

U T O P Í A . 1

REFLEXIONES SOBRE
DERECHOS HUMANOS



01.01.01.02

G918 Guatemala. Procurador de los Derechos Humanos
Utopía : reflexiones sobre derechos humanos --
Guatemala : PDH, 2010.
158 p. (No. 1)

1. DERECHOS HUMANOS - HISTORIA
2. FILOSOFÍA 3. DEFENSOR DE LOS DERECHOS
HUMANOS 4. DEMOCRACIA 5. TEORÍA DE LOS
DERECHOS HUMANOS I.t.



© Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, 2010
12 avenida 12-72, zona 1, ciudad de Guatemala
PBX: (502) 2424-1717
www.pdh.org.gt
Correo electrónico: revista_utopia@pdh.org.gt

DIRECTORIO

Dr. Sergio Fernando Morales Alvarado
Procurador de los Derechos Humanos

Licda. María Eugenia de Sierra
Procuradora Adjunta I

Licda. Dunia Tobar de Leal
Procuradora Adjunta II

Lic. Pedro Edmundo Asencio
Secretario General

CONSEJO EDITORIAL

Jorge Mario García Laguardia
Roderico Segura
Conrado Martínez
Víctor Hugo Godoy
Edelberto Cifuentes

COORDINACIÓN EDITORIAL

Paola Ketmaier
Edgar Celada
Sylvia Shaw

En portada: "La Guatemalita", de Efraín Recinos.

Los artículos publicados en *Utopía. Reflexiones sobre Derechos Humanos* son responsabilidad de sus autores y no reflejan el punto de vista de la institución.
Se autoriza la reproducción total o parcial citando la fuente.

Índice

PÓRTICO

- 5 Un lugar posible

DOCTRINA

- 11 Fundamentos filosóficos de los derechos humanos
Luis Felipe Polo G.
- 37 El Ombudsman, Procurador de los Derechos Humanos o
Defensor del Pueblo: un artífice de la paz y la democracia
Jorge Luis Maiorano

TEMAS DE DEBATE

- 69 Tesis sobre una aproximación multidisciplinar a los
derechos humanos
Alán Arias Marín
- 93 El Defensor del Pueblo: un órgano político-administrativo
de protección de los derechos
Antonio Colomer Viadel

HISTORIA Y DERECHOS HUMANOS

- 123 Orígenes y viacrucis del Primer Proyecto Constitucional
y de la Primera Declaración de Derechos del Hombre
de Centroamérica
Jorge Mario García La Guardia

MISCELÁNEA

- 151 Reseñas
- 155 Revisando la Web

P ó r t i c o

UN LUGAR POSIBLE

Hacia la segunda década del siglo XVI el jurista, diplomático y político inglés Tomás Moro publicó una pequeña obra en la cual describe la organización social, política, económica, militar, jurídica, religiosa, familiar y moral de un país voluntariamente insular, al cual denominó Utopía.¹

En una traducción literal, según coinciden muchas fuentes, la voz griega utopía significa “no hay tal lugar” o, de forma más libre, “lugar inexistente”. Y, en efecto, el propósito de Moro fue hacer una crítica de la sociedad inglesa y europea de la época, contrastándola con otra en verdad inexistente pero, a su juicio, posible.

Con los grandes cambios políticos ocurridos en el mundo al final de los años 80 del siglo pasado, cuyo símbolo es la caída del muro de Berlín, llegó a proclamarse “el fin de las utopías”, paralelo al también proclamado “fin de las ideologías”.

De ese modo quería subrayarse la presunta caducidad de las aspiraciones a vivir en sociedades ideales y, al mismo tiempo, proclamar el supuesto triunfo definitivo de un modelo basado en la acción omnimoda del mercado.

En un cuarto de siglo, sin embargo, las pretendidas bondades de un capitalismo a ultranza, sin freno ni control, se han traducido, sobre todo en países como Guatemala, en continuado deterioro de las condiciones de vida que la mano insensible del mercado no puede ni se propone reparar.

La desigualdad, la discriminación, la violencia y la impunidad, entre otros males que aquejan a nuestras sociedades, actualizan la necesidad de una acción consciente en pos de ideales que conduzcan a una convivencia distinta.

Esa acción consciente de conglomerados sociales, organizaciones, instituciones y personas tiene un sentido claro: avanzar hacia esa sociedad posible en la cual el hombre deje por fin de ser lobo del hombre.

¹ Moro, Tomás. *Utopía*. Ediciones elaleph.com, 2003 (disponible en <http://www.elaleph.com>).

Utopía deja de ser, así, un concepto referido a un lugar inexistente para aludir a una sociedad posible, a la que podemos acercarnos aunque nunca lleguemos a alcanzarla del todo, porque siempre habrá nuevas metas, aspiraciones y necesidades humanas que satisfacer.

Ése fue también, sin duda, el propósito de Moro en su Utopía: señalar la posibilidad de organizar la vida de un modo distinto. Es decir, la utopía no es sinónimo de un destino ilusorio, sino uno realizable, dependiente de la inteligencia, la voluntad y la acción unida, perseverante y eficaz de la sociedad misma.

Rafael Hithlodeo, el imaginario viajero que relata a Tomás Moro los asuntos de Utopía, advierte que si bien la isla no es inaccesible, llegar a ella sólo pueden lograrlo quienes tienen los conocimientos adecuados.

En la ruta “hay muchos escollos ocultos (y por lo tanto muy peligrosos) de los que solamente tienen conocimiento los prácticos, de lo que resulta que muy raramente puede pasarlos ninguna nave extranjera que no esté guiada por uno de Utopía”, dice Hithlodeo/Moro.²

De este modo el relato nos ofrece una certera alegoría sobre el camino hacia esa sociedad posible. Llegar a la utopía no es tarea fácil ni libre de contratiempos. Por el contrario, necesita de conocimientos acumulados, de lecciones aprendidas en el camino mismo.

Tal es el sentido profundo de la propuesta editorial que la institución del Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala inicia con este primer número de su revista Utopía. Reflexiones sobre Derechos Humanos: crear un espacio para aprender de la práctica y hacer propuestas teóricas que iluminen los pasos necesarios en esta lucha por un mundo mejor para todas y todos.

Teoría y práctica, práctica y teoría, tal es la divisa de una publicación periódica que nace buscando satisfacer las necesidades institucionales, organizacionales, sociales y personales de sistematización de experiencias, obtención de conclusiones y formulación de propuestas sobre el quehacer diario en pos de esa sociedad posible, la utopía.

Puesto que sus páginas se abren principalmente a escritos de personas especializadas, resulta claro que el destinatario principal de esta revista es un público ocupado en este bregar por la utopía.

El ámbito de las y los defensores de derechos humanos es muy amplio. Incluye, por supuesto, a quienes laboramos en las instituciones na-

2 Ibid. p. 17.

cionales de derechos humanos y en las instituciones u organizaciones sociales expresamente creadas con ese propósito.

Pero las trasciende, y abarca un espectro profesional, laboral, gremial y social del cual forma parte un incontable número de personas, desde periodistas hasta dirigentes sociales, pasando por adherentes y líderes de organizaciones sindicales, campesinas y comunitarias.

Es un campo al cual se dedican cada vez más personas, algunas de las cuales, probablemente, no tienen total consciencia de que forman parte del amplio contingente mundial de defensoras y defensores de los derechos humanos.

A ese amplio universo se dirige *Utopía. Reflexiones sobre Derechos Humanos*, una revista que nace con la convicción de que ser defensora o defensor de los derechos humanos demanda ir más allá del activismo.

Sin ignorar el valioso aporte que miles de mujeres y hombres realizan a diario a la causa de un mundo mejor, subrayamos la ineludible necesidad de dar sustento teórico a su quehacer cotidiano.

Al mismo tiempo, hace falta que el mundo académico y de los pensadores se alimente constantemente con las experiencias surgidas de la lucha diaria.

A esos propósitos quiere contribuir esta revista, en cuyo ideario está implícita la máxima del prócer cubano José Martí: “ser culto es el único modo de ser libre”,³ que aplicada al ámbito de las defensoras y defensores de los derechos humanos es un estímulo para la búsqueda constante del conocimiento y la actualización sobre la diversidad de enfoques teóricos que se nutren y dan sustento a la práctica.

En nuestro enfoque de la dialéctica entre teoría y práctica no perdemos de vista que la noción doctrinaria de los derechos humanos surge como una elaboración teórica que sintetiza la secular lucha de los pueblos, las comunidades y las personas por sus derechos frente al poder.

Antes de ser plasmados en declaraciones, constituciones nacionales o tratados internacionales, los derechos humanos existieron como demandas sociales. Su reconocimiento explícito es siempre una conquista y no una dádiva graciosa concedida desde las alturas.

3 Martí, José. “Maestros ambulantes” en revista *La América*. Nueva York, 1884 (una versión completa de este artículo puede encontrarse en <http://www.josemarti.cu/files/Maestros%20ambulantes.PDF>).

Recordarlo es importante para el proyecto editorial que iniciamos con esta revista, pues en ella queremos dar cabida a esa teoría que se nutre de la experiencia social, de la historia y de las lecciones que la defensa y promoción de los derechos humanos nos dejan todos los días.

No es casual que en este primer número decidiéramos incluir como tema central el fundamento de los derechos humanos, sobre el cual publicamos valiosos aportes de académicos guatemaltecos e hispanoamericanos.

Partimos de una plataforma conceptual básica según la cual los derechos humanos representan ese mínimo de condiciones que permiten a las personas vivir en armonía consigo mismas, la naturaleza y la familia humana. Negarlos es retornar a esa barbarie y al estado de naturaleza, donde la voluntad del más fuerte determina la vida y el futuro del resto de la humanidad.

Los valores, principios y normas que conforman el marco de los derechos humanos, hemos escrito en otra parte, varían y variarán de acuerdo con los problemas del ser humano, por eso es necesario comprenderlos desde su perspectiva histórica, real y conceptual.⁴

Como se verá, se trata de enfoques diversos, novedosos y no exentos de filones polémicos pues, cabalmente, buscamos alentar el debate respetuoso y fundamentado de asuntos que nos conciernen como defensores de los derechos humanos.

Empezamos a hacer camino con este primer número de un proyecto con el cual pretendemos llegar lejos. Al entregarlo a ustedes, amables lectoras y lectores, confiamos en que contribuiremos a su labor diaria y a su propia reflexión.

De este modo, parafraseando a Tomás Moro, podremos aportar para que “muchas de las cosas de Utopía” podamos llegar a verlas en nuestros países.

Sergio Fernando Morales Alvarado
Procurador de los Derechos Humanos

4 Morales Alvarado, Sergio Fernando. *Introducción a los Derechos Humanos*. Guatemala: Arte + Arte, 2006. p. 15.



Doctrina

Doctrina

Fundamentos filosóficos
de los derechos humanos
Luis Felipe Polo G.

El Ombudsman,
Procurador de los
Derechos Humanos o
Defensor del Pueblo:
un artífice de la paz y
la democracia
Jorge Luis Maiorano



Fundamentos filosóficos de los derechos humanos

Luis Felipe Polo G.*

Dedicatoria:
a todas las mujeres y hombres que apostaron y se
juegan la vida a diario por defender los derechos humanos

INTRODUCCIÓN

Sobre la determinación de lo que se engloba bajo el concepto de “derechos humanos” no existe —obviamente— uniformidad en la doctrina correspondiente a su estudio; no falta quien, aún hoy en día, los defina como aquellos que pertenecen al hombre como tal. Esta tautología ha sido justificada desde Cicerón hasta Hegel con base en la supuesta evidencia de una naturaleza común a todos los hombres. No es de mucho entusiasmo entre abogados y filósofos principalmente emprender una fundamentación de los derechos humanos. Dos dificultades saltan a la vista: 1) los derechos humanos varían a través de la historia¹ y 2) éstos son de una intensidad variable, de tal manera que no sólo existe una jerarquía de valores hecha al tamaño de sus creadores, sino que incluso la aplicación de unos derechos resulta incompatible con la aplicación de otros.²

* Especialista en derechos humanos, docente universitario. Autor del libro *Fundamentos filosóficos de los derechos humanos*.

1 El derecho de propiedad, por ejemplo, defendido incondicionalmente a principios del siglo XIX, ha cambiado de una manera fundamental en el presente siglo.

2 Por ejemplo, el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 18 de la Declaración Universal) puede resultar incompatible con el derecho a la instrucción elemental obligatoria (artículo 26 de la Declaración Universal).

Una primera corriente afiliada al “jusnaturalismo”³ sostiene que, en esencia, los derechos humanos son aquellas garantías que requiere un individuo para poder desarrollarse en la vida social como persona; es decir, dotado de racionalidad y de sentido. Una segunda posición, basada en corrientes afines al “positivismo jurídico”⁴ sostiene, por el contrario, que los derechos humanos son, al igual que el resto del ordenamiento jurídico, un producto de la actividad normativa llevada a cabo por los correspondientes órganos del Estado y, por lo tanto, que antes de su existencia como normas positivas, es decir, antes de su promulgación, no pueden ser reclamables.

El fundamento de los derechos humanos debe rastrearse a partir de los pensadores que se han ocupado de cuáles son los valores fundamentales del ser humano. Así, una primera etapa en el desarrollo histórico de los derechos humanos, las raíces más lejanas, la hallamos en el humanismo, tanto en sus versiones occidentales, como en las visiones humanistas hindúes, china e islámica esencialmente. Desde las leyes de Hammurabi, la problemática de los valores del ser humano se ha reflejado en el ordenamiento jurídico. De hecho, los Diez Mandamientos sostienen una particular forma de los derechos humanos a partir de su concepción valorativa.⁵ Tenemos que resaltar también el aporte realizado por el estoicismo griego y romano, con la precisión del concepto de “derecho natural” y el desarrollo del jusnaturalismo fundamentado en la racionalidad.

Luego viene la época medieval con el marcado dominio de las filosofías cristianas (escolástica y patrística), hasta llegar a una primera positivización de los derechos humanos. En una tercera etapa, se desarrolla la idea de la “tolerancia religiosa” y las corrientes filosóficas del racionalismo y el empirismo, con la aparición de pensadores contractualistas, en particular Hobbes y Locke, quienes, con diferente orientación, se basan en las ideas de “estado naturaleza”, “derecho natural inspirado en la razón”, “contrato social”, y afirman la existencia de reglas normativas antes de cualquier configuración política definida.

La consolidación de la corriente jusnaturalista juega un papel esencial en la evolución de los derechos humanos. Es en esta época cuando se

- 3 El jusnaturalismo sostiene, en general, la existencia de reglas de “derecho natural” superiores al derecho positivo. Este derecho natural es inmutable y eterno, y su conocimiento se da por medio de la razón o la revelación, según la corriente.
- 4 El positivismo jurídico sostiene que las normas jurídicas deben ser estudiadas por sí mismas, sin recurrir a criterios extranormativos, siendo su más notable representante Hans Kelsen.
- 5 Se puede observar que se prohíbe el robo y el homicidio, lo que equivale a la protección de los valores “propiedad” y “vida”, respectivamente.

produce lo que algunos han considerado la primera positivización de los derechos humanos como límite a la acción gubernamental: el famoso *Bill of Rights*, que postula la existencia de una serie de derechos y libertades por el monarca y afirmados por el pueblo como inderogables.

Una cuarta etapa se desarrolla por los siglos XVIII y XIX con la presencia del iluminismo francés y el despliegue de las ideas de pensadores tales como Rousseau y Montesquieu, quienes nutren los movimientos revolucionarios que centrados en Francia se extienden por Europa hasta llegar a América. Se inician las grandes *declaraciones de derechos* y la positivización de otros tantos. Finalmente, en el siglo XX lo característico de la evolución de los derechos humanos es su progresiva incorporación en el plano internacional.

El problema de la fundamentación de los derechos humanos puede plantearse desde distintos marcos de referencia y, consecuentemente, puede desembocar en soluciones cualitativamente dispares. La búsqueda de la fundamentación puede apuntar hacia la explicación de por qué los derechos humanos son un elemento crucial de las actuales estructuras jurídico-políticas, o puede orientarse hacia la demostración de por qué los derechos humanos deben ser un elemento básico de la ordenación jurídica de las relaciones sociales en el mundo actual.

Me gustaría que este trabajo únicamente proporcione instrumentos de análisis, perspectivas de enfoque, con el objeto de que cada uno se encuentre en aptitud de regresar a su experiencia cotidiana, armado de los elementos necesarios para comprenderla mejor y vivirla mejor. Con esta invitación a la lectura quiero resaltar lo que Rousseau afirmaba: “Prefiero ser hombre de paradojas antes que hombre de prejuicios”. Y dentro de esta línea, el objeto de este artículo es —aunque parezca paradójico desde el punto de vista tradicional— problematizar antes que reafirmar, sugestionar la duda antes que proveer una suficiencia estática; en consecuencia, sólo habré cumplido mi cometido si incito a la subversión intelectual y la reflexión diaria.

1. LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA

Cuando escuchamos o leemos noticias que indican que en tal o cual lugar del mundo a diario se viola la dignidad de las personas en diferentes circunstancias, lo primero que se imagina es que estos seres humanos están siendo víctimas de abusos, injusticias, hambre, enfermedades, torturas o asesinatos, padecen de frío, etc. Y caemos en el concepto de que esa “dignidad” a que se hace referencia con mucha facilidad se adquiere a través de la vida diaria, o por lo menos lo relacionamos con el vivir diario de las

sociedades. La dignidad es un valor inherente a todo ser humano que no termina por una decisión de otro ser humano. La dignidad no sólo hay que verla desde el punto de vista del diario vivir, sino también desde esos dos elementos básicos que le sostienen, que son la libertad y la igualdad; ambas obtenidas con el nacimiento en el lugar y bajo cualquier circunstancia favorable o desfavorable.

Esa libertad intrínseca hace que la persona pueda pensar y tener conciencia real de lo que le rodea, a pesar de las influencias naturales, económicas, sociales y políticas. Esa libertad que no sólo se ejerce por el derecho a la libertad de movimiento o locomoción, o a la libertad de expresión o a todo lo que representan los derechos civiles y políticos. La Libertad es mucho más que eso, es un don inviolable, inalienable que posee todo ser humano por el único hecho de ser tal. La Libertad hace que el ser humano pueda desarrollarse libremente dentro de sí mismo y que nadie pueda cambiarlo si no es tan sólo por una propia voluntad; aun cuando tenga impedimentos para ejercer derechos reconocidos, esa libertad va más allá, es desarrollarse dentro de valores y principios propios que son sólo propiedad de uno y de nadie más.

La dignidad de la persona también incluye un elemento importante que es la Igualdad. Esta “igualdad” no es la misma igualdad que usualmente conocemos; es decir, igualdad de oportunidades de trabajo, igualdad del derecho a la educación, igualdad de condiciones, igualdad de trato, etc. Esta “igualdad” es algo que va más allá, es aquel elemento de la Dignidad que cada ser humano posee por el hecho de ser concebido, igualdad de vivir, igualdad de desarrollarse interiormente, igualdad de poder pensar con libertad, igualdad de saber qué es lo bueno y qué es lo malo.

Por eso insisto en que esta Dignidad y sus dos elementos “libertad” e “igualdad” son el fundamento básico de la existencia de la persona. Yo tengo mi propia percepción de la igualdad y en el tema de la fundamentación de los derechos humanos trato de ir más allá. Igualdad ante la ley es un derecho humano reconocido por el derecho natural y por el derecho positivo, y la igualdad material es un anhelo de todas las personas de alcanzar por medios iguales determinadas condiciones económicas, sociales y culturales. La Igualdad, desde mi punto de vista, es aquella que hace del hombre la posibilidad de desarrollarse con todas sus potencialidades para alcanzar no solamente cosas materiales que le permitan vivir en condiciones dignas, sino de reconocérsele todos los principios y valores que por el hecho de ser persona tiende a desarrollar desde el momento de su nacimiento.

2. EL JUSNATURALISMO: LOS DERECHOS NATURALES COMO “INHERENTES A LA NATURALEZA HUMANA”

Un término universal dentro del campo de los derechos humanos es que éstos son inherentes a la naturaleza humana. Cuando leemos o escuchamos la palabra “inherente”, que en lo particular a mí no me gusta usarla, se está refiriendo a que por su naturaleza está de tal manera unido a otra cosa que no se puede separar. Es entonces, en este caso, lo propio, lo inseparable y lo indisoluble a la persona humana. La naturaleza es la esencia y característica de cada ser, y hablamos de los derechos naturales como inherentes a la naturaleza humana, nos referimos a “natural” como esos derechos propios de la “naturaleza” humana; es decir, el reconocimiento normal, natural y espontáneo de esos derechos que le son propios a los seres humanos.

Sin embargo, lo que puede parecer algo normal en la práctica diaria es totalmente diferente. En primer lugar, no hay un reconocimiento práctico de los derechos naturales, porque no hay un entendimiento universal de esos derechos naturales; y, en segundo lugar, no hay reconocimiento práctico o una actitud humana de que la naturaleza humana nos ha dotado de derechos que son inviolables, propios, indisolubles. El punto de discusión es la manera en que las personas conozcamos nuestros propios derechos por el hecho de haber nacido, es decir, nuestros derechos naturales, esto por un lado; y, por el otro lado, que estos derechos naturales son propios o inherentes a todos los que habitamos este universo.

Uno de los autores que desarrolla este punto es Santo Tomás de Aquino, con su obra *La Ley Natural y Ley Humana*. Inicia su reflexión preguntándose si “existe una ley humana” y nos dice que “parecería que no existe una ley humana”. Santo Tomás afirma que la ley natural es una participación de la ley eterna y que a través de ésta “todas las cosas están perfectamente ordenadas”. Afirma que “La razón humana no puede tener una total participación en los dictados de la razón divina, sino sólo según su propio modo”, posición tomista que si la ubicamos en nuestros días, la vemos claramente practicable en el diario vivir de las sociedades y de las personas, en el sentido de que la persona usa de acuerdo con sus principios y valores esa “razón humana” para establecer actitudes que para el propio hombre no atentan contra esos valores y principios que la razón divina le indica.

Pero, qué pasa con los que no creen en una razón divina. ¿Significará que la razón humana es fruto de la supervivencia diaria?, o tal vez, ¿que la razón humana es una razón “divina” a la vez? Nadie puede negar que las personas poseemos derechos naturales, ni aun los que no creen en una ley divina pueden afirmar lo contrario. Sin entrar en temas religiosos,

que no es el afán de esta conferencia, pensemos y reflexionemos acerca de la condición humana y su origen en el universo. Santo Tomás también pregunta si la ley natural es la misma para todos los hombres. Dice que parecería que la ley natural no es la misma para todos. Según los Decretales, se entiende por ley natural “aquella que se encuentra contenida en la Ley y en los Evangelios”, pero éstos no son comunes a todos los hombres porque no todos obedecen al Evangelio; en conclusión, dice Santo Tomás que la ley natural no es la misma para todos los hombres.

Otro autor interesante de leer es Eusebio Fernández, con su ensayo “Acotaciones de un supuesto iusnaturalista a la hipótesis de Javier Muguerza sobre la fundamentación ética de los derechos humanos”. Aquí nos desarrolla diferentes propuestas.

La primera de ellas es que “los derechos humanos fundamentales son derechos morales”. Nos habla de tres situaciones: “A. Los derechos morales pueden hacer exigencias morales aún no reconocidas jurídicamente, pero que cuentan a su favor con importantes y fuertes razones de orden moral. B. Los derechos morales pueden estar reconocidos jurídicamente, pero con un reconocimiento insuficiente para posibilitar su auténtico ejercicio debido tanto a motivos técnico-jurídicos o garantías particulares de política legislativa como a barreras propias de las estructuras socioeconómicas dominantes. C. Los derechos morales pueden estar reconocidos jurídicamente y contar con garantías generales y particulares suficientes para su efectivo ejercicio, es decir, tratarse de derechos jurídicos plenos.”

3. EL POSITIVISMO JURÍDICO: LOS DERECHOS HUMANOS COMO PRODUCTO DE LA ACTIVIDAD NORMATIVA DEL ESTADO

La historia jurídica nos ha presentado diversas etapas de lo que fue el positivismo jurídico. El reconocimiento de los derechos humanos por parte de las sociedades ha pasado también por diversas etapas que nos han llevado a un entendimiento progresivo y a un desarrollo escalonado de lo que son los derechos humanos. Max Weber, en su escrito titulado *Racionalización formal y racionalización sustantiva en el derecho (leyes sagradas)*, menciona que las antiguas formas de justicia popular tenían su origen en los procedimientos conciliatorios entre grupos de parientes. Afirma que en la medida en que aumentaba la racionalidad de la organización de la autoridad, se eliminaban las formas de procedimiento irracionales y el derecho sustantivo era racionalizar, es decir, el Derecho como un todo era racionalizar.

La meta de las jerarquías eclesiásticas, nos dice Weber, es encontrar el tipo de derecho más apropiado para realizar los objetivos éticos y prácticos de tales autoridades. En el curso de este tipo de racionalización del

pensamiento jurídico de un lado y de las formas de relaciones sociales de otro lado, se pueden derivar las más diversas consecuencias a partir de los elementos no jurídicos de una doctrina legal creada por una clase sacerdotal. Una de esas posibles consecuencias fue la separación del *fas*, mandato religioso, del *jus*, la ley establecida para dar solución a los conflictos humanos que no tenían relevancia histórica. Asegura, a través de la historia, la aplicación del derecho no formal, el uso de éste por parte de jefes, déspotas, demagogos democráticos, y autoridades religiosas. Lo que hace cientos de años se aplicaba como derecho no formal, está vigente aún hoy en día sociedades dirigidas por jefes, déspotas, y especialmente demagogos democráticos que hacen que “su derecho” viole los principios jurídicos que garantizan los derechos humanos.

Al existir la desigual distribución del poder económico que el sistema de justicia formal legaliza, la desigualdad de acceder a medios de justicia se hace más evidente, creando así un conflicto permanente dentro de las sociedades que lleva al final a la destrucción del hombre. Por eso, la “justicia social”, entendida como la protección a las personas económicamente débiles, elevando su nivel de vida y de cultura y prescribiendo aquellos privilegios de las clases económicamente fuertes que originan datos visibles de desigualdades sociales, debe ser la bandera que todas las clases económicas deben abrazar, a fin de lograr la justicia formal que nos lleve a la realización del ser humano respetando su dignidad. A veces a una sola voluntad.

4. LAS ETAPAS EN EL DESARROLLO HISTÓRICO DE LOS DERECHOS HUMANOS

El desarrollo histórico de los derechos humanos se inicia no con una positivación, sino mediante principios y valores que las sociedades impusieron para la convivencia pacífica. Sin embargo, la necesidad de positivizar los derechos humanos nos lleva a la garantía de la existencia de una seguridad jurídica que nos permita tener los elementos necesarios para reclamar el cumplimiento de los mismos. Las normas de derechos humanos deben de encuadrarse dentro de las condiciones que la seguridad jurídica reclama. Es decir, normas positivas de derechos humanos, la seguridad de ser un derecho “seguro”, que la fundamentación en que se basa este derecho tenga los mínimos errores posibles, sobre todo cuando se trata de derechos humanos, y que las normas internas sean lo fuertemente estables a fin de no cambiar las garantías de derechos humanos reconocidas por los Estados. Si no se cumple lo anterior en el campo de los derechos humanos significa que no existe la seguridad jurídica que estas normas principalmente deben de tener para su cumplimiento y

protección de todas las personas. Sin embargo, si tenemos presente el hecho de que el ser humano crea el derecho, entonces puedo afirmar con convicción que el poder y el derecho es un “matrimonio” donde deben de convivir en armonía y paz, ya que ambos, a mi modo de ver, no pueden estar separados.

5. EL HUMANISMO CRISTIANO

Una vez más quisiera insistir en que los documentos relacionados con temas religiosos usados para una reflexión de este tema responden a una visión filosófica que nos ayudará a reflexionar aún más sobre los fundamentos de los derechos humanos. Cada uno de ustedes, con base en sus creencias debe valorar las mismas y meditar dentro de la perspectiva de lo que se quiere transmitir.

Michel Villey, en su trabajo titulado “Caracteres de la Justicia Cristiana según San Agustín”, nos dice que el oficio de San Agustín era predicar la justicia bíblica con preferencia a la justicia clásica pagana del Derecho Natural. San Agustín, como dice Villey, sabe que esas reglas de caridad de la justicia cristiana tienen el defecto de no prever con certeza ninguna actitud objetiva; sus aplicaciones objetivas presentan una diversidad al infinito. San Agustín gusta mostrar la movilidad de las instituciones jurídicas. La obra cumbre de San Agustín *Confesiones* presenta su posición sobre lo que es la justicia clásica. El autor menciona también que San Agustín había asumido la defensa ante la propiedad privada, en tanto que esta institución procede de las leyes del Estado.

Con relación a esta posición de San Agustín, si el derecho a la propiedad se fundamenta en los Diez Mandamientos, no creo que hubiera necesidad de que San Agustín defendiera la propiedad privada sólo si procede de las leyes del Estado; pregunto entonces: ¿por qué San Agustín no se basó en los Diez Mandamientos para defender la propiedad privada? Aunque hay que reconocer que San Agustín tenía el ideal de justicia comunitaria.

Dice Villey que el derecho cristiano de origen divino puede perfectamente coexistir con las leyes temporales de origen humano. Estos dos derechos no pueden contradecirse, ni siquiera se encuentran, porque no tienen el mismo terreno de aplicación. Nos dice que el uno “nos ordena apartar nuestro amor de las cosas temporales”, y el otro se refiere a cosas transitorias, al cuerpo, la fortuna, las familias, o la libertad en el sentido de condición social.

La síntesis de San Agustín, dice el autor, no revela su coherencia sino su nivel espiritual; supone al mismo tiempo un cierto respeto y un cierto desprecio por las leyes temporales. Implica la indiferencia de la justicia cristiana perfecta respecto de los bienes terrenales.

Por otro lado, Santo Tomás de Aquino fundamenta su posición basándose en la razón humana y contradice lo manifestado por San Agustín. “Será que la razón humana no puede tener una total participación en los dictados de la razón divina, sino sólo según su propio modo o imperfectamente”. Además, dice Santo Tomás que la ley natural es la misma para todos, dado que el filósofo afirma que “lo justo natural es aquello que es igualmente válido en todas partes”. Por consiguiente, si las leyes humanas derivan de la ley natural, se seguiría que ellas también son las mismas para todos; lo que es claramente falso. Santo Tomás de Aquino hace referencia al filósofo Tulio, quien sostenía que: “lo que emanaba de la naturaleza y era aprobado por la costumbre, las leyes sancionaban con el temor y la reverencia”. Además, responde con base en lo afirmado por San Agustín “lo que no es justo parece que no es ley en absoluto” y, por consiguiente, la fuerza de una depende del alcance de su justicia.

6. LAS CORRIENTES MODERNAS: RACIONALISMO, EMPIRISMO, CONTRACTUALISMO

Racionalismo se refiere a cualquier teoría filosófica que defiende el predominio de la razón sobre cualquier forma de conocimiento. Distintos aspectos: la razón es capaz de establecer criterios de verdad (frente al escepticismo); la razón es una forma *a priori* del conocimiento —tal como lo defendían Platón, Descartes y Leibniz—, superior al conocimiento sensible (frente al empirismo).

Empirismo, por otro lado, es la actitud de atenerse a los hechos comprobables, un método basado en la observación, experimentación e inducción. Es la doctrina que defiende que la experiencia es la fuente única de conocimiento, al menos de todo lo que tiene existencia. Y el contractualismo es lo relativo a la doctrina basada en la convivencia social mediante un acuerdo, un pacto o un contrato.

Hans Kelsen, conocido por su teoría pura del derecho, en su escrito titulado “El fundamento de la validez de los órdenes normativos: la norma fundamental” nos dice que si concebimos el Derecho como un orden normativo, como un sistema de normas que regulan la conducta de seres humanos, se plantea de inmediato un problema: ¿qué es lo que funda la unidad de una pluralidad de normas, y por qué una norma dada forma parte de un orden determinado? Obviamente, decir que toda norma

válida para los seres humanos tiene carácter obligatorio; es decir, que el verdadero principio de validez es una verdadera norma y no las circunstancias bajo las cuales se dio dicha norma.

Con base en lo anterior, estoy en condiciones de afirmar que la fundamentación de los derechos humanos está por encima de toda la razón y la naturaleza del hombre. Y que, por encima de este hombre, hay una razón superior que lo hace a su vez razonar para crear normas de vida, las mismas que hacen a los seres humanos superiores a cualquier otro ser que habita el universo, al menos hasta ahora conocido. Cuando hablaba sobre la Dignidad decía que los dos elementos básicos de esta “dignidad”, que son libertad e igualdad, están dentro de esa razón que hace del ser humano un potencial ser que desarrolla ambos elementos totalmente al margen de las circunstancias que lo puedan rodear.

Más adelante, Kelsen explica los dos tipos de principios de unidad para los sistemas normativos según la naturaleza del fundamento de la validez: el principio estático y el principio dinámico. Dicho principio, a mi modo de ver, también es aplicable a las leyes y normas sobre derechos humanos. Del principio estático nos dice que las normas son válidas en virtud de su fondo o contenido, en otros términos porque la conducta humana que prevén se considera que debe producirse. Por ejemplo, el no matar.

Por su parte, el principio dinámico es el que se refiere a que la norma fundamental presupuesta no contiene nada más que la institución de un hecho creador de normas, la habilitación de una autoridad creadora de normas o —lo que viene a ser lo mismo— una regla que determina cómo deben ser creadas las normas generales y las normas individuales del orden que descansa sobre esta norma fundamental. Por ejemplo, los principios de unión familiar.

Por otro lado, Kelsen desarrolla “el fundamento de validez de los órdenes jurídicos”. Dice que los sistemas de normas que se presentan como órdenes jurídicos tienen esencialmente un carácter dinámico; una norma jurídica es válida porque ha sido creada por una determinada manera y, de forma más precisa, en última instancia ha sido creada de una manera determinada por una norma fundamental.

Por eso, la evolución de los derechos humanos llevó a que su fundamentación no sea mera filosófica, sino que era necesario su positivación para poder darle la validez en los órdenes jurídicos y, por lo tanto, su exigibilidad.

7. EL SIGLO XX: LA INTERNACIONALIZACIÓN Y LA DIVERSIFICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS; LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN Y LOS NUEVOS SUJETOS DE LOS DERECHOS HUMANOS

El reconocimiento y la internacionalización de los derechos humanos en los últimos doscientos años ha llevado a crear los mecanismos de promoción y protección de los mismos. Aunque hay que reconocer que los esfuerzos son invalorable, aún hoy en día no hay esa percepción y ese apoderamiento de los Estados y sus sociedades por apropiarse del tema de los derechos humanos.

Hay que analizar con mayor detenimiento las actuales circunstancias en que se desenvuelven los derechos humanos, la superación de ciertos mitos y la propuesta de nuevas alternativas que nos lleven a la consolidación de los mismos. En este subtítulo, y obviamente dentro de los fundamentos filosóficos de los derechos humanos, mi interés es que se conozca algo más del Derecho, su interpretación y las nuevas iniciativas desde el lado positivo del Derecho por avanzar en el reconocimiento integral de los derechos humanos.

Un trabajo interesante de mencionar es el escrito por Jerome Frank titulado *El derecho y la mentalidad moderna*. Él dice que “la actitud de los legos frente a los abogados es un compuesto de contradicciones, una mezcla de respeto y burla. A pesar de que los abogados ocupan posiciones importantes en el gobierno y en la industria, a pesar de que la gente les pida orientación en algunos de sus más vitales problemas, al mismo tiempo la gente se ríe de ellos por tinterillos y sofistas.”

Ya Lucero, en el siglo XVI, se refería al abogado diciendo que era “buen jurista, mal cristiano”. Diferentes pensadores a través de la historia de la humanidad se han referido a los abogados no tan generosamente. Se escucha sobre ellos lo siguiente: “duplicidad”, “ambigüedad”, “evasiones”, “un amplio sistema de engaños”, “prestidigitación”, “habilidad y señuelo”, “el arte de hacer las cosas difíciles y confundir a los demás”, “el robo refinado, hipócrita disfrazado de legalidad”, etc. Estos calificativos no se han perdido con los años y, por el contrario, es una parte del comportamiento social contra el abogado, aunque hay que reconocer que las sociedades no funcionarían sin los abogados, para bien o para mal.

Dentro del campo de los derechos humanos, ciertamente los abogados tienen una participación muy importante. El cumplimiento de los derechos humanos contemplados en las leyes hace que el abogado se mantenga en “vigilancia permanente” para accionar en cuanto se produzca una violación. Sin embargo, el avance de los derechos humanos

no queda sólo en manos de abogados, también la participación de todas las personas, al margen de su profesión u oficio, es de vital importancia para darle el sentido jurídico y humano de lo que son los derechos humanos.

Por otro lado, Hans Kelsen, en su escrito titulado “La interpretación de la norma legal”, nos dice que todas las normas jurídicas exigen una interpretación en la medida que tienen que ser aplicadas, para agregar que los individuos a quienes se les aplica tales normas deben de tener un conocimiento de las mismas y establecer su sentido.

Finalmente nos desarrolla la interpretación de los órganos de aplicación del Derecho, basándose en a) la indeterminación relativa del acto de aplicación del Derecho; b) la indeterminación intencional del acto de aplicación del Derecho; c) la indeterminación voluntaria del acto de aplicación del Derecho; d) el Derecho a aplicar: un marco en el interior del cual se ofrecen varias posibilidades de aplicación, y, e) los llamados métodos de interpretación.

8. EL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos han existido desde que existe la vida humana. Y creo que ésta es la primera conclusión a la que llegamos luego de descrito todo lo anterior. Sin embargo, el concepto, la teoría de los mismos no dista de años atrás. Tratadistas, académicos, gobiernos, periodistas, abogados, sociólogos, filósofos, y cuanta otra profesión de las ciencias sociales se imagine, han elaborado “su” concepto de los derechos humanos, de acuerdo, obviamente, con su conveniencia y sus intereses.

La ex jueza de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y mi buena amiga, la doctora Sonia Picado, en un ensayo titulado “Los Derechos Humanos en la Filosofía del Derecho de América Latina”, hace una presentación de los fundamentos filosóficos de los derechos humanos en América Latina. Reconoce que en América Latina hemos “sido parcos” en el filosofar porque hemos dejado que nuestras leyes e ideas las recibamos de fuera de nuestro continente.

Un recorrido por la historia de América nos lleva a reflexionar sobre el hecho que los derechos humanos siempre estuvieron con nuestros antepasados; sin embargo, fueron a los que más se les violaron y esta situación hace que incluso a inicios de un nuevo siglo, el desarrollo de los derechos humanos en Latinoamérica desde el punto de vista de su cumplimiento y práctica esté atravesando un momento en que hagamos un alto y replantemos nuevamente desde qué punto de vista hay que en-

focarlos para hacerlos efectivos. Hay que hacer un alto y reflexionar sobre el concepto académico de los derechos humanos y su fundamentación para el mismo. Trabajar sobre la realidad de los derechos humanos en América Latina con ejemplos claros e insistir en la necesidad de una educación de los derechos humanos. Los derechos humanos son un asunto de personas, y es un asunto que va más allá de eso.

Los derechos humanos son un asunto de todos los humanos, sin importar condición social o profesión u oficio. Es un asunto de civiles y militares, de hombres y mujeres, de niños y niñas, de ancianos y enfermos, de grandes y chicos. Es un asunto que nos pertenece a todos porque todos los sentimos. Otra cosa es que los desconozcamos o que nos hagamos los que no los conocemos. Por eso, si no practicamos los derechos humanos cada día, todo lo escrito, dicho y defendido no servirá de nada. Para mí —insisto una vez más—, los derechos humanos son un asunto de todos los humanos.

Los cuatro grandes problemas de los derechos humanos son la conceptualización, fundamentación, determinación y realización; esta última, sin embargo, es el problema más grave al que hay que buscarle soluciones prontas y efectivas. Cuando en los años setenta especialmente en América Latina y en algunos países africanos se vivía bajo las dictaduras militares, la importancia de los derechos humanos fue desde el punto de vista de la garantía de los derechos civiles y políticos. Esto llevó a dejar de lado aquellos otros derechos que permitían la supervivencia de las sociedades, los derechos económicos y sociales.

La pobreza por la que atraviesa la mayoría de los países del mundo tiene que ver sin duda alguna con la realización de los derechos humanos. Sin una plena realización de éstos, por más estado de derecho y democracia que se tenga en dichos países, sus pobladores necesitan respuestas efectivas y oportunas que les permitan alcanzar condiciones de vida dignas.

Una de las causas profundas que está constantemente impidiendo la realización plena de los derechos humanos es la existencia de estructuras económicas que producen y mantienen la desigualdad económica entre los hombres. De allí que mientras existan diferencias económicas, las desigualdades y las violaciones a los derechos humanos seguirán. Posiblemente algunos creerán que ésta es una posición exagerada; lamento expresar que la misma es real y que si los que tienen el poder económico no tienen ni la más mínima opción de sensibilizarse con los problemas económicos de los pobres, aunque existan fundaciones, donaciones, eventos grandes para cubrir necesidades de determinados sectores, la po-

breza del mundo no se acabará. De allí que si no existe la sensibilización para entender dentro de los más profundo de cada persona la situación que viven otras personas, pero que no sólo sea un entendimiento, sino un asumir actitudes positivas de ayuda y tolerancia, los derechos humanos jamás estarán lo completamente realizados; y los esfuerzos para ello serán vanos.

9. CONTENIDO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Muy poco se ha reflexionado sobre el contenido de los derechos humanos. Decíamos que uno de los problemas de los derechos humanos es su conceptualización. Si no atendemos este tema, muy poco es lo que podamos decir sobre su contenido. Para reflexionar sobre este punto quiero referirme al trabajo titulado “Bases de la progresividad en el Régimen Internacional de Protección de los Derechos Humanos”, publicado en *Derechos Humanos de las Américas*, como homenaje a Carlos Dunshee de Abranches. En este trabajo se desarrolla la progresividad de los derechos humanos a partir de la Segunda Guerra Mundial. Un primer título es “La instauración progresiva del Régimen Internacional de Protección”, que desarrolla sus antecedentes y de las declaraciones a los tratados. El segundo título es “La progresividad intrínseca”, donde se desarrolla la concepción progresiva del régimen y los compromisos abiertos a la progresividad mediante: los derechos y la competencia progresiva. Concluye este trabajo con cinco puntos: 1. Los tratados que han instaurado regímenes generales de protección se han autodefinido como una suerte de garantía mínima que no agota el ámbito de los derechos humanos; 2. Los tratados en esta materia son de desarrollo progresivo; 3. El régimen internacional sobre los derechos humanos reconoce la existencia de ciertos derechos cuyo contenido y alcance está llamado a definirse progresivamente; 4. El método de interpretación del derecho debe tener en cuenta el interés del ser humano y la tutela de sus derechos fundamentales; y, 5. La interpretación y aplicación del derecho por órganos internacionales, en especial si son independientes de los gobiernos, ha puesto en evidencia la tendencia de ampliar la competencia de los mismos, tanto en la práctica, por el sentido que ellos han dado a la interpretación de sus atribuciones, como formalmente, por medio de nuevas reglamentaciones que avanzan hacia mecanismos más perfectos de protección. Debemos reflexionar acerca de la justificación de los derechos humanos sobre la base de una fundamentación filosófica.

10. HACIA LA CONSTRUCCIÓN DE UNA NUEVA VISIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS PARA EL NUEVO MILENIO

La validez de una nueva visión de los derechos humanos cobra mayor fuerza cada vez que las sociedades se detienen a repensar su papel y responsabilidad frente a una población que día a día incrementa y afina estrategias para la permanente vulneración de los derechos humanos. De ahí la importancia de repensar la función de las sociedades en términos de la defensa, promoción y protección de los derechos humanos, con miras a un nuevo milenio y hacia una nueva concepción de éstos. La importancia de construir una sociedad mejor, con valores más sólidos y profundos es incuestionable hoy. El mundo está necesitando de profesionales, estudiantes, mujeres, hombres, niños, ancianos que favorezcan la armonía, la solidaridad y el compromiso en las relaciones personales. Es en este ámbito donde las organizaciones e instituciones sociales deben cumplir un papel importante para conseguir los consensos que dirijan a la construcción de una sociedad pacífica.

El objetivo central de la construcción de una nueva visión de los derechos humanos para el nuevo milenio es formar personas bajo principios del respeto por la vida, la dignidad de la persona, la formación de valores éticos, la igualdad de todos los seres humanos ante la ley, el conocimiento de los lineamientos constitucionales y legales sobre la defensa, promoción y protección de los derechos humanos, en el diálogo y la tolerancia. Buscando consolidar un espacio de expresión y reflexión que siga construyendo una sociedad donde primen la convivencia y la fraternidad. Los derechos humanos se debe de desarrollar desde el punto de vista de la práctica diaria por todos los seres humanos; la vivencia de los derechos humanos debe ir a la par de su fundamentación filosófica, su concepción jurídica o su evolución histórica. Se trata de un proceso de formación de actitudes que requiere de ingredientes cognoscitivos, afectivos y de manifestaciones conductuales. Debe efectuarse un cambio de enfoque de los derechos humanos que promueva y fortalezca su ejercicio pleno, que lleve a una nueva forma de ver o hacer las cosas.

La construcción de una nueva visión de los derechos humanos para el nuevo milenio debe señalar las actitudes y conocimientos que hay que desarrollar. Una actitud de aceptación frente a personas de distinta raza, religión, cultura y nacionalidad, que contemple el reconocimiento de que los derechos humanos básicos son iguales a todos. Una actitud de tolerancia de las discrepancias en las convicciones, hábitos y sistemas sociales, económicos y políticos. Una actitud que aprecie los aportes de los otros pueblos a aspectos importantes de la civilización; el interés por

el arte de otras culturas, y el reconocimiento de su valor, con la capacidad de apreciarlo; y, una actitud capaz y abierta para examinar cuestiones de diversa índole desde el punto de vista de los demás, de “ponerse en el lugar” de los otros.

Se debe de reafirmar la disposición a formarse una idea general acerca de otros pueblos y una opinión acerca de las personas basándose más en la realidad de los hechos que en los prejuicios y en las ideas estereotipadas; debemos abrirnos más al deseo de cooperar para eliminar sufrimientos, respetando los derechos humanos y tratar de mantener la paz, incluso sacrificando nuestra vida. Debemos de encontrar un conocimiento y una comprensión de los demás pueblos y países, de la raza humana, y de las condiciones de la sociedad actual, y hacerlos útiles y adecuados para fomentar todas aquellas actitudes que nos hagan a los seres humanos menos imperfectos.

Para lograr estos fines se requiere un contexto de las sociedades que presenten un conocimiento totalmente antidogmático, en especial de los mismos derechos humanos, que se traduce en un permanente análisis, reflexión y crítica; y una irrestricta libertad de expresión pública del pensamiento, de las críticas y contracríticas que se elaboren en relación con los principales problemas de derechos humanos que se presenten en las sociedades, como características básicas.

La incorporación de conocimientos referentes a los derechos humanos tiene sentido cuando van acompañados de una práctica coherente, que se debe reflejar en una sensibilidad y una visión amplia de los problemas de las sociedades, tanto colectivos como individuales. Hay algunas condiciones que deben de cumplirse para llegar a vivir pensando a diario que todas las cosas que hacemos las hacemos en función de los derechos humanos. Entre estas condiciones se nos ocurren aquellas que no necesitan mayor esfuerzo que la voluntad de cada persona.

Una de las condiciones es la de la participación. Una participación activa, que es la que tenemos todas las personas que ejecutamos una actividad, implica menor compromiso personal y sin ella sería prácticamente imposible la vida en la sociedad. Con una participación consultiva, en la cual las personas somos tomadas en cuenta por quienes deben asumir las decisiones, como una forma de consulta, de encuesta, entre quienes serán afectados por la decisión, se recaban opiniones, deseos, aspiraciones o necesidades para que la decisión adoptada sea menos conflictiva; y, una participación decisoria, en la que las personas que estamos involucradas tomamos decisiones en nuestro carácter de personas comprometidas con las consecuencias de la resolución que se pone en práctica. Si no hay participación de todos no podremos alcanzar el ideal de respeto de los derechos humanos. Otra condición es la práctica de la disensión; existe una

deficiente interpretación del estilo de vida democrático cuando se piensa que sólo el criterio de la mayoría es el correcto o válido. Es importante que se puedan discutir ampliamente las características de las alternativas que se presentan, sin temor a los diferentes puntos de vista. No podemos tomar decisiones directamente sin antes saber qué piensan los demás, no sólo hablando de una sociedad sino de los grupos donde una persona realiza sus actividades.

Otra condición es el desarrollo del pensamiento ya que se cree que el “razonamiento” es la única forma de pensamiento y se cree que las demás se darán por añadidura, debemos desarrollar un ejercicio de investigación, de reflexión y crítica que nos permita vivir pensando en como piensan los demás y ser sensibles con los otros. La práctica de los derechos humanos debe hacerse a partir de la realidad concreta en la que estén inmersos los participantes del proceso del cambio social. La vivencia cotidiana y la práctica diaria de los derechos humanos es la referencia a las relaciones reales que se deben establecer, que permitirá la formación de las actitudes deseadas. El punto coincidente entre los académicos de América Latina en derechos humanos está en la necesidad de educar en derechos humanos a todos los sectores sociales, al margen de su actividad permanente.

SOBRE EL TÉRMINO “DERECHOS HUMANOS”

Hablar de derechos humanos es visto, en diferentes sectores de las sociedades, como sinónimo de comunismo, de identificación con grupos socialistas, de grupos de izquierda o de defensa de los delincuentes. Tal percepción se origina por las actuaciones de los gobiernos por desprestigiar a las instituciones de derechos humanos y, aunque la siguiente no sea una razón aceptada por todos, también se originan por la actitud de algunas organizaciones no gubernamentales de derechos humanos que utilizaron el trabajo de los derechos humanos para favorecer a ciertos sectores políticos, en su mayoría de los tradicionales llamados de izquierda. De allí que se cree que los partidos políticos de izquierda o sus militantes o simpatizantes son los únicos propietarios del discurso en favor de los derechos humanos.

Una nueva visión de los derechos humanos para el nuevo milenio significa trabajar en varios frentes:

- Revalorización de los derechos humanos.
- Sensibilización de las sociedades a las violaciones de los derechos humanos.
- Apoderamiento de las sociedades de la defensa de los derechos humanos.

a. Revalorización de los derechos humanos

Decíamos que el término “derechos humanos” ha caído en desprestigio por diversos factores. Quienes se dedican a trabajar en el campo de los derechos humanos, desde la academia o desde el campo, por lo general son sujetos de falsas acusaciones que van desde posiciones ideológicas extremistas hasta de ser fanáticos por una causa que sólo favorece a los sectores sociales que viven al margen de la ley. Los “derechos humanos” deben de ser concebidos desde una perspectiva humanista que nos invite a pensar y reflexionar sobre la misión de la persona para con su prójimo. Una revalorización de los “derechos humanos” que nos lleve a seguir trabajando en favor de los sectores sociales que sufren miseria, injusticias, atropellos, discriminación; sectores que se ven privados de vivir en Dignidad bajo los principios de libertad e igualdad.

Diferentes sectores de las sociedades acusan de que en nombre de los “derechos humanos” los activistas y académicos lucran con el dolor de otros; acusan que bajo los “derechos humanos” se esconden personas extremistas que son capaces de desestabilizar a los Estados. Una tarea crucial para desarrollar en el nuevo milenio es trabajar en la objetividad de desarrollo de los derechos humanos. No se trata de demostrar a los sectores sociales reacios a los derechos humanos que están equivocados y dar cátedra y foros donde se explique lo que significa trabajar en los derechos humanos, de lo que se trata es de trabajar en una sensibilización que haga entender que los derechos humanos, además de velar por las libertades individuales, defienden principios de la economía de las sociedades, derechos como el de la propiedad privada, temas sociales como el de la seguridad social, y temas más nuevos como el derecho a vivir en un medio ambiente sano y a vivir en paz.

Una sensibilización partiendo de un diagnóstico real y serio nos permitirá llegar a todos los sectores para que se comprometan en primer lugar a entender los derechos humanos y en segundo lugar —aunque con un reto mayor— hacerlos sensibles a los problemas, especialmente de los pobres y marginados de la sociedad. Esa sensibilización debe pasar por no politizar el término “derechos humanos” ni favorecer a sectores políticos ni ir contra ellos; el término tiene que ser patrimonio de la humanidad y, como tal, debe dársele el sentido correcto de lo que significa y eso sólo se logra con la práctica y el buen uso de los derechos humanos.

b. Sensibilización de las sociedades a las violaciones de los derechos humanos

El proceso de profundización de la democracia significa crear las condiciones que aseguren la plena vigencia del Estado de Derecho y dar garantía de respeto a los derechos inherentes a la persona humana. Es necesario el funcionamiento eficaz, orgánico y coordinado de los recursos interinstitucionales y es importante la participación de la sociedad civil en el tema de los derechos humanos.

Por parte de la sociedad civil se tienen que crear estrategias para la prevención de las violaciones a los derechos humanos, crear un ambiente de sensibilización a los problemas de los que más sufren y proponer la organización de un moderno y eficiente sistema de información al ciudadano en derechos humanos a fin de sensibilizar a todos los sectores en el tema. Equivocadamente se piensa que los “derechos humanos” pertenecen a un solo sector de la sociedad. Se debe buscar, a través de medios eficaces y modernos, trabajar a la par de los gobiernos y de las instituciones públicas y privadas en políticas que lleven a sensibilizar a las sociedades en el tema de los derechos humanos.

Las sociedades se preguntan ahora más que nunca: ¿por qué, si a pesar de que contamos con un desarrollo conceptual de los derechos humanos y debatido en muchos ámbitos y fuentes documentales, los hombres nos seguimos matando?, o ¿por qué si todos queremos la paz no nos comprometemos a lograrla?, o ¿por qué invocamos a cada rato valores como la tolerancia, la solidaridad, la convivencia, la participación, la justicia, el respeto, etc., pero tenemos profundamente arraigada la actitud de exclusión?, o ¿cómo evitar que esto siga siendo principalmente un discurso?

Corresponde en gran medida a los dirigentes de las sociedades y a cada una de las personas, desde cada ámbito de influencia y desde la formación, adelantar acciones en este sentido, a fin de que las sociedades tomen conciencia de la realidad del mundo, de nuestros propios países y de contar con la fortaleza de los derechos humanos. A través de la sensibilización de las sociedades se puede conseguir un trabajo común y solidario para fortalecer el espíritu de los derechos humanos; debemos de difundir valores tan importantes como la tolerancia, la paz y la lucha contra el egoísmo.

c. Apoderamiento de las sociedades de la defensa de los derechos humanos

Las transformaciones ocurridas en el ámbito mundial llevan a desarrollar por parte de las organizaciones de la sociedad civil un papel cada vez mayor en la dinámica social y política. Es necesario que estas organizaciones conozcan y manejen la doctrina de los derechos humanos como una herramienta de trabajo y como un horizonte orientador, que lleven a que otras organizaciones tanto públicas como privadas se involucren en el tema de los derechos humanos y hagan que las sociedades se apoderen de él como una especie de patrimonio de la humanidad.

Los derechos humanos están pidiendo una vía de legitimación oportuna y de apropiación de sentido en la comunidad, que se convierte en el primer espacio potenciado para la promoción, defensa y conservación de los mismos. En este sentido, se debe contribuir al fortalecimiento de los procesos de desarrollo educativo, social, político y ético que requieren los países y hacer efectivos los principios de la educación y los valores de la democracia participativa definidos en las constituciones políticas.

Se debe fortalecer a las organizaciones de derechos humanos a fin de iniciar un trabajo útil que permita contar con sectores sociales lo suficientemente tolerantes y con voluntad para trabajar en el campo de los derechos humanos. De la sensibilización debe desarrollarse ese apoderamiento de las sociedades de los derechos humanos para comprender no sólo un entendimiento dogmático, sino también un compromiso con los mismos. Se tiene que trabajar directamente con las clases más desfavorecidas y con aquellas personas que por su situación están desprotegidas, como refugiados o inmigrantes. Se deben desarrollar diversos programas en zonas marginales para conseguir la integración de todas las minorías y colectivos marginados, y sin la ayuda de la sociedad por completo este reto es muy difícil. Para conseguir un cambio social, la formación es de vital importancia. Se deben de fortalecer, por eso, los cursos de formación de voluntarios y formación de formadores, en diferentes niveles sociales.

El reto para el próximo milenio es justamente crear las condiciones más favorables para incentivar una discusión dentro de las sociedades de temas muy puntuales de los derechos humanos, cuya finalidad será la sensibilización y el apoderamiento de los mismos por parte de todos los sectores sociales de estos países.

Yo propongo como una “nueva clasificación de los derechos humanos” ocho módulos temáticos, y en cada uno de ellos algunos subtemas. Obviamente, esta relación de temas y subtemas está abierta a nuevas con-

sideraciones que puedan salir de este ejercicio de reflexión de la educación de los derechos humanos para el próximo milenio.

PRIMERA ESPECIALIDAD: JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

La administración de justicia debe ser vista como un elemento importante. Mientras no se tenga una justicia equitativa, las violaciones a los derechos humanos por este lado van a ser tema de cada día. Se deben crear estrategias trazadas a fortalecer un núcleo regional de académicos comprometidos con la implementación de reformas y mejoras en el sistema de administración de justicia.

Subtemas: a) situación penitenciaria y derechos humanos; b) violencia y políticas de seguridad pública; c) acceso a la justicia; d) corrupción de la justicia y derechos humanos; e) los derechos humanos en el orden penal interno; f) debido proceso y derechos humanos; y, g) impunidad y derechos humanos.

SEGUNDA ESPECIALIDAD: ECONOMÍA, GLOBALIZACIÓN Y DERECHOS HUMANOS

La globalización del mercado es un hecho que conlleva cierta globalización cultural y cierta nivelación de aspiraciones, necesidades y gustos. A medida que se avanza en esta línea se van produciendo las reacciones concomitantes que buscan afirmar las especificidades étnicas y preservar identidades amenazadas por el gran mercado del universo, donde sólo cuentan los pueblos y las personas por su capacidad solvente de consumo y por su capacidad de producción para incrementar su poder de compra. Dentro del marco de los derechos económicos, sociales y culturales es necesario un estudio profundo de la globalización y su relación con los derechos humanos, que nos lleve a identificar las falencias que hacen que las desigualdades económicas de los pueblos y sus habitantes cada día sean más extremas.

Subtemas: a) conflictos del campo y de tierras y los derechos humanos; b) la globalización y su proyección hacia la solidaridad; c) políticas económicas y derechos humanos; d) participación de los sectores informales y los derechos humanos; y, e) derechos del consumidor y los derechos humanos.

TERCERA ESPECIALIDAD: DESARROLLO Y DERECHOS HUMANOS

El desarrollo de las sociedades no debe verse solamente desde el punto de vista económico, sino también desde su desarrollo cultural, educativo,

como derechos sociales y su participación para lograr una protección de la ecología.

Subtemas: a) el medio ambiente y los derechos humanos; b) informatización y derechos humanos; c) ecología y desarrollo social; d) población y desarrollo; y, e) degradación cultural de los derechos humanos.

CUARTA ESPECIALIDAD: MUJER, NIÑEZ Y DERECHOS HUMANOS

La incorporación de una perspectiva de género a los derechos humanos ha venido revelando su riqueza, conforme se hace evidente la importancia de las relaciones de género para nuestra concepción del ser humano y los papeles sociales asignados culturalmente a hombres y mujeres. En el plano social, las mujeres a menudo han sido excluidas o marginadas, de manera arbitraria, del goce y disfrute de muchos derechos humanos. En el ámbito de la niñez, la situación de indefensión en que se encuentra la hace muy vulnerable a violaciones de derechos humanos.

Subtemas: a) mirada crítica a los derechos humanos desde la perspectiva de género; b) los derechos humanos de las mujeres, el camino recorrido; c) subjetividad femenina y derechos humanos; d) desde el género hacia los derechos económicos de las mujeres; e) derechos humanos y violencia intrafamiliar; f) derechos sexuales y reproductivos, una problemática en discusión; g) derechos humanos, mujeres y perspectiva étnico-racial; h) derechos humanos y ciudadanía de las mujeres; i) derechos humanos, mujeres y poder; j) la niñez y el reconocimiento de sus derechos humanos; k) reproducción humana. Regulación social del avance tecnológico; y, l) los niños de la calle y los derechos humanos.

QUINTA ESPECIALIDAD: POBLACIÓN INDÍGENA Y DERECHOS HUMANOS

Durante largos períodos, los pueblos indígenas, que son las sociedades originarias de América, han sido marginados, explotados y excluidos del acceso al goce de derechos fundamentales. En los últimos años esto ha comenzado a cambiar de manera acelerada, y es muy probable que siga haciéndolo en la medida en que las organizaciones y pueblos indígenas consigan apropiarse de elementos teóricos y prácticos para hacer efectiva su lucha por el respeto a sus derechos humanos. Hay que promover la discusión y debate entre los diferentes sectores, a fin de sensibilizar a las sociedades sobre la importancia de la participación de los pueblos indígenas en el desarrollo de los Estados.

Subtemas: a) derechos humanos y la costumbre; b) la identidad cultural y los derechos humanos; c) la mujer indígena y los derechos humanos; d) la religión y el movimiento indígena; e) la participación en el poder de los indígenas; y, f) reconocimiento y defensa de los pueblos indígenas.

SEXTA ESPECIALIDAD: DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS

La democracia debe de entenderse no sólo como el juego político, sino especialmente por la participación real de las sociedades en la construcción de una nueva sociedad.

Subtemas: a) la consolidación de la democracia en América Latina; b) principio de la igualdad; c) libertad a la educación; d) libertad cultural; e) la relación entre la indivisibilidad de los derechos humanos, la sociedad civil y el rol de la autoridad pública; f) los nuevos derechos y el modelo de desarrollo democrático; g) derecho a una información veraz y libertad de emisión del pensamiento, respetando el derecho a la intimidad; h) la conexión entre crisis de paradigmas y relectura de los derechos humanos a fin de siglo; i) los derechos humanos y sus implicancias para una ética cívica. También: j) derechos sociales y nuevas formas de ciudadanía; k) memoria histórica, democracia y derechos humanos; l) ética, política y derechos humanos: hacia una democracia de los derechos humanos; ll) derechos humanos y ciudadanía, actores sociales y movimientos; m) sensibilidad y exigencia ética de los derechos humanos dentro de las sociedades; n) procesos electorales en relación con los derechos políticos; ñ) política social y derechos humanos; o) evolución de la concepción de los derechos humanos en la iglesia; p) derechos humanos, fuerzas armadas y fuerzas policiales; y, q) marginalidad social.

SÉPTIMA ESPECIALIDAD: PAZ Y DERECHOS HUMANOS

La situación de las poblaciones migrantes y afectadas por la violencia es otro de los temas a estudiar. Varios países del continente han sufrido la guerra, conflictos internos y otras formas de violencia que han producido que enormes contingentes humanos hayan abandonado el lugar donde vivían para salvar su vida. Estas poblaciones son particularmente vulnerables y con frecuencia están expuestas a la violación de sus derechos fundamentales.

Subtemas: a) la reconciliación; b) la expresión política del sufrimiento; c) psicología del conflicto y de la paz; d) las guerras internas y los derechos humanos; e) Derecho Internacional Humanitario; y, f) derechos y protección a las víctimas.

OCTAVA ESPECIALIDAD: LA PERSONA Y LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos de primera generación deben de ser tocados necesariamente. La figura de Ombudsman o Defensor del Pueblo debe ser fortalecida dentro de su misión histórica de vigilancia y promoción de los derechos humanos. Es necesario formar a especialistas y académicos en derechos humanos que puedan asumir la responsabilidad de dirigir la defensa pública de las violaciones a los derechos humanos desde esta instancia.

Subtemas: a) protección del Sistema Global de las Naciones Unidas y del Sistema Interamericano; b) instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos; c) derecho a la intimidad (honor, métodos informáticos, bases de datos, historias médicas); d) derechos humanos del peatón; e) reflexión filosófica de los derechos humanos; f) reflexión antropológica de los derechos humanos; g) los derechos humanos en la vida cotidiana; h) la ancianidad y los derechos humanos; i) defensa a la vida del no nacido y derechos humanos; y, j) adultos indigentes y derechos humanos.

Finalmente, los invito a reflexionar sobre una frase que repito cuantas veces pueda y que encierra todo lo anteriormente descrito: “Conocer la teoría de los derechos humanos no es suficiente para afirmar que somos defensores de los mismos. Lo más importante es practicar esos derechos humanos cada día y con todas las personas, bajo los principios de solidaridad y sensibilización, hasta lograr la plena realización del ser humano.”



“Hechando punta”
María Victoria García

El Ombudsman, Procurador de los Derechos Humanos o Defensor del Pueblo: un artífice de la paz y la democracia

Jorge Luis Maiorano*

El cometido del Ombudsman es edificar una cultura de respeto a los derechos humanos; la promoción de esa cultura consiste en informar a la sociedad respecto al orden jurídico y fortalecer una conciencia general del respeto recíproco entre quienes la integren. El Ombudsman ante todo debe ser un hombre rebelde cuya causa sea la lucha contra el agravio de los derechos.

INTRODUCCIÓN

Merced a la generosa invitación que me formula el señor Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, Dr. Sergio Fernando Morales Alvarado y adhiriendo a la publicación de la revista *Utopía. Reflexiones sobre Derechos Humanos*, rindo homenaje en estas líneas a una institución íntimamente comprometida con los derechos humanos, que ha cumplido dos siglos de vida y cuyo desarrollo no se ha detenido. Por el contrario, la figura del Ombudsman, en sistemas jurídicos diversos y con denominaciones no homogéneas, se muestra cada vez más activa y dispuesta a tender un puente entre las autoridades y el pueblo como una forma de legitimar cotidianamente al Estado como gestor del bien común, fortaleciendo la democracia y construyendo la paz a través de la tutela de los derechos humanos.

Quien escribe estas líneas cumple, en el año 2010, 30 años de relación con esta figura a la cual me vinculé inicialmente en el plano intelectual, el cual me llevó a redactar el proyecto de ley que, años más tarde, se convertiría en Argentina en la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo No. 24284;

* Primer Defensor del Pueblo de la Nación Argentina (mandato cumplido). Ex presidente del Instituto Internacional del Ombudsman (IOI). Presidente del Observatorio de los Derechos Humanos. Defensor del Asegurado (Primer Ombudsman privado de Argentina). www.jorgeluismaiorano.com, www.defensorasegurado.org.ar

también me permitió alcanzar el título de Doctor en Jurisprudencia merced a la defensa de la tesis sobre “El Ombudsman: defensor del pueblo y de las instituciones republicanas” publicada en 1987. Posteriormente, por la singular conjunción de la providencia y la política, llegué a fundar en mi país la institución con raigambre constitucional, convirtiéndome así en el Primer Defensor del Pueblo de la Nación Argentina, durante los años 1994 a 1999; en ese período tuve el reconocimiento de mis colegas del mundo quienes me eligieron, en 1998, en Islamabad, Pakistán, presidente del Instituto Internacional del Ombudsman, con sede en Canadá; más recientemente, en agosto de 2007, asumí la responsabilidad de fundar el primer Ombudsman corporativo privado del país en carácter de Defensor del Asegurado, figura creada por la Asociación Argentina de Compañías de Seguros.

1. SUS ORÍGENES

Existe consenso generalizado en que, más allá de algunos antecedentes remotos (por ejemplo, los Euthynoi, en Atenas; los Efloren, en Esparta; en China, durante la dinastía Han, el Yan; en Venecia, en el siglo XV, el Consejo de los Diez; el Defensor Civitatis o Plebis romano; el Sahib Al Mazalin de la época musulmana o el Justicia Mayor de Aragón),¹ la figura que me ocupa tuvo su acta de nacimiento formal en Suecia, al amparo de la pugna dialéctica que existía entre el Parlamento y el Rey. De esa forma, el Ombudsman quedó desvinculado de la Corona merced a la asunción del principio de separación entre los poderes del Estado.

Una Comisión Parlamentaria, reunida en la primavera de 1809, redactó una nueva Constitución, en la que influyó la doctrina de la separación de poderes de Montesquieu, prescribiendo que los derechos generales e individuales del pueblo deberían estar protegidos por un guardián designado por el Parlamento, con la misión de vigilar la forma en que los jueces y otros funcionarios cumplían las leyes. La idea básica era, pues, garantizar los derechos civiles mediante la vigilancia de la actividad de la Administración por un representante del pueblo, independiente del Gobierno.

El artículo 96 de dicha Constitución, sancionada el 6 de junio de 1809, contempló al Ombudsman, en calidad de delegado del Riksdag, como encargado

1 Quinzio Figueiredo, Jorge Mario. *El Ombudsman. El Defensor del Pueblo*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1992. p. 15. Maiorano, Jorge Luis. *El Ombudsman: Defensor del Pueblo y de las instituciones republicanas*, 4 tomos. Buenos Aires, 1999.

de vigilar la observancia de las leyes y reglamentos en lo referente a su aplicación por parte de todos los funcionarios públicos, así como de citar en juicio ante los tribunales competentes a todos los que, en el ejercicio de sus funciones, por parcialidad, favoritismo o por cualquier otro motivo, hubieran cometido actos ilegítimos o no hubieran cumplido de manera adecuada los deberes de su cargo.

La redacción de la norma citada permite ver con claridad la amplitud de las facultades que se conferían al Ombudsman. Se trataba de estructurar un control de tipo fiscalizador sobre todos los órganos encargados de la aplicación del derecho, vigilando la correcta observancia de las leyes por parte de dichos órganos, es decir, tanto de los tribunales como del poder Ejecutivo. Probablemente la idea básica subyacente en la creación de este cargo fuera la de que los tribunales y otras autoridades se verían menos inclinados a desconocer las leyes para servir a los deseos del Gobierno, siempre que esas actividades fueran vigiladas por un tribuno del pueblo, independiente del mismo. Ésta era, por lo demás, la intención de la Comisión Parlamentaria: un control que no dependiera del arbitrio del Ejecutivo, que tuviera la confianza del Parlamento y que vigilara que los tribunales y los departamentos administrativos respetaran los derechos de los ciudadanos.

El Ombudsman sueco nació, en consecuencia, como auxiliar del Parlamento en el ejercicio de la función fiscalizadora. Y ejerce, desde entonces, un vasto poder que no se encuentra en otros ordenamientos, dado que viene determinado por el proceso de decadencia de la autoridad regia, que desembocaría en la independencia de los tribunales y en la supremacía del Parlamento.

Fue en este contexto donde nació el Ombudsman, modelado inicialmente como un delegado parlamentario, con independencia funcional de quienes lo designaban. Otras notas que lo singularizaban eran: ausencia de un trámite solemne para la presentación de las quejas; carácter no vinculante de sus resoluciones despojadas del clásico *imperium* jurídico; amplias facultades de investigación y obligación de presentar, ante el Parlamento, un informe anual en el que diera cuenta de su labor.

Estas “huellas dactilares” identificaron la versión original del Ombudsman. Se había producido el primer hito de este largo camino.

Había nacido entonces, para el derecho público y para los más diversos sistemas políticos y constitucionales, una figura de rasgos muy peculiares que durante más de un siglo permanecería restringida al ámbito escandinavo, siendo prácticamente desconocida por el resto del mundo.

2. EVOLUCIÓN POSTERIOR

Desaparecida la dominación rusa, en 1917, y con la implantación de un gobierno republicano, fue Finlandia, en el artículo 49 de su Constitución del 7 de julio de 1919, quien acogió a esta figura siempre con el nombre originario de “Ombudsman del Parlamento” o “Delegado Jurídico de la Cámara de Representantes”, acorde con el modelo sueco y dotada de amplias facultades de supervisión de la observancia de las leyes en las actuaciones de los Tribunales y de otras autoridades, con arreglo a las instrucciones que le impartía el Parlamento.

Treinta y cuatro años más tarde fue el turno de Dinamarca. La inserción del Folketingets Ombudsmand en el artículo 55 de la Constitución del 5 de junio de 1953 fue un acontecimiento decisivo para el éxito internacional de la institución ya que, por vez primera, se incorporaba a un sistema jurídico distinto al de su país de origen. En Dinamarca no existe la separación entre Administración y Gobierno, ni la independencia de funcionarios y autoridades de aquélla en relación con los ministros (como ocurre en Suecia y Finlandia).

Le cupo a Dinamarca el mérito de haberse constituido en el segundo hito visible de la evolución del Ombudsman.

Además de esa razón ya apuntada existió otra que se conjugó para posibilitar este original proceso de deshielo histórico; su institucionalización estuvo estrechamente relacionada con la necesidad de crear un órgano de control no tradicional de la Administración que había asumido un intenso rol interventor al finalizar la Segunda Guerra Mundial.

Recordemos que, al culminar ese conflicto bélico, comenzó a verificarse un notable protagonismo estatal. Precisamente uno de los grandes tópicos de la ciencia política de mediados de siglo XX giró en derredor del extraordinario crecimiento que experimentó la actividad estatal, en particular a través de la administración pública.

Este incremento de la actividad administrativa respondió, en parte, a un cambio en la concepción de los derechos subjetivos; de aquellas categorías jurídicas subjetivas que denotaban, primordialmente, una abstención por parte del poder estatal, típicas del constitucionalismo liberal —derechos de libertad, de igualdad, de propiedad privada— se pasó —por vía del constitucionalismo social— a derechos de naturaleza prescricional donde el Estado asumía compromisos de índole positiva, tales como brindar educación, salud, bienestar, cultura, esparcimiento, un medio ambiente equilibrado, etcétera.

Era la época del Estado de bienestar, o *welfare state*, generalizado hace seis décadas y fuertemente cuestionado en el último tramo del siglo pasado.

Luego de Dinamarca, la institución comenzó a difundirse masivamente por el mundo. Los primeros países que la incorporaron a sus sistemas jurídicos fueron Noruega y Nueva Zelanda, en 1962.

La República Federal Alemana estableció el cargo por ley del 26 de junio de 1957, creando el *Wehrbeauftragte des Bundestages*, limitado únicamente a las fuerzas armadas. En 1960, el Gobierno de Noruega presentó al Parlamento (*Storting*) un proyecto de ley para la creación del cargo. Tras algunas modificaciones se elaboró un nuevo texto, que culminó con la ley del 22 de junio de 1962. Conforme a su artículo 3º, incumbe al Ombudsman “*proteger a cada ciudadano contra posibles injusticias por parte de la Administración Pública*”.

En Gran Bretaña, tras seis años de discusiones, se publicó la *Parliamentary Commissioner Act*, del 22 de mayo de 1967, por la cual fue creado el Ombudsman británico: el *Parliamentary Commissioner for Administration*. En Irlanda del Norte se introdujo en 1969, según el modelo inglés. Desde 1967 se implantó por provincias en Canadá (Alberta, New Brunswick, Quebec, Manitoba, Nueva Escocia y Saskatchewan). Lo mismo ocurrió en Estados Unidos, en el marco de los Estados Federados, iniciándose el proceso de adopción del Ombudsman en 1967. Australia recibió la influencia británica y, en 1971, crea un Comisario Parlamentario.

Por ley aprobada por el Knesset el 18 de mayo de 1949, se creó el cargo de *State Comptroller* en Israel. Su función originaria consistió en controlar las operaciones contables y la gestión financiera y patrimonial de la Administración, pero después de algunos años de funcionamiento se introdujo la práctica de examinar las quejas que le dirigen los particulares, incluidas aquellas que no afectaban aspectos financieros de la gestión estatal. En 1971 tal práctica fue institucionalizada, creándose una sección especializada para el estudio de las reclamaciones del público, dentro de los servicios de control, bajo el mando del *Commissioner for Complaints from the Public*, cargo que, junto al de Controlador del Estado, es ejercido por la misma persona.

El avasallador avance del Ombudsman no se detuvo al llegar a la frontera francesa. A comienzos de la década del setenta hubo dos proposiciones de ley: una, de noviembre de 1970, para crear el *Haut Commissariat à la défense des droits de l’homme*, y otra, de noviembre de 1972, para propiciar la creación de un *Delegué Parlementaire à la liberté*. Ambas abortaron debido al escepticismo parlamentario y a la oposición del Gobierno. No obstante, en octubre de 1972, el Gobierno francés anunció

ante la Asamblea General, la creación de un Mediateur o especie de Ombudsman, encargado de mejorar las relaciones entre los ciudadanos y la Administración. A fines de ese año se presentó el proyecto de ley, que fue promulgado como ley de la República, luego de cuatro semanas de trámites legislativos, el 3 de enero de 1973.

3. LA INFLUENCIA DE LA VERSIÓN HISPÁNICA

El tercer hito en este proceso histórico se encuentra, a mi juicio, en la incorporación de la figura del Ombudsman en Portugal (1975) y España (1978).

A partir de esos dos países, la institución comenzó a comprometerse con objetivos que trascendían aquellos que la identificaron durante las dos primeras etapas ya detalladas.

Su incorporación a los países de América Latina —devenidos en Estados democráticos en los últimos veinticinco años—, de Europa central y del Este, de África y la paulatina institucionalización en la región asiática son el testimonio de un proceso generalizado que afirma la vinculación del Ombudsman de nuestros días con los derechos humanos y con la consolidación del sistema democrático. Aquí se aprecia la cuarta etapa de este proceso que, desde otro ángulo, se ha dado en llamar la “segunda generación” de Ombudsman.²

Es generalmente admitido que la institución del Ombudsman, bajo cualquiera de las denominaciones con las que se ha desarrollado en Iberoamérica, lo ha hecho al amparo de la influencia que ha tenido la Constitución Española de 1978. Su artículo 54^o se ha convertido en un verdadero paradigma en el tema defensorial, tanto para juristas, legisladores, defensores y estudiosos de las naciones americanas. Dicho artículo, en primer lugar, ubica a la institución definitivamente en el rango constitucional, comportando la creación de un órgano autónomo de la mayor jerarquía cuya reglamentación delega a una ley orgánica, esto es, a una mayoría calificada del Parlamento para su aprobación y eventual modificación. En segundo lugar, enmarca el mandato del Ombudsman en la defensa de los derechos comprendidos en el ámbito de lo que la Carta española denomina garantías de las libertades y derechos fundamentales. Le otorga, en tercer lugar, la facultad constitucional de supervisar la gestión de la administración estatal con el propósito de velar por el respeto de tales garantías y derechos. Y, finalmente, vuelve a vincular al Defensor

2 Jacoby, Daniel. *Minutas de la Asamblea del Consejo Directivo del IOI celebrada en Copenhague del 13 al 15 de octubre de 1997*. Canadá, 1997. p. 24.

con el poder Legislativo en la rendición de cuentas a través del Informe Anual a las Cortes.

A ello se añade el artículo 162° que consagra la legitimación del Defensor del Pueblo para interponer, ante el Tribunal Constitucional, el recurso de inconstitucionalidad (inciso a) y el de amparo (inciso b), lo que constituye una clara diferenciación del modelo clásico que se desarrolló como una “magistratura de persuasión”.

A pesar de la evolución, que se reconoce más adelante, en el sentido de que el Ombudsman iberoamericano se enmarca en el ámbito constitucional y de protección y promoción de los derechos humanos, ello no ha supuesto el abandono de sus labores en el campo del control administrativo.³ No se ha producido una ruptura en relación con las funciones de control y supervisión que el Defensor del Pueblo siempre ejerce sobre el conjunto de la Administración en el marco del artículo 54° de la Constitución Española y de las disposiciones constitucionales equivalentes de Iberoamérica... A renglón seguido, debe precisarse que a ambos lados del Atlántico se destaca la legitimación del Ombudsman para interponer recursos de inconstitucionalidad y amparo de acuerdo con lo previsto en las respectivas normas fundamentales y las leyes orgánicas de las Defensorías del Pueblo o de los Tribunales Constitucionales que por igual se han generalizado en la región.

Como lo señala con precisión Fernández Segado, luego de describir las vicisitudes del artículo 54° de la Constitución española en el Congreso Constituyente,

la institución encuentra su razón de ser, su última ‘ratio’, en la ‘defensa de los [derechos humanos] comprendidos en este Título’, esto es, en el Título I de nuestra ‘Lex Superior’, verdadero catálogo constitucional de los derechos fundamentales. De este modo, como con toda razón apunta Pérez Calvo (...) nuestro Defensor del Pueblo rompe el esquema clásico del Ombudsman tradicional volcado primordialmente hacia la fiscalización de la Administración.⁴

- 3 La Declaración de Lisboa, emanada del VI Congreso Anual de la Federación Iberoamericana del Ombudsman (FIO), considera “la buena administración como fundamento para la gobernabilidad, garantizando el pleno goce de los derechos y libertades fundamentales, con participación ciudadana, transparencia en la toma de decisiones, la rendición de cuentas y la responsabilidad de los servidores públicos”. Véase la Declaración en www.provedor-jus.pt.
- 4 Fernández Segado, Francisco. “El Estatuto Constitucional del Defensor del Pueblo en España”, en *Ius et praxis Derecho en la región. Defensor del Ciudadano o Defensor de los Derechos Humanos en América Latina y el Proyecto Chileno*. Santiago de Chile: Universidad de Talca / Facultad de Ciencias Sociales y Konrad Adenauer Stiftung, 2001. Pérez Calvo, Alberto. “Rasgos esenciales del Defensor del Pueblo según la Constitución y la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril”, en *Revista de Derecho Político*, No. 11. Madrid, 1981. p. 71.

Cabe precisar que dos años antes de la aprobación de la Constitución Española, Portugal incorporó en su Carta Fundamental la institución nacida del Ombudsman sueco que, por cierto, había sido originalmente concebida en una ley lusitana anterior. Lo hizo la Constitución de 1976, desarrollándola legislativamente con características muy similares a lo que consagrarían los constitucionalistas españoles del 78 (órgano constitucional de defensa de los derechos humanos y elegido por el Parlamento, la Asamblea de la República en el caso portugués). Un análisis detallado permite constatar que el modelo portugués dota a la institución defensorial de una trascendente tarea pedagógica en la promoción de los derechos fundamentales, la que a la postre tendría amplio desarrollo en Iberoamérica. Se concibió el papel del Ombudsman o Proveedor vinculado a la constitucionalidad de las normas, y a través de medios informales, garante de la justicia y legalidad en el ejercicio de los poderes públicos.

A este respecto es menester anotar, en el contexto del viejo continente, la iniciativa de crear un Ombudsman para la Unión Europea, cristalizada en los artículos 8.D y 138 e) del Tratado de Maastricht (1992), cuya elección corresponde al Parlamento Europeo en cada legislatura. Actúa con independencia de cualquier otro organismo y rinde cuentas de sus actuaciones al Parlamento Europeo, pudiendo en el transcurso de sus investigaciones actuar sobre la base de reclamaciones de los ciudadanos y motu proprio. Aunque por definición se encuentra más vinculado al ámbito de los supuestos de mala administración de las instituciones y de los órganos comunitarios, con exclusión del Tribunal de Justicia y del Tribunal de primera instancia en el ejercicio de funciones jurisdiccionales.⁵

A ello se unen los interesantes avances logrados, de una parte, en los Países Bajos donde, en 1981, se instituye por ley el Ombudsman y en 1999 se le consagra en la Constitución holandesa, con atribuciones que juristas de ese país consideran van más allá de lo administrativo para ubicarse en el campo de los derechos humanos,⁶ así como las reformas a la Constitución finlandesa (artículos 38° y 109°) y el desarrollo legislativo que de allí se ha derivado ubicando al Ombudsman de este país escandinavo como garante de los derechos fundamentales y las garantías consti-

5 Parejo Alfonso, Luciano, Conf.; Jiménez Blanco, Antonio y Ortega Álvarez, Luis. *Manual de Derecho Administrativo*, volumen 1. Barcelona: Editorial Ariel, 1998. pp. 821–824. Se ubica a la institución defensorial dentro del marco de los controles no judiciales de la administración pública, relacionándola con el ámbito parlamentario.

6 Oosting, Marten. “The National Ombudsman of the Netherlands and Human Rights”, en *The Ombudsman Journal*, No. 12. International Ombudsman Institute, 1994. *The National Ombudsman of The Netherlands. Annual Report 2000. English Summary*. The Hague: Office for Official Publications, 2000.

tucionales.⁷ En la misma línea se ha creado recientemente la institución del Ombudsman en Grecia, mientras que en Francia, Le Mediateur, o en Inglaterra se mantiene a la institución en el ámbito del control y la supervisión administrativos con características concentradas en una persona en el primer caso o dispersas en varios Ombudsman especializados, públicos y privados, en el otro.⁸

Ningún esfuerzo comparativo entre la evolución del Ombudsman europeo y la del iberoamericano puede dejar de mencionar el formidable desarrollo que en materia defensorial y de derechos humanos tiene lugar en los países de Europa Central y del Este a partir de la caída del Muro de Berlín. Con el claro liderazgo de Polonia, pasando por Hungría, Eslovenia y llegando a la propia Rusia; estableciéndose constitucional y legalmente una institución autónoma para la promoción y defensa de los derechos humanos, designada con el nombre de Alto Comisionado Parlamentario, Ombudsman o Defensor del Pueblo, que da cuenta de una clara vinculación con el modelo español y los hace parientes cercanos de los defensores iberoamericanos.⁹

Hasta mediados de la década de los años 70, el Ombudsman estuvo comprometido sólo con el control de la legalidad de la actividad administrativa, incluyendo la discrecionalidad y la arbitrariedad. Era, y es, el Ombudsman que atiende lo que se ha dado en llamar acertadamente *maladministration* o, en términos más castizos, la disfuncionalidad administrativa.

En esa época, la figura del Ombudsman ya se empleaba, indistintamente, en sistemas de derecho administrativo y en los del llamado *Rule of Law*, caracterizado como un mecanismo no tradicional de control administrativo, con un procedimiento informal y de fácil accesibilidad por parte de los ciudadanos; representaba una magistratura de persuasión o de opinión. En la mayoría de esos países, el titular del Organismo era

7 Ver los artículos de tres distintos autores, Mikael Hiden, Matti Pellonpa y Liisa Nieminen bajo el título “Finnish Parliamentary Ombudsman as Guardian of Human Rights and Constitutional Rights”, que contienen, uno, una visión integrada, otro desde la perspectiva de la Corte Europea de Derechos Humanos y el último desde la óptica de la Universidad de Laplan. En Rutio, Ilkka (ed.). *Parliamentary Ombudsman of Finland 80 years*. Helsinki, 2000.

8 Véase Arnaud, Martin. “El Mediador de la República en Francia”, en *Ius et praxis Derecho en la región. Defensor del Ciudadano o Defensor de los Derechos Humanos en América Latina y el Proyecto Chileno*. Santiago de Chile: Universidad de Talca / Facultad de Ciencias Sociales y Konrad Adenauer Stiftung, 2001. International Ombudsman Institute (IOI). *The International Ombudsman Anthology: Selected Writings from the International Ombudsman Institute*. IOI, 1999 (sitio Web del IOI: www.law.ualberta.ca/centres/ioi/).

9 Bizjác, Iván, Conf. “La Defensoría del Pueblo en países en transición”, en *Debate Defensorial*, No. 3. Lima, 2001.

designado por el Parlamento a quien tenía la obligación de informar anualmente sobre las actividades desarrolladas.

Un rasgo común a los países que incorporaron la figura en los años sucesivos a 1960, fue su creación en Estados que ya conocían un desarrollo avanzado como Estados democráticos de derecho. El Ombudsman fue incorporado como un complemento de instituciones ya existentes desde largo tiempo pero cuya acción protectora para el ciudadano se consideró, por lo visto, insuficiente. Ejemplo de ello son las instituciones del Ombudsman en la mayor parte de los países del norte y centro de Europa, en Israel y en algunos países de la Comunidad de Naciones, como Nueva Zelanda, Canadá y Australia.

Difícilmente el Ombudsman hubiera dejado de ser una específica institución escandinava si no se hubiera producido aquel gran cataclismo de la Segunda Guerra Mundial, el establecimiento de regímenes nazi y fascistas que la provocaron, con sus consecuencias traumáticas para las libertades y el respeto a los más elementales derechos humanos, así como la posterior reconstrucción de Europa con un acentuado intervencionismo público, potenciado por las exigencias de una sociedad fuertemente socializada que reclamaba más y mejores servicios públicos.¹⁰

Así como la finalización de aquel conflicto armado marcó el inicio de la internacionalización de los derechos humanos, la incorporación de figuras como el Defensor del Pueblo, Procurador de Derechos Humanos o denominaciones equivalentes, implicó la nacionalización de esos esfuerzos; es decir, la defensa y protección desde el mismo Estado a través de instituciones independientes y dotadas de amplias facultades de poder moral.

Téngase presente que una de las grandes conquistas de la humanidad después de la Segunda Guerra Mundial la representó la toma de conciencia acerca de sus derechos fundamentales; de que su dignidad no fuera solamente proclamada y declamada sino, además, garantizada de forma efectiva. Y para la consecución de tan altos objetivos se acudió a la figura acunada en Suecia a principios del siglo XIX.

4. SU COMPROMISO CON LOS DERECHOS HUMANOS

Como ya lo he señalado, la incorporación a las democracias de América Latina, Europa oriental, África y Asia, es testimonio de un proceso

10 Gil Robles, Álvaro y Delgado, Gil. “El Defensor del Pueblo. De la utopía a la esperanza”, en *Los derechos del europeo*. Madrid: Incipit, 1993.

generalizado en los últimos treinta años que afirma la vinculación del Ombudsman de nuestros días con los derechos humanos y con la consolidación del sistema democrático.

Una prueba del universalismo de esta figura la brindan los ejemplos de sus aplicaciones en países de sistemas políticos parlamentarios y presidencialistas; en Estados unitarios, federales y en regiones autonómicas; en provincias y en municipios.

En alguna oportunidad escuché decir a uno de mis maestros en esta materia, el primer Defensor del Pueblo español, don Joaquín Ruiz Giménez, fallecido hace pocos meses, que la institución que nos ocupa constituye un signo de identidad democrática.

Hoy, con la experiencia que me han dado los años de vinculación con esta figura y su generosa difusión por todo el mundo, podría afirmar con absoluta convicción, matizando aquella afirmación, que esta institución es un signo de búsqueda de la democracia.

¿Por qué sostengo este matiz diferencial? Veamos. No hay conceptos absolutos. Si bien, en principio, donde existe división de poderes y sujeción del Estado al derecho hay democracia, no podemos afirmar que hay un solo modelo de democracia. Así, por ejemplo, la democracia de los Estados Unidos de América no es la misma que la de los países latinoamericanos; tampoco la suiza en relación con la paraguaya o haitiana. En ese sentido habrá democracias reales y formales o bien, sólo formales; en cualquiera de ellas, a mi juicio, la figura del Ombudsman apunta generalmente a concretar un deseo de consolidar la búsqueda de una democracia plena y no meramente formal.

La Historia de la Humanidad es un continuo tejer y destejer de abusos cometidos por la autoridad y de luchas, a veces encarnizadas, por la libertad. Si sombrías son las páginas de la Historia que hablan de la intolerancia y de las arbitrariedades cometidas por dictadores, caciques, reyes absolutos y generales, también es gloriosa la Historia de la Humanidad que ha esculpido monumentos inmortales en defensa de la libertad y de la justicia, tales como Hammurabi, la Carta de Neuchatel, la Carta Magna, el Bill of Rights, entre otros.

Metodológicamente se han distinguido tres etapas o fases en el reconocimiento de esos derechos y libertades. En este sentido es usual referirse a tres generaciones de derechos.

Los derechos humanos tradicionales (vida, libertad, dignidad) reconocen ciertas libertades fundamentales que tenemos los individuos por la sola condición de tales. En estos casos no se trata del otorgamiento de

algún derecho por parte del Estado ni de facultad alguna que necesite ser actuada por él. Su garantía radica en los límites impuestos al poder de las autoridades para infringirlos, invocando razones de interés público. Son los llamados derechos civiles, individuales o fundamentales, propios del primer tramo de este azaroso camino.

En una segunda fase surgen los llamados “derechos económicos, sociales y culturales” cuyo reconocimiento depende, en alguna medida, de cierto tipo de acciones gubernamentales. Estos derechos sociales fundamentales brindan las bases para que los individuos puedan estar expuestos a la acción estatal sólo en cuanto ello no afecte su desenvolvimiento como individuos y como miembros de la sociedad.

Es el caso de los derechos al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la educación. Ellos fueron incorporados de forma expresa y puntual a diversos textos constitucionales del primer tercio del siglo XX, luego de una dilatada y agitada gestación, donde no faltaron profundas conmociones sociales y políticas.

Desde un punto de vista externo de tipo cronológico, los derechos económicos, sociales y culturales coinciden con la segunda etapa del proceso de reconocimiento de los derechos humanos; es decir, una vez agotada la fase de los derechos civiles y políticos, o derechos individuales, surgen los derechos humanos de la segunda generación, que fueron incorporados a los textos constitucionales de principios del siglo XX.

Últimamente han surgido los derechos de la tercera generación o derechos de la solidaridad; son aquellos que superan tanto el egoísmo y exclusividad de los derechos individuales como el interés sectorial de los derechos sociales, y se fundamentan en su incidencia colectiva; por ejemplo, derecho a un medio ambiente equilibrado, a la protección de los valores culturales o históricos de una comunidad. Aquí se trasciende la regla tradicional que rezaba “lo que es de todos, no interesa a ninguno”; hoy, lo que es de todos, interesa a todos y a cada uno como parte integrante del conjunto.

Es, hasta ahora, el último estadio de este proceso en el cual se ha transitado de lo individual a lo social y de lo social a lo comunitario o, en otros términos, del egoísmo al sector y de éste, a lo social imbuido de solidaridad.

La evolución del Ombudsman ha seguido puntualmente las etapas mencionadas, por ello es destacable advertir cómo la institución se ha adaptado a cambios tan profundos.

Así, sus últimas aplicaciones han desbordado los estrechos límites impuestos por su versión original. Una buena prueba de ello lo constituye la activa y decidida intervención que han asumido en estos últimos años, tanto en la defensa de los derechos humanos a la vida y la libertad como en la tutela de los derechos económicos, sociales y culturales o en los problemas vinculados al medio ambiente. Es que sus competencias aumentaron al amparo de las crecientes necesidades y exigencias sociales.

En algunos casos su actuación no se limita al control de los actos estatales sino que alcanza también a los actos de particulares que lesionan derechos humanos o, en otros, se le otorgó una amplia legitimación procesal para accionar judicialmente en defensa de los derechos vulnerados; en cada una de estas versiones o modalidades siempre el concepto del Ombudsman está presente. Siempre el referente inexcusable es la noble institución de origen nórdico.

La generalizada difusión de esta figura que, como he puesto en evidencia, ha superado límites geográficos, diferencias ideológicas, raciales, de credo, de lenguas, tradiciones, sistemas políticos, etc., se edificó sobre el modelo tradicional (reconociendo su carácter fundacional y paternidad), pero no siempre a su imagen y semejanza.

Por ello afirmo que no hay un solo modelo de Ombudsman; que la institución se va modelando de acuerdo con cada régimen jurídico y que, ya en funcionamiento, es la misma sociedad en la cual actúa quien le va exigiendo un perfil u otro. Así, por ejemplo, en una sociedad donde existen todavía masivas violaciones a los derechos humanos más elementales (vida, libertad, dignidad), su prioridad será dar respuestas a esos requerimientos; diversa, en cambio, será la actitud ante sociedades con mayor desarrollo democrático y acentuada estabilidad política donde, tal vez, las demandas girarán en torno a los derechos económicos, sociales y a la calidad de vida de esa sociedad.

5. EL DEFENSOR DEL PUEBLO Y SU CONTRIBUCIÓN A LA PAZ SOCIAL

El Defensor del Pueblo de España, el Sindic de Greuges de Cataluña, el Proveedor de Justicia de Portugal, el Comisionado para la protección de los derechos civiles de Polonia, el Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala o los Defensores del Pueblo de muchos países de América Latina, no importa cómo los denomine la legalidad de cada ordenamiento, son, potencialmente, agentes de paz.

La defensa continua de los derechos del ciudadano más humilde, del que tiene voto pero que a menudo comprueba que su voz no es escuchada; sus diligencias para que los derechos fundamentales sean algo más que un simple preciosismo del discurso político, convierten a los Defensores del Pueblo en instituciones que pueden contribuir activamente a generar un clima de paz y armonía social.

Cabe recordar que la paz no es sólo la ausencia de guerra es, además, un compendio de la justicia, la libertad y la solidaridad que suponen la superación de antinomias. Y es sobre estas antinomias (interés público - interés privado; autoridad - libertad; justicia - injusticia; capital - trabajo; egoísmo - solidaridad; macroeconomías - microeconomías, etc.) sobre las que opera la institución del Ombudsman.

Actuando con plena independencia funcional, sin connivencia o complacencia con el poder, se encuentra en la privilegiada posición de asumir, desde el Estado, el papel de mediador entre las necesidades del pueblo y las autoridades que rigen sus destinos; se erige así en un valioso instrumento de diálogo entre sectores encontrados y un importante medio de sensibilización del poder político.

Desde esa función se puede advertir la profunda brecha que existe entre las insatisfacciones del pueblo y las prioridades de su clase dirigente. Y lo que lo legitima aún más es que, actuando con plena autonomía funcional, esa cruda radiografía la efectúa desde el seno del propio Estado, permitiéndole a éste la posibilidad de recrear su relación con la sociedad.

Se constituyen en espacios institucionales donde los individuos abandonan la clásica posición de “súbditos” para asumir el rol de “ciudadanos” que tienen la posibilidad jurídica de exigir el reconocimiento de sus derechos que, por otra parte, en el caso de los derechos fundamentales no son una dádiva graciosa del Estado, sino una justa exigencia de la sociedad.

Puede contribuir activamente frente al creciente clamor de las sociedades modernas que ya no se conforman con la proclamación retórica del derecho a la vida o a la libertad; quieren más y eso implica mejor calidad de vida, mejor educación, mejor salud, mayor protección de los valores comunes, etc.

Ninguna duda cabe a esta altura del desarrollo de la figura que sus más recientes aplicaciones estuvieron motivadas por la misión de luchar por la defensa de los derechos humanos clásicos: vida, libertad, dignidad, entre otros. Es más, aún hoy tiene un papel protagónico en las sociedades que no han alcanzado la plena pacificación. Pero, en la actualidad, y al

amparo de las desigualdades sociales, le corresponde al Defensor del Pueblo asumir un importante rol en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales.

A diferencia de lo que podía pensarse hace tres décadas, hoy el Ombudsman, Defensor del Pueblo o como lo denomine cada ordenamiento jurídico, no es un lujo de sociedades desarrolladas; es una necesidad evidente de todo Estado que pretenda el respeto de los derechos individuales.

6. SUS DESAFÍOS EN LA LLAMADA “ALDEA GLOBAL”

A partir de 1989, con la caída del Muro de Berlín ya nada es igual en Europa ni en el mundo; y uno se pregunta si en verdad no han desaparecido en él las ideologías y los sistemas, y si, por el contrario, los derechos humanos, la autodeterminación de los pueblos, la democracia, la justicia social, no se han impuesto definitivamente y con la validez universal como valores y sistemas por los que ha de caminar el mundo en el nuevo milenio. Un mundo concebido como un todo sin fronteras, sin modelos ideológicos del poder. El globo se ha transformado en el campo de acción visible para todos; las tecnologías modernas permiten conocer todo al instante; las sociedades se encuentran en el umbral de los cambios.

El siglo XXI ya presenta un nuevo modelo social, la sociedad industrial ha llegado a su fin; está transitando una sociedad dominada por la información, los conocimientos y los servicios. Hoy, es la humanidad misma la que constituye la amenaza más grande a su propia existencia. La proliferación de armas nucleares de la Guerra Fría ha dado lugar a una perspectiva igualmente sombría: el riesgo constante de conflictos étnicos, la violencia y la inestabilidad entre y al interior de muchos países; los efectos derivados incluyen la degradación del medio ambiente, la pobreza, la marginación, la superpoblación, las migraciones y las flagrantes desigualdades sociales.

Mientras en el pasado la estabilidad política se aseguraba teniendo como último recurso la amenaza de la fuerza armada, hoy se obtiene mediante sistemas de democracia participativa. En estos sistemas, el conflicto se aborda merced a una combinación de participación, diálogo, mediación y compromiso. Aquí se inserta el Ombudsman de nuestros días ya que puede, desde el propio Estado, crear los antígenos que eviten la beligerancia social e incentivar, al mismo tiempo, nuevas formas de conciliación y mediación de intereses.

En el siglo XXI el Ombudsman asumirá una actitud inquieta, activa, llevando sobre sus hombros el impulso hacia lo justo, avanzando en la consecución del Estado de Derecho. Es que el Ombudsman ama la justicia

y es por ello que debe pelear por la justicia, se rebelará ante la injusticia y denunciará la ley injusta.

Lo imagino comprometido con la lucha contra la corrupción. Recordemos que este flagelo es uno de los grandes vicios que ataca a nuestras sociedades y que ha crecido en los últimos años, al amparo de la crisis y el debilitamiento de principios éticos que el mundo enfrenta.

La corrupción tiene repercusiones directas en las esferas económicas, sociales, culturales y políticas de nuestras naciones, socava los más elementales postulados de la armonía social y del orden legal establecido, dirigiendo a pasos agigantados a las sociedades al miedo, a la angustia y a la inseguridad.

El Ombudsman puede desempeñar en este aspecto un importante rol, como aliado de los medios de comunicación, como defensor de los intereses de la sociedad y como órgano de control. Desde este punto de vista, puede ayudar a la lucha contra la impunidad.

La contribución más auténtica que puede realizar esta institución en el mundo globalizado de nuestros días es proteger y defender cotidianamente los derechos humanos de los grupos vulnerables frente a los abusos del poder económico y del poder político.

Sin complacencia, con rebeldía innovadora y con un profundo compromiso con una visión superadora de la sociedad, los Defensores del Pueblo, Procuradores de los Derechos Humanos o denominaciones equivalentes, deben procurar que el poder económico —hoy, tal vez, con mayor protagonismo que el poder político— sea realmente solidario con los derechos del pueblo, bajo el principio de que no es justo ni equitativo que el sacrificio sea de las mayorías y las ganancias sean privadas, promoviendo que el orden jurídico interno sea consecuente con la equidad y justicia social sin las cuales no puede existir una sociedad que dignifique al ser humano.

Para hacer frente a la globalización que vive la sociedad mundial, el rol del Estado es hoy quizás más importante que antes, porque es quien debe administrar las consecuencias de la globalización. Por eso urge que los Gobiernos reformulen su rol ante la sociedad con políticas económicas incluyentes, no excluyentes; que generen la conciencia ética de obediencia al derecho establecido y una cultura de respeto a la dignidad del ser humano y sus derechos; que profesionalicen a los servidores públicos con salarios decorosos para quienes tienen el deber de servir a la sociedad; que castiguen a quienes infringen la ley y que trabajen solidariamente con la sociedad, las entidades intermedias y el Ombudsman para terminar con la corrupción, la marginalidad y la pobreza.

Pero me siento obligado a formular aquí una reflexión que tal vez amortigüe la expectativa generada en derredor de la figura del Ombudsman: el Defensor del Pueblo, por sí solo, no podrá lograr que se respeten los derechos humanos en un país; no es el Salvador de la Patria ni un Rey Midas que convertía en oro todo lo que tocaba; necesita ser acompañado por los medios de comunicación, valorado por la sociedad y respetado por el Gobierno. Es que la propia denominación de la institución implica un compromiso adicional: ser Defensor del Pueblo para quien no conoce la historia de estas instituciones, implica todo un desafío y, a la vez, una esperanza. Pareciera que todo aquello que el gobernante promete y no cumple o cumple deficientemente, alejándose del ardor de las promesas electorales, lo podrá solucionar el “defensor del pueblo” y no siempre sucede así.

Acompañado por los medios de comunicación porque necesita de la prensa para difundir su tarea; valorado por la sociedad quien deberá ver en él un referente legítimo, confiable e independiente a quien acudir para plantear sus quejas, denuncias e insatisfacciones; y, además, deberá ser comprendido por el Gobierno que no se constituirá en un opositor sino, en cambio, en un colaborador crítico, poniendo de manifiesto las áreas donde se producen violaciones a los derechos humanos. La tarea del Defensor no es criticar para destruir sino criticar para construir, para sensibilizar a las autoridades acerca de las asignaturas pendientes, acerca de las dolencias que afectan el tejido de una sociedad.

Obviamente no es nada sencillo desempeñar esta función: con seguridad, deberá oponerse a los sectores políticos que lo han apoyado en su elección al cargo; a los intereses económicos que no admiten que desde el Estado se los pueda controlar; invariablemente tiene que dar señales de independencia de todos esos sectores, lo cual no es tarea fácil. Y ello pone a prueba si el Defensor se sirve del cargo para espurias intenciones o, en su efecto, honra al cargo sirviendo al pueblo. Por eso no estará lejano el tiempo en que el propio pueblo deba intervenir en ciertos aspectos de su elección e, invariablemente, a la hora de ponderar si debe ser reelecto o no. De esa forma, los intereses políticos afectados o “beneficiados” por la actuación, respectivamente independiente o complaciente del Defensor, estarán distanciados de la posibilidad de influir en la eventual reelección del titular de la institución.

Esta posición la he sostenido desde el Observatorio de los Derechos Humanos y la hice pública a mis colegas del mundo en la VIII Conferencia Mundial organizada en el año 2004 en Quebec, Canadá, por el Instituto Internacional del Ombudsman, a la cual concurrí especialmente invitado.

7. LA SITUACIÓN ACTUAL EN AMÉRICA LATINA

Si siguiera la línea de evolución y crecimiento de la figura del Ombudsman que he relatado, no podría negar que su futuro sería venturoso, al que sólo acompañaría el éxito y su reconocimiento unánime. Casi podría, en ese sentido, hablarse de una obra acabada. Sin embargo, mi visión es un tanto distinta.

Y nada mejor para expresar ciertos temores acerca de su desarrollo futuro que referirme brevemente a lo que ha sucedido en América Latina. Desde ya no quisiera que se tomara esta reflexión como una referencia localista, de alcance sólo regional y sin proyección ulterior. Me atrevo a decir que es una señal de alerta para las demás instituciones que existen en algunas regiones del mundo.

La institución del “Defensor del Pueblo”, “Procurador de los Derechos Humanos”, “Defensor de los Habitantes” o denominaciones equivalentes con las que se lo conoce en América Latina, se ha constituido en uno de los fenómenos más singulares de los últimos años en los países del área.

Lo que hace treinta años podía ser considerado como una utopía política o un vano empeño de un erudito del derecho, es hoy uno de los referentes inexcusables a la hora de conocer el grado de acatamiento y respeto de los derechos humanos de los habitantes de la región.

Se encuentra previsto en los ordenamientos de Argentina, Brasil (en ámbitos estatales y municipales), Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Perú, Paraguay, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. Por su parte, en Chile ya existe un anteproyecto de reforma constitucional que acoge al Defensor Ciudadano.

La experiencia del Ombudsman en América Latina estuvo desde sus inicios íntimamente vinculada a su compromiso con la protección de los derechos fundamentales. Fue, precisamente, la necesidad de añadir una cuota mayor de seguridad a la creciente demanda de tutela integral de los derechos humanos lo que determinó acudir a una institución prestigiosa y prestigiada en el resto del mundo, y sobre todo en Europa, aun cuando se le imprimieron modalidades singulares.

Y fue el modelo del Ombudsman español —con esa esperanzadora y comprometida denominación de “Defensor del Pueblo” — el que adoptó, en líneas generales, el constituyente latinoamericano. A sabiendas digo “en líneas generales”, porque hoy la mayoría de esas instituciones han desbordado los objetivos originarios y se encuentran comprometidas con desafíos “garantísticos”.

Con ese nuevo matiz se ha configurado la institución del Ombudsman con perfiles definidos y singulares, superando, pero no agotando, la clásica definición del Ombudsman como un órgano de control de la disfuncionalidad administrativa, de promotor de reformas, para involucrarlo, además, en la defensa y protección de los derechos humanos.

Obviamente, la evolución de la institución no escapó a las profundas transformaciones que se operaron en nuestras sociedades. La realidad de nuestra América Latina es hoy muy diversa a la de más de veinte años atrás, cuando se incorporó a la Constitución de Guatemala en 1985; los regímenes democráticos se han generalizado al mismo tiempo que los Gobiernos tienden a una vuelta hacia el Estado interventor con políticas de neto corte populista.

En varios países de la región, la institución del Ombudsman nació cuando estaba muriendo el Estado empresario, cuando el Estado de Bienestar había desaparecido; por ello se encontró, en sus primeros años de funcionamiento, con una sociedad muy distinta a la que acompañó su evolución en todo el mundo tres décadas atrás; nació en sociedades con vocación participativa, demandantes de calidad de vida, de derechos económicos, sociales y culturales y con una creciente conciencia sobre su rol activo en las democracias modernas. Es que los países de la región no escaparon a las causas que en todo el mundo provocaron las profundas mutaciones de las cuales somos, a la vez, testigos y protagonistas. Por ello, más allá de las políticas circunstanciales que adopten los Gobiernos para cada país, los Defensores del Pueblo no deben ceder en su objetivo prioritario: proteger los derechos humanos de los habitantes para que esos derechos humanos no se conviertan en líricas declaraciones plenas de virtuosismo pero sin vigencia real cotidiana.

Sobre este particular, ya expresé en otra oportunidad que una de las prioridades del actual Ombudsman latinoamericano radica, precisamente, en la función peculiar que debe desempeñar frente a los procesos de transformación económica antes apuntados.¹¹

Creo firmemente que América Latina ha sido el campo propicio para el desarrollo de una etapa muy singular en la evolución de esta institución. Para fundar esta afirmación me baso en las siguientes razones:

11 Maiorano, Jorge Luis. "El Defensor del Pueblo de la Nación: una nueva institución de control y tutela", en *Idearum*, No. 23/26. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales / Universidad de Mendoza, 1997-2000. pp. 115 y ss. Maiorano, Jorge Luis. "Pasado, presente y futuro del Ombudsman", en *Revista Historia*, año XXI, No. 81, marzo-mayo. Buenos Aires, 2001. pp. 60 y ss. Maiorano, Jorge Luis. "El Defensor del Pueblo en América Latina: la necesidad de fortalecerlo", en *Revista Derecho Administrativo, de doctrina, legislación, jurisprudencia y práctica*, No. 45. Buenos Aires, 2003. pp. 506 y ss.

- a. es definida la tendencia a la constitucionalización de la figura. La mayoría de los países de América Latina que la han incorporado, la han conformado como una institución del Estado, no del Gobierno;
- b. la independencia funcional que le confieren esas Cartas Magnas impide, por lo menos desde el plano normativo, que esas instituciones se conviertan en apéndice de intereses partidarios o amortiguador de disputas políticas;
- c. a diferencia de lo que aconteció en el resto del mundo, no fue la necesidad de controlar las meras disfuncionalidades administrativas la causa inmediata que movilizó su interés;
- d. a esos efectos, y partiendo de la base del esquema clásico del Ombudsman parlamentario, se adaptaron las experiencias ajenas y se conformó este Ombudsman criollo con funciones de defensa y protección de los derechos humanos y de control del ejercicio del poder en sus facetas pública y privada;
- e. por la necesidad de asegurar el ejercicio pleno de esas funciones, algunas normas constitucionales les han asignado legitimación procesal amplia, superando incluso la del Defensor del Pueblo de España; ello implica la posibilidad de impugnar judicialmente comportamientos estatales y aun, actos de particulares que violaren derechos fundamentales;
- f. si bien fueron los derechos individuales los que motivaron inicialmente su difusión, en consonancia con la tendencia que predica que los derechos humanos se van reconociendo y defendiendo de forma progresiva, sus competencias han aumentado también al amparo de las crecientes necesidades sociales, es decir, en el marco de los derechos económicos y sociales;
- g. recientemente se ha ido perfilando una nueva y trascendente función de algunos Ombudsman latinoamericanos; me refiero a la custodia de los intereses colectivos o difusos o, como los denomina la Constitución argentina, “derechos de incidencia colectiva” (artículos 43 y 86). No se trata de la colectivización de la legitimación, sino de la institucionalización de una figura que, administrativa y judicialmente, se presenta como defensora de los derechos de la sociedad, ampliando de esa forma la defensa del ser humano en el plano individual al plano genérico o abstracto, al ser humano en la especificidad o en la concreción de sus diversas maneras de estar en la sociedad, de pertenecer a una sociedad (como niño, usuario, anciano, trabajador, jubilado, aborigen, enfermo, etc.);

- h. consecuente con la característica de “promotora del cambio” que es propia de la figura, el Ombudsman latinoamericano ha asumido un papel relevante en los procesos de promoción y difusión de los derechos humanos;
- i. su creciente protagonismo como intérprete de las demandas de la sociedad civil está determinando el reconocimiento por parte del sistema interamericano, de su derecho a recurrir ante la Comisión y ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹²

La comunidad internacional de Ombudsman ha reconocido la importancia que América Latina ocupa en el marco de la evolución de esta figura. Sin embargo, ese reconocimiento no estuvo exento de recelos, desconfianza y cierta incomprensión porque estaba naciendo un nuevo Ombudsman, bastante alejado de la figura original nórdica. No obstante ello, y como una muestra de la fuerza de este proceso, la República Argentina fue sede, en 1996, de la VI Conferencia Internacional del Instituto Internacional del Ombudsman, siendo el Defensor del Pueblo de la Nación Argentina anfitrión de los 800 participantes de 80 países.

También los organismos internacionales observan la labor que realizan nuestras instituciones con singular atención e interés. Tal es el caso de la UNESCO (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura) quien, en 1996, comprometió a los Ombudsman iberoamericanos en un programa de acción en favor de lo que ese organismo especializado de Naciones Unidas ha dado en llamar “cultura de paz”.¹³

Así, por ejemplo, se ha expresado que

La UNESCO asimismo reconoce en los Ombudsman, a los principales agentes multiplicadores de la cultura de paz, permitiendo por su medio superar los actuales estados de inseguridad y violencia que obstaculizan la consolidación de la paz duradera y valoriza su papel, especialmente en América Latina, en beneficio del respeto y desarrollo de la democracia, de la formación ciudadana

12 Cuando ejercía el cargo me vi en la obligación de recurrir, sentando el primer antecedente en el derecho comparado, de acudir a un organismo internacional por retardo en la administración de justicia a favor de los jubilados que tenían causa pendiente en los tribunales de nuestro país. Ampliar en Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo. Parte General*. Medellín: Fundación de Derecho Administrativo, Biblioteca Jurídica Diké, 1998. pp. XII-43. Maiorano, Jorge Luis. “La legitimación del pueblo de la nación: De la Constitución a la Corte Suprema”, en *La Ley*, 1977-A-808.

13 Maiorano, Jorge Luis. “La UNESCO y el Defensor del Pueblo”, en *Revista La Ley*. Buenos Aires, 9 de octubre de 1996.

y de la participación organizada de las poblaciones marginadas, excluidas y discriminadas.

Una prueba de ello lo representa la Declaración sobre Derechos Humanos y Cultura de Paz, suscrita por los Defensores del Pueblo de Argentina, Costa Rica, El Salvador, España, Guatemala, México y Puerto Rico conjuntamente con el entonces Director General de la UNESCO, Dr. Federico Mayor Zaragoza, el 30 de julio de 1996, en Antigua Guatemala, Guatemala. Son tan sólidos sus fundamentos y la verdad que encierran estas conclusiones que mantienen plena vigencia a pesar de los años transcurridos.

En esa oportunidad se acordaron las siguientes acciones, reflexiones y objetivos:

1. La construcción y fortalecimiento de la cultura de paz implica el conocimiento, respeto, protección y desarrollo de los derechos humanos: tanto los civiles y políticos, como los económicos, sociales y culturales y los de tercera generación, sin distinción alguna. Asimismo, es necesario promover mediante la educación en derechos humanos una actitud permanente y natural de respeto a los valores y principios de los derechos humanos.
2. La construcción de una cultura de paz requiere una acción continua y positiva de los Estados y de los pueblos, dirigida a la prevención de conflictos, la eliminación de amenazas varias a la paz, el respeto por el principio de la renuncia al uso de la fuerza, la solución de conflictos, la tolerancia, el desarme y el desarrollo económico duradero.
3. El ejercicio de la libertad de opinión, de expresión y de información, como parte integrante de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, constituye un factor esencial para el fortalecimiento de la cultura de paz. En sus tareas cotidianas, los medios de comunicación de masas deben hacer todos los esfuerzos para contribuir eficazmente a reforzar la idea de paz, la promoción de los derechos humanos, el establecimiento de un orden económico justo y equitativo, el respeto por la diversidad de culturas y evitar la incitación a la guerra.
4. La plena participación y el fortalecimiento de las mujeres son esenciales para el desarrollo de una cultura de paz. La historia social, la exclusión, la marginación y la discriminación han impuesto a las mujeres una serie de desafíos y desventajas. La superación intelectual y cultural de tantos obstáculos sitúa a la mujer como copartícipe fundamental en la construcción de una cultura de paz basada en el respeto y valoración de sus derechos humanos.

5. Observamos con beneplácito el esfuerzo de la UNESCO en una nueva concepción intelectual de la paz, que asumida como cultura de paz potencia los valores universales fundamentales de: respeto a la vida, la libertad, la justicia social, la solidaridad, la tolerancia y la equidad; así como la igualdad entre mujeres y hombres, el respeto a los derechos de los niños y niñas, los de las personas pertenecientes a las minorías y los de las poblaciones indígenas y poblaciones desarraigadas.
6. Para darle permanencia a una cultura de paz es necesario que los Estados y los pueblos adopten medidas concretas para eliminar el hambre y la mala nutrición y para lograr que las necesidades humanas básicas sean satisfechas. Asimismo, es necesario terminar cuanto antes con el analfabetismo existente.
7. La cultura de paz y los derechos humanos sólo serán posibles en el marco de la aplicación de los principios democráticos de justicia, equidad, libertad y solidaridad, como lo establece el preámbulo de la Constitución de la UNESCO, y no en la aplicación o imposición de modelos ajenos al contexto cultural e histórico de los pueblos.
8. La inversión de recursos humanos o materiales para la construcción de una cultura de paz debe ser por lo menos tan grande como la de la guerra, a fin de eliminar la ventaja comparativa de esta última; en tal sentido, para lograr construir una cultura de paz es necesario apoyar iniciativas destinadas a lograr el control del comercio de armas, a reducir los presupuestos militares y a utilizar dichos recursos en educación, salud y en beneficio del desarrollo de otros derechos económicos, sociales y culturales. Nunca ha sido tan urgente la necesidad de limitar, y a la larga, poner término, a la producción de armamento.
9. Cultivar valores que favorezcan la paz, los derechos humanos y la democracia representa un desafío esencial para la educación. La educación debe desarrollar la capacidad de resolver conflictos con métodos no violentos. Por consiguiente, debe promover el desarrollo de la paz interior en la mente de los estudiantes para que puedan asentar con mayor firmeza las dotes de tolerancia, solidaridad, voluntad de compartir y atención hacia los demás. La educación debe enseñar a los ciudadanos a respetar el patrimonio cultural, a proteger el medio ambiente y a adoptar métodos de producción y pautas de consumo que conduzcan al desarrollo social. También es necesario que promueva el equilibrio y la armonía entre los valores individuales y los colectivos.
10. La cultura de paz es un proceso humano que se desarrolla en la práctica colectiva y la vivencia de los derechos humanos. Los Ombudsmen

de Iberoamérica, apreciando los conceptos filosóficos que orientan el programa de Cultura de Paz de la UNESCO, consideran en su doble misión de promotores y defensores de los derechos humanos la conveniencia de integrar un movimiento internacional que, por medio del intercambio y contribución mutuos de experiencias, y facilite el cambio cultural de actitudes de violencia y exclusión como solución de divergencias, en actitudes de diálogo, tolerancia, consenso y participación. Para el efecto acordamos la creación de la Red Iberoamericana de Ombudsman para la Cultura de Paz, cuyos objetivos sean aprobados en la próxima reunión de la Federación Iberoamericana de Ombudsman.

11. Los Ombudsman de Iberoamérica valoramos la cooperación técnica de la UNESCO para poder incorporar en las estrategias de educación, formación y promoción de los derechos humanos los objetivos del Plan de Acción a favor del Programa.
12. Consideran que, como parte de la formación de una cultura de paz, debe tenerse siempre presente que el papel de las fuerzas armadas debe estar circunscrito a la preservación de la seguridad democrática. Asimismo, que la función de seguridad pública y persecución de los delitos corresponden a las corporaciones policíacas civiles. En todos los casos, los ejércitos deben estar supeditados a la autoridad civil que emana de las leyes fundamentales de los Estados nacionales de la región...

Más recientemente, distintas resoluciones de la OEA han ponderado la actuación de los Ombudsman en Latinoamérica, en especial la No. 2030 (XXXIV-04) de la Asamblea General sobre “Fortalecimiento de los Sistemas de Derechos Humanos en seguimiento del plan de acción de la Tercera Cumbre de Las Américas” (aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 8 de junio de 2004) y la VIII Reunión de la Asamblea General Ordinaria de la Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO), reunida en la Ciudad de Panamá, del 17 al 21 de noviembre de 2003.

En América Latina, mientras las Constituciones de nuestros países se esfuerzan por modelar casi a la perfección los rasgos peculiares de los derechos económicos, sociales y culturales, la realidad cotidiana pone en evidencia el divorcio existente entre los gobernantes y los gobernados.

En los 24 años que han transcurrido desde la primera incorporación a una Constitución latinoamericana, el Defensor del Pueblo ciertamente se ha generalizado y ha alcanzado el reconocimiento internacional como lo acabo de puntualizar. No obstante ello, nuevos peligros se ciernen de

forma amenazadora sobre el futuro de esta institución: proyectos de eliminación, de recorte de sus facultades, cercenamientos presupuestarios, hostigamientos varios y, en suma, el serio riesgo de que la figura se vaya diluyendo en los países de América Latina.

Dos son las razones que explican, a mi juicio, esta circunstancia: 1) la apetencia partidaria de convertir a la institución en un botín político; 2) la circunstancia de que todo Defensor que cumple cabalmente su función y que comienza siendo una figura simpática para las autoridades, termina convirtiéndose en una pesadilla para los Gobiernos que optan por bajarle el perfil sustituyendo a sus titulares o a la inversa, son reelectos aquellos que resultan “funcionales” a los sucesivos Gobiernos.

Para comprender plenamente las razones que acabo de exponer, vale recordar que: a) en un comienzo, la incorporación de la figura encontró un obstáculo casi excluyente: su desconocimiento por la dirigencia política que creía ver en el Ombudsman un injerto de otras culturas y motivado por razones ajenas; hoy, en cambio, el principal obstáculo es precisamente el inverso: los políticos conocen mucho a la figura y saben cuánto puede molestar una institución que actúa alejada de intereses partidarios, con independencia de finalidades mezquinas y que soluciona las insatisfacciones de los ciudadanos; b) las primeras aplicaciones de la institución la presentaron en una firme defensa de los derechos humanos contra las violaciones producidas desde el propio Estado en forma de acciones; hoy, en cambio, al compás del relegamiento de la presencia del Estado y del fortalecimiento de las concentraciones empresarias, las principales violaciones se visualizan en la inacción del Estado, la omisión de cumplir su función de garante de los derechos y, paralelamente, en los abusos cometidos por los monopolios privados.

Y aquí expreso mi temor de que similares situaciones se produzcan en el resto de los países que han incorporado recientemente esta institución.

Cierto es que también advierto un factor que puede contribuir a la expansión de esta figura. En los años de 1980, el Ombudsman fue incorporado —para decirlo gráficamente— de “arriba” hacia “abajo”; es decir, fueron las autoridades las que acogieron una figura que la sociedad no conocía, en algunos casos, incluso, para mostrar al mundo una patente de identidad democrática; hoy, en cambio, la sociedad necesita quien la defienda de las acciones u omisiones gubernamentales; se dan, pues, las condiciones para que la figura crezca o brote de “abajo” hacia “arriba”. Hoy son los pueblos, los de “abajo”, quienes piden, a veces a gritos, que alguien los defienda de los abusos privados y públicos.

Por eso sostengo que el Defensor del Pueblo en América Latina —y me adelanto a extender esta afirmación a los países que no han alcanzado un desarrollo profundo de sus democracias— no es, ni mucho menos, una obra inconclusa. Hoy las urgencias son otras: urge fortalecer a estas instituciones demostrando a los Gobiernos que los Defensores o Procuradores no son sus enemigos; no pretenden con sus críticas socavar el poder sino, en cambio, ilustrarlo y sensibilizarlo para que conozcan las insatisfacciones cotidianas del pueblo que van minando la confianza en sus instituciones; urge poner en evidencia que los ajustes presupuestarios nunca pueden justificar la eliminación o debilitamiento de una institución benéfica para los pueblos y que sólo puede molestar al soberbio y al autoritario.

Para ello será necesario destacar que los Defensores del Pueblo de nuestros países se constituyen en referentes inexcusables en la difícil labor de defensa de los derechos humanos; que su misión es la defensa individual de los ciudadanos agraviados, la tutela de los intereses colectivos y la sensibilización de la opinión pública y del poder Legislativo, a quienes les podrá proporcionar una verdadera radiografía sobre el estado de la nación. Obviamente, gran parte de esa responsabilidad la tienen también quienes ejercen el cargo; así, ya he sostenido que ningún Defensor del Pueblo debe abandonar su independencia de los intereses políticos partidistas; si lo hace será una figura cosmética, estética o de maquillaje, y perderá toda la mística que encierra la institución nacida en Suecia en el año 1809.

Cuando la política partidista ingresa a una institución independiente por naturaleza, por tradición y por mandato normativo poco puede esperarse de ella; será un lugar de conciliábulos políticos donde se repartirán las apetencias mezquinas y se dará un pésimo ejemplo a la ciudadanía que espera que “su Defensor” lo defienda realmente de los abusos del poder.

8. SU FUTURO

Concluyo estas reflexiones afirmando que el Ombudsman en su versión actual, si es edificado sobre la base del modelo original, aunque no necesariamente a su imagen y semejanza, no pierde su identidad de tal. Es más, no sólo no la ha perdido sino que, a mi juicio, la ha consolidado a partir de que afirmó su condición de interlocutor privilegiado entre el pueblo, sus necesidades y el poder en cualquiera de sus expresiones; además, se erige en un mediador calificado desde su posición de independencia, no para buscar responsables, sí para articular soluciones a los

problemas que generan las antinomias; es también un signo de búsqueda de la democracia; un instrumento de participación ciudadana; un medio de legitimación cotidiana de las instituciones estatales; una forma de recrear la confianza de la ciudadanía en las instituciones estatales; un instrumento ágil, diferente, informal e inmediato para defender los derechos humanos; en suma, es un medio de sensibilización del poder público acerca de las reales insatisfacciones de una sociedad.

La clave para todo ello será que siempre, sin concesiones, el moderno Ombudsman mantenga plena independencia de los intereses políticos partidarios y actúe parcialmente para defender los derechos de los débiles; no olvidemos que el poderoso no necesita Defensor; el poder económico o el poder político no necesitan quien los defienda; sí, en cambio, lo necesita aquel que muchas veces se convierte en un moderno súbdito del Estado de Derecho.

Con toda seguridad no va a engrosar el cementerio de instituciones garantísticas; afronta el siglo XXI con la sabiduría de haber nacido en el siglo XIX, haber crecido en la segunda mitad del siglo XX y madurado al compás de su evolución. Sin embargo, reitero, será necesaria una permanente tarea de apoyo y esclarecimiento de su labor.

Grande es la responsabilidad de quienes ejercen las competencias de esta figura ya que a ellos les corresponde bregar para legitimar cotidianamente a esta maravillosa institución de protección y control que, en última instancia, es un canto a la esperanza y una apuesta a la solidaridad.

El cometido del Ombudsman es edificar una cultura de respeto a los derechos humanos; la promoción de esa cultura consiste en informar a la sociedad respecto al orden jurídico y fortalecer una conciencia general del respeto recíproco entre quienes la integren. El Ombudsman ante todo debe ser un hombre rebelde cuya causa sea la lucha contra el agravio de los derechos. La labor del Ombudsman debe enfocarse en vigilar la conducta de los servidores públicos; él tiene la responsabilidad de investigar a la Administración y debería identificarse como un verdadero soldado de la democracia.

Cuando escribí mi tesis doctoral sobre el Ombudsman, allá por el año 1986, reflexioné acerca del futuro, del presente, del desarrollo y del subdesarrollo. Hoy, 23 años después, mantengo esa posición aunque he aprendido que desarrollo y subdesarrollo son conceptos que no tienen porque agotarse en lo económico; también hay desarrollo y subdesarrollo en el respeto de los derechos humanos; en la madurez cívica, cultural y política de los pueblos.

Es este contexto que comparto con ustedes, para concluir, aquellos pensamientos de 1986:

El futuro no debe ser una prórroga de nuestro presente: para que no lo sea debemos ponerle condiciones, orientarlo hacia los rumbos que nos fijemos. Eso exige un esfuerzo de anticipación. Experiencias ajenas servirán de ayuda. Aquello que es futuro para nosotros, es presente para otros. En eso, al fin de cuentas, consiste el subdesarrollo: en ir detrás, en ignorar lo que otros ya saben y uno sabrá más tarde, en carecer de lo que otros tienen y uno podrá tener más tarde. Al indagar en otros presentes, hallaremos claves que nos faltan. Descifraremos los retos que nos esperan.



“Adoración”
María Braham de Sierra



Temas
de debate

Tesis sobre una aproximación multidisciplinar a los derechos humanos
Alán Arias Marín

El Defensor del Pueblo:
un órgano político-administrativo de protección de los derechos
Antonio Colomer Viadel



Tesis sobre una aproximación multidisciplinar a los derechos humanos

Alán Arias Marín*

La reflexión teórica respecto de los derechos humanos y también su respectiva práctica debieran asumir una postura crítica relativa a la visión dominante regida por el derecho. Ensayar una reflexión epistemológica y social. ¿Cómo se piensan?, ¿cómo se investigan?, ¿qué tensiones les impone el contexto contemporáneo? Una aproximación de esta índole supone la afirmación de un punto de vista interdisciplinario respecto de un objeto práctico multidimensional; la pugna teórica y práctica por la instauración de una visión multidisciplinar respecto de los derechos humanos. El texto plantea líneas de investigación con un orden del discurso libre, que plantea más preguntas que respuestas y que apunta hacia horizontes de indagación sólo insinuados.

1. TESIS PRELIMINAR

La reflexión teórica respecto de los derechos humanos y también su respectiva práctica, tanto la producida por las instituciones públicas así como la emanada de las organizaciones de la sociedad civil, particularmente en México, debiera despertar de su sueño dogmático. Asumir una postura crítica relativa a la visión unilateral y dominante regida por el derecho. Ensayar una reflexión crítica —epistemológica y, también, social— sobre los derechos humanos: ¿cómo se piensan?, ¿cómo se investigan?, ¿cómo se conciben a sí mismos?, ¿qué tensiones los atraviesan?, ¿cómo los condiciona el contexto contemporáneo?

* Posgrado en Ciencias Políticas, FCPyS-UNAM y New School for Social Research; doctorante en Filosofía Política, Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona. Subcoordinador general para el diálogo y la negociación en Chiapas; secretario técnico de la Comisión de seguimiento y verificación de los Acuerdos de San Andrés Larráinzar (1995-2000); agregado cultural de México en Colombia; conferencista y profesor invitado en universidades de México, Estados Unidos, Colombia, Francia y España, entre otros cargos.

Ensayar una aproximación de esta índole supone varios momentos argumentales: (1) la afirmación de un punto de vista *interdisciplinario* respecto de un objeto práctico multidimensional; (2) la pugna teórica, práctica e institucional por el establecimiento de una visión *multidisciplinar* respecto de los derechos humanos; lo que conlleva a (3) la obligada revisión crítica de la perspectiva de *pretensión “soberana” del derecho*, dominante en los ámbitos institucionales vinculados a los derechos humanos.

Estas tesis, provisorias y experimentales, pretenden ser —solamente— una aproximación inicial a la compleja temática señalada. Buscan establecer un andamiaje preliminar para un abordaje más sistemático. Se trataría, tan sólo, de un esbozo de elementos que hagan plausible tal pretensión crítica. Se trata de un ensayo conformado principalmente por líneas de investigación más que una exposición acabada, para referirme a la proverbial distinción entre modo de investigación y modo de exposición; se asiste, en consecuencia, a un orden del discurso más libre,¹ que plantea más preguntas que intentos de respuesta, que apunta hacia horizontes de indagación sólo insinuados, que toma a vuela pluma ideas y/o sugerencias teóricas y refiere velozmente a cuestiones, temas o autores como presupuestos indicativos de la reflexión.

2. TESIS UNO

A tal propósito revisionista se le denomina como un ensayo de aproximación *multidisciplinaria* a los derechos humanos. El empeño puede aparecer una desmesura. Se trata, en efecto, de un texto que buscaría insinuar una suerte de migración cultural, un desplazamiento teórico a contracorriente de lo establecido —el “así es” hegeliano— y que, en consecuencia, tiene que ver con la destrucción de lo que resulta impensable por el discurso dominante. Verdades nómadas, búsqueda de nuevos espacios de libertad, pensamiento en curso, de ideas a velocidades revolucionadas en competencia con la velocidad de una época de súbitas transformaciones de la realidad que superan con creces los ritmos del pensar. Intentos de reflexión propios de una modernidad alterada, líquida, cuyos procesos carecen de tiempo de vida suficiente para asentarse y solidificarse.²

Para ensayar un juego así se requiere de un momento preliminar que se empeñe en delimitar el pensar cómo es que se piensan los derechos humanos. El esbozo de la construcción de las premisas de una reflexión

1 Foucault, Michel. *El orden del discurso* (Lección inaugural en el Collège de France. Diciembre 2, 1970). Madrid: Tusquets, 1973.

2 Bauman, Zygmunt. *Tiempos líquidos. Vivir en una época de incertidumbre*. México: Tusquets Editores, 2008.

de múltiples asedios a los Derechos Humanos. Desmontar la preeminencia de una visión unilateral —por ende, abstracta— respecto de nuestro objeto de indagación; someter a sus límites debidos la perspectiva dominante del derecho. La práctica y el discurso que le es inherente, en el ámbito de las instituciones y organizaciones articuladas en torno a la defensa y promoción de los derechos humanos.

Pensar lo que se piensa, pues. Discurso reflexivo, propiamente filosófico, de segundo grado, el discurso sobre el discurso. La filosofía como el discurso idóneo para tales menesteres; el más apto —en virtud de su propia trayectoria histórica y su funcionalidad— para situar y resituar los objetos de reflexión, y, también, para situarse en perspectiva de cambio, de migraciones intelectuales y culturales.

Discurso intransigente, en el sentido de estatuirse como finalidad de sí mismo, sin otro interés que pensar, criticar y reflexionar. El recurso del método necesario en su significado radical. Su desempeño —*performance*— como su propio y supremo interés,³ el de su propia performatividad; conocer por conocer, condición indispensable para el distanciamiento requerido por la crítica y para indagar el involucramiento del sujeto que conoce como momento constitutivo del objeto mismo del conocimiento. Obligada referencia para un propósito, como el aquí enunciado, de convocar a diversas disciplinas de las ciencias sociales y las técnicas de la información para el asedio de los derechos humanos; vértice óptico adecuado para la instauración de conocimiento inter y multidisciplinario respecto de la teoría y la práctica de las instituciones y organizaciones de defensa y promoción de los derechos humanos.

Estamos situados en el momento de inicio de una intervención de intencionalidad crítica, de corte epistemológico. Si se va a ensayar un acercamiento *interdisciplinar* y *multidisciplinar* a los derechos humanos, entonces, resulta indispensable en el argumento efectuar un rodeo para esclarecer, bien sea a grandes trazos, las nociones de *multidisciplina* y su antecedente inmediato la *interdisciplina*.

3. TESIS DOS. INTERDISCIPLINA

El planteamiento de la interdisciplinariedad se ha ido configurando a partir de la necesidad perentoria de una respuesta oficial universitaria al movimiento estudiantil del 68 en Francia, Alemania y los Estados Unidos.⁴ Asimismo, y de modo creciente, ante las urgencias que la complejización de las sociedades capitalistas reclaman de la ciencia y la técnica.

3 Habermas, Jürgen. *Conocimiento e interés*. Madrid: Taurus, 1982. pp. 324-325.

Respecto a la primera cuestión, las repercusiones políticas y educativas de mayor calado fueron en Francia. La institución universitaria reaccionó con múltiples iniciativas, entre las más significativas fue el ya legendario Congreso de Niza, el desarrollo experimental de la Universidad de Vincennes, la departamentalización de las tradicionales facultades y, en el plano teórico, quizás uno de los aspectos más relevantes fue el desarrollo y la instrumentación de la noción de *interdisciplina*. Esta noción resultó ser la clave para la segunda demanda, la de intervenciones especializadas ante los problemas críticos y multiplicados riesgos propios de la sociedad mundial en la fase de globalización; su consecuente transformación de modernidad capitalista tradicional —o primera— en una sociedad de riesgo global o modernidad reflexiva —o segunda modernidad—, con necesidades de autoreflexión crítica (interdisciplinares o multidisciplinares) crecientes.⁵

Jean Piaget se convirtió en la figura central de este esfuerzo de fundamentación teórica. Desde el reconocimiento y autoridad logrados por sus contribuciones a la biología y la psicología y, sobre todo, a las relaciones del desarrollo biológico con las capacidades evolutivas de aprendizaje y conocimiento, Piaget⁶ emplazó la cuestión en términos epistemológicos y de teorías de la ciencia, reivindicando la especificidad teórica y metodológica de las diferentes disciplinas. No obstante, por un lado, la matriz del modelo biologista resulta dominante en su planteamiento y, por otro lado, como consecuencia, se infiere una reducción de la especificidad de las ciencias sociales a los métodos de explicación de las ciencias naturales.

El “círculo de las ciencias” piagetiano que toma lo propio de cada disciplina para articularlo en una lógica de explicación común-general con las demás disciplinas, ofreció un punto de partida⁷ sumamente atractivo respecto de la desilusión debida a la rutinización de las especializaciones, sin perspectiva general y de alta dificultad para su aterrizaje en el plano social, tal y como había dejado traslucir el descontento de los estudiantes y los profesores universitarios franceses.

- 4 El caso del movimiento estudiantil en México tuvo una deriva mucho más política y cultural que secuelas efectivas en el ámbito de las instituciones de educación superior y, mucho menos, incidió en el plano de una reconsideración teórica. Salvo la interesante excepción de los trabajos sobre la autogestión académica —que merecen la pena releerse— de José Revueltas. *México 68: juventud y revolución*. México: ERA, 1984. pp. 94 y ss., también pp. 107-109, 110-125, 149-154 y 165-178.
- 5 Para un análisis de este contexto de complejidad ver: Ulrich Beck. *La sociedad del riesgo global*. Madrid: Siglo XXI, 2006; ver también del mismo autor, *¿Qué es la globalización?*. Buenos Aires: Paidós, 2001. También, Bauman, Zygmunt. *Modernidad líquida*. México: FCE, 2000.
- 6 Ver Piaget, Jean. “La epistemología de las relaciones interdisciplinarias”, en Apóstel, Leo et al. *Interdisciplinariedad*. México: ANUIES, 1975. pp. 153-180.

El debate estaba abierto y las objeciones de la tendencia partidaria de la discontinuidad epistemológica resultaron las más polémicas. Se afirmaba, ante el ensayo de generalización y continuidad propuesta por la *interdisciplina*, la especificidad del método en el seno de cada ciencia y, con especial énfasis, la suerte de estatuto propio de las ciencias sociales. La *interdisciplina*, en el nivel de explicación ofrecido por Piaget, se encontraría imposibilitada de ir más allá del paradigma de las ciencias naturales; o bien se vería obligada a forzar el juego de relativismo paradigmático de las ciencias sociales. Tal sería el caso, como indica Boaventura de Sousa Santos,⁸ de la propia disciplina de Piaget, la psicología, la que, sin el aparato psíquico psicoanalítico de raigambre freudiana y de la sociología en su entendimiento como disciplina orientada al estudio de las tendencias a modos de equilibrio social en función de la autorregulación, queda como un discurso aislado, huérfano, cargado de vacíos y ausencias temáticas y descriptivas y, por lo demás, impertinente para atender objetos y problemas de carácter emergente.⁹

La *interdisciplina* fundamentada epistemológicamente (Piaget) se construye a partir del abordaje común de un objeto concreto (empírico), y no como —solamente— una mezcla discursiva de los enfoques teóricos de las disciplinas que lo buscan comprender.¹⁰ Además de que no puede soslayarse una complejidad disruptiva mayor, que incrementa su heterogeneidad, por la injerencia de lo político-ideológico como constitutivo del conjunto de la investigación, sobre todo en las ciencias sociales, ya que opera como una exigencia extrínseca del objeto de investigación o análisis, pero intrínseca al sujeto que investiga y que es componente inherente de la realidad estudiada.¹¹

7 Piaget, Jean. “La epistemología”... *Op. cit.*, pp. 163 y ss.

8 Santos, Boaventura de Sousa. *El milenio huérfano. Ensayos para una nueva cultura política*. Bogotá: Trotta, 2005. pp. 151-168 y 171 y ss.

9 En las ciencias sociales son inevitables (e inherentes a su objeto) “grados residuales abiertos de libertad subjetiva, propios de los sistemas mentales humanos, culturales, sociales y sociotécnicos. Esto hace a las ciencias humanas significativamente diferentes de las ciencias físicas; como consecuencia, las opciones normativas no pueden ser evitadas en los comportamientos humanos individuales, en los sistemas sociales y sociotécnicos, y en la evolución cultural. Esto implica también diferencias importantes entre las ciencias humanas, por un lado, y las ciencias físicas por el otro”. Kline, Stephen Jay. *Conceptual Foundations of Multidisciplinary Thinking*. California: Stanford University Press, 1995. p. 269.

10 Piaget, Jean. *Clasificación de las ciencias y principales corrientes de la epistemología contemporánea*. Buenos Aires: Paidós, 1979.

11 Wallerstein, Immanuel. *Impensar las ciencias sociales. Límites de los paradigmas decimonónicos*. México: Siglo XXI y Centro de Investigaciones Interdisciplinarias de las Ciencias y Humanidades, 1998.

La *interdisciplina* es consciente, desde sus inicios, de estar históricamente ligada a determinadas situaciones sociales y políticas; por eso resiste adelantadamente a la objeción empirista que sugiere que para mantener la objetividad del análisis es necesario sustraerse de las determinaciones políticas del objeto y del sujeto que investiga. La afirmación antiempirista de la *interdisciplina* se deriva de la determinación sociohistórica estructural de cualquier fenómeno humano, como sería el caso por demás sintomático de los propios derechos humanos y su teorización.

No obstante, la presencia de la ideología en esta aproximación a la *interdisciplina* no va en contra de sus pretensiones científicas, sino que, al contrario, sirve para manifestar los supuestos implícitos de toda producción científica, siempre históricamente situada y determinada, como lo es toda producción simbólica o comunicativa.

Vale la pena recordar las tres instancias o, mejor, los tres registros en que se da la experiencia humana como consecuencia de ser todos criaturas del lenguaje: el de lo real, el de lo imaginario y el de lo simbólico. [...] El proyecto de las ciencias (así, en minúscula y en plural) es el de apropiarse de lo real por medio de lo simbólico. Inventar notaciones, letras, número y fórmulas para operar sobre el mundo transformándolo”.¹²

De modo que la *interdisciplina* no escapa, ni —en rigor— podría pretender sustraerse a la determinación ideológica.

Después de este primer acercamiento a la idea de la *interdisciplina* es conveniente preguntarnos ¿cuándo es que puede haber *interdisciplinaria*?, ¿cuándo se cumplirían las condiciones necesarias, materiales y formales requeridas para su aplicación con razonables expectativas de éxito? Por principio, vale decir que sólo cuando hay algo determinado sobre lo cual *inter-disciplinar*, algo que *combinar entre disciplinas*; es decir, un objeto susceptible de hacer convergir dos o más disciplinas, es que hay *interdisciplina*. Asimismo, sólo se puede realizar una investigación *interdisciplinaria* en una situación *a posteriori*, esto es, a partir de las ciencias particulares ya confirmadas o establecidas como tales.

Existirían, entonces, dos modalidades básicas de *interdisciplina*.¹³ La primera refiere a la conformación de un nuevo objeto teórico interpelado “entre” dos ciencias previamente establecidas, como pueden ser la bio-

12 Zarco Neri, Miguel A. “El psicoanálisis como *interdisciplinaria*”, en Muñoz Rubio, Julio (coord.). *La interdisciplina y las grandes teorías del mundo moderno*. México: UNAM, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, Coordinación de Humanidades, 2007. p. 392.

13 Follari, Roberto. “La *interdisciplina* revisitada”, en *Andamios. Revista de Investigación Social*, año/volumen 1, No. 2. México, UACM, junio de 2005. pp. 7-17.

física y la bioquímica, lo que podría conducir a una nueva disciplina particular. La segunda modalidad trata sobre la aplicación de elementos teóricos de diferentes disciplinas a un mismo objeto práctico, la cual se constituye como la forma pragmática de la interdisciplinariedad, es decir, como el surgimiento de objetos requeridos de estudio o reflexión interdisciplinar. Por cierto que se trata de situaciones y problemáticas objetivas inmanentes a la condición propia del capitalismo avanzado, planificado por empresas multinacionales y globalizado y ya no sólo problemas relativos al capitalismo de libre empresa y a las leyes tradicionales (simples) del mercado.

De esta manera, la solución a problemas o el enfrentamiento de los riesgos generados por las propias sociedades desarrolladas, como la contaminación ambiental, el cambio climático, las megaciudades y la liquidación de materias primarias, entre otros, requieren de una interdisciplinariedad que ahora incorpora necesariamente el tema de la tecnología de avanzada.

Por estas vías, la respuesta a las nuevas problemáticas busca una justificación epistemológica no como una invocación a la totalidad teórica de la ciencia considerada como un continuo homogéneo, imposible en virtud de las asimetrías cualitativas de los objetos particulares, sino como la aplicación a un mismo objeto de elementos de disciplinas diversas. Por ejemplo, problemas complejos como la planeación urbana eficaz, requieren —en consecuencia— un equipo interdisciplinario integrado por individuos con distintas formaciones disciplinarias. De aquí se desprende que la eficacia interdisciplinaria y la incorporación tecnológica aparece dominada en sentido pragmático, está al servicio de la solución de problemas más concretos.

4. TESIS TRES

¿Es plausible predicar, a partir de lo antes sugerido, que la *interdisciplina* es ideológica o, más bien, que queda fuera del ámbito ideológico? Analizaremos la noción de ideología desde dos modalidades: la sociológica y la epistemológica.¹⁴ Desde la modalidad epistemológica, la ideología responde a un modo de ocultamiento, a un desconocimiento, a una conciencia falsa, a un conocimiento precientífico, equívoco y falsamente

14 Desde Karl Mannheim, éstas han sido las modalidades tradicionales de estudio de la noción de ideología. La primera derivada de la matriz teórica marxiana y la segunda heredera de la dialéctica hegeliana. Ver Villoro, Luis. *Crear, saber y conocer*. México: Siglo XXI, 1996. Revisar, asimismo, la excelente antología de Carlos Villagrán y Armando Cassigoli. *La ideología en sus textos*, 3 vols. México: Marcha Editores, 1982.

concreto. Por su parte, la ideología tratada desde una modalidad sociológica es una forma de interpretación pre-temática o temática de la realidad, a partir de un determinado lugar en la extracción u origen de clase y/o en la posición ocupada en la lucha entre ellas.

Bajo el modo epistemológico, la fundamentación de la *interdisciplina* es ideológica, ya que carece de base científica y se apoya en pre-nociones de sentido común, en imágenes primarias como la unidad del objeto empírico de conocimiento o en la supuesta continuidad entre las distintas ciencias. En el modo sociológico, los errores surgen al interior de posturas determinadas en la sociedad que condicionan modos de conocer y desconocer, ligados a lugares en la lucha de clases, en los que la ciencia no escapa a esos modos de producción social ideologizados.¹⁵

Se trata, entonces, de la *interdisciplina* como propagandista de la eficiencia, eslogan que se difunde con independencia de que sea efectivamente eficaz o no lo sea. En el caso del problema ambiental, por ejemplo, es mejor contar con una aproximación interdisciplinaria a la cuestión que otra meramente mono-disciplinaria; sin embargo, en última instancia, será un problema de organización social y política, cuya resolución técnica se da dentro del marco de una decisión política estructural que la trasciende y la subordina.

Así como nos hemos referido, aun si a grandes rasgos, a la noción de *interdisciplina*, tendremos que hacer ahora referencia al concepto de *multidiscipliniedad*, para así estar en condiciones de diferenciarlas adecuadamente.

V. TESIS CUATRO. MULTIDISCIPLINA

El discurso multidisciplinario denota el estudio de dos temas: el primero trata sobre las relaciones de las disciplinas del conocimiento entre sí; y, el segundo se refiere a las relaciones de una disciplina para el conocimiento humano sobre el mundo y de nosotros mismos como un todo. De esta manera, el discurso multidisciplinario no es el mismo que el del estudio interdisciplinario, ya que este último designa, en general, la combinación de los conocimientos de dos —o a veces más— disciplinas para crear nuevas disciplinas de síntesis, más apropiadas para determinados ámbitos problemáticos, mientras que el estudio multidisciplinario examina las adecuadas relaciones de las disciplinas entre sí y con el campo intelectual entendido en toda su extensión.¹⁶

15 Habermas, Jürgen. *Ciencia y técnica como ideología*. Madrid: Tecnos, 1984. pp. 59-66.

16 Kline, Stephen Jay. *Op. cit.*, pp. 1-2 (traducciones al español del autor).

Si bien existe cierta coincidencia entre los estudios interdisciplinarios y multidisciplinarios, la mayor parte de ellos consisten en áreas diferentes. No serían estudios de la misma índole una aproximación interdisciplinaria a un tema vinculado a los derechos humanos, verbigracia, la cuestión del aborto, que una aproximación multidisciplinaria relativa a los derechos humanos como objeto genérico (no sólo coincidente) de investigación de las ciencias sociales. Para distinguirlas con más precisión, Stephen Jay Kline —uno de los teóricos cruciales y referenciales para el desarrollo de la óptica teórica de la multidisciplinariedad, en la tradición anglosajona—¹⁷ el discurso multidisciplinario debe cubrir como procedimiento metodológico rutinario y como instrumental de control de conocimiento (incluso, como criterios para un código ético del sentido procedimental de las investigaciones), al menos los siguientes temas:

- Las descripciones de varios marcos generales que exhiban el lugar de las disciplinas del conocimiento respecto a las demás.
- La delimitación de lo que una disciplina puede (y no puede) representar en el mundo. La palabra “representar” incluye cosas tales como descripciones, taxonomías, comprensión y predicciones posibles.
- El desarrollo de la comprensión de las similitudes y diferencias de las disciplinas en asuntos tales como: complejidad de los sistemas paradigmáticos, la variación (o no variación) en las conductas y principios del tiempo y las variables típicas utilizadas en los análisis.¹⁸

Dentro de la perspectiva multidisciplinaria no hay un solo enfoque, un solo método, un solo punto de vista para entender y hacer frente a los sistemas complejos que juegan un papel importante en nuestras vidas,¹⁹ como podría ser el caso de los derechos humanos y de otros discursos y conocimientos ligados a la acción. Es necesario que se fragmenten y estudien las piezas de los sistemas complejos con el fin de entender el sistema

17 Otra variante multidisciplinaria de gran alcance es el profuso desarrollo del “pensamiento complejo” desarrollado por Edgar Morin. *El método*, 5 vols. Madrid: Cátedra, 2006. Asimismo, resultan de referencia obligada los trabajos de la “teoría crítica”, en particular, la polémica sobre el positivismo de T. W. Adorno con Karl Popper, en Adorno, Theodor W. et al. *The Positivist Dispute in German Sociology*. Nueva York: Harper Torchbooks, 1976; también el trabajo de Habermas y sus discusiones con Appel y Pierce, en Habermas, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa*, 2 vols. Madrid: Taurus, 1987; así como los ya citados *Conocimiento e interés* y *Ciencia y técnica como ‘ideología’*. Un desarrollo de estas versiones sobre multidisciplinariedad e interdisciplina resulta fuera de los objetivos del presente texto pues se trata de una primera aproximación; no obstante, constituye momentos imprescindibles para un estudio sistemático (en curso).

18 Kline, Stephen Jay. *Op. cit.*, pp. 2-3.

19 *Ibid.*, p. 10.

en su conjunto, ya que, de forma contraria, sólo entenderemos las piezas por separado y no su estructura y totalidad.

Por lo tanto, la posibilidad del discurso multidisciplinario se construye en ausencia de enfoques universales, mediante la búsqueda de sistemas de definición y por la necesidad de incorporar —como método de control— al menos tres puntos de vista o dictámenes referenciales. Sin embargo, esta búsqueda de definiciones o de crear leyes de hierro como paradigmas rígidos dentro de las ciencias humanas utilizando principios sencillos en pocas variables (como en las ciencias “duras”), parece haber sido una expectativa equivocada desde el principio, ya que se podría muy probablemente reducir la complejidad y sus implicaciones, lo que resulta decisivo para conocimientos fundados en explicaciones narrativas (fundadas en un saber interpretativo), como las ciencias sociales, el derecho —incluido— y la teoría y/o doctrina de los derechos humanos, a diferencia de las explicaciones causales (basadas en un saber empírico-deductivo), como es el caso de las ciencias físico-matemáticas.²⁰

Algunas herramientas conceptuales de especial importancia para el estudio de multidisciplinario parecen ser:

- La distinción entre restricción y determinación.
- El concepto de apertura gradual residual de libertad, en contraste con el número total de tipos de variaciones posibles de un sistema dado. (‘lo que resta’ en el pensamiento de Derrida).
- La distinción entre las condiciones necesarias y suficientes.
- La distinción entre el equilibrio y la estabilidad.
- El uso de una forma ampliada de la teoría de las dimensiones como una ayuda para clarificar los ámbitos.
- El uso del concepto de un hiperespacio de todas las posibles relaciones funcionales entre las entradas (in-put) y salidas (out-put).
- El concepto e importancia de la retroalimentación, la existencia de varios niveles de complejidad de la retroalimentación y la presencia varios tipos diferentes pero controlables y equiparables de información.
- El reconocimiento de que una lista incompleta de las variables no puede dar una imagen completa de un sistema complejo, no importa cuán sofisticadas puedan ser las manipulaciones matemáticas.²¹

20 Habermas, Jürgen. *Conocimiento e interés*. Madrid: Taurus, 1982. pp. 323-324.

21 Kline, Stephen Jay. *Op. cit.*, p. 274.

Una visión general del campo intelectual de la multidisciplinareidad es posible, y si bien exige la supresión del detalle excesivo, no deja de ser importante para la comprensión de nosotros mismos y el mundo.²² Particularmente relevante puede resultar esta lista de instrumental conceptual tanto para la consideración crítica, no unilateral ni sólo interdisciplinar de los derechos humanos, así como para investigaciones aplicadas al ámbito de su problemática. Es a partir de los estudios multidisciplinarios que se podrá observar el campo intelectual en su conjunto, con jerarquías y criterios de prioridad, lo que, a su vez, nos permitirá incluir en la visión lo heterogéneo del terreno, los conflictos y las fases de interacción mutua entre las diversas disciplinas.

Para entender el campo total no se cuenta con puntos de vista integrales, sólo con partes, pero se abren también las posibilidades de síntesis y puntos de vista estructurales. El terreno intelectual total —el conjunto de disciplinas y subdisciplinas orientadas a un mismo objeto o articuladas en función multidisciplinar— es un campo jerarquizado, con la agregación heterogénea y las interfaces de restricción mutua correspondientes. No basta, entonces, con una visión sinóptica, se requieren, por lo menos, de varias de ellas, ya que no hay una opinión que en solitario sea capaz de describir la complejidad de los problemas de interés humano de manera que puedan ser comprensibles para la mente. Se cuenta con retazos de visión de muchos tipos y se tiene que entender cómo las opiniones parciales se articulan y unen para crear el conjunto. Estos puntos de vista estructurales rara vez se pueden derivar de la teoría, y, por lo tanto, necesitan de un conjunto suficiente de experiencias verificadas y/o de aplicaciones eficaces en la acción, así como del estudio diacrónico del proceso o el tema en curso. Por último, habría que prestar más atención a las diferencias, en comparación con las similitudes, entre las disciplinas. Esto también generará parcialidades de conocimiento, incorporará trozos y puntos de vista estructurales diferentes.²³

El examen del origen de estas dificultades y limitaciones del conocimiento multidisciplinar sugiere, opina Kline, la presencia de factores que tienen que ser atendidos, conocidos, precisamente con las herramientas derivadas de las experiencias cognoscitivas acumuladas en modo multidisciplinar y que se encuentran lejos de haber sido dilucidados; entre los más significativos destacan: la naturaleza de la mente humana, los mecanismos de aculturación respecto de otros campos de conocimiento presentes en los expertos de distintas disciplinas, la excesiva autonomía

22 Morin, Edgar. *Introducción al pensamiento complejo*. Barcelona: Gedisa, 2007. pp. 27-29.

23 Cf. Kline, Stephen Jay. *Op. cit.*, p. 265.

de las disciplinas (que actúan como si la retroalimentación fuera menos importante de lo que es), la falta de puntos de vista sinópticos del sistema intelectual, la gran complejidad de muchos sistemas comunes e importantes, y el muy limitado seguimiento dado al discurso multidisciplinar.

Ninguna afirmación de la verdad sobre la naturaleza física, biológica o sociales estará completa hasta que el dominio que se utiliza haya sido adecuadamente definido.²⁴ Incluso, dentro del ámbito de los sistemas inertes, incluidos los diseñados por los seres humanos, necesitamos al menos tres tipos de métodos para el análisis y la comprensión adecuados, a saber, determinista, probabilístico y la teoría del caos.

Hay muchos sistemas complejos, es por ello que una completa comprensión requiere, por lo menos, de tres momentos metodológicos instrumentales:

(1) un cuadro sinóptico, incluidos los objetivos y las conexiones para el medio ambiente; (2) una visión por partes de los componentes más pequeños y pertinentes, y (3) una visión estructural de cómo los componentes se agregan para formar el conjunto y permitir su funcionamiento. [...] El programa reduccionista es imposible, incluso en principio, ya que ninguna visión sinóptica, por sí misma, puede proporcionar los medios para la comprensión de cualquiera de las piezas o, no se diga, la estructura de los sistemas complejos.²⁵

El hecho de que la genética, la cultura y la física se hayan sugerido como el factor determinante que rige la vida humana, de acuerdo con la visión de Morin en el *Método*²⁶ —en distintos grados, por varios individuos—, ilustra varios puntos que surgen como resultado de nuestra discusión multidisciplinar: las opiniones derivadas de una disciplina a menudo son demasiado estrechas para muchas otras disciplinas; no se ha tenido ningún foro, ni los métodos para resolver los puntos de vista contradictorios sobre el mismo problema que surgen de las diferentes disciplinas; han faltado visiones sinópticas que contrarresten y desalienen las excesivas visiones intelectuales de carácter sistémico. Lo aquí señalado remite a un problema de fragilidad en el proceso de implantación institucional del pensamiento multidisciplinar.

24 Cf. Morin, Edgar. *Ciencia sin consciencia*. Barcelona: Anthropos, 1984. pp. 232 y ss.

25 Para un análisis de los riesgos del reduccionismo y la abstracción ver: Morin, Edgar. *Introducción... op. cit.*, pp. 29 y ss.

26 Morin, Edgar *El método*, op. cit.

¿Qué tan importante es el discurso multidisciplinario para el pensamiento complejo? Responde Morin, cargando de significado valorativo el sentido de la multidisciplinaria: “Otro nombre para una visión ética del dominio de las afirmaciones de la verdad, es lo que hemos estado llamando ‘discurso multidisciplinar’ o mejor transdisciplinar”.²⁷

El estudio de los siguientes puntos puede detonar las posibilidades de ciertos procedimientos multidisciplinarios respecto de la cautela metodológica en cuanto a la teoría y las investigaciones institucionales:

(a) cómo deberían limitarse mutuamente las disciplinas cuando se aplican a problemas que requieren conocimientos de muchas disciplinas; (b) algunas formas en que los académicos pueden juzgar cuando sub-campos o programas de investigación se han desplazado en el error, la trivialidad no productiva o enfoques que no pueden producir los resultados deseados; (c) las solicitudes (a) y (b) deben incluir al menos algún ejemplo histórico importante y de actualidad; y (d) las consecuencias de (a) y (b) para la metodología en las diferentes disciplinas y en nuestro sistema intelectual total.²⁸

Estas afirmaciones remiten a las potencialidades de la multidisciplinaria en las tareas de control del conocimiento, potencialidades implícitas en condiciones de actualización en la medida en que su incidencia en la institución académica en general y en los centros de investigación aumente y se consolide.

6. TESIS CINCO

El caso del estudio crítico —de intención inter y multidisciplinaria— de los derechos humanos, como conocimiento de la conexión del saber teórico con una práctica vivida, esto es, con un objeto práctico y un “dominio objetual”,²⁹ que no aparecen sino bajo las condiciones de una comunicación hegemónica por el discurso jurídico y, por tanto, con una legitimidad limitada a lo legal,³⁰ es decir, una legitimidad incompleta y, por ende, sólo en y de apariencia, lleva a una consideración derivada acerca del tipo de experiencia y de acción determinados con criterios unilateralmente

27 Morin, Edgar. *Ciencia con consciencia*, op. cit., pp. 311 y ss.

28 Kline, Stephen Jay. Op. cit., p. 3.

29 Para la noción de “dominio objetual” ver Jürgen Habermas, *Teoría de la acción comunicativa*, vol. 1. Madrid: Taurus, 1987. pp. 76 y ss.

30 Aquí se asume la lectura de que la noción —weberiana— de la legitimidad reducida a la legalidad es insuficiente y requiere de complementación; legitimaciones referidas a la eficacia de las acciones y a temáticas de legitimidad sustancial como los conceptos de justicia, bien común, desarrollo humano, etcétera.

jurídicos (positividad, legalidad y formalismo). Por tanto, un discurso y una práctica que se satisface primordialmente mediante resoluciones conceptuales propias de un conocimiento determinado por un interés cognoscitivo práctico y técnico, subordinando y —en algunos casos— reprimiendo el interés emancipatorio en aras de un afán regulatorio.

Es sintomática la proverbial referencia de cómo en el derecho, con frecuencia, se deslizan los problemas teóricos de la definición de un hecho o una acción al territorio de las determinaciones características de un delito y su sanción, dando preeminencia al interés técnico-formal (y hasta administrativo), abandonando la cuestión del estatuto específico propio de un conocimiento como el de los derechos humanos, derivado del interés emancipatorio³¹ o propiamente crítico. Ese conocimiento crítico, orientado al conocimiento por sí mismo, dotado de una finalidad performativa y, por tanto, “emancipado”, es decir, libre de determinaciones pragmáticas o utilitarias, es el que corresponde a la naturaleza práctica teórica del objeto derechos humanos. Esto así, pues los conocimientos definidos por su interés emancipatorio tienden a mantener una referencia latente o potencial como saber teórico de la acción, más allá del proceso cognoscitivo en cuanto tal respecto de sus momentos de conformación: la transformación de opiniones en proposiciones teóricas y, luego, más allá de la re-transformación de esas opiniones en saber orientador de la acción. Se trata de conocimiento de articulación del saber de la teoría con las experiencias de la acción.

En el discurso dominante de los derechos humanos, bajo hegemonía jurídica, esta tendencia a la tecnificación administrativista —por ejemplo, manejo cuantitativo-estadístico de las quejas y las recomendaciones—, pero aún más radicalmente, la misma reflexión teórica, transita por la vía de una visión unilateral, de pretensión “soberana”,³² tal y como ha sido la perspectiva jurídica respecto de los derechos humanos. Objeto y territorio que considera propio —y prácticamente exclusivo del discurso del derecho (cuando mucho, en ocasiones, remite como complemento a las que denomina sus ciencias auxiliares, por ejemplo, la sociología del derecho).

Esta aproximación juricista amerita una reconsideración crítica. Una revisión de las fortalezas y debilidades de tal perspectiva; sus limitaciones teóricas y las consecuencias prácticas más ostensibles, como el formalismo, el burocratismo y la debilidad del modo proactivo para la defensa y promoción de los derechos humanos.

31 Ver Habermas, Jürgen. *Conocimiento e interés*, op. cit., pp. 321-325.

32 Bourdieu, Pierre. *La lección inaugural*. Barcelona: Anagrama, 2002. p. 13.

En la consistencia del objeto de conocimiento derechos humanos, que efectivamente son derechos, andamiaje jurídico; pero son más humanos en sus acciones y contenidos prácticos y teóricos que derechos, se asiste a una práctica valorativa, a un conjunto de intervenciones teóricas y prácticas generadoras de instituciones y normas para defender la dignidad de las personas (sin entrar por ahora en el debate acerca de la fundamentación de la noción de dignidad personal), así como para la promoción de esa cultura, de modo que impele a nuevas intervenciones para la ampliación de las libertades (emancipatorias) y que limite y frene a la autoridad en el ejercicio del poder (intervenciones regulatorias).

Se trata de una de las tensiones más radicales inherentes a la historia humana, en general, si bien de un modo más explícito y denodado en la modernidad capitalista, enfáticamente desde finales del siglo XIX, el siglo XX y lo que va del presente siglo, a saber: la tensión siempre irresuelta entre emancipación y regulación.

Los derechos humanos son tema relevante y esencial, referente obligado tanto política como jurídica y socialmente en el debate contemporáneo. La complejidad y riqueza que engloba el concepto “derechos humanos”, nos impele a trasladar su estudio —migración cultural— hacia una perspectiva más amplia que la generada por la especialización actual de las disciplinas del conocimiento humano. Si bien es cierto que el estudio del tema nos remite, en un primer momento, al terreno jurídico, también es cierto que el debate y la investigación no se agotan en este punto.

Un tema tan rico y extenso precisaría de la inclusión de diversas disciplinas, ya con el fin de llevar a cabo un trabajo interdisciplinario, o de generar una colaboración multidisciplinaria. Los derechos humanos poseen una arquitectura jurídica, base que permite y garantiza su ejecución, pero que resulta insuficiente respecto de una comprensión más abierta y plural. Un panorama más completo del tema no puede limitarse al aspecto jurídico, debiera ir más allá. La propuesta de abordar el estudio de los derechos humanos partiendo de un enfoque inter-multidisciplinario, refiere a la necesidad apremiante de llegar a adquirir un conocimiento no unilateral sino integral del tema. Los derechos humanos no acaban en la legislación, las normas y su exigibilidad, antes bien, culminan parcialmente en ella.

Ahora bien, el trabajo interdisciplinario representa un intento de colaboración entre disciplinas. Así pues, el discurso de los derechos humanos no sólo habla de jurisprudencia, leyes y normas sociales, sino también de economía, psicoanálisis, sociología, religión y antropología. El trabajo entre disciplinas nos permite analizar, en sentido fuerte, descomponer

un tema, que en apariencia refiere sólo a un área del conocimiento, con el fin de observar con claridad el hecho de que también interpela a otras ramas arbitrariamente separadas del conocimiento humano y de la naturaleza.

Puede decirse que se trata de la idea de abordar el estudio de los derechos humanos desde una perspectiva más humanista, que permita la inclusión de un enfoque multidisciplinario e interdisciplinario; tal discurso de integración y de producción cognoscitiva de pretensión cualitativa mayor, posibilita las condiciones epistemológicas, pero también la acumulación y síntesis de masa crítica proveniente de la experiencia, para arribar a un corolario deontológico de la “vida buena” y la derivada noción de los llamados “derechos del buen vivir”.³³ Este valor a futuro, no obstante su carácter genérico, contiene ese talante de pluralidad susceptible de propiciar consensos relativos, si bien no consensos ‘densos’ (coincidencia de valores sustantivos y acuerdo en cuanto a su fundamentación), sí procura consensos “tenues”, periféricos; si bien, a la larga, pertinentes para acumular lazos de entendimiento y espacios de tolerancia.

7. TESIS SEIS. CONCLUSIONES PROVISORIAS

1.

Toca entonces, a las ciencias sociales y a la filosofía (social, política, del derecho) lidiar con ese objeto poliédrico, complejo y múltiple de los derechos humanos. Práctica valorativa, de intervenciones múltiples, generadora de normas e instituciones para (con la finalidad de) la protección y el respeto de la dignidad de las personas.

Discurso social multidisciplinar que es discurso de las instituciones y de la relación —feliz o infeliz— con las instituciones. Entonces, se presupone y produce una distancia (insuperable y/o insoportable) para con la institución y para quien piensa esa relación. Ya no es posible un pensamiento ingenuo, se quebranta la inocencia respecto de permitir el cumplimiento feliz de las expectativas de la institución. Parábola o paradigma, la reflexión sobre la reflexión, el pensar lo que se piensa, es el discurso que se refleja a sí mismo en el acto del discurso, el discurso de los derechos humanos que se refleja a sí mismo en el acto del discurso acerca de los derechos humanos.

La paradoja posee, al menos, la virtud de recordar una de las características fundamentales de las ciencias de la sociedad: todas las aseveracio-

33 Sartre, Jean Paul y Levi, Benny. *La esperanza ahora. Las conversaciones de 1980*. Madrid: Arena Libros, 2006.

nes que este discurso enuncia pueden y deben predicarse del sujeto que realiza la reflexión. Si los teóricos de los derechos humanos no saben introducir esta distancia objetivadora (crítica), entonces el discurso de los derechos humanos sucumbe, como es la situación dominante en el caso en México, a la pendiente resbaladiza del maniqueísmo. El inquisidor radical que desde las organizaciones de la sociedad civil abdica a favor de una representación populista del pueblo o el inquisidor institucional que desde el poder de las instituciones públicas de defensa de los derechos humanos abdica a favor de la representación elitista de las autoridades estatales.

La reflexión de las llamadas ciencias sociales (aun la reflexión de las ciencias duras) y los sujetos que la desempeñan no supone romper las adherencias y adhesiones a través de las cuales suele sentirse el investigador identificado con determinados grupos o clases sociales, tampoco renuncia a las creencias que son constitutivas de la pertenencia ideológica, valorativa o religiosa, ni tiene por qué rechazar los vínculos de afiliación o filiación política o intelectual.

Considerar que la inserción social de los intelectuales (de diversos grados) comprometidos con los derechos humanos pueda ser un obstáculo insuperable para el establecimiento de una investigación seria de pretensión científica en el campo de las relaciones sociales o un quehacer teórico crítico riguroso, significa el olvido de que las disciplinas sociales y sus ejecutantes encuentran las herramientas para distanciarse de los determinismos sociales en sus propias disciplinas, capaces de poner en evidencia esos mismos determinismos sociales, a partir de los cuales es que se ha podido tomar conciencia de ellos.

La teorización crítica reflexiva respecto del discurso dominante de los derechos humanos, el pensar cómo es que se piensa ese objeto teórico-práctico de los derechos humanos es lo que permitiría movilizar en contra del discurso dominante —que se está estableciendo— los conocimientos del discurso ya establecido; ese pensar lo que se piensa resulta un instrumento imprescindible del método de las ciencias sociales: se hace ciencia tanto contra su formación (su proceso), así como con respecto al discurso científico mismo.

Hacer la crítica social de los modos de estudio de los derechos humanos y del microcosmos intelectual que los produce contribuye al conocimiento del sujeto de conocimiento al introducir, por la vía del análisis crítico-reflexivo, las categorías de pensamiento impensadas que delimitan lo pensable y predeterminan lo pensado (presupuestos, censuras, lagunas, ordenanzas, autoridades que se aceptan o se ignoran deliberadamente y, también, inconscientemente).

2.

Sabemos que gran parte del desarrollo de las disciplinas teóricas ha supuesto la forma de la especialización, paradójicamente, su éxito es, desde hace décadas, uno de sus principales problemas. Las disciplinas se han cerrado en sí mismas, una suerte de solipsismo impide o dificulta al extremo la comunicación entre ellas. Así, el estudio de los fenómenos los presenta fragmentados, parcializados; concebir la unidad parece casi imposible. Como hemos visto, la idea de la interdisciplina y, críticamente derivada, la multidisciplinariedad (transdisciplinariedad en otra tendencia teórica) busca responder a esa circunstancia de fragmentación y especialización.

Pero ni la inderdisciplina o la multidisciplina han fructificado lo suficiente como para afirmar que se rompe con la especialización. De hecho, ambas le pagan tributo; cada disciplina intenta, antes que nada, hacer valer la delimitación de su propio objeto, “hacer que se reconozca su soberanía territorial”,³⁴ las divisiones y delimitaciones se fortalecen, los intercambios son exigüos.

Habría que repensar en los orígenes; no es la especialización contemporánea la clave originaria del desarrollo científico. “El desarrollo de la ciencia occidental desde el siglo XVII ha sido no solo un desarrollo disciplinar, sino también un desarrollo transdisciplinar o multidisciplinar”.³⁵ Incluso, sin dejar de pensar en la ciencia, en virtud de la persistencia de la idea de la unidad de método, así como de un conjunto de postulados implícitos en las disciplinas, como el de la objetividad, la formalización, el uso de las matemáticas como un lenguaje explicativo generalizado, así como el de la eliminación del problema del sujeto.

Este conjunto de principios multidisciplinarios e interdisciplinarios fundamentales de la ciencia es, precisamente, lo que ha permitido la compartimentación disciplinar; la pretendida unidad del quehacer científico —las explicaciones deductivas verificadas empíricamente en las ciencias naturales y la compleja dialéctica comprensiva-explicativa en las ciencias humanas o sociales— siempre ha tenido un alto grado de abstracción y de formalización que resulta un obstáculo para la intercomunicación entre las diferentes disciplinas.

El estudio y la investigación de los derechos humanos, por la naturaleza práctica y teórica de la constitución de su objeto, por su consistencia como disciplina que busca el establecimiento de la conexión del saber teórico con la práctica vivida, por la tensión interna entre el imperativo

34 Morin, Edgar. *Ciencia con consciencia*, op. cit., p. 311.

35 *Ibid.* (lo resaltado es del autor).

del interés emancipatorio en su práctica cognoscitiva y su interés regulatorio para la defensa y promoción de la dignidad humana en su accionar cotidiano, por la complejidad en la composición de las disciplinas que históricamente han participado en su configuración, se convierte en un ámbito que interpela y reclama de un tratamiento teórico multidisciplinar e interdisciplinario.

El problema no consiste en hacer lo interdisciplinario o lo multidisciplinar *per se*, sino qué multidisciplinar hay que hacer. No se trata de un imperativo de moda intelectual, ni siquiera de la aplicación de un correctivo teórico que pondere la hegemonía del discurso jurídico dados sus efectos debilitadores de la teoría y la práctica de los derechos humanos. Resulta pertinente asumir una perspectiva intermultidisciplinar en virtud —a final de cuentas— de su inherente correspondencia con el sentido emancipatorio que anima o debiera animar la teoría y la práctica de los derechos humanos; ese todavía oscuro objeto del deseo del pensamiento crítico y los hombres libres e iguales.

BIBLIOGRAFÍA

- Adorno, Theodor W., et al. *The Positivist Dispute in German Sociology*. Nueva York: Harper Torchbooks, 1976.
- Apóstel, Leo, et al. *Interdisciplinarietà*. México: ANUIES, 1975.
- Baudrillard, Jean. *La agonía del poder*. Madrid: Ediciones Pensamiento, 2006.
- Bauman, Zygmunt. *La modernidad líquida*. México: FCE, 2000.
- . *Tiempos líquidos*. México: Tusquets Editores, 2009.
- Beck, Ulrich. *La sociedad del riesgo global, Amok, violencia, guerra*. Madrid: Siglo XXI, 2006.
- . *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*. Buenos Aires: Paidós, 1998.
- Beuchot, Mauricio. *Filosofía y derechos humanos*, 4a. edición. México: Siglo XXI, 2001.
- Bindé, Jérôme. *¿Hacia dónde se dirigen los valores? Coloquios del siglo XXI*. México: FCE, 2006.
- Borradori, Giovanna. *La filosofía en una época de terror. Diálogos con Jürgen Habermas y Jacques Derrida*. Madrid: Taurus Pensamiento, 2003.
- Bourdieu, Pierre. *El oficio de sociólogo*. Buenos Aires: Siglo XXI, 1975.

----- . *Lección sobre la lección*. Barcelona: Anagrama, 2002.

Dijk, T. A. van, “La multidisciplinariedad del análisis crítico del discurso: un alegato a favor de la diversidad”, en Wodak, Ruth y Meyes, Michael. *Métodos de análisis crítico del discurso*. Barcelona: Gedisa, 2003.

Follari, Roberto. *Interdisciplinariedad (los avatares de la ideología)*. México: UAM-Azcapotzalco, 1982.

----- . “La interdisciplina revisitada”, en *Andamios. Revista de Investigación Social*, vol. 1, núm. 2. México, junio de 2005.

----- . “¿Relevancia en las ciencias sociales latinoamericanas? Estudios culturales, transdisciplinariedad e interdisciplinariedad”, en *Revista Artigos*, vol. 3, núm. 2. Sao Paulo, enero-abril de 2002.

Foucault, Michel. *El orden del discurso, Lección inaugural en el Collège de France (diciembre 2, 1970)*. Madrid: Tusquets, 1973.

----- . *La verdad y las formas jurídicas*. Madrid: Gedisa, 1973.

George, Susan et al. *La globalización de los derechos humanos*. Barcelona: Crítica, 2003.

Habermas, Jürgen. *Ciencia y técnica como ideología*. Madrid: Tecnos, 1984.

----- . *Conocimiento e interés*. Madrid: Taurus, 1982.

----- . *Teoría de la acción comunicativa*, 2 vols. Madrid: Taurus, 1987.

Kline, Stephen Jay. *Conceptual Foundations for Multidisciplinary Thinking*. California: Stanford University Press, 1993.

Lefort, Claude. *La incertidumbre democrática. Ensayos sobre lo político*. Barcelona: Anthropos, 2004.

Morales, Cesáreo. *Pensadores del acontecimiento*. México: Siglo XXI, 2007.

Morin, Edgar. *Ciencia sin consciencia*. Barcelona: Anthropos, 1984.

----- . *El método*, 5 vols. Madrid: Editorial Cátedra, 2006.

----- . *Introducción al pensamiento complejo*. Barcelona: Gedisa, 2000.

Muñoz Rubio, Julio (coord.). *La interdisciplina y las grandes teorías del mundo moderno*. México: UNAM, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, Coordinación de Humanidades, 2007.

Negri, Antonio. *La fábrica de porcelana. Una nueva gramática de la política*. Barcelona: Paidós, 2008.

Piaget, Jean. *Clasificación de las ciencias y principales corrientes de la epistemología contemporánea*. Buenos Aires: Paidós, 1979.

----- . *Construcción y validación de las teorías científicas: contribución de la epistemología genética*. Buenos Aires: Paidós, 1986.

----- . “La epistemología de las relaciones interdisciplinarias”, en Apóstel, Leo et al. *Interdiscipliniedad*. México: ANUIES, 1975.

----- . *Naturaleza y método de la epistemología*, Buenos Aires, Paidós, 1979.

----- . *Tendencias de la investigación en las ciencias sociales*. Madrid: Alianza, 1973.

Revueltas, José. *México 68: juventud y revolución*. México: Era, 1984.

Ricoeur, Paul. *Teoría de la interpretación. Discurso y excedente de sentido*. México: Siglo XXI, 2006.

Sartre, Jean Paul y Lévy, Benny. *La esperanza ahora. Las conversaciones de 1980*. Madrid: Arena Libros, 2006.

Sousa Santos, Boaventura de. *De la mano de Alicia. Lo social y lo político en la posmodernidad*. Bogotá: Ediciones Uniandes/Universidad de los Andes, 1998.

----- . *El milenio huérfano. Ensayos para una nueva cultura política*. Bogotá: Trotta, 2005.

Villagrán, Carlos y Cassigoli, Armando. *La ideología en sus textos*, 3 vols. México: Marcha Editores, 1982.

Villoro, Luis. *Crear, saber y conocer*. México: Siglo XXI, 1996.

Wallerstein, Immanuel. *Impensar las ciencias sociales. Límites de los paradigmas decimonónicos*. México: Siglo XXI y Centro de Investigaciones Interdisciplinarias de las Ciencias y Humanidades, 1998.



“Alma niña cercana a los 90”
María Victoria García

El Defensor del Pueblo: un órgano político-administrativo de protección de los derechos

Antonio Colomer Viadel*

La institución del Defensor del Pueblo se adapta a regímenes políticos y formas de Estado diversas. El enorme incremento de las administraciones públicas crea una mayor posibilidad de errores o arbitrariedades de sus funcionarios [y] la complejidad del bosque reglamentario dificulta el acceso al mismo por los ciudadanos. Los ciudadanos más pobres o menos formados reciben el apoyo del Defensor del Pueblo, que no es una alternativa excluyente de los sistemas tradicionales del control del poder sino una garantía complementaria junto con los controles políticos y judiciales tradicionales. En nuestro país la institución se ha adaptado eficazmente a una administración fuertemente descentralizada.

A MODO DE PRESENTACIÓN

EL DEFENSOR DEL PUEBLO ENTRE EL TRIBUNO DE LA PLEBE Y EL “PODER NEGATIVO”

Los días 11 y 12 de diciembre de 2006 participé en la Universidad de Sassari, en Cerdeña, en un encuentro bajo el título “Conflitto e Costituzione Republicana”. Se centraba en el 2,500 aniversario de la secesión de la plebe de Roma que se retiró al monte Sacro, en el 494 a.C.

La solución del conflicto, un año después, supuso la creación de la magistratura del Tribuno de la Plebe, de una enorme importancia en la historia de la Roma clásica.

La capacidad del Tribuno de la Plebe para paralizar las resoluciones de todas las magistraturas, no concediendo el *placet* a las mismas, explica el sistema dual de poder en la República romana.

Cicerón, al analizar la potestad de estos tribunos como garantes de la libertad de los ciudadanos, sostiene que sin este tribunado no existe República.

* Director del Área de Derecho Constitucional, Universidad Politécnica de Valencia, España.

En tal magistratura se encuentra un antecedente lejano de los modernos defensores cívicos.

Uno de los análisis más brillantes y elogiosos es el realizado por Maquiavelo, para quien la creación de los Tribunos de la Plebe en Roma es lo que hace a la República más perfecta y libre.

En el siglo XVIII se establece la conexión entre el derecho de resistencia y el poder tribunicio, como instrumento de la voluntad popular. Rousseau va a ser el gran constructor del derecho de resistencia, y de los nuevos tribunos del pueblo, que no son ni poder Legislativo ni Ejecutivo, pero “...ne pouvant rien faire il peut tout empêcher...”. De este modo establece la conexión entre soberanía popular y poder negativo.

La doctrina del poder negativo será también desarrollada por Fichte en Alemania, y la doctrina romanística en Italia.

El derecho de huelga, y en especial la huelga general, no sólo económica sino también política, se considerará una expresión de ese poder de “impedir”, de esa soberanía negativa del pueblo.

El constitucionalismo burgués y censitario cancelará el tribunado plebeyo y negará el derecho de resistencia, recogido en la Declaración Universal de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

El rescate del concepto de poder negativo es obra, en los años 70 y siguientes del siglo XX, de autores romanistas, en el contexto de la crisis cultural y política italiana.

La búsqueda de una mayor y mejor democracia, profundizando en los canales para una ordenada soberanía del pueblo, bajo la forma de poder negativo, se encuentra, entre otros, en las obras de Castelli, Mortati y Catalano.

En este sentido, Castelli valora la institución del Ombudsman escandinavo, deseando que el modelo fuera imitado en otros países y lamenta que no hubiera encontrado eco en Italia.

La posición de Catalano es más radical. Critica la influencia de los grupos de interés y presión en el Gobierno y en el Parlamento, y apunta la posibilidad de nuevos protagonistas sociales y políticos —sindicatos, estudiantes, agrupaciones de ciudadanos— para reconstruir el aspecto “negativo de la soberanía”.

Considera que la institución del Ombudsman se reduce a un complemento de la división de poderes y a un moralismo más o menos ligado a los intereses de los partidos.

Por mi parte, defendí, aún polemizando con el profesor Catalano, la institución del Defensor del Pueblo que se equilibra y complementa con otras garantías jurisdiccionales en la defensa de los derechos de los ciudadanos y hace real la tutela judicial efectiva.

Indiqué, además, que una diferencia fundamental entre el Ombudsman sueco y el Defensor del Pueblo español es que el primero no puede actuar contra actos del Legislativo, mientras que nuestro Defensor está dotado del recurso de inconstitucionalidad contra leyes, y también del recurso de amparo, lo que le aproxima a ese “poder negativo” indirecto, aunque no “impide” por sí mismo, pero eleva los recursos al Tribunal Constitucional, que es quien tiene la capacidad de resolver, o también puede solicitar la actuación del Ministerio Fiscal.

Empero, el profesor Catalano considera el simple control de constitucionalidad complementario de la división de poderes y alejado de la auténtica institución política “impeditiva”, como es el Tribuno de la Plebe.

Otro problema distinto es la deriva un tanto esquizofrénica de un Defensor que en su origen es comisionado de las Cortes Generales, y por otro lado puede recurrir a las leyes emanadas de tales Cortes. Más allá de las garantías de plena autonomía en esta iniciativa, ya propuse en la posible creación de los Defensores Municipales que estos fueran de elección popular directa, y habría que considerar una posible reforma constitucional encaminada también a la elección popular directa del Defensor del Pueblo.

Tal necesidad se hace más evidente cuando la pasión política se ha mezclado últimamente en la presentación por varios grupos parlamentarios de una petición de reprobación y cese del Defensor, por haber interpuesto un recurso de inconstitucionalidad contra el Estatuto de Autonomía de Cataluña (véase *Diario de sesiones de las Cortes Generales. Comisiones Mixtas. De relaciones con el Defensor del Pueblo. Número 77, 19 de octubre de 2006*), y aun antes de escuchar sus motivos, lo que también se había solicitado casi al mismo tiempo. Por cierto que uno de los argumentos reiterados en su contra es que no recurrió contra el Estatuto Valenciano, cuando la regulación del Síndic de Greuges catalán y valenciano es idéntica. Tal apreciación es manifiestamente incorrecta. Entre otras diferencias, en el Estatuto catalán se establece el carácter “exclusivo” de la competencia del Síndic con lo que cierra el paso para acudir al Defensor del Pueblo, lo que, además de ser ilegal, impide al ciudadano beneficiarse de la capacidad del Defensor para presentar recursos de inconstitucio-

alidad o de amparo. Este carácter exclusivo no aparece en el Estatuto valenciano.¹

Por ello es necesario una revisión a fondo de la organización y funcionamiento de la institución del Defensor del Pueblo, a partir de sus regulaciones constitucionales, legales y reglamentarias, para fortalecer una institución, incluso con las reformas necesarias en estos distintos ámbitos legales.

En el Informe del Defensor del Pueblo referente al año 2005 y presentado en la misma sesión del 19 de octubre de 2006 que hemos citado, se constata el incremento de solicitudes de ayuda de los ciudadanos, en forma de quejas, el incremento de las colectivas, lo que implica mayor conciencia cívica y, en general, el reconocimiento por parte de la ciudadanía de la institución como una de las más valoradas. En este sentido habría que estudiar también otra posible reforma constitucional que permitiera al Defensor promover la convocatoria de referéndum popular sobre temas de especial relevancia, al menos en el nivel de propuesta.

Implicaría ello aproximarse, aunque débilmente, al espíritu inspirador del histórico Tribuno de la Plebe y al “poder negativo” del pueblo, del que debe ser un instrumento institucional.

La complejidad técnica y burocrática del Estado actual y de sus diferentes administraciones, la verdadera avalancha legislativa y reglamentaria, y de decisiones administrativas que abruman a los ciudadanos, hacen urgente el fortalecimiento máximo de la institución mediante una red simbiótica donde se integren los defensores autonómicos, los municipales, que deberían crearse, y el Defensor estatal, para proteger con la mayor eficacia los derechos de los ciudadanos e impulsar en ellos la conciencia democrática y participativa en el reclamo ante injusticias, negligencias y cualquier comportamiento inequitativo de las administraciones.

1 La irritación de los partidos nacionalistas y de la izquierda unida contra el Defensor del Pueblo por haber interpuesto un recurso de inconstitucionalidad contra el Estatuto catalán, les llevó a solicitar su cese e incluso discutir la legitimidad del Defensor para presentar ese recurso, reprochándole que lo hubiera presentado sin debatirlo previamente con aquellos que le habían nombrado. En el colmo de la contradicción constitucional, un diputado nacionalista señala: “Este Congreso aprueba el Estatuto de Cataluña y un miembro elegido por este Congreso, el Defensor, recurre lo que ha aprobado este Congreso que le nombró a él ¡Vaya incongruencia!”. Véase *Diario de Sesiones de las Cortes*, Comisión Mixta Congreso-Senado de Relaciones con el Defensor del Pueblo, No. 84, 14 de febrero de 2007. Un análisis. Colomer Viadel, Antonio. “Algunas reflexiones sobre la regeneración democrática y la conciencia ciudadana”, en *Revista Acontecimiento*, No. 83, 2007.

1. ALGUNOS CARACTERES BÁSICOS DEL DEFENSOR DEL PUEBLO; DERECHO COMPARADO

El artículo 54 de la Constitución Española (en adelante CE) remite a una futura ley orgánica que regulará la institución del Defensor del Pueblo como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos del Título 1 de la CE, para cuyo fin supervisará la actividad de la administración, dando cuenta a las Cortes Generales. Lógicamente también informará a la opinión pública.

En España ya existe un control jurisdiccional bastante completo de la administración, por la vía contencioso-administrativa y por el Ministerio Fiscal.

La Ley Orgánica 3/1981, del 6 de abril, sobre el Defensor del Pueblo (en adelante LODP) viene a desarrollar el artículo 54 de la CE, y precisa mejor tal institución como una magistratura de opinión. De ahí la legitimidad para el recurso de inconstitucionalidad. Por ello resulta dudoso considerado sólo como un Comisionado de las Cortes Generales.

El antecedente más conocido es el Ombudsman sueco, de 1809.

Los antecedentes remotos se encuentran en el Tribuno romano de la plebe, en el sahib-al Mazi, el Al-Andalus musulmán, el Justicia Mayor de Aragón —aunque éste era un verdadero juez— y el Diputado del Común, de Canarias.

En su primera configuración constitucional existe cierta imprecisión sobre su naturaleza jurídica y cometidos. La institución se encuentra entre las presiones para minimizar su papel —por la desconfianza de la administración— o la creencia de que va a ser la panacea para todos los males.

En este sentido, el profesor Victor Fairén, en una obra clásica sobre el Defensor, acuñó la frase de que éste no debía ser ni marioneta ni dragón.

En el debate constituyente pasa de ejercer acciones de tutela de derechos ante tribunales hasta una genérica y amplísima función de respeto a los principios del Estado de Derecho. Finalmente, es en la Comisión Mixta, de carácter secreto, donde se establece la redacción actual, eliminando las referencias a los poderes públicos y el respeto al Estado de Derecho.

En cuanto al derecho comparado, además del antecedente sueco, existe la regulación en Alemania Federal, Nueva Zelanda e Israel.

En Francia, el Mediateur y en Inglaterra, el Comisario Parlamentario, pero en ambos casos el administrado se dirige a ellos por medio de un parlamentario y también a través del mismo recibe las respuestas quien se había quejado.

Junto a la limitación de materias hace de estas dos últimas instituciones un “miniombudsman”, comprimido entre la *autoritas* del poder Judicial, la fuerza del Parlamento y el Gobierno.

Notas de Rowat sobre el Ombudsman clásico:

- Funcionario independiente y no influido por los partidos políticos, representante de la legislatura, por lo general establecido en la Constitución, que vigila a la administración.
- Se ocupa de quejas específicas del público contra las injusticias y errores administrativos.
- Tiene el poder de investigar, criticar y dar a la publicidad las acciones administrativas, pero no el de revocarlas.

2. ENCUADRE JURÍDICO DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

2.1 NOMBRAMIENTO Y CESE

El modelo escandinavo, seguido por la CE, supone el nombramiento parlamentario del Defensor del Pueblo. Se considera un complemento del control del Legislativo sobre el poder Ejecutivo.

En otros países la institución depende y tiene su origen en el poder Ejecutivo (Francia, Reino Unido, Irlanda, Australia, México) y en otros es elegida por el Parlamento, a propuesta del Ejecutivo (Israel, Nueva Zelanda). Pero en regímenes parlamentarios tiene que ser un candidato de consenso, ya que una vez propuesto en Comisión Mixta Congreso-Senado de relaciones con el Defensor del Pueblo, por mayoría simple, con el acuerdo de los Presidentes de ambas Cámaras, en los plenos de cada cámara se necesita una mayoría de 3/5 de sus miembros. En sucesivas propuestas bastaría la mayoría absoluta del Senado.

Los requisitos personales son mínimos: ser español, mayor de edad, con plenitud de derechos, pero los requisitos negativos, como las incompatibilidades o la dedicación exclusiva, son rigurosos.

El mandato es de cinco años y puede ser reelegido, al no decir nada al respecto, una causa de renuncia tácita sería caer en causa de incompatibilidad. Las Cámaras pueden cesarlo por las mismas mayorías de la

elección, si existiera notoria negligencia en el desempeño del cargo o por comisión de un delito doloso.

22. ESTRUCTURA DEL ÓRGANO

Es un órgano unipersonal que centraliza la responsabilidad. Puede pedir a las Cortes la conformidad previa para el nombramiento de los dos Adjuntos y distribuir el trabajo con sus ayudantes.

También realiza el nombramiento de asesores (artículo 34 de la LODP). La Oficina del Defensor se constituye con personal que se considera al servicio de las Cortes, y su dotación económica tiene una partida propia en la Ley de Presupuestos.

2.3 INDEPENDENCIA DE LA INSTITUCIÓN

Garantía esencial de su eficacia: “Desempeñará sus funciones con autonomía y según su criterio” (artículo 6.1 de la LODP).

Mecanismos de garantía

a. En relación con las Cortes:

- dependencia formal y autonomía funcional,
- ni mandato imperativo,
- ni instrucciones de ninguna autoridad,
- actúa de oficio, y
- no cesa su actividad durante los estados de excepción.

Clave: recurso de inconstitucionalidad, suplanta la iniciativa popular que no existe.

Existe un recurso de amparo contra actos o disposiciones sin valor de ley de las Cortes (artículos 4.2 y 46.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en adelante, LOTC).

b. En el juego político:

- órgano neutro
- incompatibilidades
- mayoría reforzada de elección
- duración del mandato de cinco años.

c. Aspecto social

Incompatibilidades: ni asociación, ni fundación, ni sindicato (artículo 7 de la LODP).

Protección: inviolabilidad, de tal forma que sólo se podrán sustanciar procedimientos ante la Sala Penal del Tribunal Supremo en caso de flagrante delito. Inmunidad.

2.4 ÁMBITO DE COMPETENCIA

Defensa de los derechos del Título I de la CE.

Supervisa actos de la administración en todos los niveles, tanto pública como militar y de justicia; actos de las Cortes y actos de las Comunidades Autónomas; coordina y apoya a los Defensores regionales; también supervisa la *maladministration*, retrasos, negligencias, etc.

No sólo actos de funcionarios, sino cualquier particular habilitado para servicios administrativos.

El artículo 17.1 de la LODP atribuye al Defensor del Pueblo la exclusiva tramitación de quejas que reciba. Además, podría orientar al Defensor regional en ciertas materias, en virtud de su colaboración.

En relación con la Administración de Justicia, puede remitir las quejas al Ministerio Fiscal, informar sobre ellas en el Informe anual y ejercer el amparo contra decisiones jurisdiccionales (artículo 44 de la LOTC).

Respecto a los actos de la Administración Militar, la LODP señala un límite un tanto vago e impreciso: no interferencia con el mando de la Defensa Nacional.

Paradójicamente, tiene casi más poderes frente a las Cortes: recurso de inconstitucionalidad, amparo por violación de derechos y libertades, incluidos los actos sin valor de ley de las Cortes. En esta materia, en Suecia el Ombudsman tiene prohibido actuar sobre los actos del Parlamento.

El énfasis en la defensa de los derechos ha ampliado el ámbito de competencia del Defensor del Pueblo.

2.5 PROCEDIMIENTO DE ACTUACIÓN

a. Iniciativa

De oficio: información por los medios de comunicación pero no inspecciones determinadas (como el caso de Israel).

A instancias de parte: toda persona natural o jurídica con interés legítimo. No la autoridad administrativa, en asuntos de su competencia, y en el caso de intereses difusos como el medio ambiente, sólo puede actuar de oficio. Las quejas colectivas deben personalizarse en un representante.

b. Requisitos formales

- Escrita.
- Datos personales del demandante.
- Contenido razonado de la queja.
- Plazo: un año desde que tuviera conocimiento de los hechos.
- Gratuidad: no es necesario abogado ni procurador.

2.6 FACULTADES

En cuanto a la tramitación:

- admitir o rechazar, si hay mala fe, es anónimo o no hay fundamento, o daños a terceros.
- acusar recibo.

El Defensor del Pueblo ejerce una función complementaria en relación con otros mecanismos de control de la administración.

Puede realizar inspecciones y solicitar informe para conocer la actuación de ciertos organismos o de determinado funcionario.

Los poderes públicos están obligados a auxiliarle con carácter preferente y urgente (artículo 19.1).

El Defensor tiene acceso a cualquier expediente, incluso secreto. Sólo el Consejo de Ministros puede negar ese acceso.

Sus actuaciones son reservadas. Sólo se hacen públicos las resoluciones finales y el señalamiento de actitudes hostiles de ciertos funcionarios. Estas últimas se pueden reflejar en el informe anual.

Podría tramitarse por medio del Ministerio Fiscal el delito de desobediencia, pero fue derogado con la reforma del Código Penal. También cabe instar acciones sancionadoras de la administración.

a. En cuanto a la resolución

El Defensor puede sugerir a la administración modificar los criterios o normas, instar una actividad inspectora, recordar el cumplimiento de

deberes legales. No puede anular o modificar actos de la administración u otro órgano.

Las decisiones jurídicamente más trascendentes son: el ejercicio de los recursos de amparo y de inconstitucionalidad, reconocidos para la protección de los derechos comprendidos en los artículos 14 al 30.2 de la CE.

Puede también ejercer la acción de responsabilidad contra autoridades, funcionarios y agentes de las administraciones, pero se trata de responsabilidad civil.

Sólo a través de informar al Ministerio Fiscal podría solicitar que se persiguieran presuntos delitos.

Las decisiones del Defensor no son recurribles.

Sus informes van dirigidos a las partes, a las Cortes Generales y a la opinión pública.

3. EL REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

Aprobado el 6 de abril de 1983 por las Mesas del Congreso y el Senado, a propuesta del Defensor.

Ahora bien, no existe capacidad autorreglamentaria del Defensor reconocida por la ley, por lo que hemos de entender que forma parte del principio autonormativo de las Cortes.

El Reglamento del Congreso, en su artículo 31.1.7, señala entre las funciones de la Mesa “aquellas que no estén atribuidas a un órgano específico”. Sin embargo, en el Reglamento del Senado no existe disposición parecida.

En la LODP existe una disposición transitoria que señala que trascurridos cinco años podría reformarse aquella ley “a propuesta del Defensor”. Lo que establece un carácter de analogía respecto a la elaboración del Reglamento.

El contenido del Reglamento tiene cierto carácter restrictivo y la orientación reglamentaria difumina la naturaleza de órgano unipersonal.

El Título IV del Reglamento establece una Junta de Coordinación y Régimen Interior, formada por el Defensor, los Adjuntos y el Secretario General, este último sin voto. En el artículo 12 se dice que el Defensor puede recabar, oída la Junta de Coordinación, el conocimiento, dirección

o tratamiento de cualquier queja o investigación cuyo trámite corresponda a los Adjuntos. Se plantea la duda de qué ocurre si existen votos en contra.

Una de las claves es la confianza personal en los Adjuntos por parte del Defensor. En la época del primer Defensor, Joaquín Ruiz Jiménez, se da una práctica colegiada de la institución pero sigue siendo unipersonal el órgano.

El Reglamento no ha desarrollado partes como las actuaciones de oficio, los trámites de Informes en las Cámaras, la forma de dirigirse a las Diputaciones permanentes.

El régimen disciplinario era más duro pero quedó derogado por el Estatuto de Personal de las Cortes, aprobado en 1989, con posterioridad a este Reglamento.

El origen del Reglamento es discutible, tiende a restringir la independencia externa y la autonomía interna del Defensor. Deja sin desarrollo partes de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo.

Parece que diera pie a una mayor politización, debido a la autonomía desmesurada de los Adjuntos.

4. LA INDEPENDENCIA DEL DEFENSOR DEL PUEBLO FRENTE A LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Nos encontramos en una democracia de partidos y ante un Estado de partidos en donde éstos son los vehículos privilegiados de la participación política.

La independencia del Defensor exige que no tenga vínculo con los partidos políticos. Existen pocas referencias en el derecho comparado a esta materia.

Nuestra ley es bastante minuciosa. El artículo 7 de la LODP señala al Defensor como incompatible con todo cargo político, afiliación a partido político y desempeño de fijaciones directivas o empleo al servicio de partido político, sindicato, asociación o fundación.

Esta incompatibilidad sólo surte efectos desde la elección. En consecuencia, podría militar si cesa antes de la toma de posesión. Se trata de no estar condicionado por disciplina de partido ni de mayoría ni de oposición. Este requisito es uno de los que debe reformarse ya que resulta absurdo que unos minutos antes de asumir el cargo uno pueda ser dirigente del partido y mediante una mera formalidad de renuncia

encontrarse habilitado. Al menos desde diez años antes el candidato no tendría que tener puesto dirigente ni responsabilidad en el partido, ni relación profesional con el mismo.

Su elección por voto secreto tiende también a garantizarlo, aunque el Reglamento del Congreso (artículo 82) lo exige para la elección de personas.

Los Adjuntos son elegidos por el Defensor a partir del principio de confianza que ya citamos, pero la LODP, en su artículo 2.6, señala la necesaria conformidad previa de la Comisión Mixta por mayoría simple.

En cualquier caso, en su nombramiento hay un acuerdo amplio de grupos políticos que hasta cierto punto se equilibran y contrapesan.

Ahora bien, su independencia es una cuestión moral, la “*autoritas*” que necesita para ejercer como “*Magistratura de opinión*”.

5. LAS RELACIONES DEL DEFENSOR DEL PUEBLO CON LOS COMISIONADOS REGIONALES

La doctrina recomienda el nivel regional como el mejor para la institución del Defensor del Pueblo, dada la descentralización creciente de la administración. El profesor Francisco Visiedo ha señalado las ventajas del menor espacio, el menor número de quejas, el mayor contacto, la mayor efectividad.

Alvaro Gil Robles escribió que la experiencia debía haber empezado a nivel municipal ya que reúne las condiciones óptimas. En 2001, al redactar el Manifiesto de la Federación de Municipios Libres del Perú propuse la creación de esta institución municipal.²

Existen, sin embargo, también algunos inconvenientes: las tensiones locales, el riesgo para la neutralidad y la independencia, por mayores implicaciones y compromisos.

La LODP en su artículo 12 señala como una de las funciones del Defensor el supervisar la actividad de las comunidades autónomas. Los Defensores Regionales coordinarán sus funciones con el Defensor del Pueblo y éste puede pedir su cooperación.

2 Colomer Viadel, Antonio. *Crisis y reformas en Iberoamérica ¿...y la revolución?*, Colección Amadís. Valencia: Editorial Nomos, 2002. pp. 22-28.

Existe cierta amplitud en la posible delegación de esa acción supervisora en las comunidades autónomas. No era así el primer proyecto, más restrictivo y puede afectar la igualdad de los españoles en las condiciones y garantías de sus derechos y libertades ya que únicamente el Defensor del Pueblo está legitimado para ejercer los recursos de amparo e inconstitucionalidad —y no los comisionados regionales—, y ello porque el Defensor suple en esta materia la iniciativa popular inexistente.

5.1 LA LEY DE RELACIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO CON LOS COMISIONADOS REGIONALES

Se trata de la Ley 36/1985, del 6 de noviembre.

Antes de aprobarse la LODP sólo existían defensores en los estatutos vasco y catalán. Luego, se han creado Defensores en doce Estatutos de Autonomía.

El Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo (artículo 24.2) dice que éste no podrá delegar en órganos similares de las comunidades autónomas la competencia que le ha sido atribuida por el artículo 54 de la CE.

Se trata de garantizar la independencia y efectividad a partir de los principios básicos de coordinación y cooperación.

Los Comisionados Regionales tienen también inviolabilidad e impunidad en el ejercicio de sus funciones, el auxilio de los poderes públicos, y pueden ejercer acción de responsabilidad civil y hasta la despenalización del artículo 307 del Código Penal, podían instar delito de desobediencia del funcionario hostil o entorpecedor.

Las leyes sobre derechos fundamentales son leyes orgánicas, mientras que “las figuras similares” no han sido creadas por leyes orgánicas y, por tanto, no caben las mismas garantías.

La armonización entre el Defensor del Pueblo y los Comisionados Regionales se realiza mediante pactos y acuerdos.

5.2 LAS RELACIONES DE COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN

El artículo 1 de esta ley señala:

El Defensor y los Comisionados Autonómicos podrán de oficio o a instancia de parte supervisar la administración pública propia de la Comunidad Autónoma, para la protección de los derechos fundamentales y libertades de la Constitución, en régimen de coope-

ración y sin mengua de las facultades que reconocen al Defensor del Pueblo la Constitución y la LODP..

El apartado segundo de este mismo artículo dice que: “se concertarán entre ellos acuerdos sobre los ámbitos de actuación”. Recordemos que todos le corresponden al Defensor del Pueblo (artículos 9, 10 y 12 de la LODP).

En el apartado tercero se señala que el Defensor podrá recabar colaboración de un comisionado para las quejas de su comunidad sobre la administración estatal.

Quedan en pie algunos problemas: ¿y si no hay acuerdos?, ¿cuál es la naturaleza de éstos?, ¿qué efectos tendría el incumplimiento?, ¿es el Defensor una segunda instancia para quejas regionales no satisfechas por el Comisionado?

Existen reuniones anuales de coordinación en las que participan el Defensor, los Comisionados Regionales y sus respectivos adjuntos, que al parecer han sido bastante eficaces para esta finalidad.

El profesor Antonio Bar dice que los Comisionados sólo pueden asumir como propias aquellas funciones que el Defensor no reclame para sí.

En general, los Comisionados son más dependientes de los Parlamentos Autonómicos que el Defensor de las Cortes y así, por ejemplo, en la legislación vasca se prevé que los acuerdos entre el Defensor y el Comisionado de aquella comunidad deben ser aprobados por el Parlamento vasco.

6. EL DERECHO COMUNITARIO Y NUESTRO DEFENSOR DEL PUEBLO

El Defensor del Pueblo es garante tanto del derecho comunitario como del nacional en lo que afecta a los derechos de los ciudadanos. Existe un aumento de las garantías y defensas de tales derechos mediante la interiorización del derecho comunitario.

La iniciativa de crear el Defensor del Pueblo europeo recogida en el artículo 138.e del Tratado de Maastricht, o Tratado de la Unión, supone una internacionalización de las garantías de los derechos humanos y un acicate para la ciudadanía europea, mediante la mayor integración que supone la Unión, favorecida también por la garantía de los derechos de esos ciudadanos europeos.

6.1 LA EXPERIENCIA ESPAÑOLA

La institución del Defensor del Pueblo se adapta a regímenes políticos y formas de Estado diversos.

El enorme incremento de las administraciones públicas crea una mayor posibilidad de errores o arbitrariedades de sus funcionarios.

Al mismo tiempo, la complejidad del bosque reglamentario dificulta el acceso al mismo por los ciudadanos. Los ciudadanos más pobres o menos formados reciben el apoyo del Defensor del Pueblo, que no es una alternativa excluyente de los sistemas tradicionales de control del poder, sino una garantía complementaria junto con los controles políticos y judiciales tradicionales.

En nuestro país la institución se ha adaptado de forma eficaz a una administración fuertemente descentralizada.

6.2 LA APLICACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO POR EL DEFENSOR DEL PUEBLO

El Defensor no sólo recibe quejas ciudadanas por vulneración de normas comunitarias, sino que en sus resoluciones o sugerencias tiene en cuenta la normativa comunitaria.

La incidencia del derecho comunitario es especialmente relevante en las siguientes materias:

- Seguridad social, sanidad, consumidores.
- Protección medioambiental y derecho de información medioambiental.
- Libertad de circulación y establecimiento, lo que afecta la situación de los residentes de otros países comunitarios, reconocimientos de títulos y diplomas, etc.

Escritos frecuentes tratan sobre retrasos en pensiones a las que hay que aplicar reglamentos comunitarios. También sobre protección de consumidores. Así, por ejemplo, la aplicación de la directiva 93/13 CEE sobre multipropiedad.

En el campo del medioambiente, el derecho comunitario es minucioso y son también abundantes las quejas al Defensor por degradación medioambiental y derecho de información en esta materia.

El Defensor ha intervenido a menudo ante las excesivas demoras en la tramitación de expedientes de homologación de títulos de otros países de la Unión Europea.

El Defensor no sólo defiende derechos fundamentales sino también el control de la llamada “mala administración”. Para todo ello tiene presente el derecho comunitario originario y derivado.

Desde la perspectiva de la subsidiariedad en la vigilancia y control de la aplicación del derecho comunitario, se puede afirmar que junto a los mecanismos clásicos de control —Comisión Europea, Tribunal de Justicia Europea, o Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo— el Defensor del Pueblo Español es un instrumento eficaz en su aplicación.

Ha existido cierto protagonismo español en la iniciativa para crear el Defensor del Pueblo europeo previsto en el Tratado de la Unión y favorecedor del proceso de integración al acercar los ciudadanos europeos a las instituciones europeas.

7. LOS INFORMES A LAS CORTES GENERALES

Los Informes son publicados y suponen una radiografía social de las preocupaciones de los ciudadanos y de los ámbitos en los que falla la administración pública y la de justicia.

También pueden considerarse un análisis de la patología de los derechos y libertades respecto a la administración. Desgraciadamente, estos Informes son poco conocidos por el gran público.

La protección fundamental la tiene la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título I de la CE, más el artículo 14. La Sección Tercera, que reúne los derechos económicos, sociales y culturales, sólo está garantizada jurisdiccionalmente si tales derechos están desarrollados en leyes, pero tales derechos suponen un mandato para el legislador, para el juez y el poder público para su protección, puesto que informan su legislación, su práctica judicial y su actuación.

Cuando no es así, nos encontramos en el campo del Defensor, ya que el 95% de las quejas se refiere a estos derechos.

7.1 EL CARÁCTER DE LOS INFORMES

Son una ordenación sistemática comentada de la casuística según los derechos y libertades afectados.

También de acuerdo con el funcionamiento de la administración y de los servicios públicos por departamentos, además de la administración de justicia y otras administraciones públicas.

Añaden las solicitudes de recursos ante el Tribunal Constitucional y los realmente interpuestos.

En los últimos años se ha incluido la relación de organismos que han incumplido su deber legal de contestar al Defensor.

El texto incorpora la presentación del Informe ante las Cámaras, los debates en Comisión y en los Plenos.

Recientemente, toda esta información se encuentra también en Internet y en la página Web del Defensor.

La estadística nos dice que en el primer informe, de 1983, el número de quejas se elevó a 30,673, el 90.7% de ellas de carácter individual. Desde entonces la tendencia ha sido descendente con alguna excepción.

Al final de aquel año quedaron 6,798, el 22%, en estudio. La edad media de reclamantes fue de 58.3 años (alto porcentaje de pensionistas).

El 40% no era competencia del Defensor ya que trataban temas jurídico-privados.

En 1996 hubo un repunte, 25,753 quejas más 122 de oficio, 10,000 más que el año anterior. Y ello, pese a la aparición de los Comisionados Regionales. Hay una gran repetición de quejas iguales.

Lamentablemente, en los Informes no se indican los nombres de los funcionarios que no atendieron las solicitudes del Defensor o se retrasaron de manera excesiva (según el artículo 18 de la Ley tienen 15 días para responder o 30 excepcionalmente).

Cabe realizar un informe especial sobre este funcionamiento hostil, pero no se realiza.

Ya hemos indicado que el delito de desobediencia de los artículos 369 y subsiguientes del Código Penal han sido derogados por la Disposición Única de la Ley Orgánica 10/95, de 23 de noviembre, de reforma del Código Penal.

El Defensor puede dar traslado al Ministerio Fiscal de un presunto delito o solicitar la apertura de expediente disciplinario por la administración, pero tampoco se hace.

Los Informes son un balance o rendición de cuentas del Defensor ante las Cortes, ante los ciudadanos y ante el pueblo que defiende. Gil Robles

señala que la irrupción del Defensor en las administraciones es traumática, acostumbradas a la impunidad absoluta. De ahí su resistencia y la tendencia a desacreditarlo.

La desaparición del delito de desobediencia —que nunca se utilizó— es un error grave ya que entonces nos movemos en el candoroso e inocente terreno de las “declaraciones de principios”.

En 1985, a punto de cumplirse cinco años de existencia de la LODP, hubo diputados dispuestos a reformar esta ley e incrementar los medios de presión, fiscalización y sanción ante la Justicia. Ahora bien, como la iniciativa, según la ley, era del propio Defensor, éste manifestó que lo consideraba pero que era necesario un amplio consenso de los grupos políticos tal como hubo para aprobar la LODP. En resumen, no se cambió nada.

Para la evolución de las cifras del Defensor del Pueblo hasta el año 2005 —último del que existen datos publicados— véase al final de este trabajo el comentario crítico sobre los datos estadísticos de la gestión del Defensor del Pueblo.

7.2 EL TRÁMITE Y LAS RELACIONES CON LAS CORTES GENERALES

Los artículos 32 y 33 de la LODP (Capítulo III del Título III) están dedicados al Informe a las Cortes.

En ellos se establece la anualidad de ese Informe ante el Pleno y también su publicación posterior.

En el artículo 33 se señala el contenido del Informe: número y tipo de quejas; causas de las rechazadas, investigación, recomendaciones admitidas por las administraciones públicas.

En el apartado segundo se indica que no constarán los nombres de los interesados. También la posibilidad de incluir los nombres de funcionarios u organismos que entorpecieran la labor investigadora del Defensor o persistieran en advertencias.

En un anexo al Informe anual se hará la liquidación del presupuesto de la institución cuyo destinatario son las Cortes Generales.

En el acto de presentación del Informe, el Defensor explica oralmente ante ambas Cámaras, de forma resumida, el contenido del mismo. Los grupos políticos pueden intervenir a continuación para fijar su postura, pero no pueden dar instrucciones ni orientaciones. El Reglamento del Congreso también se refiere a esta presentación, indicando que el

Informe debe repartirse 48 horas antes o publicarse en el Boletín del Congreso, y que cada grupo parlamentario dispone de 15 minutos para fijar su postura.

En el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor se desbordan las previsiones, tanto del artículo 33 de la LODP como de los reglamentos del Congreso y del Senado.

En el artículo 11 de éste se indica que el Informe debe ser sometido previamente a la Comisión Mixta de relaciones con el Defensor y dictaminado por la misma. Ésta puede solicitar que se le informe periódicamente. No se hace referencia al trámite ante los plenos, lo que plantea el problema de cuál es la naturaleza de ese dictamen de la Comisión Mixta y si puede ser contrario a los de las Cámaras.

Por resoluciones de las presidencias de las Cámaras se rectifica este último Reglamento (recordemos que fue aprobado por las Mesas de ambas Cámaras) al disponer la tramitación parlamentaria del Informe anual e indicar que en el pleno “no cabe propuesta de resolución”. El Prof. Víctor Fairén considera que existe en este mecanismo el peligro de politizar e intervenir en la gestión del Defensor.

Los efectos parlamentarios de los informes pueden derivarse de aplicar los medios de control previstos en los artículos del 108 al 111 de la CE: responsabilidad política, solicitud de información, comisiones de investigación, interpelaciones, iniciativas legislativas.

No caben acciones contra el Defensor del Pueblo por lo declarado en el Informe, aunque sí la presentación de quejas pidiendo reconsiderar lo allí dicho. Queda la duda de si ello deja en indefensión a los funcionarios criticados y éstos podrían solicitar el Amparo y también la Ley del trámite sumario y urgente en defensa de los derechos de la persona.

7.3 SU RESTRINGIDA PUBLICIDAD

La publicidad del Informe tiene un efecto educativo e informativo ante la ciudadanía y la opinión pública, por ello parecen insignificantes los 1,800 ejemplares que se editan, de los que un porcentaje muy alto va a los parlamentarios y otras autoridades. Recordemos que en Suecia, con ocho millones de habitantes, el Ombudsman publica 750,000 ejemplares de su Informe, que tiene un enorme impacto en la opinión pública.

Es cierto que ahora se edita también en CD-ROM y está presente en Internet, pero su impacto es muy limitado.

Existe un temor reverencial de los funcionarios suecos a que su nombre aparezca en ese Informe, lo que actúa como acicate para un buen comportamiento. Esta función estimulante no ha podido comprobarse en nuestro país ya que nunca se han publicado nombres de funcionarios.

Los contactos con los medios de comunicación sería otra vía de difusión social, cuya importancia se ha demostrado en el caso escandinavo donde se dan a la prensa documentos de casos investigados. Tampoco ello funciona en nuestro país lo que nos hubiera evitado, con una buena campaña de información, ese 40 o 50% de quejas que no le competían.

Los profesores Cazorla y Cano valoran también el conocimiento por la opinión pública para la eficacia del Defensor. Es evidente que si el anonimato protege a los infractores, les animará a continuar.

“Aquí se ve que no estamos en Suecia”, decía el diputado Bandrés, en 1986, tras oír el Informe de un Defensor considerado demasiado buena persona.

CONCLUSIONES

1. Necesidad de incrementar la actividad del Gabinete de Prensa y Medios del Defensor, y la publicación en tales medios de los nombres de los responsables últimos de la mala administración.
2. Reforzar el carácter unipersonal del Defensor del Pueblo.
3. Mayor severidad en la aplicación de las medidas legales de actuación del Defensor.
4. Reforma de la LODP a propuesta del Defensor para:
 - Perfilar su figura, atribuciones y condiciones de desarrollo y funcionamiento.
 - Ordenar, clarificar y coordinar las normas de tal modo que no se minimice ni recorte la función del Defensor del Pueblo.
 - Diseñar un sistema que permita el incremento de la operatividad del Defensor en lo referente a la aplicación del derecho comparado y comunitario.
 - Conseguir una mayor difusión pública de los Informes que coadyuve a la *autóritas* de esta magistratura moral.
 - Conseguir que la Comisión Mixta Congreso-Senado de Relaciones con el Defensor del Pueblo sea aún más eficaz mediante la agilización de sus operaciones por los medios legales oportunos.

- Reformar la ley en el sentido de hacer obligatorio para el Defensor —con excepciones— la publicación en su Informe anual de los nombres y apellidos de los responsables de incumplimientos o resistencias a la labor del mismo.
 - Deslindar las imprecisiones normativas aún existentes para dotar de mayor agilidad a la institución y mejor coordinación y cooperación con los comisionados regionales.
 - Potenciar legalmente los aspectos que han resultado a lo largo de estos años más positivos, incrementando su carácter de órgano político-administrativo de protección de los derechos.
 - Estudiar la ampliación de la institución del Defensor al ámbito municipal, coordinado con los comisionados autonómicos.
 - Ampliar en todas las direcciones los ámbitos de actuación del Defensor, ya que es una institución íntimamente vinculada al principio democrático, consustancial a la existencia misma del Estado constitucional, social y democrático de derecho.
 - Elevar a diez años el plazo de incompatibilidad de no tener cargos directivos en partidos políticos ni trabajar profesionalmente para ellos.
5. En el ámbito de una posible reforma constitucional, convendría estudiar dos modificaciones en relación con el Defensor del Pueblo:
- Que la elección del mismo se hiciera por votación popular directa, teniendo como circunscripción todo el territorio nacional. En cuanto al procedimiento de designación de candidatos podría exigirse reunir un determinado número de firmas de ciudadanos mediante iniciativa popular.
 - Otorgarle la iniciativa de propuesta de convocatoria de los referéndums previstos en la Constitución. Caben matices en el sentido de que fuera propuesta a las Cortes, en algunas materias, y en otras pudiera solicitar la convocatoria directa y vinculante.

En suma, el Defensor representa al pueblo soberano y no a las Cortes, que actúan como mecanismo institucional de designación, pero una vez elegido el Defensor cobra plena autonomía para defender a los ciudadanos, incluso contra los actos de las Cortes.

En la addenda que sigue se realiza un sistemático estudio de la evolución en cifras del funcionamiento de la institución de acuerdo con diferentes criterios analíticos, en los periodos de 1990 a 2000 y de 2001 a 2005.

ADDENDA**UN COMENTARIO CRÍTICO SOBRE LOS DATOS ESTADÍSTICOS DE LA GESTIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO**

Después de analizar detenidamente los datos estadísticos relativos a la gestión de la institución del Defensor del Pueblo, resulta necesario comentar algunas conclusiones con la única finalidad de dejar constancia de algunas circunstancias que llaman la atención y de presentar, de manera prospectiva, algunas propuestas de mejora para el buen funcionamiento de la institución.

Lo primero que llama la atención poderosamente es la desproporción entre la actuación de oficio y la actuación que se deriva de las quejas recibidas individual y colectivamente.

Las quejas individuales han ido cediendo terreno frente a las colectivas en los últimos años. Ello se debe fundamentalmente al incremento asociacionista a lo largo de este tiempo. La participación ciudadana en las funciones de carácter público se ha canalizado cada vez más a través de acciones grupales o de base asociativa. En cualquier caso, llama poderosamente la atención que la actuación de oficio de la institución resulta muy descompensada en relación con la instada de parte (ésta es tremendamente superior). Es probable que la razón estribe en que el Defensor del Pueblo pretende dejar su actuación en manos de lo que en verdad acucia a la sociedad. Ello refuerza la independencia de la figura del Defensor y legitima más su actuación, alejándola de cualquier criterio de oportunidad política.

Somos absolutamente partidarios de que la institución lo sea del pueblo y para el pueblo y, por ello, su actuación resulta más cristalina si prima el principio dispositivo sobre su iniciativa de actuación, que el principio de oficialidad. No obstante, debemos señalar que la actuación de oficio se ha cuadruplicado prácticamente desde sus inicios hasta la fecha.

Por lo que se refiere al sexo, en la incoación de las quejas se puede advertir como, en general, acuden más los hombres que las mujeres al Defensor. Pero la desproporción no es muy grande. Una tercera parte del total de las quejas, a lo largo de estos años, viene a ser superior por parte de los hombres. Sin duda la causa se justifica por el mayor número de hombres que de mujeres relacionados de alguna manera con la administración. En términos porcentuales vienen a ser superior en un treinta por ciento las quejas de los hombres con respecto a las que provienen de mujeres.

Dicha tendencia sin duda se reducirá en los próximos años debido a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres. A nuestro juicio es cuestión de muy poco tiempo la equiparación absoluta entre hombres y mujeres en todos los ámbitos de la relación con la administración.

Por lo que se refiere a la procedencia nacional o del extranjero de las quejas, hemos de señalar el incremento paulatino de las quejas que provienen del extranjero, si bien todavía son mucho más numerosas las de procedencia nacional. Esta tendencia, sin duda, será también corregida por el incremento geométrico de la inmigración en España. Resulta cuestión de muy poco tiempo que los extranjeros residentes en España o en otro país se familiaricen con nuestro sistema institucional y acudan al Defensor del Pueblo para la defensa de sus derechos fundamentales y libertades públicas.

Podemos señalar que el mayor número de quejas procedentes del extranjero se refiere a países vinculados a España por razones históricas o geográficas. El país con mayor número de quejas en el año 2001 fue nuestra vecina Francia con 51, seguido del Reino Unido con 32, Argentina con 31, Marruecos con 27, etc. Sin duda, quienes mejor conocen nuestro sistema de defensa de derechos y libertades son nuestros países vecinos o los vinculados por lazos históricos. Ello se refleja directamente en la participación y acceso a nuestro sistema institucional de garantía de los derechos y libertades.

En cuanto a las comunidades autónomas de las que proviene el mayor número de quejas, podemos señalar que es la comunidad de Madrid la que casi triplica a la segunda, que es la comunidad autónoma andaluza, con un veinte por ciento más que la tercera comunidad autónoma, que es la catalana, seguida muy de cerca por la comunidad valenciana. Este dato es oscilante y depende decididamente del elemento poblacional de cada comunidad en buena medida.

Debemos señalar, en relación con estos datos referidos a las comunidades, que resultaría lógico pensar que la institución del Defensor sufriese una merma importante en cuanto a sus funciones con respecto a sus homónimos autonómicos, toda vez que la descentralización funcional es cada vez un fenómeno más intensamente potenciado por el Estado, dadas las necesidades de eficacia y de acercamiento de la administración al ciudadano.

Las administraciones autonómicas están experimentando un incremento competencial, funcional y burocrático espectacular durante los últimos años. Ello debe conducir lógicamente a un incremento de las

quejas canalizadas hacia los Defensores Autonómicos, lo que debería ir en detrimento de las funciones desempeñadas por el Defensor del Pueblo.

Como bien sabemos, en ningún momento esto debe llevarnos a pensar que el Defensor del Pueblo pueda quedarse vacío de competencias en algún momento, pero sí que la institución pueda focalizar sus esfuerzos en el ámbito de los conflictos con la administración nacional; como en aquellos conflictos que sin extenderse a todo el ámbito nacional rebasan el territorio de una sola comunidad.

De cualquier forma, tampoco ello significa que el Defensor del Pueblo no auxilie mediante el principio de cooperación a los Defensores Autonómicos. Muchas veces el entramado organizativo-administrativo y burocrático no tiene un deslinde claro entre la Administración Central y la Autonómica. Por ello, pensamos que la clave del éxito de la actuación de los Altos Comisionados autonómicos y nacional dependerá de esta estrecha colaboración funcional entre ambos.

Si atendemos a los datos estadísticos, esta colaboración queda patente, toda vez que en el año 2001, el 86.3% del total de quejas recibidas por la propia administración se había realizado a través de los Comisionados Parlamentarios Autonómicos, mientras que sólo el 12.5% se había realizado desde otros organismos de las administraciones (delegados o subdelegados de Gobierno, Tribunal Constitucional, Congreso, Senado, etc.).

El mayor número de quejas provenía del Procurador del Común de Castilla y León (28.6%), seguido del Defensor del Pueblo Andaluz (16.3%), seguido, a su vez, por el Sindic de Greuges de Valencia (11.6%).

En lo atinente a la distribución por sectores de las quejas recibidas por el Defensor, decididamente resulta preocupante la Administración de Justicia, que por muy poco queda por detrás de las quejas recibidas por el personal al servicio de las administraciones públicas (que son las más lógicas si pensamos que parten de la propia administración y de sus relaciones propias laborales o funcionariales, por lo general). Otro importante sector que resulta asimismo preocupante es el de Ciudadanía y Seguridad Pública, que se encuentra en tercer lugar y muy cercano a los que acabamos de mencionar. Acción Social y Seguridad Social junto con Inmigración ocupan, respectivamente, el cuarto y quinto puesto con casi 20% de menor número de quejas que los dos primeros sectores.

Por ministerios, el más afectado es el de Interior, seguido de lejos, con 2/3 aproximadamente de menos quejas, por el de Justicia y el de Sanidad.

De otra parte, por lo que se refiere a la tramitación procedimental de las quejas, debemos señalar que la admisión a trámite en general es amplia, suele superar por término medio el 70 o 75% de las incoadas y la tramitación de las mismas a lo largo de cada ejercicio suele ser efectiva, toda vez que de las admitidas suele concluirse la investigación de más del 90%.

No obstante, casi una tercera parte no son admitidas a trámite, y ello debe subsanarse dándole una mayor publicidad en cuanto a su funcionamiento y, sobre todo, a los requisitos en cuanto a la preparación y presentación de las quejas. Sobre este extremo debemos advertir que la queja y la demanda judicial suelen llevar caminos paralelos en el tiempo en muchas ocasiones, por ello, muchas veces, la causa de inadmisión de las quejas suele residir en la existencia de una sentencia judicial firme o estar sometido el asunto a intervención judicial o inexistencia de reclamación previa ante la administración.

Tras un pormenorizado análisis de los datos estadísticos bien se puede concluir que se trata de una institución muy saturada pero efectiva en cuanto a su funcionamiento, sin embargo, los esfuerzos de la administración por acercar esta institución al ciudadano no han dado todos los frutos deseados, dada la abultada cifra de inadmisiones a trámite.

Resulta fundamental la implementación de una política de información al ciudadano sobre las garantías institucionales, normativas y jurisdiccionales de los derechos fundamentales y las libertades públicas.

Por muy amplia que resulte la legitimación para acudir a la institución, si no existe una política de acercamiento al ciudadano los errores derivados del desconocimiento continuarán generándose.

Por lo que se refiere a la efectividad de las recomendaciones realizadas por el Defensor del Pueblo, también debemos resaltar que ésta no es muy alta, toda vez que nos movemos en porcentajes muy amplios de rechazo de las mismas por parte de las administraciones destinatarias. Hablamos en general del orden del 20% de recomendaciones rechazadas, y ello nos debe llevar a realizar una reflexión responsable y crítica sobre los medios que pudieran imponerse para disminuir este porcentaje de rechazo por parte de la administración destinataria.

Cierto resulta que repugna al concepto de Defensor del Pueblo la idea de introducir cualquier forma de coerción para la aceptación incondicional de sus recomendaciones, pero tampoco resulta baladí el hecho de que si la administración destinataria hace caso omiso de la recomendación, tras una investigación rigurosa de la institución, su labor es inútil y su

independencia, en estos casos, puede quedar ensombrecida o, cuando menos, puesta en tela de juicio por una actuación administrativa contraria a lo solicitado.

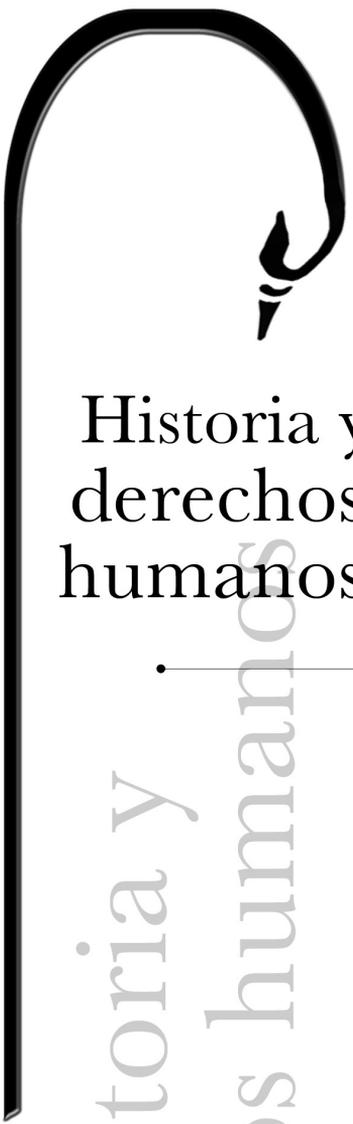
Lo mismo se puede decir en relación con las sugerencias.

Resulta precisa una conciencia de colaboración por parte de las administraciones públicas y de darle la trascendencia que merece a la actuación del Defensor. No se trata sin más de admitir errores inexistentes, pero sí hay que confiar en la imparcialidad de la institución y de la trascendente finalidad de la labor del Defensor, que es la salvaguardia de los derechos fundamentales y de las libertades públicas de los ciudadanos.

Jamás debe interpretarse en clave política una recomendación del Defensor del Pueblo. Por el contrario, se debe proceder a examinar con mucho rigor la puntual actuación y su potencial colisión con cualquier derecho o libertad y modificar, en su caso, cualquier actuación potencialmente lesiva de derechos. No debemos olvidar que, en último caso, el sistema orgánico e institucional está al servicio de la parte dogmática de la Constitución, y el Defensor del Pueblo debe servir de correa de transmisión entre ambas para que los derechos y libertades alcancen la plenitud de su valor axiológico dentro del régimen constitucional español.



“Sendero”
Stefani Maul de Lambour



Historia y
derechos
humanos

Historia y
derechos humanos

Orígenes y viacrucis
del Primer Proyecto
Constitucional y de la
Primera Declaración de
Derechos del Hombre de
Centroamérica

Jorge Mario García Laguardia



Orígenes y viacrucis del Primer Proyecto Constitucional y de la Primera Declaración de Derechos del Hombre de Centroamérica

Jorge Mario García Laguardia*

El documento completo, no sólo el *Proyecto Constitucional* y la *Declaración de Derechos*, tiene una gran importancia para una correcta elaboración e interpretación de la historia de las ideas e instituciones centroamericanas. En el límite del antiguo régimen, y con claras influencias de las ideas del siglo XVIII francés, ataca a fondo el “despotismo” del régimen español y propone como solución política a la crisis la adopción de una constitución, de un texto escrito que viniera a limitar el poder de los gobernantes, reconociendo un catálogo de derechos humanos y fijando un sistema de competencias circunscritas en las que se dividiría el poder.

INTRODUCCIÓN

Sólo veintiún años después de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre, diecinueve de la Constitución francesa de 1791 y veintitrés de la Constitución de los Estados Unidos, el dieciséis de octubre de 1810 se firmó en Guatemala la primera *Declaración de derechos* que precedía al primer *Proyecto de Constitución* del país. Era un documento oficial, elaborado minuciosamente en el Ayuntamiento de la capital, la ciudad de Guatemala, para que su diputado electo para asistir a las Cortes que se reunirían en Cádiz, lo llevara a la península. Sorprende que en un periodo de tiempo tan corto, tomando en consideración el aislamiento de las colonias americanas y las dificultades de la comunicación, se produjera un documento tan moderno y tan bien concebido.

* Ex Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala; ex magistrado presidente de la Corte de Constitucionalidad, Tribunal Constitucional de Guatemala. Ex investigador de carrera del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Fundador y ex director del Centro de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL) del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica. Actualmente, profesor de Derecho Constitucional del Postgrado en Derecho de la Universidad de San Carlos de Guatemala (USAC).

Nuestro representante fue posiblemente el diputado mejor asesorado en el constituyente gaditano y uno de los mejores de dicho cuerpo.¹ Aquí presentamos la edición facsimilar del *Proyecto constitucional* y de la *Declaración de derechos*, según el original elaborado por uno de los amanuenses del Ayuntamiento y que fue recibido oficialmente por el Ayuntamiento de la Ciudad de México, en cuyo archivo lo encontramos. La persecución contra el diputado Antonio de Larrazábal y la orden de quemar toda la documentación sobre su misión y sobre nuestra participación en el primer experimento constitucional de España, ha hecho que ésta sea escasa o que haya desaparecido totalmente. De ahí el valor que esta documentación tiene. Posiblemente sea el único ejemplar manuscrito que exista.

Fue impreso dos veces en su tiempo, en ediciones limitadas y perseguidas; y por las mismas razones constituye hoy una joya bibliográfica. Más de cien años vivió olvidado en los archivos y conocido únicamente por citas parciales de algunos autores. Su redescubrimiento se debe al historiador nicaragüense Sofonías Salvatierra, quien, como resultado de sus investigaciones en el Archivo de Indias en Sevilla, lo dio a conocer en 1939.² Existen en dicho archivo tres ejemplares enviados a la metrópoli, de la edición de la Junta Superior. Dos ejemplares en el expediente que el capitán general José de Bustamante y Guerra siguió contra el diputado, uno de ellos anotado por aquél. Y el otro, en el juicio de residencia que se siguió más tarde contra el mismo Bustamante.³

La primera edición fue hecha en Guatemala en el propio año de 1811, en la imprenta de Beteta, con la siguiente identificación bibliográfica.

INSTRUCCIONES / para la Constitución Fundamental / de la / Monarquía Española / y su gobierno, / de que ha de tratarse / en las próximas Cortes Generales / DE LA NACION, / dadas por el M. Y. A. de la M. N. / y L. Ciudad / DE GUATEMALA, / a su diputado el señor Doctor don Antonio / Larrazábal, canónigo penitenciario de esta Santa / metropolitana Iglesia, / formadas / por don José María Peinado, regidor perpetuo y de / cano del mismo Ayuntamiento. / En la imprenta de don Ignacio Beteta. / Año 1811.

- 1 Berruezo, María Teresa. *La participación americana en las Cortes de Cádiz. 1810-1814*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986. La autora subraya la alta calidad parlamentaria de Larrazábal, pero su, por lo demás excelente, trabajo se resiente del desconocimiento de los documentos que el diputado llevó al constituyente.
- 2 Salvatierra, Sofonías. *Contribución a la historia de Centroamérica*, 2 vols (monografías documentales). Managua: Tipografía El Progreso, 1939.
- 3 Archivo General de Indias, Sevilla, Audiencia de Guatemala, Duplicados de Gobernadores-Presidentes, años de 1812 a 1814, legajos 495 y 502. En este último está "Residencias a D. José Bustamante, Capitán General de Guatemala". Uno de los dos ejemplares del legajo 495 tiene marcadas las llamadas (a) y (B) / sic /, en la "Dedicatoria" de Larrazábal y en la "Introducción".

Así lo recoge el inagotable bibliógrafo chileno don Toribio Medina, el cual apunta las dos ediciones en su libro sobre la imprenta en Guatemala.⁴ Algunos de ellos de la edición de Beteta, pararía en manos del también inagotable acaparador de documentos, y hoy en la Biblioteca Medina, en Santiago de Chile.⁵

La segunda edición fue mandada a imprimir por el propio Larrazábal a España. Es un folleto grande, de 65 páginas, con la siguiente identificación bibliográfica:

INSTRUCCIONES / para / la Constitución fundamental / de la / Monarquía Española, / y su gobierno / de que ha de tratarse en las próximas Cortes generales / de la nación / Dadas por el M. I. Ayuntamiento / de la M. N. y L. Ciudad de Guatemala, / a su diputado el señor don Antonio Larrazábal / canónigo penitenciario de esta Sta. Iglesia Metropolitana, / formadas / por el Sr. D. José María Peinado, regidor perpetuo, y decano del mismo Ayuntamiento. / Las da a luz en la ciudad de Cádiz el referido / diputado. / En la Imprenta de la Junta Superior. / Año de 1811.

Una reproducción del folleto fue enviada a Guatemala por Salvatierra y publicada en el año de 1941 por la Sociedad de Geografía e Historia de Guatemala, en su revista.⁶

El documento fue conocido por los especialistas. Ramón Salazar, en su biografía de Mariano de Aycinena⁷ comentó su contenido y reprodujo una parte de la *Declaración de derechos*, lo que también hizo Francisco Gavidia.⁸ Dato curioso, que prueba el lamentable atraso de nuestra investigación histórica, es que en la Biblioteca Nacional de San José de Costa Rica está clasificado, dentro del catálogo general y sin tratamiento especial, un ejemplar de la edición de Cádiz, sin que al parecer haya sido violado nunca por manos curiosas. Y mejor suerte corrieron otros que hemos localizado, bien custodiados, en el excelente Fondo Lafragua de la Biblioteca Nacional de México.

La editorial del Ministerio de Educación Pública hizo una pulcra reproducción de la edición de la Junta Superior con un prólogo de César Brañas, conmemorando el primer centenario del fallecimiento del dipu-

4 Medina, Toribio. *La imprenta en Guatemala*, 2a. edición. Guatemala: Editorial del Ministerio de Educación Pública, 1960. Tomo II, vol. II, pp. 495-496.

5 Biblioteca Medina (8789).

6 *Anales de la Sociedad de Geografía e Historia de Guatemala*. Tomo XVII, pp. 3-25.

7 Salazar, Ramón. *Los hombres de la independencia*. Guatemala: Tipografía Nacional, 1899.

8 Gavidia, Francisco. *Historia moderna de El Salvador*, 2a. edición. San Salvador: Editorial del Ministerio de Educación Pública, 1958.

tado Larrazábal.⁹ Y nosotros, ahora, publicamos una edición facsimilar del manuscrito que se envió al Ayuntamiento de la ciudad de México, y que, como antes apuntamos, sea posiblemente el único que existe. En este cuerpo fue conocido y el regidor decano don Antonio Méndez Prieto y Fernández agradeció el envío del documento e informó que se había hecho circular y enviado a su diputado, el señor Cisneros, para que de común acuerdo con Larrazábal, lucharan en Cádiz por su vigencia.¹⁰

En este estudio pretendemos rescatar del olvido documento tan importante y explicarnos su génesis y significado. Al subrayar nuestra tradición institucional orientada a la creación y fortalecimiento de formas de vida republicanas y democráticas, buscamos colaborar en su defensa y consolidación, siempre en peligro.

1. LA REFORMA IDEOLÓGICA DEL SIGLO XVIII

A finales del siglo XVIII se produjo en la Universidad de San Carlos un fuerte movimiento de reforma orientado por las ideas de la Ilustración, de acuerdo con el oficialmente impulsado por Carlos III de España.¹¹ Venía a romper el clima cerrado que la escolástica oficial había impuesto y que había hecho de “esta respetable casa una habitación oscura donde no penetraba la luz”. José del Valle afirmaba que era una época cultural en la cual “las familias eran espantadas por duendes; los jueces seriamente ocupados en procesar brujos, y las escuelas de filosofía convertidas en torneos de caballeros que se batían por el ente de razón y otras hermosuras imaginarias”.¹²

Sin embargo, alrededor de José de Liendo y Goicoechea se inicia una fuerte corriente reformista que logra la introducción de la física experimental con el uso de aparatos modernos; una reorganización docente con nuevos métodos y planes; ampliación del número de cátedras y cumplimiento de la Constitución 107, que permitía la libertad de cátedra y la enseñanza de doctrinas contrarias. Es casi increíble comprobar cómo, en los últimos cuarenta años de vida colonial, asiste a las aulas de filosofía mayor número de alumnos inscritos que los que han asistido en toda la vida de la Universidad. Y ante nuestra posterior decadencia en los estudios superiores, maravilla comprobar la forma en que se respetaba la

9 Instrucciones..., Guatemala, Editorial del Ministerio de Educación Pública, 1953.

10 Archivo General de Centroamérica, Ciudad de Guatemala, “Actas de Cabildo de 1811”, al .2.2., exp. 15737, leg. 2189, fol. 70.

11 Álvarez de Morales, Antonio. *La Ilustración y la reforma de la universidad en la España del siglo XVIII*. Madrid: Estudios de Historia de la Administración, 1971. Un excelente estudio.

12 Valle, José Cecilio del. “Elogio de Goicoechea”, discurso en la Sociedad Económica de Guatemala, 1814”, en José Cecilio del Valle. *Obra escogida* (selección, prólogo y cronología de Jorge Mario García Laguardia). Caracas: Biblioteca Ayacucho, 1982, pp. 125-136.

libertad de cátedra, se fomentaba la libertad en filosofía y ciencias jurídicas, y se defendían en las tesis universitarias con gran calidad las teorías revolucionarias en boga.

Estas realizaciones clarificaron el aire académico y permitieron la penetración de las nuevas ideas que se transparenta en los tesarios, cada vez más atrevidos mientras avanza el siglo XVIII y principia el XIX. Hanns-Albert Steger nos dice cómo la Universidad de San Carlos

se convirtió en el gran centro de esta clase de ilustración en América que —como documentan los temas de disertaciones y los planes de estudio— estaba completamente a la par en las últimas actualidades de las discusiones europeas, con un retardo que correspondía al tiempo que se necesitaba para transportar un libro de Europa a América.¹³

Y cómo por esa circunstancia se convirtió en la universidad de la “americanidad” por excelencia, ya que proporcionó a los talentos americanos fundamentos para actuar de acuerdo con las exigencias de la época. Y John Tate Lanning, el que mejor ha estudiado este movimiento de reforma, llama la atención sobre la temprana penetración de las nuevas ideas y afirma:

Todos estos informes introducidos en el expediente a finales de 1782 y comienzos de 1783, revelan que los nuevos sistemas de enseñanza gozaban ya del respeto de casi todo el mundo. De esta

13 Steger, Hanns-Albert. “Perspectivas para la planeación de la enseñanza superior en Latinoamérica”, en *Latinoamérica. Anuario de estudios latinoamericanos*, No. 4. México: Facultad de Filosofía y Letras/UNAM, 1971. p. 30. El mismo Steger, en otro trabajo posterior (*Las universidades en el desarrollo social de América Latina*. México: FCE, 1974. p. 208), insiste en el tema y afirma que a “John Tate Lanning le corresponde el mérito de haber aclarado estas conexiones. Sus investigaciones fundamentales acerca de México y Guatemala han abierto nuevas posibilidades para una investigación científica de las universidades latinoamericanas en la época colonial. Su obra *The Eighteenth Century Enlightenment in the University of San Carlos de Guatemala se apoya en una serie de conocimientos obtenidos mediante investigaciones. Según Lanning, esta universidad fundada en 1676, aparece como la universidad de la ‘americanidad’ por excelencia [Lanning no utiliza este concepto de americanidad] ya que proporcionó a los talentos americanos fundamentos para actuar de acuerdo con las exigencias de la época*”. Además de este trabajo, John Tate Lanning ha escrito *Academic Culture in Guatemala*. Nueva York, 1955; *The University in the Kingdom of Guatemala*. Nueva York: Cornell University Press, 1955; y “La recepción en la América Española con especial referencia a Guatemala de la Ilustración del siglo XVIII”, en *Anales de la Sociedad de Geografía e Historia de Guatemala*, año XXI, tomo XXI. Steger ha insistido en el tema, “Universidad de abogados y universidad futura”, en *Diritto romano è Università dell’America Latina*, Indagine diretta de Pierangelo Catalano con el patrocinio dell’Istituto Italo-Latinoamericano, volume speciale di *Index 4*, 1974, pp. 58-59. Recientemente se han hecho traducciones de dos de las obras de Lanning: *La Universidad en el Reino de Guatemala*. Guatemala: Editorial Universitaria, 1978, y *La Ilustración en la Universidad de San Carlos*. Guatemala: Editorial Universitaria, 1978.

manera, Guatemala es otro caso ilustrativo del hecho de que la ilustración surgió en estas universidades relativamente aisladas de Hispanoamérica, más temprano que en los más imponentes y menos aislados centros de América, como Lima y México.¹⁴

Antes incluso de que las ideas de la Ilustración irrumpieran, la modernidad filosófica cartesiana había hecho su aparición desde antes de 1750, tratando de suprimir el monopolio ideológico. La insurgencia contra el principio de autoridad trajo como consecuencia que se abandonara el culto exclusivo de Aristóteles, y que, en uso de la libertad de cátedra, se analizaran las nuevas ideas. En los tesauros, apunta Mata,

figuran citados —ya defendiendo o impugnado sus doctrinas— Descartes, Malebranche, Gassendi, Spinoza, Leibniz, Hobbes, Locke, Wolf, Rousseau, Huet, Condillac, Vico, etc., además de los filósofos de la antigüedad y de los grandes escolásticos del siglo XII-XIV, como también de los neoescolásticos del siglo XVI, y los tratadistas Brixta, Corsini, Nolet, Jacquier, Tosca... Suenan también los nombres de grandes personalidades en el Derecho como Hugo Grocio, Heinecio, Covarrubias, no menos que los grandes físicos modernos: Galileo, Newton, Boyle, Copérnico, sin olvidarse ni del norteamericano contemporáneo de ellos, Benjamín Franklin, a quien citan en los tratados de electricidad por su invento del pararrayos...¹⁵

Precisamente en 1794, un joven estudiante nacido en 1777 —17 años antes— presentaba su examen de Bachiller en Artes con una tesis en que defendía con amplio conocimiento las teorías de Newton y los experimentos de Benjamin Franklin sobre la electricidad y el pararrayos; se llamaba José Cecilio del Valle, el que más tarde redactara el Acta de Independencia de Centroamérica en 1821.¹⁶

14 Lanning, John Tate. *La Ilustración en la...*, op. cit., p. 91.

15 Mata Gavidia, José. *Panorama filosófico de la Universidad de San Carlos al final del siglo XVIII*. Guatemala: Editorial Universitaria, 1948. p. 20. Sobre este movimiento de reforma y sus implicaciones políticas, ver también —además del excelente estudio anterior— de este autor, “La universidad de San Carlos en el movimiento de independencia”, en *Humanidades* (Revista de la Facultad de Humanidades de la Universidad de San Carlos), No. III y IV. Guatemala: septiembre de 1949; García Laguardia, Jorge Mario. “Vida universitaria: La reforma”, en *Orígenes de la democracia constitucional en Centroamérica*, 2a. edición. San José de Costa Rica: Editorial Universitaria Centroamericana, 1976. pp. 76 y ss.; y Meléndez Chaverry, Carlos. “La Universidad de San Carlos en la Independencia”, en *Textos fundamentales de la Independencia centroamericana*. San José de Costa Rica: Editorial Universitaria Centroamericana, 1971. pp. 185-196.

16 Vid. García Laguardia, Jorge Mario. *Ilustración y liberalismo en Centroamérica*. El pensamiento de José Cecilio del Valle. Tegucigalpa: Universidad Nacional Autónoma de Honduras,

Examinando las listas de graduados aparecen muchos nombres familiares: el propio Valle, Pedro Molina, Antonio Larrazábal, José Francisco Barrundia, José Francisco de Córdova, Miguel de Larreynaga, Francisco Antonio Dávila...

Y entre ellos un nombre poco conocido que nació también en el año de 1777, lo que nos sugiere la existencia de una verdadera generación, y que fue uno de los fundadores de nuestro Colegio de Abogados. Me refiero al doctor José María Álvarez, autor de las *Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias*. Álvarez, profesor de Instituta en la Facultad de Derecho, publicó en 1818-1820, en la imprenta de Beteta, su libro como obra de texto para sus alumnos. Es el primer y único libro de derecho civil que se escribe en la América española en la época colonial, y representa, con una claridad excepcional, el pensamiento de la Ilustración en el Derecho. Consideraba de gran interés estudiar el derecho realmente aplicado —que hasta entonces no se suponía digno de atención frente al viejo derecho romano— y realizó una vasta compilación del derecho aplicable en el Reino de Guatemala, antecedente inmediato del intento codificador. En un ejemplo de colonialismo al revés, la obra, de gran difusión, sirvió de texto en universidades españolas, desplazando la macarrónica *Ilustración de pavor de Sala*. Este libro tuvo muchas ediciones: dos en Guatemala, cinco en México, dos en España, dos en La Habana, una en Buenos Aires, que realizó Dalmacio Vélez Sarsfield para utilizarla como texto en su curso de derecho civil en la Universidad de Buenos Aires, y una en Bogotá. El autor tuvo menos suerte que su única obra, porque elegido como diputado a las Cortes de Cádiz en 1820, al desembarcar en el puerto de Trujillo, en Honduras, pescó el cólera y murió, interrumpiendo a los cuarenta y tres años una indudable biografía luminosa.¹⁷

El nuevo pensamiento político que se empieza a formular, entrado el siglo XIX, es cada día más audaz. Ya en una tesis de 1795 se cita a Juan Jacobo Rousseau. Y en otra posterior, en el nuevo siglo, *Proposiciones de derecho público*, de José Manuel Noriega —que por cierto es dedicada al diputado centroamericano electo para la Junta Central y es dirigida por el doctor Álvarez—, en un tono claramente moderno, se defienden tesis manifiestamente antimonárquicas y republicanas: “luego que el pueblo ha convenido en la

1982; y la tesis en el Archivo General de Centroamérica, al. 2.12, leg. 12813, exp. 1927, *Proposiciones de rebus naturalibus defendae a D. Josepho Cecilio del Valle, Subdisciplina D. Josephi de Leon & Goicoechea, Th. Doct. & Ph. Prof. Guatemala, MDCCXCIV*.

17 Álvarez, José María. *Instituciones de derecho real de Castilla y de Indias*, edición facsimilar de la reimpresión mexicana de 1826. Estudio preliminar “Significado y proyección hispanoamericana de la obra de José María Álvarez” (fuentes y bibliografía por Jorge Mario García Laguardia y María del Refugio González). México: UNAM, 1982.

forma de gobierno que se ha de establecer, nada más le falta para ser perfecta república, que elegir la persona o las personas que quiere le gobiernen”, siendo uno de los medios para lograr “la fundación de la república”, la “conspiración, sintiendo todos del mismo modo”.¹⁸

Parece evidente que la generación de la Independencia adquirió su politización en las aulas universitarias, renovada a finales del siglo XVIII. Revisando los ficheros de graduados, como hemos visto, se puede establecer cómo la mayoría de los próceres fueron estudiantes formados en San Carlos.

Pensamos en esta función cardinal de los centros de educación superior en periodos históricos críticos y coyunturales, y en la afirmación de Morner que —refiriéndose a la Revolución Francesa— decía que antes de la toma de la Bastilla “la revolución estaba hecha de los espíritus”.

2. LAS VÍAS INFORMALES

Pero al lado de esta elaboración formal de un nuevo pensamiento, al margen de las instituciones, se produce un tránsito menos controlado. En los impresos se va a encontrar el vehículo más adecuado para el tránsito de las nuevas ideas de Europa al Nuevo Mundo.

La Corona española, consciente del peligro de este instrumento, va a prohibir y controlar la producción y circulación de libros desde la primera mitad del siglo XVI. En un principio, la prohibición es amplísima: se va a incluir en ella a la literatura de imaginación, al teatro y a la novela profana, y únicamente quedarán fuera los referentes a la historia y la literatura sagrada. Al Reino de Guatemala se le notifica estar prohibida la lectura, sobre todo por los indígenas, de libros de “romances, de materias profanas o fábulas... así como libros de Amadís y otros de esta calidad de mentirosas historias”.¹⁹ Y todo el Título XIV de las Leyes de Indias se dedica al expurgo de libros.

La labor de control al principio es muy laxa, y el único atropello importante lo constituye el decomiso de la obra del primer historiador que estudia Centroamérica. Nos referimos a fray Antonio de Remesal, a quien le fueron incautados cinco cajones de ejemplares que llegaron a Comayagua para el Conde de la Gomera de su obra *Historia General de las Indias Occidentales y Particular de la Provincia de San Vicente de Chiapa y Guatemala*, haciendo que se perdiera casi toda la edición.

18 PROPOSITIONES -de Iure publico- Hispanae Constitutioni Adcomodatae Defendae -A.B.D. Iosepho Emmanueli Noriega Sub Disciplina -D.D. Iosephi Mariae Álvarez-Iur. Civiles Prof. -Guatemala, Apud. Beteta, MDCCCX. pp. 1-2.

19 Archivo General de Centroamérica, Guatemala, al. 23, leg. 4575, fol. 60.

Sin embargo, a partir de 1770, la cantidad de denuncias, pesquisas e informaciones aumenta en forma visible y la lectura de edictos tiene un promedio de tres por año. Es amplísimo el número de los libros acusados de contener doctrina política subversiva, antirreligiosa, lasciva y anónima. Es de recordar, en este momento, que los Borbones de España llegan a un pacto de familia con los de Francia, y que en esta forma debilitan el monopolio existente en el comercio general entre España y sus colonias. Así, pasan al Nuevo Mundo toda clase de libros, no sólo españoles, sino de otros países. Es curioso hacer notar que en la península, por esta época, en 1777, Marín, en un delicioso libro titulado *La sabiduría del siglo convencida de necesidad*, se lamentaba de que los libros prohibidos “corren clandestinamente... se buscan a todo precio, se leen con ansia y con anhelo y sin la menor licencia gustan hasta las damiselas y jóvenes su doctrina con aquella hambre que excita con apetito desarreglado, la misma novedad y prohibición”.

El análisis de las listas de libros enviados desde Europa a los libreros de las colonias americanas es revelador. Se leía en América toda clase de libros; se estaba al día. Aquí llegaron la *Enciclopedia*, Bacon, Copérnico, Gassendi, Boyle, Condillac, Pradt, Buffon, Lavoisier, Laplace... en una sola remesa que se recibió en el puerto de El Callao, en Perú, venían 37,612 volúmenes.²⁰

El Reino de Guatemala, naturalmente, no fue una excepción a la regla. Es reveladora una denuncia que se hace al Santo Oficio de la Inquisición por fray Luis de la Puente, en la que informa

para el oportuno remedio, que entre los géneros y mercancías que llegan a esa ciudad, van introducidos con el mayor disimulo, como papel desecho, y para cubiertas y forros de los cajones, las obras de Voltaire y otros heresiarcas en pliegos y hojas sueltas, diseminando con este ardid solapado el veneno y mala doctrina de los enemigos de Nuestra Santa Religión.

Entre los juicios seguidos por la Inquisición, después de las acusaciones contra los clérigos solicitantes en el confesionario, están los seguidos contra diversas personas por leer o tener libros prohibidos y emitir opiniones disidentes. Un porcentaje muy alto de miembros de la generación de la Independencia tuvo que defenderse de acusaciones en este sentido.

El padre Martín Mérida, quien salvó papeles de la Inquisición, en su *Historia crítica* de la misma recoge muchos procesos en los que la huella del

20 Para mayor información sobre el asunto, vid. Basterra, Ramón de. *Los navíos de la Ilustración. La Real Compañía de Caracas y su influencia en los destinos de América*. Caracas: Imprenta Bolívar, 1925.

pensamiento francés es evidente. Recojamos al azar algunas: 1. Manuel Palacios es acusado por manifestar que

él nunca se determinaría a denunciar libros prohibidos: que el pacto social de Rousseau, las obras de Montesquieu, Diderot, Voltaire, Heinecio y otros... eran muy propias para ilustrar a la España, que por eso debían leer todos dichas obras, principalmente la primera de ellas, esto es el pacto social de Rousseau, porque enseñaban gobierno de igualdad...

Añade que Domingo Estrada “le prestó la *Profesión de fe*, traducida del Emilio de Rosseau” que suponía era de los Montúfar, y también las *Cartas de Eloísa*; así como dos tomos del Filanguieri “y un libro titulado *Sucesos Memorables de Robespierre*”; 2. Famoso es el juicio que se sigue contra el poeta Simón Bergaño y Villegas por emitir proposiciones heréticas y leer libros prohibidos; 3. A José Cecilio del Valle y José María Castilla se les encuentra el *Espíritu de las leyes* y las *Cartas persas* de Montesquieu; 4. Y a don Manuel Montúfar y Coronado, más tarde autor de las *Memorias de Jalapa*, se le decomisan las *Cartas del Conde de Cabarrús a don Gaspar de Jovellanos*, que representa el pensamiento más radical de la España de la época.²⁰

Los medios de introducción de propaganda, mientras más dura era la represión, eran más originales. En la *Gaceta de Guatemala* del 6 de noviembre de 1810 se informa que en una remesa de “naguas o polleras”, venían impresas la figura de Bonaparte y una inscripción. Pero fueron los libros prohibidos los que, indudablemente, tuvieron más difusión, como aparece en la lista de los libros incautados y los procesos seguidos por la Inquisición. Y la Corona tuvo especial cuidado en el control de impresos de esta procedencia. Así, en una Real Carta acordada por el Consejo de Indias, el 7 de junio de 1793, se ordenaba al presidente, regente y oidores de la Audiencia que se

ponga el mayor cuidado en que no se introduzcan semejantes libros, ni papeles, y recoja los que puedan ya haber llegado, y también las cartas de correspondencia si averiguase que algunos sujetos las mantienen con el Reino de Francia, u otros extranjeros,

21 Vid. Mérida, Martín. “Historia crítica de la Inquisición en Guatemala”, en *Boletín del Archivo General del Gobierno de Guatemala*, año III, No. 1, 1937. pp. 5-115; Chinchilla Aguilar, Ernesto. *La inquisición en Guatemala*. Guatemala: Editorial del Ministerio de Educación Pública, 1953; y García Laguardia, Jorge Mario. “Precusores ideológicos de la Independencia de Centroamérica. Los libros prohibidos”, sobretiro de *Política y Sociedad*, No 1. Guatemala: Centro de Estudios de Población de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 1969.

en negocios que de cualquier modo sean relativos a los presentes disturbios...²²

Entre los autores más temidos está naturalmente, en primera línea, Rousseau, y no sólo en los dominios americanos sino en la misma España. La difusión de las obras del autor ginebrino no fue muy amplia, pero sí muy importante, por el círculo dirigente en que se conocieron. A pesar de la censura, en el siglo XVIII circularon con relativa profusión clandestina. Existen noticias que en 1799, en Londres, se imprimió, por exiliados españoles, una traducción anónima del *Contrato Social* que circuló en el norte de España. Durante la reunión de las Cortes de Cádiz se publican otras tres traducciones: una en la Coruña que imprimió Valentín de Foronda con el nombre de *Cartas sobre la obra de Rousseau titulada Contrato social*, y dos impresas en Valencia por Ferrer en 1812 y 1814. Su influencia, en realidad, es limitada sobre los pensadores españoles; entre los pocos libros de este país que pueden encontrarse con una clara influencia rousoniana están las *Cartas de Cabarrús* que, como hemos visto, fue bien conocido en Guatemala.

Si en la misma España se retrasaba la difusión del polémico autor, llama la atención que pocos años después de la primera traducción en Londres, en Centroamérica se conoce la obra. Así aparece en un acta, levantada en la Villa de Sonsonate, en la provincia de San Salvador, el 5 de diciembre de 1804 ante el Comisario del Santo Oficio de esa Villa. En ella aparece que don Pedro Campa y Arpa

dice y denuncia que este presente año, cuyo día y mes ignora, pero hará ocho meses, poco más o menos, oyó leer un capítulo del *Contrato Social* de Rousseau, en donde hablaba maliciosamente de Nuestra Santa Religión Católica, cuyo libro estaba en poder de don Pedro Darrigol, apoderado de la Real Compañía de Filipinas, de Nación Francés...

En la misma denuncia aparece que Darrigol estaba en esa época en la ciudad de Guatemala, y que tenía proyectado viaje a Manila por esos días. Y como consecuencia de la denuncia se consigna que el libro fue quemado.

Varios ejemplares del *Contrato social* fueron decomisados por la Inquisición, y en los periódicos y publicaciones cercanas a la Independencia se hace uso desembozadamente de las ideas de Rousseau. Pedro Molina, en el *Editor Constitucional*, cita el *Contrato* con el nombre de *Principios de derecho*

22 Archivo General de Centroamérica, al. 23, leg. 1533, fol. 265.

político. Es curioso que no lo llame por su nombre exacto, sino por el subtítulo que la obra tenía en el original. Pero no es improbable que Molina haya tenido en sus manos la traducción de Ferrer, que con ese nombre circuló por esos años en España.

De todas esas lecturas se adquiere todo un programa político que fue bandera en la lucha insurgente. Tres ideas fundamentales se recogen y elaboran por nuestros independentistas en el momento de fundación de la República: 1. La teoría del pacto social, que fue tomada directamente de sus fuentes, e indirectamente a través de las revoluciones de Francia y Estados Unidos y de la independencia española. Idea cuya formulación inicial parte desde Grocio y Althusio, se desarrolla por Locke y tiene su elaboración más comunicativa y radical en Juan Jacobo Rousseau; 2. La idea de la soberanía popular, base teórica en que se fundamentaron los primeros movimientos de la Independencia. José Matías Delgado, en los primeros movimientos salvadoreños, se amparó en la autoridad de los ayuntamientos para oponer frente a la soberanía del rey, la idea, de puro sabor enciclopedista, de que ésta debe estar depositada en el pueblo; y 3. Finalmente, la teoría de la división de poderes, cuya fuente se tomaba directamente del famoso libro del barón de Montesquieu, ampliamente utilizado por la élite política de la época.

Esta idea, junto aquella otra expuesta por John Locke en su *Ensayo sobre el gobierno civil* de la existencia de un derecho natural de propiedad anterior al establecido por la ley, derecho de propiedad que comprendía la vida, la libertad y los bienes, constituyen los pilares sobre los que se construye el Estado de derecho liberal y que se sintetiza en el artículo 16 de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: “La sociedad que no tiene asegurada la garantía de sus derechos, ni tiene determinada la separación de sus poderes, carece de constitución.”

3. LA PRIMERA DECLARACIÓN Y EL PRIMER PROYECTO CONSTITUCIONAL DE GUATEMALA. FUENTES E IDEAS

Así pues, años antes de la Independencia, proclamada en 1821, el fermento ideológico que existía en la Capitanía General de Guatemala, lo que después serían las Provincias Unidas del Centro de América, había llegado a un grado de desarrollo muy significativo.

La posibilidad de participar en el Primer Congreso Constituyente Español, en el que se le dio lugar importante a las colonias en un intento de integración y permanencia, permitió que ese fermento aflorara. Los documentos que Antonio Larrazábal —diputado por Guatemala, posiblemente el mejor asesorado de la Asamblea— lleva a Cádiz, en 1811

constituyen un ejemplo de seriedad científica y de competencia que nos permite ubicar las tendencias del pensamiento político de la región y recoger las diversas fuentes ideológicas que están en la base de la futura organización republicana: la Ilustración francesa y el Liberalismo inglés.

El Ayuntamiento de la capital elabora, bajo la dirección de José María Peynado —en 1810—, unas *Instrucciones*²³ para su diputado en Cortes, en las cuales el pensamiento político de la Ilustración francesa se transparenta con claridad. Se incluía en ellas una *Declaración de Derechos del Hombre*, de 30 artículos, y un *Proyecto de Constitución*, de 112 artículos, junto a múltiples consideraciones de orden económico-fiscal. Como el grupo de comerciantes que integraba la minoría del cuerpo municipal no estuvo de acuerdo con la tendencia radical del documento, elaboró un voto razonado, los *Apuntes Instructivos*,²⁴ en los que se confesaba la influencia de la Constitución inglesa. Y fuera de otras instrucciones menores, el Consulado de comercio formuló unos *Apuntamientos*²⁵ para Larrazábal, que constituyen la radiografía más completa de la estructura social y económica de la región en los albores del siglo XIX.

El *Proyecto Constitucional* y la *Declaración de Derechos* que lo precede fueron formulados en el seno del Ayuntamiento de la capital, la ciudad de Guatemala. En la sesión de Cabildo, número 75, del viernes 17 de agosto de 1810, se encuentra el origen de los documentos, cuando se trata de los poderes para el diputado que representaría al Reino en las Cortes de Cádiz.

Antes de disolverse, la Junta Central en España manifestó expresamente que las provincias de ultramar tendrían representación en las Cortes y dictó algunas providencias para una presencia supletoria mientras

23 Instrucciones / para / la constitución fundamental / de la / Monarquía Española, / y su Gobierno / de que ha de tratarse en las próximas Cortes Generales / de la Nación / Dadas por el M. I. Ayuntamiento / de la M. N. y L. Ciudad de Guatemala, / a su Diputado, el Sr. D. Antonio de Larrazábal, / Canónigo Penitenciario de esta Sta. Iglesia Metropolitana / formadas / por el Sr. D. José María Peynado, Regidor Perpetuo, / y decano del mismo Ayuntamiento. / Imprenta de la Junta Superior. Año de 1811.

24 Apuntes e Instructivos / que / al señor Don Antonio Larrazábal / Diputado / a / las Cortes Extraordinarias / de la Nación española por el Cabildo / de la ciudad de Guatemala / dieron sus regidores / don José de Isasi, / don Sebastián Melón, don Miguel González y don Juan Antonio Aqueche. Nueva Guatemala / Impreso en la Oficina de D. Manuel de Arévalo, año de 1811.

25 Apuntamientos / sobre / la agricultura y comercio del Reyno de Guatemala / que el señor Dr. Don Antonio Larrazábal / Diputado en las Cortes Extraordinarias / de la Nación / por la misma ciudad, / pidió / al real Consulado / en la junta de Gobierno de 20 de octubre de 1810. / Nueva Guatemala. / Impreso en la Oficina de D. Manuel de Arévalo. Año de 1811.

llegaban los diputados electos. Y el Consejo de Regencia, nuevo órgano concentrado de gobierno —cinco miembros de los cuales uno era americano—, en decreto de 14 de febrero de 1810, reglamentó la forma de elegir a los diputados. Fijaba en 30 el número de suplentes, y señalaba que los propietarios serían de los virreynatos de Nueva España, Perú, Santa Fe y Buenos Aires, y de las capitanías generales de Puerto Rico, Cuba, Santo Domingo, Guatemala, provincias internas, Venezuela, Chile y Filipinas. Los diputados serían uno por cada capital cabeza de partido de estas diferentes provincias. Y fijaba el procedimiento interno de la elección: se haría por el Ayuntamiento de cada capital, nombrados tres naturales de la provincia de calidades especiales, sorteándose después uno de los tres, y el que saliera a primera suerte sería el diputado en Cortes. El Ayuntamiento debería entregar poderes e instrucciones a su diputado sobre objetivos de interés general y particular que debería promover en las Cortes, y se dirigiría a la isla de Mallorca, donde se reunirían todos los representantes americanos, a la espera de la reunión de Cortes. Los gastos correrían por cuenta de los ayuntamientos.

Las noticias de la convocatoria fueron recibidas en Guatemala con gran beneplácito. El capitán general hizo conocer el decreto respectivo así como el *Manifiesto a los Españoles Americanos*, con fecha 4 de junio de 1810,²⁶ y el Ayuntamiento de la capital se apresuró a cumplir con lo ordenado y se reunió, el 24 de julio, para proceder a la elección del diputado por la capital. Salieron favorecidos Antonio Juarros, José Aycinena y el canónigo Antonio Larrazábal, quien era vicario capitular y gobernador del Arzobispado, y hecho el sorteo previsto salió electo el último de ellos. Este acto se celebró con gran júbilo, oficiándose un *te deum* en la Catedral, a la usanza de la época, con la participación de las altas autoridades, y se hicieron grandes demostraciones de regocijo popular.²⁷ Así se resolvió la participación de don Antonio Larrazábal.

En la sesión indicada —de fecha 17 de agosto de 1810—, la corporación municipal trató de las *Instrucciones* que deberían formarse para que llevara el diputado Larrazábal “con vista del expediente de la materia —apunta el acta— y se acordó comisionar para ellos a los S.S. Peynado, Marqués de Aycinena y Juarros, quienes deberán disponerlos y presentarlos oportunamente...”.²⁸

26 *Archivo General de Indias*, Sevilla, Gobernadores-Presidentes de Guatemala, 1810, donde está la circular impresa. El decreto también fue publicado en la *Gaceta de Guatemala*, tomo XIV, leg. 493, fol. 33 a 38.

27 “M. N. Ayuntamiento. Año de 1810. Elección de Diputados para las Cortes convocadas para la Isla de Mallorca por el Real Decreto de 29 de enero del corriente año”, en *Boletín del Archivo del Gobierno de Guatemala*, año II, No. 4, 1938. p. 50.

28 *Archivo General de Centroamérica*, “Acta de la sesión de 17 de agosto de 1810 del ayuntamiento de Guatemala”, al. 22, exp. 15736, leg. 2189, fol. 82, vueltas.

Efectivamente, el 9 de octubre, José María Peynado —el regidor nombrado— presentó el *Proyecto de Constitución y la Declaración de Derechos* y se acordó que pasara a los miembros de la corporación para que los examinara, aunque en el acta no aparece el texto,²⁹ y cuatro días después el mismo Peynado presentó las “Instrucciones que en virtud de la Comisión que se le confirió, ha formado para que lleve el señor diputado de Cortes sobre la Constitución fundamental de la Monarquía y habiéndose leído la mayor parte de los artículos que comprende, quedaron aprobados...”³⁰

El manuscrito aprobado fue enviado a los ayuntamientos de provincia, que se adhirieron a él con entusiasmo, y se envió incluso a algunas corporaciones fuera de la Capitanía. En su viaje a España, Larrazábal entregó una copia de las Instrucciones en el Ayuntamiento de la ciudad de México, la que hemos identificado en su Archivo, y su regidor decano, don Antonio Méndez Prieto y Fernández, en comunicación al Ayuntamiento de Guatemala, agradeció el envío y manifestó haberlas enviado a su diputado, el señor Beye de Cisneros —de destacada actuación junto a Larrazábal en Cádiz— para que de común acuerdo con nuestro diputado luchara por su vigencia en España.³¹

Es don José María Peynado el autor principal de este histórico documento, hecho que, por lo demás, nunca negó aun en los azarosos días que sobrevinieron por la restauración monárquica en España en 1814. Sin embargo, debe hacerse notar que, como era usual en las corporaciones municipales, en la elaboración del mismo colaboraron varias personas, siendo más bien un trabajo de equipo que individual. Fue “obra de varias manos”, se asentaba años más tarde, al reinstalarse el régimen constitucional, en uno de los primeros periódicos de la región que dirigía José del Valle, *El Amigo de la Patria*, del 3 de noviembre de 1820. Y el capitán general José de Bustamante y Guerra —característico, inteligente y tenaz— en una de sus típicas acusaciones contra los insurgentes y enemigos del régimen colonial formula el nombre de los autores en comunicación al Rey: “...formadas [las Instrucciones] por don José María Peynado con auxilio de don Antonio Juarros y del licenciado don Miguel Larreynaga según la voz del lugar; acordadas en la casa de Pavón según el mismo testimonio; revisadas por su hermano el Provisor; aprobadas en el ayuntamiento por Regidores, parientes o amigos suyos...”³²

29 *Ibid.*, “Acta de la sesión de 9 de octubre del Ayuntamiento de Guatemala”, fol. 106, vueltas.

30 *Ibid.*, “Acta de la sesión de 13 de octubre del Ayuntamiento de Guatemala”, fol. 109.

31 *Archivo General de Centroamérica*, al. 22, exp. 15736, leg. 2189, fol. 70, 139, 144 y 153.

32 *Archivo General de Indias*, Audiencia de Guatemala, “Manifiesto del Capitán General de Guatemala, Dn. José de Bustamante y Guerra, sobre una Representación ofensiva a su honor, que dirigió a las Cortes la extinguida Diputación de la misma Provincia. Guatemala, mayo de 1815”, leg. 495.

En la comunicación del regidor Prieto y Fernández de la ciudad de México se daba “particularmente la enhorabuena al Sr. Peynado por haber sido su autor y concebido con tanto orden, acierto, precisión y claridad”,³³ y el mismo Peynado, más tarde perseguido y privado de sus encargos, se defendía ante el rey, pretendiendo se le reinstalara en sus responsabilidades, pero sin negar su participación: “y que él, suplicando como autor de ellas [las Instrucciones que incluían el Proyecto de Constitución y la Declaración de Derechos] fuese privado del Corregimiento de El Salvador...”.³⁴

El documento completo, no sólo el *Proyecto constitucional* y la *Declaración de Derechos*, tiene una gran importancia para una correcta elaboración e interpretación de la historia de las ideas e instituciones centroamericanas. En el límite del antiguo régimen, y con claras influencias de las ideas del siglo XVIII francés, ataca a fondo el “despotismo” del régimen español y propone como solución política a la crisis la adopción de una constitución, de un texto escrito que viniera a limitar el poder de los gobernantes, reconociendo un catálogo de derechos humanos y fijando un sistema de competencias circunscritas en las que se dividiría el poder. La huella francesa es inequívoca, especialmente del *Espíritu de las leyes*. La última parte de las *Instrucciones* está encabezada por un epígrafe de Montesquieu muy significativo: “Todas las instituciones humanas tienen el sello del siglo en que se hicieron”.

Entre líneas se percibe que los autores tienen bien claro el esquema de las formas de gobierno de este autor y que, dentro de ellas, han clasificado al régimen español como un auténtico despotismo, el gobierno de uno solo, sin normas que lo controlen y basado en el temor de los súbditos. Bustamante —siempre tan lúcido— en las anotaciones que aparecen en el ejemplar enviado a España para acusar a Larrazábal, se dolía: “Los escritores extranjeros que más han deprimido la gloria de la península, Rainal y Maison, no han hecho de España un cuadro tan negro”.

Y como un remedio contra ese “despotismo” proponían el mágico remedio decimonónico: la promulgación de una constitución. Una constitución, decían,

Que prevenga el despotismo del jefe de la Nación: que señale los límites de su autoridad: que haga del Rey un padre y un ciudadano: que forme del Magistrado un simple ejecutor de la ley: que establezca unas leyes consultadas con el derecho natural, que con-

33 Archivo de Centroamérica, al. 22, exp. 15736, leg. 2189, fol. 70.

34 Archivo General de Indias, Audiencia de Guatemala, “Representación de Dn. José María Peynado de 31 de enero de 1816 al rey, pidiendo se suspenda el cumplimiento de la Orden de 31 de marzo de 1814, por la que se le ha desposeído de sus destinos”, leg. 502.

tiene en sí todas las reglas de lo equitativo y de lo justo, y que se hallen revestidas de todos los caracteres de bondad absoluta, y de bondad relativa a los objetos primarios de la sociedad: que enseñen a los pueblos sus deberes: que circunscriban sus obligaciones: y que a éstas, y a sus derechos, señalen límites fijos e inalterables: que establezcan una administración clara, sencilla, cimentada en los principios de propiedad, libertad y seguridad; que bajo tales principios e ilustradas con la filosofía, guarden proporción entre delitos y penas, y no establezcan otras que las absolutamente necesarias y útiles a la sociedad. Un sistema económico y político que auxilie los tres sagrados principios de propiedad, libertad y seguridad. Una instrucción pública y metódica que disipe la ignorancia de los pueblos, y que difundiendo las luces promueva la utilidad general.

Todo un programa para el nuevo régimen. Con su básica formación ilustrada, esta generación estaba en condiciones de acceder al liberalismo sin dificultad. La Ilustración no fue propiamente hablando, un movimiento político, parte de un movimiento político, pero la búsqueda de una reforma política era su consecuencia natural. Por eso, en el momento de la Independencia, la actitud ilustrada entronca perfectamente con la ideología liberal en sus diversas manifestaciones y fuentes. Los americanos independentistas se encontraron ante la inmensa tarea de construir los nuevos países contra el antiguo régimen, suprimir los privilegios corporativos con un régimen jurídico uniforme en un Estado nacional fuerte secular, y con el estado de espíritu en que a la mayoría la Ilustración había formado; a la mano tenían toda la teoría política liberal que apuntaba a la organización republicana, en su vertiente más avanzada o, al menos, a la monarquía constitucional. Piénsese, por ejemplo, en las grandes líneas del pensamiento ilustrado: ensalzamiento polémico del pasado como crítica social; rescate del derecho a la discusión racional de los problemas políticos; idea de una representación elegida y el principio clave de sujetar al juicio individual los asuntos de la política y el Estado, considerados como sujetos a reglas por establecer.

Inmediatamente después de la declaración general, el documento propone una *Declaración de los Derechos del Ciudadano* basada en las conocidas ideas del estado de la naturaleza y el pacto social de corte iusnaturalista:

Cualquiera que haya sido el tiempo en que los hombres vagos e independientes se reunieron en sociedad, sacrificando una parte de sus libertades, y creando una autoridad, debía este sacrificio tener por recompensa el mejor estar de los individuos que la componían, asegurando por este medio la conservación y tranquilidad; y

la nación española que hoy reunida en Cortes ha recobrado la antigua dignidad del hombre, conociendo que los males espantosos en que ha sido sumergida y que por tantos siglos la han agobiado, nacen del olvido de tan sagrados principios, de la ignorancia de los derechos del ciudadano y del abuso del poder, hace la declaración solemne de ellos, señala los límites de sus obligaciones, los de las autoridades, los de la ley, y establece la Constitución sólida, permanente e inviolable.

Y así, formula un catálogo de 30 derechos.

La raíz francesa es clara. Lo que no pasó inadvertido a la agudeza inquisitorial de Bustamante y Guerra, quien en varios documentos y en las propias anotaciones al ejemplar enviado para el Proceso de Larrazábal lo apunta expresamente: “Es copia literal de la Declaración de los derechos y deberes del hombre y del ciudadano formulada por la Asamblea Nacional de Francia y puesta al frente de la Constitución francesa del 22 de agosto de 1794”.³⁵ E implacable insiste: “muchos de sus artículos que acreditan ser una copia exacta de la Constitución revolucionaria francesa...”,³⁶ “en ella se copió literalmente la Declaración de los derechos del hombre formulada por la Asamblea Nacional de Francia a la época de su horrorosa revolución...”.³⁷

Y con ironía contenida y buen sentido del humor apuntaba una omisión: “El artículo 4 de los Deberes del Hombre en la Declaración de la Asamblea Francesa, dice, que nadie es buen ciudadano, si no es buen padre, buen hermano, buen amigo, buen esposo; y el 5 añade que nadie es hombre de bien si no observa religiosamente las leyes. Estos artículos, no fueron copiados en la Instrucción de Guatemala”.³⁸

Una interpretación auténtica avala estas afirmaciones. José del Valle escribió que “la Declaración de los derechos del ciudadano es en muchos artículos traducción literal de la Declaración que la Asamblea de Francia puso al frente de la Constitución de 22 de agosto de 1794”,³⁹ y el mismo Peynado, autor convicto y confeso, reconoce la fuente, justificándose cuando fue objeto de represalias reales:

35 Anotación de Bustamante en el ejemplar enviado a España.

36 Archivo General de Indias, Audiencia de Guatemala, “Representación al rey, del Capitán General Bustamante y Guerra, por conducto del Secretario de Estado y del Despacho de Guerra, de fecha 18 de septiembre de 1814”, leg. 495.

37 *Ibid.*, “Carta denuncia del Capitán General Bustamante y Guerra al Rey con fecha 18 de septiembre de 1814”.

38 Anotación de Bustamante en el ejemplar enviado a España.

39 *El Amigo de la Patria*. Guatemala, 3 de noviembre de 1820.

Gran ruina ha acarreado a la Europa la Asamblea de Francia, pero no puede dudarse que infinitos sujetos de los que la componían y muchas de sus proposiciones no se dirigieron al trastorno que se ha seguido; y así, aunque algunas de las de la Instrucción fuesen copiadas a la letra, como en la citada Real Orden se manifiesta...⁴⁰

No era su propósito obtener ese resultado.

En el *Proyecto de Constitución* se recoge la parte orgánica del nuevo sistema propuesto: una monarquía constitucional. Los nuevos principios hacen su aparición: soberanía nacional, temerosamente formulado; división de poderes, claramente esbozado; e idea del poder constituyente originario atribuido a las Cortes, representando a la nación. Y este marco teórico liberal se ve atemperado por los propios intereses de los actores, que orientaban el centro del poder a los ayuntamientos, controlado por los protagonistas del proyecto. En la anotación final del ejemplar de Bustamante se sitúa el contenido del proyecto.

Esta es la Constitución del Ayuntamiento de Guatemala, que de tiempo inmemorial ha estado estancado en las familias de los americanos que la firman. De ella resulta que en sus artículos se deprime la autoridad del Rey, se exalta la de los Ayuntamientos; que los Ayuntamientos son los que debían nombrar a los individuos de las Juntas Serenísimas en quienes debían residir el gobierno de cada provincia en todos sus ramos y el derecho de informar para la provisión de empleos; que los Ayuntamientos; debían hacer la elección de los individuos del Consejo Supremo Nacional en el que debía estar el poder legislativo, ejecutivo y de dar todos los empleos políticos, militares y eclesiásticos; que los ayuntamientos de América, mayores en número que los de España eran, por consecuencia, el centro de las autoridades que habían de dictar leyes, proveer los empleos, gobernar la monarquía y administrar las provincias: que a este respecto la Soberanía quedaba realmente en la América cuando su situación es tan crítica...

Existe indudablemente una contradicción entre los principios democráticos de la *Declaración de derechos* y las limitaciones aristocráticas del *Proyecto constitucional*, lo que con agudeza señalaba del Valle en *El Amigo de la Patria*, el 3 de noviembre de 1820, en polémica contra el grupo de las “familias” que se oponían a su candidatura para alcalde de la capital:

40 *Archivo General de Indias*, Audiencia de Guatemala, “Representación de don José María Peynado, al Rey, de fecha 31 de enero de 1816, pidiendo se suspenda el cumplimiento de la orden de 31 de marzo de 1815, por la que se le ha desposeído de sus destinos”, leg. 502.

decir en la *Declaración de los derechos del ciudadano*, que la legislatura es propiedad de la Nación; y querer en la Constitución que los diputados a Cortes no sean elegidos por el pueblo; decir que los derechos del ciudadano son la libertad y la igualdad y privar al pueblo aun el de elegir Regidores y Alcaldes; decir que todos son iguales y libres; y sujetar a todos a la más dura aristocracia: este es un fenómeno que por nuestro amor a Guatemala sentimos que se haya visto en Guatemala.

Todo esto nos permite afirmar —sin vacilación— que la fuente directa del derecho constitucional centroamericano, del derecho constitucional guatemalteco, la formulación de la parte dogmática de los primeros documentos constitucionales y de nuestra primera *Declaración de derechos del hombre*, tempranamente formulada en 1810, las encontramos en el pensamiento político francés del siglo XVIII, en particular en dos libros claves, *El Espíritu de las leyes* y el *Contrato social*, y en la *Declaración francesa de derechos*.

4. LA DISIDENCIA

En la sesión del 13 de octubre del Ayuntamiento aparece una importante disidencia que enriquece el conocimiento de las fuentes ideológicas en la formación del Estado centroamericano. Los miembros de la corporación, señores Isasi, Melón, González y Aqueche se abstuvieron de aprobar las *Instrucciones* por no ser, según expresaron, conforme a sus ideas y ofrecieron razonar su voto, lo que efectivamente hicieron en un pequeño libro, tan importante como el documento oficial aprobado por la mayoría, y que como hemos visto se publicó en 1811 por Beteta, con el nombre principal de *Apuntes Instructivos*.

Si en el documento oficial de la mayoría la raíz francesa es evidente, en el voto de la minoría se confiesa una influencia inglesa. No hemos tenido, dicen los disidentes,

otra guía que nuestra pequeña luz, no otro modelo que la Constitución inglesa, y confesamos, que aquélla sin éste, nos habría dejado a oscuras, por no ser dado al entendimiento sin el concurso de otras circunstancias, el hallar, ordenar y fijar estos contrapesos del poder monárquico, en unos términos que lo equilibren y no lo destruyan; que lo obliguen a caminar por un carril demarcado, sin hacerle violencia; a refundir la voluntad propia en la común de la nación, por interés de ésta y de la misma soberanía. No podíamos tampoco ponernos a la vista otros modelos, porque no los hay ni en lo antiguo ni en lo moderno; y fuera de esta razón perentoria para escoger el de la Constitución inglesa, nos impulsaban al pro-

pio efecto el honor mismo de nuestra antigua, que si no pudo, o no tuvo oportunidad para ordenarlos y fijarlos, reconoció al menos antes que aquélla y usó separadamente de los contrapesos.⁴¹

En común posición con los conservadores españoles oponen la Constitución histórica y el ejemplo de Inglaterra, al desborde revolucionario democrático, preocupados por la “fatal pendiente que advertimos hacia la democracia, aun en los mismos que sólo se proponen contener la arbitrariedad de un monarca”. Y en un tono francamente polémico afirmaban: “Nos sería fácil demostrar que su republicanismismo no es más que un espíritu de licencia con destino a seducir a la juventud”.⁴²

5. INFLUENCIA REAL DE LOS DOCUMENTOS

Los documentos fueron conocidos en Cádiz antes de que la Constitución de 1812 fuera promulgada, pero es improbable que influyeran en su redacción, aunque Bustamante hizo hincapié en el “influjo que esta Constitución [se refiere al Proyecto de Guatemala] ha tenido en la que sancionaron las Cortes” y el Consejo de Indias llamó la atención en la semejanza del articulado, pero sin aportar evidencias.⁴³

Lo que sí puede afirmarse es que el Proyecto fue conocido por la Comisión de Constitución en Cádiz, antes de que terminara su trabajo. Ésta presentó su proyecto en tres partes: el 18 de agosto, el 16 de noviembre y el 20 de diciembre de 1811. Larrazábal toma posesión el 25 de agosto del mismo año, cuando ya se había presentado la primera parte, entrando en contacto de inmediato con los miembros de la comisión, según informa al Ayuntamiento de Guatemala, y afirma que los miembros de la comisión las tuvieron presentes al formar la segunda y tercera partes, pero se duele de la indiferencia de los peninsulares porque “habiéndose tenido a la vista dichas Instrucciones de este Ayuntamiento y otras proposiciones que hizo el señor diputado León de Nicaragua don José Antonio López de la Plata... El Congreso no las ha admitido...”.⁴⁴

En las Actas de la Comisión de Constitución, en efecto, no se hace ninguna referencia ni al proyecto guatemalteco ni al diputado Larrazábal, y sola-

41 Apuntes Instructivos..., op. cit., pp. 195-196.

42 *Ibid.*, p. 201.

43 Archivo General de Indias, Audiencia de Guatemala, “Dictamen sobre las instrucciones del Ayuntamiento de Guatemala, del Consejo Pleno de Indias a 28 de febrero de 1817”, leg. 502.

44 “El Diputado Larrazábal acusa recibo de ciertos documentos que le envió el Ayuntamiento y da cuenta de las marchas de las Cortes Generales en comunicación de fecha 31 de enero de 1813”, en Boletín del Archivo General del Gobierno de Guatemala, año III, No. 4, julio de 1938. p. 50.

mente en el acta de la sesión del 17 de septiembre se recoge la intervención de López sobre igualdad de representación, que no fue admitida.⁴⁵

6. DESTINO FINAL

La restauración de Fernando VII significó la vuelta al absolutismo, la disolución de las Cortes y el desconocimiento de la reforma intentada. Se ordenó el arresto de los diputados considerados más importantes y peligrosos, y entre ellos se incluyó a Larrazábal. Lo que parecía natural, dada su firme posición liberal y su entereza en la defensa del nuevo orden constitucional. Trasladadas las Cortes a Madrid era muy enfático en llamar la atención en las infracciones a la Constitución. En enero de 1814, días antes de la restauración, las galerías se entusiasmaron ante las intervenciones de Larrazábal y de Canga Argüelles, y por la noche, según recoge la prensa, una estudiantina ofreció serenata al diputado por Guatemala.⁴⁶

Después de un regateo burocrático, en el que varios funcionarios quisieron eludir responsabilidad, se dictaron condenas para un grupo de detenidos. En la real orden del 17 de diciembre de 1815 se condena a cinco diputados a diversas penas. A Larrazábal, el único centroamericano, a seis años de reclusión en el convento que señalara el arzobispo de Guatemala, para que bajo su dirección se dedicara a “aprender religión y fidelidad a su rey”. Y así principia un viacrucis: tres años en Cádiz, un viaje riesgoso, estancia —más de huésped que de recluso— en el convento de la Orden de Belén en La Habana, para entrar a la ciudad de Guatemala, en calidad de preso, el 16 de abril de 1819, con destino al convento de Belén, de donde salió en el año de 1820, como resultado de la nueva revolución española.⁴⁷

45 *Actas de la Comisión de Constitución (1811-1813)* (estudio preliminar por Ma. Cristina Diz-Lois, Federico Suárez, coord.). Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1976.

46 *Redactor General*, Madrid, 18 de enero de 1814.

47 “Se puede pasear por todo el recinto del convento, sin salir de sus tapias; no le visitará ninguno de sus amigos; no se le permitirá escribir, ni se le entregará ninguna carta, y será responsable el Prior de su conducta y avisará lo que note en ella”, indicaba riguroso el arzobispo Cassaus y Torres a fray José de San Martín del convento de Belén. Los miembros del Ayuntamiento, el cabildo eclesiástico y el rector de la Universidad intervienen en su favor pidiendo clemencia al rey y también, en el otro extremo, el capitán general se apresura a manifestar que “nunca será conveniente que regrese a aquella Provincia ni a ninguna otra de la América en donde su carácter y resentimiento personal le conducirán al deseo de la venganza con grave perjuicio de los intereses del Estado; inclinándolo a este concepto la experiencia de la conducta sospechosa que han observado algunos diputados de América que con licencia de las llamadas Cortes regresaron a ella”. Vid. “Guatemala en su cabildo representa a S.M. implorando su real clemencia en favor del Diputado de esta ciudad Dr. Dn. Antonio Larrazábal que según entiende este cuerpo se halla preso”, en *Boletín del Archivo del Gobierno de Guatemala*, año IV, No. 1. pp. 27 y 28; y *Archivo General de Indias*, Audiencia de Guatemala, “Representación de José de Bustamante y Guerra al Rey, con fecha 3 de octubre de 1814”, leg. 502.

No mejor suerte corrieron la *Declaración de derechos* y el *Proyecto constitucional*, que desde sus orígenes fueron vistos con desconfianza. Bustamante —el famoso capitán general— percibió desde un principio el fondo ideológico del documento y su connotación revolucionaria. Característico, tenaz, laborioso —no bien la restauración se lo permite— se dirige al rey, inquisitorialmente, en persecución del documento, y envía un ejemplar del mismo con inteligentes y significativas anotaciones.

Agudamente observaba las consecuencias de su adopción:

un sistema en que debían quedar el Poder Legislativo en manos de los americanos elegidos en Indias, cuyo número debía ser mayor que el de los españoles: el gobierno de América en Juntas compuestas también de americanos y la Administración Real de la Hacienda en los Ayuntamientos, es un sistema de positiva insurrección: un sistema de verdadera independencia, propio para cortar las relaciones de España y sus Indias.

Conmovido, el rey dicta la real orden condenatoria. “En las Instrucciones —afirmaba— se copiaban a la letra muchas proposiciones de la Asamblea Nacional de Francia, que ha sido la que ha encendido en estos países la tea de la discordia y ocasionado la revolución de algunas provincias por los principios sediciosos que contiene”. Debían recogerse todos los ejemplares que existieran de ella y además los que firmaron quedarían incapaces de obtener “empleo alguno” en América.⁴⁸

Oficiosas, las autoridades locales cumplieron con lo ordenado, haciendo una recolección de los ejemplares existentes y papeles que a las Instrucciones se referían y, al final del año 1815, se llevó al límite la voluntad real, llevándola a la hoguera pública en la plaza mayor. Bustamante informaba satisfecho: “La citada Instrucción ha sido quemada en esta capital por manos del pregonero en falta de ejecutor público el día 22 de diciembre último...”.⁴⁹

César Brañas⁵⁰ recoge la relación de este acto que publicara Víctor Miguel Díaz en el *Diario de Centro América*, en septiembre de 1933. Es una

48 “El Capitán General del Reyno de Guatemala don José Bustamante y Guerra pone en conocimiento del Ayuntamiento la Real Orden de 31 de marzo de 1815 por la que se manda recoger el número que haya de las Instrucciones que llevó Larrazábal”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala*, marzo-abril de 1939, época III, tomo II, No. 1. p. 159.

49 *Archivo General de Indias*, Audiencia de Guatemala, “Representación del Capitán José Bustamante al Secretario de Estado y del Despacho Universal de Indias, de 3 de enero de 1816”, leg. 502. Ver también *ibid.*, “Acta de quema de las Instrucciones del Ayuntamiento de Guatemala”.

50 Brañas, César. “Doctor Antonio Larrazábal”, en *Revista de la Universidad de San Carlos de Guatemala*, No. XXVII, enero-diciembre de 1953. p. 205.

deliciosa descripción que relata vivamente los aires de la época y las chapinésimas reacciones de nuestros antepasados. Dice Díaz:

el 22 de diciembre de 1815, enorme muchedumbre invadía la plaza real de Guatemala, atraída por un acto anunciado por el pregonero: entre el vulgo de los barrios había circulado la noticia de que se iba a verificar un auto de fe: se decía de hechiceros sentenciado a ser quemados vivos, de criminales, blasfemos y pasquines a quienes se daría tormento en público y abundaban los más absurdos comentarios... la plaza mayor a las diez del día llenóse de gente, ávida de presenciar un espectáculo inquisitorial nunca visto...

Pero son las Instrucciones del Ayuntamiento para Larrazábal las que van a la hoguera.

El público se contrarió; creía ver achicharrarse a un hechicero, o brujo, y encontróse frente a la incineración de unos cuantos papeles. Los “patojos” con actitud picaresca propia de la edad lanzaron silbidos ensordecedores, de burla, al terminar el auto de fe... Francisco Cáscaras, lívido de rabia al oír los silbidos, trató de niguas asquerosas a los muchachos que a todo correr se encaminaron a sus casas...

¡Profundamente guatemalteco!, exclama Brañas. Así debió ser...

2 1 S 1810
Instrucción.

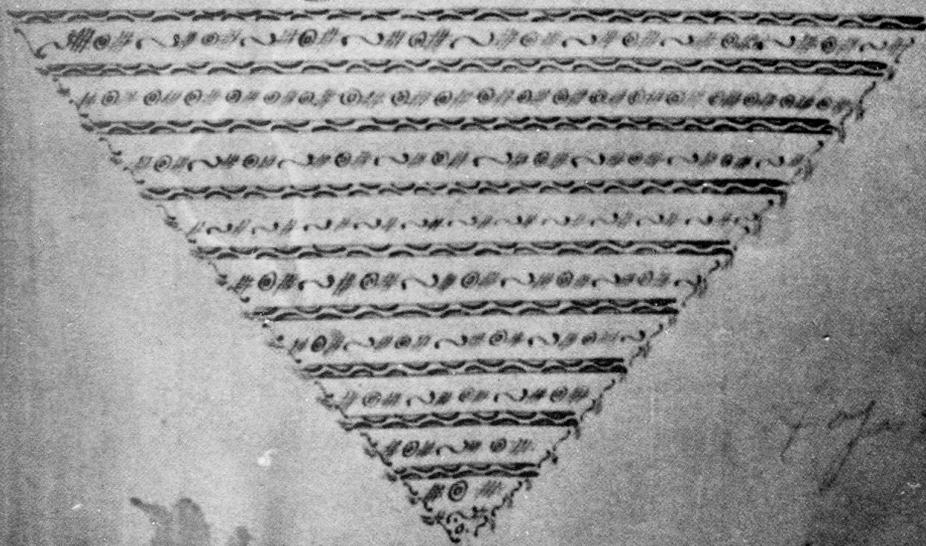
para la Constitución fundamental de la ^a Monarquía Española,
y su gobierno, de q. se ha de tratar en las próximas Cortes de las
NACIONES.

Dada por el Illmo. Cabildo de la Ill. M. de C. Ciudad
de Guatemala
a su Diputado

el Sr. D. D. Antonio de Larrazabal, Comisario Penitenciario
de esta S. M. Metropolitana y S. C.

Formada

por el Sr. D. José Estrella, Regidor Perpetuo, y
Diputado del mismo
Ayuntamiento.



Fojas 20

Portada de la edición facsimilar del *Proyecto constitucional* y de la *Declaración de derechos*, según el original elaborado por uno de los amanuenses del Ayuntamiento, localizado en el archivo del Ayuntamiento de la Ciudad de México



Miscelánea

Reseñas

Derechos civiles y políticos.
Sergio Fernando Morales Alvarado

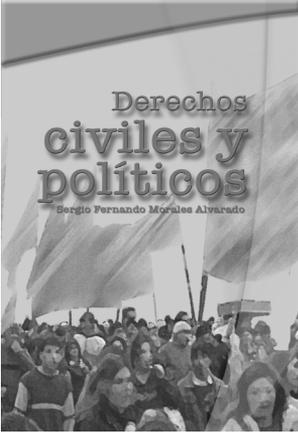
*Historia social del norte de
Huehuetenango*
Mario Tejada Bouscayrol

*El rostro humano del hambre. Tercer
informe del Procurador de los
Derechos Humanos en seguimiento
a la Política Nacional de Seguridad
Alimentaria y Nutricional del
gobierno de Guatemala*
Procurador de los Derechos Hu-
manos

Revisando la Web



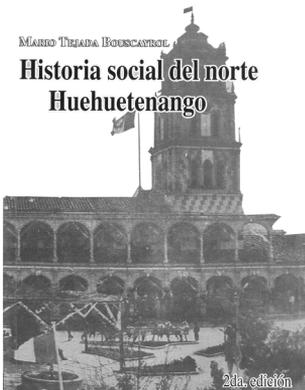
Reseñas



Morales Alvarado, Sergio Fernando. Derechos civiles y políticos. Guatemala: Litografía OPP, 2009.

Como muy bien señala el autor en su introducción, se trata de compartir con el lector los principios y disposiciones normativas de esa rama del Derecho: los derechos humanos. Y más específicamente, los denominados derechos civiles y políticos.

En la primera parte se abordan los derechos civiles, reconociendo que los mismos sólo son posibles en sociedad y no fuera de ella. En la segunda realiza un análisis y aproximación a la clasificación de los derechos políticos, elaborando una exposición de cada uno de ellos.



Tejada Bouscayrol, Mario. Historia social del norte de Huehuetenango, 2a. edición. Guatemala: CEDFOG y Magna Terra Editores, 2010.

La obra abarca un extenso lapso de tiempo, desde el periodo prehispánico hasta finales del siglo XX, con la idea de que el conocimiento y manejo de la información sobre los orígenes históricos y la realidad sociocultural del departamento son indispensables para el reconocimiento de las iden-

tidades múltiples que compartimos el territorio. Así como para caminar hacia la construcción de una sociedad democrática, respetuosa de la diversidad.

El autor aborda la historia general del norte del departamento, intentando contribuir al necesario e impostergable proceso de asunción y desarrollo integral de valores, compromisos y acciones necesarias para la construcción de una sociedad más equitativa e incluyente.



Procurador de los Derechos Humanos (PDH). El rostro humano del hambre. Tercer informe del Procurador de los Derechos Humanos en seguimiento a la Política Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional del gobierno de Guatemala. Guatemala: PDH, 2010.

Como parte de los requisitos previstos en la legislación nacional, compete al PDH emitir las recomendaciones correspondientes al Consejo Nacional de Seguridad Alimentaria (CONASAN) en lo tocante al derecho a la alimentación y a la seguridad alimentaria. Pero más allá de cumplir con los requisitos previstos en la ley, con este nuevo informe se trata de contribuir de forma directa con el cumplimiento de las obligaciones del Estado y la realización de estos derechos en Guatemala.

Parte de presentar el estado de situación de la seguridad alimentaria y nutricional en el país, con énfasis en las áreas más afectadas (las del Corredor Seco); analiza el cumplimiento de las recomendaciones emanadas de los primeros dos informes; complementa este aspecto al incluir los resultados obtenidos de los actores gubernamentales y de la sociedad civil vinculados al tema; detalla los expedientes, verificadores y protocolos elaborados por la institución; y a partir del análisis de todo lo anterior, el informe concluye con las nuevas recomendaciones al CONASAN.

“Nido 2”

María Victoria García

Revisando la Web

“La fundamentación de los derechos humanos: los derechos humanos como derechos morales”.

Dr. José Joaquín Jiménez Sánchez, profesor titular de Filosofía del Derecho, Universidad de Granada
(disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1031084>)

En estas páginas se trata de poner de manifiesto el papel que pueden jugar los derechos humanos cuando se los entiende más allá de una conceptualización técnico-jurídica, esto es, cuando no se abordan como los derechos fundamentales propios de un determinado orden jurídico. De esta manera, los derechos humanos se comprenden como derechos morales que no sólo constituirán la justificación de aquellos derechos fundamentales, sino que también servirán para subrayar los déficits de legitimación presentes en los sistemas políticos occidentales. Para alcanzar este fin, el autor utiliza el concepto de aceptación de Hart, con lo que incide en los problemas que plantea y en las soluciones que piensa como adecuadas.

“Fundamentación de los derechos humanos: naturaleza, historicidad, subjetividad”.

Dr. Joaquín Almuquera Carreres, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Comillas
(disponible en: www.redadultosmayores.com.ar/buscador/files/JU-RID003.pdf)

Según el autor, más que insistir en las importancia y trascendencia conceptual de los derechos humanos, el objetivo de su trabajo es “definir el terreno que pisamos, por así decir, en esta cuestión”, y desde esa perspectiva tratar de transmitir las enormes implicaciones y prácticas de un problema de dimensiones abstractas y conceptuales, como éste del fundamento de los derechos del hombre. Sus planteamientos constan de dos partes principales. En la primera repasa las principales propuestas de fundamentación al uso, con el doble objeto de ordenarlas y dar cuerpo a las afirmaciones que

acaban de hacerse. En la segunda, y como resultado de la anterior, trata de formular lo que, a su criterio, es el gran interrogante de este problema, cuya respuesta exige optar necesariamente por un tipo de concepción del ser humano y de su papel en el mundo.

“Fundamentos de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI: personalismo, tridimensionalismo y proyecto de vida”.

Dr. Carlos Fernández Sessarego, Pontificia Universidad Católica del Perú (disponible en: http://www.pucp.edu.pe/dike/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_5.PDF)

El texto tiene varios propósitos: explorar los cambios producidos en el mundo respecto al concepto y perspectiva de los derechos humanos desde la década de los años ochenta a nuestros días; analizar el sustento jurídico-filosófico, objeto y fundamentos de esta rama del derecho; poner de manifiesto inéditas perspectivas para el raigal enfoque del tema y, de paso, señalar los nuevos alcances y matices de nuestro pensamiento sobre la materia atinente a los derechos humanos, sobre todo en lo referente a su fundamentación.

“Significados de la fundamentación de los derechos humanos”.

Miguel Ángel Ciuro Caldani, profesor titular de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, Argentina (disponible en: http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/iyd40_5.pdf)

El autor utiliza la propuesta de construcción integrativista tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico, que incluye una realidad de repartos de potencia e impotencia (lo que favorece o perjudica a la vida humana) captados normativamente y valorados por un complejo de valores que culmina en la justicia, para considerar la significación de la fundamentación de los derechos humanos.

“La fundamentación filosófica de los derechos humanos”.

Dr. Miguel Ángel Polo Santillán, docente del Departamento de Filosofía de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú (disponible en: <http://racionalidadpractica.blogspot.com/2007/11/la-fundamentacin-filosfica-de-los.html>)

En este trabajo el autor apunta que los derechos humanos se han vuelto expresión corriente en el mundo actual, así como de políticos, juristas, religiosos, etc., pero es desde la filosofía que tienen una de sus fuentes primarias. Y desde esta disciplina, una de sus

preocupaciones ha sido pensar en la posibilidad de su fundamentación. Hasta el momento, son tres las grandes respuestas sobre la fundamentación: la que sostiene que es posible tal empresa, la que la niegan y la que adopta una posición intermedia. Quizá esta última posición sea la más razonable para nuestra época.

“Legitimación filosófica de los derechos humanos”.

Lic. José Vicente Mestre Chust, profesor de Derechos Humanos en el Campus por la Paz y la Solidaridad de la Universitat Oberta de Catalunya (disponible en <http://serbal.pntic.mec.es/~cmunoz11/mestre37.pdf>)

De acuerdo con el autor existen diversas formas de entender los derechos humanos, por lo que existen, igualmente, diferentes formas de fundamentarlos y legitimarlos. Esta diferente concepción de qué son los derechos humanos, qué significan, tiene consecuencias en cuanto a su viabilidad y posibilidad o no de revisión. Por lo anterior, considera necesario analizar las concepciones de los derechos humanos más importantes y trascendentes: el iusnaturalismo, el utilitarismo, el neocontractualismo de John Rawls y la ética discursiva de Jürgen Habermas.

El presente número de la revista *Utopía. Reflexiones sobre Derechos Humanos* se terminó de imprimir en el Taller de Publicaciones de la institución del Procurador de los Derechos Humanos en junio de 2010.

Tiraje: 1,000 ejemplares.