

LOS DERECHOS HUMANOS Y LA REFORMA PROCESAL PENAL¹

Para comenzar, permítaseme declarar que considero muy provechoso para un jurista clavar firmemente en el suelo de su saber los fundamentos de su ciencia. La praxis jurídica, por mucho que se apoye en la experiencia y en la sabiduría prudencial, requiere, pienso, de una fundamentación. Esta fundamentación se encuentra, al menos en parte, en la teoría jurídica en sentido amplio; pero, a su vez, sostengo que las disciplinas jurídicas necesitan a su turno de su propia fundamentación. Esta se suele encontrar –al menos en parte, también– en la filosofía jurídica, cuya es la responsabilidad de explicar el fundamento último del derecho.

Naturalmente que el saber positivo, enténdaselo como ciencia o como técnica, puede pasárselo sin fundamentaciones, pero llega un momento en el que es menester dar cuenta no de lo que hacemos, sino de por qué lo hacemos. Me parece que ése es el momento propicio en el que pueden integrarse armónicamente la praxis, la teoría y una filosofía de la fundamentación.

No basta –decía Heidegger, recordando a un poeta francés– con las emociones para hacer buena poesía, ni basta, creo yo, con un espíritu bien dispuesto y ecuánime para plantear y resolver correctamente un problema jurídico complejo.

Los casos difíciles que se suelen presentar en la praxis jurídica raramente pueden resolverse con apego a la justicia y a la verdad sin el concurso sistemático de una buena teoría. Una buena teoría –aunque muchos no lo crean– resulta en definitiva sumamente práctica porque ella posibilita subsumir el caso en una serie ordenada y coherente de principios y teoremas que favorecen el tránsito del saber empírico, casuístico y aislado, al saber abstracto y general que es, precisamente, el saber propiamente científico.

Desde esta perspectiva de fundamentación pareciera legítimo preguntarse por qué hemos de asumir que existen unos derechos fundamentales del hombre que deben ser reconocidos, promovidos y garantizados por la sociedad mediante sus instituciones políticas y jurídicas.

¿Por qué un hombre, o gobernante, un tanto extravagante, no podría sencillamente rechazar la tesis de los derechos humanos y obrar en consecuencia? ¿De qué resguardo se podría valer el defensor de los derechos humanos para imponer en buena lid sus puntos de vista ante un incrédulo o desconsiderado gobernante?

La primera respuesta que salta al debate por sí sola es ésta: no cabe sino reconocer y respetar estos derechos fundamentales porque así lo mandan la Constitución y los tratados internacionales que vinculan a los Estados. Lo más que podríamos conseguir, creo, con esta respuesta, es que nuestro interlocutor se allane a cumplir el mandato, quizá con disciplina, pero sin entusiasmo. Mas, los que de verdad creemos en los derechos humanos, quisiéramos que no sólo se los proclame y respete sino que se los defienda con entusiasmo, es decir, con un compromiso que vaya más allá del derecho y que comprometa nuestra responsabilidad moral.

En Chile estamos asistiendo a un singular momento que seguramente marcará un hito en la historia jurídica del país, la Reforma Procesal Penal.

En esta coyuntura, un incrédulo podría volver a preguntar, incluso con plena honestidad: ¿se justifica realmente una reforma del sistema de enjuiciamiento criminal en este país? ¿No significará aquello entregar a los potenciales delincuentes un campo más amplio y flexible para que infrinjan la ley y causen un daño aún mayor a la sociedad? Y si suponemos que se justifica, es decir, se valida racionalmente, ¿qué razones pueden exhibir los reformistas?

Si a mí se me pidiera responder, yo comenzaría por distinguir entre motivos y razones. Los motivos tienen que ver con circunstancias, las razones tienen que ver con argumentos de justificación. A mí me parece percibir en la mayoría de los documentos emanados del Ministerio de Justicia, en diverso material de difusión de distintas fuentes, e incluso en no pocos estudios aparecidos en revistas académicas, que no se ha profundizado suficientemente en torno a las razones y, quizá, en exceso, en torno a los motivos.

Hay, sin duda, una multitud de factores prácticos que dificultan en Chile la recta y eficiente administración de justicia: falta de recursos humanos y materiales, ineficacia, morosidad, procedimientos anticuados y hace ya siglos abandonados

¹ Exposición magistral pronunciada en Valdivia con motivo de la inauguración del año académico de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile.

en países europeos y americanos con mayor cultura y desarrollo jurídico que el nuestro, etc. No me interesa entrar en esa materia de sobra conocida por todas las personas que están en esta sala.

En cambio, quisiera al menos pergeñar algunas razones, que me parece no han sido lo suficientemente atendidas.

Extrañamente, la gente –incluso la que debiera estar más enterada– cree que sólo hay avance y progreso en las ciencias físico-matemáticas y naturales, pero que en el orden de la ciencia jurídica y moral las cosas están donde mismo. Quizá ha penetrado en nuestro inconsciente colectivo la idea difundida por cierta corriente filosófica inglesa que ha sostenido sistemáticamente, desde hace ya siglos, que en el orden moral no hay progreso posible porque los fenómenos propiamente humanos son esencialmente emotivos y, por tanto, indiscernibles desde el punto de vista racional.

Creo que no es así. También hay progreso moral y, como consecuencia de ello, progreso jurídico y político. Este convencimiento no se funda en las emociones sino en las evidencias empíricas e intelectuales que se pueden comprobar en cualquier sociedad civilizada del mundo occidental. El reconocimiento general de la libertad y responsabilidad de cada ser humano con capacidad jurídica y moral, de las ventajas de la democracia como modo de vida y sistema de gobierno pluriparticipativo, del valor de la persona humana como ente portador de derechos inalienables, del debido proceso y el derecho a la justicia que asiste a todo ser humano, son conquistas que, tras recorrer tal vez milenios, han venido a consolidarse en la cultura contemporánea como patrimonios de la humanidad, como tesoros culturales incuestionados e incuestionables que ennoblecen la vida y posibilitan, eventualmente, su plena realización en lo que tenemos más estrictamente de humano.

El derecho a la tutela judicial efectiva y, cuando es el caso, al debido proceso o justo proceso, hoy ya no puede ser materia de regateo o negociación en un estado democrático y de derecho. Es un derecho humano esencial que debe ser reconocido y garantizado bajo cualquier situación y circunstancia. Desde luego nuestra propia Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos que Chile libre y soberanamente ha suscrito, así lo reconocen. Esto no es mero azar; es la consecuencia natural del avance cultural de la sociedad moderna y contemporánea que ha visto progresar la filosofía moral, la ciencia procesal penal y la teoría de los derechos fundamentales de la persona humana.

Si nos enteráramos, por ejemplo, que en un país supuestamente moderno y civilizado la medicina todavía está atrasada en siglos, de suerte que

las infecciones bacterianas son atacadas aún con cataplasmas y fórmulas magistrales y que para bajar la fiebre de un enfermo se recurre al sangrado, no podríamos menos que sorprendernos y pedir la urgente intervención de las autoridades y de la comunidad internacional para llevar a ese pueblo una medicina eficiente y actualizada de acuerdo a los avances de las ciencias biológicas y médicas. Pues bien, en materia de enjuiciamiento criminal a Chile le sucede poco más o menos lo que a aquel país imaginario le ocurre en materia de salud y medicina. Con esto no quiero decir ni digo que la comunidad jurídica no conozca la moderna ciencia procesal penal tal como se la enseña y se la practica en el mundo civilizado. Por el contrario, estoy diciendo que hasta hace algunos años la autoridad pública y la sociedad chilena no habían hecho ningún esfuerzo sistemático y serio por superar esta situación y poner al país, en esta materia, al nivel de cualquier país culturalmente desarrollado. Pareciera que hasta hace sólo algunos años la sociedad civil y la autoridad pública no habían tomado conciencia de que efectivamente hay una grave inconsistencia estructural entre el diseño básico del modelo de procedimiento penal vigente, la ciencia procesal, los mandatos constitucionales y las obligaciones internacionales. Esa es una razón para el cambio: ponernos al día con el saber ya consagrado por la ciencia jurídica y la filosofía moral y, de este modo, alcanzar una mayor consecuencia y coherencia con el ordenamiento constitucional y con el derecho internacional público, en cuanto uno y otro tienen como razón de ser la defensa y promoción de los derechos humanos.

Desde el punto de vista de la semántica jurídica llama la atención que se declare, por ejemplo, como lo hace nuestro constituyente, que el ejercicio de la soberanía encuentra su límite en los “derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana” (Art. 5°), o que los preceptos legales que regulen o complementen la Constitución no podrán afectar los derechos constitucionales en su esencia (Art. 19, N° 26).

Todos estos términos –esencia, sustancia, naturaleza humana, etc.– mantienen, me parece, en su formulación jurídico-política, el sustrato semántico que tradicionalmente han tenido en la historia filosófica de occidente. Por ello es muy conveniente para honrar estos derechos y procurarnos una defensa más eficaz, regresar a las fuentes y ver en ellas qué quisieron decir los grandes pensadores de la humanidad cuando acuñaron y pusieron en circulación esta terminología. En todos estos casos lo que se quiere decir y dicen los textos jurídicos es que, en la intrínseca mismidad de cada hombre, hay unos ciertos atributos sin los cuales el hombre deja de ser hombre en tanto hombre.

Entonces, el tema de los derechos humanos podría plantearse bajo la forma de un dilema: o estos derechos son esenciales y entonces es lógica y ontológicamente necesario sostener que hay en ellos un sustrato absoluto y pleno, no sujeto a ningún tipo de cambio o transformación; o los derechos humanos no son esenciales y, por consiguiente, no cabe sino reconocerlos como conquistas políticas y jurídicas de la cultura, de la tradición social y de la historia. En otros términos: ¿los derechos humanos son cuestión de naturaleza o de historia, de esencia o de convención? Si el hombre no tiene naturaleza, sino historia, como asegura Ortega, o todo es producto de convenciones, conquistas sociales y políticas ante el poder despótico de la autoridad, como sostiene el empirismo, ¿qué garantía cierta hay de que el hombre podrá confiar firmemente en que sus derechos serán siempre respetados y promovidos bajo cualquier circunstancia histórica? Si los derechos son cuestión de “nomos” y no de “fisis”, ¿qué argumentos podrían oponerse el día de mañana si una circunstancia histórica lleva al derrumbe de las organizaciones internacionales o del propio estado de derecho interno de una nación?

Yo creo que una defensa más sólida de los derechos humanos puede inspirarse en la tradición filosófica más antigua y desde ahí remontarse, pasando por la filosofía estoica y cristiana medieval, hasta empalmar con la filosofía de la Ilustración y muy especialmente con la filosofía moral kantiana. Esta tarea puede resultar particularmente difícil si se asume un cierto lugar común de la filosofía práctica actual que tiende a contraponer la filosofía aristotélica de la virtud y de la felicidad, como el “telós” último de la vida humana, con la filosofía moral de los deberes, expuesta admirablemente por Kant.

Me permitiría sugerir, como hipótesis de trabajo, que la teoría ética aristotélica y la kantiana pueden ser vistas desde una perspectiva integradora que destaque mucho más las coincidencias que las divergencias que hoy día son materia corriente en los debates de la postmodernidad.

Creo que si es posible instalar en una misma línea argumental la ética aristotélica y la kantiana, se puede alcanzar y construir una formidable defensa intelectual de los derechos humanos; ello quizá pueda contribuir a dejar firmemente establecido, para todas las culturas y circunstancias que, en efecto, existen unos derechos humanos instalados estructuralmente en el corazón de la humanidad.

Para que este proyecto tenga algún destino, me parece que hay que comenzar por el principio, que es el natural comienzo, y examinar qué entendían los griegos por “esencia”, “sustancia”, “naturaleza”, “inherencia”, etc., ya que si se dice que

los derechos humanos son esenciales, consustanciales o inherentes a la naturaleza humana, y en estos conceptos se afirman los partidarios de estos derechos para proclamar que bajo circunstancia alguna la ley, la autoridad, la tradición o la costumbre puede ignorarlos o, lo que es peor, atropellarlos, es menester reencontrarse con el sentido más riguroso y original que estos conceptos tuvieron en el pensamiento antiguo.

En la filosofía aristotélica hay una extensa aunque veces compleja exposición sobre la esencia, la sustancia, la naturaleza y los fines morales de la vida humana.

Esencia se dice en griego “tó ti en éinai” que se ha traducido al latín como “quod quid erat esse”, literalmente “lo que era el ser”. El matiz pretérito denota una cierta preeminencia temporal de la esencia sobre el ser, en tanto es lo que lo hace posible, lo que hace que aquello de lo que se trata sea lo que es. Si decimos de un hombre que es animal racional no es que tomemos dos notas capitales del hombre, su animalidad y su racionalidad, y las unamos en la expresión ‘hombre’, sino que esa animalidad y esa racionalidad esencialmente integradas son las que hacen de un ente determinado que sea precisamente hombre y no otra cosa. Por tanto, cualquier cosa denominada ‘hombre’ no puede dejar de poseer el atributo de la racionalidad y, por lo mismo, se trataría de un carácter necesario del objeto definido. La esencia aparece en la pregunta ¿qué es esto? La respuesta enuncia, no simplemente la esencia de la cosa, sino, más específicamente, la esencia necesaria o su sustancia. De ahí entonces que enseñe el Estagirita que se debe distinguir entre la esencia de una cosa, que es cualquier respuesta que se pueda dar a la pregunta que interroga por el ser de la cosa, y la esencia necesaria o sustancia, que es la respuesta a la misma pregunta que enuncia que la cosa no puede dejar de ser lo que es, y es, precisamente por ello, el porqué de la cosa misma, como cuando se dice que el hombre es un animal racional diciendo con ello que el hombre es hombre porque es animal y racional.

Intrínsecamente relacionado con el concepto de esencia aparece en Aristóteles el concepto de sustancia —el verdadero objeto de estudio de la metafísica, dice él—; para expresar la sustancia Aristóteles usa el término “ousía”, en tanto ser propio de cada realidad, esto es, la sustancia individual concreta o aquello que siendo siempre sujeto nunca es predicado. Sin embargo, hay que advertir que a veces usó también esta expresión para designar la especie o el género, y de ahí que se podría entender la esencia como predicado común a varias sustancias individuales concretas.

Estos conceptos complejos y abstractos recibieron diferentes y a veces muy distintas interpre-

taciones en la filosofía posaristotélica y medieval. Tomás de Aquino explicó, quizá más claramente, uno y otro concepto y la relación entre ellos. Entendió la esencia necesaria como sustancia, y ésta, a su vez, como la “quiddidad” o “naturaleza” que comprende todo lo expresado necesariamente en la definición de un ente. En consecuencia, no sólo la forma, sino también la materia. Así, por ejemplo, la esencia del hombre, definido como “animal racional”, comprende la racionalidad (que vendría a ser la forma) y la animalidad (que es la materia). De la esencia así entendida se distingue el ser o la existencia de la cosa definida; ser, o existente, que es algo diferente a la esencia, porque se puede saber qué es el hombre o el centauro, pero sin saber si el hombre o el centauro existen.

En otros términos, cuando preguntamos acerca de un ente “qué es”, y contestamos ‘un hombre’, estamos denotando su esencia; pero, ahora, si preguntamos de este hombre ¿quién es? y se nos contesta “Sócrates”, estamos refiriendo a su sustancia. De Sócrates podemos decir que es hombre de manera esencialmente necesaria puesto que en él se dan la animalidad y la racionalidad, no por accidente sino por necesidad; pero si decimos de Sócrates que es músico o filósofo, ya no estamos diciendo de Sócrates que si no fuera músico o filósofo no sería Sócrates.

Creo que lo que los griegos y medievales llaman esencia es lo que a partir de Kant y la actual filosofía anglosajona se denomina analiticidad. Una proposición es analítica cuando el sujeto implica lógicamente su predicado, de suerte que lógica y semánticamente el predicado siempre ha estado comprendido en el sujeto; si digo “los cuerpos son extensos”, fácilmente veo que la extensión es un atributo sin el cual ni siquiera podría concebir un cuerpo.

Toda esta doctrina tan brevemente expuesta aquí podría aplicarse para explicar la naturaleza ontológica de los derechos humanos. En primer lugar, este modo de ver distinguiría en el hombre, como atributos de su esencia necesaria, la animalidad y la logogicidad (es decir, la capacidad o poder de pensar y hablar racionalmente). La animalidad es lo que le acontece al viviente, de suerte que si a un hombre se le priva de su animalidad (es decir, de su capacidad de ser viviente), ya no podría ser hombre; porque, en efecto, nadie llama hombre a un cadáver de lo que en su momento fue un hombre. Mas, si el hombre no habla, no se expresa dialógicamente, tampoco sería propiamente tal ‘hombre’. A Sócrates se le puede prohibir ser músico, impidiéndole de todos los modos imaginables que toque la flauta o la lira, o que cante o componga, pero aunque ello ocurra, Sócrates no dejará por ello de ser hombre. Ahora, si a Sócrates

se le impide que dé libre curso a sus logos, que piense y se exprese, Aristóteles diría que Sócrates ha sido obligado a abdicar de su condición de hombre.

El problema ahora sería averiguar si los derechos humanos son esenciales en este sentido y, desde luego, si todos los derechos llamados humanos o fundamentales son realmente esenciales o no lo son, como cuando digo de Sócrates que es bípedo. Nadie negaría que es fundamental para Sócrates ser bípedo (y para cualquiera), pero si por algún accidente no lo fuera, no decaería la esencia de Sócrates en tanto Sócrates.

¿Son, entonces, los derechos humanos esenciales en el sentido que Sócrates es racional y animal o son sólo fundamentales en el sentido de que Sócrates es bípedo? Más precisamente, el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad de pensamiento, conciencia y expresión, a la propiedad privada y, desde luego, a un debido y justo proceso, ¿son propiedades jurídicas del ente hombre que inhieren su ser? Me parece a mí que eso es lo que se dice y se quiere decir –y así debemos entenderlo– cuando los textos jurídicos hablan de derechos “esenciales”, “inalienables”, y “constanciales a la naturaleza humana”. (Por ejemplo, la libertad de expresión puede fundar su valor en la definición –o esencia– misma del hombre como persona o como ciudadano; el hombre es un ser expresivo, locuaz, logogizante por naturaleza. Su realización concreta, es decir, su manifestación como sustancia o existente, no puede dejar de ser logogizante, expresiva. Además, como el logos no es sólo palabra, sino también pensamiento, no puede haber palabra libre sin libertad de pensamiento. De hecho, cuando a Sócrates se le dio la alternativa de elegir entre el silencio y la muerte, no dudó en elegir la muerte porque con ello, aunque ponía fin a su vida, no atropellaba su propia dignidad).

La Stoa, o escuela estoica, tiene su primer representante en Zenón (350-260 a.C.). Sus preocupaciones filosóficas giraron en torno a la ética y a la lógica, fundamentalmente. Al igual que en Aristóteles, la ética estoica se preocupa por el bien, por el modo de vida adecuado para que el hombre alcance la felicidad. Ellos recogieron y profundizaron la idea de racionalidad, como inherente a todo hombre y como fundamento de una vida moral buena. Al acentuar la naturaleza racional, los estoicos harán de la conciencia la voz racional de la naturaleza, con un alcance universalista y hasta cósmico, lo que llevará a la idea de una *humanitas*, común a griegos y bárbaros, más allá de las diferencias extrínsecas que se dan entre los hombres. A través de la “oikeiosis”, o autopercepción, el hombre puede conocer en la intimidad de su conciencia la ley natural conforme a la cual ha de vivir; de ahí la es-

tricta correlación entre teoría y praxis. El uso correcto de la razón, prestada por la naturaleza a todos los hombres, será el punto de partida para que la virtud, como conducta regida por la razón, y el deber, como lo que es conforme a la naturaleza y puede justificarse con buenas razones, permite empalmar este pensamiento con la concepción socrática de acuerdo con la cual el ejercicio de la razón en el campo de la praxis genera y determina el valor moral de las acciones.

Esta idea de “fisis”, o “natura”, puede ponerse en estricta relación con el concepto aristotélico de esencia. La esencia es lo universal que determina, como decíamos, un rasgo ontológicamente relevante de la cosa, sin el cual ésta deja de ser lo que es. La naturaleza es el principio motor del movimiento en todos los entes naturales y, desde el punto de vista ético, es el logos mismo actuando en el hombre en pos de una vida virtuosa y digna. Así pues, el hombre, al seguir los dictados de la razón, conduciría su vida de acuerdo con las leyes de su propia naturaleza. En un “illo tempore”, todos los hombres fueron iguales y libres. De aquí surge una coherente teoría del derecho natural que ejerció una notable influencia sobre el desarrollo posterior del derecho y de la filosofía jurídica. Fue, desde luego, un factor de importancia en la teoría y en las prácticas jurídicas romanas y preparó las bases para la filosofía jurídica de los primeros Padres de la Iglesia y los pensadores medievales. La influencia de este pensamiento alcanza al racionalismo jurídico de los siglos XVII y XVIII.

Cicerón, el gran pensador romano, repitió: “El verdadero derecho es la recta razón, conforme a la naturaleza, es decir, aplicación universal, inmutable y eterna; llama al hombre al bien con sus mandatos y aleja del mal con sus prohibiciones.”

De más está repetir aquí que importantes gobernantes y jurisconsultos romanos se adhirieron a esta escuela y, como consecuencia de ello, entró un aire morigerador que contribuyó a hacer más indulgentes algunas instituciones jurídicas romanas como el papel de la mujer en el matrimonio, de los esclavos en la vida pública y privada, la relación entre padres e hijos y el tratamiento que los romanos debían a los extranjeros y bárbaros.

Este es el aporte del estoicismo a partir del cual se pueden colegir consecuencias muy favorables para la fundación de una teoría que sostenga la primacía del hombre y, por tanto, de unos derechos que le son propios e inalienables por naturaleza.

Las ideas del estoicismo no son indiferentes al pensamiento cristiano primitivo. Entonces, como ahora, era muy difícil entender el dogma trinitario. Aplicando la teoría metafísica clásica griega, se podía explicar que el Padre, el Hijo y el Espíritu

Santo eran tres personas (“propospon”) distintas aunque de algún modo, misterioso, compartían la misma “ousía”. Uno de los problemas era averiguar si se podían entender las sustancias divinas como entidades en sí mismas o como relaciones (“hypóstasis”). Las dos posiciones se distribuyeron el terreno del debate durante gran parte de la Antigüedad y de la Edad Media. Lo importante, para nuestros efectos, es que los Padres latinos reemplazaron el concepto griego de hypóstasis por el de persona para referirse precisamente y en primer lugar a las tres entidades divinas y, por extensión, a las creaturas hijos de Dios.

De alguna manera hay una relación no accidental sino esencial entre la sustancia divina y los hombres. Si los hombres son hijos de Dios, y a la esencia divina le corresponde necesariamente la eternidad, entonces de algún modo la esencia de Dios está también presente en la persona humana. Efectivamente, hay una participación esencial de la naturaleza humana en la naturaleza de Dios.

Dios mismo en la persona del Hijo se hace hombre y con ello hace al hombre Dios en el sentido que con su sacrificio altera esencialmente la condición humana mortal para transformarla en posibilidad de vida eterna. El alma (“psique”, “ánima”) no es ya sólo animal, mortal y temporal, sino en virtud de este sacrificio alcanza una “coinoñía” (o comunidad esencial) con la divinidad —“hominum animi immortales sunt”— al abrirse las puertas del reino y de la vida eterna.

Predicar, solamente, como a veces se hace en algunos documentos de la Iglesia, que la Iglesia hace suya la idea de que hay derechos humanos naturales e inalienables y que éstos son tales porque el hombre es hijo de Dios, es un argumento débil —y más bien dirigido al hombre de fe—, si no se explica esto que acabamos de ver, que la persona divina y la persona humana por una relación esencial comparten, en cierto modo, la misma naturaleza.

Es interesante observar cómo a lo largo de la historia de occidente se va construyendo laboriosamente un concepto de hombre, ya no sólo como animal racional, sino además como un ente dotado de una cierta singularidad que no se encuentra en ningún otro ser de la creación. Boecio, heredero de la tradición metafísica griega y cristiana, definió a la persona como “sustancia individual de naturaleza racional”, con lo cual vino a decir, en primer lugar, que el hombre no es solamente esencia, sino que es principalmente esencia en la existencia (sustancia) y que ésta (sustancia) se caracteriza por ser pensante o racional. Ricardo de San Víctor, en oposición a Boecio, definió la persona humana como “existente individual de naturaleza racional”, con lo que enfatizó el carácter de existencial, indivi-

dual e incommunicable de la persona y con ello allanó el camino al nominalismo de los franciscanos de Oxford que, por contra de Boecio y de Santo Tomás –quien aceptó y profundizó la definición metafísica de éste–, rechazaron la noción de sustancia y propusieron la teoría de la “*supositio nominalis*”, como es bien sabido.

Si se atiende a la evolución del pensamiento antiguo y medieval en torno a la idea de hombre, se puede percibir ya una tensión entre dos posturas al menos en apariencia contrapuestas. Una que reconoce plena autonomía al hombre en tanto ente racional dotado de voluntad y entendimiento, y, por tanto, de libertad y responsabilidad y, otra que, reconociendo todo esto, insiste en hacer depender en última instancia la causa primera de las acciones humanas de la voluntad divina.

En la modernidad, Lutero representa ya un punto de vista singular. Su obra puede ser considerada, en cierto modo, como un intento muy enérgico por reivindicar los derechos de la conciencia individual frente a toda autoridad humana, sea ésta de la iglesia o del imperio; la primacía luterana de la conciencia, junto a la preeminencia del cogito cartesiano –que también hace tabla rasa de todo el saber dogmático heredado de la tradición aristotélico-tomista–, acabaría por desembocar en la reivindicación kantiana de la autonomía absoluta de la persona humana en el campo de la ética, a pesar de que en el voluntarismo de Lutero esa autonomía iba ligada a la radical dependencia del hombre respecto de Dios.

La vertiente laica de este pensamiento ya rebasa completamente los contenedores escolásticos medievales y la nueva teología reformista que hacían un último esfuerzo por mantener el dominio de lo humano sometido al dominio de la divinidad. Con Grocio, por ejemplo, se alcanzará en la esfera del derecho lo que Galileo había conseguido en el conocimiento de la naturaleza. Se propiciará una fuente del conocimiento del derecho y la moral que no procede, necesariamente, de la revelación divina, sino que encuentra la garantía de sí misma, en su propia naturaleza, y en su virtud y se mantiene a distancia de toda heteronomía y de toda materialidad jurídica y moral. Así como Galileo afirma y defiende la autonomía del conocimiento físico-matemático, así también Grocio, y con él muchos otros pensadores modernos, lucha por la autonomía del conocimiento jurídico en especial.

La cuestión más espinuda que se plantean los hombres “laicos” de la modernidad es ésta: ¿se puede concebir que la naturaleza esté dotada de unidad, orden y completa regularidad, mientras que esta unidad falte cuando se trate de su más alta y sublime criatura, el hombre? ¿O acaso sólo el mundo físico se rige por leyes universales e inviolables

mientras el mundo moral queda entregado al azar y a la arbitrariedad? ¿Serán los enunciados morales, como sostendrá Hume, incognoscibles por principio y, por tanto, en este campo, será menester reconocer que la razón no es ni puede aspirar a otra cosa como no sea servir dócilmente a las pasiones? Pero si Newton ha podido construir una teoría rigurosa de la naturaleza no humana, ¿por qué no ha de ser, en principio, igualmente posible construir una teoría rigurosa, guiada por leyes universales, de la naturaleza moral del hombre? Tal es el sueño de muchos filósofos y juristas modernos.

Esta posibilidad es intensamente explorada. Para Montesquieu las leyes en su significado más preciso, son las relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas. Semejante naturaleza de las cosas existe en lo posible y en lo real, en lo puramente pensado y en lo existente de hecho, en lo físico y en lo moral. Nada ha de impedir que en la heterogeneidad de la experiencia se pueda buscar la uniformidad y la universalidad. Nunca lo accidental debe hacer perder de vista lo necesario porque eso significa bloquear toda posibilidad de conocimiento auténticamente racional.

Si los científicos de la naturaleza han logrado encontrar regularidades constantes e inmutables que rigen el comportamiento de los fenómenos, entonces es posible abrigar también serias esperanzas de que el pensamiento práctico encuentre en los fenómenos de la experiencia humana unas ciertas regularidades fundadas en principios de validez universal. Para una parte considerable de los pensadores ilustrados existen leyes naturales en el dominio de lo humano y ello permite fundar la teoría de los derechos naturales del hombre, anteriores a toda formación social y a toda organización estatal. La filosofía francesa del siglo XVIII, como sostiene un Cassirer, no ha inventado la idea de los derechos inalienables, pero es la primera que la ha convertido en un verdadero evangelio moral, defendiéndola y propagándola con entusiasmo.

Con todo, ni el pensamiento racionalista europeo heredero de Descartes, ni el pensamiento empirista de los filósofos británicos, depositario del voluntarismo franciscano de Scotto y Occam, lograrán por esta vía explicar realmente en qué consiste la autonomía de la voluntad humana y, por tanto, su esencial e inalienable dignidad. Habrá que esperar el pensamiento kantiano para consolidar definitivamente la idea de la persona y de su dignidad humana y, como consecuencia de ello, de la libertad, como el fundamento de la moral y la razón de ser del estado de derecho.

Pero antes de entrar brevísimamente en dicha materia, será de provecho recordar que el pensamiento moderno no comparte unánimemente la idea de unos derechos esenciales, inherentes a la

naturaleza humana, anteriores y fundamentos de todo orden jurídico y estatal. Bien sabido es que Bentham –en rigurosa consecuencia con el empirismo heredado de sus maestros–, entre otros, impugna en su obra la existencia misma de los derechos naturales y califica la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano como una “jerigonza sin sentido”. La voluntad del legislador, según Bentham, constituye la única fuente del derecho y su papel consiste en maximizar el placer y reducir al mínimo el dolor. Al no admitir otro derecho que el positivo, niega categóricamente la existencia de derechos naturales, falsamente anteriores y superiores a la ley positiva, como lo invocaron en el siglo XVIII los colonos ingleses en América del Norte. Su particular punto de vista se comprende si se sitúa a Bentham en la perspectiva del voluntarismo y del empirismo medieval. No podemos entrar aquí en una explicación de estos conceptos, aunque sí podemos indicar, para que esto cobre sentido, algunas pistas que nos ayuden a comprender el fundamento filosófico final de la postura de Bentham y de todo el positivismo jurídico moderno y contemporáneo.

Me parece que la explicación habría que buscarla otra vez en la idea de esencia acuñada por los grandes pensadores antiguos. Recordemos que al definir al hombre como animal racional y a Sócrates como hombre, estamos predicando ciertos atributos esenciales del hombre, y por implicación, los esenciales atributos de animalidad y racionalidad. Decíamos que estos atributos constituirían la esencia necesaria; o lo que también se puede expresar afirmando que estos atributos son inherentes al hombre y a Sócrates en tanto hombre. Pero esta doctrina aristotélica ortodoxa no es compartida por ese gran pensador premoderno que es Guillermo de Occam. A la teoría de la inherencia, Occam opone la teoría de la “suposición nominalis”. Propositiones como ‘Sócrates es hombre’ o ‘Sócrates es animal’, dice Occam, no significan que Sócrates tiene humanidad o animalidad, ni significa que la humanidad o la animalidad están en Sócrates ni que en Sócrates esté el hombre o el animal, ni que el hombre o el animal sean una parte de la sustancia o de la esencia de Sócrates, o una parte del concepto de la sustancia de Sócrates. Esos predicados significan solamente que Sócrates es en realidad un hombre y es en realidad animal, no en el sentido de que Sócrates sea este predicado “hombre” y este predicado “animal”, sino en el sentido de que es algo en lo cual se hallan tanto el predicado hombre como el predicado animal, como cuando sucede que estos dos predicados se hallan en Sócrates. Nos abstendremos, por ahora, de profundizar en esta interpretación y de relacionarla de alguna manera con lo que ya habían visto los lógicos estoicos en con-

tra de la interpretación aristotélica. Así y todo, conviene decir que la doctrina de la esencia nominal ha sido la base de la lógica moderna y Stuart Mill la repite diciendo que “una proposición esencial es puramente verbal, esto es, que afirma acerca de alguna cosa, bajo un nombre particular, sólo aquello que es afirmado por ella por el hecho mismo de llamarla con ese nombre y que, por lo tanto, no ofrece ninguna información con referencia al hombre en tanto hombre”. En términos todavía más sencillos se puede sostener que el pensamiento empirista inglés unánimemente rechaza la idea de sustancia y, por lo tanto, la teoría de la inherencia.

Locke expresa la misma idea pero de otra manera. Se pregunta en su *Tratado sobre el entendimiento humano* si existirá algún tipo de conocimiento anterior a la experiencia y, después de un detenido análisis, concluye que no hay ningún principio ni en el orden lógico ni en el práctico que pueda decirse anterior a la experiencia. Por tanto, si todo conocimiento comienza con la experiencia, toda proposición de verdadero conocimiento es una proposición de experiencia que se dirige a las relaciones reales o nominales entre las palabras y las cosas.

Este pensamiento es antimetafísico; justo la metafísica, como felizmente lo indica su nombre, es ciencia de entidades suprasensibles, como las ideas de sustancia, esencia, ser, inherencia, etc., fundamentalísimas en toda la filosofía continental.

Ninguna explicación, que no parta de la experiencia y no se detenga en ella al final del camino, puede ser para el pensamiento empirista una explicación auténticamente racional. Toda otra especulación es sólo metafísica, es decir, ejercicio racional sin fundamento “in re” y, por lo tanto, carente de todo rigor lógico y científico. La postulación de los derechos como naturales, inalienables o esenciales a la naturaleza humana, caería dentro de esta categoría. Por eso, lo más riguroso sería explicar la aparición de los derechos del hombre en el amplio horizonte de la evolución social e histórica de los pueblos. Los derechos fundamentales serían invención de la cultura y, en definitiva, productos de la ley humana, pero nunca de un supuesta ley natural.

El problema de esta concepción es que no logra explicar, como vio Kant, la libertad humana como causalidad no causada. La libertad no puede ser sólo una potencia o un poder subjetivo a partir del cual, como entendió Occam, se puede concebir correctamente la responsabilidad y, por tanto, la posibilidad misma de considerar al hombre como sujeto de derecho o agente moral. Si no hubiera en el mundo sensible más causalidad que la natural, cada evento estaría determinado por otro en el tiempo. Las causas concretas las conoceríamos mejor o

peor, pero en todos los casos creeríamos que cada acto es el resultado necesario de la confluencia de todas ellas, de modo que al negar la libertad trascendental, le quitaríamos el sostén a toda libertad práctica. De aquí al determinismo hay un solo paso. Pero el hecho es que no la negamos en la experiencia cotidiana. Al contrario, imputamos al agente los daños que causa con una falta o un delito, por más que busquemos las fuentes del carácter empírico de ese hombre en causas como la falta de educación, las malas compañías, o el ambiente social. Podemos, incluso, dar por ciertas esas causas y muchas otras sin dejar por eso de reprobar al agente, porque aún sin saber intuimos que su acto es por entero incondicionado, no se deriva de ninguna serie de causas y de condiciones, sino que al cometerlo, su autor ha dado origen por sí mismo, y sólo por sí mismo, a una serie de consecuencias. Si así no fuera, nunca podríamos reprochar al mentiroso su mentira, al ladrón su robo y al asesino o torturador su crimen. Podrían todos ellos defenderse, como de hecho lo suelen hacer ante los tribunales externos o de la propia conciencia, recurriendo a la causalidad natural y explicando que, en definitiva, los actos que han llevado a la comisión de tales faltas o delitos nunca han dependido de su voluntad, sino tan sólo de la causalidad natural.

Kant no fue el primero ni el único en advertir la imposibilidad de concebir la libertad del hombre al hacer depender los actos de éste exclusivamente de su sensibilidad. Ya los antiguos filósofos griegos vieron que no era posible explicar los movimientos humanos tan sólo por causas físicas. Eso les llevó a postular una idea de bien supremo o un motor inmóvil, es decir, una causa que libremente habría operado o iniciado por sí misma una serie de causas y efectos en la naturaleza.

Tomás de Aquino entendió muy bien el problema, pero, dominado por su principio de que la razón es tributaria de la fe, se negó a buscar una solución trascendental. El santo explicó la elección, es decir, la libertad, en su temporalidad. Por eso escribió el Aquinate: "Aquello que primeramente mueve a la voluntad y al entendimiento es algo superior a ambos, es decir, Dios, el cual moviendo todas las cosas según la naturaleza de éstas, actúa también sobre la voluntad según su propia condición libre". Sin recurrir a Dios como causa primera, la objeción temporal habría sido suficiente para anular la posibilidad del libre albedrío que Santo Tomás vio como esencial para poder explicar la relación del hombre con Dios y, sobre todo, la posibilidad de que la salvación de aquél dependiera en definitiva de su propia determinación o libertad.

Kant, en cambio, se atrevió a dar el paso que obviamente Santo Tomás, en su condición de teó-

logo y hombre de fe, que subordina el conocimiento racional a las verdades reveladas, no podía dar.

Por muchos e importantes que sean los fenómenos sociales que condicionan la acción del hombre en sus actos propiamente humanos, y por múltiples que sean las causas que movilizan su carácter o su temperamento cuando nos detenemos a meditar sobre la bondad o la malicia de los actos, encontramos firmemente asentada en nuestra conciencia la seguridad práctica de que el calumniador, el torturador o el criminal tenía en su razón el poder de no calumniar, de no torturar o de no asesinar. Y ello es porque no atribuimos su acción enteramente a su carácter empírico, sino que, por el contrario, concedemos al agente jurídico y moral, además, un carácter inteligible, ajeno al eje de la temporalidad, fundamental, en cambio, para explicar la causalidad natural.

Estamos ya en la ética kantiana. La libertad, en el sentido práctico, es la independencia del albedrío respecto de la imposición de los impulsos de la sensibilidad. El albedrío del hombre es sensible, pero no animal, ya que la sensibilidad no vuelve necesaria su acción, puesto que hay en el hombre un poder de determinarse por sí mismo independientemente del llamado de la naturaleza sensible. En esta concepción kantiana no pierde nada el antiguo concepto de libertad, pero ahora aparece estrictamente fundado en la idea trascendental de la libertad como causalidad que puede por sí misma empezar a actuar sin ser precedida de otra causa que la determine.

Aceptadas las premisas kantianas, no queda sino definir con él a la persona humana como "libertad e independencia frente al mecanismo de la naturaleza entera, consideradas a la vez como facultades de un ser sometido a leyes propias, es decir, a leyes puras prácticas establecidas por su propia razón".

Kant entiende, pues, a la persona, como libertad en sí, bajo leyes morales dadas por el ente racional a sí mismo, lo cual no significa que éstas sean arbitrarias, pues entonces carecerían de racionalidad, ya que la racionalidad y la universalidad se implican mutuamente.

Por esta razón, de ninguna otra parte que no sea del propio yo libre y trascendental, acepta Kant que salga el comportamiento humano y de ahí que esta idea de lo personal despierte el respeto y nos ponga ante los ojos la sublimidad de nuestra naturaleza.

"A un hombre honrado, escribe, en la mayor de las desgracias de la vida, desgracias que hubiera podido evitar sólo con haber saltado por encima del deber, ¿no le mantiene siempre firme la conciencia de haber conservado en su dignidad y honrado la humanidad en su persona, de no tener moti-

vo para avergonzarse de sí y evitar el espectáculo interior del examen de sí mismo?, este consuelo no es felicidad. La majestad del deber nada tiene que ver con el goce de la vida”.

Dado, pues, el carácter sumamente valioso y singular de la libertad humana, nada tiene de extraño que Kant rechace toda instrumentalización de la persona, por muy noble que sea el fin que se quiera perseguir. De ahí su conocida idea de que la persona humana es un fin en sí mismo, y que toda vez que se intente transformarla en un medio para conseguir un fin que no esté en sí misma, se atenta contra el deber y ese acto constituye una acción escandalosa de suma inmoralidad. “Únicamente el hombre, escribe, y con él toda creatura racional, es fin en sí mismo. El es, efectivamente, el sujeto de la ley moral, que es santa gracias a la autonomía de su libertad”. De aquí se deriva el deber de amar al prójimo que Kant expresa de este modo admirable: “Es el deber de convertir en míos los fines del otro; el deber de respetar a mi prójimo está contenido en la máxima de no degradar a ningún otro hombre convirtiéndolo en medio para mis fines”.

Aristóteles había intentado inferir un paradigma de comportamiento moral, es decir de vida buena, de la experiencia política en donde es posible ver actuar concretamente al hombre justo y prudente. Pero para que esta idea funcione hay que saber previamente qué es y cuándo estamos frente a una comunidad modelo en donde sea posible ver actuar a los hombres buenos o virtuosos, lo que implica no sólo un problema real, sino también lógico. El pensamiento medieval, con todos sus matices, había referido en último extremo el modelo de vida virtuosa a las verdades reveladas por la Divinidad; el empirismo moderno fue en cambio trágico en cuanto no creyó posible la fundación de una ética rigurosamente establecida sobre la razón, ya que consideró al hombre como un ser patético (pathos) en el que la razón no cumplía otro fin que el ser esclava de las pasiones.

Kant, en cambio, y en esto residen su mérito y su grandeza, ensaya un camino completamente distinto y original al inaugurar una vía de autonomía moral absoluta que resultará fundamentalísima para la cultura política, moral y jurídica contemporáneas. Las ideas de Kant se difundieron por toda Europa e impregnaron, por así decirlo, el pensamiento libertario, moral y jurídico moderno y contemporáneo. Sin Kant, habría sido más difícil defender la autonomía de la voluntad, la singularidad de la persona humana y su intrínseca o esencial dignidad como ente moral que impone a la conciencia política y jurídica de la humanidad su supremo valor y exige de ella su incondicional y absoluto acatamiento.

Sin duda que la teoría kantiana también tiene sus defectos y sus detractores. Se ha dicho que Kant

piensa en un sujeto trascendental cuya racionalidad pura y a priori no es compatible con el hombre histórico, empírico y real que se revela en la experiencia íntima y en la vida práctica cotidiana. Sin duda esto último es así, pero ello no resta mérito a la hazaña intelectual del pensador de Königsberg gracias al cual hoy día podemos hacer una defensa mucho más racional y consistente de los derechos humanos, como mínimos morales que toda la humanidad en cada uno de sus hombres con conciencia de sí mismo como persona ha de respetar, promover y garantizar.

Kant nos permite defender la democracia como el lugar político donde acaece la libertad humana por excelencia, la persona como el centro en torno al cual gira el derecho en todas sus manifestaciones; nos permite también, como miembros de una comunidad racional, mantener a salvo la conciencia moral de las acusaciones de ilegitimidad que surgen autónoma o heterónomamente cuando nos vemos forzados, precisamente por los imperativos que surgen de la propia conciencia, a censurar al prójimo (o a censurarnos a nosotros mismos), a enviar a prisión o incluso al paredón a un hombre que, haciendo uso de su libertad, no ha podido mantenerse firme en sus deberes de absoluto respeto de la vida, la libertad o los bienes de su prójimo.

Esto ya tiene que concluir, pero no podrá hacerlo sin dejar planteada mi propia posición:

1. Creo que una auténtica comprensión de la naturaleza ontológica de los derechos humanos nos obliga a recurrir a las fuentes inmarcesibles de la cultura occidental: no debemos ser tan ingenuos o vanidosos como para pensar y creer que nosotros, hombres contemporáneos, podemos resolver nuestros más graves problemas sin volver la vista a las fuentes de las cuales mana la sabiduría occidental.
2. No podré entrar en esta materia ahora, pero reitero que no me parece imposible poner en una misma dirección de marcha el pensamiento realista de los pensadores griegos y medievales con el luminoso pensamiento de Kant. El realismo aristotélico no es, en mi opinión, totalmente incompatible con la filosofía moral kantiana, sencillamente porque cuando el hombre realiza su naturaleza, actúa siempre conforme a su deber. Pero sí me adelanto a decir que creo absolutamente incompatible el empirismo con el realismo aristotélico y la filosofía moral kantiana.
3. El realismo aristotélico y la filosofía trascendental kantiana me conducen a la tesis según

la cual la moral es y debe ser el fundamento del derecho, toda vez que aquella –para decirlo con una distinción tomada de la filosofía anglosajona– puede ser concebida como un juego de reglas constitutivas, mientras que el derecho sólo puede ser pensado como un juego de reglas regulativas que encauzan el tráfico social de los hombres.

Otra cosa es discutir cuál es el estatuto ontológico y etiológico de la moral. Sobre eso yo tengo mis propias ideas, ideas que no coinciden necesariamente con el realismo y, quizá, ni siquiera con el transcendentalismo kantiano. Pero de eso hablaremos otro día.²

Juan Omar Cofré Lagos

² Obviamente, nada de lo que he dicho es de mi exclusiva, y ni siquiera relativa, originalidad; he recurrido, como todos, a lo que Goethe llamó “el hurto legítimo”. Si hay alguna originalidad en este discurso, ella hay que buscarla en la “gramática”, es decir, en el modo como yo he ordenado y he expresado las relaciones entre las ideas.