

I CONVENCION LATINOAMERICANA DE DERECHO

MODERNAS TENDENCIAS DEL DERECHO EN AMERICA LATINA

JOSE F. PALOMINO MANCHEGO
RICARDO VELASQUEZ RAMIREZ
(COORDINADORES)



CENTRO DE ESTUDIOS
JUSTICIA Y SOCIEDAD



GRULEY



JOSE F. PALOMINO MANCHEGO
RICARDO VELASQUEZ RAMIREZ
(COORDINADORES)

I CONVENCION LATINOAMERICANA DE DERECHO

MODERNAS TENDENCIAS DEL
DERECHO EN AMERICA LATINA



GRIJLEY

Primera edición: agosto de 1997.

DERECHOS RESERVADOS: DECRETO LEGISLATIVO N° 822

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente sin permiso expreso de la Editorial.

Composición e Impresión *Laser Graf Alvarado*

© 1997 - Editora Jurídica **GRIJLEY** - Lima, Perú

Jr. Lampa 1115 Of. 203 - Lima 1. Teléfono: 427-6038 - Telefax: 427-7854



Editora Jurídica **Grijley** E.I.R.L.

Crítica al artículo 1º de la Constitución peruana de 1993 desde una perspectiva humanista

HELDER DOMÍNGUEZ HARO

*Universidad Nacional de Trujillo
(Perú)*

A

Lucrecia Maish von Humbolt

In Memoriam

Jurista y destacada estudiante

de la Facultad de Derecho. U.N.T.

*Al conmemorarse el décimo año de su
sensible deceso (1985-1995).*

SUMARIO: 1. Ideas introductorias. 2. Filosofía y Ciencia Jurídica. La jusfilosofía. 3. Humanismo y Derecho. 4. Análisis crítico al artículo primero constitucional. 5. Propuestas modificatorias a la Constitución peruana de 1993. 6. La lucha por el humanismo jurídico. 7. Perfilando conclusiones.

1. IDEAS INTRODUCTORIAS

La preocupación e interés por el hombre, por la existencia misma, es una constante que invita a su reflexión desde cualquier ángulo de donde se observe. Cada ser humano tiene un destino nobilísimo por realizar. Y es el Derecho el mecanismo idóneo para efectivizarlo, brindándole la sana protección y los medios necesarios a aquél supremo fin que por su naturaleza, es el ser más especial del planeta. Esa percepción eminente-

mente humanista del derecho se eleva constitucionalmente, para luego brillar a todo el ordenamiento jurídico.

El presente ensayo pretende –desde el ángulo jurídico y jusfilosófico como fundamento– explorar y escudriñar el *status* jurídico que se le ha reconocido a la cosmovisión humanista, en la Constitución peruana vigente, en el artículo más importante del derecho peruano, es decir el artículo primero esencial que concentra la autotelia kantiana y del cual emergen la filosofía jushumanista. Tratamos de mostrar, respaldándonos en la filosofía del derecho y empleando recursos técnico-lingüístico de nuestra ciencia, que se puede mejorar y perfeccionar el citado artículo. Con el único propósito que nos anima: el mejoramiento y desarrollo de la Ciencia Jurídica Constitucional.

Intentamos con el presente ensayo juvenil, salir de la sombra informativa a la que estamos habituados, y aventurarnos a la dimensión formativa y cientista del Derecho. Esa es también nuestra visión. Esa es también nuestra misión.

2. FILOSOFÍA Y CIENCIA JURÍDICA. LA JUSFILOSOFÍA

Necesariamente un estudio integral, o al menos riguroso, que nos conduzca a entender aquella complejidad social llamada Ciencia Jurídica o Derecho, en sus distintas ramas y tópicos, no puede prescindir de aquella otra construcción humana llamada filosofía, y más precisamente filosofía del derecho, filosofía jurídica o jusfilosofía, como quiera llamársela.

La filosofía comprende la misma existencia del hombre, en cuanto sujeto que conoce y ser reflexivo que a través de sus ideas y concepciones que tiene sobre el mundo, evoluciona. Ya decía Aristóteles que no se puede dejar de hacer filosofía, incluso cuando se le niega hay que hacerla para sustentar dicha negación.

Toda temática a dilucidar por el investigador del Derecho o jurista, querámoslo o no, pasa por la meditación filosófica. Detrás de toda preocupación y problemática cientista, está inmersa una reflexión filosófica ineludible. De allí que resulta apropiado las expresiones del fino filósofo Francisco Miró Quezada C., cuando sentencia que “Naturalmente toda ciencia se relaciona con la filosofía, y se relaciona de manera muy

profunda, desde la matemática hasta la historia. La matemática mucho, pero creo que ninguna se relaciona como el Derecho" (1). O en palabras de un constitucionalista como Domingo García Belaunde, "es inevitable que el Derecho en cuanto arte del quehacer humano lleve en forma inevitable a la meditación filosófica, Todas las disciplinas, todas las ramas, han llegado tarde o temprano a la reflexión meta empírica"(2).

Ciencia y filosofía, Ciencia Jurídica y Filosofía del Derecho reflejan nítidamente una relación armónica y natural. Nos explicamos. La Ciencia Jurídica con conocimientos sistemáticos –al igual que toda ciencia– tiene por fin establecer la verdad y la certeza de su objeto de estudio. Vale decir, la adecuación del pensamiento con el plano de realidad. Da razón de los entes (lo que existe) que lo integran y sus comportamientos en su realidad. Para ilustrar este aserto, tomemos como referencia a la persona.

El ser humano es un ente racional que revestido jurídicamente, es persona. La dogmática jurídica va a estudiar el actuar y el comportamiento de esa persona, encauzada por normas jurídicas preestablecidas, en su relación con los demás (derecho positivizado). Mas no indaga sobre su justificación y fundamentación última, es decir, sobre el "ser" que hace que dicho "ente" (persona) sea susceptible de regulación normativa. Esto es, qué es y qué hay en la persona, que origina que el ordenamiento jurídico o algún articulado (v. gr. art. 1º de la Constitución) centre su interés en dicho ente peculiar y especial.

Ante esta deficiencia que rebasa las fronteras de lo estrictamente jurídico, la Filosofía del Derecho acude al llamado de la Ciencia Jurídica – como no podía ser de otra manera– para dar respuesta a sus supuestos fundamentales que le sirven de armazón teórico. Como certeramente anota el maestro Fernández Sessarego, "la jusfilosofía se hace así indispensable al jurista, al científico del Derecho. La jusfilosofía le brinda los supuestos a

(1) Cf. Miro Quezada C. Francisco. Discurso en el Acto de Presentación del libro "Derecho de las Personas" de Fernández Sessarego. En: AA. VV. Estudios Jurídicos en honor de los profesores C. Fernández S. y M. Arias Schreiber P.. Cultural Cuzco, Lima 1988, pág. 418.

(2) Cf. García Belaunde, Domingo. Conocimiento y Derecho (Apuntes para una Filosofía del Derecho). Fondo Editorial del PUCP, Lima, 1982, pág. 72.

partir de los cuales se ha de elaborar la Ciencia Jurídica”⁽³⁾. Si la filosofía es el estudio de lo universal, de los primeros principios, de los fundamentos últimos, del conocimiento íntegro y definitivo; la jusfilosofía del Derecho que es la filosofía misma, va a escudriñar aquel campo inexorable para la Ciencia Jurídica. Aquel punto de iniciación radical que orienta y sustenta toda la meditación científica sobre el Derecho. Aquel punto de encuentro y raíz ontológica última de las demás disciplinas jurídicas ⁽⁴⁾. La Filosofía del Derecho y su vínculo con la Ciencia Jurídica, es pues, de todo evidencia.

El Derecho Constitucional –rama dentro del cual gira el presente trabajo– tampoco es ajeno al enfoque filosófico. Configurándose de tal forma, la llamada Filosofía del Derecho Constitucional o Derecho Constitucional Filosófico, como parte sustancial del Derecho Constitucional. Bastaría citar, en el Perú, desde la centuria pasada, la obra de Manuel A. Fuentes “Derecho Constitucional Filosófico” (1873), y de Luis F. Villarán “Derecho Constitucional Filosófico” (1881). Y más reciente, en el derecho foráneo, la obra “Filosofía del Derecho Constitucional” (1969) del juspolicista Germán Bidart Campos.

No es casual entonces, que los más grandes juristas (civilistas, constitucionalistas, penalistas, laboristas, procesalistas, etc.) tengan formación o raíz filosófica, como fundamento primario en sus investigaciones. No es ocasional, igualmente, el surgimiento, de variadas y contrapuestas escuelas jusfilosóficas, preocupadas por la razón de ser del Derecho. Una de ella es el pensamiento filosófico humanista o personalistas proyectado hacia el universo jurídico (jushumanismo). Y del cual necesitamos para sustentar el presente ensayo enmarcado dentro de la órbita constitucional.

Necesitamos de la filosofía del derecho porque la ciencia jurídica nos lo exige. De lo contrario atentáramos contra nuestra ciencia. Sin la filosofía del derecho, seremos simplemente superficiales, codigueros, nor-

(3) Cf. Fernández Sessarego, Carlos. Derecho y Persona. INESCA, Lima, 1990, pág. 24.

(4) Mayores luces sobre el particular nos dan las obras de dos extraordinarios jusfilósofos del siglo XX: Del Vecchio, Giorgio. Filosofía del Derecho. 9na. ed. esp., Bosch, Barcelona, 1980; RECANSES SICHES, Luis. Vida Humana, Sociedad y Derecho. 2da. ed. aum., Fondo de Cultura Económica, México, 1945.

mativistas y legalistas; abogados practicistas, utilitaristas y por ende, mercantilistas; y que tanto daña a la profesión. “La Filosofía del Derecho –enseña magistralmente Del Vecchio– no es pues, un ejercicio estéril y ocioso, sino que responde a exigencias naturales y constantes del espíritu humano, a una vocación intrínseca del mismo”⁽⁵⁾.

3. HUMANISMO Y DERECHO

Las primigenias indagaciones humanistas, nos remonta a la filosofía greco-latina; prefacio de todos los humanismos. En Grecia Clásica, con Platón, considerado el creador de la Filosofía del Derecho. Y en Roma, es Cicerón quien emplea por vez primera la palabra *humanistas*. Después del pensamiento medieval cristiano (teocéntrico), es a partir de la Europa renacentista que la preocupación por el hombre brota nuevamente a un especial primer plano. Sucédele en ese orden, el humanismo jusnaturalista, racionalista, marxista, el resurgimiento del naturalismo humanista y las filosofías contemporáneas del s. XX (recuérdese la filosofía existencial y el personalismo), nutrirán el sentido humanista de nuestro tiempo. En el Perú, las ideas humanistas nos trasladan varios siglos atrás. Empero, es a partir de la cuarta década de la presente centuria que se inician estudios filosóficos y jusfilosóficos, cada vez más consistentes, sobre el ser humano, en la pluma de C. Fernández Sessarego, M. Alzamora Valdez, F. Miró Quezada C., R. Ferrero Rebagliati, V. Paz de la Barra, etc.

Como quiera que la Filosofía del Derecho es la filosofía misma, o lo que es igual, el humanismo jurídico es el humanismo mismo; conviene precisar la naturaleza filosófica de éste para irradiarlo al terreno del quehacer jurídico. Prescindiendo de las acepciones culturales y morales que se tengan.

¿Qué es el humanismo? Si bien dicha pregunta amerita tantas respuestas como direcciones filosóficas hay y si bien la idea del humanismo, como advierte Castán Tobeñas, es en sí imprecisa ⁽⁶⁾ no obstante tal dificultad, la tesis humanista al no ser exclusividad de alguna escuela

(5) Cf. Del Vecchio, Giorgio. Op. cit.; pág. 280.

(6) Cf. Castán Tobeñas, José. Humanismo y Derecho. En: Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, Octubre de 1961, 2da. época, Año CIX, T-XLIII, nº 4, pág. 426.

filosófica o jushumanista, nos permite recrear una conceptualización teórica con particularidades comunes y esencialísimas, orientadoras del destino personal y social.

En efecto, la más loable creación humanista es una permanente vocación reflexiva, sobre el ser *sui-géneris* más importante del planeta: el hombre. Ve en él la afirmación indesmayable del valor de la condición humana (7). De tal forma, que arribamos al soporte ontológico (cuestión central de la filosofía jurídica) y nuclear de esta elevada filosofía: la dignidad humana, del humanismo su esencia (8). Esa es pues, la idea básica que podemos encontrar en todos los momentos históricos. Por dignidad humana se entiende el reconocimiento de todo hombre (en cualquier lugar del mundo) como ser humano y no como cosa u objeto. Dignidad que es inherente a su ser, es decir, a su esencia e intrínseca naturaleza. Para distanciarnos de las concepciones tautológicas, ser humano es aquel ente racional que conoce, con voluntad y con autonomía en el existir y en el actuar con libertad (“existe en sí” o “existe para sí” y no en otro, pues posee identidad). El hombre es el autor y el actor de su propio drama (9). Pero el ser humano no sólo es y existe, sino lucha para ser más, para autorealizarse, en tanto unidad de vida valiosa y singular con destino o fin propio (ente proyectivo e histórico). De ello, surge la máxima kantiana “los hombres son fines en sí y no medios o instrumentos de otros hombres”.

El ser humano es un fin en sí mismo, porque es un ser de eminente dignidad. Así como bien dice Sartre, que el hombre no tiene o no deja de tener libertad (constancial a la dignidad) sino que “el hombre es” libertad (10).

(7) Cf. Miró Quesada C., Francisco. La Ideología Humanista. En: Hombre, Sociedad y Política. Ariel, Lima 1992, pp. 103-148; Miro Quezada R., Francisco. Humanismo. En: Ciencia Política (Manual y Antología), Studium, Lima 1986, pp. 365-459.

(8) Aunque está demás añadir el adjetivo “humano” al sustantivo “dignidad”, por cuanto éste presupone siempre un ser humano, es en buen sentido un pleonasma necesario a utilizar.

(9) Cf. Fernández Sessarego, Carlos. El Derecho como Libertad (preliminares para una filosofía del derecho). Studium, Lima, 1987, pág. 101.

(10) Cf. Sartre, Jean-Paul. El Existencialismo es un Humanismo. Bs. As., 1947, pág. 33. El paréntesis es nuestro.

Del mismo modo, el hombre no tiene o no deja de tener dignidad sino que "el hombre es" dignidad. Entendiéndose así, es repudiable toda acción que instrumentalice al hombre como si fuera una cosa (v. gr. el esclavismo, maquinismo, la robotización del trabajador, etc.). El humanismo no es individualista, porque tiene connotación comunitaria, el ser humano (concreto y real) al estar relacionado e integrado con y en la sociedad, con los "otros", fluye entonces, su ser social. Asimismo, coincidimos con las acertadas ideas esgrimidas por el jurista Paz de la Barra, en el sentido que el humanismo, el proceso de humanización del hombre depende mucho del medio social en la cual se desarrolla ⁽¹¹⁾.

En síntesis el principio supremo del humanismo jurídico viene a ser la dignidad humana. El derecho a ser hombre o el derecho de ser reconocido siempre como ser humano. El principio a la dignidad es pues, el derecho a la dignidad. Fundamento del ordenamiento jurídico, del orden constitucional y basamento sólido a partir del cual se forja la dogmática jurídica. El ser humano (su dignidad) es el *arché* y *telos* del Estado y de la sociedad, ambos son hechos por él y para él, son los medios de los que se vale el ser humano para su plena realización. La concepción jushumanista, bien planteada, se ocupa *in extenso* del ser humano (género) en su doble faceta: como concebido (antes de nacer) y como persona (después de nacer), ambos son sus especies importantes del *in toto* que es el humanismo.

Es frecuente escuchar que humanismo es sinónimo de derechos humanos, y más de las veces se emplea el segundo (más popular por cierto) para hacer referencia a la condición humana. En sentido *lato* es aceptable. Sin embargo, en *strictu sensu* –y es lo que reina en ámbitos académicos– entre uno y otro hay matices particulares; pero no por ello profundamente interrelacionados. No pueden existir por separado. La dignidad es la esencia del humanismo y éste a su vez, es el fundamento teórico-filosófico de los derechos humanos. Este conjunto o elenco de derechos (facultades) e institutos que posee el ser humano, que en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, es la prolongación, la materialización en la realidad del humanismo. Hay pues, un *consensus* universal, una

(11) Cf. Paz de la Barra, Vladimir. Filosofía, Humanismo y Democracia. Lima, 1994, pág. 57 y ss.

verdad innegable: de la calidad y dignidad especiales del ser humano (derecho a la dignidad) se fundamenta y derivan el cúmulo de derechos humanos (a la vida, a la libertad, al trabajo, etc.). Que inscritos o contenidos en la Constitución Política de cada país, se les denomina “derechos fundamentales”.

4. ANÁLISIS CRÍTICO AL ARTÍCULO PRIMERO CONSTITUCIONAL

Las ideas humanistas, como decíamos antes (supra 2), tienen su origen en la filosofía antigua y ampliamente desarrolladas a partir del s. XVIII. En cuanto al reconocimiento jurídico se refiere, es el sustento de las demás declaraciones sobre derechos de la existencia humana, del constitucionalismo clásico y contemporáneo.

En ese orden de ideas e institucionalización jurídica del humanismo, encarnado en los derechos humanos (Declaraciones) y en los derechos fundamentales (Constituciones), nos avocamos a analizar el tratamiento jurídico que ha sido objeto el humanismo, en nuestra *Lex fundamentalis* vigente, en su artículo primero –principal y vital– del cual la meditación humanista se irradia a los demás articulados. Pretender encasillarnos en cuestiones formales, declarativas, poéticas o románticas (dirían algunos); no es el caso a tratar. Nuestra visión principista, en base a la labor propedéutica y formativa de jus-estudiosos, es ubicarnos conceptualmente con la terminología jurídica, alimentadas de categorías sociológicas, filosóficas, y axiológicas; para el logro de una interpretación acorde con los planteamientos jushumanistas.

En efecto, las palabras o el lenguaje empleado en la actual Constitución en relación con el pensamiento auténtico del humanismo, es impreciso e inexacto. Visto de un modo general se puede aceptar. Empero, en el mundo cientista del Derecho, no podemos decir lo mismo. Máxime, si toda ciencia para configurarse como tal, requiere su especial campo de estudio y sus propias categorías que le sirven para su desarrollo y la distingue de los otros haberes. N. Bobbio resume con singular maestría lo dicho, cuando nos recuerda que en la medida en que el Derecho quiera ser ciencia, deberá tratarse de un lenguaje bien construido ⁽¹²⁾. Por lo tanto,

(12) Cf. Bobbio, Nolberto. *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*. En: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Junio de 1950, Año IV, N° 2, pp. 342-367.

como cultores de una ciencia como el Derecho, no podemos caer en imprecisiones terminológicas que desdibujan a nuestra ciencia. Cuando más rigurosos seamos con el lenguaje constitucional, el desarrollo del Derecho, va por buen camino. En definitiva, “Sin precisión de ideas y de lenguaje no es posible un progreso en el estudio del Derecho” puntualiza el egregio Del Vecchio ⁽¹³⁾.

La panorámica expuesta en los ítems y líneas precedentes, nos permiten hacer algunas disquisiciones y observaciones a la Constitución de 1993, hija de la Constitución de 1979. Veamos.

a. En el Derecho patrio es un acierto, un buen inicio de sistematicidad, la ubicación del principio de naturaleza filosófico-jurídico del humanismo (dignidad), en el artículo primero constitucional. Trátase de la primacía del ser humano. Lo que sí es discutible es cuando el texto supremo menciona los epígrafes: “Derechos Fundamentales de la Persona” (Cap. I), “Derechos Sociales y Económicos” (Cap. II) y “Derechos Políticos y Deberes” (Cap. III). Como podrá apreciarse, así como está redactado se excluye de la expresión “Derechos Fundamentales” a los derechos sociales, económicos y políticos. Postura erróneamente formulada que contradice la unicidad de los derechos fundamentales. V. gr. los derechos personales a la vida y a la igualdad, por sí solos son inoperantes y quedarán en el papel, si no hay las condiciones socio-económicas vitales para su desarrollo y concreción digna como ser humano. De qué nos vale el “derecho a la vida”, cuando la miseria, la discriminación, las desigualdades económicas y educativas son abismales y atentatorias contra la propia existencia. Convirtiéndose el hombre en un ser con vida pero infrahumano (hombre-objeto). O ser un simple ciudadano adormecido sin poder decidir y participar efectivamente en la vida política, sin incidencia en su destino personal y comunitario. Los derechos sociales, económicos y políticos son tan importantes y fundamentales como los derechos personales. En ese sentido, preferimos el clásico epígrafe del constitucionalismo moderno, adoptado por la Constitución derogada (1979).

b. La crítica al artículo primero de la Constitución actual, vista desde el prisma del jushumanismo, en mérito a lo expuesto (supra 2), es que la

(13) Cf. Del Vecchio, Giorgio. Op. cit.; pág. XVI.

expresión “persona humana” textual y técnicamente se restringe únicamente al ser humano una vez nacido. Vale decir, se circunscribe a una de las dos facetas de la vida humana, excluyéndose al ser humano concebido que es desplazado a un segundo plano (art. 2, inc. 1). Recuérdese, que la ciencia del derecho (especialmente la doctrina civilista) nos enseña una importante distinción técnica-lingüística que nos sirve para una mejor comprensión de la experiencia del ser humano en el plano normativo. La vida humana es regulada jurídicamente como concebido (ser humano antes de nacer) y como persona (ser humano una vez nacido). El jushumanismo hace suyo dicho distingo.

Es lógico interpretar –en *lato sensu* y con fundada razón–, cuando se señala en el artículo bajo comentario, que si la persona humana (su dignidad) es el fin supremo de la sociedad y del Estado, se está refiriendo también al concebido. Es verdad (de lo contrario sería un *absurdum* jurídico) que implícitamente el *nascituro* está presente y es también fin supremo, pues sin éste no hay persona. Pero en honor a un buen lenguaje constitucional (al que hacíamos referencia anteriormente), lejos de ser un capricho lingüístico; lo más oportuno e inconcluso es mejor hablar de “ser humano”, en vez de “persona”. En consonancia con este razonamiento, la Constitución (por ser el mayor código del país, la ley de leyes y por ende la más importante) debería equidistar taxativamente al *nasciturus* con la persona, razones de ser de la filosofía humanista, con la fórmula: “ser humano”. Tanto porque el ser humano en el vientre materno resulta no menos valioso que la persona, cuanto porque uno y otro son cardinales para el desarrollo y dignificación humana.

Hasta donde tenemos conocimiento, son pocos los textos constitucionales que en algún articulado, aunque con ciertos reparos citan al ser humano *in extenso* y no de la persona exclusivamente. Cartas Supremas que si bien no constituyen modelos constitucionales a nivel mundial, es ilustrativo transcribirlos. La de Puerto Rico (art. 2, sec. 1) y Honduras (art. 59) expresan: “La dignidad del ser humano es inviolable”. Guatemala (art. 4): “Todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos”. Colombia (art. 1): “Colombia es un Estado Social de Derecho, ...fundada en el respeto de la dignidad humana”.

Ergo, el concebido merece ser tratado literal y nominalmente, tan igual como la persona en el Derecho Constitucional. Incluso por ser un

centro autónomo de referencia normativa y porque la genética actual nos lo demanda, debe constar también de un artículo constitucional autónomo y tangible.

c. Tradicionalmente se considera al derecho a la vida, el primer gran derecho del ser humano, y es así como se escucha y se lee cotidianamente. Pero, ¿es realmente el primer gran derecho? Se corrige de la lectura de estudios doctrinales ⁽¹⁴⁾, de las mismas declaraciones de derecho y constituciones que la respuesta sería no, o al menos dicha primacía es compartida integralmente con otro gran derecho: el “derecho a la dignidad”.

Es bastante conocido, que de la dignidad nacen el plexo de derechos humanos y/o fundamentales. Lo que no es conocido o poco escudriñado es que la dignidad resultaría ser el primer derecho de la humanidad. Alguna vez nos hemos preguntado ¿por qué tenemos derecho a la vida? El ser humano tiene derecho a la vida, a la existencia, a no ser privado de ella, porque “es un ente racional considerado y reconocido como ser humano, como tal una unidad de vida valiosa y singular con destino, un fin en sí mismo”. De tal modo que cuando nos referimos a todo ello, hacemos alusión al concepto medular y radical del jushumanismo: la dignidad. El ser humano tiene el derecho a la vida, porque es un ser de eminente dignidad, de éste se derivan los demás derechos, (a la vida, identidad, libertad en todas sus manifestaciones, etc.)

No es nuestra intención, desmerecer o reducir a un segundo plano el derecho a la vida, pues sin éste obviamente los demás derechos no existirían (inclúyase al propio derecho a la dignidad). Sí es nuestra intención hacer si se quiere, una secuencia y continuidad de los derechos fundamentales. De la dignidad fluye la vida, que vendría a ser algo así, como la envoltura y la materialización viviente de la dignidad en la realidad. Es decir, el derecho a la dignidad toma cuerpo con el derecho a la vida (corporal-psíquico). Se patentiza, manifiesta o exterioriza con la vida humana. Si la dignidad es el primero anterior a todos, en todo caso, la vida

(14) Cf. Legaz y Lacambra, Luis. La Noción jurídica de la persona humana y los derechos del hombre. En: Revista de Estudios Políticos, Madrid, XXXV, 1951. Castán Tobeñas, José. Los derechos del hombre. 3a. ed., Madrid, 1985. Bidart Campos, Germán. Teoría General de los Derechos Humanos. U.N.A. de México, México, 1989.

es el primer derecho material y concreto. La exteriorización primera de la dignidad. Entre uno y otro hay una natural interdependencia indesligable y forzoso, del cual se genera el cúmulo de derechos fundamentales.

Por qué, entonces en el común pensar y en la generalidad de círculos académicos se tiene la idea de que el derecho a la vida, es primero y no así el de la dignidad. Por un lado, la cuestión radica en el gran peso que ejerce la tradición doctrinal y las clasificaciones que han sido objeto los derechos humanos y/o fundamentales, por parte de ilustres juristas y organizaciones, al no incluir expresamente, el "derecho a la dignidad" en sus tipologías, a pesar que existe un *consensus* universal que todos los derechos derivan del derecho a la dignidad. Piénsese, en las clasificaciones de Hauriou, Schmitt, Loewenstein, Duverger, Burdeau, Biscaretti, Cassin, De Cupis, Sánchez Viamonte, Fernández Segado, Alzamora Valdéz, García Belaunde, de la ONU, etc. Como excepción, recientemente el jusconstitucionalista Bidart Campos en su última tipología ha incluido el "derecho a la dignidad" (*Teoría General de los Derechos Humanos*, 1989). Antes no lo había considerado (*Derecho Constitucional*, 1966).

Por otro lado, en la generalidad de declaraciones ⁽¹⁵⁾ y en casi todas –por no decir todas– las Constituciones (hasta donde llega nuestra información) no consagran expresa y categóricamente el "derecho a la dignidad". En cambio la vida como derecho está taxativamente escrita en buen número de ellas. Ello no es discutible, ni merece serlo. La advertencia formal, es la ausencia expresa del derecho esencialísimo a la dignidad. Si bien podemos encontrarla a secas, es decir sólo "dignidad", ello no es suficiente. La ciudadanía no lo entiende así. El derecho a la dignidad aún le falta mucho para ser popular, para que se introduzca en la conciencia del pueblo. Ergo, respetando el lenguaje constitucional acorde con la doctrina de los derechos fundamentales y en base, a que las declaraciones y constituciones deben redactarse también con un lenguaje asequible al

(15) En pocas declaraciones hallamos de manera explícita tal derecho; pero son insuficientes por dos razones. La Primera es el nombrar el "derecho a la dignidad de la persona", literalmente no admite al nascituro. La segunda en cuanto a su ubicación es ulterior al derecho a la vida, que a simple ojeada éste resulta ser primero y superior de aquélla. V. gr. Carta de Derechos de la Persona (Art. 1º), Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (Art. 5º).

pueblo, en aras de su debida concientización; es saludable incorporar en forma expresa y precisa el derecho a la dignidad y antes que el derecho a la vida.

En el marco del Derecho Constitucional patrio, no obstante, que en la Constitución, bajo el epígrafe “Derechos Fundamentales de la Persona”, se ubica el art. 1º referido al principio dignidad, por las razones antes expuestas, se le debe agregar explícitamente el “derecho a la dignidad”. Más aún, si se tiene en cuenta que más adelante al art. 2º se ocupa del catálogo de derechos que se inician con el de la vida. Nótese a simple vista que textual y nominalmente, para hablar de derechos nos remitimos no precisamente al art. 1º, sino al art. 2º.

Asimismo, contribuyen a la poca divulgación de la dignidad en cuanto “derecho” (pero no por ello, textos a desmerecer), las distintas sumillas e índices que ha sido objeto la Constitución de 1993, como la de 1979, en cuanto al artículo primero constitucional. Tanto sumillas e índices expresan principios que proyecta el art. 1º. A guisa de ejemplo tenemos, como: fin supremo (Carlos Torres y Torres L.), fin supremo de la sociedad (Walter Gutiérrez), fin supremo del Estado (Maisch von Humbolt), fin supremo de la sociedad y del Estado (Gustavo Bacacorzo), fines de la sociedad y del Estado (Pedro Donaire), persona humana fin supremo (Virgilio Berrocal, Carolina Jara, Raúl Chanamé), persona (C. Torres y Torres L.), persona humana (César Landa, Jorge Power Manchego, Víctor Ortecho), defensa de la persona (Walter Gutiérrez, Carlos Bieberach), primacía de la persona humana (Escuela de DD.HH. IDL), dignidad (C. Torres y Torres L.), etc. Creemos que lo que más se ajusta a la filosofía jushumanista es citar el “principio dignidad o a la dignidad” y/o “derecho a la dignidad” –en las sumillas e índices–, que muy bien comprende a las expresiones aludidas por los autores antes mencionados.

d. Cuando el artículo constitucional primero indica “la defensa de la persona humana” no es otra cosa que la “defensa y protección de su dignidad” eje y centro del desarrollo y del humanismo. Es decir, hacer referencia a su esencia y naturaleza humana. En consecuencia, es incongruente –un error de técnica jurídica de elaboración– expresarse por un lado, de la defensa de la persona y por otro, del respeto de su dignidad. Ambas son una unidad indivisible que no tolera divorcio alguno. Dentro de

esta tónica, las palabras “respeto” y “protección” (defensa) deben estar escritas en el artículo bajo consideración, no en forma separadas, sino con un criterio y un principio de unicidad que proyecta el ser humano, en los términos siguientes: “Todos tienen la obligación de respetar, proteger y promover el derecho a la dignidad”.

5. PROPUESTAS MODIFICATORIAS A LA CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1993

Después de analizar el tratamiento del humanismo en la Constitución actual, en su artículo principal y vital, tentamos la siguiente redacción, con las imperfecciones propias del caso, por ser si se quiere, un esbozo embrionario. Algo así como un bosquejo de una *lex ferenda*, que a nuestro criterio, busca suplir de alguna manera, los equívocos en que incurre el texto constitucional.

Título I

Derechos y deberes fundamentales de la persona

Capítulo I

De la persona

ARTÍCULO 1.- *Principio y derechos a la dignidad.*- La dignidad del ser humano es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetar y promover el derecho a la dignidad.

ARTÍCULO 2.- *Del concebido.*- La vida humana se inicia con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece.

ARTÍCULO 3.- *Derechos.*- Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su integridad moral psíquica y física, a su identidad y a su libre desarrollo y bienestar.
2. ...

ARTÍCULO 4.- ... ni otros de naturaleza análoga o que deriven de la dignidad del ser humano...

En el art. 1º, se hace hincapié al ser humano en toda su amplitud. También hemos considerado el vocáblo “obligación” para ser más enfático, puesto que todo derecho trae consigo una obligación implícita para la otra parte. Hemos incorporado la palabra “promover” (recogido de los Anteproyectos y Proyectos de Constitución de 1993) porque el humanismo es una constante búsqueda de la promoción del ser humano (personal y comunitario). “...el hecho de promover –

nos dice el estudioso del Derecho, Ronald Cárdenas, comentando el Anteproyecto de Constitución— implica un compromiso más activo de la sociedad y del Estado. Debe promoverse a la persona humana para que alcance una situación acorde con su dignidad” (16). Pensamos, que el respeto debe estar primero, por cuanto toda protección supone el respeto a algo y ambas se van perfeccionando con la promoción del ser humano.

El art. 2º le da singularidad y autonomía al concebido. Su ubicación en un artículo anterior al de persona responde además a la lógica elemental siguiente: en cuanto al inicio de la vida humana, primero es el concebido luego la persona una vez nacida.

En el art. 3º, inc. 1, se ha transcrito el art. 2º, inc. 1 de la Carta Magna de 1993, con sencilla variación. El derecho a la vida por estar íntimamente ligado al derecho a la integridad (moral, psíquica y física), éste antecede al derecho a la identidad. En lo concerniente al *nasciturus*, éste ha sido regulado en el segundo artículo propuesto.

En el art. 4º, se ha suplido la expresión de “o que se fundan en la dignidad del hombre” (art. 3º Constitución 1993) por la de “o que deriven de la dignidad del ser humano”. Fórmula más precisa que encierra al concebido y a la persona.

6. LA LUCHA POR EL HUMANISMO JURÍDICO

Es pues, la cosmovisión humanista que ilumina a la normatividad de los tiempos de hoy. El humanismo de la Constitución resulta incompleto, si en nuestro *modus vivendi* se patentiza la deshumanización del hombre (*homo, homini lupus*), y no obstante, el ateísmo jurídico reinante en nuestra población, es a través de la filosofía humanista y del derecho, a través de la lucha permanente por el jushumanismo, que el ser humano (sujeto y protagonista del derecho) alcanza su plena realización y dignificación en libertad. La cultura humanista debe ir siempre de la mano con el Derecho, porque éste es un medio importante para el logro del destino propio de cada ser humano y como *homo juridicus*; enraizado en principios éticos para una mejor actuación moral. Y así ser considerado un Derecho liberador y eficaz, fundado en un humanismo revolucionario, para la consecución de la *ultima ratio* de la juricidad: el bien común. Todo ello

(16) Cf. Cardenas Krenz, Ronald. Constitución: Las primeras modificaciones. En: Economía y Derecho. El Peruano. Lima, Feb. 8, 1993, pág. B-14.

a través de un entendimiento societario de sus actores sociales. La universidad efectiva del humanismo, el desarrollo humano y el bien de la comunidad será posible. La utopía de hoy, es la realidad del mañana sentenció el gran literario Víctor Hugo.

Hemos dejado para el final las siguientes reflexiones en cuanto a la enseñanza de la Filosofía del Derecho y del humanismo dentro del curso de derechos humanos.

En cuanto a la enseñanza de estos cursos nos encontramos con una realidad académica que contradice la importancia que se le debe dar a dichas disciplinas. Está demás decir cuan importante y valiosos son. Opinamos, que la Filosofía del Derecho no debe enseñarse en el último año de la carrera, como sucede en la gran mayoría de las Facultades de Derecho del país. Lo mejor es que su estudio sea en años intermedios (V. gr. Facultad de Derecho-PUCP). Inculcando a temprana edad las pautas y principio de la razón de ser del derecho, forjando y despertando vocación estudiantil desde ya; y no esperar el último año para hacerlo, cuando ya muchos estudiantes, casi abogados, no se dan tiempo para los estudios filosóficos-jurídicos.

En el curso de Derechos Humanos (humanismo), es triste y sorprendente observar que sólo en algunas y contadas Facultades de Derecho se enseña como curso independiente y autónomo; y dentro de ellas, muchas veces ni siquiera como curso obligatorio sino como electivo. Si bien es dentro del curso de Derecho Constitucional que se debiera tratar, el tema de los Derechos Humanos –como dijera alguna vez García Belaunde y de fácil constatación– está prácticamente sepultado dentro del programa de Derecho Constitucional. Es lamentable, actualmente, no solo la no enseñanza generalizada, orgánica y sistemática de los Derechos Humanos en la mayoría de Facultades de Derecho del país, sino también paradójicamente los primeros llamados a hacer cumplir la ley, la incumplen, pues el art. 14º de la Constitución consagra la obligatoriedad de la enseñanza de los Derechos Humanos.

7. PERFILANDO CONCLUSIONES

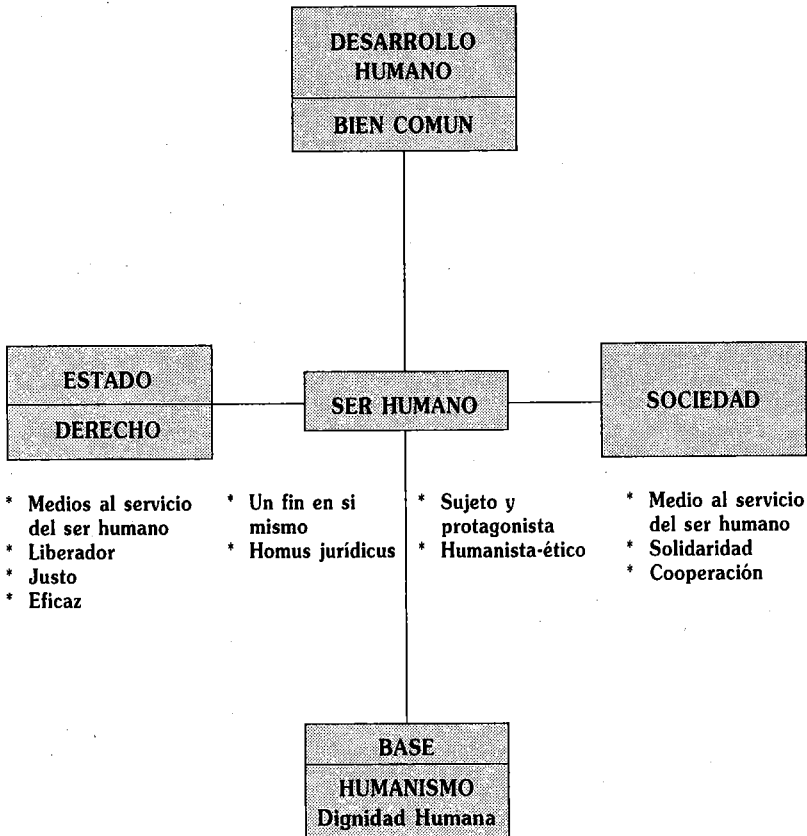
7.1. Fundamentándonos en la Filosofía del Derecho y en el Humanismo Jurídico (Jushumanismo), relacionados intimamente de

una manera natural y armónica con la Ciencia Jurídica, el tratamiento o el status jurídico que se le ha reconocido a la cosmovisión humanista en la Constitución peruana es imprecisa y deficiente, se advierte un error de técnica jurídica en su elaboración.

- 7.2. Utilizando recursos técnico-lingüísticos propios de nuestra ciencia y acorde con el Jushumanismo, proponemos mejorar el artículo primero de la Constitución de 1993, a través de una *lex ferenda*, porque así como está redactado atenta contra un buen lenguaje constitucional y jushumanista.
- 7.3. El derecho a la dignidad debe estar taxativamente en la ley más importante del derecho peruano: La Constitución. Del derecho a la dignidad fluye la vida, éste es la exteriorización, materialización viviente de la dignidad. El derecho a la dignidad toma cuerpo con la vida y de ambos se generan al plexo de derechos fundamentales.
- 7.4. Con el artículo propuesto por nuestra parte, creemos que se reafirma categóricamente la cosmología humanista acorde con el lenguaje constitucional, lo que no sucede con el texto constitucional vigente y del mismo modo en el Derecho Comparado, que en cuanto a esa temática tiene equívocos técnicos-lingüísticos que desdibujan a nuestra ciencia.
- 7.5. El humanismo debe ir de la mano con el derecho. Este es el medio idóneo para que el ser humano cumpla con su proyecto de la vida personal y comunitaria. La universalidad efectiva del Jushumanismo será posible (*).

(*) El presente trabajo ocupó el primer puesto a nivel nacional de ponencias estudiantiles.

SINOPSIS DEL HUMANISMO JURIDICO



MOTOR: DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL