

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

Carlos Ferrero Costa

Uno de los puntos fundamentales es la persona humana en la Constitución peruana. Naturalmente, vamos a exponer algo corto, pero intuyo que nuestro objeto es revisar algunas normas constitucionales para ver si el Congreso Constituyente Democrático va a introducir modificaciones a la parte correspondiente a este tema.

Quiero iniciar mi exposición recordando algunos aspectos elementales; si bien ustedes son ya no sólo estudiantes de Derecho, sino personas con interés en temas constitucionales y algunas de estas cosas las tienen, espero yo bastante claras, siempre es bueno remarcarlas al comienzo.

Los derechos fundamentales de la persona humana son un concepto inseparable del hombre, casi puede decirse que espiritualmente no habría hombre si es que no hubiese derechos humanos. De otra manera el hombre pierde su condición de ser humano, en el momento que es desligado, despojado y marginado de sus derechos fundamentales. Constituyen ellos un grupo de valores, es decir, principios de conducta que nosotros estimamos identificables por el bien, inseparables de la persona humana, inmutables básicamente a través del tiempo, aplicables de manera general a distintas realidades y que forman parte de un entorno a través del cual el ser humano logra protegerse como persona. Desde el punto de vista de la filosofía del cristianismo, estos valores son consecuencia de una dignidad; es decir, de una condición en el hombre que proviene de su imagen y semejanza espiritual. No tienen ustedes que compartir necesariamente esa posición, pero es la que yo sostengo; aparte de quienes puedan creer en los derechos humanos sin creer en Dios, para los católicos, los derechos humanos son inherentes a la persona porque la persona tiene una dignidad particular que proviene fundamentalmente de su imagen y semejanza a Dios. Por ese mismo motivo para esta posición, el derecho natural es el que protege, cubre, explica y respalda estas prerrogativas del ser humano; lo que quiere decir que están con el hombre antes que el Estado, que están con el hombre

por encima de la ley, o sea aun cuando la ley no lo dijera serían de él siempre. Los derechos fundamentales de la persona humana tienen distintos nombres. Originalmente se les concibió como derechos y libertades. Posteriormente, se llamó derechos del hombre y del ciudadano y terminaron siendo Derechos Humanos, pero es básicamente lo mismo, aun cuando ciertamente se acusa una evolución.

¿Cuál es esta evolución? De un lado, los Derechos Humanos evolucionan a través del avance y proceso histórico. No vamos a remontarnos a los hechos anteriores a la Carta Magna porque no hay pruebas escritas de manera rotunda, salvo lo que se puede encontrar en el fuero juzgo Aragón y algunas normas fundamentales y civilizaciones, inclusive, pre-cristianas. Pero, para efectos del recuento histórico más exacto, voy a comenzar con la Carta Magna que fue una imposición de la nobleza al rey para impedir que éste gobernase en la ley autocrática, es decir, tal como los conocemos ahora, los derechos fundamentales de la persona humana tuvieron un origen básicamente político en el sentido de limitar la autoridad del rey en Inglaterra, y ese fue el propósito de la Carta Magna. Cuando ustedes lo revisen, y seguramente algunos lo han hecho ya, observarán que están varios de los que ahora se consideran derechos fundamentales modernos como es el libre tránsito; otro es el respeto a la propiedad; otro muy importante es la imposibilidad de que alguien sea detenido sin mandato de autoridad competente, o sea el Hábeas Corpus. Esta evolución transcurre a lo largo de 300 y 400 años en la propia Inglaterra, hasta la revolución de 1648 y otra posterior en la que el rey se niega a convocar a los representantes del pueblo e intenta someter la guerra y los impuestos sin autorización. En consecuencia la "Petición de Derechos" nuevamente es impuesta al rey como una condición para que siga gobernando. En este proceso de limitaciones a la autoridad del monarca empieza a transmitirse el pensamiento colectivo cuando los inmigrantes ingleses llegan a Estados Unidos, especialmente en la colonia de Virginia, y establecen en los comienzos de la nación americana el criterio de que hay determinados derechos que el poder no podía tomar de los ciudadanos. Es por eso que la Constitución americana -y primero la declaración de derechos de Virginia- recoge estos principios esenciales que eran para ellos los "civil rights", los "liberty citizen", la libertad de los ciudadanos alrededor del cual viene a establecerse ya no sólo la libertad de transitar, ya no sólo la libertad de no poder ser detenido, sino de ser juzgado por la autoridad competente. Además, incluye la emergente libertad de opinión que, a partir de la Constitución Americana, llega a ser un derecho plasmado en un texto.

Desde la Revolución Francesa hasta lo que es la II Guerra Mundial hay una continuidad de hechos históricos, algunas normas de carácter general especial-

mente humanitaria, pero no se produce ningún mandamiento escrito sino cuando las Naciones Unidas aprueban la Declaración Universal de los Derechos Humanos que se produce después de la Guerra, precisamente a consecuencia de la destrucción producida por la conflagración que había aterrorizado al mundo entero con un total de 15 millones de muertos aproximadamente, y una cantidad igual o superior de inválidos para toda la vida. El mundo intenta que esto no se repita en parte con una proclama de paz y orden, y, de otro lado, crea la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Ciertamente que ese intento venía elaborándose en el Tratado anterior, en Versalles, que puso fin a la I Guerra mundial, pero no prosperó sino hasta años posteriores.

Eso en el aspecto histórico de la evolución, pero hay otro tipo de evolución que hay en cuanto a la naturaleza de los derechos universales y está marcada por la aparición, a partir de este siglo, de lo que se llama los "derechos económicos, sociales y culturales", que originalmente era lo que perseguían los derechos fundamentales: que no fueras detenido, que no fueras despojado de tu propiedad, que no se te impidiese a ti salir del territorio, que pudieras opinar con libertad, etc. Pero, a partir de este siglo empiezan los derechos económicos y sociales, es decir, los derechos a la seguridad social, al trabajo, a la vivienda, a la salud, a la educación, como un reclamo que ellos pretendían hacer para señalar la obligación que, precisamente, el Estado debía prestar a sus ciudadanos. El debate existió y hubo quienes se opusieron a que los derechos económicos y sociales fuesen recogidos por las Declaraciones, ya que decían que la esencia de los derechos son la libertad y no la seguridad económica. Si la libertad es base de los derechos, lo principal es que si tú le das la libertad al ser humano él conseguirá en el ejercicio de su libertad aquello que fuese necesario. En parte, porque los países que participaban en la formulación de la Declaración de los Derechos Humanos eran más de 50 que venían de países coloniales y acababan de conseguir su independencia de los países imperialistas. Por ejemplo, casi toda Africa y parte del Asia también fueron derrotados por un sentimiento mundial -el ejemplo de la depresión, del nacimiento de un capitalismo industrial que exigía a los Estados una mayor preocupación por aquellas obligaciones que tienen que ver con la seguridad económica- con la vida cultural y social del individuo. Graficándolo en términos que ustedes entenderán bien, se llegó a decir que para un egipcio, por ejemplo, resultaba secundario sí es que tuviese una posibilidad de transitar dentro de su propio territorio mientras que a la vez se le negaba la posibilidad de mantener un comercio igualitario a nivel nacional y estar sometido por reglas impuestas por países fuertes. Del mismo modo el ciudadano pobre de América Latina representado por otras personas que eran

sus dirigentes, no tenía sentido hablar de libertad de opinión, de poder escribir en los periódicos, de ser capaz de viajar al extranjero, de poder defenderse con un abogado. Todo eso era secundario si no tenía escuelas, si tenía que sentarse en el suelo, si moría por falta de remedios, si no había ninguna atención de salud llegados los cincuenta años a un minero -que prácticamente era medio cadáver a los 42-. Entonces los derechos económicos y sociales formaban parte inseparable de los derechos fundamentales de la persona.

Ahora vamos a ver el aspecto de la Constitución Peruana, de tal forma que esta conversación pueda servir para algunos fines prácticos. Sin duda, la parte de los derechos fundamentales de la persona en nuestra Constitución es uno de los puntos que menos reforma requiere. Está bastante bien, tiene prácticamente todo lo necesario como enunciados, sin embargo, en un afán de encontrar lo que es mencionable, podríamos citar algunas cosas. Primero, lo que se señala, después lo que se convence, posteriormente lo que se condena.

Por ejemplo, en la enumeración específica no hay una mención dentro del art.2º, no la hay para lo que es el derecho de paz. Sin duda los deberes te obligan a vivir pacíficamente, pero yo creo que este tipo de aclaración -con experiencia de los últimos años además- debería de ser amplificada, engrandecida para que uno de los derechos fundamentales de los peruanos sea la Paz, un derecho a Paz. No es necesario que yo les explique lo que la Paz significa hoy, cuando todos los días vemos los efectos de la violencia. Sin duda, algunas personas dirán que la paz no solamente tiene una difusión política, sino también una difusión social, que no hay paz cuando hay violencia, pero eso ya es algo que no es materia de esta breve exposición. Otro derecho que es fundamental y no está -pudiera ser objeto de un debate interesante- es el derecho a la autodefensa. Recordaremos cuando, al comienzo de la década del 80, las primeras rondas campesinas fueron observadas no sólo por las Fuerzas Armadas sino por los intelectuales de centro e izquierda en el Perú que dijeron: "no es posible que el Estado aplique su función de dar seguridad y que esté aceptando grupos armados de ciudadanos que caminan por los campos ejerciendo el terror y poniendo una visión individual de la ley, llevando presos a la gente y a veces cometiendo abusos". Doce años después, las rondas campesinas y las urbanas son parte de la estructura democrática de la sociedad que intenta, de esa manera, defenderse no sólo frente a la incapacidad del Estado sino del elemento vertiginoso de la violencia que amenaza la vida de cada uno.

En tercer lugar, hay un derecho muy fino -digo yo- pero discutible también por eso, que es el derecho fundamental al silencio, la tranquilidad y el sosiego. Es un derecho poco respetado que se incrementa cada vez más y tiene algo que

ver, de alguna manera, con la parte de la vida fuera del trabajo, fuera de la angustia vital diaria que es la de que el ser humano tenga derecho a eso, y no es lo mismo que la paz, que pueda haber silencio y no hay paz, como en un campo de batalla donde hay silencio y hay muertos, yo hablo de otro, de la tranquilidad, del sosiego interior que se debe producir en la sociedad, algún respeto para adquirir ese tipo de vida personal. Algunos otros son más discutibles, porque la Constitución los puso anteriormente y se encuentran disgregados, pero uno de los derechos fundamentales que valdría discutir en el Congreso es el derecho a la participación de los trabajadores en la conducción de las empresas públicas y privadas. Un derecho de naturaleza social poco estimado en algunas sociedades de auge capitalista, pero que se practica en Alemania y, por supuesto, también en Italia. En el Perú se intentó, fracasó por otras razones, porque se vinculó con la propiedad; sin embargo, es un derecho de carácter fundamental, porque acá me parece que los obreros, los empleados del sector público y privado del país deberían tener algún tipo de mecanismo que les permitiera una influencia no digo decisiva, sino participatoria en las empresas y los centros de trabajo. En segundo lugar, hay algunos temas que se han tratado en forma dispersa y valdría la pena comentarlos: tal es el caso, por ejemplo, de lo que tiene que ver con la libertad de opinión que hay que incluirla dentro de lo que es la libertad de expresión. Considero que no valdría la pena mantener por separado esa mención al delito de opinión. Yo juntaría también, allí, las obligaciones relacionadas con el derecho de guardar reserva, que me parecería más vinculado a la libertad de información y expresión que a la libertad de conciencia. Hay varios tópicos así que deberían ser condensados. Al margen de eso existen correcciones que son evidentes, por ejemplo, cuando en el artículo de libertad de información se dice que nadie puede clausurar un medio de expresión, no es eso, no requieres una cosa específica, respondía a una época en que para salir del gobierno militar los constituyentes del 79 quisieron remarcar la diferencia con un régimen de facto que había clausurado, que había eliminado la libertad de expresión, pero son menciones innecesarias, tan innecesarias como aquella mención que dice que la mujer tiene derechos no menores que el varón. No se puede justificar una mención de esta naturaleza porque implicaría el sólo enunciado, que de partida estamos reconociendo que habría una diferencia que debe ser saldada; cuando eso es innecesario porque preferible sería decir que los derechos son absolutamente iguales, sin discriminación por razón, pues, de etnia, por razón cultural, religiosa, y, naturalmente, por razón de tez. Estas condensaciones permitirían que determinados temas sean tratados en forma desordenada. También para la parte de las reformas se sugiere que el aspecto de los deberes tenga que ser revisado. Nuestros deberes, que son 7 ú 8, creo que no son muy exigentes con el ciudadano peruano. Por ejemplo, si bien es cierto que dice tener obligación con la Constitución, creo que la primera obligación del

peruano, el primer deber es cumplir la Ley. Uno, cumplir la ley, porque del cumplimiento de la ley parten todos los lineamientos. Si nosotros miramos a la sociedad en que vivimos, el primer defecto nacional, el más importante en nuestra conducta es que no cumplimos la ley y si no, veremos en el momento en que conversemos, si hay alguna omisión más importante en el Perú. Yo hasta podría decir que pueden ustedes derogar todas las leyes de los últimos diez años y no pasaría nada. Sería muy importante en el Perú si las que estaban antes se cumplieran. El problema no es tanto que faltan leyes, si las que hay no se cumplen y si no, hablemos del servicio militar obligatorio, profundamente obligatorio. No obstante, lo que dice la ley no se cumple.

Otro deber, por ejemplo, en el Perú que requiere un fortalecimiento de una época de un cierto desorden que se vive por razones de orden social, es el deber de respetar la propiedad ajena, si bien es cierto que la Constitución dice que la propiedad tiene una función pública, tiene una utilidad social, etc. y entre ellas, la expropiación y el justiprecio, el respeto a la propiedad ajena, tiene que ser inculcado no sólo al ladrón que se lleva las cosas, sino a todos aquéllos -desde los de las mutuales- que cargan con los ahorros, hasta los que porque no tienen vivienda invaden un terreno del Estado que estaba destinado para un colegio.

Voy a desarrollar dos puntos finales: el primero, la problemática de los Derechos Humanos en general; y, el segundo de los Derechos Humanos en la democracia.

La problemática de los derechos humanos. Les he traído cuatro inquietudes para compartirlas con ustedes. No son necesariamente las que agotan el tema, por supuesto, pero sí tienen que ver con las circunstancias que rodean el condicionamiento en el ejercicio de los derechos fundamentales. El primero es toda la experiencia que hemos vivido después del año 48, o sea hace 50 años, con una Declaración bastante buena que todos la leen y nadie podría decir: "yo estoy en desacuerdo", o podría decir: "esto es malo". Al contrario, todos los que la leen dicen esto es bueno, me gusta, que bien; 50 años después, durante 50 años qué han transcurrido desde los sucesos ocurridos en el año (pongámonos del 60, la Guerra de Vietnam donde los lanzallamas liquidaban territorios enteros, o hasta la masacre de Ililay, Mailay, cuando ustedes ni habían nacido) donde en represalia por haber muerto soldados africanos, mató un oficial -sin autorización- a más de veinte lugareños entre mujeres y niños; hasta el Sr. Pol Pot que resuelve que siendo él el salvador de Camboya todos los que vivían en ciudades debían ser reubicados saliendo al campo a sembrar arroz abandonando su casa, y el que se quedaba era castigado y emprendieron un total proceso de persecución política de reubicación y de reeducación según el testimonio francés, algunos de los cuales han sido graficados en películas.

Dos millones de seres humanos, o sea, la tercera parte del total de judíos muertos por Alemania Nazi durante la Guerra mundial en la que, como ustedes saben, ya probado, eran diseminados organizadamente en campos, de tal modo que se pudiera experimentar primero con su suerte, después de sus cadáveres, de tal forma que el nazismo apretaba al máximo los beneficios de la muerte de los seis millones de judíos asesinados junto con sus hijos, a quienes los padres pisaban sus cabezas con sus pies desnudos dentro de las cámaras de gas porque como el gas salía por abajo el que estaba más arriba moría después. En consecuencia, los niños morían antes y los más altos morían al final. Y eso ha sido receditado hasta Hussein, el señor amo de Jack que hace ordenar cuando un opositor político no está de acuerdo con él, que un alambre de corriente le transfiera del ano a la boca y después se una las puntas y se le pase corriente de tal manera que el corto circuito es integral, de la garganta al ano, perfecto para que la tembladera del cuerpo sea total y el ser humano se convierta en trapo, por decir algo. Cómo es posible que al año 92 estas cosas sigan sucediendo. No necesito hablar del Perú cuando si principalmente la violencia del terrorista y también, aunque menor, la represión del Estado ha generado abusos que yo no tengo que contarles porque ustedes los han vivido relativamente de cerca y alguno quizás más cerca de lo que cada uno piensa. ¿Qué ha pasado?, quiere decir que no sirven los derechos fundamentales, si todas estas cosas las hemos podido ver en 50 años de vigencia ¿para qué hemos hecho una Declaración de Derechos Humanos? Aquí está el problema crucial, es decir, si han sido capaces ellos de evitar o no mayores abusos, si han sido capaces de orientar la conducta, del gobierno, del Estado, de regímenes de sociedades hacia una finalidad. La respuesta es insatisfactoria, es decir que de algo han servido, pero en el futuro deben servir mucho más. Parecería como que es un camino que recién comienza. Me da la impresión que esta Declaración y las que nosotros hemos puesto en las Constituciones más parecen algo que comienza a madurar muy pequeño, pero que falta un camino enorme para que sean realmente respetados en todas partes, incluyendo en el Perú. Y eso nos lleva a la segunda pregunta: entonces ¿qué ganamos?, pues bien, depende lo que uno crea, si se piensa que los Derechos Humanos son todos específicamente un derecho positivo que sólo debe existir y ser cumplido y si no puede ser cumplido, mejor sería eliminarlo, pienso. Pero, si se cree que el derecho debe ser una aspiración hacia la cual tiende la sociedad que sea protegido por el máximo de la ley, cuanto todo lo que sea posible y una lucha continúa para que se le cautele, para que se le asegure, pero no una llave mágica que abriendo la página de la Constitución en cualquier comisaría, el señor Comisario se quita el gorro y dice: "disculpe, yo no lo quise torturar", pero eso va a suceder probablemente por muchos años más, porque los derechos fundamentales de la persona humana recién comienzan a entrar en la mentalidad de todos.

El segundo objetivo es que se está viendo la necesidad de que los Derechos Humanos tengan cada vez una secuela jurídica de canales capaces de aplicarlos, y entre ellos a nivel internacional que le da mucha fuerza. Por ejemplo, si algo tan importante como castigar a los delincuentes que alguna vez han cometido delitos graves en el Perú fuese que donde sea que estén -sin necesidad de tratados especiales de extradición-, puedan ser traídos al país donde han cometido el delito; una ley universal que no te obligara a pedir un tratado específico. Por supuesto que aún así el jurado internacional al final te relega al delincuente después de 5 ó 10 años que has peleado legalmente. Pero que fuera casi automático, que una ley general permitiera que el delito fuera considerado todo contra la humanidad perseguible por todos, donde sea que se encuentre y remitible la persona que lo ha cometido al lugar donde se produjeron los hechos. Esa fuerza de los tribunales internacionales y esa capacidad jurídica de nuestro propio ordenamiento interno no es producto sólo de un gobierno universal o de unas Naciones Unidas fortalecida, o de una capacidad de la gente para vivir en un régimen determinado donde puede concursarse y balancearse los intereses de la sociedad, en base a la aplicación de una ley que sea uniforme. Eso lo veremos dentro de un instante cuando hablemos de democracia. Por eso, cuando vemos los últimos 50 años habría que decir -quizá como consuelo- que los Derechos Humanos han ido marcando como punto de partida el comienzo del camino y quedan muchos otros años más, que a pesar que se perfeccionen en la letra, no tiene sentido si van a seguir siendo velados. En segundo lugar, qué significa entonces, dentro de esto, que es la problemática de los Derechos Humanos la posibilidad, que algún día estos derechos cambien tanto de forma o sigan siendo los mismos de siempre. Los derechos humanos seguirán siendo siempre el derecho a la vida, el derecho a la libertad, el derecho a la opinión, el derecho al tránsito, seguirán siendo siempre eso, o surgirán nuevos derechos. Lo ocurrido en los últimos 50 años, lo que demuestra es que los derechos básicos pueden evolucionar en la forma y algunas cosas que aparecerán pero que siempre pueden ser ligados a los derechos fundamentales. Es el caso muy ilustrativo de lo ocurrido con el derecho a la intimidad que al comienzo se quería decir que estaba vinculado a la salud, pero que hoy ya constituye un derecho fundamental totalmente independizado. Otros hablan de que el derecho de tránsito debe ser despojado de todo lo que es el área espacial para lograr una nueva dimensión, como resultado de los viajes interplanetarios que se calculan para dentro de 50 años, que ninguno de los presentes, probablemente, logren vivir.

Finalmente, la democracia y los Derechos Humanos, o la democracia y los derechos fundamentales. En mi opinión la palabra que es inseparable de la democracia es la libertad, es decir, si bien es cierto que sin libertad no podría haber democracia, qué es lo más identificable dentro de la democracia. Cuando

nosotros decimos no es democrático es porque alguien ha hablado él solo y los otros no pueden hablar, cuando decimos que no es democrático o que le falta democracia es porque seis entraron y 44 se quedaron afuera y entonces allí decimos no es democrático. Entonces es la base de la democracia, y allí donde no hay una igualdad esencial es donde la democracia tropieza y a veces, hasta se rompe. Entonces, qué cosa hace a los seres iguales aparte que tienen dos pies, cerebro, orejas, etc.; qué los hace iguales que tienen los mismos derechos todos, eso es lo que los hace iguales. Entonces, la igualdad es inseparable de la democracia. Para nosotros aparece como la condición previa para que puedan existir los Derechos Humanos. En otras palabras, Derechos Humanos es lo mismo que una democracia con la base de la libertad.

Pueden hacer la combinación de otra manera, pueden decir que la igualdad -que es la manera como todos nos equiparamos en determinadas cosas que todos tenemos de la misma forma- constituye la base del sistema democrático; y, si no, ustedes me dirán cuando pregunten si hay algo que caracteriza más a la democracia que la igualdad. En la igualdad está el derecho principalmente, porque es en la igualdad que tu vida es a mi vida. No es que tú transitas y yo no, que tú comes y yo tengo hambre, los dos comemos y todos nos educamos, todos llegamos a la salud. ¿Cómo puede haber eso si no existiera un concepto de igualdad.

Dentro de un régimen democrático, no puede haber otra cosa que no sea la ley. Es la ley la que está mandando que aquellos derechos no sobrepasen unos sobre los otros ni que algunos tengan ventajas sobre el resto, nada más que la ley. No es la voluntad del Presidente ni la autoridad del monarca el que dice hasta acá llegaste, ahora le toca a él. No, es la ley la que dice que todos los ingresos van el fisco, pero el petróleo de Talara, principalmente para Talara, eso es la ley. No es la voluntad de la persona, y es la ley la que dice: "todos hacen cola para pagar sus impuestos, menos los primeros 100 contribuyentes" porque al Estado le conviene que ese dinero ingrese para poder mantener a los profesores de las escuelas fiscales, y, en consecuencia, ellos no hacen cola, pagan en una oficina que sólo funciona dos de las 24 horas. Pero eso es la ley, ya no es una discriminación sino una diferenciación.

Cuando hablamos de lo qué se requiere para que una democracia de los Derechos Humanos exista no solamente con la base de la igualdad, y, en segundo lugar, el respeto y la primacía de la ley; por eso es que nosotros creemos que para que la ley sea originalmente auténtica debe provenir de la elección popular. Por eso es que los profesores de Derecho Constitucional -intervengan o no en el proceso- todos consideran que el restablecimiento de la institucionalidad en el

Perú es la condición indispensable para que la Democracia funcione. Y mientras eso no ocurra, el país no habrá regresado al primer mecanismo que le permita defender la primacía de la ley, con la igualdad y la vigencia de los derechos universales o de los Derechos Humanos.