



EGUZKILORE

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología.
San Sebastián, N.º 5 extraordinario - Diciembre 1992.

“Droga, Bioética y Política”

Presentación. Desde el Centro Internacional de Investigación	5
SYMPOSIUM INTERNACIONAL: “Atención al drogadicto”	9
• J. Castaignede. Estrategias de apoyos preventivos	11
• T. Firchow. Toxicomanía y normativa legal en Francia	17
• J. Giménez. Alternativas sociales	27
• J. Hurtado. Consumo y prevención en el Perú	35
El consumo de drogas y su prevención en Suiza	45
• A. Messuti. Alternativas a la privación de libertad	71
• J. Pardo. Alternativas sociales	77
• G. Zabaleta. Servicios comunitarios, apuesta de futuro	81
CURSO DE VERANO: “Criminología y Bioética”	85
• A. Beristain. ¿La ética civil supera a la eclesial?	87
• F. Goñi. DNA y Herencia: Problemas éticos	97
• H.-G. Koch. Ética médica y Derecho médico	113
El control de la natalidad y el Derecho Penal	123
Una muerte digna	133
• C. M. Romeo. Las respuestas del Derecho español	143
La utilización de embriones con fines de investigación	151
El diagnóstico preconcepcivo y el diagnóstico prenatal	159
• G. Tamayo. Criminología y Bioética	167
CURSO DE VERANO: “Filosofía y Sociología políticas”	171
• A. Arteta. Actualidad de Tocqueville sobre la democracia	173
Individuo y forma capitalista de su tiempo, según Marx	189
De la piedad y la política	209
• A. Beristain. El estado no tiene el monopolio de la violencia	227
• J. R. Recalde. Orden y Razón de Estado	239
Responsabilidad en un sistema de partidos	253
Autonomía del individuo y promoción de la “vida buena”	265
MISCELANEA	277
• J. M. Rdz. Delgado. Fundamento cerebral de las creencias	279
• E. Ruiz Vadillo. La Sociología jurídica	287
• A. Beristain. G. Kaiser Doktoareari Laudatioa	297
• G. Kaiser. Kriminologiaren betekizuna	313
• VII Coloquio Inter-Asociaciones. Crimen organizado	323

EGUZKILORE

Número Extraordinario. 5
 San Sebastián
 Diciembre 1992
 265 - 275

LA AUTONOMIA DEL INDIVIDUO Y LA PROMOCION DE LA “VIDA BUENA”

José Ramón RECALDE

Consejero de Justicia del Gobierno Vasco

Palabras clave: orden social, derechos individuales, principios éticos, valores.

Hitzik garrantzikoak: gizarte-maila, norberaren eskubideak, etikazko oinarriak, balioak.

Mots clef: ordre social, droits individuels, principes éthiques, valeurs.

Key words: social order, individual rights, ethical principles, values.

Podemos recapitular lo desarrollado hasta el momento, enfocándolo desde el punto de vista de la legitimidad del poder. Las razones de la legitimidad del Estado se pueden agrupar en dos polos: sus propias virtudes o la voluntad de los ciudadanos. Los conflictos de legitimidad surgirán, con respecto del primer polo, cuando se trate de señalar quién es el que determina los criterios para juzgar la bondad de un poder; con respecto del segundo polo, cuando se trate de señalar cómo se expresa la voluntad popular¹. Y, en última instancia cuando se trate de establecer cómo un criterio y otro no son incompatibles sino que se limitan entre sí.

La legitimidad del Estado por razón de sus virtudes se fundamenta, bien en la utilidad, bien en la ética política. La conservación del orden se sostiene en la utilidad²; la defensa de las libertades y derechos fundamentales del ciudadano, en

1.- Tema de la representación, estudiado en la lección 2.ª.

2.- Tema tratado en la lección 1.ª.

la ética política. No resulta tan claro decidir si el bien común, o la óptima distribución de bienes y servicios, se sostienen en la primera o en la segunda.

De acuerdo con el segundo criterio expresado de legitimidad del Estado por razón de sus virtudes, Estado legítimo es el que tiende a garantizar los derechos y libertades individuales. Este es un objetivo de justificación independiente de los demás. En concreto eso significa que, aunque hoy la defensa de las libertades sea una pieza necesaria de un orden democrático, el argumento liberal (derechos individuales) no depende del argumento democrático (voluntad general). Pero ¿en qué se sostiene la exigencia de los derechos individuales, como condición de legitimidad, aun contra una voluntad mayoritaria en contra? O, dicho de otro modo ¿quién decide sobre lo que son las libertades individuales y su modo básico de garantizarlas?: el consenso generalizado en estos principios éticos, adquirido desde la intuición de que la dignidad humana es un bien superior a la organización política, y de que de ahí nacen los derechos individuales, reconocidos como axiomas de la justificación política.

Parece, en efecto, una convicción adquirida en la ética política actual la de que la legitimidad del poder no consiste, fundamentalmente, en la adecuada ordenación del Estado frente al individuo, sino en la limitación del Estado frente al individuo. La idea de sistema democrático se aparta, por lo tanto, de lo que como tal podría entenderse en la democracia clásica de los griegos, e igualmente del modelo rousseauiano.

Naturalmente que esta afirmación exige distinguir entre prioridad del principio de legitimidad, desde el punto de vista del juicio de hecho y desde el punto de vista del juicio de valor. Desde el punto de vista del juicio de hecho hay, desde luego, una legitimidad de base, que es la que nos lleva a juzgar, con Hobbes, que cualquier orden social se afirma antes como orden que como justo. O, dicho de otro modo, que la primera justicia es la que asegura, de hecho, que los hombres salgan del “estado de naturaleza” que enfrenta a todos con todos. Y, sin embargo, realizado el orden estatal, el problema de su justificación moral es el de que el orden creado, antes que un sistema de convivencia que organiza, del modo más justo, sus decisiones colectivas, es un sistema de convivencia que respeta los límites autónomos del individuo. En suma, esto quiere decir que la democracia, en sentido estricto, cede ante la concepción liberal de la democracia.

El orden constitucional de libertades y derechos individuales es tan definitorio de la democracia moderna como el de la regla de mayoría-minorías. A diferencia de lo que ocurría en las democracias clásicas y, en particular, en la ateniense, la democracia moderna es, por una parte, representativa y no directa y, por otra, limitadora del poder del Estado, de modo que éste garantice la libertad y la liberación del individuo.

Podríamos, en suma, decir, que la libertad es la de vivir seguros, pero no sólo frente a la violencia privada, sino también frente a la fuerza del Estado, por mucho que ese Estado garantice la “libertad para mandar”. No hay, por lo tanto, contradicción entre seguridad y libertad sino una extensión del concepto de seguridad en el marco de las libertades constitucionales. Un orden democrático moderno es, por

lo tanto, un orden de garantías: frente a la violencia privada, frente al ejercicio autocrático del poder y frente al autoritarismo del mismo sistema de la mayoría.

La expresión "derechos fundamentales" está directamente influenciada por las doctrinas del derecho natural y alude a que, por encima del derecho positivo, existe un derecho que deriva, no de lo dispuesto por los hombres, sino de la razón o de la naturaleza humana. Así, Locke limita el poder del Estado, señalando que debe respetar lo que son los derechos que proceden del estado de naturaleza: vida, libertad, posesiones.

Está claro que, para una concepción que no olvide el carácter normativo estatal del derecho, los "derechos fundamentales" no son, en principio, derechos; son valores éticos y políticos que se han venido consagrando, desde el liberalismo, y que hoy se consideran base esencial de la democracia. Suponen la aceptación de la idea de que el gobierno moderno ha de estar limitado. Y, como dice Löwenstein:

"Entre todos los límites impuestos al poder del estado se considera que el más eficaz es el reconocimiento jurídico de determinados ámbitos de autodeterminación individual en los que el Leviatán no puede penetrar. El acceso a estas zonas prohibidas está cerrado a todos los detentadores del poder; al Gobierno, al Parlamento y, dado que los derechos fundamentales son 'inalienables', también al electorado"³.

Una importante clasificación es la que distingue entre los *derechos civiles y políticos*, por un lado, y los *derechos económicos, sociales y culturales*, por otro.

Los derechos civiles y políticos son aquéllos cuyo objetivo fundamental es proteger la vida, la seguridad y la integridad física y moral de la persona. Los derechos económicos, sociales y culturales promueven el desarrollo de la persona en la colectividad.

Los derechos fundamentales han ido afirmándose desde enfoques distintos de la posición del individuo con respecto del Estado. En un primer momento —los derechos o libertades individuales— procuraban definir una esfera de libertad individual que limitaba el poder del Estado. Más tarde —los derechos políticos— no se trataba de una oposición entre el individuo y el Estado, sino de la participación del individuo en la institucionalización política, ejerciendo las facultades democráticas dentro del Estado. Finalmente —los derechos económicos, sociales y culturales— se busca del Estado que promueva y garantice la realización de estos derechos.

Si los derechos civiles y políticos han surgido como resultado de la presión liberal y democrática, los derechos económicos, sociales y culturales son el resultado de la presión de las clases trabajadoras. Estas presionaron para que los derechos dejaran de ser fórmulas vacías, lo que sucedía si no existía un mínimo de seguridad económica y de justicia social. Para poder usar los derechos políticos era preciso tener seguridad económica y una vida cotidiana y cultural digna.

Sin embargo, la distinción entre derechos civiles y políticos, por una parte, y derechos económicos, sociales y culturales, por otra, no es nítida, en todos los ca-

3.- LOEWENSTEIN, K. *Teoría de la Constitución*. Barcelona, 1964. Ariel.

sos. Por el contrario, hay algunos que participan de ambas categorías. Los derechos sindicales, por ejemplo, tienen por una parte la condición de derechos civiles y políticos, en cuanto son una de las formas en que se manifiesta hoy la libertad de asociación; pero al mismo tiempo, en cuanto a su contenido, tienen claramente un aspecto económico y social.

Los derechos fundamentales han sido, en un primer momento, mera ideología política, objetivos o condiciones que algunos hombres ponían para que el poder político pudiera estimarse justificado. Las conquistas liberales y democráticas estaban profundamente inspiradas en esta ideología. No podía decirse, sin embargo, que tales libertades y "derechos" proclamados fueran estrictamente algo jurídico. Las leyes positivas no los consagraban expresamente, incluso en los casos en que el soberano se sintiera atraído por esa ideología.

En una segunda fase, los derechos fundamentales han entrado en los textos jurídicos a través de su recepción en algunos textos básicos. Esta es un proceso de juridificación que se ha operado, fundamentalmente, a partir de fines del siglo XVIII.

Antes podríamos señalar algunos precedentes. Así, por ejemplo, los pactos de vasallaje que regulaban los derechos y deberes públicos establecidos, por acuerdo, entre el soberano y sus feudatarios. Igualmente algunos textos ya clásicos en la historia de la limitación del poder del monarca, como la Magna Carta Libertatum, que Juan Sin Tierra se vio obligado a conceder a sus barones, en Runnymede, junto a Windsor, en 1215. Sin embargo, ni los pactos de vasallaje ni la Magna Carta, representan el reconocimiento de los derechos de los ciudadanos, sino simplemente el reconocimiento de los antiguos derechos señoriales, los antiguos privilegios, que los nobles logran imponer al monarca.

Los textos ingleses no son propiamente proclamaciones universales de derechos sino confirmaciones de viejas normas consuetudinarias o reconocimiento de instituciones que organizan un poder no absoluto del monarca. Por ello, aunque les falta el rasgo de generalidad que han tomado posteriormente las Declaraciones de Derechos, sin embargo podían obtener la protección judicial si eran invocados por el ciudadano. Entre estos textos señalaremos: La "*Petition of Rights*" o *Petición de Derechos*, presentada por el Parlamento y acogida finalmente por Carlos I, en 1623, por la que se afirman limitaciones tradicionalmente impuestas a la autoridad real; la Ley del "*Habeas Corpus*", de 1679, bajo Carlos II, con la que se impedía toda detención arbitraria, autorizando al arrestado, o a su representante, a requerir al juez para que éste ordenara el traslado del detenido a su autoridad, dentro de los 20 días; el "*Bill of Rights*" o *Declaración de Derechos*, de 1689, sancionado por Guillermo y María de Orange, por el que se reconoce el sometimiento del soberano a las leyes fundamentales del reino.

Paralela a este proceso que va desde el reconocimiento de viejos privilegios a la formulación de derechos de todos los ciudadanos se da la lucha ideológica que desde las posiciones del racionalismo, iusnaturalismo y doctrinas del contrato social afirman el carácter inalienable de las libertades humanas y el derecho a la participación democrática en el gobierno. Este proceso se desarrolla durante los siglos XVI, XVII y XVIII y se plasma por fin en textos legales fundamentales a partir de finales de este último siglo.

La primera Declaración de Derechos fue votada en Filadelfia, el 14 de octubre de 1774, por los representantes de las colonias americanas sublevadas contra la Corona británica. A ésta siguieron —tras la declaración de Independencia de los Estados Unidos, de 4 de julio de 1776— las declaraciones de derechos de los distintos Estados, comenzando por la de Virginia de 12 de octubre de 1776. La Constitución federal de 1787 no va precedida, sin embargo, de una Declaración de Derechos; por ello, hasta 1789 se dictaron las diez primeras enmiendas a la Constitución, sobre el tema de los derechos fundamentales.

La Declaración Francesa de 1789, al igual que las americanas, es una plasmación jurídica de los principios filosóficos del iusnaturalismo racionalista. Se afirman en ella los derechos naturales del hombre y del ciudadano, como valores absolutos y universales.

Las Declaraciones europeas o americanas posteriores, recogidas en las respectivas constituciones, representan la consagración de esta primera fase de conversión de la ideología en Derecho. Derecho todavía de carácter proclamatorio, programático y que para convertirse en proyecto jurídico directamente aplicable habrá de recorrer un lento camino de positivación.

En el orden internacional la formulación de Declaraciones generales de derechos se ha hecho con mucho retraso con respecto de las declaraciones constitucionales de los Estados, lo que no significa que el campo de los derechos humanos no haya sido atendido antes, principalmente por la Sociedad de las Naciones.

Pero la promulgación de una norma general no se produce hasta el 10 de diciembre de 1948 y consiste en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. Esta declaración, por sí misma, no tiene una vigencia positiva directa, por lo que su vigor jurídico se limita al de proclamar valores, que son formalmente reconocidos, establecer principios jurídicos de interpretación y exigir a los Estados programas de desarrollo político.

El proceso de positivación de los derechos fundamentales se ha venido realizando, en mayor o menor medida, en las Constituciones de los siglos XIX y XX, desde la primera, la belga de 1831, que pasó de la mera "declaración de derechos" a las "garantías de los derechos". La Constitución alemana de 1919 sirve, en épocas más recientes, de modelo de norma que garantiza los derechos, no ya sólo frente al Estado, sino también a exigir del Estado una actuación garantizadora de los derechos económicos, culturales y sociales. En esta línea se ordenan también la Constitución de la República española, de 1931, y la mayor parte de las constituciones de la postguerra.

En el derecho internacional se ha operado igualmente el fenómeno de la positivación de los derechos fundamentales. Esto se ha producido cuando la Declaración de la ONU, en principio de vigor moral, programático o proclamatorio, se ha concretado en los *dos Pactos Internacionales de 16 de diciembre de 1966*, uno de ellos sobre Derechos civiles y políticos y el otro sobre Derechos económicos, sociales y culturales.

Todo lo que antecede supone afirmar que el Estado de Derecho no es, desde un punto de vista ético jurídico, un orden autónomo.

En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, los revolucionarios franceses proclaman: “Toda sociedad en la cual no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes no tiene Constitución”. Podemos decir que todo Estado está constituido, o tiene constitución; podemos añadir que, por aplicación del principio de imperio de la ley, algunos Estados establecen una norma expresa como suprema y vigente; pero la teoría constitucional ha nacido y se ha desarrollado desde los dos grandes modelos históricos que han sido el de la Declaración francesa y el de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787. Y en ellas se proclaman tres principios, que siguen siendo la base de los sistemas constitucionales: el origen popular del poder, el respeto a los derechos humanos y la idea del poder limitado de los gobernantes.

La recepción en las constituciones de los principios de los derechos fundamentales del individuo, y la atribución de vigencia jurídica directa a tales principios, significa que se proyectan hacia normas jurídicas superiores los criterios que decidirán de la legitimidad de las mismas leyes. Pero la elaboración de marcos jurídicos más amplios, como son los constitucionales, no basta, cuando de lo que se trata es de entender que el mismo orden constitucional está atado por principios de convivencia que son previos a la organización social: son, en efecto, legitimadores de la misma sociabilidad. Supone la negación radical del axioma de que “*princeps legibus solutus est*”.

Por el contrario, ni el gobernante está liberado del acatamiento a las leyes, ni lo están los legisladores, puesto que sus leyes han de acatar el orden constitucional. Pero además, el orden no será verdaderamente constitucional —por mucho que tenga una ley fundamental— si no respeta los derechos generalmente reconocidos como derechos fundamentales de los individuos.

La garantía de los derechos individuales se desarrolla en dos momentos lógicos: es el primero el de la comprensión de la democracia, como el mantenimiento de las reglas del juego de la convivencia; el segundo consiste en entender, a partir de ahí, las limitaciones del Estado ante los distintos modelos de vida de los individuos.

Ya antes hemos insistido en la idea de que la democracia se sostiene, fundamentalmente, en unas reglas de juego o procedimentales que han de ser generalmente acatadas. Es útil, desde luego, que además de la adhesión a las reglas de juego, los ciudadanos manifiesten un consenso general en los valores y principios ideológicos sobre los que se construye una sociedad política; pero, aunque útil para promover la cohesión social, tal consenso no es condición básica de funcionamiento de la democracia. Por el contrario, las reglas formales de la democracia, o reglas procedimentales, son de necesario acatamiento. Todo esto nos conduce a la reflexión básica sobre los límites de la acción del Estado. Porque, en efecto, afirmar las reglas procedimentales en el caso del sistema de derechos individuales nos conduce a reflexionar sobre el campo del ciudadano cuyo acceso está vedado al Estado⁴.

4.- Una clara exposición de estos temas en Laporta, F.J. “Ética y Derecho en el pensamiento contemporáneo”, en *Historia de la Ética* 3 (Ed. Victoria Camps). Barcelona, 1989. Crítica.

Si el Estado se justifica éticamente en virtud de la Justicia ¿qué tipo de moralidad ha de poseer el Derecho de ese Estado?

Rawls defiende la idea de un consenso básico sobre las ideas liberales de tolerancia, como condición de la justicia, a partir del cual se pueden expresar las disputas por los arreglos públicos⁵. Si estas "ideas intuitivas" sobre el orden político son base para la organización del poder político, lo son porque antes sientan la base para la afirmación del ámbito de libertad y de autonomía del ciudadano.

Para ello habría que distinguir, como dice Hart, entre la moralidad positiva, que esa aquélla efectivamente aceptada y compartida por un grupo social dado y la moralidad crítica, que son los principios morales generales usados en la crítica de las instituciones sociales reales, incluida la moralidad positiva⁶.

En el centro de la reflexión sobre el liberalismo en la filosofía moral americana⁷ está la preocupación por distinguir el respeto a los derechos individuales, como campo general de consenso, y los límites a la intervención del Estado en los conflictos morales. Es el problema del reforzamiento ("enforcement") de la moral por el Derecho: si el hecho de que una comunidad compartiera ciertas convicciones morales autoriza a imponer esas convicciones mediante la fuerza del Derecho.

La posición de Dworkin es la de que no procede someter la conciencia del individuo a normas jurídicas. Defiende con ello el "principio de neutralidad" frente a las distintas ideas del bien, o criterios de "vida buena". Los antecedentes de esta posición se encuentran en la distinción kantiana entre fuero interno y externo y en la reflexión de Stuart Mill sobre la libertad. Las opiniones morales no pueden ser materia de legislación, ni porque lo decida la mayoría, ni porque con ello se busque el bienestar de aquéllos a quienes esa legislación se refiera.

No obstante, la posición de un liberal progresista no excluye una acción del Estado, movida por un criterio ético. Esta acción es la que promueve la realización de la igualdad. Dworkin distingue así entre "libertad como licencia" y "libertad como independencia". Toda ley prescriptiva disminuye la "libertad como licencia" (libertad para hacer lo que puede desear). "La cuestión que plantea cualquier ley de éstas no es si ataca la libertad —como efectivamente lo hace— sino si el ataque se justifica en virtud de algún valor concurrente como la igualdad o la seguridad o la comodidad pública"⁸.

La solución del liberalismo progresista presenta importantes flancos de lucha. De una parte está la batalla contra el pensamiento conservador que pretende que

5.- RAWLS, J. *Sobre las libertades* ("The basic liberties and their priority"). Barcelona, 1990. Paidós, pp. 52-54.

6.- HART, H.L.A. *Le concept de Droit* (versión francesa de "The concept of Law"). Bruxelles, 1988. Facultés Universitaires St. Louis, pp. 217-222.

7.- Por liberalismo hay que entender, en la ideología americana, una tradición de pensamiento que tiene escasa relación con el liberalismo conservador y económico europeo. Más bien está emparentado con las ideas socialdemócratas, si bien acentuando la defensa de los valores individuales y de la tolerancia.

8.- DWORKIN. *Los derechos en serio*. Barcelona, 1989, Ariel, p. 376.

las convicciones morales que forman parte de la estructura de la sociedad pueden ser defendidas por el Derecho. No hay, según este criterio, una diferencia clara entre pecado y delito⁹. Frente a esta posición, el liberalismo progresista denuncia la identificación conservadora entre criterios morales de la sociedad y criterios morales objetivos. De aquí la necesidad de reservar el consenso a una moral básica de convivencia o principios generales del orden político; así como también la de —en función de los valores del individuo— sostener la autonomía de éste sobre la misma sociedad.

Otro flanco es el que se produce desde el pensamiento intervencionista, que denuncia la relación directa entre la prohibición de promover por el Derecho ideales morales sobre la “vida buena” y el mantenimiento de las estructuras injustas. Denuncian, en efecto, que el Estado no es de hecho neutral, sino que más bien emplea la retórica de la neutralidad para promover, legitimar y defender un modo de vida construido sobre la opresión internacional e interna, la discriminación racial y la desigualdad por razón de sexo. Pero el problema no es sólo de hecho. La situación de desigualdad sería tan aguda en ciertos casos —discriminación racial, desarrollo internacional, discriminación sexista— que exigiría modelos alternativos e intervencionistas de orden político y jurídico. El Estado debería promover la regulación de estructuras sociales y la intervención pública y privada para acabar con tales lacras¹⁰.

El tercer flanco es interno en el pensamiento liberal. O, por mejor utilizar la metáfora, no es propiamente un flanco, sino un abanico de posiciones el que se abre, entre la posición menos intervencionista y la más partidaria del perfeccionismo¹¹. La defensa a ultranza del principio de Mill de que “nadie puede ser legítimamente compelido a hacer u omitir algo porque sea mejor para él” se enfrenta a supuestos en los que la intervención paternalista es intuitivamente necesaria. Los problemas son el de cuándo puede limitarse la libertad y el de cómo se pasa de una explicación intuitiva a otra crítica. Ni el consentimiento tácito, ni el sentido de normas de convivencia, terminan de dar respuesta válida cuando lo que está en juego es la autonomía individual frente al Estado.

Entre intervencionismo y paternalismo debe haber, sin embargo, una posibilidad de acción para que el Estado, o la comunidad internacional, puedan promover, por el Derecho, valores éticos que contribuyan al establecimiento de una vida mejor en favor de los que, estructuralmente, deben soportar discriminación económica, social, laboral, racial o sexual. La virtud del gobernante, en la toma de decisiones a este respecto, es el ejercicio de la “fronesis”, o prudencia aristotélica, que en última instancia no supone otra cosa que saber sopesar, con sentido común, o de co-

9.- Es la tesis del juez inglés P. Devlin. “The enforcement of morals”, reproducida en *Filosofía del Derecho* (ed. Dworkin) México. Fondo de Cultura Económica.

10.- Particular relieve adquieren, en este campo, los autores de los “critical legal studies”. Una panorámica de este pensamiento, que incluye un debate entre juristas americanos y alemanes, en: *Critical legal thought* (Ed. C. Joerges y D.M. Trubek). Baden-Baden. 1989, Nomos Verlagsgesellschaft.

11.- En el abanico entre Ackerman y Nagel, por una parte, y J. Raz o St. Gardbaum, la posición de Dworkin es, probablemente, intermedia.

munidad, los valores del individuo, en todo caso, pero no sólo como ciudadano aislado, sino también como determinado por la sociedad en que vive.

Es claro, sin embargo, que la degradación del sistema de libertades se produce en el momento político actual más bien cuando se cae en la tentación autoritaria e intolerante con respecto de los ciudadanos o de una parte de ellos. Esta corrupción del sistema afecta tanto al cuerpo social cuanto a las instituciones.

Ocurre, sin embargo, que una sociedad afectada por la inseguridad, puede plantear al Estado demandas de incrementos del orden público. Esto nos lleva a considerar la situación de que acaso la tensión hacia el autoritarismo no afecte sólo al gobierno sino también a la sociedad.

Las pulsiones crecientes que se producen en la sociedad actual contra drogadictos, narcotraficantes, gitanos o inmigrantes son directamente expresión de la inseguridad ciudadana. Responden, por lo tanto, al deterioro que se percibe en la convivencia ordinaria de la sociedad civil. Generan, por lo tanto, una demanda de orden público y, en la medida en que ésta es insatisfecha, actitudes agresivas que son expresión del temor ante la recaída en el estado de naturaleza y, paradójicamente, de la atracción que el estado de naturaleza —la violencia privada— ejerce.

Examinemos el cuadro de las respuestas que se le deben exigir al Estado. Evidentemente, frente al ejercicio privado de la violencia, se le debe exigir que la monopolicie tanto con la represión de los delitos que están en el origen del sentimiento de inseguridad como con los que se producen como respuesta social violenta.

Ahora bien: ¿cuál es la respuesta que debe dar el Estado?

La que se produzca dentro de un sistema legal de garantías del individuo. Esto implica, en primer lugar, que el orden público deberá resistir la tentación de utilizar como argumento el hecho de que la sensación de inseguridad ciudadana esté generalizada o sea mayoritaria, pues de lo que se trata ahora es de que la coacción estatal se someta a los límites de defensa de las garantías de cada individuo, incluido del presunto delincuente. Olvidarse de ello supondría caer en el autoritarismo de un sistema político, aunque éste fuera mayoritario.

Más aún: las normas penales y del proceso criminal son la misma garantía constitucional, referida concretamente al ejercicio de la coacción del Estado. Dworkin utiliza al efecto un razonamiento convincente que, aunque lo plantea con respecto al sistema jurídico anglosajón, vale también para el nuestro. Las decisiones más importantes —a quién se persigue, por qué crimen, a quién se condena y qué sentencia se impone— no derivan directamente de un esquema de derechos fundamentales sino que corresponden a actos de personas concretas —policía, fiscales, jueces—, con ideologías y sentimientos específicos.

Dice Dworkin: "las decisiones de perseguir, condenar y sentenciar tiene que tomarlas alguien. Pero dispone, dentro del concepto de los derechos procesales, de un expediente diferente" para proteger la libertad y la igualdad¹².

12.- DWORKIN, R. "El liberalismo", en *Moral pública y privada*. (Ed. St. Hampshire), México. 1983. F.C.E., p. 157.

Esto es, los derechos procesales son la garantía de que la ideología o el sentimiento de quien persigue el delito no van a alterar el sistema de libertades y de igualdad de los ciudadanos. Es preciso que “el procedimiento penal se estructure para lograr un margen de seguridad en las decisiones, de manera que el proceso impida en forma enérgica la condena de los inocentes”. De todos modos, los derechos procesales no están para aumentar la probabilidad de que la decisión sobre inocencia o culpabilidad sea la justa. “Los derechos procesales intervienen en el proceso, aun al costo de la inexactitud, para compensar en términos generales el riesgo preexistente de que un proceso penal... esté corrompido por el impacto de las preferencias” de quien lo aplica¹³.

Hemos examinado el cuadro de las respuestas exigibles al Estado ante la demanda social de más seguridad pública. Pero también debemos detenernos, aunque sea brevemente, en el análisis de esta demanda social. El hecho mismo de que se plantee identificando colectivos agresores revela una simplificación en el razonamiento que, en ocasiones lleva a identificar víctimas sociales —los drogadictos— con delinquentes; en otras reduce la pulsión agresiva al que altera el orden social desde el extremo más débil —el pequeño traficante—; otras veces, en fin, identifica al enemigo con “el otro” —el gitano o el emigrante—. Evidentemente que con ello no queremos decir que no haya causas objetivas de inseguridad ni tampoco que carezca de toda base la imputación criminal a miembros de esos colectivos. El problema se produce por el hecho de que esos colectivos sufren una distorsión que contribuye a centrarlos como enemigos.

Reflexionemos por un momento en la colectividad gitana en la que se produce una concentración de este enjuiciamiento negativo: queda identificada con el drogadicto, con el narcotraficante y con el “otro”. No se trata de discutir en qué proporción participa en la pequeña delincuencia de la droga, sino de considerar hasta qué punto los otros razonamientos que contribuirían, no a reducirla a la condición del “otro”, enemigo, sino a incorporarla a una preocupación colectiva, son obviados: el del porcentaje tan mayoritario de la población gitana a la que no cabe imputar esa delincuencia; el de la prácticamente nula participación de este pueblo en el gran negocio del crimen; el de cómo la sociedad ejerce una función criminógena sobre el pueblo gitano, por el hecho de su marginación económica, social y cultural. El razonamiento podría repetirse, todavía de modo más crudo, con respecto del emigrante que, de modo creciente, atrae la animosidad de sectores significativos de la población, en toda Europa, pasando por alto la extrema injusticia de la relación económica y laboral internacional.

Esta identificación de grupos ajenos y enemigos conforma el complejo perseguido-perseguidor, que es la base de lo que, desde distintas perspectivas, fue identificado por Fromm, por Adorno y Levinson y por Lipset y Germani, como la personalidad autoritaria. Se explica en buena parte en un sentimiento creciente de inseguridad y se traduce, por un lado, en la agresividad con el débil y en la demanda de un Estado más coactivo. En la medida en que todo ello atenta a una organización social y política de ciudadanos iguales y al orden de garantías, la sociedad

13.- DWORKIN, R. Op. cit., p. 158.

autoritaria puede ser calificada, como Fromm lo hiciera, como sociedad con miedo a la libertad.

Cuando consideramos que los cargos públicos tienen obligaciones específicamente ligadas a sus puestos representativos, se suele entender, habitualmente, siguiendo así la mejor tradición maquiavélica, que tales obligaciones son, principalmente, las de la responsabilidad por el resultado, sin atender tanto a la ética de los principios. No siempre es así. Por el contrario, el poder político, si bien ha de atender la demanda de la sociedad y, muy en particular, la demanda de seguridad, tiene como obligación fundamental la de mantenimiento del marco general de las libertades, aun cuando no tuviera el apoyo de la opinión pública. Estas libertades son tanto las que derivan de una vida segura, cuanto las de participar en el orden político plural, las de asegurar la autonomía de cada individuo y las de procurar una sociedad de ciudadanos iguales.

Fruto, en parte, de defectos sociales y políticos y en parte de actitudes insolidarias, todos estos campos de liberación pueden parecer, a veces, incompatibles. Pero, como Stuart Hampshire dice, "está en la esencia de los problemas morales el que en ocasiones, parezcan desesperados, sin solución posible"¹⁴. Y la virtud práctica del político, la prudencia, es la que permitirá combinar principios y responsabilidad, orden y garantías, de modo que, en cada caso, el óptimo de las distintas libertades, y la jerarquía de los valores políticos, queden aseguradas.

14.- HAMPSHIRE, St. *Moral pública y privada*, p. 57.

ANIVERSARIO DE LA MUERTE DE LUTHER KING

El día 4 de abril fui detenido y llevado a la Superintendencia de Seguridad Federal, siendo alojado en un «tubo», pequeño calabozo sin luz y sin instalaciones para la higiene personal, donde viví treinta y dos días, en que día y noche eran la misma cosa. Al conducirme al tubo, sentí en la oscuridad un fuerte olor a orines, a sudor, a pesadumbre. La puerta de hierro se cerró detrás de mí. De vez en cuando sentía ruido de rejas y el paso de la guardia. Era el primer día de Semana Santa y el aniversario de la muerte de Luther King.

Algunos jóvenes secuestrados habían estado en lugares desconocidos. Allí los «legalizaban». Durante esos días en que pude caminar por el recinto, comencé a prestar atención a las inscripciones de los tubos. Recuerdo algunas: «En el atardecer de la vida te reclamarán en el amor»... Insultos, nombres de seres queridos, del club favorito; y una gran mancha oscura. Más tarde descubrí que era sangre. Con esa sangre habían escrito tres palabras: «Dios no mata». Muchas veces pienso en ellas, como si hubiesen sido grabadas en mi interior. Cuando la guardia me encerraba en el tubo, en plena oscuridad, esas tres palabras estaban en mí. He reflexionado mucho sobre esto, en ese hermano torturado que en un momento límite tiene ese acto profundo de fe y escribe con su propia sangre: «Dios no mata». Es el grito desgarrado de todo un pueblo. Sobre estos interrogantes debemos profundizar. Muchas atrocidades se han realizado en nombre de la civilización cristiana y occidental. Se ha desatado una guerra sucia para la cual todos los medios son válidos. Es la negación total de la vida...

A. Pérez Esquivel, "Escuchar el silencio de Dios", *Concilium*, 1985, pp. 113 s.