Nueva España y Perú, encabezados por Bernal Díaz del Castillo, que fracasaron en ese su empeño en 1550. El conquistador-historiador reconoce que "no aprovechamos cosa ninguna con los señores del Real Consejo de Indias, y con el obispo fray Bartolomé de Las Casas y Fray Rodrigo, su compañero, y con el obispo de las Charcas, don Fray Martín, y dijeron que en viniendo Su Majestad de Augusta se proveería de manera que los conquistadores serían muy contentos; y así se quedó por hacer...pero nunca se negoció cosa que buena sea..."²² Y es que, si bien, ciertamente, el Consejo de Indias estuvo de acuerdo en principio con las pretensiones de los conquistadores, los alegatos de Las Casas y de Rodrigo de Andrade contra los derechos a perpetuidad, hicieron vacilar a varios miembros del Consejo, de tal manera que se pospuso la decisión hasta que Carlos V regresara a España. Y la táctica dilatoria tuvo éxito, pues, al final, como lo reconoce Bernal Díaz, fracasaron sus intentos, pues se la

²⁰ Las Casas. *Historia de las Indias*. Libro III, Capítulo LXXXIV. *Op. cit.* p. 110.

²¹ *Idem Supra*.

²² Díaz del Castillo, Bernal. *Historia Verdadera de la Conquista de la Nueva España*. Tomo II. Ed. Porrúa. México, 1977. pp. 373 y 374.

pasaron "de mula coja y de mal en peor, y de un visorrey en otro, y de gobernador en gobernador".²³

Gestión como la que acabamos de narrar, la hizo ya después de haber vuelto a España por última vez. Como dice Remesal, la "ocupación que el señor fray Bartolomé tenía, después que dejó el obispado fue ser protector y defensor de los indios";²⁴ esto lo hizo hasta el final de su existencia "en el centro mismo de poder: la Corte y el Consejo de Indias".²⁵ En los últimos años de su vida, en virtud de los poderes recibidos por diversas comunidades indígenas,²⁶ dedicó gran parte de su tiempo a ser "defensor y procurador en litigios ante la administración hasta su muerte en 1566".²⁷

3. LAS CASAS USUARIO DEL DERECHO.

Bartolomé de Las Casas usa el Derecho. Ese uso lo hace en toda su riqueza analógica, como Derecho objetivo o ley, como defensor de los derechos subjetivos, con idea clara sobre la justicia, y todo esto de acuerdo a la filosofía jurídica y a la técnica administrativa y personal de su tiempo.

El objeto del uso del Derecho por Las Casas, es la defensa de los derechos de los indios, de su derecho a la vida, a la libertad, a sus posesiones y propiedades.

Ese uso es ante las instancias del Estado. Y se trata, por lo tanto, de un uso complejo, no simple. "Para concretar el proyecto de defensa del indio en forma de remedios a abusos destructores, hay que articular tres elementos: los derechos elementales del indio, los tributos que el nuevo rey quiere sacar de España para su política en el norte de Europa, y los intereses del encomendero multiforme, empezando por los funcionarios laicos y eclesiásticos, de la Corte",²⁸ escribe Lasségue. (Ese "nuevo rey" es Carlos I, como emperador Carlos V, y a final de cuentas el monarca que ocupa la cúspide del Estado durante el gran período de la lucha jurídico-política de Las Casas).

El uso del Derecho que hace Las Casas tiene que tener en cuenta esos tres elementos. Por eso debe hacer un uso político del Derecho, un uso alternativo del mismo. Por lo tanto, su lucha jurídica tiene varias facetas:

²³ *Idem Supra.* p. 374.

²⁴ Remesal. *Op. cit.* Tomo II. p. 501

²⁵ Hanke. *La Humanidad es Una. Op. cit.* p. 6.

²⁶ *Cfr. Idem Supra.*

²⁷ Vives Azancot, Pedro A. "El Pensamiento Lascasiano en la Formación de una Política Colonial Española, 1511-1573", en la obra colectiva *En el Quinto Centenario de Bartolomé de Las Casas*. Ed. Cultura Hispánica. Madrid, 1986. p. 37.

²⁸ Lasségue. *Op. cit.* p. 108

A) Procura que se dicten normas que beneficien a los indios.

En este rubro, como la cuestión más importante, mas no la única, está lo relativo a la promulgación de las llamadas *Leyes Nuevas* por Carlos V, el 20 de noviembre de 1542, cuyo nombre oficial es *Leyes y Ordenanzas nuevamente hechas por su magestad para la gobernación de las Indias y buen tratamiento y conservación de los indios*, cuyo objeto principal fue la supresión del sistema de encomiendas; y si bien estas normas se revocaron en aspectos fundamentales, se conservaron otros que mitigaron la explotación del indio. Estas *Leyes Nuevas*, pues, son fruto de la larga lucha de Bartolomé de Las Casas en defensa de los derechos de los indios, y constituyen un fiel reflejo de sus ideas, siendo, sin duda, su principal promotor e inspirador. En palabras de Helen Rand "fueron el acierto máximo" ²⁹ de Las Casas.

B) Busca hacer efectivas muchas disposiciones jurídicas dadas por el Estado que favorecen a los indios; unas dictadas antes de sus gestiones -como las Leyes de Burgos-, otras gracias a su influencia, como las Leyes Nuevas.

Esto lo va a llevar a cabo por medio de memoriales y litigios. Incluso haciendo uso del propio Derecho Canónico, cuando ejerce como obispo de Chiapas.

Al obispo de Chiapas, entonces, no le bastan las leyes del Estado para buscar, con su aplicación, la justicia restitutiva a los indios. Hace, además, uso de un Derecho que, como obispo, conoce, sabe y puede usar el canónico. Y, en búsqueda de su objetivo, lo lleva, en su aplicación, hasta sus últimas consecuencias, quiero decir a su radicalidad.

Las Casas va a dar una carta pastoral conocida como "Proclama a los Feligreses de Chiapas" ³⁰ en donde quita toda legitimación moral y jurídica -canónicamente hablando-, a la explotación que el español hacía del indígena y a la que, en general, los ricos hacían de los pobres. Esta Proclama incluye, además, un *Confesionario*, es decir, reglas por las cuales debían normarse aquellos que administraban el sacramento de la penitencia. ³¹

²⁹ Rand Parish, Helen. "Bartolomé de Las Casas. Una saga para nuestro tiempo", en el folleto *Bartolomé de Las Casas. Liberación para los oprimidos*. Editado por la Hna. Michael Marie Zobelein, O.P., de las Hermanas Dominicas de la Misión de San José, California. Impreso en Visalia, Cal. 1984. p. 10.

³⁰ Cfr. Moscoso Pastrana, Prudencio. "Fray Bartolomé de Las Casas en Ciudad Real, Chiapas" en *Bartolomé de Las Casas 1474-1974 e Historia de la Iglesia en América Latina*. II Encuentro de la Comisión de Estudios de Historia de la Iglesia en Latinoamérica (CEHILA), en Chiapas (1974). Ed. Novo Terra, Barcelona, 1976. p. 162.

³¹ Cfr. Las Casas. "Avisos y Reglas para los confesores que oyeren confesiones de los españoles que son o han sido a cargo a los indios en las Indias del mar Océano", "Tratado Séptimo", en *Tratados* Tomo II. Op. cit.

Desde antiguo, el Derecho canónico ha entendido que son los obispos los que tienen jurisdicción para oír confesiones dentro de su jurisdicción, y los sacerdotes o religiosos la tienen delegada expresamente del obispo. Además, aquellos que por derecho ordinario pueden conceder la potestad de administrar el sacramento de la penitencia, pueden preservarse para sí algunos casos que sólo ellos pueden juzgar. De tal modo que lo dispuesto por el obispo Las Casas en su carta pastoral y en su *Confesionario* está apegado al Derecho eclesiástico y en nada lo contraviene. Digamos que el prelado de Chiapas no sólo no viola los cánones, sino que los llena de vida y de sentido, encaminándolos a su causa final: la radicalidad evangélica.

C) A la normatividad y a los principios jurídicos "neutros", les da un sentido que lleve a una aplicación en beneficio de los pobres y oprimidos de las Indias.

En ese uso complejo del Derecho que lleva a cabo Las Casas, en ese uso alternativo de la juridicidad, está haciendo jugar a éste un rol más político que el que normalmente se da al aplicar el Derecho. Sin embargo, no pierde, de ningún modo, su juridicismo, esto es, no se trata de una sustitución de la política por el Derecho, sino que éste se conserva, sólo que cambiando el sentido que se le ha asignado, orgánica e ideológicamente, dentro de la formación social en donde es producido.

Las Casas, al hacer uso del Derecho en el sentido que hemos apuntado, debe ser calificado como un hombre de la modernidad, un hombre del Estado Moderno, no Medieval. Esto a pesar de que, como uso alternativo del Derecho, utilice argumentos de filosofía política medieval por considerar que en la coyuntura político-social concreta sean los que más favorecen a los indios, como es el caso de aceptar como único título válido de la Corona castellana de su soberanía sobre Indias la bula *Intercetera* del Papa Alejandro VI.³² Lasségue escribe: "Por supuesto, cuando la teoría del Estado medieval proponía como fin al arte político la fundación de un orden racional y justo, no ignoraba que no puede prescindirse prácticamente del poder y de la lucha. Pero dicha teoría, pasaba por alto profesoral y olímpicamente la posesión y práctica del poder material, por un lado, y por otro lado, las necesidades ineludibles de la lucha que pueden exigir en algunas circunstancias la ruptura con algunos límites de la moral institucionalizada, no por casuística

³² Cfr. Las Casas, Bartolomé de. *Treinta Propositiones muy Jurídicas y Tratado Comprobatorio del Imperio Soberano y Principado Universal que los Reyes de Castilla y León tienen sobre Las Indias*, en *Tratados* (2 tomos). Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1974.

pequeño-burguesa, sino para ética de mayor alcance, con miras a un mundo nuevo".³³

En las acciones jurídico-políticas y ético-religiosas de Las Casas, está presente la modernidad. Las dos grandes figuras florentinas, el dominico Savonarola y Maquiavelo, dice Lasségue "están presentes, de manera oculta por supuesto, en todo el pensamiento español del siglo XVI, influyendo Savonarola incluso en el muy ortodoxo Domingo de Soto, presidente del debate entre Las Casas y Sepúlveda, y siendo Maquiavelo la referencia obligatoria para los politicólogos españoles de la segunda mitad del siglo XVI y en el siglo XVII..."³⁴

A Las Casas no le basta, pues, la ética del Estado proclamada por la filosofía tradicional; esa ética debe convertirse en práctica política. Esa ética implica lucha, enfrentamiento, uso del poder del Estado, porque es en la práctica política donde los principios se la juegan; es en donde puede ser verificada su viabilidad histórica.

En otras palabras, a Las Casas no le basta proclamar el Derecho, le urge hacer efectivos los Derechos Humanos, y por eso hace uso de toda la juridicidad, como hombre de Estado y hombre de Iglesia. Hace un uso político del Derecho como hombre de la modernidad, que tiene que ver con el poder del Estado; pero también recoge la idea del Derecho de la más pura tradición judeo-cristiana, como *mispat*, es decir como liberación del oprimido.

³³ *Idem Supra*. p. 109.

³⁴ *Idem Supra*. p. 74.



METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN DE CASOS Y SITUACIONES DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS

Experiencia de una Organización no Gubernamental

Miguel CONCHA MALO*

INTRODUCCIÓN

No obstante las décadas transcurridas desde la aparición de las primeras **Organizaciones No Gubernamentales (ONG's)** de Derechos Humanos, resulta relativamente poco lo que en torno a ellas se ha reflexionado y escrito. La importante experiencia acumulada por estos grupos en el mundo, exige una recopilación de la misma, en un esfuerzo necesario por mejorar las estrategias y optimizar los recursos para la defensa y promoción integral de la dignidad humana.

En ese sentido nos proponemos compartir nuestra práctica en el campo de la investigación de casos y situaciones que vulneran los derechos individuales reconocidos en la legislación nacional e internacional, con el propósito de colaborar —desde los espacios universitarios— al debate y enriquecimiento teórico-práctico de tan encomiable labor.

1. LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES DE DERECHOS HUMANOS.

En primer lugar habría que tratar de descubrir el por qué de la aparición de este tipo de organizaciones. Frente al riesgo de no contemplar todas las causas, podríamos aventurar algunas que consideramos ilustrativas. Los Derechos Humanos se han convertido, desde la segunda mitad del presente siglo, en el tema central del debate jurídico-político mundial. Además, los acontecimientos políticos y militares acaecidos en diversos países o regiones, a partir

*Centro de Derechos Humanos "Fray Francisco de Vitoria".

de esa época y hasta la fecha, han ejercido una influencia considerable en el surgimiento de una cultura de los Derechos Humanos. Tenemos que considerar también que, en el marco de un mundo interdependiente, la información es cada vez más rápida y ayuda a conformar una opinión pública internacional, cuya presión sobre el poder político tiene mayor incidencia. La ausencia de un Estado de Derecho, que se expresa en la ingobernabilidad o en la existencia de un régimen autoritario, es otra de las causas que explican el surgimiento de estas organizaciones, así como la vigencia de estructuras socioeconómicas que impiden el respeto pleno y la consolidación de los Derechos Humanos, el enfrentamiento y la violencia institucionalizada y la conculcación sistemática y generalizada de las garantías fundamentales del individuo en la sociedad.

Desde nuestra perspectiva las **ONG's** de Derechos Humanos pueden definirse como aquellas agrupaciones de la sociedad civil, cuya labor, independiente de la influencia gubernamental (directa o indirecta), está centrada en la promoción y defensa de los Derechos Humanos, a fin de colaborar en la consecución de su reconocimiento jurídico y su permanente respeto.

Las acciones de promoción y protección en este campo pueden tener diferentes manifestaciones. Existe una clasificación de ellas, dentro de la cual encontramos en primer lugar las llamadas "**formales**", que engloban aquellos recursos jurídicos contemplados por la legislación interna e internacional (denuncia formal, defensa, agotamiento de recursos internos, propuestas de ley, propuestas de reformas legales, etc.). En segundo lugar se encuentran aquellas conocidas como "**no formales**" o "**extra-legales**", que —sin encontrarse fuera de la ley— incorporan las distintas formas de acción que se complementan con los recursos jurídicos existentes. Destacan entre ellas las siguientes: formación y capacitación, difusión amplia y denuncia pública, vinculación con otras **ONG's** de Derechos Humanos y otro tipo de organizaciones sociales, investigación y análisis, etc.

Conocedores del tema plantean ciertas **características fundamentales** que deben tener este tipo de agrupaciones: una organización interna democrática y pluralista; autonomía en relación a cualquier interés político-partidista; y la búsqueda permanente del diálogo, en relación a los Derechos Humanos, con el gobierno, la oposición y los sectores independientes. Especial énfasis se le otorga a sus integrantes, cuya actividad militante debe estar fundamentada en el íntimo convencimiento que se tiene de la justeza de su esfuerzo, acompañada de una elevada vocación de servicio y entrega a la causa de los Derechos Humanos.

Sin pretender dejar establecida la última palabra, consideramos los siguientes **tipos de ONG's** de Derechos Humanos, en base a su mandato: por el área geográfica que trabajan (transnacional, regional o nacional); por la acción que desarrollan en la defensa y promoción de los Derechos Humanos; por los derechos objeto de su labor (civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, etc.); y por la población a la que ofrecen sus servicios (presos de conciencia, mujeres, niños, indígenas, refugiados, etc.).

2. EL CENTRO "FRAY FRANCISCO DE VITORIA, D.F.", A.C.

La grave situación socio-política de los pueblos latinoamericanos, acentuada en las regiones del Centro y el Caribe, ha sido un importante espacio de reflexión, compromiso y acción para aquellas personas interesadas en el respeto de los Derechos Humanos.

Las mayorías empobrecidas de la región —afectadas no sólo en sus derechos individuales, sino también en lo referente a sus derechos sociales y como pueblos— han buscado diversas instancias para solucionar la crisis en la que se encuentran sumergidas. Dichos esfuerzos han sido obstaculizados por los sectores dominantes, dentro y fuera de estos países, con el consiguiente agravamiento de las violaciones a los derechos fundamentales del ser humano.

En ese contexto, a principios de 1984, un grupo de laicos y religiosos dominicos comenzamos a dar los primeros pasos para la creación de un instrumento al servicio de la dignidad humana en México, que a su vez fuera una instancia solidaria con la causa de otros pueblos hermanos. Así, el 26 de noviembre de ese mismo año nació el "**Centro Fray Francisco de Vitoria, O.P.**", como expresión concreta en el trabajo por la Justicia y la Paz.

Inspirado en el magisterio de la Iglesia Católica y los lineamientos de la Orden de Santo Domingo, nuestro Centro trató de iniciar sus servicios —entre otras cosas— a partir del conocimiento de la experiencia de algunas **ONG's** de Derechos Humanos centroamericanas, particularmente la del Socorro Jurídico Cristiano "Monseñor Oscar Romero" de El Salvador. Esta institución humanitaria, con más de quince años de experiencia, "ha defendido legalmente a los pobres y sus Derechos Humanos, fundamentándose en la legislación nacional y en el marco jurídico internacional, que se refiere al tratamiento y protección de la dignidad humana".¹

¹ Cuéllar, Roberto. "Diez años de trabajo del Socorro Jurídico Cristiano", Revista *Justicia y Paz*, Centro "Fray Francisco de Vitoria, O.P.", año I, no. 1, noviembre 1985, México, p. 39.

Por ello, en nuestros seis años de trabajo ha tenido especial importancia la figura del arzobispo mártir, quien "recibió innumerables visitas: rostros de víctimas atropelladas en su dignidad humana; otros, que buscaban solución a sus problemas legales; y, directamente, sacerdotes o celebradores de la palabra, constantemente perseguidos. Todos, de alguna forma, lo visitaron buscando una palabra de consuelo y una voz de denuncia. El arzobispo Romero fue para los pobres un amigo que aconsejaba con seguridad y especial confianza".²

En consonancia con lo anterior, los que emprendimos las tareas en este espacio, nos planteamos como objetivo fundamental el participar —junto a otros esfuerzos— en la defensa de los derechos de la persona humana, sobre todo la de pobres.

En ese espíritu de servicio y conscientes de nuestras limitaciones, nos propusimos:

- promover y desarrollar la investigación y el análisis de los Derechos Humanos desde una perspectiva multidisciplinaria;
- recopilar datos fidedignos sobre casos y situaciones de violación a los Derechos Humanos;
- difundir a través de nuestras publicaciones los resultados de nuestra labor
- impulsar entre los diferentes medios de la sociedad un esfuerzo amplio en la creación de una cultura y una educación conforme a los Derechos Humanos; e
- incrementar la comunicación y las relaciones con personas e instituciones, en orden al trabajo común por la defensa y la promoción de los Derechos Humanos.

Constituido en Asociación Civil desde 1989, nuestro Centro desarrolla las siguientes actividades:

- publicación de *Justicia y Paz*, revista trimestral de información y análisis;
- publicación del boletín mensual KISA ("Hacer Justicia", en idioma indígena tojolabal, de los Altos de Chiapas);
- organización de eventos de difusión de los Derechos Humanos, con especial atención a su relación con otras expresiones de la cultura;
- participación en actividades de difusión organizadas por otras instituciones afines;
- recopilación, procesamiento, sistematización y análisis de datos sobre casos y situaciones de violación a los derechos indivi-

² Ibid., p. 41.

- viduales en México, Centro América y el Caribe, así como su denuncia pública;
- investigación teórica y de campo sobre los Derechos Humanos en general;
- asesoría jurídica gratuita a las personas que carecen de recursos económicos;
- defensa legal de casos y situaciones de violación a las garantías individuales en México;
- cursos y talleres populares de formación y capacitación en Derechos Humanos;
- servicio de consulta documental y asesoría sobre Derechos Humanos en general; y
- colaboración en la formación de otros organismos no gubernamentales de Derechos Humanos.

3. NUESTRA LABOR EN LA INVESTIGACIÓN SOBRE DERECHOS HUMANOS.

a) Desde los inicios al momento actual.

En una primera etapa, sin haber tenido una experiencia previa en la recopilación de datos sobre este tipo de casos y situaciones de violación a los derechos individuales, nuestra institución fijó su atención en una cuestión fundamental: la reproducción de la información que recibíamos en nuestras oficinas, provenientes de los diversos grupos defensores de los Derechos Humanos en Centroamérica. De lo anterior destaca nuestro papel de simples difusores de los datos que, por diversas razones, no incluían casos y situaciones de México.

Junto a ello nos propusimos —como uno de los principios básicos de nuestra actividad— **garantizar la veracidad de la información** divulgada en nuestras publicaciones. El cumplimiento de dicho principio, en este primer momento, estuvo garantizado por la credibilidad y el prestigio que las ONG's de la región centroamericana se habían ganado durante varios años de experiencia, muchas veces a costa de la vida y seguridad de sus miembros.

Esa sencilla forma de trabajo la impulsamos desde el primer número de nuestro Boletín *Justicia y Paz*, publicado en noviembre de 1984 y que un año después pasaría a ser Revista. Fue a mediados de 1986 cuando, a través de un pequeño análisis, se empezó a externar nuestra postura en torno a la información que poníamos a consideración de la opinión pública.

En relación a los casos y situaciones de violación a los Derechos Humanos en nuestro país, cabe aclarar el por qué no los difundimos desde ese entonces. Ello nos remite, de manera obligatoria, a la aparición en nuestro país de los ONG's especializadas en la defensa y la promoción de nuestras garantías individuales.

Sin desestimar en nada el valioso esfuerzo de aquellas personas movilizadas por la aparición con vida de sus familiares y la libertad de los presos políticos durante la década de los setentas y la primera mitad de los ochentas, se debe consignar que —al menos en nuestro caso— resultaba bastante difícil encontrar una información procesada y sistematizada en torno a las violaciones de los Derechos Humanos en México.

Es durante la segunda mitad de la década pasada cuando se empiezan a formar y consolidar este tipo de organismos independientes. Por lógica, es a partir de entonces cuando la recopilación, el procesamiento y la sistematización de los mencionados casos y situaciones, comienza a desarrollarse como una experiencia novedosa en el país.

Un momento importante en nuestro desarrollo lo constituye el trabajo que realizamos para el Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Humanidades, de la Universidad Nacional Autónoma de México, a partir de julio de 1986, sobre las violaciones a los Derechos Humanos individuales en México, que incorporó los hechos de los cuales tuvimos conocimiento durante el período comprendido entre 1971 y 1986, ambos años incluidos.

El documento, publicado por Siglo XXI junto con otros estudios en el libro titulado "**Primer informe sobre la democracia: México 1988**" concluía destacando que los datos finales, por demás reveladores, descubrían "el velo que sobre muchos permanecía, en el sentido de conocer tan próxima una realidad que le creían lejana, fuera de nuestras fronteras"³ y mostraban el desequilibrio de la postura gubernamental "que en el exterior reclama —muy acertadamente— el respeto a los derechos fundamentales de los individuos y los pueblos, confrontada con una práctica sistemática (aunque no generalizada) de violación a éstos en el territorio nacional".⁴

De igual manera afirmamos que —después de haber descubierto un panorama sombrío en cuanto al irrespeto para con la vida, la libertad y la integridad física— sólo podíamos señalar que nuestra labor pretendía "convertirse en un reto para las instituciones que trabajan en la materia o que tienen relación con ella. Reto en el

³ González Casanova, Pablo y Cadena Roa, Jorge (Coords.). *Primer informe sobre la democracia*, México 1988, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Humanidades, UNAM.

⁴ *Ibid.*

sentido de hacer evidente la necesidad de potencializar estos trabajos, con el fin de responder a una realidad que, poco a poco, va adquiriendo un carácter cada vez más dramático y preocupante. Sólo así la denuncia de las violaciones a los Derechos Humanos en México adquirirá su verdadero sentido: el ser una de las formas para ponerles fin".⁵

Esta experiencia teórica y práctica en la investigación de los casos y situaciones de violación a los Derechos Humanos individuales, con sus fallas y aciertos, se convirtió en un importante aliciente para determinar nuestro arranque en lo referente al estudio de México. Asimismo, el volumen de la información proveniente de la región centroamericana y el Caribe, al ser reproducido sin un proceso previo de selección y síntesis por nuestra parte, requería un espacio cada vez mayor de nuestras publicaciones. De esta forma, en el número especial de nuestra Revista *Justicia y Paz*, correspondiente al semestre de enero-junio de 1989, logramos ofrecer a la opinión pública —dentro y fuera del país— una síntesis global de la situación de los Derechos Humanos en Centroamérica, México y el Caribe.

En la presentación del nuevo formato de esa sección, que implicaba una **metodología diferente** en todo el proceso, manifestamos que como parte de "un esfuerzo por colaborar en la protección de los Derechos Humanos y considerando que la denuncia de cualquier acto que los violente es una de las formas de su defensa",⁶ poníamos a la disposición de las personas y los grupos sinceramente interesados —a partir de ese momento— "un espacio con información recopilada por nuestro Centro y por otras instituciones humanitarias afines, con el propósito de contribuir en la toma de conciencia sobre la existencia de estos hechos y convencidos de la necesaria participación de la sociedad civil para el logro de un verdadero respeto a la dignidad humana".⁷

Las valiosas sugerencias que durante este caminar hemos recibido, hechas por quienes —al igual que nosotros— pretenden colaborar en la causa del reconocimiento y el respeto de los Derechos Humanos, han contribuido en el posible mejoramiento de nuestro trabajo en este renglón. En la actualidad, sobre todo en el caso mexicano, nos enfrentamos al reto de **profesionalizar** aún más esta actividad, poniendo especial énfasis en el seguimiento de los casos y situaciones de violación a los derechos individuales que se sucedan dentro del territorio nacional y de los cuales tengamos conocimiento directo o indirecto.

⁵ *Ibid.*, p. 187.

⁶ Centro "Fray Francisco de Vitoria, O.P.". "Información sobre Derechos Humanos", Revista *Justicia y Paz*, no. especial, año IV, nos. 1 y 2, enero-junio de 1989, México, p. 45.

⁷ *Ibid.*

b) ¿Cómo desarrollamos esta labor?

Fuentes

Este aspecto del trabajo de recopilación resulta trascendental, pues ellas constituyen un ingrediente fundamental para evaluar los aciertos y errores en el afán por conseguir los objetivos propuestos y mejorar los servicios que se ofrecen. Por eso adquiere una importancia mayor la confiabilidad de las mismas.

Las **fuentes** pueden clasificarse de la manera más sencilla: **indirectas y directas**.

Dentro de las primeras, las **indirectas**, hemos utilizado para el desarrollo de nuestra actividad aquellas que, siendo del dominio público, presentan un cierto margen de confiabilidad. Según el grado —mayor o menor— de confianza que nos ofrezcan dichas fuentes, así serán presentadas en los diversos medios u ocasiones que se requiera.

En nuestra experiencia hemos utilizado esta posibilidad para la recopilación de datos, a partir del vaciado hemerográfico de periódicos y revistas nacionales (Excélsior, Unomasuno, La Jornada, Proceso y Punto Crítico). De igual manera nos han prestado un valioso servicio los informes u otro tipo de documentos, elaborados por diversas ONG's de Derechos Humanos nacionales e internacionales. Dentro de ellas podemos citar las siguientes: Amnistía internacional, Americas Watch, Academia Mexicana de Derechos Humanos, Comisión Mexicana de Promoción y Defensa de los Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos "Fray Bartolomé de Las Casas" (Chiapas), Comisión para la Defensa de los Derechos Humanos (Jalapa, Ver.), Comisión de Derechos Humanos de Guatemala, Comité Pro-Justicia y Paz (Guatemala), Grupo de Apoyo Mutuo (Guatemala), Socorro Jurídico Cristiano de El Salvador, Comisión de Derechos Humanos de El Salvador, Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana (El Salvador), Comités de Madres y Familiares Salvadoreños, Comité para la Defensa de los Derechos Humanos en Honduras, Instituto de Investigaciones Socioeconómicas de Honduras, Centro Nicaragüense de Derechos Humanos, Comisión Costarricense de Derechos Humanos, Comisión para la Defensa de los Derechos Humanos en Centroamérica y la Asociación Centroamericana de Familiares de Detenidos-Desaparecidos.

En relación a las **fuentes directas** podemos señalar que éstas se refieren estrictamente a nuestro trabajo de campo, así como a las denuncias y los testimonios que rinden las víctimas o sus familiares ante el Centro "Fray Francisco de Victoria, O.P.". Ejemplo de este

tipo de trabajo "in situ" son las experiencias que hemos desarrollado en la Huasteca hidalguense en 1986; en la Sierra Norte de Veracruz (de junio de 1989 a principios del presente año) y en territorio nicaragüense, en ocasión de las pasadas elecciones generales de febrero.

Dependiendo del tipo de fuente, la comprobación de los hechos y el seguimiento que a los mismos puede dársele, así son presentados los datos para su denuncia pública. De esta forma, hemos señalado al difundirlos —por nuestro medio o a través de otras formas apropiadas— la existencia de violaciones comprobadas a los Derechos Humanos o de presuntos actos de este tipo. Estas presuntas violaciones exigen, de las ONG's u otras personas e instituciones interesadas, un escrupuloso seguimiento para su comprobación o para una necesaria aclaración.

c) Procesamiento y presentación.

Una vez realizado el trabajo de recopilación e incorporados los datos en los medios con los que cuenta nuestro Centro para tal fin, se procede a desarrollar —mediante los recursos informáticos a los cuales tenemos acceso— la sistematización de los mismos, para su posterior presentación pública.

Reiterando la importancia de la denuncia "extra-legal" en la defensa de los Derechos Humanos, hemos dedicado especial importancia a la forma y al contenido de la investigación de los casos y situaciones que hemos conocido y que, en base a los criterios de selección según las fuentes, deben ser presentados a la opinión pública nacional e internacional. Esta denuncia no formal, a nuestro criterio, no puede ser ofrecida sólo en base a números y estadísticas. La cuestión de los Derechos Humanos no puede ser abordada mediante una mentalidad cuantitativa, pues los hechos de violación a los mismos no son espontáneos, aunque en ocasiones así lo parezca; responden a una serie de factores estructurales que con anterioridad apuntamos cuando, en esta misma intervención, nos referimos al origen de las ONG's

Por ello, como regla general, nuestra actividad en este renglón ha incorporado un análisis permanente y actualizado de los Derechos Humanos a partir de los datos obtenidos, los cuales son considerados en el contexto nacional e internacional que, de alguna manera, los condicionan.

Para que todo este conjunto de esfuerzos rinda los frutos esperados, deben buscarse los medios idóneos a fin de conseguir —en un marco difícil, particularmente por la falta de recursos humanos y materiales— una difusión amplia y penetrante de la

denuncia no formal de los casos y situaciones de violación a los derechos fundamentales objeto de nuestro estudio. Denuncia que, al igual que otras formas de promoción y protección, lleva implícita una serie de **condiciones que la legitiman**; entre ellas destacan su **veracidad y seriedad**. Mediante el cabal cumplimiento de estos dos requisitos fundamentales se estará rescatando del muy peligroso anonimato una serie de actos delictivos que deben ser conocidos a profundidad; pero, además, se estará contribuyendo a una toma de conciencia de la población en lo referente a su necesaria participación y a una mejor defensa de nuestra dignidad personal y colectiva.

En este campo, nuestra experiencia de seis años arranca desde la aparición del Boletín *Justicia y Paz*, en noviembre de 1984, continúa con la elaboración de la Revista del mismo nombre y con la publicación —a partir del año en curso— del Boletín KISA. Como medios directos de difusión, tanto la Revista *Justicia y Paz* como el KISA, se encuentra dirigidos a un público determinado.

En el caso de la Revista se busca compartir los resultados de nuestras investigaciones con otras ONG's especializadas en la materia, con universidades e instituciones académicas de diverso tipo, con bibliotecas, organismos gubernamentales e intergubernamentales de Derechos Humanos, etc., que tienen como denominador común el interés por un análisis teórico de los Derechos Humanos desde diversas perspectivas, así como el estudio más profundo de los casos y situaciones de violación a los derechos individuales en la región que pretende cubrir nuestra institución, para sus respectivas investigaciones y/o para enriquecer sus acervos documentales.

Nuestro Boletín mensual pretende acceder a un público caracterizado por su contacto más directo con los sectores populares, organizados o no, que desean conocer sobre el tema. En esta línea, aspira a convertirse en un vehículo ágil de información y denuncia que contribuya a la movilización de la sociedad civil, desde sus bases, para la creación y consolidación de una cultura conforme a los Derechos Humanos. De igual manera, pretende colaborar en ofrecer algunas herramientas básicas para el impulso de la promoción y el ejercicio de la defensa de los Derechos Humanos.

La creciente importancia que va adquiriendo el tema de los Derechos Humanos en el México actual, fruto de un tesonero esfuerzo individual y colectivo, nos ha permitido presentar los resultados de nuestros estudios en algunos espacios que, hasta hace pocos años, permanecían cerrados a su discusión. Así, hemos visto aparecer en algunos medios de difusión masiva, dentro y fuera del país, información elaborada en el Centro "Fray Francisco de

Vitoria, O.P.". Información que, además, nos resulta fundamental para la participación en foros de diversa índole —académicos, eclesiales, de educación popular, etc.— organizados por nuestra institución o como respuesta a la invitación de otras instituciones interesadas.

4. LA IMPORTANCIA DE ESTA LABOR EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.

Si la investigación de los casos y situaciones de violación a los derechos individuales requiere de una metodología adecuada para su denuncia formal o pública en el ámbito interno, también se debe rescatar su importancia para acudir con posibilidades de éxito a los **Sistemas Internacionales de Promoción y Protección de los Derechos Humanos**.

"Los Derechos Humanos individuales establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos —afirma el doctor Rodolfo Stavenhagen— son considerados como un ideal común de todos los pueblos y constituyen hoy por hoy, cuarenta años después de haber sido proclamados, parte del derecho internacional consuetudinario"⁸

En la actualidad podemos observar, cada vez con mayor frecuencia, cómo van apareciendo nuevas normas internacionales que consideran como sujetos de derecho a grupos humanos y personas individuales. En ese marco, bajo ciertas circunstancias, individuos o grupos no gubernamentales tienen la posibilidad de solicitar y obtener la protección de sus garantías fuera de su país —ya sea dentro del sistema universal o de algún sistema regional— de acuerdo a los procedimientos establecidos en determinados instrumentos jurídicos internacionales.

El procedimiento que a continuación expondremos, ejemplifica la necesidad de una labor más profesional que nuestras organizaciones no gubernamentales deben desarrollar en la metodología de la investigación, con el fin de utilizar las estrategias de defensa que se nos presentan en el marco internacional.

En el Sistema de Naciones Unidas se creó — en febrero de 1946— la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, autorizada en julio de 1959 para examinar comunicaciones sobre violaciones a los Derechos Humanos. El citado organismo facultó a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, creada en 1947, para designar un "grupo de trabajo" des-

⁸ Stavenhagen, Rodolfo. "Los derechos indígenas: nuevo enfoque del Sistema Internacional", Centro "Fray Francisco de Vitoria, O.P.", Revista *Justicia y Paz*, no. especial, nos. 3 y 4 julio-diciembre de 1989, México, pp. 20 y 21.

tinado a examinar las comunicaciones y las respuestas gubernamentales relativas a los cuadros persistentes de violaciones evidentes y suficientemente probadas. Nótese bien, hablamos de cuadros persistentes de violaciones evidentes y suficientemente probadas.

La Comisión, después del proceso de análisis previo de las comunicaciones realizado por el "grupo de trabajo" y la Subcomisión, puede ordenar la realización de un estudio del caso y nombrar un comité especial para efectuar una investigación *in situ*, si se cumplen las siguientes condiciones: anuencia del Estado interesado; utilización y agotamiento de todos los recursos internos; y que dicha situación no esté relacionada con una cuestión que está siendo tratada, mediante un procedimiento distinto ya previsto por instrumentos y convenios (sean éstos constitucionales, de Naciones Unidas, regionales, etc.) o acuerdos internacionales (generales o especiales).

Cumplido lo anterior, la Comisión de Derechos Humanos está facultada para trasladar el informe al Consejo Económico y Social (ECOSOC), y éste a su vez puede transmitirlo a la Asamblea General para su conocimiento, con la posibilidad de que ésta pueda adoptar una resolución sobre la situación de los Derechos Humanos en dicho país. En este procedimiento no se examinan las comunicaciones ni se adoptan resoluciones sobre casos individuales, aunque sí se establece que "las comunicaciones admisibles pueden provenir de una persona o grupo de personas que se pueda suponer razonablemente que sean víctimas de estos atentados, y también de cualquier persona o grupo de personas que tengan conocimiento directo y fidedigno de los mismos". Después de considerar la admisibilidad de las comunicaciones presentadas por las ONG's (cuando actúan de buena fe, con sujeción a los principios reconocidos de los Derechos Humanos, sin motivaciones políticas y con conocimiento directo y fidedigno), se afirma que además pueden admitirse "comunicaciones aunque el conocimiento del autor individual sea indirecto, siempre que vayan acompañadas de pruebas claras". Las comunicaciones anónimas, en cambio, son inadmisibles.

Al igual que otros procedimientos internacionales, el anterior revela una serie de condiciones a cumplir para obtener resultados que —no obstante ser considerados insuficientes en ciertas esferas— representan verdaderos logros que trascienden un caso específico y forman parte del esfuerzo de la humanidad en la promoción y protección de su dignidad, al convertirse en importantes precedentes para el futuro de dicha causa.

El conocimiento de estos requisitos y procedimientos internacionales —que incluyen entre otros el agotamiento de los recursos internos, las formas de denuncia, los denunciantes y las pruebas— son algunos elementos a tomarse en cuenta para mejorar, para profesionalizar el trabajo integral de las ONG's pero sobre todo lo referente a la metodología de la investigación de casos y situaciones de violación.

CONCLUSIONES

Desde nuestra experiencia reciente en este tipo de investigación en el territorio nacional, no podemos aventurarnos en afirmaciones categóricas sobre posibles aumentos o reducciones en la cantidad de violaciones a las garantías individuales. No poseemos, aún, las estadísticas que muestren tendencias en uno u otro sentido. Pero la labor impulsada por las ONG's nacionales, cuyo número aumenta semana a semana, revela la existencia de un número considerable de estos hechos y de una serie de elementos que coadyuvan al deterioro del respeto a los Derechos Humanos en México, los cuales no pueden ser erradicados con medidas tibias o superficiales.

En un contexto como el nuestro, en el que la realidad sigue estando muy distante del discurso; en el que se habla de concertación, mientras los mecanismos de coerción continúan actuando; en el que se crean nuevas instancias gubernamentales de Derechos Humanos, mientras se presiona a otras de la misma índole cuando rebasan ciertos límites, como sucedió recientemente en Aguascalientes; el compromiso del movimiento organizado por la defensa y protección de estos derechos emerge con mayor fuerza y convoca a todos los que aspiran encontrar formas civilizadas de convivencia en los diferentes ámbitos sociales.

La correcta utilización de las estrategias de defensa es parte de ese compromiso y reclama una actitud abierta y creativa. Dentro de ellas, la investigación de casos y situaciones de violación a los derechos individuales juega un papel importante para la estructuración de una denuncia pública y formal. El México de hoy espera mucho de esta lucha en defensa de su dignidad.

DERECHOS POLÍTICOS Y DEMOCRATIZACIÓN EN MÉXICO

José ANTONIO CRESPO*

INTRODUCCIÓN

Entre los diversos Derechos Humanos, se encuentran los específicamente políticos, que se refieren en términos generales a la posibilidad de ejercer vigilancia y control sobre el ejercicio del poder, influir directa o indirectamente en las decisiones de carácter público, elegir a los gobernantes, y expresar libremente las ideas propias sin menoscabo de la integridad personal. Esos derechos corresponden, en general, a la existencia de un Estado de derecho, y a la vigencia de un régimen políticamente democrático. Por ende, en los diversos regímenes de tipo autocrático (autoritarios o totalitarios), por definición esos derechos políticos son estructural y sistemáticamente violados, incluso a veces negados constitucional y jurídicamente.

El problema que se plantea desde el punto de vista político (además de las implicaciones humanas y morales) es que se establece una especie de círculo vicioso entre la violación de los derechos políticos mencionados y la ausencia de instrumentos ciudadanos para modificar el orden de cosas en sentido democrático; esto es, la propia violación de los derechos políticos por parte del Estado despoja a la ciudadanía de los medios adecuados para transformar el régimen y exigir el cumplimiento de tales derechos.

Ello no quiere decir que tal círculo no pueda ser roto; la experiencia de múltiples países a lo largo de toda la historia da cuenta de la posibilidad de pasar de alguna forma de despotismo (en donde sí no existen los derechos políticos básicos) a un régimen democrático. Simplemente implica el que la ausencia y violación de los derechos políticos obstaculiza enormemente la posibilidad del cambio democrático; los costos de la participación ciudadana necesaria

*Universidad Iberoamericana, México.

para dar el paso decisivo hacia un orden democrático, se elevan significativamente al instaurarse el centralismo político de tipo autocrático. Para el individuo común, resulta menos gravoso tolerar tal régimen (dentro de ciertos límites, por supuesto) que intentar un enfrentamiento con el régimen para modificarlo o sustituirlo por otro. Tanto más cuanto que, probablemente, de entre los diversos Derechos Humanos, los políticos en particular pueden resultar menos cruciales para el ciudadano normal. Así, por ejemplo, la pérdida de la libertad personal, la tortura, la violación física pueden ser evidentemente más intolerables en términos personales que la censura periodística, la manipulación del voto o la corrupción gubernamental.

No es casualidad que la violación de otros Derechos Humanos, que no sean los políticos, suele fungir como el acicate más poderosos del cambio político; por lo mismo, a un régimen autoritario le resulta muy racional la violación de derechos políticos, pues por un lado sustituyen la necesidad de recurrir a la represión directa (aunque a veces haya de ejercerla como complemento, pero en una proporción menor), desarmar significativamente a la ciudadanía frente al poder, y le implica un costo político relativamente bajo. En cambio, si se excede en la violación de los demás Derechos Humanos, entonces si puede hacerse gradualmente más vulnerable a la movilización ciudadana.

A partir de esto, puede en parte explicarse la enorme estabilidad y continuidad del régimen político mexicano, autoritario ciertamente, pero mucho más flexible y moderado que otros autoritarismos (como las clásicas dictaduras militares del cono sur); su elevada institucionalización, y su capacidad de legitimación le permitió durante décadas disminuir significativamente la represión directa, y por tanto la violación de Derechos Humanos más centrales; en cambio, en la medida en que se ha recargado más en la violación de los derechos políticos, ello le ha facultado evadir una intensa y extensa movilización ciudadana. La crisis económica de 1982 empezó a hacerle al régimen mexicano las cosas más difíciles; pero aún así la movilización ciudadana se ha mantenido dentro de ciertos límites, todavía manejables políticamente. De ahí en parte el rezago político de nuestro país en relación a los cambios registrados en resto del mundo, en ese terreno.

En este ensayo profundizaremos sobre la relación entre la violación de los derechos electorales en México, y la dificultad que ello mismo genera para el surgimiento de una movilización electoral de magnitud suficiente como para obligar al régimen a emprender su autotransformación en sentido democrático.

1. FRAUDE ELECTORAL Y ABSTENCIONISMO.

El abstencionismo electoral no es privativo, desde luego, de los regímenes autoritarios en los que los procesos electorales suelen estar viciados y, por lo mismo, resultan poco confiables a los ojos de la ciudadanía. Baste recordar, por ejemplo, que en Estados Unidos, donde prácticamente nunca se levantan denuncias de fraude y alteración de resultados electorales, el abstencionismo alcanzó el 50% de la ciudadanía en 1988. La diferencia radica en que el abstencionismo en un régimen y otro en gran parte tiene motivaciones distintas; en el caso de los sistemas democráticos y competitivos, las principales causas de la no participación electoral son la apatía, la indiferencia, la ignorancia acerca de los programas y candidatos en disputa, etc.

Por un lado, los teóricos del comportamiento electoral señalan que la posibilidad de influir en los resultados es tan pequeña en sociedades modernas, casi infinitesimal, que los ciudadanos pueden percibir, y con frecuencia lo hacen, como sumamente costoso el esfuerzo de votar en relación a la probabilidad de influir sobre el veredicto final. Ello inhibe el estímulo para asistir a las urnas. Por otro lado, la votación tiene mayor sentido cuando lo que está en disputa es muy importante desde el punto de vista del elector, y/o cuando la diferencia entre las alternativas resulta significativa a sus ojos. Pero ahí donde la cercanía ideológica -e incluso programática- entre las opciones partidarias es sumamente similar (caso típico de los Estados Unidos), la motivación ciudadana para asistir a las urnas disminuye en esa medida.¹

En los sistemas autoritarios, en los que el voto presenta altas probabilidades de ser burlado, el ausentismo en las urnas responde a la sospecha y escepticismo ciudadano sobre la limpieza electoral, pues en ese caso se pierde el sentido de participar, y cualquier esfuerzo en esa dirección no encuentra esperanzas de ser compensado. Desde luego, no todo el abstencionismo en tales sistemas responde a esta razón; hay también ciudadanos que, comportándose como sus homólogos de regímenes democráticos, no sienten interés ni ven sentido a la participación *per se*, incluso en el caso de que estuvieran convencidos que su voto sería tomado en cuenta. Otros más, se abstienen conscientemente de emitir su sufragio, como una forma de protesta en contra de la falta de pulcritud en el sistema electoral en general.

Pero, en todo caso, no es fácil delimitar las fronteras entre estas distintas razones del abstencionismo, y no es descabellado mencio-

¹ Cfr. Downs, Anthony. *An Economic Theory of Democracy*. Harper. 1957.

nar que en los autoritarismos electorales todas ellas responden en mayor o menor grado -y en última instancia- a la falta de credibilidad en los comicios. La falta de credibilidad sobre la limpieza electoral permea toda la cultura política nacional. En 1987, por ejemplo, una encuesta nacional mostró que el 40% de la ciudadanía atribuía la votación en favor del PRI a razones de inercia (el PRI siempre gana), 24% por coerción gubernamental (temor), 21% por conveniencia práctica, y sólo 14% pensaba que la gente votaba por el PRI por convicción, que sería la única razón de las mencionadas, compatible con un régimen democrático.²

La misma encuesta señala que los triunfos del PRI fueron atribuidos a siete factores negativos, y sólo tres positivos. Los negativos serían:

1) falta de democracia, 2) fraude electoral, 3) imposición de los candidatos, 4) complicidad del gobierno, 5) costumbre, 6) falta de conciencia y 7) miedo al cambio.

Los factores positivos son:

1) arraigo popular del PRI, 2) buena organización interna, 3) capacidad de mantener la paz del país.

Igualmente, en el D.F. en la víspera de la elección presidencial de 1988, el 80% no creía en términos generales en que su voto sería respetado.³

Más adelante, en agosto de 1989, sólo el 22% de una muestra nacional dijo considerar el triunfo del candidato oficial, Carlos Salinas de Gortari, como legal y legítimo. Y en la elección para el Congreso de Michoacán y Jalisco de 1989, sólo el 12% de los mismos entrevistados dijeron creer en su limpieza.⁴

Las razones del abstencionismo en México, al menos entre la población más integrada a la modernización social, responde en mayor medida a la falta de credibilidad global en el régimen, que a motivos de apatía o indiferencia por la política en general. En una encuesta realizada en 1988, en el DF, entre quienes dijeron haberse abstenido en 1985, el 93% dijo haberlo hecho por protesta y escepticismo, frente a un 7% que lo hizo por ignorancia y apatía (dejando de lado a los que no estaban en México o no pudieron votar por perder la credencial o no estar empadronados). La misma encuesta refleja que la baja legitimidad del régimen genera una tendencia a abstenerse, obviamente también por razones de protesta y escepticismo.

Así pues, un alto grado de desconfianza y escepticismo sobre la validez de las elecciones, y por tanto del sentido de votar, predomi-

² Encuesta realizada por el Instituto Mexicano de Estudios Políticos, agosto de 1987.

³ Consejo Mexicano de Ciencias Sociales, "Las elecciones en el DF", *El Perfil de La Jornada*, julio 5, 1988.

⁴ Encuesta realizada por *Los Angeles Times*; agosto de 1989.

na en nuestra cultura política, lo que en sí mismo constituye un obstáculo para forzar al régimen a su autotransformación en sentido democrático, pues sin la presión ciudadana (expresada en las urnas y en las calles para exigir el respeto al voto), al régimen difícilmente permitirá que se den los pasos necesarios para llegar a una auténtica democracia, y a un sistema de partidos plenamente equitativo.

2. EL OBSTÁCULO ABSTENCIONISTA.

En efecto, si la falta de participación electoral puede generar riesgos y efectos dañinos sobre un sistema democrático (pues puede morir por "inanición política" o caer precisamente en un régimen centralizado y, por ende, con mayores tendencias despóticas), en un régimen autoritario el abstencionismo constituye su principal aliado, pues le permite preservarse durante mucho tiempo sin grandes costos políticos; no es casualidad de que los regímenes autoritarios, incluso cuando han desarrollado cierto grado de institucionalización política como el mexicano, veladamente hagan cuanto pueden para estimular el abstencionismo, sobre todo en aquellas regiones y sectores sociales que son potencialmente opositores. Así lo ha hecho el régimen mexicano con relativo éxito, si bien la crisis económica de 1982 y su consecuente deterioro de la vida ciudadana, han constituido un importante estímulo para incrementar la asistencia a las urnas, aún entre los sectores tradicionalmente abstencionistas, aunque ciertamente de ciertos límites.⁵

Como quiera, el abstencionismo sigue siendo suficientemente elevado como para que haya dejado de ser un obstáculo para el cambio democrático; se registró en un 50% en las elecciones federales de 1988, las más competitivas, y quizás las más importantes, desde la revolución. Igualmente, en elecciones estatales los índices de abstencionismo alcanzan cifras enormes (que oscilan entre el 70 y el 90%). La idea de utilizar el sufragio masivo (generalmente en contra del partido oficial) como un potente instrumento de presión al cambio ha sido manejado por diversos partidos de oposición, y en particular el de Acción Nacional, que sostiene, con razón, que una marejada de votos en contra del PRI, acompañada de una fuerte movilización ciudadana de vigilancia del voto, elevaría tremendamente los costos del fraude y orillaría poco a poco al régimen a aceptar el veredicto de las urnas, sea cual fuere. Ello quedó parcialmente demostrado en los propios comicios

⁵ Cfr. Lima, Consuelo y Robert, Monique. "Movilidad electoral y modernización en México: 1961-1985", *Revista Mexicana de Sociología*, N. 2 Año L. abril-junio, 1988.

de 1988 (en los que, pese al fraude, hubo de reconocer numerosos triunfos a la oposición), en medio de un alto costo de legitimidad, y con mayor claridad durante la elección estatal de Baja California en Julio de 1989, en que no le quedó más remedio al régimen que aceptar, por primera vez en la era postrevolucionaria, el triunfo de la oposición a nivel gubernatura.

Sin embargo, además de la asistencia masiva a las urnas (con votación necesariamente anti-PRI), se requiere de una movilización consecuente para exigir el respeto al voto, tal como se dijo y ese fue el factor decisivo en Baja California. Pero en la medida en que ello exige un esfuerzo mucho mayor por parte de los ciudadanos del que representa simplemente asistir a las urnas y emitir un sufragio, ese requerimiento se encuentra mucho más lejos de poder ser cubierto. Así, entre la población capitalina (sin duda la más politizada de la República), aunque un 48% pensaba que el fraude es evitable, cuando se preguntó si, en tal caso, estaría dispuesta a asistir a mítines convocados por la oposición para exigir el respeto al voto, sólo una mínima fracción (5%) contestó afirmativamente.

Ello se reflejó, en efecto, en la etapa poselectoral, en la que si bien se registraron movilizaciones ciudadanas como nunca antes, de cualquier manera involucraron a una mínima

parte de la ciudadanía (manifestaciones de 200 o 250 mil ciudadanos en la capital, en relación con demostraciones de uno o dos millones de ciudadanos en otros autoritarismos, como en Brasil, Argentina o Uruguay, antes de su respectiva transición democrática).

Como quiera, resulta perfectamente comprensible la reticencia ciudadana a involucrarse directamente en la protestas por el fraude; en principio, aún en sistemas democráticos ello representa un costo bastante elevado al ciudadano común (en EEUU, por ejemplo, sólo el 25% dijo asistir a algún mitin de campaña, y un reducido 9% dijo asistir en más de una ocasión a ese tipo de eventos).⁶ En un régimen autoritario, en donde el riesgo de represión es mucho mayor, los costos de asistir a marchas y demostraciones se eleva considerablemente, al grado de inhibir fuertemente cualquier motivación en esa dirección.

No se trata en efecto de un temor infundado; históricamente quienes protestan por fraude electoral han pagado frecuentemente consecuencias muy desagradables, e incluso la pérdida de la vida (recuérdense los jóvenes vasconcelistas muertos en Topilejo, a los henriquistas asesinados y apresados en la Alameda Central de la Capital, al reclamar fraude en 1952). Pero para no ir lejos en la historia, tenemos ejemplos recientes de represión, en Michoacán, con motivo de las tomas de alcaldías por parte de miembros del Partido

⁶ Encuesta nacional realizada por la Universidad de Massachussets, agosto de 1988.

de la Revolución Democrática, exigiendo triunfos arrebatados por el régimen, que fueron desalojados por el ejército, y que si bien oficialmente no tuvo saldo en vidas, los perredistas denuncian numerosas desapariciones desde que esos eventos tuvieron lugar.

CONCLUSIÓN: LA PARADOJA DE LA PARTICIPACIÓN EN UN RÉGIMEN AUTORITARIO.

Así pues, en los sistemas autoritarios se presenta una paradoja, que a su vez genera un círculo vicioso de difícil ruptura: los derechos políticos, (en este caso electorales) se violan sistemáticamente en parte porque el costo que por ello debe pagar el régimen suele ser bajo, en relación a los beneficios obtenidos por esa vía (garantizar la hegemonía y la continuidad del monopolio político). Esa relación de costo y beneficio se debe a la baja participación electoral, y de vigilancia y protesta, por parte de la ciudadanía.

Si estos tipos de participación se elevaran significativamente, se modificaría radicalmente la relación de costo y beneficio para el régimen, al grado de que le sería más conveniente correr el riesgo de unas elecciones limpias y asumir su veredicto, que incurrir en el fraude y la represión a la protesta ciudadana. Pero como en un sistema autoritario los costos de participación electoral y, más aún, de vigilancia y protesta, resultan muy elevados para el ciudadano común, difícilmente se llega al nivel de participación necesario como para obligar al régimen a ceder en el cumplimiento de este fundamental derecho político.

La única posibilidad para que la participación antirégimen vaya al alza, en esas condiciones, se abre con la agudización del deterioro de vida ciudadana, pues en tal caso, presumiblemente se altera la relación de costo-beneficio para el ciudadano común, de modo que este puede llegar a percibir como más gravoso el no participar y quedarse en casa, que salir a votar y exigir el respeto a su sufragio. No obstante esa posibilidad, si bien representa una alternativa al cambio democrático, también conlleva un alto riesgo de que las instituciones se quiebren y se dé paso a la inestabilidad social y política. Ello depende de que, en tales circunstancias, el régimen ceda ante la ciudadanía en lugar de intentar reprimirla por la fuerza. Pero ello ya no depende de la ciudadanía, sino de la élite política en turno.



30 AÑOS DE DERECHO PENAL REVOLUCIONARIO CUBANO; PENALIZACIÓN Y DESPENALIZACIÓN

Raúl GÓMEZ TRETO*

INTRODUCCIÓN

El Derecho es -o debe ser- uno de los instrumentos éticos y políticos más importantes para preservar la paz social así como para promover cualquier clase de nuevo orden social. No consiste únicamente en lo que esté escrito en un código o en la Gaceta Oficial del país. El Derecho no es solamente la implementación de la voluntad de la clase dominante sino que tiene que corresponder con las condiciones materiales de vida social; de otro modo no pasaría de ser un voluntarismo idealista e ineficaz. El Derecho tiene que reflejar el tipo de comportamiento social aceptado y materializado por la mayoría del pueblo de una sociedad dada.¹ Al mismo tiempo, el Derecho delimita la línea divisoria entre lo que es bueno y lo que es malo para el desarrollo pacífico de esa sociedad.

En una sociedad democrática como la cubana, además de regular el sistema electoral y promocional, la Ley regula el comportamiento social de todos los ciudadanos: tanto de los gobernados como de los propios gobernantes. Aunque se discuta en el extranjero, en Cuba la gran mayoría del pueblo ha optado por el Socialismo -a pesar de sus humanas deficiencias y riesgos- por considerarlo el único modo de llegar a ser una sociedad plenamente democrática.²

La Ley, por una parte, anuncia públicamente el modelo de conducta social aceptable a fin de que todos puedan conocerla y asumirla libremente; pero, por otra parte, constituye una advertencia

*Universidad de La Habana, Cuba

¹ Cfr. Gómez Treto, Raúl, "El concepto marxista de la Constitución y el sistema jurídico normativo de la sociedad constituida en Estado, en la *Revista Cubana de Derecho*, órgano de la Unión Nacional de Juristas de Cuba, año XVI, No. 31, oct-dic, 1987, pp.7 y ss.

² Castro Ruz, Fidel: "(...) Todo lo que la Revolución haga, tiene que ser realidad primero en la conciencia del pueblo; y este es nuestro principio, (...), y eso es lo verdaderamente democrático, ya que ésta es una Revolución de mayorías. Y por eso es una Revolución democrática". Discurso del 27 de noviembre de 1959, publicado en *El Pensamiento de Fidel Castro*, selección temática, Ed. Política, La Habana, 1983, Tomo 1, Vol. 2, pp. 416-417.

de que cualquier acto que la viole será anulado en lo posible y que cualquier daño causado con la violación tendrá que ser obligatoriamente indemnizado. Sin embargo, hay acciones específicas que con independencia del daño que causen, crean por sí mismas tal grado de desorden social que requieren una respuesta particularmente punitiva adicional para prevenir su repetición por la misma persona o por cualquier otra.

Históricamente, la punición jurídica ha evolucionado desde la naturaleza de pura y brutal venganza hacia diversas formas de reeducación. Sin embargo, resulta también históricamente reconocido que existen casos extremos en los que la educación social (prevención general) exige de una extremadamente severa punición personal que, aunque no persiga ni logre la reeducación del culpable (como ocurre con la pena de muerte y la prisión perpetua) al menos desestime a otras personas a cometerlas.

El subsistema legal que trata estas acciones tan peligrosas y dañinas es la Ley Penal, la cual tiene que estar directamente complementada por el Derecho Penitenciario así como por otros subsistemas tales como el civil, el laboral, el económico, el administrativo, etc.³

2. EL DERECHO PENAL PRERREVOLUCIONARIO.

El Código Penal español rigió en Cuba desde antes que el país fuera República, en 1902.⁴ Fue un código de corte continental clásico que incluía la pena de muerte y la prisión perpetua para ciertos delitos. Durante la década de los años 30 y, especialmente, después de la rebelión popular que derrocó la dictadura de Gerardo Machado, llegaron a Cuba fuertes influencias de algunas corrientes europeas de la Escuela Positivista, particularmente la denominada de la Defensa Social que, aunque manipulada de modos diversos en Europa -incluso por el Fascismo⁵ se consideraron progresistas e inspiraron el Código de Defensa Social (CDS) aprobado en 1936, y que entró en vigor dos años después.⁶ El CDS no solo preveía la pena de muerte y la prisión hasta por 30 años -en vez de la perpetua- sino que introdujo las llamadas medidas de seguridad pre y post delictivas.

³ Gómez Treto, Raúl, "La nueva legislación cubana de Infracciones Administrativas", en la *Revista Jurídica del Ministerio de Justicia*, No. 9, La Habana, oct-dic, 1985, pp. 7-162.

⁴ Código Penal (español) de 1870, extendido a Cuba por Real Decreto de 23 de mayo de 1879; editado con comentarios de BETANCOURT, Angel C., La Habana, 2da. edición, 1922.

⁵ Los proyectos de Rocco y, especialmente, de Zanardelli influenciaron el trabajo de José Agustín Martínez y su grupo, que concluyó en el CDS de 1936.

⁶ Código de Defensa Social aprobado por el Decreto-Ley No. 802, de 4 de abril de 1936 *Gaceta Oficial Extraordinaria* No. 108, de 11 de abril de 1936 y vigente desde el 12 de octubre de 1938 (hasta su derogación en 1979).

Solamente en 1940, cuando muchos cubanos pensaron que el país iniciaba un largo periodo de vida democrática y pacífica, se aprobó una Constitución que limitaba parcialmente la aplicación de la pena de muerte.⁷

Sin embargo, durante la rebelión contra la dictadura de Fulgencio Batista, la Comandancia General del Ejército Rebelde, dirigida por Fidel Castro, restableció la vigencia de la Ley Penal del Ejército Libertador que ganó la independencia de Cuba de España en el siglo XIX, con aplicabilidad en todos los territorios liberados. Esta Ley incluía la pena de muerte para delitos extremadamente graves cometidos en los territorios liberados, tanto por los partidarios de la dictadura como por los de la Revolución.⁸

Hay que reconocer que durante el corto período en que la pena de muerte fue parcialmente prohibida en Cuba, se cometieron los crímenes más escandalosos de la historia, desde brutales asesinatos, generalización de bandas terroristas (mencionadas como pretexto del golpe de Estado de Batista en 1952), hasta torturas y las mayores malversaciones de fondos públicos realizadas por ministros y funcionarios de los sucesivos gobiernos de turno.

3. LA PENALIZACION: Severidad y eficacia de la Ley Penal Revolucionaria.

Una Revolución es una aceleración del ritmo histórico de una sociedad. La Ley, como instrumento político y ético, refleja muy claramente los cambios que inmovilizan, transforman o desarrollan a una sociedad.⁹ La Ley Penal, como excepcional instrumento de control del comportamiento social es, al mismo tiempo, un claro barómetro de los cambios sociales que ocurren, especialmente en una sociedad en Revolución.

Durante este período revolucionario de la historia de Cuba, el pueblo cubano, con la guía del Partido Comunista, dirigido por Fidel Castro, está tratando de construir su propio sistema Socialista de relaciones sociales y la Ley Penal, así como otros instrumentos legales, esta última ha sido usada de diferentes modos o con diversas intensidades para ayudar a alcanzar ese propósito. Dividir en tres etapas ese proceso, siquiera sintéticamente, puede ayudar a entenderlo.

⁷ Constitución de la República de Cuba, de 1.º de julio de 1940, promulgada el 5 de julio de 1940 y publicada en la *Gaceta Oficial* No. 646, de 8 de julio de 1940. -En su Artículo 25 se declaraba: "No podrá imponerse la pena de muerte. Se exceptúan los miembros de las fuerzas armadas por delitos de carácter militar y las personas culpables de traición o de espionaje a favor del enemigo en tiempo de guerra con nación extranjera.

⁸ Cfr. *Vindicación de Cuba*, Ed. Política, La Habana, 1989, pp. 443-444.

⁹ Ihering, Rudolph von: "EL espíritu del Derecho Romano", *Revista de Occidente* Argentina, Buenos Aires, 1947.

a) Primera etapa: Penalización de los crímenes de guerra (1959-61).

Trás del restablecimiento, se llevó a cabo la publicación en todos los periódicos y transmisiones del Ejército Rebelde asicomo la aplicación de la Ley Penal del Ejército Libertador del Siglo XIX ¹⁰ (adicionalmente al CDS), el Gobierno Revolucionario que asumió el poder a la caída de la dictadura de Batista, extendió la aplicación de la mencionada ley a todo el territorio de la República ya liberado y, declaró que le sería aplicada a todos los criminales de guerra que pudieran ser arrestados y juzgados después de la Guerra de Liberación.

Esta decisión, apoyada por la inmensa mayoría de la población, no significó la aplicación retroactiva de esa Ley Penal, que hubiera tenido su precedente en los procesos celebrados por los Aliados en Nüremberg después de la II Guerra Mundial. La aplicación de la que se llamó la "Ley de la Sierra" (donde comenzó la lucha liberadora), no fue retroactiva en la medida en que rigió y fue públicamente anunciada durante la lucha revolucionaria, habiendo sido aplicada imparcialmente tanto a revolucionarios como a enemigos de la Revolución, habiéndose aclarado, bien anticipadamente, el propósito de aplicarla a quienes hubieran delinquido, aun fuera de los territorios que se iban liberando.¹¹

Inmediatamente después del triunfo de la rebeldía nacional y, en cumplimiento de una de las promesas de Fidel Castro al pueblo en su programa revolucionario,¹² se promulgó una Ley Fundamental ¹³ que restaurara, en todo lo posible, la Constitución de 1940. Uno de los cambios introducidos -aparte de los inevitables referidos a la organización del gobierno de transición- fue la cancelación de la prohibición parcial de la pena de muerte. Quienes vivieron en Cuba entonces saben bien -admítanlo o no- que si el Gobierno Revolucionario en aquel momento no hubiera aplicado la mayor severidad de la ley a los pocos cientos de torturadores, bombarderos de ciudades abiertas, y toda clase de brutales criminales empleados por la tiranía de Batista durante años, el mismo pueblo

¹⁰ Ley Penal de Cuba en armas (durante las guerras de independencia, de 28 de julio de 1896, reestablecida por el Reglamento No. 1, Del Régimen Penal del Ejército Rebelde, aprobado en la Sierra Maestra el 21 de febrero de 1958 y publicada en el *Boletín del Ejército Rebelde* (cfr. "Folleto de Divulgación Legislativa Leyes Penales de la Revolución", vol. IV, *Cuaderno Extraordinario*, Ed. Lex, La Habana, Marzo, 1959, pp. 11-40 y 41-79, respectivamente).

¹¹ Cfr. *supra*, nota 8.

¹² Castro Ruz, Fidel: *La Historia me absolverá*, Ediciones Políticas, Ed. de Ciencias Sociales, Instituto Cubano del Libro, La Habana, 1973, p. 63.

¹³ Ley Fundamental de la República de Cuba, de 7 de febrero de 1959 (G.O. Extra. No. 13, de 7 de febrero de 1959, p.1)

se hubiera hecho justicia por sus propias manos -como ocurrió durante la rebelión contra Machado- y hubiera sumido a la sociedad en una situación caótica de venganzas y anarquía fuera de algún control posible. Solamente la confianza de la población en la eficacia y cuidadosa selectividad de la Justicia Revolucionaria, mantuvo el orden social en aquella coyuntura. Incluso muchos de los que, por razones diversas, no consideran la pena de muerte como un eficaz remedio para la criminalidad, han reconocido que en tal situación extraordinaria, la severidad máxima de la Ley Penal estaba justificada, o, al menos, era excusable.¹⁴

Por supuesto, esta política revolucionaria contra los enemigos del pueblo que mataron, torturaron, asesinaron y cometieron genocidio durante la guerra y que continuaron conspirando y actuando en un vano intento de derrocar a la Revolución, fue utilizada para lanzar una de las más agresivas campañas contra la Revolución Cubana por parte de todos aquellos que participaron o apoyaron la dictadura militarista y proimperialista batistiana, la mayor parte de los cuales recibieron refugio en los EUA o en la falangista España de entonces; así como también por parte de todos los que temían que el Gobierno Revolucionario cumpliría su prometido programa de realizar una Revolución radical que suprimiera los privilegios, la explotación del pueblo y toda clase de tradicionales inmoralidades de la supuesta democracia republicana de la anterior sociedad burguesa cubana, incluidos entre los mayores detractores a varias Corporaciones Transnacionales estadounidenses y al propio Gobierno de los Estados Unidos, en primera línea.

b) Segunda etapa: Invasión, infiltraciones y sabotajes (1962-75).

Cuando se pensaba que la severidad de la justicia punitiva habría desalentado ulteriores brutalidades en la historia de Cuba, el territorio cubano fue invadido por una fuerza militar financiada, entrenada y apoyada por un Estado extranjero inamistoso. Derrotada en menos de 72 horas por las fuerzas conjuntas del Ejército Rebelde, la Policía Revolucionaria y la voluntaria Milicia Nacional del pueblo, los prisioneros fueron llevados a juicio dado que casi todos eran ciudadanos cubanos que habían perpetrado una agresión

¹⁴ De 1959 a 1987 se falló 237 penas de muerte, la mayor parte durante los primeros años de la Revolución. Ninguna mujer ha sido ejecutada. Desde 1984 no ha habido ejecuciones por delitos contra la seguridad del Estado; en 1980: 6; en 1981: 3; en 1982: 1; en 1983: 2 y en 1984: 1. En 1984 hubo 7 por delitos comunes; en 1985: 1; ninguna en 1986 y tres en 1987. Entre 1986 y 1987 fueron conmutadas 11 condenas a muerte *Cfr.* Amnistía Internacional; "Cuando es el Estado el que mata..." en *Los Derechos Humanos frente a la pena de muerte*, EDAL, Madrid, 1989.

militar a su propio país bajo el patrocinio de un gobierno extranjero. Podían haber sido condenados a muerte pero el Tribunal Militar, usando su facultad legal de adecuar las penas, solamente los condenó a prisión, a excepción de algunos anteriores criminales de guerra que habían escapado a la justicia revolucionaria igualmente protegidos por el mismo gobierno extranjero que patrocinaba la invasión. Estos fueron juzgados y condenados de acuerdo con sus crímenes previos. La Ley Penal era muy severa, pero su aplicación a los demás invasores fue extremadamente leve y generosa, demostrándose una vez más que las tradiciones patrióticas cubanas nunca han sido crueles.

La inmediata reacción de los enemigos de la Revolución Cubana fue iniciar un largo período de pequeñas infiltraciones armadas para crear y desarrollar bandas guerrilleras en varias partes montañosas del país así como grupos terroristas y saboteadores en las ciudades. Se necesitó una enérgica acción militar para derrotar y liquidar esta nueva clase de agresiones devenidas en continuos crímenes contra campesinos, maestros rurales, obreros y ciudadanos comunes, funcionarios gubernamentales y líderes revolucionarios, incluido el tentativo asesinato de Fidel Castro, según fue conocido y confesado públicamente por el propio Gobierno de los Estados Unidos.

En esa etapa la Ley Penal tuvo que ser usada con la mayor severidad contra aquellos agentes enemigos capturados. Sin embargo, debe destacarse que a pesar de tan necesaria severidad, el mayor rigor fue generalmente aplicado sólo a los casos extremos y no a todos los que técnicamente la merecían (actitud revolucionaria que la propaganda contrarrevolucionaria no reconoce).

En esos años, la agresión política frecuentemente se realizaba bajo la apariencia de delitos comunes, forzando al Gobierno Revolucionario a promulgar una prolífica y complicadísima legislación penal, sucesivamente enmendada para prever toda la gama de acciones contra la vida, la salud, la ecología, la propiedad, la economía, etc.¹⁵ Es por ello que pronto surgió la necesidad de reunirla y sistematizarla en un nuevo Código Penal

c) Tercera etapa: El Código Penal (1976-1979).

A pesar de la doctrina dominante en Cuba socialista que enfatizaba la función educacional de la pena, la extensión de la crimina-

¹⁵ Entre otras que modificaron o adicionaron el CDS, puede señalarse las Leyes 425/1959, 546/1959, 732/1960, 858/1960, 923/1961, 988/1961, 993/1961, 1098/1963, 1150/1964, 1155/1964, 1231/1971, 1248/1973, 1249/1973, 1262/1974, 1297/1975 y los Decretos leyes 1/1977, 5/1977, 13/1978, y 19/1978, todos derogados por el Código Penal de 1979.

lidad durante los años anteriores condujo a los especialistas y políticos cubanos a creer que algún grado de rigor era, por contraste, aún necesario.¹⁶

Fue así que el Código Penal elaborado durante cerca de cuatro años y aprobado por la Asamblea Nacional del Poder Popular (Parlamento) en 1979,¹⁷ tuvo una presentación en la que la función educativa de la pena fue expresada como su fundamento teórico. Sin embargo, a pesar de que el código tenía menos artículos que el CDS que derogaba con toda su legislación complementaria, cada nuevo artículo tenía varios párrafos numerados que tipificaban muchas más acciones punibles así como más altos niveles de punición. En cierto modo, el código fue un resumen de todo lo que había sido promulgado en los años más recientes para enfrentar las continuas agresiones sufridas por el pueblo revolucionario a través del crimen.

La publicación del código fue usada también por los enemigos del pueblo cubano para acusar a la Revolución de ser excesivamente represiva y, aún más que severa, cruel. Se ha dicho alguna vez -por mí mismo- que la contrarrevolución tenía razón cuando criticaba el Derecho Penal socialista cubano de aquellos años; es que fue tan eficaz que prácticamente detuvo casi todas las acciones delictivas directamente contrarrevolucionarias, estuvieran encubiertas o no bajo la apariencia de delitos comunes.

4. LA DESPENALIZACIÓN: Implementación de medidas legales no penales.

Hasta 1979, el Estado cubano se vio forzado a incrementar la penalización por el creciente número de delitos perpetrados por los enemigos externos e internos de la Revolución socialista, la cual quedó reflejado en el Código Penal promulgado ese año. Sin embargo, pronto se comenzó a descubrir, a la luz de importantes corrientes despenalizadoras que estaban influenciando las Ciencias

¹⁶ Diferentes posiciones doctrinales han sido consideradas en Cuba y otros países socialistas. Varias de ellas son comentadas y citadas por Quiros Pires, Renén "Despenalización", en la *Revista Jurídica* No. 10, La Habana, Ene-Mar, 1986, pp. 123-153; y en: *Revista Cubana de Derecho* No. 27, La Habana, Abr-Dic, 1986, pp. 23-86; por Cejas Sánchez, Antonio: "Algunas consideraciones sobre la peligrosidad social", idem, pp. 43-50; por Barrios Veguez, Raúl: idem, pp. 51-58; y por Mendoza Díaz, Juan R. "Estado Peligroso: breve análisis", en *Enfoques Jurídicos de Abogados cubanos*, Ed. Organización Nacional de Bufetes Colectivos (ONBC), La Habana, 1989, pp. 177-201.- La mayoría están en favor de la peligrosa doctrina de la "peligrosidad", pero la cuestionan y apoyan la de la "dañosidad" o "nocividad" social (Cfr. Kuznetzova, Nadezhda F. *El perfeccionamiento de las normas jurídicas sobre los delitos*, Ed. Nauka, Moscú, 1984).

¹⁷ Código Penal, Ley (de la Asamblea Nacional del Poder Popular) No. 21, de 15 de febrero de 1979 (G.O. Ordinaria No. 3, del 1.º de marzo, p. 47) vigente desde el 26 de octubre de 1979 hasta su derogación por el Código Penal de 1987.

Penales en diversas partes del mundo,¹⁸ que a pesar del mejoramiento del Sistema Penitenciario, en vez de detener o reducir la criminalidad se estaba "produciendo" delincuentes en Cuba.

Este fenómeno contradictorio era causado, entre otras razones, por el hecho de que estábamos aplicando la misma ley a diferentes tipos de delincuentes. El instrumento político de la punición se había desarrollado hasta entonces para penar actividades contrarrevolucionarias más o menos conscientemente encubiertas bajo la apariencia de delitos comunes. La severidad de la Ley Penal pretendía tener y tuvo el efecto de desestimular prácticamente ese tipo de criminalidad. Adicionalmente, los promotores de la contrarrevolución hallaron que sus acciones eran ineficaces y que, por el contrario, contribuían a consolidar la Revolución.

Por consiguiente, ocurría entonces que más que a agentes contrarrevolucionarios se estaba penando a trabajadores y ciudadanos comunes que, a veces, hasta tenían buenos antecedentes revolucionarios pero que incurrieran en alguna actividad delictiva por razones muy ajenas a propósitos contrarrevolucionarios.

La mayoría de las veces las acciones antisociales legalmente tipificadas como delitos, provenían de una deficiente educación cívica o política así como de escasez de determinados bienes de consumo, provocada por el embargo y bloqueo impuesto al país por los económica y políticamente poderosos enemigos de la Revolución y del pueblo revolucionario cubano. Hubieron declaraciones públicas de personalidades que, desde el extranjero, reconocieron que los intentos directos de derrocar a la Revolución eran un fracaso, por lo que apoyaban el bloqueo como el mejor modo de sofocar económicamente a la Revolución hasta lograr su colapso a largo plazo.

En esa situación, penalizar a trabajadores comunes como si fueran enemigos conscientes conspiraba contra su reeducación y rehabilitación. Por el contrario, la pena engendraba resentimiento

¹⁸ Cfr. Quiros Pires, Renén: *op. cit. supra*, nota 16.- Adicionalmente, el Ministro del Interior al presentar el proyecto de nuevo Código Penal a la 3ra. Legislatura -Diciembre, 1987- de la Asamblea Nacional del Poder Popular, expresó: "Es indiscutible que hubo errores en la concepción de nuestro actual Código Penal y en la cantidad de delitos que se penalizaron" (...) "...las tipicidades de mayor peligrosidad social que se mantienen en Cuba son las de los delitos contra la propiedad, especialmente el robo con fuerza en las cosas y el robo con violencia o intimidación en las personas. (...) "...delitos contra la economía y contra la vida y la integridad de las personas, constituyen una parte minoritaria (de los hechos que se registran en el país), mientras que los delitos de menor entidad, como el hurto y otros, han seguido un cierto ritmo de crecimiento en los últimos años". Y además ofreció las siguientes cifras:

—De 1980-1986: -en 1.500,000 causas:- sólo 10,2% graves; -51,7% de menos de \$100. - 227,000 tránsito -92,5% conducir sin licencia, con ingestión de bebidas alcohólicas (sin embriaguez ni víctimas, daños ni lesiones. -200,000 lesiones: -95% riñas sin consecuencias.

—1er. semestre. 1987: 123,000 delitos: sólo 18,5% graves.

en ellos así como en sus familias y amigos. Esto se agravaba por el hecho de que las instalaciones penitenciarias todavía no eran las mejores.

El correcto análisis de esa situación contradictoria condujo a reconsiderar toda la respuesta estatal a la criminalidad y se llegó a la conclusión de que más que tan severa penalización, lo que se requería era una reeducación más eficaz de todos aquellos que por influencias anteriores o extranjeras, por error o equivocación cometían algún tipo de acción antisocial verdaderamente grave. Era necesario utilizar mejor otros mecanismos legales en vez de la punición para preservar el orden social, previniendo y desestimulando a tiempo todas esas formas de conductas inaceptables.

a) La legislación de contravenciones.

Las contravenciones fueron catalogadas como delitos menores en los anteriores Códigos Penales de 1870 y 1936. Solamente fueron extraídas del ámbito penal en el código de 1979 y así comenzaron a ser tratadas como simples infracciones administrativas en leyes especiales. En esa nueva legislación administrativa, las infracciones más graves sólo podían ser sancionadas con multas hasta de 50 pesos y no más, pero la mayor parte de las multas no excedían de 20 pesos.¹⁹ La filosofía de este régimen no era penalizar severamente, sino convencer a los infractores para que "no lo hicieran de nuevo" hasta que fuera posible educarlos para "no hacerlo nunca más"²⁰

Se estableció un procedimiento único tanto para la imposición de estas multas como para recurrir a la apelación contra ellas. El régimen intenta abarcar toda infracción legal menor en todos los campos de la vida social (ecológico, sanitario, económico, educacional, del orden público, etc.) pero hay que decir que aún no se ha logrado completarlo. La dificultad inherente a evitar incurrir en *bis in idem*, es decir, en no sancionar doblemente un mismo hecho, ha demorado la puesta en vigor de los numerosos decretos-complementarios que deben prever cada una de las áreas de las actividades económicas y sociales.²¹

¹⁹ Decreto Ley (del Consejo de Estado), No. 27, de 27 de octubre de 1979 (G.O. Extra. No. 12, de 29 de octubre de 1979, p. 39, abrogado por el No. 80, de 28 de marzo de 1984 (G. O. Extra. No. 6, de 6 de marzo de 1984, p. 25); abrogada por el No. 99, de 25 de diciembre de 1987 (G.O. Extra. No. 12, de 25 de diciembre de 1987, p. 91), complementados por varios previos y ulteriores DECRETOS (del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros).

²⁰ Cfr. Gómez Treto, Raúl: "La nueva legislación Cubana de Infracciones Administrativas", *cit. supra*, nota 3, con comentarios sobre la política cubana sobre esta institución y sobre la doctrina y legislación española y de algunos otros países socialistas europeos.

²¹ Cfr. Decreto (del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros) No. 123, de 29 de marzo de 1984 (G.O. Extra. No. 7, de 30 de marzo de 1984, p. 35) así como otros promulgados posteriormente o aún en fase de proyectos.

Sin embargo, en la medida en que el régimen se ha puesto ya en práctica, se ha ido perfeccionando por sucesivas enmiendas de la ley original de la materia. De este modo, muchas de las actividades antisociales que antes eran consideradas como delitos menores, en este proceso de despenalización son tratadas ahora como simples contravenciones administrativas.

b) La disciplina laboral.

Muchas de las violaciones de la disciplina social y económica que durante los "años duros" fueron consideradas como algún tipo de delito incluido en la Ley Penal, han sido transferidas a la jurisdicción de la Ley Laboral después de la vigencia del Código de Trabajo,²² mediante diferentes medidas encaminadas a inducir y estimular a los trabajadores a mantener y desarrollar el orden social, económico y laboral.

Tomando en cuenta que la nueva sociedad cubana está fundamentalmente integrada por trabajadores urbanos y rurales de todo tipo,²³ cuyo buen o mal comportamiento no solamente se refleja en su trabajo sino también en sus familias, hogares y vecindarios, corregir cualquier desviación y difundir su influencia educacional sin tener que recurrir a medidas penales o más severas fue lo que se decidió priorizar.

Las medidas de disciplina laboral no tienen carácter punitivo alguno. Van de una simple amonestación privada o pública hasta la cesantía o remoción del puesto de trabajo o a uno de menor complejidad y, por supuesto de salario, en vez de una eventual promoción.

Se tiene sumo cuidado de garantizar que el trabajador que ha sido condenado a pagar una multa administrativa por la comisión de alguna contravención en su trabajo, no sea sometido automáticamente a alguna medida laboral disciplinaria por el mismo acto, al menos la primera vez que lo cometa; y, por otra parte, quien haya sido corregido con alguna medida laboral disciplinaria no sea sancionado administrativamente con multa en tanto, al menos, no reincida en la acción violatoria de la legalidad.

²² Código del Trabajo, Ley (de la Asamblea Nacional) No. 49, de 28 de diciembre de 1984 (G.O. Ord. No. 2, de 23 de febrero de 1985, p. 17), vigente desde el 26 de julio de 1985.

²³ Constitución de la República de Cuba (1976).- En su Artículo 1 expresa: "La República de Cuba es un Estado socialista de obreros y campesinos y de otros trabajadores manuales e intelectuales."

c) La responsabilidad civil.

En un principio histórico y universal se establece que quien causa daño económico a otro, sea por delito, contravención, incumplimiento de contrato o simple negligencia, tiene que indemnizar al perjudicado. El nuevo Código Civil²⁴ incluye esta clase de responsabilidad indemnizatoria reconocida ya en el viejo y derogado Código Civil español y otras leyes cubanas. Pero en el nuevo código se introdujeron algunas innovaciones.

Tomando en cuenta que la nueva sociedad cubana está compuesta de personas que viven de su salario, honorarios, pensión de seguridad o asistencia social y de sus ahorros, es evidente que prácticamente nadie puede indemnizar daños mayores (como los de un barco, un avión, una fábrica, etc.) que ascenderían a millones de pesos. Adicionalmente, se reconoce que la sociedad es parcialmente responsable por la actividad dañina del causante. Es por eso que el nuevo Código Civil ha introducido ciertas limitaciones a la responsabilidad personal. En vez de tener que pagar la totalidad del daño causado, el causante sólo tendrá que pagar un porcentaje de su ingreso periódico durante un determinado tiempo y el resto será asumido por el presupuesto nacional, local o de su empresa según los casos. En cambio, el jefe del causante tendrá que responder laboral, administrativa o civilmente por haber empleado a tan irresponsable trabajador.

Si esto puede considerarse como una más justa forma de exigir la responsabilidad civil, la nueva Ley Civil asume, por otra parte, la moderna concepción de la responsabilidad objetiva. Esta consiste en que, independientemente de la intencionalidad del causante directo, éste debe pagar los daños que cause en cuanto sea posible, según lo establecido en la ley. Este tratamiento de la responsabilidad civil o material no sólo hace responder al causante directo, sino también a su empleador, incluido el Estado en su caso.

La práctica ha demostrado que muchos actos antisociales pueden ser contenidos por este simple medio sin necesidad de acudir a sanciones penales.

d) La revisión de causas penales concluidas.

Todas las consideraciones anteriormente expresadas llevaron a la dirección del Gobierno Revolucionario a reconsiderar la severidad de las penas impuestas a los presos ya convictos en causas terminadas.

²⁴ Código Civil, Ley (de la ANPP) No. 59, de 16 de julio de 1987 (G.O. Extra. No. 9, de 15 de octubre de 1987, p. 39) vigente desde el 12 de abril de 1988.

Tradicionalmente, tanto en lo civil como en lo administrativo, laboral y penal, el proceso extraordinario de revisión de los procesos judiciales terminados se ha autorizado sólo por muy contadas causales: nuevas pruebas, posterior condena de los jueces o testigos del caso por prevaricación o falso testimonio, respectivamente, etc.

En tales condiciones se promulgó un Decreto-ley regulador con mayor amplitud del proceso de revisión de causas penales terminadas,²⁵ a fin de posibilitar la reapertura de cualquier proceso en el que se pudo haber cometido errores, exceso de severidad o cualquier posibilidad justa de variar la sentencia en favor del condenado. Como es usual en los países socialistas, que no suelen usar la institución de la amnistía, este proceso de revisión substituyó hasta la del indulto.

Al cabo de unos pocos años casi la mitad de la población penal del país fue puesta en libertad definitiva o condicional, lo que puso en evidencia la severidad formal de la ley anterior y el nivel más humanista del emergente sistema penal al tiempo que la composición subjetiva de la criminalidad del país había cambiado sustancialmente.²⁶

e) El nuevo Código Penal y la Ley de Delitos Militares.

Estos actos despenalizadores así como el tratamiento de las conductas antisociales por diferentes subsistemas legales aconsejó desde 1981 trabajar en la reforma del Código Penal de 1979. Las modificaciones consideradas fueron tantas y de tal entidad que al final se decidió hacer una nueva versión del Código Penal.²⁷

Resumiendo, puede decirse que el nuevo código eliminó varias conductas del catálogo de delitos permitiendo que se las considerara como simples contravenciones administrativas o sencillas violaciones de la disciplina laboral; suprimió la pena de muerte por ciertos delitos, conservándola para un reducido número de ellos; redujo el límite máximo o mínimo de privación de libertad posible, o ambos, en muchos casos; introdujo la posibilidad de condenar con multas en vez de prisión en muchos otros; suprimió la posibilidad de condenar a prisión además de con multa, en otros; redujo los límites de muchas multas; y lo que es más interesante,

²⁵ Decreto Ley (del Consejo de Estado) No. 87, de 22 de julio de 1985 (G.O. Extra. No. 7, de 22 de julio de 1985, p. 57)

²⁶ Estadísticas extraoficiales han mostrado que al cabo de dos años de iniciarse las excarcelaciones sólo el 4% de los excarcelados reincidieron; y después de 4 años, sólo el 6%. Si el 15% es internamente aceptable, estas cifras cubanas muestran un buen récord aun si aumentaran posteriormente.

²⁷ Código Penal, Ley (de la ANPP) No. 62, de 29 de diciembre de 1987 (G.O. Especial No. 3, de 3 de diciembre de 1987), vigente desde el 30 de abril de 1988.

confirió a los Tribunales la libertad de condenar con más penas alternativas a la de privación de libertad.

Sin embargo, en otros pocos casos se definió algunos nuevos delitos, especialmente actos perpetrados por funcionarios gubernamentales, y se elevó los límites de las posibles penas de privación de libertad y de multas en algunos otros casos, así que no todo fue despenalización. Las razones *-ratio legis-* fueron, de una parte, las diversas motivaciones de casi todos los delincuentes en ese momento y, de la otra parte, el desarrollo de otros modos legales aptos para controlar las conductas antisociales.²⁸

Junto a todo eso se promulgó una Ley de los Delitos Militares,²⁹ en la que se incluyeron los delitos que pudieran ser cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas y del Ministerio del Interior, que serían tratados, por supuesto, con mayor severidad que la aplicada a los civiles.

f) Nuevo sistema penitenciario.

Paralelamente a todos estos cambios en el tratamiento de las conductas antisociales, se reconoció que la Ley Penal sola no podía lograr la reeducación de los convictos sino que, más que ella, era el sistema penitenciario en el cual las penas eran cumplidas.

El sistema penitenciario no es únicamente un problema legal; depende decisivamente de las inversiones e instalaciones materiales tanto como de la asistencia científica y técnica que se dé a los guardias y a los propios presos.

Las prisiones heredadas por la Revolución cubana eran realmente anticuadas -la mayoría de ellas eran fortalezas coloniales españolas- y resultaban inadecuadas (como el "Presidio Modelo" donde Fidel cumplió pena en la Isla de Pinos, ahora llamada Isla de la Juventud).

En los primeros años de la Revolución hubieron otras prioridades aparte de las prisiones (escuelas, universidades, hospitales, fábricas, carreteras, presas de agua, incluidas las construcciones militares que tuvieron que hacer a tan altos costos por los ataques y amenazas de los enemigos de la Revolución).

Después de 20 o 25 años de desarrollo de tales infraestructuras, un nuevo tipo de prisiones se necesitó y comenzaron a ser construidas.³⁰

²⁸ Cfr. una comparación entre ambos Códigos (de 1979 y de 1987) elaborada por Gómez Rodríguez, Clemente y Río Amor, Manuel, en el *Boletín de la O.N.B.C.* (Organización Nacional de Bufetes Colectivos, No. 4, La Habana, marzo, 1988.

²⁹ Ley de los Delitos Militares (de la ANPP), No. 22, de 15 de febrero de 1979 (G.O. Ord. de 5 de marzo de 1979, p. 111)

³⁰ En contra de lo que se ha dicho, la construcción de nuevas y mejores prisiones y penitenciarías comenzó en los años '70 por razones humanistas, sociales, morales y políticas de

A la par de esas construcciones materiales, se inició un nuevo y más científico entrenamiento de los guardianes y de su personal asistente y asesor. Todas estas inversiones y desarrollos iban encaminados a perfeccionar el trabajo de reeducación de los presos que es esencial en una sociedad socialista en la que por razones morales y humanitarias, pero también por necesidades económicas y prácticas, la minoría de delincuentes y antisociales tiene que ser ayudada a convertirse en trabajadores que asuman los principios y puedan cumplir las metas de ese nuevo tipo de sociedad.³¹

g) La prevención del delito.

Finalmente, en tanto que la delincuencia es una enfermedad de la sociedad, debe ser curada, pero más aún prevenida para evitar su surgimiento así como su desarrollo.

En 1986 se constituyó formalmente en el país la Comisión Nacional de Atención y Prevención Social,³² la cual se irá organizando a todos los niveles: nacional, provincial, municipal y, al final, incluso en las circunscripciones o vecindarios, pueblos y poblaciones menores, etc.

Estas Comisiones estarán formadas por pedagogos, maestros, profesores, juristas, criminólogos, sicólogos, siquiátras, médicos, policías, entrenadores de deportes y recreación y toda clase de especialistas y prácticos que puedan contribuir a remediar no sólo cualquier desviación de niños y jóvenes del patrón ético, moral y legal necesario en la sociedad que se construye, sea por malas influencias internas o externas, o falta de cuidados naturales, a fin de compensar esos desbalances; sino también para dar adecuada atención y asistencia a las familias, grupos y adultos y ancianos que puedan sufrir tales malas influencias (como la de los ex-reclusos, retardados mentales, enfermos, minusvalentes, etc.).

Las Comisiones contarán con la colaboración de todas las instituciones estatales así como con la cooperación voluntaria de todas las organizaciones sociales y de masas y de sus miembros, de modo que toda la sociedad sana participará en la prevención de la delincuencia, el crimen y cualquier otra clase de problema antisocial.

orden interno, no para preparar ningún escenario para visitantes extranjeros ni comisiones internacionales que visitaron Cuba después en los '80. (Cfr. Amnistía Internacional; Cuba; "Cambios recientes que inciden sobre la situación de los presos políticos y el uso de la pena de muerte", Septiembre, 1988 AI Index: AMR 25/04/88).

³¹ Cfr. Gómez Treto, Raúl, "La nueva Legislación Cubana de Infracciones Administrativas", *cit. supra* nota 3.

³² Decreto Ley (del Consejo de Estado No. 95, de 29 de agosto de 1986 (G.O. Esp. No. 7, de 1ro. de septiembre de 1986, p. 17).

Los métodos de trabajo de las Comisiones no son judiciales en absoluto. Ellas investigarán y hallarán las situaciones de conflicto. Si el problema es individual buscarán, a través de las instituciones y colaboradores, la mejor solución práctica; pero si el conflicto ocurre entre dos o más personas (hogares, edificios multifamiliares, centros de trabajo, vecindarios, etc., su función será la de medir para que todos sean "ganadores" y no haya "perdedores". Solamente cuando su mediación fracase, los problemas serán sometidos a las autoridades administrativas o judiciales para que se aplique la ley.

5. EVALUACIÓN.

La precedente narración del doble proceso de penalización y de despenalización que ha tenido lugar en Cuba durante los últimos 30 años, demuestra que

a) Durante el primer periodo -de penalización- el instrumento penal, aunque excepcional, fue usado con severidad frecuentemente a fin de:

- canalizar la furia popular contra los torturadores, asesinos, mutiladores y criminales de guerra de la dictadura depuesta;

- y para combatir luego las infiltraciones y alzamientos contrarios al Estado revolucionario, así como otras actividades contrarrevolucionarias realizadas para desestabilizar el nuevo orden social, económico y político de la Revolución bajo la cobertura de aparentes delitos comunes o que, aunque lo fueran realmente, su gravedad resultaba intolerable para la sensibilidad y sentimientos del pueblo;

b) tal severidad -independientemente de excesos aislados que tienen que haberse cometido- demostró ser suficientemente eficaz para detener -si no extirpar completamente- la creciente criminalidad de aquellos años;

c) la mayor parte de la delincuencia y criminalidad que brotó por entonces fue un rezago de la precedente sociedad de clases que cultivó el analfabetismo, la discriminación, la pobreza y la violencia; o inducida más tarde por la contrarrevolución interna y externa que utilizó el bloqueo económico del país para crear obstáculos al desarrollo pacífico y progresivo del pueblo, entre otras tácticas empleadas;

d) obviamente, durante esta escalada de violencia y contraviolencia causadas por los defensores del viejo sistema social, no sería serio decir que en todos los casos individuales se hizo justicia o, al menos, suficiente justicia. La posterior penalización de policías, funcionarios gubernamentales, jueces, militares, etc. por excesos cometidos, prueba que el Estado, el gobierno y diversas

autoridades políticas los han reconocido y confirma la tradición patriótica cubana demostrada desde las Guerras de Independencia del Siglo XIX hasta el presente, incluida la Guerra de Liberación librada en los años 50;

e) la actitud punitiva del Gobierno Revolucionario en este periodo fue una reacción defensiva ante las iniciativas de violencia, agresividad y crimen llevadas a cabo por los derrotados explotadores del pueblo, y en modo alguno iniciadas por el Gobierno Revolucionario. Tan pronto decreció la violencia contrarrevolucionaria y el Gobierno Revolucionario descubrió que una alta punibilidad no era necesaria, sino que resultaba ya excesiva y, consecuentemente, dañina al orden social y a los intereses del pueblo, se inició un proceso de despenalización;

f) En ambos procesos, excesos y defectos han tenido lugar. Si en la penalización pudo haber -y hubo- casos de exceso, no solamente en la Ley Penal y en su aplicación, sino también en la carencia de prevención, las deficiencias del sistema penitenciario de reeducación, sus malas instalaciones, etc.; así también los esfuerzos por la despenalización son tema diario de discusión privada y oficialmente en Cuba;

g) hay cubanos que desaprueban el proceso de despenalización, por falta de cultura científica, reacciones emocionales, poca información, etc., y consideran que ha sido la causa de recientes brotes de criminalidad y delincuencia.³³ A raíz de los últimos escándalos (los procesos seguidos a Ochoa y a Abrantes), alguna gente está clamando por una repenalización de conductas previamente despenalizadas en alguna medida. Algo tendrá que hacerse al respecto y se hará, pero no de modo emocional ni demagógico.

6. PERSPECTIVAS.

Un liderazgo responsable tiene que estar en constante comunicación con las necesidades, sentimientos, deseos, percepciones y emociones del pueblo si es que no quiere tornarse en una élite opresora. Pero en tanto que es realmente una vanguardia popular, un verdadero liderazgo social que no sea débil ni demagógico, tiene el deber de ilustrar, educar, guiar y dirigir realmente a la sociedad. Esa es la "regla de oro" de la política como "arte del buen gobierno" -según dijo Aristóteles- como ciencia de la buena administración, con la moral del buen servicio a la nación, al pueblo "con todos y para el bien de todos" -no sólo para ellos mismos ni para una minoría- como destacara José Martí.

³³ Cfr. *supra* nota 26.

El instrumento ético y político de la Ley Penal, complementado con las acciones políticas y prácticas que lo hagan efectivo, tiene que estar en contacto directo con la sensibilidad popular pero, al mismo tiempo, con las necesidades reales consideradas científicamente, así como con las posibilidades materiales. Esto no es fácil, especialmente para un país subdesarrollado, pequeño y constantemente atacado y bloqueado como es Cuba. Así como la despenalización fue decidida e implementada en Cuba, más o menos despenalización -como, por ejemplo, quisiera Amnistía Internacional- o penalización -como a algunos de nosotros no nos gustaría- dependerá de:

a) situaciones objetivas de agresión externa concretizadas en actividades delictivas, caso en el cual el país tendrá que defenderse nuevamente con todos los medios e instrumentos a su disposición;

b) situaciones subjetivas de las masas -teniendo en consideración su posible nivel de entendimiento científico, de emotividad y apasionamiento (como pueblo latino-afrohispanico- y caribeño tropical que es) y la clase de información, interpretación y percepción que tenga;

c) y finalmente, y no por ello menos importante, los desarrollos mundiales de la ciencia y la tecnología sobre el asunto y en relación con las posibilidades y necesidades objetivas.

7. EPÍLOGO.

El pueblo cubano necesita y aprecia la solidaridad mundial, pero ya está acostumbrado a recibirla de algunos pueblos y de sólo algunas partes del mundo, así como a carecer de ella, lo que implica cualquier clase de agresiones.

En tan contradictoria situación, siendo un pueblo pequeño, pobre, explotado y sometido a constantes agresiones, los cubanos hemos sobrevivido e incluso mejorado la situación social del país gracias al Socialismo y a las continuas rectificaciones de las equivocaciones y errores cometidos durante los últimos 30 años.

Avanzando por este camino, la penalización o la despenalización en el sistema legal cubano dependerá más de las agresiones y de la solidaridad que se reciba que de la voluntad o los deseos del pueblo cubano.

Entretanto, como se ha dicho, las armas no debieran existir, pero la existencia de enemigos de la justicia y la paz exige el lamentable esfuerzo de construirlos. No deben usarse más que para neutralizar la acción injusta de esos enemigos cuando sean irreductibles por otros medios. Pueden enfundarse cuando la disminución de la agresividad de ese enemigo lo permita, pero no pueden destruirse mientras el enemigo exista y siga en acecho. El Derecho Penal es un arma jurídica de excepcional eficacia en la defensa de la justicia y la paz social.³⁴

³⁴ Gómez Treto, Raúl, "La nueva Legislación Cubana de Infracciones Administrativas", *cit. supra* nota 3, p. 149.

UNIVERSIDAD, CONFLICTO Y DERECHOS HUMANOS EN CENTROAMÉRICA

Raúl BENÍTEZ MANAUT*

En la década de 1980, se desarrolla en Centroamérica uno de los conflictos más graves de la historia de la región. Comúnmente definida como "La crisis Centroamericana", ésta tiene numerosas expresiones en todos los niveles: el económico, el político, el social, el militar, el internacional, etcétera. Un aspecto que permea todos los niveles de la crisis es el humano. Las injusticias, o sea, las violaciones a los derechos humanos, son quizá el eje más importante de la crisis, en cuanto se manifiesta en todos los niveles: en lo económico y social, por la gran miseria y desigualdad, notablemente incrementada en los últimos diez años; en lo político, por la exclusión de sectores importantes de la población de los derechos políticos más elementales; en lo militar, porque al darse fenómenos bélicos de gran intensidad, afecta prácticamente a todos los sectores sociales, pero, con mucho mayor intensidad, a los más desprotegidos, campesinos, por convertir sus campos en teatros de operaciones, y obreros, estudiantes, etcétera, por ser víctimas privilegiadas de la violencia, particularmente por la represión.

A continuación se abordarán estos temas, haciendo especial énfasis en la Universidad y los derechos humanos. El tema de la Universidad y los derechos humanos se aborda desde dos ópticas: la Universidad como víctima privilegiada, o sea, por ser portadora de conciencia y opciones, se convierte en blanco de la represión -tanto autoridades, como catedráticos y estudiantes-, y como una institución dedicada al análisis de los derechos humanos. Se hará especial mención al caso salvadoreño, porque consideramos que es el que esclarece mejor dicha relación, por el grado generalizado de violación a los derechos humanos que se vive en ese país.

*Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Humanidades, UNAM.

1. UNIVERSIDAD Y DERECHOS HUMANOS.

Uno de los elementos sobresalientes y característicos de la crisis centroamericana es que, al darse fenómenos muy profundos de revolución social, particularmente en Nicaragua, El Salvador y Guatemala, lógicamente se produce un fenómeno muy agudo de polarización política. La característica de dicho esquema es que la generalización de las luchas políticas al todo social se hace principalmente en base a dos proyectos antagónicos de sociedad: un proyecto pro-oligárquico, conservador, que busca evitar a toda costa el estallido social, y un proyecto de transformación social que por sus particularidades y por la magnitud de la empresa que implica en la región, rápidamente se radicaliza. Esta radicalización supuso que ambos proyectos implicaran violencia: revolucionaria y contrarrevolucionaria o, como se interpretó desde las academias dedicadas al análisis de la crisis centroamericana: violencia liberalizadora *vis a vis* represión indiscriminada. La represión indiscriminada, implementada desde las estructuras estatales, supuso destruir a las universidades públicas, y aquellas comprometidas con el cambio social. Por supuesto, y esto no es una característica de América Central, las universidades, al ser portadoras de inteligencia y en su seno ubicarse los sectores más progresistas, se convirtieron en blanco preferido de la represión.

Las estadísticas que registraron los organismos humanitarios sobre violaciones indiscriminadas de los Derechos Humanos comprueban lo anterior de forma trágica:

En El Salvador, de 1977 a 1985, de los años previos al estallido de la guerra civil a su pleno desarrollo, tenemos de un total de 46,821 víctimas civiles asesinadas, imputadas al ejército, cuerpos de seguridad y escuadrones paramilitares. De ellos, 1,977 fueron estudiantes y 297 maestros. La cifra se puede duplicar, ponderando la estadística, debido a que de los 46,821, a más de 24 mil no se les pudo comprobar profesión, según el Socorro Jurídico Cristiano "Arzobispo Oscar Romero".

En Guatemala, país donde la violencia política registra a la par de Colombia los más altos índices de América Latina desde los años cincuenta, con la generalizada represión, militarización del conjunto de la vida social del país y represión, se calculan en más de 200 mil víctimas desde el golpe de Estado de 1954. Uno de los ejes de la represión fue la Universidad de San Carlos, su estudiantado, profesorado, autoridades y empleados. Es notable el éxodo de más de 30 años de lo más lúcido de la ciencia, las humanidades, las letras y las artes del país. Incluso las dirigencias de las organizaciones insurgentes se han desprendido de las aulas universitarias.

Sólo para mencionar dos casos sucedidos durante 1990 y que afectaron notablemente a universitarios distinguidos. El 12 de enero, fue secuestrado y después encontrado cerca de la frontera con El Salvador, el cadáver del dirigente político socialdemócrata Héctor Oquell, de nacionalidad salvadoreña. Oquell había sido director de planeación universitaria en la Universidad Nacional de El Salvador, y tras uno de los cierres de ésta, pasó a ser el decano de los estudiantes de la UCA en los años setenta. Posteriormente se exilió en Europa y México y, hace 11 meses apareció asesinado en Guatemala. Su caso demuestra que la industria de los asesinatos calculados y contra la inteligencia no tiene fronteras en Centroamérica. El otro caso que destaca es el asesinato de la socióloga Myrna Mack, sucedido a puñaladas el 11 de septiembre, directora del Centro de Investigaciones Sociales AVACSO, de reconocida trayectoria académica en su país y en el extranjero.

En Honduras, país que se había mantenido relativamente aislado de las situaciones conflictivas que vivían sus vecinos, debido al nuevo rol que se le asigna en función de la estrategia de contención del comunismo, implementada en la región por Estados Unidos en contubernio con los sectores más conservadores de las oligarquías y las fuerzas armadas, en 1981 se inicia una era de detenciones y asesinatos políticos. De un total de 446 capturados por las fuerzas de seguridad, 13 correspondieron a estudiantes y 11 a maestros. Y de un total de 40 asesinados políticos, 3 fueron estudiantes y 1 maestro. En 1982 esta tendencia continuó. La estadística correspondiente, donde se consignan 386 casos de persecución e intimidación policíaca y militar, menciona que 42 de ellos se dio contra estudiantes universitarios y 14 contra profesores universitarios. Posteriormente esta tendencia no se confirmó, de forma afortunada para los universitarios; no obstante que continuaron las violaciones a los Derechos Humanos en ese país, concentradas en el campesinado, habitantes en las regiones donde se ubicaron los ejércitos mercenarios de la contrarrevolución nicaragüense.

Uno de los países donde el estallido social se generalizó fue Nicaragua a fines de la década del setenta. Su población sufrió de forma inusual un genocidio por parte de las fuerzas militares somocistas en la víspera del triunfo de la revolución, en 1978 y 1979. En este caso no hubo exclusiones y el conjunto del pueblo vivió la tragedia de la muerte y destrucción. Se calculan en 40 mil los muertos sólo en un año y medio, entre 1978 y julio de 1979. Por las características mismas del gobierno de la dinastía de la familia Somoza, toda oposición fue diezmada, al igual que la intelectualidad. En Nicaragua los atentados contra la Universidad se originan en el empeño de la dictadura por evitar que de ella se

desprendiera el género de cualquier tipo de oposición. De hecho, si bien no fueron los únicos, los estudiantes y maestros fueron protagonistas de la revolución sandinista. Aquí se dio un caso peculiar al momento del triunfo revolucionario, pues la mayoría de los cuadros dirigentes del nuevo Estado se desprendió del sector de profesionistas formados tanto en la Universidad Nacional como en la Universidad Centroamericana. En ese caso hubo un éxodo de universitarios para asumir responsabilidades necesarias en ese momento por las peculiaridades del país. Entre 1979 y 1990, periodo que encabezó el gobierno del Frente Sandinista de Liberación Nacional (FSLN) y periodo de la guerra más cruenta que ha vivido el país, tanto por los años de duración como por la destrucción causada por la contrarrevolución. Los muertos se calculan en más de 50 mil y, obviamente, la destrucción del país incluyó a la universidad y los universitarios, tanto por el deterioro de los presupuestos (debido a necesidades más urgentes como el incremento de los gastos de la defensa) como por la participación de los universitarios, principalmente estudiantes varones, en la defensa militar, como por la ausencia de profesores por distintos motivos, tanto su salida de las aulas para participar en el gobierno, como su éxodo, paralelo a la salida de otros técnicos y profesionistas, atraídos por otras opciones fuera de las fronteras de su país.

Panamá es un país donde la situación de los Derechos Humanos se había mantenido en niveles favorables, comparada con El Salvador, Guatemala, Honduras o Nicaragua. Una de las funciones de la Universidad: otorgarle contenido a las más importantes ideologías del país, como el nacionalismo, necesario debido a la gran presión producto de la presencia directa de Estados Unidos a través del Comando Sur y por la zona del canal, y también necesario por lo pequeño de las dimensiones demográficas y geográficas de Panamá, fue cubierta en forma favorable. La Universidad, sin embargo, históricamente fue portadora de las más importantes luchas políticas del país. En 1964, estudiantes encabezan una de las protestas más importantes contra la presencia de Estados Unidos. En esa ocasión fueron violentamente reprimidos. En diciembre de 1989, tras la intervención militar de Estados Unidos para destruir al ejército panameño, la acción imperial tiene como objetivos de mediano y largo plazo, el evitar que reaparezca el nacionalismo en el país ístmico y lógicamente los portadores de dicha ideología se pueden desprender de la universidad, por lo que la sola represión ideológica es un atentado contra los Derechos Humanos de los universitarios, en particular contra la libertad de cátedra, expresión y contra la necesaria autonomía.

En Costa Rica, sin duda, se vive la situación más favorable tanto para los Derechos Humanos como para las universidades en toda la región. Ello se debe a las estructuras políticas democráticas que se han arraigado en este pequeño país. En Costa Rica las universidades gozan de una vida académica plena, y sus miembros no han sido sujetos de represión gubernamental u hostigamiento laboral, ideológico, político o de otra índole. En estas condiciones, la función social de la universidad se ejerce a plenitud y sin duda es un ejemplo no sólo para la región centroamericana, sino para América Latina en su conjunto.

2. REFLEXIÓN SOBRE EL SALVADOR.

Este pequeño país es actualmente donde se practican los niveles más altos de represión política y violencia en Centroamérica. También en este país la Universidad ha sido sujeta de atropellos notables desde esa década. En esos años fue incrementándose la politización de los centros universitarios y la participación de sus miembros en las luchas políticas que se fueron generalizando en el país. En los setenta la Universidad Nacional de El Salvador (UES) fue ocupada militarmente en dos ocasiones, en las cuáles fueron cerradas sus aulas y destruidas sus bibliotecas, laboratorios, salones. Incluso en una ocasión fue destruido con bombas el edificio donde se ubicaba el departamento de ciencias sociales. La otra universidad sujeto de la represión es la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas", mejor conocida como UCA. En la UCA impartían cátedra los principales dirigentes de oposición, mismos que, en el gobierno instaurado entre octubre y diciembre de 1979, ocuparon altos cargos de gobierno, como su rector, Román Mayorga. La represión contra estos dos centros universitarios abarcó y abarca desde a sus más altas autoridades, hasta sus instalaciones, profesorado, estudiantado y empleados administrativos. Las razones que se esgrimen para ello es que ambos centros universitarios son bastiones de la insurgencia, acusación recurrente y, por supuesto, sin bases comprobadas. Sin embargo, no se puede negar que la explicación a esta actitud gubernamental es que ambas instituciones universitarias se convirtieron en el alma y conciencia del país, debido a la represión generalizada en el conjunto de la vida social y política. En ellas se refugiaron la intelectualidad, el clero progresista, el estudiantado. Estos sectores propugnaron y criticaron desde sus inicios la política represiva y excluyente que condujo al estallido de la guerra civil, así como la estrategia de contrainsurgencia promovida y financiada por Estados Unidos e implementada por las fuerzas armadas.

La estrategia de contrainsurgencia, basada en doctrinas de seguridad nacional propias de la ideología de la guerra fría contemplaba, en un lugar privilegiado, la neutralización y, si es necesario, el ataque (entre comillas y usando la palabra en su definición militar) a las universidades por una definición acerca de las mismas y la realidad nacional: el país vive en guerra, la situación está polarizada, y todos aquellos que critiquen al gobierno o la política de contrainsurgencia son automáticamente enemigos y hay que eliminarlos. Con base a este razonamiento fue intervenida militarmente la Universidad Nacional de El Salvador el 26 de junio de 1980 y reabierta cuatro años más tarde. Son asesinados los rectores de ambas universidades. El rector de la Universidad Nacional de El Salvador, Félix Antonio Ulloa, el 28 de octubre de 1980 fue ametrallado por agentes vestidos de civil. Con vida fue trasladado a un centro asistencial, donde falleció horas después. El rector de la UCA, padre Ignacio Ellacuría, junto con 5 autoridades de la Universidad y dos empleadas, fueron asesinados por elementos de las fuerzas armadas el 16 de noviembre de 1989. A ello se añade la colocación y el estallido de bombas en la biblioteca de la UCA y en las instalaciones de la imprenta universitaria de forma constante desde 1980 y las también constantes amenazas e intimidaciones, desde 1980, a autoridades, maestros, estudiantes, de ambas universidades.

Nosotros incluimos la reflexión sobre El salvador, los Derechos Humanos y la Universidad porque claramente muestra una realidad dramática donde se violan recurrentemente los Derechos Humanos de los universitarios. Y el ataque constante a las universidades, a su vez, es una agresión a la inteligencia y la libertad, y debe incluirse como una violación de los Derechos Humanos tomados en cuenta con base a una definición amplia de ellos. Si se ataca el conocimiento, la cultura, la educación y la inteligencia, se imposibilita el que una sociedad desarrolle y pueda crear los conocimientos científicos, técnicos y humanísticos que son necesarios para un país. Esto es un ataque global al derecho a la educación de un pueblo, concebido como un derecho humano imprescindible y elemental.

En el informe sobre los Derechos Humanos en El salvador durante 1985, presentado por el Instituto de Derechos Humanos de la UCA (IDHUCA), que encabezó hasta su muerte el sacerdote Segundo Montes, se relaciona el vínculo existente entre la violencia estructural, la guerra civil y los Derechos Humanos, haciendo énfasis en las causas estructurales que dieron origen al conflicto. Se afirma tajantemente que se tiene que poner fin a la guerra para que cese la violación, los asesinatos, la tortura y la injusticia:

La deplorable situación de los Derechos Humanos en El Salvador no obedece ni a reminiscencias culturales o caracterológicas, ni a voluntarismos enfermizos, ni a otras muchas posibles explicaciones. Son consecuencia de la crisis profunda del país y la sociedad, responden a unos objetivos concretos dentro de toda una estrategia, y se modifican o readecúan de acuerdo al curso que va tomando el proceso. Mientras continúe la guerra civil en El Salvador, por más presiones que se ejerzan y por más previsiones y cautelas que se tomen, aspirar a una plena vigencia de los Derechos Humanos o a una mejoría cualitativa en su observancia es un voluntarismo inalcanzable. Con razón los organismos internacionales insisten reiteradamente en parar la guerra, en promover una solución política al conflicto armado. Pero ni la guerra termina, ni la paz se alcanza con el sólo hecho de cesar las hostilidades, sino con la solución de la profunda crisis en que se debate la sociedad en su conjunto, para lo que es indispensable arrancar las raíces estructurales que la originaron. (IDHUCA, 1985, p. 62)

Esta afirmación, escrita para la especificidad del caso salvadoreño, puede ser aplicable al resto de Centroamérica. Finalmente, como conclusión, podemos afirmar que en Centroamérica la íntima relación entre la Universidad y los Derechos Humanos se desprende de que la educación, como tal, es una actividad humana, y si ésta se ejerce con un sentido humanista, es decir, que concentra su atención en la transmisión y creación de conocimientos en beneficio de un país y su población, eleva la cultura general de un pueblo. Lógicamente es una actividad antítesis de aquellas que propugnan la violencia, la destrucción y, en síntesis, la guerra. Los universitarios y las universidades de Centroamérica se caracterizan, al igual que en otras partes de América Latina, por generar conocimientos que en los años ochenta se oponen a las dictaduras, y la opresión. En Centroamérica, por la gravedad de su crisis, por el estallido de guerras en El Salvador, Nicaragua y Guatemala, y por la militarización de todos los países, los universitarios han sido los promotores privilegiados de la democracia y la paz y por ello han sido atacados. Por ello, una conclusión podemos desprender como hipótesis definitiva: existe una íntima relación entre la noción humanista de Universidad, la definición más humana y justa de las palabras "Derechos Humanos", la democracia y la paz.

BIBLIOGRAFÍA

- Varios autores, *Noviembre de 1989: el asesinato de los jesuitas en El Salvador. Testimonios y reflexiones*. Universidad Iberoamericana, México, 1990.
- Socorro Jurídico, Arzopispado de San Salvador, *El Salvador. La situación de los Derechos Humanos octubre 1979-julio 1981*, San Salvador, 1981.

- Funes de Torres, Lucía *Honduras. Derechos Humanos*. Centro de Documentación de Honduras, Tegucigalpa, 1984.
- Situación de los Derechos Humanos en Guatemala*. 1989, Comité Pro Justicia y Paz de Guatemala, Guatemala, enero de 1990.
- Human Rights in Honduras. Central America's 'sideshow'*. Americas Watch. New York, 1987.
- Los Derechos Humanos en El Salvador durante el año de 1985*, Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (UCA), San Salvador, 1986.
- Revista "Estudios Centroamericanos (ECA)". Varios números.
- Ellacuría, Ignacio, "Universidad. Derechos Humanos y mayorías populares", *ECA*, San Salvador, No. 406, agosto de 1982.
- "Informe del Lawyers Committee for Human Rights sobre la investigación de los asesinatos de los jesuitas en El Salvador", 27 de julio de 1990. *El Salvador. Proceso*, año 11, suplemento # 441, agosto 29, 1990, San Salvador.



LOS DERECHOS HUMANOS Y LA IGLESIA CHILENA

José ALDUNATE*

INTRODUCCIÓN

Me ha parecido que sería interesante para este encuentro sobre Derechos Humanos, aportar la experiencia y la reflexión de la Iglesia Chilena en los largos años de la Dictadura de las Fuerzas Armadas y de Pinochet.

Habría que enmarcar este tema en perspectivas más amplias. Hay una historia del pensamiento y actitud de la Iglesia Católica frente a los Derechos Humanos a partir de la Ilustración y de la Revolución Francesa. Y hay otra historia del pensamiento y actitud de la Iglesia, en Latinoamérica, a partir de la Conquista y las disputas de los Teólogos salmanticenses y Bartolomé de Las Casas. Esta última línea se prolonga hasta nuestros días con los planteamientos de Medellín y Puebla y de la Teología de la Liberación.

No trataré en mi exposición estas perspectivas apasionantes, porque han sido tratadas en alguna u otra forma y les pueden resultar más familiares a los participantes. Pero constituyen perspectivas de fondo para lo que podrá ser un aporte más original y circunscrito a la experiencia de la Iglesia Chilena.

A quienes buscan en estos encuentros ante todo una fundamentación filosófica de los Derechos Humanos, les diremos que la fundamentación teológica de los mismos que persiguen las Iglesias contienen implícitos fundamentos filosóficos. La sensibilidad propia de estas Iglesias frente a los abusos motiva un esfuerzo serio de reflexión.

Para nuestros oyentes mexicanos y de otros países será conveniente decir una aclaración sobre el status jurídico y social de la Iglesia Católica Chilena. Es una Iglesia separada del Estado desde 1925. Desde entonces, ha tenido la preocupación de no abanderarse en lo político-partidista y, en general, no inmiscuirse

* Movimientos contra la Tortura y en Defensa de los Derechos Humanos, Santiago, Chile.

en el terreno político. Comprenderán, pues, el problema que se le presentó a la Iglesia con las tropelías sistemáticas del régimen de las Fuerzas Armadas contra los Derechos Humanos. Problema tanto mayor cuanto que la Iglesia Chilena, no obstante su separación, goza de claros privilegios: exención de impuestos, respeto social y facilidades, celebración de un Te Deum oficial en las fiestas patrias, etc. Fuera de que las Iglesias latinoamericanas, en su conjunto, no se destetan fácilmente de ciertas añoranzas de cristiandad o neocristiandad.

Una última aclaración será necesaria. Es importante advertir sobre la complejidad de lo que llamamos "Iglesia católica chilena". A pesar de las limitaciones que tiene todo intento de catalogar y etiquetar, es clarificador distinguir en la única Iglesia chilena, tres estilos o modelos:

- a) una Iglesia conservadora, ligada a la clase dominante que en Chile es mayormente católica, que saludó el golpe militar como "liberación del marxismo". Está constituida por pocos Obispos, poco clero, pero una poderosa clase social de propietarios agrícolas y hombres de negocios junto con su clientela, tradicionalmente católicos.
- b) una Iglesia progresista, una mayoría de Obispos y de clero que tomaron en serio el Vaticano II y son de tendencia democrata cristiana. Muchos se sintieron alivados con el golpe militar, pero reaccionaron luego ante los atropellos del régimen y su intento de perpetuarse.
- c) una Iglesia del pueblo, de línea de izquierda (socialista en todas sus variedades), que estuvo con la Unidad Popular del Presidente Allende. Hay algunos Obispos simpatizantes y el clero que vive inserto en medios populares y un activo y prometedor movimiento de Comunidades de base.

Pues bien, estas tres tendencias se aúnan en la comunión de una única Iglesia que vive sus tensiones y conflictos, pero sin rupturas, gracias en parte a la proverbial *souplesse* de la idiosincracia chilena.

Puestos estos prenotandos, entremos en materia: los Derechos Humanos y la Iglesia chilena.

Sé que la Iglesia chilena tiene buena fama internacional en lo que respecta la defensa de los Derechos Humanos. No pretendo restar nada a esta buena fama, pero sí mostrar, acercándome más a un real proceso histórico, cómo se fue efectuando en ella un aprendizaje de su misión y de los fundamentos que la sustentaban.

Este aprendizaje se efectuó a través de varias instancias:

1. LA VICARÍA DE LA SOLIDARIDAD.

Fue un instrumento que al Arzobispado de Santiago creó para responder a las urgentes necesidades de defensa de los Derechos Humanos que se le iban presentando. Después, la iniciativa se extendió a casi todas las diócesis.

La institución servía ante todo a la defensa jurídica de las víctimas. Tal defensa, es cierto, no podía ser muy eficaz con un poder judicial que mantenía las apariencias de la justicia, pero que se había plegado al beneplácito del Dictador. Hasta los Recursos de amparo (*Habeas Corpus*) habían perdido su vigencia. Sin embargo, la Vicaría extendió sus servicios más allá de lo jurídico y fue ojo, oído y mano de la Iglesia para atender a la situación de centenares y aun miles de familiares de desaparecidos, encarcelados, ejecutados; tuvo que ocultar y hacer salir del país a innumerables perseguidos; velar por los relegados y exiliados; rehabilitar a los torturados y visitar a los prisioneros.

Fue una praxis intensa de asistencialidad. El tema del Buen Samaritano que asiste al hombre asaltado y herido a la vera del camino, era la imagen más socorrida. Pero en esta asistencia, el tema de los derechos de las víctimas estaba muy presente. La Vicaría registraba y denunciaba los abusos de la dictadura que se volvían sistemáticos y los daba a conocer no solamente a las autoridades eclesiales, sino al país y al extranjero. Se trataba de una verdadera denuncia pública.

Y esta denuncia, por su naturaleza ya era política. Se denunciaba la conducta de la autoridad. La Iglesia se volvía adversaria del régimen. Pero aquí se producía una curiosa dualidad. La denuncia se efectuaba de hecho a nivel Vicaría; pero al alto nivel de la Jerarquía, ésta cuidaba su relación con el Gobierno: no quería romper con él ni al Gobierno tampoco le convenía romper con la Iglesia. Se continuaban efectuando los *Te Deum*, las autoridades civiles y religiosas mantenían sus mutuas invitaciones a actos, aniversarios, festejos, etc.

2. LAS ACTUACIONES POLÍTICAS DE UNA IGLESIA DE BASE.

De la base de la Iglesia (Comunidades populares, religiosas y sacerdotes insertos en el pueblo) surgieron iniciativas de denuncias y acción a favor de los Derechos Humanos, que en las circunstancias, revestían carácter político. Y dada la unidad de la Iglesia, estas iniciativas llegaban a comprometer a la Iglesia toda y a su Jerarquía.

Desde el comienzo, casas religiosas y parroquias se abrieron para ocultar a los perseguidos del régimen. Pronto la Iglesia se dio cuenta que ocultarlos era un deber cristiano, pues se trataba de preservar a un ciudadano de la tortura o del fusilamiento arbitrario. Religiosas tuvieron que salir del país y sacerdotes cayeron en la cárcel por ayudar a 4 dirigentes del Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR) a librarse de las manos de la policía. Y el Cardenal Silva los defendió e invocó el derecho a asilo de la Iglesia.

En 1978, las Comunidades acompañaron y cobijaron a familiares de desaparecidos en una larga y masiva huelga de hambre. El Obispo Enrique Alvear, auxiliar de Santiago, a raíz de esta experiencia, condujo un largo discernimiento comunitario sobre el compromiso político de los cristianos y de la misma Iglesia. Se preguntaba: "Cuando los verdaderos derechos del hombre están en juego, ¿puede la Iglesia contemporizar y abstenerse por no querer "meterse en política?" En 1983, un grupo cristiano fundó el Movimiento contra la Tortura Sebastián Acevedo (Sebastián Acevedo fue un padre que se inmoló por librar de la tortura a sus hijos). En el Movimiento que hacía protestas públicas en la calle, participaban religiosas y sacerdotes entre otros muchos y caían a las cárceles e incluso un religioso fue expulsado del país. La Iglesia como tal tuvo que tomar partido y lo hizo defendiendo la actitud de estos agentes pastorales.

Así la Iglesia en su conjunto fue comprometiéndose y aprendiendo el alcance político de su compromiso con los derechos del hombre. Tanto fue así que tuvo que asumir una verdadera persecución que se dirigía de preferencia a los sectores populares de la Iglesia, pero que alcanzaba también a la Iglesia en su conjunto. Sacerdotes y religiosas fueron obligados a dejar el país alcanzando el número de los expulsados, en una u otra forma, la cifra de un centenar y medio.

Los hechos fueron, pues, enseñando a la Iglesia a discernir su tarea como Iglesia frente a intolerables abusos contra los Derechos Humanos. Dos obstáculos dificultaban este aprendizaje: la primera histórica, la segunda doctrinal.

3. OBSTÁCULOS CONTRA LA MADURACIÓN EN LA IGLESIA DE UNA CONCIENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

a) El obstáculo histórico: una tradición de cristiandad.

La Iglesia latinoamericana, en su conjunto, se acostumbró durante los siglos de la Conquista y de la Colonia a vivir en un con-

texto de cristiandad y a ser un Poder dentro del Estado, cultivando relaciones con él de mayor o menor dependencia. Esta situación se prolongó un siglo o más después de la independencia. Entonces los Partidos católicos y los Presidentes católicos asumían las tareas de la cristiandad.

Después, bajo los embates del liberalismo y con las ideas de la modernidad, entraron nuevos aires, pero la neo-cristiandad de Maritain ha restablecido ciertos principios que han dificultado la comprensión de un compromiso de la Iglesia en lo temporal.

A los dos años del golpe militar, el Episcopado nacional publicó un documento *Evangelio y Paz* de carácter bastante político. Fue una especie de legitimación del Gobierno *de facto*, bajo ciertas condiciones que le ponía al ejercicio de la autoridad. Agradecía "el servicio que las Fuerzas Armadas habrían prestado al país, al librarlo de una dictadura marxista que parecía inevitable. Esta declaración sorprendió a no pocos y fue un intento de recuperar una situación de mutua aceptación e influjo para con las nuevas autoridades, pero entristeció a la Iglesia del pueblo. A los ojos de ella, la Iglesia jerárquica se plegaba al poder autoritario e injusto y no se resolvía a romper con él para colocarse junto al pueblo victimado.

En lo sucesivo, la Jerarquía se vio repetidamente forzada a tomar partido a favor de las víctimas contra los intereses del Dictador. Hasta Monseñor Juan Francisco Fresno, nombrado Arzobispo de Santiago en 1983, en virtud de un claro propósito de parte de la Santa Sede, de un mejor entendimiento con el Gobierno, terminó teniendo muchos conflictos con el mismo. La Iglesia llegó a ser considerada por un ministro del régimen como uno de los tres principales obstáculos que tenía.

b) Un vacío doctrinal: segundo obstáculo para la toma de conciencia, dentro de la Iglesia chilena, de los Derechos Humanos.

Hemos de tener en cuenta que la plena aceptación en la Iglesia de los Derechos Humanos y la formulación de una doctrina al respecto, constituyen hechos bastante recientes. Sólo poco antes del Concilio, bajo Pío XII y con el influjo del filósofo francés Jacques Maritain, se elaboró una doctrina positiva sobre la democracia, los derechos del hombre y el compromiso político del cristiano en el mundo moderno. El Vaticano II abrió nuevas perspectivas sobre la modernidad y Paulo VI en *Evangelii nuntiandi* (1975) declaró que la promoción de los Derechos Humanos son parte de la misión evangelizadora de la Iglesia.

Estos desarrollos doctrinarios eran muy recientes para la mayoría de nuestros prelados que habían sido formados antes del

Concilio. En el mejor de los casos, tenían posiciones filosóficas inspiradas en Maritain, pero éstas teñidas de neo-cristiandad y de "distinción de planos" ya no eran adecuadas para orientar una acción pastoral que debía definirse ante nuestro acontecer histórico. De hecho, en un estudio de investigación que hemos conducido ¹ constatamos este vacío doctrinal.

Efectivamente, no pocos documentos episcopales recurren a principios abstractos y genéricos sobre la dignidad de la persona humana, sobre la inviolabilidad de sus derechos que son anteriores al Estado e invocan el texto bíblico de la creación del hombre "a imagen y semejanza de Dios". Pero las orientaciones que derivan de estos principios se quedan en lo abstracto y genérico y no muerden la realidad que se vive, una realidad conflictiva en su complejidad social y política. Consideran que el terreno de la contingencia histórica no es propia de la Iglesia como tal y la abandonan a los técnicos y políticos, invocando tal vez "la autonomía de lo temporal". Detrás de todo esto, intuimos una antropología estadística e individualista incapaz de asumir la dimensión histórica.

Pero hay otra concepción de los Derechos Humanos que no nace de posiciones teóricas, sino del compromiso efectivo del Pastor con los pobres y oprimidos. Se habla no tanto de sus derechos cuanto de sus necesidades y exigencias. Su situación se juzga como injusta y de ella deben ser liberados. La Iglesia asume aquí su misión histórica de acompañar y apoyar esta liberación. No rehuye el compromiso político implicado en la defensa y promoción de la humanidad.

Paulo VI en *Octogésima adveniens* nos ofrece un marco doctrinal para esta concepción de los Derechos Humanos. Nos invita a concebir nuestra tarea en términos de realizar la utopía de una humanidad cada vez más liberada y plena. Dios creó en la primera pareja a la humanidad para que llegara a ser, al final de la historia, a su imagen y semejanza. Los Derechos Humanos son ante todo los derechos de la humanidad a realizar su destino.

4. SENTIDO DE LA POLÍTICA.

Nos parece ver aquí el verdadero sentido de la acción política de la Iglesia. La política propia de la Iglesia es la política de los Derechos Humanos. No es una política "partidista" que busca para un grupo la conquista del poder. Es la "gran política" que busca el crecimiento de la humanidad en el mundo. Es una política que por lo mismo parte de una solidaridad con el hombre y concretamente

¹ Aldunate, José, et. al., "Los Derechos Humanos y la Iglesia Chilena", en *La doctrina de la Iglesia Católica de Chile sobre los Derechos Humanos desde Medellín a Puebla*, ECO, Santiago de Chile, 1982, 376 p.

con el más pobre y necesitado. Estos son los primeros que deben ser defendidos y promovidos. Tienen derecho a una atención prioritaria.

A partir de esta opción fundamental y prioritaria por el hombre y por el pobre, el cristiano y la Iglesia misma harán su discernimiento de los caminos que llevarán a ese crecimiento del hombre. Según Teilhard de Chardin, este crecimiento se da en ambas dimensiones hacia una mayor personalización y una mayor socialización.

5. CONCLUSIÓN

La Iglesia chilena, en estos 16 años y medio de dictadura, ha estado haciendo un aprendizaje práctico del alcance de su misión en materia de Derechos Humanos. Decimos "aprendizaje práctico", porque ha partido de compromisos reales en defensa de derechos seriamente conculcados por el régimen. El instituto pastoral de la Iglesia le ha ido inspirando diversas reacciones frente a las prácticas de la dictadura. Estas iniciativas han partido muchas de la base, pero han sido en buena medida acogidas por la Jerarquía.

Este movimiento de la Iglesia de acercamiento al hombre concreto en sus situaciones de necesidad y victimación, se ha visto en cierta manera inhibido por lo que podríamos llamar un "hábito de cristiandad". Una secular tradición ha situado a la Iglesia junto al poder-civil y económico- haciéndola menos sensible y solidaria con los más pobres. Otro *handicap* ha sido un "vacío teológico" en lo que concierne los Derechos Humanos y sus exigencias en el actuar político. Este vacío se detecta en las declaraciones del magisterio y en ciertas inconsecuencias que se advierten en su praxis o en su no praxis (sus silencios).

Pero en su conjunto las exigencias de la dura realidad de estos 16 años, en defensa de la vida, se han impuesto sobre las deficiencias del hábito y de la teoría. Ha habido aprendizaje de práctica cristiana, proyectando sobre ella la luz de la fe. Por esto nos parece que la práctica de la Iglesia chilena y aun algunas de sus declaraciones nos dan pie para concebir una doctrina de los Derechos Humanos como parte del ministerio profético y pastoral de la Iglesia. Hemos querido trazar un esbozo de esta concepción.

DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS

Rodolfo VÁZQUEZ*

En el marco teórico que sirve de título para esta mesa, "Ideología, cultura y Derechos Humanos" dentro del II Seminario sobre La Universidad y los Derechos Humanos en América Latina, parece oportuno dedicar algunos minutos a dilucidar las nociones de "democracia" y "Derechos Humanos" y explicitar su relación evitando, al menos en un principio, cualquier alusión a alguna de las tantas teorías antropológicas y metafísicas que han querido dar cuenta de ellos.

La expresión "democracia" pertenece, sin duda, a ese conjunto de expresiones con significado emotivo que en palabras del filósofo y jurista argentino Genaro Carrió "son usadas, en forma ostensible o encubierta, para exteriorizar, despertar o agudizar ciertas actitudes de aprobación o desaprobación".¹ Esta carga emotiva, como es natural, dificulta el análisis del significado de democracia. Por supuesto, una solución cómoda sería buscar un término alternativo desprovisto de emotividad pero creo que estaríamos de acuerdo en que esta solución resultaría inútil y condenada de antemano al fracaso. La otra vía de solución, es asumir el término o intentar un análisis descriptivo rastrear su génesis histórica, mostrar sus diferentes usos, contrastar el proyecto original con la situación actual, etc. Pienso que ésta es la línea de reflexión a seguir y un ejemplo notable de este esfuerzo, son los trabajos que desde principios de los setenta viene realizando el filósofo italiano Norberto Bobbio en torno a la filosofía política. Me gustaría presentar y comentar ante ustedes algunas de las conclusiones a las que ha llegado Bobbio, tomando como punto de referencia su ensayo *El futuro de la democracia*.²

Bobbio piensa que la democracia en la que soñaron los padres fundadores: Locke, Burke, Rousseau, Tocqueville, Mill, es una democracia ideal pues sus promesas resultaron ser falsas debido en

*Instituto Tecnológico Autónomo de México.

¹ Carrió, Genaro, *Notas sobre Derecho y Lenguaje*, Abeledo-Perrot, 1964, p.19.

² Bobbio, Norberto, *El Futuro de la Democracia*, F.C.E., 1986, pp. 13-31.

buena medida a tres obstáculos imprevistos. Esa democracia ideal debe criticarse a partir del análisis descriptivo de la democracia real. ¿Cuáles han sido esas falsas promesas de la democracia y los tres obstáculos que no puedo prever?

Primera falsa promesa. No han sido *individuos* los sujetos políticamente pertinentes sino los *grupos*, es decir, las grandes organizaciones, las asociaciones, los sindicatos, los partidos, etc.

Segunda falsa promesa. Como consecuencia de lo anterior, a la propuesta de una democracia representativa en la que el representante no queda sometido a un mandato obligatorio (ésta fue la gran aportación de Edmund Burke), se asiste hoy a una reivindicación de los intereses de grupo cercano a un esquema neocorporativista. Recordemos que la sociedad neocorporativista resuelve los conflictos mediante el acuerdo entre grandes organizaciones. Tal es el caso, por ejemplo, de lo que llamamos en México "el pacto".

Tercera falsa promesa. A la democracia entendida bajo el supuesto de la autonomía del individuo, es decir, la capacidad de legislar para sí mismo, se contrapone ahora la persistencia de las oligarquías. Y así en palabras de Schumpeter, citado por Bobbio, la característica de un gobierno democrático no es la ausencia de élites sino la presencia de muchas élites, que compiten entre ellas por la conquista del voto popular.

Cuarta falsa promesa. La democracia nació bajo un esquema de realización ilimitado con pretensiones no sólo políticas (sufragio universal) sino también, por extensión, sociales. No sólo pretendía responder a la pregunta *quién vota* sino *dónde vota*. Pero la democracia actual no sólo no ha logrado derrotar al poder oligárquico ni mucho menos ha conseguido ocupar todos los espacios en los que se ejerce un poder que afecta a un grupo social completo. Y así, piensa Bobbio, mientras los dos grandes bloques de poder en las sociedades avanzadas; la empresa y el aparato administrativo, no sean afectados por el proceso de democratización, éste no podrá considerarse realizado plenamente. Aquí, por supuesto, con más o menos diferencias, cabría incluir a la misma institución universitaria.

Quinta falsa promesa. La democracia nació con la idea de erradicar para siempre el poder invisible (mafia, servicios secretos no controlados, protección de delincuentes...) y dar lugar a la *transparencia* del poder, de lo que deriva la obligación de la *publicidad* de los actos gubernamentales y así permitir al ciudadano un mayor control de los gobernantes. Sin embargo, si partimos del supuesto que quienes detentan el poder no sólo cuentan con información privilegiada, sino con los avances tecnológicos más

sofisticados, inaccesibles al común de los ciudadanos, entonces se revierte el proceso democrático: del máximo control del poder por parte de los ciudadanos al máximo control de los ciudadanos por parte del poder.

Sexta falsa promesa. La democracia nació sustentada en la idea del ciudadano activo, el ciudadano con cultura política. El voto es concebido con un gran valor educativo. En las democracias actuales, más bien, se asiste al fenómeno de la apatía política que frecuentemente involucra a la mitad o mucho menos, de quienes tienen derecho al voto.

Las 6 falsas promesas se explican en parte, piensa Bobbio, por tres obstáculos históricos no previstos por los padres fundadores:

1. Conforme las sociedades pasaron de una economía simple a una más compleja se requirió del desarrollo de capacidades técnicas. Del gobierno de juristas se ha pasado al gobierno de los técnicos. Pero tecnocracia y democracia son antitéticas. La democracia supone como principio que todos pueden tomar decisiones sobre todo; por el contrario, la tecnocracia supone que las decisiones las toman los pocos que entienden de tales asuntos. Se pregunta Bobbio con razón ¿Qué puede saber el vulgo sobre las medidas a tomar contra la inflación, la justa distribución de la riqueza? Sin ir más lejos, nos preguntamos también ¿sabe cómo llenar un formulario para pagar impuestos?

2. El segundo obstáculo fue el crecimiento continuo del aparato burocrático, aunque no se debe olvidar que el proceso de burocratización ha sido una consecuencia de la democratización. Si partimos de que a mayor ampliación del voto mayor democratización, mientras el derecho al voto sólo fuera ejercitado por los propietarios, lo que se requería era un Estado que protegiera la propiedad (esto era el esquema presentado por Locke y renovado en nuestros días por R. Nozick y su idea del Estado mínimo); pero si el voto se extiende a los analfabetas estos demandarán del Estado escuelas gratuitas; si además se extiende a los trabajadores demandarán del Estado protección contra la desocupación, seguridad social, pensión, vivienda barata, etc. El Estado benefactor, no hay que olvidarlo, fue una consecuencia de la demanda generalizada del gobernado. Por lo tanto, el adelgazamiento del Estado benefactor que hoy vivimos no puede tener otra consecuencia que reducir, bajo límites precisos, el poder democrático.

Pienso que esto explica, en buena medida, el hecho de que una legitimación económica bajo criterios de eficiencia técnica (digamos en un esquema neoliberal) ha provocado en aquellos países en los cuales se ha aplicado, un desfaseamiento con respecto a

la legitimación política y social de sus gobiernos. La legitimación económica se lleva a cabo con un alto costo político y social.

3. El tercer obstáculo que señala Bobbio tiene que ver con la sobrecarga y la consiguiente ingobernabilidad. En las democracias las demandas son fáciles pero la capacidad de respuesta es difícil.

Como ven, debemos ir con suma cautela en el empleo de la expresión "democracia". Los análisis de Bobbio nos han llevado a distinguir al menos dos sentidos: la democracia ideal y la democracia real. La primera con una orientación claramente optimista; la segunda más inclinada, quizás, a una interpretación catastrofista o, al menos, muy desencantada. ¿De qué otra forma podemos leer los siguientes párrafos de Alexander Soljenitzin si no es a partir de un desencanto con respecto a uno de los pilares de todo sistema democrático, el sufragio universal?:

De una manera general hay que reconocer que todo sufragio, sea cual sea su forma, no es una búsqueda de la verdad. Todo se reduce a un número, a una idea aritmética simplificada, a la absorción de la minoría y eso es un instrumento peligroso en ningún caso la minoría es menos importante que la mayoría para la sociedad, y la mayoría puede equivocarse [...] A eso se debe agregar que las campañas electorales se dirigen a electores desconocidos, son tan fútiles y gritonas, y que la parcialidad de los medios masivos de comunicación es tan patente que sólo logra desanimar a buena parte de la población. Es cierto que la televisión revela el aspecto exterior de un candidato, su manera de comportarse, pero no dice nada de sus capacidades como hombre de Estado. Toda campaña electoral de ese tipo da pauta a una vulgarización del pensamiento político. Para ejercer el poder de manera exitosa hay que tener talento y un espíritu creador. ¿Acaso estas cosas son fáciles de elegir a través del sufragio universal y en inmensos territorios? Tomando en sí, ese sistema no obliga a los políticos a rebasar sus propios intereses políticos, al contrario: quien pretende apoyarse en principios morales corre el gran riesgo de fracasar [...]³

Pero, aun con sus distorsiones, la democracia real es democracia, y esto significa la vigencia de algunos contenidos mínimos. El mismo Bobbio señala: la demanda de un mayor pluralismo partidista y la renovación de gobernantes a partir de elecciones periódicas, por ejemplo. Y si bien Bobbio apuesta más por la definición de democracia desde el punto de vista procesal, deja abiertas las puertas, al final de su ensayo, para un acercamiento a la democracia desde el punto de vista sustantivo. Así, por ejemplo, reconoce ciertos supuestos ideológicos básicos (aunque no los fun-

³ Citado en *Proceso* # 729, 22 de octubre de 1990, p. 43.

damenta) como son: la tolerancia, la no violencia, el libre debate de ideas, la fraternidad y la garantía de los Derechos Humanos.

Y con el reconocimiento de este último supuesto quisiera pasar a la segunda parte de este análisis, haciéndonos dos preguntas: a) ¿Tiene sentido hablar de los Derechos Humanos? y si tiene b) ¿Qué relación guarda la democracia con los Derechos Humanos?

Vayamos a la primera pregunta. Desde ya, cabe decir que la expresión "Derechos Humanos", hoy más que nunca, está cargada de un fuerte significado emotivo, que al igual que la expresión "democracia" dificulta su análisis. A esto se agrega una advertencia muy oportuna del filósofo español Francisco Laporta cuando dice que:

Empieza a detectarse en la literatura especializada una cierta alarma ante la creciente abundancia y no infrecuente ligereza de las aplicaciones a los derechos humanos. No sólo se han multiplicado y diversificado hasta grados de concreción sorprendente los venerables derechos del hombre y del ciudadano, sino que se dan por sentados derechos de contenido social y económico cada vez más minucioso y se anuncia todavía el nacimiento de una nueva 'generación' de derechos relacionados con cosas tales como las nuevas tecnologías o la conservación del medio ambiente natural.

Y agrega,

cuanto más se multiplique la nómina de los derechos humanos menos fuerza tendrán como exigencia, y cuanto más fuerza moral o jurídica se les suponga, más limitada ha de ser la lista de derechos que la justifiquen adecuadamente".⁴

Esto nos obliga a ser nuevamente muy cuidadosos con el uso de la expresión.

Pero además, en este caso particular de los Derechos Humanos, no parece ser irrelevante todo el debate teórico con respecto a su fundamentación, toda vez que filósofos clásicos como Bentham o contemporáneos como MacIntyre, niegan su existencia reduciéndolos a simples ficciones. No profundizaré en este debate, sólo me limitaré a señalar tres líneas teóricas de actualidad.

La primera, parte de la existencia de los Derechos Humanos tal como se enuncian, por ejemplo, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, no niegan su existencia pero consideran inútil cualquier intento de fundamentación, basta con un consenso fáctico. Esta es la posición de Bobbio, para quien el problema de los

⁴ Laporta, Francisco, "El Concepto de Derechos Humanos", *Doxa* 4, Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Alicante, 1987, pp. 23-46.

Derechos Humanos no es filosófico sino político, es decir, hay que garantizarlos buscando que se respeten de manera eficaz.

La segunda línea, piensa que no es suficiente un consenso fáctico, es necesario un contrafáctico. Y así, el filósofo alemán J. Habermas postula una comunidad ideal de hablantes, o el filósofo estadounidense J. Rawls, la hipótesis de una posición original, previa al contrato social, que se distingue por hallarse bajo un velo de ignorancia.

La tercera, piensa, creemos que con razón, que existen los Derechos Humanos, que no es suficiente un consenso fáctico, que se puede prescindir, por ficticio, de un contrafáctico, y que se fundan en necesidades reales básicas y la aceptación de ciertos principios formales como los de racionalidad y universalidad, y materiales, como los de dignidad, libertad e igualdad de la persona humana. Principios éstos que no pueden negarse sino a condición de afirmarlos, como sucede con los formales, o de aceptar absurdos como la posibilidad de una sociedad de suicidas o de una sociedad de amos y esclavos, para el caso de los materiales. Esta es la línea de autores como C.S. Nino y, particularmente, Ernesto Garzón Valdés.

Insisto en esta línea. Los Derechos Humanos nacen como respuesta a ciertas necesidades básicas, que constituyen un contenido invariable no sujeto a un devenir histórico; derecho a la vida y a las condiciones necesarias para una vida digna, derecho a la integridad física y psíquica, etc. Necesidades que se amarran a partir de tres principios materiales: el de dignidad que funda los derechos personalísimos, el de libertad, los derechos civiles y políticos, y el de igualdad, los derechos económicos, sociales y culturales. En este sentido decimos que los derechos son fundamentales.

A partir de esta concepción de los Derechos Humanos, y ya para concluir queda por responder la segunda pregunta ¿Qué relación guardan los Derechos Humanos con la democracia?

En tanto fundamentales, los Derechos Humanos forman parte de lo que Garzón Valdés ha llamado el "coto vedado".⁵ Con respecto a ellos no se puede ser más que intolerantes. Si esto se acepta, podemos decir con Eusebio Fernández, que los Derechos Humanos son previos a cualquier sistema político, incluyendo también, el democrático. En otros términos, los Derechos Humanos tienen prioridad axiológica sobre la democracia.⁶

Sin dificultad podemos desprender, entonces, dos conclusiones: primero, que el fundamento de los Derechos Humanos, debe ser

⁵ Para un acercamiento general al pensamiento de E. Garzón Valdés, véase Jorge Malem, "Ernesto Garzón Valdés: Apuntes biográficos y reseña biográfica" y Manuel Atienza-Juan Ruiz Manero, "Entrevista con Ernesto Garzón Valdés", en *Doxa* 4, pp. 399-426

⁶ Fernández, Eusebio, *Teoría de la Justicia y los Derechos Humanos*, Ed. Debate, 1984, p. 218 yss.

previo a lo jurídico. El ordenamiento jurídico no crea los Derechos Humanos. Su labor consiste en reconocerlos, convertirlos en normas jurídicas y garantizarlos; y segundo, que pierde validez cualquier decisión tomada democráticamente que atente contra ellos, ya que los Derechos Humanos no forman parte del juego democrático de la negociación.

DERECHOS HUMANOS Y ECOLOGÍA¹

Laura MUES DE SCHRENK*

El concepto *ecología* es un compuesto de dos términos griegos, *oikos* (casa, el lugar donde se aloja y se administra la familia) y *logos* (habla, conocimiento). Dicho concepto se forjó en los años sesenta para designar una nueva disciplina científica: el conocimiento de las relaciones entre el ser humano y la naturaleza. Sin embargo, este nombre es equívoco, ya que dicha disciplina no surgió solamente por el mero afán de saber, sino más bien porque se buscaban las reglas (*en griego nomoi*) que rigieran la conducta humana hacia la naturaleza, ya que las conductas habituales y tradicionales amenazan destruirla del todo, y con ella, también la vida humana. Por eso sería más preciso llamar esta disciplina *oiko-nomia*. Pero dado que este nombre acabó por referirse sólo a las relaciones y los factores de la riqueza social, me atengo al uso común del término "ecología".

Yo definiría ecología como un complejo inter-disciplinario de las ciencias positivas que investiga las consecuencias biológicas del mundo físico sobre la vida humana, pero a la vez añadiría, como su característica específica, que dicha disciplina, a la vez, busca las normas o reglas (*nomoi*) que han de regir -de manera mediata o inmediata- la conducta humana ante la naturaleza. Por "naturaleza" entiendo aquí los procesos externos al ser humano que se rigen por leyes (de la naturaleza) inmutables dadas y que, a su vez, afectan la naturaleza humana -entendido este término en el sentido antes descrito y referido al cuerpo y al alma.

Tanto las ciencias ecológicas como los movimientos ecológicos tienen el propósito de proteger y de conservar la naturaleza. Aunque ningún especialista en esta disciplina haya expresado esto, dicho propósito no representa un fin en sí mismo, sino que es un

*American University, Washington.

¹El marco sistemático de la teoría de los Derechos Humanos, en el cual se basa este trabajo, lo discutí en "El Problema de la Fundamentación de los Derechos Humanos", *Dianoia*, Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM, México D.F., 1985.

componente constitutivo y legítimo de la realización de la idea de los Derechos Humanos, ya que los derechos básicos a la vida y a la salud no pueden ser garantizados si no se protege y se conserva la naturaleza. Pero además de dichos Derechos básicos, existe también una relación entre la ecología y el derecho básico a la autodeterminación de la persona.

Por eso quisiera discutir ahora:

1. Las implicaciones filosóficas de la noción de Derechos Humanos; 2. Los factores que contribuyen activa o pasivamente, directa o indirectamente, a la destrucción ecológica que pone en peligro nuestra vida y la capacidad para ejercer una autodeterminación plena; 3. la tarea de la Universidad.

1. Las nociones filosóficas implícitas en el concepto de Derechos Humanos.

Estas nociones son múltiples; algunas de ellas son de carácter empírico subjetivo, otras son completamente *a priori*. Las últimas son resultado de una reflexión racional que busca ciertas reglas por las cuales se rija la conducta humana. Por eso, el concepto mismo de Derechos Humanos es normativo y se refiere esencialmente a las acciones de los individuos en sociedad. Dicho concepto se ha referido a aquellas acciones que el individuo puede realizar ejerciendo la libertad, pues se ha presupuesto que esos Derechos sólo pueden tener validez y así ser cumplidos, si apelan al libre albedrío. El libre albedrío se refiere a la capacidad de la persona de determinar por sí misma sus acciones. Por eso, en el lenguaje de los filósofos se habla de autodeterminación, contrapuesta a la determinación por causas ajenas.

Generalmente el concepto Derechos Humanos se ha referido a las acciones que un individuo ejecuta *directamente* ante otros individuos, sin que entre el primero y los segundos haya una mediación empírica. Así, por ejemplo, los imperativos que dictan el respeto por los Derechos Humanos a la vida y la libertad han sido interpretados como normas jurídico-morales, tales como "no matarás" y "no esclavizarás a otra persona", entendiéndose que el matar y/o esclavizar son acciones directas de una(s) persona(s) frente a otra(s). Sin embargo, también se pueden violar los Derechos Humanos de otros de manera *indirecta*, como lo es, por ejemplo, el desentenderse de una plaga y dejar que la gente muera. En estos casos la agresión proviene, o bien debido a la indiferencia, o bien debido a un supuesto principio moral superior.

El concepto normativo de Derechos Humanos implica, a la vez, un imperativo positivo y un imperativo prohibitivo. El imperativo

positivo diría: "Actúa de tal manera que todas tus acciones ante otros sea expresión, *directa o indirecta*, de los Derechos Humanos de los otros.

Pero la condición necesaria para garantizar el respeto por los derechos de otros, es que los individuos reconozcan *conscientemente* que, de la misma manera como ellos exigen para sí que sus Derechos sean respetados, así todos los otros tienen la misma exigencia. En las conductas de la vida cotidiana, esto implica que el Derecho exige que cada individuo ponga un *límite* a sus propias acciones para que también los otros puedan desarrollar y ejercer sus Derechos. De allí que la noción de *límite a la propia libertad* sea esencial al concepto de Derechos Humanos.

A la vez, la noción de límite implica siempre *la conciencia de obligación* y de *responsabilidad* de respetar los Derechos de otros. Con esto, los conceptos obligación y responsabilidad se revelan como imperativos universales. Esto en dos sentidos a) *todos* los seres humanos tienen la obligación de poner un límite a sus acciones si han de respetar los Derechos Humanos de otros, y b) esa obligación se tiene ante *todos los otros*. Por eso, la normatividad que impone la idea de los Derechos Humanos implica siempre también *universalidad*.

Y el concepto teórico de universalidad implica, a la vez, el imperativo de *igualdad* ante los Derechos de todos los seres humanos. Sabemos que el derecho a la vida es el Derecho Humano fundamental, sin el cual todos los otros salen sobrando. Ningún otro imperativo es tan evidente de suyo, dado que nadie se excluiría a sí mismo de su universalidad. Y ningún otro imperativo es tan innegociable. No se podría argumentar que algunas personas tienen derecho a un poco más de vida que otros, dado que se está vivo o no se está. Pero si el Derecho a la vida es fundamental, no menos lo son los derechos a la salud y a la seguridad. Pues una vida enfermiza es objetivamente más difícil y más breve que una vida sana. Y una vida sin salud es, para el sujeto, cualitativamente menos plena, ya que quien no tiene salud, no puede desarrollar ni realizar plenamente el potencial de sus facultades humanas, realización a que tiene derecho toda persona.

Uso aquí el concepto *persona* en el sentido que le da Kant. La persona es todo ser humano, cuya característica específica está en *saber* de su propia humanidad; y que ésta radica en las facultades mentales de que es consciente de sus necesidades, deseos y anhelos; radica en tener conciencia expresa de sí mismo, de la estructura de su mundo y de la manera como existe en ese mundo; radica en la racionalidad y en la facultad de ejercer la libre voluntad en base a esa racionalidad; en la capacidad de estructurar su vida y en saber

la manera de hacerlo; y radica en la facultad de postular, tácita o expresamente, fines empíricos y fines morales para sí mismo y para otros. Finalmente, la persona ejerce toda actividad por amor de sí misma, i.e. ella misma es siempre el fin último.

De este ser persona se sigue que, *objetivamente* todo ser humano *debería* ser tratado por otros como fin en sí mismo, i.e. que la conducta ante otros sea exteriorización del reconocimiento de sus derechos; y que no sea usado o tratado por ellos como si fuera un objeto sin conciencia ni autonomía propias. Precisamente, en este modo del trato objetivo de los otros se actualizaría el respeto universal por los Derechos Humanos.

Ahora bien, los conceptos pertenecientes al discurso de los Derechos Humanos son todos resultado de una *reflexión racional*, hecha con la intención de encontrar las reglas de conducta que garanticen el respeto a dichos Derechos. En relación con la teoría ecológica, esta reflexión racional busca las normas que rijan las conductas por medio de las cuales se proteja y conserve la naturaleza. Las normas ecológicas requeridas sólo pueden ser pragmáticas, entendidas en el significado kantiano del término, i.e., son aquellas normas que dictan cuáles acciones se deben seguir y cuáles medios se deben usar para lograr un fin determinado. Para poder postularlas, se necesitan tres elementos racionales que les dan sentido:

los *conocimientos científicos* acerca de las substancias que dañan la salud y ponen en peligro la vida de los individuos y que a la larga son letales;

la *formulación de las reglas* que han de regir la aplicación del conocimiento científico;

la *aplicación de dichos conocimientos* y la manera más eficaz de implementarlos en la realidad.

Tanto el sistema de normas pragmáticas referidas a la ecología, como el sistema de normas jurídicas pensadas con la finalidad de garantizar la protección de los Derechos Humanos, debe partir de la *racionalidad*. Por racionalidad entiendo aquí el uso de la razón, de tal manera que ella sea la guía para las acciones que deben seguirse. Sólo tiene sentido establecer las normas pragmáticas-ecológicas, si a éstas les subyace la idea práctica de los Derechos Humanos y el imperativo moral derivado de ella.

2. ¿Cómo se presenta la realidad fáctica en nuestra América?

Daré un solo ejemplo. Supongamos que la compañía "X" es dueña de extensos campos petroleros, de las refinérfas y de varias fábricas de automóviles. Los toxicólogos han descubierto que la combustión de materiales fósiles (carbón, aceite mineral y sus

derivados produce sustancias dañinas a la salud, daño que puede llevar a una muerte prematura. La combustión de la gasolina que contiene plomo es mucho más tóxica que la que no lo contiene, ya que el plomo destruye, de manera acumulativa, en el sistema nervioso central. Esta destrucción es tanto más alarmante cuanto que disminuye el desarrollo mental de los niños. Los toxicólogos han descubierto, además, que el dióxido de azufre y el dióxido de nitrógeno que llegan a la atmósfera a través de dicha combustión, dañan irreversiblemente el sistema respiratorio, ya que causan enfisema, con lo cual disminuye la calidad de la vida de los individuos. Además, en la combustión del diesel se produce una sustancia, el benzopyrena, que es francamente carcinógena, no sólo del sistema respiratorio, sino también del sistema renal. Pero no sólo eso, los residuos de estas sustancias tóxicas forman un sedimento que al caer sobre la superficie, contamina los suelos y el agua subterránea, de modo que las toxinas contaminan, a su vez, de manera acumulativa, toda la cadena alimentaria. Ríos, lagos, vegetales, pastura, carnes, leche (vacuna y materna), etc., además de alimentarnos, también nos envenenan. Así, la industria ha producido una presión grave sobre toda la naturaleza, la circundante y la humana; presión que la naturaleza ya no puede absorber ni metabolizar.

Este ejemplo indica que se han creado condiciones ecológicas que ponen en peligro la vida y la salud, y con ello nuestros Derechos Humanos básicos. Pero no sólo están en peligro la vida y la salud de las personas que viven en el presente, sino también la vida y la salud de las generaciones futuras, y así sus correspondientes derechos.

El ejemplo muestra a la vez que, tanto la compañía "X" como los consumidores se comportan de manera irresponsable y así lesionan los Derechos Humanos de todos, si bien indirectamente. Sin embargo, la compañía "X" tiene dos posibilidades reales para disminuir la presión sobre el sistema ecológico: puede modificar las refinerías para que produzcan gasolina sin plomo y, a la vez, puede instalar catalizadores y filtros en los escapes de los automóviles. Y los consumidores podrían encontrar maneras de disminuir el consumo de combustibles fósiles, por ejemplo, introduciendo las horas corridas de trabajo, el uso colectivo de automóviles particulares, y exigiendo que se perfeccione el sistema de transporte público.

El ejemplo demuestra además que, para garantizar la salud y la sobrevivencia de los individuos y de la especie, es deber de la compañía "X" poner un límite al derecho de ejercer la libre empresa. Dicho límite significa siempre *un sacrificio* para todos. Para la compañía significa un sacrificio en las ganancias de los accionistas. Si la compañía se niega a actuar con la responsabilidad

debida, el gobierno, a través del cuerpo legislativo, siempre tiene el derecho legítimo de establecer normas (*standards* dicen los ecólogos de habla inglesa) que le impongan un límite a la generación de contaminantes. Y el gobierno, cuya función está esencialmente en proteger los Derechos Humanos de todos, debe asegurar que dichas normas sean implementadas eficazmente.²

Sin embargo, también el consumidor debe hacer sacrificios, deberá sacrificar la combustión irrestricta de combustibles y el uso irresponsable del automóvil; además tendrá que hacer un sacrificio financiero, pues, la transformación de la producción irresponsable a una producción responsable implica también costos que la compañía sola no puede cubrir. Por esa razón, algunos de los costos tendrán que ser cargados al consumidor en forma de precios más altos. Por eso es necesario que todos sacrifiquen algunos de sus derechos y libertades; de otro modo, no se puede garantizar el ejercicio de los derechos a la salud y a la vida de todos, incluyendo los de las generaciones futuras.

Pero no hay que confundir el daño ecológico que pone en peligro la vida y la salud de las personas, con los diversos gravámenes causados por la destrucción del paisaje, como lo puede ser la basura reciclable. Mientras que el segundo se refiere a la destrucción estética de la naturaleza, a cuyo goce todos tienen derecho, el primero se refiere a las consecuencias para la calidad de la vida biológica y la sobrevivencia del individuo y de la especie.

El ejemplo anterior muestra también otra cosa; el que todos deben hacer el mismo sacrificio en la misma medida. Baste reflexionar lo siguiente, si solamente la persona "A" se sacrifica para proteger el ecosistema y renuncia a su automóvil transportándose ahora en bicicleta, el beneficio que esta persona recibe, así como la sociedad en general, es completamente desdeñable. Para lograr un beneficio colectivo y repartir equitativamente los sacrificios y los beneficios de todos los miembros de la sociedad, es necesario que haya una acción colectiva en forma de una legislación jurídica. Pero para reoslver este punto necesitamos desarrollar una teoría de la justicia distributiva ecológica.

² Evidentemente todas las ciencias positivas tendrán que intervenir en un esfuerzo inter-disciplinario, en la investigación ecológica. La interrelación global del metabolismo orgánico e inorgánico que constituye nuestro sistema ecológico, obliga, ciertamente, a las ciencias a abandonar el principio de división del trabajo. De qué sirve conocer la fisiología humana si se ignora la toxicología; ésta, a su vez, no puede ignorar la química; y ésta ya no puede desentenderse de la climatología, etc. El esfuerzo inter-disciplinario debe ser tanto mayor cuanto más dañada esté la naturaleza. Desgraciadamente, en nuestra América los problemas socio-políticos parecen ser mas urgentes que los problemas ecológicos; sin embargo, muchos de éstos son resultado de aquellos, por ejemplo, la destrucción de la zona amazónica por los campesinos quienes, para sobrevivir, necesitan una parcela, razón por la cual talan la selva.

Aunque parezca redundante, es necesario preguntarse ahora por los *medios materiales* necesarios para que la persona pueda sobrevivir y, así ejercer plenamente los derechos a la salud, la seguridad y la vida. Es evidente, que el respeto a la vida no significa sencillamente seguir los mandamientos de no matar y/o no torturar. Para que estos derechos puedan ser realizados es necesario garantizar que, bajo el criterio de universalidad, *toda* persona disponga de los medios materiales necesarios para su vida biológica, como lo son el aire, el agua y los alimentos no contaminados y una cantidad suficiente de ellos, así como los servicios médicos para prevenir el contagio de las enfermedades, por ejemplo, el uso del condón para evitar el sida, una habitación saludable y suficiente, un empleo para obtener el dinero indispensable para adquirir esos medios, etc. Vemos así que los Derechos Humanos no se refieren solamente a las leyes abstractas de la moralidad, sino que su aplicación implica también consecuencias materiales muy tangibles.

Sin embargo, para asegurar estos medios materiales para todos, no basta con aplicar los principios abstractos de las teorías de la justicia distributiva. En las sociedades pobres también es necesario lograr un crecimiento considerable de la economía, i.e. debe aumentar la producción de los bienes materiales por los cuales se pueden asegurar los Derechos Humanos. Pero si la economía crece, estamos confrontados con un serio dilema; por un lado, el crecimiento económico es una de las causas del desastre ecológico; pero por otro, dicho crecimiento es una de las condiciones necesarias para garantizar el cumplimiento de los Derechos Humanos de todos.

Pero hay un componente más en el aspecto del crecimiento: la explosión demográfica. Si se dan simultáneamente el crecimiento económico y el crecimiento demográfico, entonces el dilema está en que, o bien, el nivel de vida de todos baja, debido a un nivel constante de producción de bienes; o bien la producción tiene que crecer en la misma proporción para mantener el mismo nivel de vida. De hecho, en los países pobres la economía tendría que crecer en mayor proporción que la población, dado que la distribución equitativa sola no basta para satisfacer las necesidades materiales derivadas de los Derechos Humanos de todos.

El problema demográfico se ha agudizado debido al gran progreso de la medicina, preventiva y terapéutica, pues la explosión demográfica no es consecuencia de que haya aumentado la natalidad, sino que la tasa de mortandad ha disminuido, gracias a los magníficos programas de vacunación. Pero debido a esto, la presión de la explosión demográfica sobre la naturaleza se ha hecho insportable.

Esta situación se podría modificar si se examinaran críticamente las ideologías dominantes, a saber: a) la ideología desarrollista; b) la ideología machista y sexista; y c) la ideología eclesiástica.

a) La ideología desarrollista pretende que civilización y progreso se refieren a la posibilidad de explotar *ilimitadamente* la naturaleza física, mediante el uso de la tecnología moderna para lograr un aumento cuantitativo en la producción de bienes materiales. Esta ideología ha regido el desarrollo socio-político de nuestras sociedades y sus consecuencias han sido desastrosas. La combustión de materiales fósiles ha producido el efecto de invernadero con sus graves cambios climáticos a nivel global. Pues basta con que la temperatura de la tierra aumente por 1./2 grados centígrados para que sobrevenga una catástrofe. El hielo del Artico se derrite, sube el nivel del mar de 2 a 3 metros, y por ejemplo, Buenos Aires, Holanda y Bangladesh desaparecen bajo el agua. El aumento de temperatura convertirá los bosques en sabanas y las sabanas en desiertos. Así, *nolens volens*, los así llamados progreso y civilización contribuyen indirectamente a la violación de los Derechos Humanos. Esta catástrofe es consecuencia de *una sola* conducta anti-ecológica, la combustión irresponsable de materiales fósiles.³

b) La ideología sexista ve el valor del varón y de la mujer en el número de hijos que hayan procreado. El supuesto implícito, si se hiciera consciente, sostendría que la *virtud humana* de ambos sexos consiste en la mera reproducción biológica, lo cual es un absurdo. Mientras que el sexismo de la virtud humana en la reproducción biológica de ambos géneros, el machismo la refiere sólo al varón. Así, sexismo y machismo son ideologías que indirectamente agreden los derechos a la vida y la salud, pero además lesionan el derecho fundamental a ser persona. ¿Por qué es cuestionable esta ideología en relación con nuestro tema?

Actualmente viven sobre el globo terrestre 5.7 miles de millones de habitantes. Todos ellos tienen derecho a los medios materiales para sostener la vida y la salud. Para preparar sus alimentos necesitan combustibles, por eso tienen derecho a obtenerlos. Por falta de combustibles fósiles, millones de personas recurren al tala-

³ Es conmovedor el que el Día de la Tierra se hayan plantado 10 millones de árboles con ayuda del Estado. Ese esfuerzo es inútil mientras a la vez no disminuya la contaminación provocada por la combustión. Es altamente irresponsable el que todavía no existan en los periódicos, la radio y la televisión programas *científicos* en que se promueva una educación ecológica *racional*, mediante la cual se pueda responsabilizar a la población de sus conductas antiecológicas. Debería explicarse al público que los bosques mueren como resultado de la lluvia ácida y que ésta es efecto de la combustión de los hidrocarburos, etc. La combustión de materiales fósiles, causante de los bióxidos de azufre y de nitrógeno, ha sido practicada desde tiempos prehistóricos; pero la cantidad de ellos ha aumentado de manera gigantesca dada la explosión demográfica, de modo que el ecosistema global se ha contaminado con las sustancias antes mencionadas, también las regiones deshabitadas, por ejemplo, los Polos Norte y Sur.

do de los bosques. Imaginemos cuantos bosques tendrán que ser talados para poder alimentar a tantas personas e imaginemos las consecuencias para el oxígeno que necesitan los animales, incluyendo al ser humano, para respirar. Pero además de lo anterior, toda persona tiene derecho a obtener los objetos que nos hacen la vida placentera, tales como los aparatos eléctricos. Cuando los pobres reclaman estos objetos para sí, su exigencia es justificada, ya que parte de la idea de igualdad de todos los seres humanos. Pero es así que los recursos naturales ya no bastan para poder garantizar el cumplimiento de dichos Derechos para todos. Entonces, la falta de control de la natalidad es irresponsable por las consecuencias para toda la humanidad, la presente y la futura.

c) La ideología eclesiástica, en nuestros países unida a la ignorancia, es directamente responsable de la explosión demográfica. El anacronismo de la encíclica "*Humana Vita*" ha contribuido a frenar los programas oficiales de "planificación familiar responsable" que se han iniciado. El argumento de que todo uso de medios artificiales para controlar la natalidad contradice la voluntad de Dios, no toma en cuenta el hecho de que la sobrepoblación contribuye a la destrucción de la naturaleza física, poniendo así en peligro los derechos básicos a la vida y a la salud. Pero el postulado teológico acerca de la voluntad de Dios, implicaría que la destrucción de la vida sobre la tierra es parte de su voluntad, lo cual contradice al concepto y la esencia misma de Dios. Pero además, esta encíclica también impide a los individuos ejercer el derecho básico a la libertad y a la autodeterminación, y con ellos a la maternidad y/o paternidad responsable. Desgraciadamente, la Curia no tiene una respuesta racional y responsable para resolver el problema ecológico relacionado con la natalidad irrestricta.⁴

3. La Tarea de la Universidad.

El tema de este seminario es "La Universidad y los Derechos Humanos en América Latina". Quisiera reflexionar, ahora, acerca de las relaciones filosóficas que podrían existir entre la Universidad y los Derechos Humanos. Esta problemática se refiere especialmente al desarrollo económico en nuestra América.

Los países industrializados han elegido un modo de desarrollo que, por necesitar continuamente recursos naturales, rapazamente

⁴ Para que este argumento no se interprete equivocadamente, quiero subrayar que aquí hablo solamente de los medios -químicos, técnicos y quirúrgicos- para prevenir el embarazo. No quiero decidir aquí quién debería someterse a esos métodos, si la mujer o el varón. De ninguna manera me refiero aquí al aborto, dado que este es un problema que no está directamente

explota la naturaleza, y así la destruye. Sin embargo, este modo no puede sostenerse ni defenderse a escala global. Por otra parte, el Tercer Mundo tiene el mismo derecho a aspirar al goce de los bienes materiales de que disponen los países industrializados. ¿Cuál es el papel de las universidades -en Latinoamérica, pero también en el resto del mundo- ante ese serio dilema?

Cuando se fundaron las primeras universidades en el Siglo XI, su tarea principal consistió en la enseñanza del saber teológico. Desde los antiguos griegos dicho saber se refiere a los primeros principios. Desde entonces, esos Principios han jugado un doble papel: por una parte han sido entendidos como el fundamento ontológico de toda la realidad: y por otra, como la fundamentación racional a través de la cual la mente humana los conoce. En las universidades medievales se postuló a Dios como el Único y Primer Principio. No importa cual posición hayan tomado los filósofos y los teólogos realista o nominalista- las universidades se ocuparon siempre de enseñar la ciencia del Primer Principio de todo lo que es, *realiter* o *idealiter*.

Un siglo después, en el Siglo XII las universidades se esforzaron en sintetizar en *una ciencia global superior*,

la diversidad de los conocimientos existentes. Teólogos y filósofos trataron de establecer un sistema de conocimiento, una *Summa*, en la cual se pudieran ordenar y organizar todos los entes, esencias y entelequias. Como la última y más elevada entelequia se postuló el Bien Supremo, hacia el cual deben tender los seres humanos. De esta manera, la *Summa* de todos los entes fue reducida a un Principio teórico único, el cual, resta decir, se entendió también como Principio teleológico.

En nuestros días las universidades han perdido ese noble propósito, especialmente las universidades que se orientan exclusivamente por la investigación y la enseñanza científica. Actualmente, los conocimientos de las ciencias positivas también podrían ser reducidos a un solo principio, i.e. a esa ley única de la naturaleza que buscaba Heisengberg. Ya sea que los físicos teóricos lleguen a establecer o no dicha ley; de todas maneras las universidades contemporáneas, enfermas de amnesia histórica, se han olvidado de la entelequia humana. Su interés en las ciencias positivas especiales se limita a la investigación del mundo fenoménico y de las leyes que lo rigen; en la tecnología se concentran en la aplicación de las ciencias hacia fines pragmáticos, sin examinar los efectos laterales y las consecuencias de dicha aplicación a la ecología

global. No puede ser mera casualidad el que en México no se consiga el informe, publicado en 1979, "Global 2000".⁵

Además, cuando las universidades contemporáneas se ocupan de temas morales y/o jurídicos, repiten las leyes establecidas tradicionalmente, sin que se haga el esfuerzo de examinarlas críticamente y de repensar su validez. En filosofía, por ejemplo, la teoría moral está muy ocupada analizando, o bien la lógica de las proposiciones morales, sin reflexionar críticamente acerca de su justificación moral, o bien elucidando el significado de los conceptos morales.

Me parece que en nuestros días las universidades tienen la gran responsabilidad de desarrollar una nueva *Summa*, en la cual no sólo estén integradas las ciencias positivas, su aplicación y los efectos que dicha aplicación tienen sobre la naturaleza a nivel global, sino también los imperativos ecológicos necesarios para la protección de la vida y la salud del ser humano. Y me parece que las universidades tienen la obligación de esforzarse por desarrollar una *Summa Nova*, en la cual el Principio del orden sea la Idea de los Derechos Humanos, fundamentada en la racionalidad. Podría ser una *Summa* que incorporara, en estudios inter-disciplinarios, la globalidad del problema ecológico, y que subsumiera dichos conocimientos bajo la universalidad de los Derechos Humanos. Esta responsabilidad es tanto mayor, cuanto que de las universidades provienen los maestros que educarán a las generaciones futuras. A dicha *Summa* yo la llamaría *Summa Legis Naturae*, ya que en ella estarían integradas la naturaleza (*materialiter*), las leyes que la rigen (*formaliter*), los imperativos ecológicos y el imperativo moral de respetar los Derechos Humanos.

⁵ Me parece evidente, que las universidades del futuro no sólo tienen la obligación de impartir la enseñanza en las materias requeridas por el *curriculum* para que el estudiante pueda desempeñar más tarde una profesión. Desde que tenemos conciencia del desastre ecológico, es también responsabilidad de las universidades entrenar al estudiante a abstraer de los *facta bruta* para que pueda contemplarlos en todas sus relaciones de causa-efecto dentro del ecosistema global. Esto vale tanto para las ciencias de la naturaleza como para las ciencias sociales. Desde el punto de vista ecológico, cualquier división de las ciencias empíricas, de acuerdo con su contenido, es anacrónica, y dentro del sistema de la *Summa Nova*, es *inmoral*. Se requiere, pues, reescribir una "Nueva Enciclopedia de las Artes, las Ciencias y de los Derechos Humanos".

LOS DERECHOS HUMANOS Y LA EUTANASIA

Víctor PÉREZ VALERA*

El reciente caso de la Sra. Janet Adkins, quien, al serle diagnosticado el mal de Alzheimer, utilizó para quitarse la vida una máquina inventada por el Dr. Jack Kevorkian,¹ ha puesto de nuevo en primer plano el tema de la eutanasia y el "suspirado derecho a la muerte".

¿Existe en realidad un "derecho a morir"? De existir este derecho ¿podría elevarse al rango de derecho humano fundamental, como algunos propugnan? ¿Equivaldría tal derecho a facultar el suicidio? ¿Podría incluirse en este derecho la eutanasia? ¿Qué derechos pueden aducir los enfermos terminales?

Nos proponemos responder a estas y otras interrogantes similares en torno a la vida y la muerte. Para mayor claridad y para evitar equívocos, en primer lugar precisaremos el concepto de eutanasia; en segundo, analizaremos las implicaciones del derecho a la vida; luego estudiaremos los significados que tendría la expresión "derecho a morir y, finalmente, esbozaremos los derechos de los enfermos terminales a una muerte digna.

1. ¿QUÉ ES LA EUTANASIA?

Sabemos que a lo largo de la historia la palabra eutanasia ha designado situaciones muy diversas y aun contradictorias. Con este término en la literatura grecolatina se referían a una muerte apacible e indolora o, a veces, a una muerte noble; en la obra de F. Bacon, en cambio, se aludía a los cuidados y ayudas con los que se debería atender al moribundo; en la Alemania nazi, empero, se denominó eutanasia al exterminio de ancianos y niños enfermizos o con defectos físicos.

El uso del término, en la acepción actual, como la acción que por motivos de piedad suprime la vida de un enfermo terminal, fue

*Universidad Iberoamericana, México.

¹ *Time*, June 18, 1990.

utilizado por primera vez en 1869 por el historiador de la moral William E. H. Lecky.

Ahora bien, siguiendo la línea de Lecky podríamos definir la eutanasia como la acción positiva y directa (o la omisión dolosa) que por motivos de piedad provoca la muerte de un moribundo, un enfermo desahuciado o un minusválido.

Por consiguiente no debe llamarse eutanasia ni a la omisión o supresión de terapias extraordinarias ni a las acciones enfocadas a disminuir el dolor y que como efecto secundario podrían acortar la vida.

Así, la bioética y la moral se oponen a la eutanasia y defienden la vida, pero sostienen que sólo existe obligación de usar los medios ordinarios para conservarla. En cambio, mantienen serias reservas ante el uso inmoderado de medios extraordinarios que pueden conducir al "encarnizamiento terapéutico" y generar situaciones alienantes y deshumanizantes.

2. EL DERECHO A LA VIDA.

El 10 de diciembre de 1948 se publicó la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Esta declaración supera en amplitud y en profundidad a la del 26 de agosto de 1789, emanada de la Revolución Francesa.

La declaración de la ONU enfatiza la dignidad de la persona humana en las diversas dimensiones de su ser y de su actuar, y ha sido tan universalmente aceptada que podríamos afirmar que la mayoría de sus artículos pueden considerarse parte del *Ius cogens*, "un derecho común a todos los hombres", como lo postulaba Gayo en sus célebres *Instituciones*.

Ahora bien, el catálogo de los derechos fundamentales se ha traducido acertadamente por los valores fundamentales: libertad, igualdad y solidaridad. En este trípode deben sustentarse tanto los actos de los gobiernos como las acciones de los ciudadanos.

Con todo, entre todos los artículos de la Declaración Universal, Dom Helder Cámara, ilustre defensor de los Derechos Humanos en América Latina, destaca como prioritarios los artículos 3, 4 y 23. Es precisamente el artículo 3o. el que habla expresamente del Derecho a la vida, que debe estar amparado por los tres valores señalados: **"Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona"**.

Un eco importante de la Declaración Universal de la ONU en este punto lo tenemos en la carta encíclica *Pacem in Terris* de Juan XXII, cuando afirma que "todo ser humano tiene derecho a la existencia, a

la integridad física, a los medios indispensables y suficientes para un nivel de vida digno.

El valor de la vida también lo exalta el célebre dominico belga George Pire, al que se le otorgó el premio Nobel de la Paz en 1958 por su labor en favor de 200,000 emigrantes: **"La vida es un don precioso. Cada uno recibe el don de una vida. No se la acortemos a nadie"**. Lo anterior parece ser una clara repulsa al homicidio, a la guerra y a la eutanasia.

Precisamente en una línea antieutanásica positiva se ha desarrollado la obra de Agnes Gonxha Bejaxhui, premio Nobel de la Paz 1979, y mejor conocida como la Madre Teresa de Calcuta. En 1952, logró abrir en esa ciudad el primer hogar del moribundo, en el cual se han atendido hasta 1980 más de 20,000 personas. Cerca de la mitad murieron, pero las hermanas misioneras les prodigaron sus cuidados, sus servicios y su amor. De este modo se les ayudó a afrontar la muerte dignamente, con paz humana y espiritual.

Si del campo religioso pasamos al filosófico, descubrimos también aquí impresionantes testimonios. Así, por ejemplo, Herbert Marcuse define la cultura y la humanización, en primer lugar, por el esfuerzo colectivo de proteger la vida. Luego, tematizando más esta idea, añade: "de facilitar la lucha por la existencia y de desarrollar las facultades intelectuales del hombre; de reducir y sublimar la agresión, la violencia, la miseria". De nuevo encontramos subyacentes los valores de libertad, justicia y solidaridad.

También en el ámbito médico y legal el derecho a la vida ha sido reconocido ampliamente. La Convención europea de Derechos Humanos en 1953 ² declaró: "El derecho a vivir de cada uno debe ser protegido por la ley. Nadie debe ser privado de la vida intencionalmente, sólo en el caso de pena capital decretada por una corte de acuerdo a las leyes".

Un poco antes, en 1950, la Asociación Médica Mundial declaró la eutanasia voluntaria contraria al espíritu de la Declaración de Ginebra y, por consiguiente, opuesta a la ética. Un poco después, al fin de la década de los cincuenta, se publicó en Alemania un pequeño pero importante libro: *Die welt des Rechtes*.³ Allí se presenta una sólida fundamentación del derecho en sus principales aspectos. El capítulo V sobre los Derechos del Hombre, trata en el primer inciso del derecho a la propia vida. Se precisan, ante todo, los límites de este derecho: "Su contenido es la conservación de la vida como condición para el cumplimiento del objetivo de la vida misma; de ningún modo implica que el hombre tenga el derecho de disponer

² Sec. I, art. 2

³ *El Mundo del Derecho*, Ed. Heider, Barcelona, 1962.

arbitrariamente de su propia vida, como dueño absoluto". Más adelante, aplicando este principio a los casos particulares se declara explícitamente: "El derecho a la propia vida no contiene, pues, el derecho al suicidio, como tampoco el de exponerla sin motivo suficiente, sino solamente por finalidades que concuerden y favorezcan el último objetivo, es decir, por causas éticas superiores (salvación de la vida humana, servicio a la patria en guerra defensiva, sacrificio de la vida en aras de valores religiosos y morales)".

Con lo anterior, se establece una clara distinción entre el suicidio y la muerte heroica o el martirio, que en cierto sentido representa el polo opuesto. En efecto, para A. Camus el problema filosófico fundamental es el suicidio, y en cambio, para A. J. Heschel lo es el martirio. ¿Vale la pena morir por algo? ¿Vale la pena morir por alguien?;

Profundizando más en el derecho a la propia vida el estudio alemán señala que "los mismos motivos se oponen a que un hombre transfiera a otro el derecho de disposición sobre su vida para que este la destruya, como en el caso de la provocación de la muerte de un enfermo incurable o del aceleramiento de la muerte de un moribundo con el consentimiento del mismo o a deseo de éste".

Un párrafo más adelante se sostiene que el derecho a la vida excluye toda intromisión o ingerencia ajena, y precisa aún más, "**ni siquiera por compasión**". En efecto, únicamente el Derecho justifica dos actos, el de legítima defensa (la guerra defensiva se considera un caso análogo al de legítima defensa) de parte del injustamente agredido, y el de pena de muerte de parte del Estado, si bien apunta que en este caso "son muchos los que creen que el Estado secular moderno no está calificado para actuar de ejecutor de una justicia superior, por lo que cada día se abre más camino a la eliminación completa de la pena capital".

De este modo la vida se convierte para el Derecho en un bien inalienable e intangible, y el desconocer o despremiar este derecho conduciría, como dice la introducción a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, a actos de barbarie que sublevarían la conciencia de la humanidad.

3. DERECHOS DEL ENFERMO.⁴

La expresión, el "derecho a morir con dignidad" puede entenderse rectamente como los derechos del enfermo terminal.

Los derechos de los enfermos y en especial los derechos de los enfermos terminales, a fin de propiciar una "muerte digna", involucran ante todo al personal médico y paramédico.

⁴ Para la información básica de este apartado Cfr. Varios, *Derechos del Enfermo*, Indo-American Press Service, Bogotá, 1982.

Por consiguiente, sería deseable incluir en el *curriculum* de los médicos y todo el personal sanitario, de acuerdo a su nivel, cursos de ética médica y de thanatología. Esto sería un buen comienzo para preparar a todo el personal sanitario en la asistencia a los moribundos: saber, si es conveniente, cómo comunicar la verdad al enfermo, aliviar sus molestias y sufrimientos, ayudarlo a superar la ansiedad, y prodigarle una presencia amigable y solidaria. Esto iría mucho más allá del sólo atenuar las molestias físicas (diarrea, vómito, insomnio, escoriaciones, llagas, etc.) Se requiere una atención integral del enfermo terminal, que incluya de ser posible la aceptación serena de la muerte y su sentido trascendente.

Para todo esto no basta la buena voluntad ni la aplicación de una especie de "recetario espiritual".

Ahora bien, como medios para proteger los derechos de los enfermos en casi todos los países del primer mundo, se ha recurrido a elaborar documentos sobre los derechos de los enfermos; a revisar los códigos de los profesionales de la salud; a crear comités profesionales y comités éticos interdisciplinarios nacionales y en los principales hospitales.

a) Declaraciones Sobre los Derechos de los Enfermos.

En 1793, la Convención Nacional de la Revolución Francesa promulga una serie de normas muy elementales acerca de los derechos de los enfermos hospitalizados. Se prohíbe que una cama sea ocupada por más de un enfermo, y se establece que entre cama y cama exista al menos un metro de distancia.

Sin embargo, en el ámbito sanitario, como en el laboral la función del Estado se redujo durante mucho tiempo al *laissez faire, laissez passer*.

Sólo a partir de la 2a. Guerra Mundial, debido al progreso de la medicina, a los litigios legales de pacientes contra los médicos, a la competencia hospitalaria y a la mayor intervención del Estado, mejoran notablemente las normas de higiene, seguridad y atención del enfermo.

La Comisión Conjunta de Acreditación de Hospitales (JCAH) de los Estados Unidos que agrupa a 4 importantes asociaciones, en 1969 sometió a profunda revisión su propia reglamentación. Otra asociación nacional pidió que participara en la revisión, y presentó en 26 proposiciones el punto de vista de los pacientes. Muchas de estas sugerencias fueron incorporadas al código de la JCAH.

El 17 de noviembre de 1972, la Asociación Americana de Hospitales (JCAH) adoptó la Carta de los Derechos de los Pacientes. El enfermo tiene derecho a un trato respetuoso, a una información

completa y actualizada de su diagnóstico, a que se le solicite su consentimiento acerca del tratamiento, lo mismo que a rechazar éste dentro de los límites permitidos por la ley.

Un poco después, el 29 de enero de 1976, la Comisión de Sanidad y Asuntos Sociales del Consejo de Europa firmaba las Resoluciones sobre los derechos de los enfermos. Son especialmente relevantes para nuestro tema el artículo 6o. que señala ... "la prolongación de la vida no debe constituir en sí el fin exclusivo de la práctica médica y ésta debe encaminarse de la misma manera a aliviar los sufrimientos".

Asimismo, los ministros de salud de la CEE invitan a los gobiernos de los Estados miembros (-art. 10, I c): "A velar para que todos los enfermos tengan la posibilidad de prepararse psicológicamente a la muerte y prever la asistencia necesaria, recurriendo al personal que lo trate (médicos, enfermeras), así como a psiquiatras, ministros de los diferentes cultos y asistentes sociales especializados, quienes deberán gozar de la formación necesaria para discutir de estos problemas con los enfermos cuya vida toca a su fin.

Con esto se pretende ofrecer al moribundo una ayuda y acompañamiento integral. Así, poco a poco, van tomando carta de ciudadanía, en las reglamentaciones particulares de diversas naciones, la cortesía, el trato humano, el respeto a la libertad del paciente para rechazar el tratamiento o incluso abandonar el hospital. Con ligeras variantes, así lo estipulan los derechos de los enfermos en España, Italia, Colombia, Venezuela, Bélgica y Francia, entre otros. Los reglamentos de los hospitales son cada vez más flexibles y humanos, ya pasó a la historia el tiempo en que eran cuarteles.

Además de las declaraciones de los derechos de los enfermos hospitalizados en general, se han comenzado a elaborar los derechos de los enfermos con grave y permanente anormalidad. Así, las Naciones Unidas han proclamado los derechos del minusválido psíquico (1971) y del minusválido sensorial, y se han elaborado documentos de trabajo sobre los derechos de los enfermos mentales. A estos últimos expresamente se les reconoce el derecho a la vida, a la seguridad y a la integridad física. En la medida en que los derechos de estos enfermos se reconozcan y se hagan efectivos, dejarán de ser posibles candidatos a la eutanasia.

Finalmente, es menester propugnar que se divulguen más los derechos de los moribundos y el derecho a morir de los enfermos en estado crónico de coma, cuyas probabilidades de recuperación sean sumamente remotas.⁵

⁵ A. Barbus publicó en la *American Journal of Nursing* en enero de 1975, un catálogo de 16 derechos del moribundo. Entre ellos destacamos los siguientes: derecho a no morir solo, de ser aliviado en mi dolor, a no ser engañado, a conservar un sentimiento de esperanza, a ser cuidado por personas sensibles, motivados y competentes, y a morir en paz y con dignidad. *Id.* 152-153.

Sobre el aspecto moral de proporcionar por medios artificiales alimentación y agua a enfermos en persistente coma irreversible, el Jesuita Richard McCormick, de la Universidad de Notre Dame, opina que tal alimentación no es obligatoria, sino opcional. Esta opinión fue confirmada en un discurso del Cardenal Bernardin en el Centro de Ética Médica y Clínica de la Universidad de Chicago en mayo de 1988. (Cfr. SLY, Y., "A time to Die? The debate Over Euthanasia" en *Santa Clara Magazine* (de la USC), Fall, 1898).

b) Deontología Médicas.

En todos los códigos de deontología médica, desde la antigüedad hasta nuestros días, descubrimos un común denominador: el *ethos* médico en defensa de la vida.⁶

Entre las modernas declaraciones deontológicas debemos destacar la de Nüremberg al concluir la 2a. Guerra Mundial, sobre la experimentación médica en los campos de concentración nazi.

Este código fue perfeccionado con la Declaración de Helsinki en 1964 y, revisado y puesto al día en la Declaración de Tokio de 1975. Allí se dan diversas recomendaciones para guiar la investigación biomédica en seres humanos. Se insiste en que se respeten los derechos del paciente y en que los intereses del enfermo están por encima de los intereses de la ciencia (se rechaza implícitamente el "encarnizamiento terapéutico").

La carta médica-social de Nüremberg de julio de 1967, expone, en cambio, a grandes rasgos, los derechos del enfermo, y las obligaciones de los Estados y de los profesionales de la salud de respetarlas. El párrafo 4o. señala claramente que **"La vida humana desde su origen y la persona humana en su integridad, material y espiritual, deben ser objeto de respeto total"**.

Igual de firme, pero distinguiendo entre eutanasia y adistanasia (no usa estos términos) es la declaración de la Asociación Médica Americana (AMA) del 4 de diciembre de 1973: "La terminación intencional de la vida de un ser humano por otro -muerte misericordiosa- es contraria a aquello para lo que la profesión médica existe y es contraria a la política de la Asociación Médica Americana".

"La cesación del empleo de medios extraordinarios para prolongar la vida cuando hay irrefutables evidencias de que la muerte biológica es inminente, es decisión del paciente y/o de sus familia-

Sobre los derechos de los enfermos en coma vegetativo Cfr. *Id.* 158 y Humphry Derek y Wickett Ann, *El derecho a morir, comprender la eutanasia*, Ed. Tusquets, Barcelona 1989, p.p. 322-361.

⁶ Para una visión de conjunto de los Códigos de Deontología Médica desde Hipócrates hasta los modernos Códigos de las Asociaciones Médicas véase Reiser S., Dyck A., Curran W. (Ed.) *Ethics in Medicine*, MIT Press, Cambridge-London, 1977, p.p. 5-76.

⁷ Varios, *Derechos del Enfermo*, o.c. 146, El subrayado es nuestro.

familiares cercanos. El asesoramiento y juicios del médico debe ser libremente asequible para el paciente y su familia".⁸

El Código Deontológico de la Asociación Médica de la Comunidad Británica (aprobado en Jamaica en 1974) dice en su artículo tercero: "respetará la vida y evitará escrupulosamente hacer daño o lesión".⁹

Principios semejantes se encuentran en el Código Francés, artículos 10 y 23, en la promesa solemne de los médicos alemanes (LXXIX Convención de Médicos Alemanes, Düsseldorf, 1976), y en la resolución de la Asociación Alemana de Cirujanos del 10 de abril de 1979.¹⁰

En realidad, los modernos códigos de Deontología Médica tratan de evitar los dos escollos, el de la eutanasia y el de la distanasia (encarnizamiento terapéutico). Así, por ejemplo, el actual Código Deontológico español, en el capítulo XVII establece:

Art. 16.- "El médico debe evitar emprender acciones terapéuticas sin esperanza cuando suponga molestias y sufrimientos para el paciente".

Art. 17.- (Aboga por el alivio de los sufrimientos) "...pero nunca tendrá el derecho el médico de apresurar deliberadamente la muerte".

Art. 18.- (En el caso de coma irreversible la decisión debe respaldarse) "...por rigurosos conocimientos científicos y con la colaboración de una comisión apropiada, que autentifique y acepte la irreversibilidad del coma".¹¹

c) La Asamblea Médica Mundial.

Si pasamos de los códigos deontológicos particulares a las Declaraciones de las Asambleas médicas mundiales y a los códigos de los enfermos, el panorama no es muy diverso.

Una condenación explícita de la eutanasia la encontramos en la declaración de la Asociación Médica Mundial (reunida en Copenhague) del 24 de abril de 1950:

"Puesto que el Consejo de la Asociación Médica Mundial cree que la práctica de la eutanasia es contraria al interés público, a los principios de ética y a los derechos naturales, y siendo tal procedimiento contrario al espíritu de la Declaración de Ginebra,

⁸ Kanoti, G., *Doctors, Death and Dying*, en *The Lincre Quarterly* 42, Nov. 1975, No. 4, p. 265.

⁹ Varios, *Los Derechos...*, p. 200

¹⁰ Cfr. respectivamente PORTES, L. *Médecine et Euthanasie*, en *Cahiers Laennec*, Juin, 1949, y VARIOS, *Los derechos...*, 193.

¹¹ Urraca, s., "Problemas actuales sobre la muerte y el morir", *Revista de Occidente*, 47, Abril, 1985, 94. Parecidas indicaciones dictó la American Medical Association House of Delegates en 1973, Cfr. Kieffer, G., *Bioética*, Ed. Alhambra, Madrid 1983, p. 240.

determinaron que el Consejo de la Asociación Médica Mundial aquí reunido, recomiende a las Asociaciones Médicas nacionales la condenación de la práctica de la eutanasia en cualquier circunstancia".¹²

En cambio, la Declaración de la Asociación Médica Mundial celebrada en Lisboa del 28 de septiembre al 3 de octubre de 1981 nos habla, sin usar esos términos, de adistanasia y ortotanasia, en los artículos 3o. y 5o. respectivamente:

"Después de ser adecuadamente informado sobre el tratamiento, el enfermo tiene el derecho de aceptarlo o rechazarlo.

"El enfermo tiene derecho a morir con dignidad".¹³

Finalmente, cabe señalar que el 6 de octubre de 1987 la agencia EFE divulgaba un boletín en el que comunicaba que la Asociación Médica Mundial (abarca a 41 países) inició en esa fecha su asamblea en Madrid, y que se propuso ante el plenario una declaración que rechazara la eutanasia.

Una mención especial merecen los códigos deontológicos de las enfermeras, porque ellas juegan un papel decisivo en ayudar a que los moribundos tengan una muerte digna.

Siguiendo el espíritu de Flidmer, en Alemania y el de Florencia Nightingale en Inglaterra, el Código para enfermeras elaborado por el comité de derechos profesionales en el párrafo segundo dice: "El respeto por la vida, la dignidad y los derechos del ser humano son condiciones esenciales de la enfermería".¹⁴

El anterior precepto es profundizado y enriquecido en el código internacional de deontología de las enfermeras católicas, en él expresamente señala el deber, si es el caso, de "preparar al enfermo y a su familia para el momento de la muerte".¹⁵

4. COMITÉS DE ÉTICA.

Ya la declaración de Helsinki aludía a la importancia del Código Internacional de Ética Médica. Ante las graves interrogantes que presenta actualmente la investigación biomédica, es obvio el importante papel que juega la ética para que la experimentación no se desvíe a cauces de dudoso progreso o de inhumanidad.

También en las complejas circunstancias de la muerte humana surgen agudos y espinosos problemas que sólo pueden, adecuadamente, abordarse de modo interdisciplinario.

Ante estas problemáticas han comenzado a formarse a nivel nacional, en diversos países los comités éticos.

¹² Soroa y Pineda, Antonio, *¡No matarás!*, Ed. Fuerza Nueva, Madrid 1973, p. 244.

¹³ Varios, *Los derechos ...*, p. 119.

¹⁴ Id. p. 201.

¹⁵ Id. p. 205.

En Francia se ha establecido el Comité Consultivo Nacional de Ética para las Ciencias de la Vida y la Salud", y en Estados Unidos la "Comisión Presidencial para el Estudio de los Problemas Éticos en Medicina e Investigación Biomédica y Comportamiento, aconseja la formación de comités éticos en los hospitales.¹⁶

Incluso el Dr. Ronald E. Cranford cree que dentro de 5 años prácticamente todos los hospitales norteamericanos tendrán una comisión ética.

La labor de estos organismos no sería sólo la de aconsejar a enfermos, familiares y médicos, sino podrá dictar directrices sobre el trato a los moribundos y educar al personal sanitario y administrativo del hospital en cuestiones éticas y morales. Todavía más, el médico y moralista Robert Veatch ve la posibilidad de que las legislaturas de los Estados deleguen en estos comités las decisiones que sobre terapias de enfermos terminales recaían hasta ahora en los tribunales.¹⁷

CONCLUSIÓN

De ninguna manera podemos admitir que exista un "derecho a morir" entendido como derecho al suicidio o derecho a ser asistido en el suicidio, y mucho menos que este supuesto derecho sea elevado a derecho humano fundamental. A los que en nombre de la libertad quieren llegar al "derecho al suicidio" hay que recordarles que no a todas las libertades pueden concedérseles el *status* de derecho fundamental. Algunas libertades por no ser constructivas pueden restringirse por el bien común. Además sabemos que por presiones psicológicas y sociológicas en la mayoría de los casos, el suicidio no se da en plena libertad.

¿Existe derecho a ser asistido al suicidio?

La complicidad en el suicidio es considerada delito y penalizada en casi todos los códigos penales del mundo. (Quizá sean las únicas excepciones Escocia, Francia y el Estado de Texas). El principio del derecho romano, "*scienti et volenti non fit incuria*", no es aplicable en casos en que se trata de bienes inalienables.

Más aún, aunque se admitiera el derecho al suicidio de ahí no podría deducirse el derecho a ser matado. ¿Debería el Estado poner a alguien a la disposición de la víctima? ¿Debería el Estado autorizar a todo aquel que se ofrezca a prestar esa ayuda? Si esto se

¹⁶ Marchesi, Spinsanti, Spinelli, *Por un Hospital más Humano*, Ed. Paulinas, Madrid, 1986, p.87.

¹⁷ Cfr. Humphrey Y Wickett, *op. cit.*, p.359.

hiciera, el Estado abriría una enorme brecha en la defensa de la propia vida. Se debilitaría un principio jurídico fundamental.

Legalizar la ayuda al "derecho de morir", se convertiría en una injusta presión contra el que quiere vivir y de ese modo paradójicamente la ley iría en contra de la libertad de vivir.

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	5
Jorge CARPIZO	
La Universidad y los Derechos Humanos, A. L. Elementos para un marco conceptual	11
Pablo LATAPÍ	
Importacia de la fundamentación teórica de los Derechos Humanos.....	21
Jorge MERA FIGUEROA	
Algunas líneas de investigación sobre Derechos Humanos en la filosofía jurídica española reciente	31
Mauricio BEUCHOT	
La igualdad como fundamento de los derechos de la persona humana.....	41
Hermann PETZOLD-PERNIA	
De la declaración de los derechos en el Derecho Civil Romano.....	55
Agerson TABOSA PINTO	
El uso alternativo del derecho en Bartolomé de las Casas	65
Jesús A. DE LA TORRE RANGEL	
Metodología de la investigación de casos y situaciones de violación a los Derechos Humanos	77
Miguel CONCHA MALO	
Derechos Políticos y Democratizaciónen México	91
José A. CRESPO	

30 años de derecho penal revolucionario cubano; penalización y despenalización	99
Raúl GÓMEZ TRETO	
Universidad, conflicto y Derechos Humanos en Centroamérica.....	117
Raúl BENÍTEZ MANAUT	
Los Derechos Humanos y la Iglesia Chilena	125
José ALDUNATE	
Democracia y Derechos Humanos	133
Rodolfo VÁZQUEZ	
Derechos Humanos y Ecología.....	141
Laura MUES DE SCHRENK	
Los Derechos Humanos y la Eutanasia.....	153
Víctor PÉREZ VARELA	

La Universidad y los Derechos Humanos, editado por la Unión de Universidades de América Latina y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se terminó de imprimir el día 22 de septiembre de 1992 en los talleres de Impresos Chávez, S. A. de C. V. La edición estuvo a cargo de Luis Bernal y Martín López Avalos y consta de 2000 ejemplares.



