



**PRIUS**  
REVISTA DE DERECHO  
Y CIENCIA POLÍTICA

Volumen 1

Número 1

Distribución gratuita

ISSN en línea: 2961-2829

# REVIVIENDO EL ESPÍRITU DEL INVESTIGADOR



**JUNIO**  
**AÑO 2023**

OJS: <https://revistas.peruvianscience.org/index.php/PRIUS>

Mail: [informes@peruvianscience.org](mailto:informes@peruvianscience.org)

Celular: 998984102



**PERUVIAN  
SCIENCE**  
EDITORIAL

# Reviviendo el espíritu del investigador

**PRIUS - Revista de Derecho y Ciencia Política**

**Año 1, N° 1 – Junio 2023**

La PRIUS - Revista de Derecho y Ciencia Política es una revista de acceso abierto de publicación semestral editada por Peruvian Science, Perú. Dedicada a la difusión científica de artículos originales y de revisión de carácter teórico y experimental en el campo jurídico y de la politología. Está dirigida a la comunidad académica y científica, educadores, investigadores y operadores jurídicos y politólogos. La revista busca que a partir de la publicación de los artículos se promueva el desarrollo de la investigación jurídica y politológica en nuestro país, así como ser un aporte para la(s) doctrina(s) de nuestro país.

Edición: Junio 2023

**Depósito Legal N° 202307858**

**ISSN: (en línea)**

© CENTRO EDITORIAL PERUVIAN SCIENCE S.A.C.

**Dirección:**

MZA. E LOTE. 7 URB. SANTA FE DE NARANJAL, SAN MARTIN DE PORRES – Lima,  
Perú

Teléfono: 942723906

### **Editor en Jefe**

Dr. Raúl Chanamé Orbe

Mg. Santiago Arturo Gutiérrez  
Rodríguez

Mg. María Adela Cuba Muñiz

### **Comité Editorial**

Mg. Manuel Bermúdez Tapia

Dr. Antonio Alfonso Peña

Dr. Jesús Francisco Carpio Mendoza

Dr. Domingo García Belaunde

Mg. Mauricio Bahid Gonzales Soria

Dr. Leonardo Efraín Cerón Eraso

Mg. Raúl Bladimiro Canelo Rabanal

Mg. Armando Gómez Híjar

Mg. Octavio García Ramírez

Abg. Giannina Eva Díaz Barriaga

Dr. Raúl Alberto Rengifo Lozano

### **Comité Científico**

Dr. Dante Abelardo Urbina Padilla

Dr. Alixon David Reyes Rodríguez

Mg. Luis Andrés Portugal Pizarro

### **Equipo de Apoyo Editorial**

Jaime Manuel Castillo Estela - Web  
Master | Perú

Dante Leonardo Olivera Danos -  
Gestor Administrativo | Perú

Lic. Karla Ines Romero Velásquez -  
Interpreter Translator | Perú

Mg. Julissa Torres Acurio - Revisora  
Lingüística | Perú

## ÍNDICE

<b>Presentación</b>	<b>1</b>
Artículos:	
Resguardo de la información de la identidad biológica del adoptado: Una perspectiva del Derecho Comparado	<b>4</b>
Los Optimates: En defensa de la libertad	<b>22</b>
El enemigo en el Tribunal de la Inquisición	<b>56</b>
Sobre el Origen Iusnaturalista de los Derechos Humanos: Algunas de las Ideas Consideradas Clave en el Debate Filosófico	<b>75</b>
Ensayos:	<b>88</b>
¿Razón o emoción? El motor del pensamiento político	



Mencionaba Aristóteles hace más de dos mil años en su *Metafísica* que “todo hombre desea, por naturaleza, saber”. En tal sentido, la esencia del hombre, del filósofo, es el conocer, el amor por la sabiduría. Hoy en día este impulso por el conocer ha abarcado no solo a la madre de todo el conocimiento como es la filosofía, sino también a sus hijas.

Este *telos* ha ido universalizándose a todas las ramas del conocimiento con la diversificación de estas. La modernidad trajo la posibilidad de que el conocimiento se democratice: ya no solo conocían la gente letrada, los amigos de la Iglesia o personas de la nobleza y aristocracia, sino que el conocimiento poco a poco estaba al alcance de todos.

Es así como llegamos al presente con un mundo complejo y que cambia: las especializaciones en las distintas ramas del conocimiento y, al mismo tiempo, el impulso de la tecnología nos plantea nuevos y más complejos retos día a día. .

Ante el panorama actual, ¿cuál debería ser la labor y el espíritu del investigador? La respuesta no es sencilla.

El investigador jurídico y de la politología que se busca en el presente debe contar con las siguientes características:

- Transdisciplinario. Un abogado no puede ser solo abogado, no puede ser solo una persona del mundo jurídico, sino que tiene que mirar más allá de este hermoso mundo y darse cuenta que tiene que tener algo de filósofo, de sociólogo, de economista, etc. En palabras metafóricas, tiene que ser un *hombre del renacimiento*.
- Ser intertemporal. Es muy conocida la frase de “no conocer el pasado nos conduce a repetirlo” y por ello se nos conduce a conocerlo, saber de Historia. En el caso del investigador, no debe solo “leer a los clásicos”, sino a los actuales y también a los que vendrán. El investigador debe reconocer la importancia de estar “sobre hombros de gigantes” y algún día llegar a ser un gigante sobre el cual se apoyarán las nuevas generaciones.
- Modestia intelectual. La virtud de la modestia (más que la humildad) debe estar presente en quien quiera investigar. El conocer y saber más que los demás muchas veces lleva a uno a despreciar a otros, sin recordar el cómo fueron sus inicios como investigador. El lado ético con la modestia debe estar presente.

- Realista. El acto de conocer y el acto de investigar debe ir más allá de un mero propósito ideológico que, lastimosamente, muchas veces degenera el conocimiento y la labor investigativa.
- Proyección social. De nada serviría una investigación “en abstracto” si no tiende o se visualiza a una praxis social o a ser practicable. Muchas investigaciones “basura” están de moda hoy en día justamente por un afán de “investigar por investigar”.

Estas son una de las directrices que deberíamos cultivar si nos adentramos a este maravilloso mundo de la investigación.

Un dato relevante y que originan otra necesidad de investigar (con los estándares anteriormente dados) es la poca producción científica del Derecho y la Ciencia Política en nuestro país. Según Scimago Journal Ranking, el Perú se ubica como el sexto país de la región en publicación científica de Derecho, por debajo de Chile (2) y Colombia (3); mientras que en el caso de Ciencia Política nos encontramos en el octavo puesto, superándonos Ecuador, Venezuela, Chile, Colombia, Argentina y Brasil.

Esta realidad nos debe llevar a replantearnos y reafirmar el espíritu y la actividad de investigar.

Que este primer volumen sea ese revivir del espíritu del investigador.

Dante Leonardo Olivera Danos

Director - PRIUS





# Resguardo de la información de la identidad biológica del adoptado: Una perspectiva del Derecho Comparado

Protection of information on the adoptee's biological identity: A perspective of Comparative Law

Juan Andreas Bernardo Romero Pizarro

<https://orcid.org/0009-0002-5758-5903>

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

[juan.romero16@unmsm.edu.pe](mailto:juan.romero16@unmsm.edu.pe)

Maricielo Ethel Sullca Mamani

<https://orcid.org/0009-0004-4856-5147>

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

[maricielo.sullca@unmsm.edu.pe](mailto:maricielo.sullca@unmsm.edu.pe)

Víctor Raúl Ramírez Quispe

<https://orcid.org/0000-0001-8811-8588>

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

[victorraul.ramirez@unmsm.edu.pe](mailto:victorraul.ramirez@unmsm.edu.pe)

Recibido: 30/03/2023

Aceptado: 28/05/2023

Publicado: 15/06/2023





## Resumen

La figura jurídica de “la adopción” configura una relación paterno-filial plena respecto a los adoptantes y el adoptado. Contrariamente a lo que dictaminan los ordenamientos jurídicos civiles de otros países, nuestro código del 84 no regula, protege ni conserva la información del adoptado en lo que se refiere a la identidad de sus progenitores o su historial médico, mucho menos el de su familia de origen. El siguiente artículo se enfoca en las relaciones de adopción, el derecho a la identidad y el rol del Estado en el resguardo de la información biológica del adoptado. Asimismo, tiene como objetivo analizar y verificar si el marco normativo de la adopción limita el derecho del adoptado a conocer su identidad biológica e impide su pleno desarrollo en sociedad. Para ello, se desarrollarán conceptos básicos un análisis sistemático de los códigos civiles del Perú, Argentina y España, a fin de garantizar un ejercicio comparativo sobre el resguardo de la información del adoptado y velar por la protección de sus derechos de manera más integral.

**Palabras claves:** Adoptado, adoptantes, identidad, resguardo y protección.

## Abstract

The legal figure of "adoption" configures a full parent-child relationship with respect to the adopters and the adoptee. Contrary to what is dictated by the civil legal systems of other countries, our code of 84 does not regulate, protect or preserve the information of the adoptee regarding the identity of their parents or their medical history, much less that of their family of origin. The following article focuses on adoption relationships, the right to identity and the role of the State in safeguarding the adoptee's biological information. Likewise, its objective is to analyze and verify if the regulatory framework of adoption limits the right of the adoptee to know his biological identity and prevents his full development in society. For this, basic concepts will be developed, a systematic analysis of the civil codes of Peru, Argentina and Spain, in order to guarantee a comparative exercise on the protection of the information of the adoptee and ensure the protection of their rights in a more comprehensive way.

**Keywords:** Adopted, adopters, identity, shelter and protection.

## Introducción

El presente trabajo se enfoca en la relación del adoptado y su derecho a la identidad biológica, la cual ha variado en el transcurso del tiempo, ya que, la primera postura de regular la adopción presentó medidas cerradas, al erradicar todo vínculo con los progenitores, sin el derecho al resguardo de la información. Asimismo, para analizar esta problemática, es necesario mencionar los factores que la han originado: la ausencia de una normativa específica el derecho a la información, y su resguardo en los registros públicos o privados. A raíz de estos dos factores se puede dar el conocimiento biológico por parte de las personas adoptadas.

La presente investigación de este problema social se realizó con el interés de conocer por qué en la legislación peruana no existen normas que regulen el derecho a la información a la identidad biológica de las personas adoptadas, contrario a otros ordenamientos jurídicos que sí lo realizan. Consecuentemente, se puede originar un conflicto o choque de derechos, a saber, el del adoptado a conocer su origen biológico, y el de los progenitores al resguardo de su privacidad.

A raíz de este posible conflicto jurídico, presentaremos una alternativa de solución. Para lo cual se realiza un análisis comparativo para evidenciar de mejor manera dicha problemática. La propuesta es la adopción abierta, la cual consiste en tener una conexión entre el adoptado y los padres biológicos, puesto que repercutirá en el desarrollo sólido e integral del adoptado, por ejemplo, en el caso del menor le ayudará a desarrollarse en un ambiente con amplia filiación y bienestar emocional.

Para tal propuesta, se tomará, en primer lugar, el desarrollo del concepto de “derecho a la identidad” en las personas adoptadas. Luego, especificaremos el acceso del adoptado a conocer su origen como derecho fundamental. Posteriormente tocamos la vulneración de otros derechos a raíz de la carencia que tienen las personas adoptadas a conocer su identidad biológica; en este punto también realizaremos un análisis sistemático con ayuda del derecho comparado. Por último, presentaremos una alternativa respecto a la regulación legislativa para poder preservar el derecho fundamental a la identidad del adoptado.

## Marco Teórico

### La Adopción

La adopción es una institución pura, simple e incondicional del Derecho de Familia, en el cual, se crea un parentesco entre quien adopta y quien es adoptado, ambas partes adquieren la calidad de padre(s) e hijo respectivamente. En palabras de Giselle Salazar Blanco (2004, 239) “[...] es una institución del derecho del niño y adolescente de integración familiar que se constituye en un proceso jurídico judicial o administrativo, por el cual, mediante la sentencia judicial o resolución administrativa, se creará el vínculo

de filiación adoptiva”. Así, como lo menciona, respecto al inicio del proceso, solo pueden ser adoptados aquellos niños, niñas y adolescentes que han sido declarados mediante una resolución en situación de desprotección familiar y adoptabilidad.

Finalizado el proceso se ha creado una filiación adoptiva entre quienes adoptan y la persona adoptada que, en cuanto a los efectos jurídicos, se asemeja a la filiación consanguínea o natural. Todo lo relacionado con la adopción que incluye sus requisitos, el trámite y su naturaleza jurídica, en el cual, lo anterior se encuentra regulado en el Capítulo II del Libro de Familia de nuestro Código Civil, específicamente desde el artículo 377° al 385°.

El objetivo de la adopción es integrar a niños/as o adolescentes a un núcleo social debido a que no pueden estar con su familia de origen por diversos motivos, de esta manera, se busca garantizar su derecho a la subsistencia y el poder vivir en una familia idónea que los proteja, con una crianza adecuada para que puedan desarrollarse de manera plena, tal como se menciona en el decreto legislativo N.º 1297. En esa línea, lo que se busca, principalmente, - y ahí también radica su importancia - es priorizar la protección del menor. En otras palabras, **se toma a este como sujeto de derecho y no como objeto de derecho.**

Existen diversas teorías jurídicas respecto a la adopción, entre ellas encontramos tres principales: la contractual, la del acto condición y la institucional. Esta última se divide a su vez en dos doctrinas: (1) situación irregular y (2) protección integral.

Pasando a explicar de manera resumida las distintas teorías, podemos decir lo siguiente:

- En la teoría contractual se contempla a la adopción como un contrato entre el/los adoptantes(s) y el adoptado.
- En la teoría del acto condición, la adopción es un simple acto jurídico en el que las partes manifiestan su voluntad, la cual está dentro de lo determinado por la ley.
- La teoría institucional asume una perspectiva desde el Estado, donde se concibe a la adopción como una institución del derecho del niño, niña y adolescente.

De la última teoría (la institucional) se desprende la doctrina de la situación irregular, la que prioriza la protección del menor, el resguardo de su interés. No obstante, una de las críticas a esta doctrina, según Giselle Salazar (2004), es que se ve al niño como objeto de compasión por parte del Estado.

Caso contrario ocurre con la doctrina de protección integral, la cual reconoce al menor como sujeto de derechos humanos que debe recibir protección (más que compasión) por parte del Estado.

En vista de ello, nuestro Código toma la postura de la teoría Institucional de protección integral.

## Derecho a la identidad

El derecho a la identidad o el “derecho a ser uno mismo” implica la individualización de la persona, lo que hace que sea ella misma y no otra, todo lo cual es producto de una construcción constante a lo largo de su vida, además de tutelar las identidades dinámica y estática. Aun a lo previamente mencionado, todavía resulta complicado definir este derecho debido a la magnitud de su contenido, pero en palabras del abogado Espinoza:

“El derecho a la identidad es una situación jurídica en la que se tutela la identificación de los sujetos de derecho (identidad estática), en la que se encuentran datos como el nombre, el domicilio, las generales de ley, entre otros, así como su proyección social (identidad dinámica), vale decir, el conglomerado ideológico de una persona, sus experiencias, sus vivencias, tanto su ser como su quehacer”<sup>1</sup>

En base a lo citado podemos colegir que el derecho a la identidad personal se refiere a la formación de un “yo” en la vida de la persona adoptada que empieza desde el nacimiento hasta el final de su vida. En ese sentido, conocer datos que puedan aportar a dicha formación resulta trascendental no solo para poder ejercer los derechos fundamentales, sino también para complementar su identidad dinámica, de manera que, si así lo quisiera, la persona adoptada pudiera tener acceso a los registros correspondientes. Asimismo, este derecho tiene un amplio significado, ya que, a diferencia de otros, contiene otros derechos conexos como a la nacionalidad, a la información y al nombre, dignidad, entre otros.

## **El derecho fundamental a conocer nuestro origen**

### **Derecho a la identidad biológica**

El derecho a la identidad implica tener una nacionalidad y conocer a nuestra familia, es decir, conocer nuestros orígenes biológicos, con el fin de elaborar un proyecto de vida. Sin embargo, este derecho fundamental no se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico. Teniendo en cuenta que las personas adoptadas son titulares del derecho a la identidad biológica, esto implicaría que no se les puede negar conocer su pasado al impedirles “unir su calidad de mortal a su nacimiento, como si sus cuerpos hubiesen perdido su realidad” (Théry, 2009: 39).

Este derecho se debe entender como un acceso a la información biológica del adoptado por el solo hecho de que este desea conocer sus orígenes, lo cual no implica alternar la relación filial ya presente (la adoptiva) y las consecuencias jurídicas que se tienen (derechos y deberes). La investigación de la paternidad y la identidad biológica están vinculados a estos procesos ya mencionados, por lo que, fuera de ellos, no es posible ejercer estas investigaciones, si se deshace el vínculo por el cual se lleva a cabo la investigación, la investigación desaparece.

---

<sup>1</sup> Juan Espinoza, *Derecho de las personas: concebido y personas naturales* (Lima: Edición Iustitas SAC, 2012), 367

En este punto es importante aclarar lo siguiente: el desconocimiento del adoptado por su génesis, en muchas ocasiones, se da por el motivo de que los mismos progenitores solicitan la reserva de información. Esto choca diametralmente con el adoptado cuando este pretende ejercer su derecho al acceso de la información filial, por ejemplo, conocer la identidad de sus progenitores. No obstante, el Estado lo plantea con una acción independiente donde el adoptado use sus propios recursos para acceder a dicha información, dejándolo en un estado de vulnerabilidad.

### **La preservación del anonimato Materno/Paterno como límite al derecho de la identidad biológica**

El artículo 14° del Código Civil peruano menciona que “La intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona o si ésta ha muerto, sin el de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden”. Sin embargo, el derecho a la intimidad, en el ámbito normativo, no ha tenido evolución alguna, de manera que las relaciones intersubjetivas en las que se protege y sustenta este derecho no han cambiado en esencia, no se han adaptado a los nuevos contextos ni necesidades históricas. Esta situación nos debe llevar a establecer nuevos métodos de regulación, pensando, repensando y estableciendo reglas o principios que implican una debida protección.

Es importante mencionar, el artículo 2,1 de la Constitución Política de 1993 que reconoce “A la vida, a su **identidad**, a su integridad moral, psíquica y física a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”. Asimismo, el artículo 6° del Código de los Niños y Adolescentes señala la identidad “(...) incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos”. Los artículos mencionados van de la mano con el principio del interés superior del niño.

De lo expuesto se deduce que puede haber dos derechos en conflicto, a saber: el derecho del adoptado a conocer su origen biológico y el derecho a la intimidad de los progenitores. Según, Salazar “para nuestro Tribunal Constitucional, la protección que brinda la constitución a los derechos fundamentales no es absoluta ni relativa, sino que está expuesta a los límites que el propio precepto informa” (Salazar 2008, 147)

Se debe tomar en cuenta que el límite de los derechos es un medio de prevención para evitar la colisión entre los mismos, ya que existe una tendencia dentro de la doctrina a considerar el interés del niño como un concepto oscuro e impreciso, objeto de diversas interpretaciones jurídicas y que, a fin de cuentas, no logra una operativización dentro de los derechos subjetivos. Por el contrario, otros teóricos la definen, más allá de todo, como una garantía para la vigencia de los derechos de los menores. Por su parte, el Tribunal Constitucional lo considera como un principio regulador de la normativa internacional sobre los derechos del niño.

Finalmente, y para dar una solución al conflicto de interés, se debe tener en cuenta que el adoptado debe presentar ciertas condiciones psicoafectivas que le permitirá tomar de la mejor manera posible los sentimientos y emociones derivados de conocer a sus progenitores, pues, para dicho proceso, se debe contar con el interés mutuo de ambas partes.

## **Vulneración de otros derechos a raíz de la falta de reconocimiento de la identidad biológica**

### **Derecho a la salud**

La Organización Mundial de la Salud (2019) define a la salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. En principio, la salud adquiere una relevancia clave cuando la falta de regulación a conocer nuestra identidad biológica como persona adoptada amenaza con poner en peligro la vida de uno, pues hay una afectación directa a un nuestra psique (angustia, ansiedad, depresión, pensamientos existenciales profundos, entre otros), lo que puede exteriorizarse en diversas acciones que nos pongan en peligro físico, esto, a su vez, puede traer una carga social significativa, pues careceríamos de una identidad que nos puede impedir ser parte de ese “todo” social o integrarnos socialmente a otros círculos (demás está decir todos los adjetivos que le pueden acarrear a uno por el simple hecho de saber que es adoptado). Esta puesta en peligro está relacionada con otros derechos, motivo por el que se enfatiza en la necesidad de exigir que quien es adoptado tenga acceso a la información requerida. De esa manera lo mencionan Sánchez-Sandoval y Palacios (2012, 228) al afirmar que “las personas adoptadas afrontan situaciones que vulneran el derecho a la salud debido al desconocimiento de sus orígenes, lo que genera perjuicios en el equilibrio psicológico o emocional, pues el dato genético es en muchas ocasiones necesario para tratar diversas enfermedades”. En tal sentido, el acceso a esta información debe ser considerado un derecho fundamental y primordial para los adoptados, pues de ello depende que logren la realización de su proyecto de vida.<sup>2</sup>

### **Derecho al acceso a la información**

Según Gustavo Fuchs, “el derecho a la información es un derecho humano clave para fundamentar la libertad de pensamiento y expresión”.<sup>3</sup> Este se fundamenta en el derecho de todo individuo a buscar y recibir información por medio de los órganos o empresas públicas, claro está, sin tomar en cuenta los casos en que la información sea clasificada como secreto de Estado o sea de acceso restringido por la Constitución. Así queda establecido en el artículo 18° de la “Ley de Transparencia y Acceso a la Información

---

<sup>2</sup> Al respecto, puede revisarse los interesantes trabajos del iusfilósofo Carlos Fernández Sessarego, en específico: Carlos Fernández Sessarego, “El daño a la persona en el Código Civil de 1984”, en *Libro Homenaje a José León Barandiarán* (Lima: Editorial Cuzco, 1985)

<sup>3</sup> Gustavo Fuchs, *Derecho a la Información y Derechos Humanos: Ejerciendo el derecho al acceso a la información en América Latina* (San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2020)

Pública” que es responsabilidad del Estado crear y mantener registros públicos de manera profesional para que el derecho a la información pueda ejercerse en plenitud.

En el Perú, las personas que han sido adoptadas pueden requerir la información correspondiente a su origen; no obstante, las entidades públicas encargadas por lo general no brindan los archivos con la información necesaria, pues esta información es ineficiente. Estas son situaciones que vulneran el interés superior de los adoptados en tanto son menores de edad, no se le proporciona la información relevante y determinante. El artículo 6° del Código de los Niños y Adolescentes señala que “estos tienen derecho al desarrollo integral de su personalidad”, lo que implica el conocer su génesis biológica. Si, por el contrario, esta información es negada, se refleja una limitación al desarrollo de su personalidad. El acceso a la información, viene a representar un derecho sumamente importante y fundamental para todas las personas que quieran buscar y recibir la información precisa, relevante y adecuada por parte del Estado para conocer su origen y plena identidad.

## **La identidad biológica y la legislación comparada**

En este subtema se realizará un análisis sistemático e integrado de los diferentes cuerpos normativos en lo referido al resguardo de la información del adoptado, tomando como punto de partida al Código Civil del Perú, a partir del cual demostraremos la ineficiente regulación que se da a la presente problemática. Asimismo, se procederá a analizar el contenido legislativo sobre la adopción en los ordenamientos jurídicos de Argentina y de España para realizar una comparación sistemática, debido a que estos dos últimos cuerpos normativos sí regulan y resguardan el derecho a la identidad biológica de la persona adoptada.

### **Código civil del Perú**

En el marco normativo peruano, la adopción se encuentra regulada en el segundo capítulo de nuestro Código Civil que lleva por título “La Adopción”, ubicado en el Tercer Libro denominado Derecho de Familia, el cual está conformado por nueve artículos que están enumerados desde el 377° al 385°, los cuales pasaremos a describir brevemente.

En el artículo 377° refiere que mediante la ley se configura una relación paterno filial plena respecto a los adoptantes, y el adoptado, menor de edad. Asimismo, se crea una escala de situaciones jurídicas de derechos y obligaciones.

El artículo 378° se establecen una serie de requisitos esenciales para configurar el vínculo legal filial que se encuentran divididos en nueve incisos, los cuales tienen la finalidad de velar por la protección y el interés del menor. Estos requisitos no son fáciles de probar, pues, no basta con un mero certificado, debido a que, las autoridades estatales realizan un seguimiento incisivo en procesos de adopción.

El artículo 379° refiere que el trámite de adopción se realizará mediante un juez o notario y se remitirá una partida de nacimiento con los nombres de los adoptantes y el adoptado, la cual será emitido por el Registro Civil de la RENIEC.

El artículo 380° establece la irrevocabilidad de la adopción. Por otro lado, en el artículo 381° expresa que la adopción debe ser un acto puro, simple e incondicional, asimismo, no debe estar bajo ninguna modalidad (sea condición, plazo o modo).

El artículo 382° expresa que está prohibida la adopción de más de una persona, no obstante, se corrobore lo señalado en el artículo 326° del presente Código.

El artículo 383° plantea la adopción del pupilo y curado, específicamente que el tutor recién puede establecer la adopción después de haber saneado sus deudas administrativas con el fin de proteger el patrimonio del adoptado frente a cualquier mal manejo.

El artículo 384° va en la misma línea, solo que este exige que los bienes del adoptado sean inventariados y tasados jurídicamente.

Por último, el artículo 385° establece el cese de la adopción a pedido del adoptado.

Luego de esta breve descripción de los artículos que regular el tema de la adopción en el ordenamiento jurídico civil peruano, vemos un panorama desalentador: no existe alguna normativa que regule de forma específica el derecho a la información, mucho menos su resguardo en los registros estatales o públicos. La cuestión es trascendental si se quiere que haya un conocimiento abierto y transparente para las personas adoptadas.

A continuación, analizaremos los artículos referentes al tema en los códigos de Argentina y España, respectivamente. Asimismo, respecto a ellos, observaremos y compararemos los vacíos que presenta nuestro ordenamiento jurídico.

### **Código civil y comercial de Argentina**

En el ordenamiento jurídico argentino el tema de la adopción está ubicado en el Segundo Libro denominado Relaciones de Familia, específicamente, en el Título VI, el cual cuenta con seis capítulos y estos a su vez están integrados con un total de 43 artículos. En la reforma de este cuerpo normativo se ha incorporado derechos como a la identidad a conocer sus orígenes y a la preservación de los vínculos fraternos.

Nos centraremos en el artículo 596° que refiere al derecho a conocer los orígenes:

*“[...] El expediente judicial y administrativo debe contener la mayor cantidad de datos posibles de la identidad del niño y de su familia de origen referidos a ese origen, incluidos los relativos a enfermedades transmisibles. [...]”*

La identidad del adoptado no es solo una identidad biológica, sino que también refiere a una biografía —orígenes— de la persona. Asimismo, expresa que cuando el adoptado tenga el grado de madurez suficiente —según el ordenamiento jurídico argentino es a los 13 años— este podrá acceder a su expediente que deberá de contener su historial personal y su biografía, es decir, no es necesario que espere hasta cumplir la



mayoría de edad para acceder a dicha información. Según González de Vicel (2015, 364), “la evaluación de la madurez para el acceso es el verdadero límite legal, el más razonable y el más respetuoso de la dignidad personal del hijo adoptivo”. Esta sería una de las primeras diferencias al ordenamiento jurídico peruano: el resguardo de la identidad biológica y biográfica del menor.

Asimismo, en el derecho argentino está la obligación de tener las herramientas necesarias para que la persona adoptada pueda indagar sobre su identidad y no estén sometidas a la voluntad de sus padres o a la escasez de recursos que presente para acceder a dicha información, sino que pueden acudir a la instancia estatal quien vela por el resguardo de la información. El Estado argentino posee un registro que debe conceder al adoptado (si este lo solicita) en los que están los datos de su historial médico, certificados, fotos, legajos escolares, constancias de hogares de tránsito e incluso legajos penales (González de Vicel 2015). Si bien, el adoptado tiene el derecho de conocer su génesis, también tiene derecho a que estos datos sean resguardados y sea el Estado quien realice esta labor, a diferencia de la legislación peruana que no presenta ningún ítem sobre este punto.

### **Código civil de España**

El Código Civil español está basado en códigos legales integrales y leyes arraigadas en el derecho romano (que es aplicado en todo el territorio español por lo general), pero hay comunidades autónomas que cuentan con un sistema de derecho civil propio que se aplica con relación a determinadas cuestiones legales. Sin embargo (y como en casi la mayoría de países) la Constitución es el núcleo del sistema jurídico y contiene principios y valores fundamentales que se aplican a toda normativa vigente en el país. El código español ha sufrido una serie de modificaciones en la búsqueda de protección del derecho de los menores, una de ellas es la Ley 26/2015, que sirve como instrumento regulador para la construcción de una nueva normativa, que cumpla las necesidades de una sociedad activa. Referente a la Ley 26/2015, Martos Calabrús (2018) resalta que “se han introducido modificaciones a las disposiciones en materia de adopción, en búsqueda de alternativas consensuadas para lograr una estabilidad familiar en algunos menores con un nuevo estado civil en el adoptado y adoptantes”. La nueva reforma introducida no solo regula determinados artículos que se desprenden en los tipos de adopción, sino en compartimientos generales como la opinión del adoptado, la integración familiar, la protección de intereses a favor de la infancia y adolescencia, etc.

El Código Civil español, antes de la reforma por la Ley 21/1987, comprendía la adopción como un negocio jurídico incluido en el derecho de familia. Pero desde dicha modificación se analiza desde una directiva distinta, al vincularlo como resolución judicial, pues el juez debe evaluar las condiciones de adoptado y adoptante para efectuar una adecuada adopción.

El Código Civil español en su artículo 175° que la adopción “requiere que el adoptante sea mayor de veinticinco años. Si son dos los adoptantes bastarán con que uno

de ellos haya alcanzado dicha edad. En todo caso, la diferencia de edad entre adoptante y adoptando será de, al menos, dieciséis años y no podrá ser superior a cuarenta y cinco años, salvo en los casos previstos en el artículo 176.2. Cuando fueran dos los adoptantes, será suficiente con que uno de ellos no tenga esa diferencia máxima de edad con el adoptando.”

En el Código Civil español, el tema de la adopción se ubica en el Libro I: De las personas, Título VII: De las relaciones paterno-filiales, en el capítulo V denominado De la adopción y otras formas de protección de menores, sección II: De la adopción, sección que consta de siete artículos. Así, en primer lugar, nos centraremos en el artículo 180º a los incisos 5 y 6:

*5. Las Entidades Públicas asegurarán la conservación de la información de que dispongan relativa a los orígenes del menor, en particular la información respecto a la identidad de sus progenitores, así como la historia médica del menor y de su familia, y se conservarán durante al menos cincuenta años con posterioridad al momento en que la adopción se haya hecho definitiva. La conservación se llevará a cabo a los solos efectos de que la persona adoptada pueda ejercitar el derecho al que se refiere el apartado siguiente.*

*6. Las personas adoptadas, alcanzada la mayoría de edad o durante su minoría de edad a través de sus representantes legales, tendrán derecho a conocer los datos sobre sus orígenes biológicos. Las Entidades Públicas, previa notificación a las personas afectadas, prestarán a través de sus servicios especializados el asesoramiento y la ayuda que precisen para hacer efectivo este derecho.*

*A estos efectos, cualquier entidad privada o pública tendrá obligación de facilitar a las Entidades Públicas y al Ministerio Fiscal, cuando les sean requeridos, los informes y antecedentes necesarios sobre el menor y su familia de origen. (el resaltado es nuestro)*

En base a lo citado podemos colegir que la legislación española “refuerza el derecho de acceso a los orígenes de las personas adoptadas al obligar a las entidades públicas a garantizar y mantener la información durante el plazo previsto en el Convenio Europeo de Adopción”.<sup>4</sup> Esto difiere en demasía de la legislación argentina y peruana. El ordenamiento jurídico civil español tiene presente un mayor desarrollo en la protección y beneficio en el resguardo de la información de la identidad del adoptado, pues refuerza y se reconoce el derecho a la identidad de los adoptados siempre que quieran tener acceso, dentro del mismo, el derecho a conocer los orígenes biológicos como manifestación “del libre desarrollo de la personalidad, inherente al ser humano y que no puede ser despojado”.<sup>5</sup>

En conclusión, observamos el poco desarrollo que presentan los 377º al 385º del Código Civil peruano, a diferencia de la legislación argentina o española que velan por el

<sup>4</sup> Abigail Quesada Paez, "Las reformas introducidas por la Ley 26/2015, del 28 de julio, en materia de adopción en el Código Civil español." *Nueva Serie* 51, N.º 151 (2018): 397.

<sup>5</sup> L. Díez-Picazo y Gullón A, *Sistema de Derecho Civil* (Madrid: Editorial Tecnos, 2016)

resguardo de la información del adoptado. Sobre todo, resaltamos la regulación del Código Civil español, ya que en ella está presente una obligación de las entidades tanto privadas como estatales a recolectar y guardar la información de la identidad biológica de forma sistemática, asimismo, facilitar el acceso de esta a los adoptados, lo cual debe de servir como base para su integración los incisos 5 y 6 del artículo 180° a nuestra legislación.

## **Regulación legislativa para preservar el derecho a la identidad del adoptado**

El avance que se ha producido en el Derecho desde la creación del Código de Napoleón en 1804, como uno de los primeros grandes esquemas donde se introducen los principios liberales de la persona. Se desarrollan constantes transformaciones y producen el dinamismo de las sociedades y las diferentes realidades de producción de hechos. Al respecto, uno de los derechos que presenta dinamismo es el de identidad, este derecho, al ser vinculado con la filiación adoptiva, se extiende hasta otros ámbitos del derecho y de la persona humana (Guadagnoli 2018). En efecto, esto se refleja en la búsqueda de acceso a la información de sus orígenes, el historial médico y la esperanza de encontrar un tipo de vínculo filial entre el adoptado y la familia biológica, siguiendo siempre la formalidad de los parámetros normativos.

Al dirigirnos a un campo más conceptual y metódico, existen dos modalidades con resaltante demarcación que ha influido en la decisión de los cuerpos normativos, estos son, a grandes rasgos, la adopción plena y simple. La adopción plena es una tradición moderna, debido a los conflictos sociales y el levantamiento de armas, gran número de niños quedan desamparados y al convertirse en un sector vulnerable merecen cierta protección, en consecuencia, llevan a desvincularse naturalmente de su familia biológica (Cabanillas León y Alfonso Caveda 2018). Este lineamiento fue estructurado en la adopción plena y se usa hasta la actualidad, debido a que se busca la ruptura de la relación del adoptado con la familia anterior y solo permite el vínculo filial con la familia adoptante. Al respecto, analizando nuestra legislación, en el artículo 377° del Código Civil peruano indica que “a calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea”.

El respectivo enfoque ayuda a comprender sobre las dimensiones que poseen los ordenamientos acerca de los derechos fundamentales en general y el derecho del adoptado en particular al operar en normativa nacional e internacional. La adopción simple, a diferencia de la anterior, “busca que se produzca una integración del vínculo jurídico entre el adoptado y adoptantes, pero sin perder los lazos biológicos de la familia de origen” (Corral Talciani 2001, 23). Es decir, destaca la supremacía de adoptante frente a la familia biológica, solo al establecer una relación afectiva sin implicar una integración jurídica.

Al indagar en la legislación italiana encontramos la adopción simple, donde “se presenta una medida de corta duración donde se solicita el acogimiento familiar de un

niño al departamento de servicios sociales por incapacidad y en acuerdo de padres o tutores” (Ley 184/1983). El acogimiento permite brindar al menor la estabilidad emocional, personal y social; sin permitir la pérdida de relación de los ascendientes biológicos, siendo su única finalidad el cuidado general del menor. Sin embargo, el avance normativo que ha surgido en estas últimas décadas propone una mayor consideración de los derechos del adoptado, con nuevas formas de adopción apelando a estabilidad emocional, personal e integral, donde el adoptado y adoptante salgan beneficiados, abandonando paulatinamente concepciones o normativas cerradas.

Al respecto, la legislación argentina en el artículo 596° del Código Civil y Comercial refiere que “El adoptado con edad y grado de madurez suficiente tiene derecho a conocer los datos relativos a su origen y puede acceder, cuando lo requiera, al expediente judicial y administrativo en el que se tramitó su adopción y a otra información que conste en registros judiciales o administrativos”.

Dicha situación refleja el constante avance y la incorporación del derecho del adoptado a disponer de la información necesaria para conocer los registros de su origen y adopción, con algunas limitaciones como su capacidad de ejercicio o por el nivel de madurez del adoptado, pero se debe considerar el contexto normativo latinoamericano. A continuación, analizaremos las nuevas concepciones en materia de adopción, como la adopción abierta, inclinándose en las legislaciones donde se ha obtenido un notorio desarrollo, con un mayor acercamiento al adoptado y su influencia marcada en la estabilidad personal e integral. Asimismo, abordaremos un enfoque a las reformas de la Ley 26/2015 del sistema español destacando la capacidad del adoptado y el modelo de adopción.

### **La adopción abierta y sus alcances a la estabilidad personal**

La práctica de adopción denominada “adopción cerrada” involucra una concepción retrógrada aplicada desde un inicio en nuestro ordenamiento jurídico. La propuesta que se ha sedimentado en países europeos es la adopción abierta, ya que ofrece una protección a la identidad personal y estabilidad emocional del adoptado. La adopción abierta consiste en “una conexión entre adoptantes y los padres biológicos, donde se permite intercambiar información en diferentes grados y conocerse a priori y posteriori a la adopción, en prioridad del bienestar del menor” (Campmany Márquez de Prado 2014, 5). En definitiva, se requiere de una integración adecuada no solo en aspecto jurídico, sino también social, donde la dinámica filial se expanda y busque la interacción del vínculo biológico del adoptado y los adoptantes en un ambiente sano, hasta difuminar el pensamiento del bienestar de poder absoluto de los adoptantes.

La normativa no es ajena a un desenvolvimiento psicosocial premeditado, en especial en casos de participación de vínculos afectivos que influyen drásticamente en el adoptado, involucrando su desarrollo a futuro. Se resalta en demasía el aporte de los operadores jurídicos al introducir en diferentes legislaciones la adopción abierta al producir una mejor convivencia entre los padres biológicos con la familia adoptiva. No obstante, “en

algunas comunidades autónomas españolas se aplica desde mucho antes una propuesta legislativa denominada (la adopción abierta), con la función de realizar sesiones informativas a posibles adoptantes y a las familias que tienen cogido a un menor” (Serrano Molina 2018, 28). En efecto, se refleja un elevado interés general, al proporcionar un apoyo en reconocer las necesidades únicas que presentan los adoptados vinculados con los beneficios de una mejor capacidad afectiva, interrelación y estabilidad personal idónea.

En el transcurso hacia el bienestar del adoptado, en su reconocimiento social y jurídico como valor primordial, se presentan sesgos en relación a los intereses que dificultan la vinculación entre la familia adoptante y la natural. Según Sabater Bayle (2016, 5) “se ha transformado el objeto de persecución, donde antes se primaban los intereses familiares al requerir de un control completo sobre la educación del menor; ahora se busca proteger al menor con seriedad debido a la ruptura de relaciones”. Es decir, la integración de la familia biológica al círculo cerrado de la familia adoptante ocasiona un quebrantamiento de la esfera de dominio de los adoptantes sobre el adoptado provocando la modificación de las necesidades relacionadas a este, al crecer en un ambiente con amplia filiación y un ofrecimiento de bienestar emocional al interactuar ambas familias.

Las implicancias positivas que se desprende de la práctica adoptiva abierta impactan en tres sectores; tanto en adoptados, adoptantes y la familia biológica. Con la disposición de la adopción abierta se podría brindar una solución satisfactoria de primera mano, con una comunicación adecuada por parte de la familia biológica, al incurrir en aspectos esenciales como en la identificación de futuras enfermedades, la búsqueda de afecto en su familia biológica, el reconocer sus orígenes y contribuir con su desarrollo sólido e integral. Al respecto, Campmany Márquez de Prado (2014, 13) menciona que “al recurrir en esas prácticas el menor no presentará una crisis de identidad, propio de una adopción retrógrada, sin manifestar miedo al abandono o vergüenza, debido a que comprende las razones de su adopción y considera a sus familiares como amigos”. De esta forma, se pretende llevar una relación sana de los adoptados para la configuración de su identidad y personalidad, además; los adoptantes no perderán su vínculo jurídico y la familia biológica mantendrá comunicación con el adoptado sin temor a perder el vínculo filial.

### **Análisis de la ley 26/2015 del sistema español**

Se realizó un cambio de redacción en la Ley 26/2015, que señala la existencia de un rango de edad determinado, pues los adoptantes requieren de una capacidad necesaria para poder ser envueltos en un proceso adoptivo y que el juez considere aptos para poder llevar una convivencia familiar estable, brindando una protección idónea al adoptado. Una de las más resaltantes modificaciones que se evidenció en la ley es el contacto comunicativo que puede poseer el adoptado con su familia biológica. Dicha integración no se debe ejecutar en un carácter privatista, sino regulado por entidades públicas para

resolver los distintos intereses y proponer alternativas consensuadas entre los familiares y en especial pasar a la flexibilidad del sistema adoptivo a favor del adoptado.

La regulación civil española, en su artículo 178 inciso 4, expresa de manera explícita el interés del menor, y que este interés puede materializarse con alguna forma de relación o contacto a través de visitas o comunicaciones entre el menor, los miembros de la familia de origen y la adoptiva, previa consideración y valoración de la entidad pública. Esto con el fin de favorecer, en la medida de lo posible, la relación entre los hermanos biológicos.

La nueva regulación engloba un desarrollo, compartiendo ideas de organismos internacionales y comportamientos privatistas, pero requiere una base legal para fortalecer su práctica, en sincronía con la administración pública, que deberá de seguir lo pactado, por lo menos por un tiempo y colocar a disposición de los familiares biológicos y los adoptantes, que deberán llegar a un acuerdo estable, con la dependencia del interés del adoptado a favor del bienestar.

Al respecto Sabater Bayle (2016, 7) señala que en el sistema español “le compete a las entidades públicas disponer la conexión entre el adoptado con la familia de origen, pero no ha seguido las pautas de su precepto catalán, pues preocupa observar el criterio emocional que se podría ver afectado”. Se desprende que el régimen público debe evaluar los criterios modificados enfocados en los adoptantes, la conexión con los progenitores y resolver la incertidumbre del adoptado, pero se reduce la capacidad de integrar al adoptado en todos los intereses que le competen.

## Conclusiones

La adopción al ser una institución jurídica se encarga del resguardo y la protección de los derechos del niño y adolescente, al presentar una serie de características que se incorpora en favor de un interés superior del menor. Existen variadas teorías las cuales han tratado de definir esta figura jurídica, siendo la mayoría desfasadas por tratar de manera prioritaria en un dominio imperante de la familia adoptante y enfocar de forma irregular los intereses y derechos del menor en resguardo de su información, vulnerando en esencia su derecho a una identidad dinámica.

En efecto, se evidencia que existe una colisión de derechos fundamentales que se debería superar, entre la familia biológica y el adoptando. En primer lugar, el derecho a la intimidad de los padres biológicos estaría protegido por principios y normativa jurídica de organismos nacionales e internacionales y, en segundo lugar, el derecho a la información que posee el adoptado como sujeto de derecho de conocer su pasado biológico, que se encuentran vinculados con otros derechos fundamentales que son la identidad, integridad y salud. Debe existir límites necesarios y consecuentes por parte del Estado, con la finalidad ofrecer una garantía al adoptado de conocer su historial biológico, proporcionando un necesario equilibrio en la información, al inclinarse solo en datos precisos que sean de relevancia al desarrollo integral del adoptado.

Al analizar la falta de información que se le ofrece al adoptado, se evidencia los perjuicios a una adecuada calidad de vida, debido a que se desconoce los problemas de salud que afectan a su familia biológica y en consecuencia puede ser vulnerable a enfermedades y el desequilibrio emocional, al encontrarse en una incertidumbre constante al desconocer su identidad. Es por ello, se propone al Estado en una categoría principal para la defensa de los derechos del adoptado y disponga de las herramientas idóneas, para la proporción de información necesaria en la búsqueda de sus derechos.

Se aprecia que, en el ordenamiento jurídico peruano, solo existen criterios formalistas y requisitos estáticos que ofrecen la filiación legal entre adoptado y la familia adoptante de forma tradicional, con las debidas características de verificación y protección del menor y/o adolescente en criterios triviales. Sin embargo, al revisar la normativa comparada se destaca que existe una visión más profunda por la preocupación de la identidad y estabilidad psicológica del adoptado, donde el Estado ofrece expedientes con datos precisos sobre la información de los padres biológicos, los motivos de la adopción y una conexión completa entre la familia que compromete una filiación legal y la familia biológica, siempre preservando la relación y estabilidad del adoptado.

Los avances más significativos en relación a la protección del adoptante se presentan en el aporte consuetudinario que ofrecía el derecho catalán con la integración de ambas familias en beneficio del adoptado para que exista una mejor convivencia y procurar la prevención de una posterior pérdida de identidad del adoptado. Este accionar fue introducido en la normativa española en la Ley 26/2015, donde se enfoca en el contacto directo entre los tres sujetos verdaderamente involucrados y vinculados en la adopción, con el objetivo primordial que el adoptando disponga de una comunicación activa y obtenga información de su historial biológico de forma más rápida y pertinente; en consecuencia, se solucionaría la disyuntiva de la pérdida de identidad del adoptado y se resolvería la incertidumbre del adoptado sobre su familia de origen.

## Referencias

- Cabanillas León, Jacqueline Leontina, y Duniesky Alfonso Caveda . «Las Adopciones Tradicionales y la Vulneración del Principio del Interés Superior del Niño.» *Revista Científica Econociencia* 5, n° 3 (2018): 17.
- Campmany Márquez de Prado, Cristina. «La Adopción Abierta.» Trabajo de Investigación, Universidad Pontificia Comillas de Madrid, Madrid, 2014, 49.
- Corral Talciani, Hernán. «El Nuevo Régimen Jurídico de la Adopción en Chile.» *Revista de Derecho de Chile* (Sección Estudios) 28, n° 1 (2001): 38.
- Díez-Picazo, L. y A. Gullón. *Sistema de Derecho Civil*. Madrid: Editorial Tecnos, 2016.

- Espinoza, J. *Derecho de las personas: Concebido y Personas Naturales*. Lima: Editorial Iustitia SAC., 2012.
- Fuchs, G. *Derecho a la Información y Derechos Humanos: Ejerciendo el derecho al acceso a la información en América Latina*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2020.
- Fernández Sessarego, C. "El daño a la persona en el Código Civil de 1984", En *Libro Homenaje a José León Barandiarán*. Lima: Editorial Cuzco, 1985.
- González de Vicel, M. *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado: Tomo II*. Buenos Aires: Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2015.
- Guadagnoli, Romina Soledad. «Adopción y derecho a la identidad.» *Revista de actualidad Derecho de Familia en el Código Civil y Comercial* (Ediciones Jurídicas) 8 (2018): 17.
- Martos Calabrús, María Angustias. «La Adopción Abierta.» *Derecho Global* (Estudios sobre Derecho y Justicia) 2, n° 8 (2018): 6.
- Quesada, A. "Las reformas introducidas por la Ley 26/2015, del 28 de julio, en materia de adopción en el Código Civil español." *Nueva Serie* 51, n.º 151 (2018): 395-410.
- Sabater Bayle, Elsa. «La Adopción Abierta en el Derecho Español.» *Actualidad Jurídica Iberoamericana* (IDIBE) 4 (Julio 2016): 28.
- Sánchez-Sandoval, Y., and J. Palacios. "Problemas Emocionales y Comportamentales en Niños Adoptados y No Adoptados." *Clinica y Salud* 23, no. 3 (2012): 221-234.
- Salazar, G. "LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA ADOPCIÓN Y REFLEXIONES ACERCA DE SU IRREVOCABILIDAD: UNA VISIÓN DESDE LOS DERECHOS HUMANOS ESPECÍFICOS DEL NIÑO." *Foro Jurídico*, 2004: 234-243.
- Salazar, J. U. "El contenido esencial de los derechos constitucionalmente protegidos". *Revista - PUCP*, 2008. <https://revistas.pucp.edu.pe/inicio/revistas-estudiantiles.php>.
- Salud, Organización Mundial de la. OMS. 5 Abril 2019. <https://www.who.int/es/about/governance/constitution#:~:text=La%20salud%20es%20un%20estado,o%20condici%C3%B3n%20econ%C3%B3mica%20o%20social> (accessed octubre, 2021).
- Serrano Molina, Alberto. «La Adopción Abierta. Medidas para fomentar su implantación.» *Revista de Derecho UNED* 22 (2018): 32.



- Théry, Irène. «El anonimato en las donaciones de engendramiento: filiación e identidad narrativa infantil en tiempos de descasamiento.» *Revista de Antropológia Social*, 2009: 39.
- Vulnerable, Ministerio de la Mujer y Población. "Estadística-2020: Dirección General de Adopciones." 29 Febrero 2020.



# Los Optimates: En defensa de la libertad

The Optimates: In Defence of liberty

Alejandro Rameth Aréstegui Callo

<https://orcid.org/0009-0000-8200-4723>

Universidad Francisco Marroquín

[alejandroarestegui@ufm.edu](mailto:alejandroarestegui@ufm.edu)

Recibido: 26/03/2023

Aceptado: 22/05/2023

Publicado: 15/06/2023



## Resumen

Tiempos tumultuosos, es lo que en ciencia política podríamos decir ante el alborotado clima político y ante la variopinta selección de partidos políticos y de ideologías políticas reinantes en nuestros días, es menester de este artículo abordar los orígenes de los grupos políticos estructurados con serias diferenciaciones en una visión de estado y de cómo llevar a cabo las políticas públicas en un determinado país. Para ello no tenemos que remontarnos a una república moderna al estilo francés, si no remontarnos al origen mismo de la civilización occidental, la república romana, en ella encontramos bandos claramente diferenciados: Los optimates y los populares, nos enfocaremos especialmente en los primeros, pues a pesar de que con este grupo podría ser catalogado por los politólogos contemporáneos como conservador, vemos que en esta facción, precursora de un partido político moderno, presentaba entre sus filas a dos defensores incondicionales de la libertad y de los principios que hoy en día los identificamos como liberales, estos ilustres personajes fueron Catón el Joven y Marco Tulio Cicerón. Se analizará el impacto que tuvieron en el período tardío de la república romana y posteriormente en los pensadores liberales de occidente que verían en ellos un ejemplo a seguir como defensores incondicionales de un modelo republicano que evite los azotes de la tiranía y el autoritarismo, también se hablará de la influencia que tuvieron estos juristas en la jurisprudencia, la legislación y en la teoría política occidentales de épocas más contemporáneas.

**Palabras claves:** Roma, política, conservadurismo, liberalismo, republicanismo, populismo

## Abstract

Tumultuous times is what in political science we could say in view of the turbulent political climate and the motley selection of political parties and political ideologies prevailing today, it is necessary for this article to address the origins of structured political groups with serious differentiations in a vision of state and how to carry out public policies in a specific country. To do so, we do not have to go back to a modern French-style republics, but to the very origin of Western civilization, the Roman Republic, where we find clearly differentiated factions: The optimates and the populares, we will focus especially on the former, because despite the fact that with this group could be catalogued by contemporary political scientists as conservative, we see that in this precursor faction of a modern political party presented among its ranks two unconditional defenders of freedom and of the principles that today we identify them as libertarianism, these illustrious characters were Cato the Younger and Marcus Tullius Cicero. We will analyze the impact they had on the late period of the Roman Republic and later on the liberal thinkers of the West who would see in them an example to follow as unconditional defenders of a republican model that avoids the scourges of tyranny and authoritarianism. We will also discuss the influence these jurists had on the jurisprudence, legislation, and political theory of more contemporary Western times.

**Keywords:** Rome, politics, conservatism, liberalism, republicanism, populism

## Introducción

La historia constantemente nos deja lecciones valiosas, moralejas que deben de aplicarse en tiempos actuales, a pesar de que todo va evolucionado y existe un constante cambio, muchas veces tenemos numerosas encrucijadas y debates bizantinos los cuales no aportan en pro de difundir las ideas de la libertad. Recientemente cuestiones que más han restado tiempo y energías a los liberales es la crítica desmedida, casi furibunda, hacia un sector del liberalismo calificado de “conservador”; apelando a verdaderos malabares mentales y el empleo de términos despectivos y palabras disonantes en contra de ellos, algunos calificándose como “verdaderos liberales” se vanaglorian aduciendo ser los auténticos liberales por ser la antítesis del conservadurismo y que son los únicos que han defendido la libertad a través de la historia, sin embargo en este artículo pretendo demostrar lo contrario, pues los fundamentos de la libertad y sus exponentes desde tiempos muy antiguos carecían de las modernas etiquetas y sesgos. Estos auténticos paladines de la libertad no solamente aportaron a los principios que posteriormente conoceríamos como el liberalismo clásico, sino que también proveyeron de principios ontológicos para una adecuada sistematización y desarrollo de la jurisprudencia, legislación, administración pública y ciencia política en general en todo occidente, por lo que además estamos ante personas que trascendieron en su sociedad y que sus enseñanzas perdurarán durante muchos siglos hasta que en las épocas modernas, en la segunda mitad del siglo XVIII sus pensamientos serían evocados y rescatados a tal punto que influenciaron en los modelos constitucionales que actualmente gozan de plena vigencia y que rigen las democracias más estables de todo el planeta.

## Roma y la república tardía

Prosiguiendo, éste curioso caso nos lleva a la antigua Roma. Nos remontamos al siglo I a. C. y tras casi cinco siglos de tradición democrática la República Romana alcanzó su cénit, consolidándose como la única potencia del Mediterráneo, a su vez Roma había logrado su máxima expansión territorial, divulgando el conocimiento y la civilización a los rincones más alejados del mundo conocido; no obstante, los problemas y disputas políticas nunca dejaron de existir, todo lo contrario, comenzaron a tornarse un verdadero problema para los ciudadanos romanos. La crisis comenzó cuando dos de los caudillos militares más importantes de la ciudad se disputaron el poder: los cónsules Cayo Mario y Lucio Cornelio Sila. Las constantes disputas por el poder de estos dos estadistas llevó a la República Romana a enfrentar la primera guerra civil de toda su historia, en el 81 a. C., tras una serie de sangrientos combates y extensas purgas políticas, Cornelio Sila fue el vencedor (concluyendo así el reinado de terror sembrado por Cayo Mario y los populares al querer usurpar el poder en Roma), recibiendo el cargo temporal de dictador y se dedicó a realizar una profunda reforma legal que regresó el poder al senado y que se completó e implementó en los tres años que duró el periodo de gobierno de Sila, una vez concluido su periodo entregó su cargo y se retiró de la vida política, a pesar de las reformas realizadas en pos del sostenimiento de la República, los problemas a los que se enfrentaba no acabarían allí,

después del estallido de tres guerras serviles y la guerra social, el orden político en Roma decidió que la alianza política entre los hombres más poderosos de Roma era la única opción para llevar a la República a un periodo de estabilidad, dando lugar al primer triunvirato conformado por los caudillos Pompeyo Magno, Julio César y Marco Craso en el 60 a.C. esto, sin embargo, atentaba claramente contra los principios democráticos (la no personificación del poder y la independencia de las instituciones romanas), que estaban empezando a tornarse muy burocratizadas y a ser empleadas con simples fines políticos de los tres grandes caudillos. Para oponerse a estos caudillos de corte autoritario, populista y progresista surgieron dos figuras de talla mundial, las cuales influenciaron a pensadores, intelectuales y políticos de los siglos venideros, dos gigantes de la filosofía, política, derecho y academia romanas que a su vez fueron asiduos defensores de la libertad y la República: Nos referimos a Marco Tulio Cicerón y a Catón el Joven.

### **Catón el Joven, el incorruptible**

Ahora bien, si queremos resumir las virtudes y talentos que convirtieron a Catón el Joven (95-46 a. C.) en un ejemplo a seguir, tanto en vida como en la posteridad, es necesario enumerarlas. Basta con atravesar un pasaje largo y techado en el campus de la universidad Francisco Marroquín de Guatemala, el cual está dedicado exclusivamente a Catón, dicho pasaje resume de forma proverbial los atributos catonianos: Estoico, defensor de la libertad, defensor de la República, honorable e incorruptible. El poeta clásico Horacio proclamaba: “Pareciera que toda la tierra estuviese sometida, menos el indomable espíritu de Catón”.

Comenzó su carrera política a una corta edad, ya en el 67 a.C. fungió como tribuno militar bajo el gobernador Rubrio en Macedonia. Cuando regresó a Roma en el 65 a.C., Catón fue elegido como tesorero. Al ser una persona bastante dedicada a su labor y respetando el cargo recibido, se tomó muy en serio los requisitos del puesto, repasando especialmente las leyes fiscales. Una de sus primeras actividades fue enjuiciar a muchos extesoreros por apropiación indebida y deshonestidad (ya desde esos tiempos la burocracia generaba corrupción). Catón también persiguió a los informantes de Sila, que sirvieron como espías y amedrentadores durante el duro gobierno de Sila, a pesar de los vínculos políticos con la propia facción senatorial de Catón y a pesar del poder del sanguinario general Pompeyo, que trabajaba para Sila. Los informantes de Sila fueron acusados de malversación de fondos y luego acusados de asesinato. Al final del año 65, Catón renunció como tesorero, pero mantuvo una estrecha vigilancia sobre la tesorería, siempre en busca de irregularidades. Como senador, Catón fue cauteloso y decisivo. Se dice que jamás faltó a una reunión del Senado y criticó públicamente a los que no lo hicieron. Se ha puso del lado del lado conservador optimate del Senado desde el primer día. Muchos de los optimates de la época eran amigos personales de Sila, no obstante Catón despreció a Sila desde una edad muy temprana y durante sus dos décadas en el cargo Catón trató de hacerse un nombre y devolver a su facción a sus raíces puramente republicanas.

La figura de Catón sería reivindicada en los siglos posteriores, por poetas e intelectuales en Europa, el mismo Rousseau dijo sobre Catón: “El defendió al Estado

romano, la libertad y las leyes contra los conquistadores del mundo y finalmente dejó la tierra cuando ya no vio patria alguna a la que servir” (Rousseau, Madrid, 1999), la figura catoniana también fue reivindicada por los padres fundadores de los Estados Unidos, entre los cuales destacamos a Washington, Franklin, Jefferson y Adams (las mismas cartas Cato y su influencia en la conformación de la nación americana son el claro vestigio del ideal catoniano) y que en la actualidad vemos su nombre reflejado en el liberal Instituto Cato de Washington DC.

### **Marco Tulio Cicerón, elocuente por excelencia**

El segundo hombre en cuestión no es otro que el memorable Marco Tulio Cicerón (106-43 a. C.), orador por excelencia y destacado jurista, político y senador del periodo tardío republicano.

Comenzando desde muy joven su carrera como político, fue nombrado cuestor en el año 75 a. C., sin embargo fue en procesos judiciales donde representó los intereses de la provincia romana de Sicilia donde cicerón comenzó a destacar no solamente como un gran magistrado sino además como un brillante orador, dueño de una retórica que sería casi imbatible durante los próximos 20 años, Paralelo a su enemistad y profundo desprecio con Cayo Julio César, sin lugar a dudas uno de los principales rivales en el senado fue el popular Lucio Catilina y sus propuestas progresistas radicales, lo cual llevó a Cicerón de una postura más moderada hacia una línea mucho más dura y conservadora dentro del bando *optimates*.

Sus obras, tanto en teoría jurídica como en sus elocuentes discursos influenciaron enormemente al padre del liberalismo: John Locke, así como a los pensadores de la llamada “ilustración escocesa”, también llamó enormemente la atención de los padres fundadores de los Estados Unidos de América. El filósofo americano libertario-fusionista Frank Meyer, siguiendo la línea de Lord Acton, ilustró la obra de este último “La libertad en tiempos antiguos”, atizando que Cicerón jugó un papel trascendental en defensa de la libertad y el modelo republicano (Meyer, Indianápolis, 1996 p.55) , defensa que al final le costaría la vida y que tras el ascenso de César, este se volvió en la figura central del poder y símbolo universal del cosmos político hasta la irrupción de la premisa cristiana “Dad al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios”, que marcaría una nueva pauta a futuro al cuestionar el poder absoluto y corrompido de los emperadores.

### **Los *optimates* y su lucha contra los populares**

Empero, es menester realizar el contacto histórico y definir cuál era la importancia que tuvieron estos dos notables personajes dentro de su facción política, llamada los *optimates*, para la teoría política actual, esta facción evidentemente sería la tradicionalista y conservadora dentro del espectro político de la antigua Roma, caracterizamos siempre por ser los partidarios de la autoridad indiscutible del Senado como la fuente de voluntad popular, erróneamente considerados como la facción elitista y aristocrática, sus objetivos políticos en la República tardía eran el de limitar el poder de los populares, ya que estos tenían una visión política mucho más populista, demagógica y progresista, ya que al

pretender buscar darle a los itálicos no-romanos y extranjeros mayor poder y beneficios injustificados ante la ley estaban fomentando la corrupción, yendo en contra de la meritocracia y sobre todo en el malgasto y despilfarro de los fondos del tesoro público romano. La diferencia clara entre ambas facciones se puede encontrar en uno de los discursos del mismo Cicerón, el llamado *Pro Sestio*, datado en el 56 a. C. Claro está, que es imposible definir a esta suerte de partidos políticos romanos como de derecha o izquierda, ya que la teoría política moderna data de siglos posteriores a los hechos suscitados en Roma, sin embargo vemos que ya desde el periodo clásico se tenía una noción de política, agrupaciones claramente definidas por tradiciones, ideologías incluso estrategias políticas. Sin embargo, algo meritorio y que deberíamos de recordar en nuestras inestables democracias latinoamericanas es que en tiempos de Roma los políticos se postulaban a cargos en base a su cualidades personales y buena reputación, sin usar a su facción como una plataforma con el mero objetivo de ganar una elección. Desbaratando también el argumento de que los optimates defendían exclusivamente intereses de la nobleza (irónicamente el líder rival, el popular Cayo Julio César y muchos de sus aliados políticos populares también provenían de ricas e importantes familias patricias), mientras que las estrategias más importantes que aplicaban los optimates eran siempre el respetar la autonomía e importancia del Senado, las organizaciones de caridad y bienestar privadas, la institución religiosa romana, una férrea oposición a la redistribución de la riqueza en forma de subsidios, la responsabilidad y austeridad fiscal así como la disminución de la burocracia u organismos innecesarios y por lo tanto, defensores de un gobierno pequeño. Estamos por tanto ante los precursores de una suerte de partido Whig moderado o liberal-conservador, en equivalentes más modernos.

Figura 1



“Marco Antonio y los Populares ultrajando la cabeza decapitada de Cicerón”, cuadro de Francisco Maura y Montaner, Museo del Prado, Madrid, 1888

## Aportaciones de Cicerón y Catón a una visión “liberal del derecho”

Ya desde tiempos romanos la libertad era algo fundamental para la ciudadanía romana, el tema de los negocios los intercambios y el libre comercio, así como toda la esfera privada eran aspectos habituales innecesarios en la vida diaria, es así que el sistema romano se enfocaba en otorgar libertad de acción y de intercambio; tal como la analizó brillantemente el reconocido abogado y docente italiano Bruno Leoni en su afamado libro “La Libertad y la Ley”.

En los tiempos tardíos de la república romana, el derecho había avanzado tanto que aunque no se disponía de una carta magna o de una constitución en concreto, existía una serie de jurisprudencias y de principios básicos inherentes a cualquier derecho constitucional moderno de occidente, sin embargo muchas veces la libre relaciones de intercambio de los ciudadanos y muchas de sus decisiones del ámbito privado llegaban a depender del arbitrio de decisiones de los políticos importantes que llegaron a ostentar cargos autoritarios casi tiránicos como es el caso de los antes mencionados Cayo Mario y Lucio Sila, así como también Cayo Julio César unas décadas después, sin embargo, cabe aclarar que estos estadistas romanos eran siempre muy cautelosos al momento de emplear los cuerpos legislativos para elaborar leyes que interfirieran con la libertad particular de la ciudadanía, siendo claro ejemplo de esto el cómo Sila se comportó de una manera alturada y tranquila ya que no podía cambiar completamente los principios constitutivos de las leyes romanas, por ejemplo al elaborar leyes que castigaban a los pueblos y ciudades que apoyaban a sus enemigos políticos con castigos en impuestos e incluso retirándoles la ciudadanía romana, muchos de esos proyectos fueron duramente criticados por Catón el joven y sobre todo por Cicerón, del cual se tiene certeza ya que en su discurso ante el tribunal romano defendió a la ciudad de Cecine, la cual apoyo al bando rival en la guerra civil entre Mario y Sila. La base argumentativa de cicerón era muy clara: ningún fuero romano por más poderoso y bien conformado que se encontrase podía retirar en ningún momento la ciudadanía romana ni privado de su libertad a hombres libres poseedores de la ciudadanía; de este momento los tiranos querían aplicar la demagogia ya que esta ley en forma de estatuto no fue bien recibida en el senado esta pasó a difundirse públicamente en el foro, contando con el beneplácito de la mayoría de ciudadanos presentes en él, tanto patricios como plebeyos, sin embargo la cuestión de la voluntad popular ya desde esos tiempos se tenía en cuenta que este tipo de leyes que están a punto de restringir los derechos más básicos a otros ciudadanos no eran válidas en absoluto, siendo ilegales aunque contasen con el apoyo de una importante masa popular, estableciéndose así la premisa latina: “Si quid jus non esset rogarier, eius ea lege nihilum rogatum”. En otras palabras, este precedente estableció que ningún estatuto se podría aprobar si estos versaban acerca de arrebatar la libertad a ciudadanos romanos y no podrían ser ratificadas por los tribunales romanos. Entonces podemos aseverar que a partir de juristas como cicerón surgió la premisa que existía una limitación a la creación de leyes en Roma por una especie de concepto de legitimidad, concepto rescatado muchos siglos después en el sistema anglosajón del Rule of Law (Leoni, 2010, p. 97).



Por otro lado y remitiéndonos a Catón el joven, sus aportes más significativos están desde el punto de vista de la concepción del derecho y de cómo este ha ido conformándose un sistema de leyes que han emanado desde principios de la ley natural, llegando incluso a afirmar que la ley ha sido descubierta y no creada y posteriormente positivada por orden y capricho de algún tirano que encomendó a algún jurista escribirla y posteriormente aplicarla a toda la sociedad a través de la obligatoriedad de coacción forzosa del estado, todo lo contrario, el proceso legislativo no constituiría realmente un proceso de un individuo que detenta el poder en particular o la creación de leyes en una época o generación en particular. Para Catón es creencia originaba pésimos resultados, remitiéndose al ejemplo del destino de las ciudades griegas y lo comparó con la república romana. Catón explícitamente enunciaba que: El motivo por el que nuestro sistema político fue superior a los de todos los demás países era que los sistemas políticos de los demás países habían sido creados introduciendo leyes e instituciones según el parecer personal de individuos particulares, tal como Minos en Creta y Licurgo en Esparta, mientras en Atenas, donde el sistema político se había cambiado varias veces, hubo muchas de estas personas, por ejemplo Teseo, Dracón, Solón, Clístenes y varios otros... En cambio, nuestro estado no se debe a la creación personal de un hombre, sino de muchos. No ha sido fundado durante la vida de un individuo particular, sino a través de una serie de siglos y generaciones. Porque, decía, no ha habido nunca en el mundo un hombre tan inteligente como para preverlo todo, e incluso si pudiéramos concentrar todos los cerebros en la cabeza de un mismo hombre, le sería a este imposible tener en cuenta todo al mismo tiempo, sin haber acumulado la experiencia que se deriva de la práctica en el transcurso de un largo periodo de la historia.

Paralelo a esto es necesario acotar también los aportes que el bisabuelo de Catón el joven, llamado también Catón el Viejo o el Censor realizó exaltando al sistema romano el cual sería defendido a ultranza por su bisnieto, se refirió a un concepto que denominó “la ley hecha por todos”, la cual explica que tras un largo proceso histórico con constantes cambios las leyes fundamentales, que actualmente se podrían definir como la constitución y la jurisprudencia vinculante, el resultado de un arduo trabajo de jueces y legisladores de diferentes épocas y contextos y no de la arbitraria obra de una sola persona, lamentablemente estas premisas solamente fueron rescatadas principalmente por juristas del sistema jurídico anglosajón, ya que para el sistema del derecho continental de inspiración francesa y germánica promueven lo que pasaría a llamarse a partir del siglo XIX como positivismo, opinión que fue poco a poco convirtiéndose en dominante y que llegó a definir al derecho como un conjunto de normas jurídicas que regulan la vida en sociedad, olvidándose mencionar que realmente se habla de normas correctivas que podían incluso calificar o definir si la conducta de un individuo es “legal” o no, negando cualquier posibilidad de hablar de un comportamiento político y/o jurídico de los individuos, llegando al extremo de que muchos códigos y constituciones pueden albergar contenido totalmente incompatible con las libertades de los individuos, pero que gracias a su instrumentalización pueden ser completamente “legales”.

## El fin de la era republicana

En cualquier caso, si bien los optimates abarcaban una variedad de discursos y retóricas individuales basadas en la personalidad de cada político por separado, combatían fervientemente a los populares en tanto su demagogia se tornó desmedida, nos hace alusión a los tiempos actuales, donde los políticos populistas (independientemente de su color partidario) planean una falsa dicotomía (dividiendo al pueblo contra el senado o poder legislativo y enfocándose en la figura presidencial), aplicando prepuestas populistas de reparto de bienes y dádivas, autoproclamarse defensores de un colectivo abstracto e indefinido en contra de los “ricos y poderosos”, todo para que al final aspiren al poder absoluto y totalitario; creyéndose los sumos intérpretes de la voluntad popular, que por cierto no obtuvieron nunca beneficios tangibles, sino que fueron el medio o mecanismo del cual el caudillo se sirvió para sus fines políticos. Esto, lamentablemente, pasó en Roma, la República que duró casi cinco siglos llegó a un abrupto final, Julio César acabó con los optimates republicanos, estos desesperadamente recurrieron al general Pompeyo, pero tras ser éste derrotado en Farsalia (48 a.C.) y posteriormente exiliado y asesinado en Egipto, César usurpó el poder ejecutando a Cicerón y forzando a Catón a suicidarse. A pesar del posterior asesinato de César en el 44 a. C. a manos de Casio Longino y Junio Bruto, el poder senatorial republicano nunca se repuso, es más, en el año 43 a.C. se conformaría un segundo triunvirato conformado por Marco Antonio, César Octavio y Marco Lépido, aquel solamente tendría la duración de 5 años y tras la cruenta guerra civil que acabó con el suicidio de Marco Antonio y Cleopatra y la anexión definitiva de Egipto como una provincia romana más, el sobrino de Julio César, Octavio, se autoproclamaría emperador y gobernante absoluto (Augusto), comenzando el periodo imperial el cual sólo tendría poco más de un siglo y medio de estabilidad (hasta el reinado de Marco Aurelio), iniciándose así la decadencia de Roma.

## Conclusiones

Como conclusión, el caso de los optimates nos demuestra que aun siendo una noción de proto-partido político tradicionalista o de raigambre conservadora, podemos encontrar notables hombres que priorizan la defensa de la libertad y de un modelo republicano y democrático frente al poder tiránico y despótico que pretende utilizar al pueblo llano como un mero medio para dividir y quebrantar las estructuras democráticas y así conseguir un poder sin limitaciones. Siguiendo el caso de los optimates tenemos a numerosos pensadores, intelectuales que han contribuido enormemente a la filosofía de la libertad, pero en cuanto a política se refiere, accedieron a puestos políticos y batallaron por las ideas de la libertad dentro de partidos eminentemente conservadores, tal es el caso de Alexis de Tocqueville en el Parti de l’Odre francés, Manuel Ayau en el Movimiento de Liberación Nacional guatemalteco, Margaret Thatcher en el Partido Conservador británico o Ron Paul en el Partido Republicano estadounidense, no por ello dejaron ser liberales e impulsores de reformas liberales en sus respectivos países. Claro está, que Catón el Joven y Marco Tulio Cicerón marcaron una importante pauta y diseñaron un arquetipo de político

liberal, uno que influya profundamente en la opinión pública en pro de la defensa de la libertad y su rol de vigilancia frente a caudillos que miran a la política como un mero medio para obtener poder con el cual saciar sus caprichos y satisfacciones personales.

## Referencias

- Addison, Joseph, *Cato: A Tragedy, and Selected Essays*, Indianapolis, Liberty Fund, 2004.
- Drogula, Fred K (2019). *Cato the Younger: life and death at the end of the Roman republic*. New York: Oxford University Press. ISBN 978-0190869021.
- Bellemore, Jane (1995). "Cato the Younger in the East in 66 B.C." *Historia: Zeitschrift für Alte Geschichte*. 44 (3): 376–379. ISSN 0018-2311
- Galles Gary M. *Justice and Liberty Have No Better Spokesman than Cicero*, FEE. <https://fee.org/articles/justice-and-liberty-have-no-better-spokesman-than-cicero/>
- Morstein-Marx, Robert (2021). *Julius Caesar and the Roman People*. Cambridge University Press. doi:10.1017/9781108943260. ISBN 978-1108943260.
- Meyer, Frank, *In Defense of Freedom and Other Essays*, Indianapolis, Liberty Fund, 1996
- Mouritsen, Henrik *Politics in the Roman Republic*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017.
- Nadig, Peter (1997). "Der jüngere Cato und ambitus". *Ardet ambitus: Untersuchungen zum Phänomen der Wahlbestechungen in der römischen Republik* (in German). Frankfurt: Peter Lang. ISBN 3631312954.
- Plutarco, *Vidas Paralelas, Vida del político, escritor, pensador y orador romano Marco Porcio Catón*. Fuente: <https://www.imperivm.org/vidas-paralelas-caton-el-joven-plutarco/>
- Rousseau, Jean-Jácques, *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres*, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 1999 URL <https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc89137>.
- Syme, Ronald (1939). *The Roman Revolution*. Oxford: Oxford University Press. ISBN 0192803204.



El enemigo en el Inquisición

The enemy in the Inquisition

Rodriguez Pareja Fabian Alonso

<https://orcid.org/0009-0006-3892-2037>

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

fabianrodriguezp01@gmail.com

Recibido: 27/03/2023

Aceptado: 29/05/2023

Publicado: 15/06/2023



## Resumen

La Inquisición ha tenido, desde la historiografía tradicional, cierta fama de arbitraria y cruenta en sus condenas. En este sentido, desde el estudio de su origen, se ha postulado la tesis de que las funciones del Santo Oficio nacieron en un contexto de “emergencia penal”, como señala el prólogo de Cavallero en su Justicia Inquisitorial, por ejemplo. Es así como se puede entender de esta manera, dada la naturaleza mostrada de este tribunal, que es el precursor de un fenómeno moderno: el derecho penal del enemigo, debido a la prioridad para apartar la amenaza externa (el enemigo), por su nula garantía de que cumpla norma alguna. Sin embargo, ¿son todos estos paralelismos ciertos o se están extralimitando tales análisis? Este artículo busca responder lo que se puede considerar como antecedente o no del derecho penal del enemigo en el Santo Oficio.

**Palabras claves:** Inquisición, emergencia penal, derecho penal, amenaza, enemigo

## Abstract

The Inquisition has had, since traditional historiography, a certain reputation of being arbitrary and cruel in its condemnations. In this sense, since the study of its origin, the thesis has been postulated that the functions of the Holy Office were born in a context of "penal emergency", as Cavallero's prologue in his Inquisitorial Justice, for example, points out. This is how it can be understood in the way, given the nature shown of this court, that it is the precursor of a modern phenomenon: the criminal law of the enemy, due to the priority to remove the external threat (the enemy), because of its null guarantee that it complies with any norm. However, are all these parallels true or are such analyses overreaching? This article seeks to answer what can be considered as antecedents or not of the criminal law of the enemy in the Holy Office.

**Keywords:** Inquisition, criminal emergency, criminal law, threat, enemy

## Introducción

La Inquisición, desde la historiografía moderna o tradicional, como se prefiera decir, ha sido intensamente cuestionada, desde nuestra moral actual e imperante. No es atrevido afirmar que este tribunal, con siglos de historia marcadamente diferente entre sus diversas formas (pues han existido, estrictamente hablando, varias inquisiciones), ha sido tomado por gran parte de la comunidad académica como una muestra de irracionalidad absoluta; un tribunal sin garantía alguna (ejemplo de esto obras medulares para el estudio posterior del tribunal, como Llorente, Caro Baroja, o Boleslao Lewin; y bajo un enfoque crítico jurídico, Cavallero, citado en este trabajo), y, lo que es más importante para este artículo, un antecedente relevante para la constitución de organismos represores a través de una situación social, pudiendo ser llamada esta como “emergencia penal”.

En este sentido, es menester examinar algunos aspectos históricos y procesales de la Inquisición, para contrastar las diferencias profundas entre los diversos tribunales que surgieron, anotando como el que más información nos provee a la conocida Inquisición española, y posteriormente, el Santo Oficio en la América virreinal.

No solo esto, si no entender, en base a la refutación de ciertas exageraciones históricas, sobre su carácter como “guardiana de la Fe”, en un contexto donde esto tendría relevancia, a diferencia de la época actual; y a matizar la esencia del tribunal, o la intención general de su accionar, en aras de determinar finalmente una característica central para introducir el concepto de derecho penal del enemigo, esto es, ¿el funcionamiento del tribunal implicaba la creación de un “otro” como enemigo? Y de ser cierto, ¿priorizaba su contención, o le instaba a arrepentirse de lo cometido?

Hacer el balance implica reconocer la naturaleza gris de la Inquisición, pues, como ya se expuso párrafos atrás, se tiene una imagen de irracionalidad marcada tanto en el imaginario colectivo como en ciertos sectores de la academia. Juzgar en base a nuestra moralidad actual no debería ser labor de un historiador, pero sí de un filósofo inclinado a saber la verdad, y, por lo tanto, lo verdaderamente bueno. Entonces, la afirmación de Nietzsche, citado por Deschner, esto es, la necesidad de una historia crítica que no tenga miedo de “juzgar” al pasado<sup>1</sup>, aquí será criticada. En cualquier caso, un juicio ecuánime requiere conocer también las sensibilidades de la época en la que el suceso se desarrolló, pues no se innova en moralidad, aunque sí se acepta (o se resigna, mejor dicho), por diversas situaciones, que las injusticias evidentes sean perpetuadas por factores varios; y la moralidad, entendida como la convicción personal producto de un clima social particular, también está sujeta a cambios bruscos, totalmente incompatibles con las percepciones anteriores.

Es bastante semejante la comparación de un valor tan fundamental hoy en día para el estado moderno como el nacionalismo, el sentido de pertenencia a la nación que forma actualmente gran parte de la cultura moderna, con la fidelidad a la religión en las épocas donde ésta yacía en el núcleo de la autoridad, sin confundirse con la administración eclesiástica. Esto señala Junco, un delito contra la religión constituía afrenta semejante a lo

---

<sup>1</sup>K. Deschner, *Historia Criminal del Cristianismo, Los orígenes, desde el paleocristianismo hasta el final de la era constantiniana* (Barcelona: Ediciones Martínez Roca, 1990), 35.

que hoy podemos pensar como traición a la patria<sup>2</sup>, pues se vulnera el valor que socialmente cohesionaba a las personas y legitima las autoridades.

Con este contexto dado, y una línea establecida, es necesario abarcar una sintética reseña sobre la Inquisición, con unos orígenes que se remontan a la justicia en el imperio romano, para luego proseguir y hacer una comparación coherente con lo desarrollado por Jakobs sobre el término que, de hecho, él mismo acuña: derecho penal del enemigo.

### La *Inquisitio*, y los delitos de lesa majestad

El proceso inquisitorial, finalmente perfeccionado en base a la recuperación de códigos romanos a finales del siglo XII, venía a reemplazar otra forma de disputa legal, conocida como *disputatio*, consistiendo en una forma de enfrentamiento entre iguales, cada uno exponiendo sus medios probatorios, siendo el acusador el encargado de recabar estas pruebas a ojos de un tribunal imparcial. Es así como se afirma la predominancia de la acción personal para reprimir los delitos cometidos contra una persona. Ante la duda, que es, así como ahora, predominante en cualquier juicio de estas características (pues la verdad procesal es aquella síntesis y contradicción entre las verdades propuestas por las partes), se proponía un “Juicio de Dios”, u ordalía. Cavallero describe estas formas como pruebas, las cuales apelaban específicamente a un mensaje de Dios, presentándose a través de un hecho inexplicable o milagroso, como no sufrir quemaduras luego de trasladar hierros candentes, comer de golpe grandes cantidades de comida sin atragantarse, etcétera<sup>3</sup>.

Similar a estos procedimientos también eran las peleas entre el acusado y el acusador, determinando con la victoria de uno el favor de Dios por sobre el inocente o el que en cualquier caso testificó con la verdad. Este sistema poco a poco fue reemplazado por el mencionado anteriormente, el proceso inquisitorial, valiéndose más de una investigación hecha por un inquisidor en secreto.

Estas investigaciones, y la *inquisitio* en particular, nacen de Roma, teniendo como precedente los delitos de lesa majestad, que Ulpiano definía como aquellos delitos contra los romanos o la seguridad de los mismos. En el contexto romano, esto significaba afrentas al orden político romano, traición complotando con el enemigo, afectar el normal funcionamiento de los poderes, faltas a los deberes cívicos o religiosos, y demás delitos de la misma naturaleza.

Como es bien sabido, el cristianismo pasó de ser perseguido a convertirse en religión oficial del imperio con Teodosio, definiéndose como norma de fe en el Concilio de Nicea, con un credo ya unificado. Es así como los deberes religiosos, antes para con el emperador al ser considerado este una figura trascendente y relacionada con las divinidades paganas, migra a ser un deber para con este credo recién cimentado y limado de asperezas, solucionadas ya las diversas y abundantes disputas entre los credos que surgieron. El principal regente de esta fe o credo era el recién convertido emperador cristiano, quien nombró a la herejía, es decir, la negación del credo cristiano, como delito de lesa majestad.

---

<sup>2</sup> A. Junco, *Inquisición sobre la Inquisición* (México D.F.: Editorial Jus, 1990), 24 – 25.

<sup>3</sup> R. Cavallero, *Justicia Inquisitorial, El sistema de justicia criminal de la Inquisición Española* (Buenos Aires: Editorial Planeta, 2003), 13-14.

Como señala Sáenz, para el 407, los emperadores exponen el principio fundamental: un atentado a la fe verdadera lo es también a la sociedad<sup>4</sup>. Las enseñanzas del Evangelio pasan a ser parte del concepto en sí mismo del bien común, y en general, es cosa buena que el estado debe preservar.

En el siglo V, predominan las persecuciones a herejías, sean por lo anteriormente dicho, o porque promovían conductas antisociales (como vamos a ver más adelante con los cátaros), imponiendo penas acordes al delito de lesa majestad, acompañando legislación al respecto como son el Código Teodosiano y el Código Justiniano, que condenaban a la muerte o a trabajos forzados a los herejes, invocando la figura anteriormente mencionada.

## Inquisición episcopal y las herejías nuevas

No es hasta muchos siglos después de los Padres de la Iglesia cuando empiezan a aparecer los rasgos de un primer tribunal inquisitorial. Aun así, como se enfatizará más adelante, su carácter no era unificado y centralizador (aunque pueda argumentarse que la intención del poder eclesiástico pudo haber sido esta), si no separada, local, e incluso temporal; una medida que reaccionaba ante las nuevas herejías, peligrosas no solo en razón de la fe, la cual tiene suma importancia como antes se expresaba, también atendiendo al carácter antisocial de muchas de esas otras doctrinas.

En específico, siempre se data en la academia como en 1184 al año donde se redacta el documento precursor de la Inquisición, siendo éste la decretal del Concilio de Verona, posteriormente recolectada junto al resto de jurisprudencia canónica al respecto de la persecución de la herejía en la constitución apostólica *Excommunicamus et anathematizamus*, de 1231, que sí es considerada como el verdadero nacimiento de la Inquisición. Anterior a ello, diversos concilios nacionales buscaban perseguir la herejía, considerando que, en esos siglos, tales prácticas habían florecido en todos los lugares y estratos sociales pensables. Ejemplo de esto, doctrinas como la de Bogomil, sacerdote búlgaro, quien calificaba a la creación física como esencialmente mala, rechazando toda obra carnal, llegando incluso a negar el matrimonio. Asimismo, Joaquín de Fiore, finalizando el siglo XII, proclama la llegada del Anticristo, tomando como señal la muy extendida herejía cátara, también denominados albigenses, quienes fueron la principal razón de Inocencio III para intentar, en la medida de lo posible, endurecer las penas por herejías y asegurar un proceso para juzgar ello desde la competencia eclesiástica, tomando por cierto que su jurisdicción como Iglesia abarcaba a sus feligreses, lógicamente incluyendo aquellos apóstatas y defensores de nuevas doctrinas.

La nueva herejía cátara, que, por influencia del maniqueísmo, recoge una visión que implica el enfrentamiento entre el Bien y el Mal como dos fuerzas opuestas y eternas en el campo de batalla terrenal, también era estricta con sus miembros. Algunos sólo practicaban la doctrina dentro de su entendimiento y sus posibilidades, siendo creyentes; y otros, llamados “perfectos”, la practicaban en su totalidad, presumiendo de coherencia e iluminación, dedicándose a predicar la doctrina de la secta.

Esta herejía fue transversal a los estratos sociales imperantes, y se expandió de Francia, que representaba el núcleo y origen de la doctrina, teniendo allí más creyentes, hasta el norte de Italia y Alemania. La protección de ciertos señores feudales a esta corriente

---

<sup>4</sup> R, Sáenz, *La Inquisición Medieval. Una Institución de Cristiandad* (Guadalajara: Editorial APC, 2005), 10.



suscitó gran preocupación no solo entre las autoridades eclesiásticas, también entre las civiles, pues representaba una amenaza para la unidad política de la época y la “salvación de las almas”.

Los cátaros buscaban ser la respuesta a los fallos de los canónigos de la Iglesia, quienes se mostraban poco preparados para transmitir adecuadamente la doctrina católica, hasta el punto en que Inocencio III los calificaba de “ciegos, mudos, absolviendo al rico y condenando al pobre”<sup>5</sup>. Esto fue un severo problema, especialmente para las regiones más afectadas por la herejía, pues, a diferencia de sus pares católicos, los predicadores cátaros eran coherentes con lo que decían, vivían de manera más austera, y en general se mostraron con más conocimiento y gran persuasión.

Esto no excluye el hecho de que los albigenses sean promotores de conductas antisociales, y de gran extremismo hasta para nuestras épocas más recientes. Hoz señala sobre las creencias y tradiciones de esta doctrina que principalmente impartían el bautismo y el consolamentum cuando llegaba la muerte<sup>6</sup>. Compartían con los monjes la austeridad, denunciando el materialismo y las riquezas excesivas. Sin embargo, su proclama era extrema y se separaba radicalmente de cualquier doctrina católica: el mundo es producto del demonio, pues es cosa terrenal; en este sentido, toda cosa carnal debe ser reprimida, como el matrimonio. La forma en la que los perfectos aseguraban salvación era principalmente a través del padrenuestro dicho antes de morir, habiendo vivido una vida sin excesos, simple, pero de carácter espiritual.

Por estas razones, principalmente el rechazo al matrimonio, en conjunto con la firme resolución de estos albigenses a desobedecer a sus señores feudales, fueron las últimas gotas que rebalsaron el vaso, en cuanto además de atentar contra la fe de los pueblos de la época, también aportaban a la extensión de conductas tachadas como indeseables. Es así como, antes del Concilio de Verona, existió la decretal *Vergentum*, donde se igualaba la herejía con el crimen de lesa majestad, por lo cual el hereje podría ser condenado a muerte por la autoridad civil.

No hay que olvidar que, dentro de la doctrina de los Padres de la Iglesia, y aquella que es tributaria a la misma afirmación de verdad que contiene la doctrina católica, la ley temporal correspondiente a las autoridades civiles estaba sometida a las leyes divinas que eran de estricta observancia siempre, al ser demandado su cumplimiento por Dios. Las competencias civiles no deben juntarse, sin embargo, con las eclesiásticas, razón principal por la cual desde Verona se sacramentó uno de los principios de la Inquisición más importantes: tanto el delito como la ejecución de la sentencia nacían del poder civil, no del eclesiástico. Las herejías constituían delito civil, pero la investigación para determinar la existencia o no de tal falta eran competencia de la Inquisición, ya que por su posición de guardianes de la doctrina conocían ésta mejor que nadie, y podían dilucidar un error intencional con otros que eran producto de la ignorancia, para posteriormente “relajar al brazo secular”, ejecutando el poder civil la condena proscrita anteriormente.

Dentro de los documentos creados que terminan perfilando la Inquisición como tribuna están el Sínodo de Tours en 1163, el Concilio III de Letrán en 1179, la decretal *Ad Abolendam* hecha en el Concilio de Verona antes mencionado, tanto como la Bula

---

<sup>5</sup> J. Martín de la Hoz, *Inquisición y confianza* (Madrid: Homo Legens, 2010), 25-26

<sup>6</sup> *Ibidem*, 25.

Vergentis in senium y el Concilio IV de Letrán, en 1199 y 1215 respectivamente, promovidos por Inocencio III.

A esta etapa se la llamada episcopal pues recaía en la responsabilidad de los obispos el poder perseguir y juzgar las herejías que se presentaban en sus diócesis, sin separar el hecho de que los mandatos que organizaban primariamente tales tribunales eran los papales. Sin embargo, en los siglos posteriores, fueron los mismos pontífices quienes apuntaban a funcionarios de su confianza como inquisidores, para poder fiscalizar de mejor manera los juicios que se desenvolvían, sin quitarle enteramente la jurisdicción al obispo, al ser él la mayor autoridad en su diócesis.

## Inquisición pontificia

En consonancia con uno de los primeros párrafos del anterior capítulo, es la constitución apostólica *Excommunicamus et anathematizamus*, la cual sintetiza todo lo antes expuesto, haciéndola ley universal, y finalmente resolviendo que es deber de la Iglesia perseguir la herejía, haciéndola de su competencia exclusiva, además de aprobar las penas antes impuestas, como la quema en la hoguera.

Antes de ello, los emperadores estaban plegándose a la demanda de la comandancia espiritual para perseguir adecuadamente la herejía. Luis VIII, rey de Francia, condenó civilmente la herejía indicando que todo condenado de manera firme por el Santo Oficio debe ser castigado con la premura requerida, y sobre los que apoyen de alguna manera a estos deben ser acusados y condenados del delito de infamia. Por su parte, Federico II adopta lo aportado en el IV Concilio de Letrán, elevando sus mandatos contra los herejes a norma de rango imperial. Fue Honorio III quien se encargó, como árbitro entre la Liga Lombarda y Federico, de introducir a las legislaciones civiles en las dispersas ciudades del sacro Imperio estos decretos conciliares, finalmente terminando el trabajo en 1227.

El papa Gregorio IX, responsable de la constitución apostólica, fue igualmente artífice de un tribunal supradiocesano, bajo la premisa de que los cátaros se estaban expandiendo y la jurisdicción de las diócesis quedaba pequeña. En este sentido, se expande la figura de la inquisitio, de donde se establece, finalmente, el nombre de tribunal inquisitorial o inquisición, no basado en un carácter único de este mismo tribunal, pues existe la concepción de los tribunales estatales actuales en base al estado moderno (con una jerarquía concreta y jurisdicción nacional e unificada), pero fundamentado, en cambio, en autoridades temporales con diferentes criterios cada uno.

Sobre esto, Kamen hecha luz sobre el dilema del carácter de la inquisición, refutando la imagen moderna de un único tribunal sanguinario que se expandió por sobre todo el sur europeo, o aun peor, del tribunal inquisitorial español que representó prácticamente el total de la represión, lo cual será abarcado en un capítulo posterior.

Se puede decir, entonces, con base en este autor, que los poderes imbuidos de la inquisición eran más bien locales y temporales, pues no existía una organización superior que dictara reglas específicas bajo estricto cumplimiento, no había tal cosa como un código inquisitorial y menos una organización supranacional que fiscalizara el seguimiento de tal cuerpo jurídico inexistente<sup>7</sup>. La Iglesia dio pautas generales que fueron seguidas bajo la

---

<sup>7</sup> Henry Kamen, "Cómo fue la Inquisición", *Revista de la Inquisición: (Intolerancia y derechos humanos)*, n. 2 (1992): 12.

jurisdicción de cada territorio del reino, y éstas eran también fuertemente influenciadas por los fueros locales, celosos de su propia jurisdicción.

Existieron, ciertamente, una cantidad de manuales, que se convirtieron en las principales instrucciones para los inquisidores futuros, siendo el más antiguo registrado uno francés de 1248. Desde esa fecha no se conoce otro más hasta el manual de Bernard Gui en 1324.

Hablando de manera apropiada, entonces, no se puede adjudicar a esta inquisición medieval (mejor ilustrada como una serie de tribunales con objeto de corregir la herejía y de proceso inquisitorial o inquisitio), como una realmente organizada hasta siglos más tarde, con la española de 1480, y la italiana o romana de 1542, esta famosa por enjuiciar a Galileo. Es por ello que estos tribunales fueron de carácter temporal, siendo activos tan solo cuando se atestiguaba de grandes herejías como fue en su momento la cátara, existiendo para estas situaciones comisiones pontificias, enviados del Papa con la labor de reprimir herejías en zonas y tiempos muy concretos.

Pasado el tiempo, y reclamándose los excesos en los tribunales inquisitoriales, especialmente en relación con la pena de muerte y los draconianos mandatos sobre el procedimiento, esta tendencia empezó a retroceder. Es conocido el criterio de Hernando de Pulgar, por ejemplo, secretario de estado de los Reyes Católicos y posteriormente su cronista, sobre la quema en la hoguera como condena, señalando que el fuego no ha de ser forma de propagar la fe y formar buenos cristianos, no más que el agua de los obispos antiguos al bautizar.

Muestra de esta reintroducción a la clemencia defendida por Inocencio III fueron los decretos de los sínodos tanto de Carbona como de Beziers, en 1243 y 1246, respectivamente. Finalizando esta nueva corriente, Clemente V confirma el ablandamiento de ciertas medidas en el Concilio de Vienne de 1311, sosteniendo que igualmente se busca permanecer en la fe a la mayor cantidad de feligreses posibles<sup>8</sup>.

Esto significó una victoria definitiva, además, de los canonistas y juristas por sobre los teólogos, estos últimos más preocupados en el tratamiento adecuado de la herejía por los medios necesarios. En cambio, los juristas, apegándose a su visión del mundo regida por normas claras, apostaron por procesos prístinos y rigurosos, buscando probar de manera certeza la presencia de herejías. Los efectos de esta victoria se verían en las inquisiciones española y romana, siendo las que siguen cronológicamente, y teniendo mayor información disponible de la primera, por un celo administrativo, a veces tildado de excesivamente burocrático.

Con esto, cabe recordar que las inquisiciones episcopales no se extinguieron, de hecho, mantuvieron su funcionamiento cuando se requería, recordando que nunca fueron de naturaleza fija: eran creados por el obispo, máxima autoridad de su diócesis. Muestra de esto es la presencia de tribunales episcopales en Países Bajos durante el siglo XVI, que mantuvieron su independencia a pesar del reinado de Felipe II, quien advirtió sabiamente el desastre que resultaría de importar una forma relativamente centralizada de la inquisición como fue el caso español.

---

<sup>8</sup> De la Hoz, *Inquisición y confianza*, 31

Finalmente, para pasar a una breve reseña de la Inquisición española, con diferencia la más famosa por cómo se la muestra en la cultura popular, además de una explicación de los procedimientos inquisitoriales, recalcar que el carácter de las herejías no solo era perseguido por contrario a la fe, o al pueblo católico, tanto como al soberano quien legitimaba su autoridad a través de la religión; muchas veces en realidad los herejes presentaban conductas antisociales y extremistas, incluso para nuestra época actual. Los cátaros, por ejemplo, debido a su odio por lo carnal, como antes expusimos, promovían incluso el suicidio, y despreciaban la procreación, pues esta perpetuaba la carne, y, por lo tanto, el pecado<sup>9</sup>.

Esto contribuye al análisis general de cuál era realmente la intención de la inquisición, llámese episcopal, española o romana, pues si bien la esfera eclesiástica buscaba corregir la herejía, dando abundantes oportunidades, como pronto se verá (de hecho, dejando de última opción la quema en la hoguera para el pertinaz que no solo vive, si no propaga la herejía), ciertamente también hay un aspecto de prevención y persuasión para evitar la conducta antisocial muchas veces vinculada con la herejía.

### La Inquisición española

Se sabe mucho sobre el carácter especial de la Inquisición española, aunque poco se habla sobre las razones particulares que, antecediendo la misma, configuraron muchos aspectos para el futuro del tribunal. Por lo cual el aspecto importante a investigar es el entorno y las condiciones por las cuales se genera y forma la Inquisición.

El aspecto clave es, en definitiva, la raza; o, mejor dicho, los judíos conversos, llamados despectivamente “marranos”. A pesar de la imagen fuertemente arraigada en la cultura popular del antisemitismo de la sociedad castellana, lo cual condicionaría el nacimiento del tribunal, lo cierto es que existen matices varios que indicarían una lucha de poderes entre los oligarcas cristianos “viejos”, es decir, con antepasados probados cristianos, y los oligarcas nuevos, judíos conversos.

Las élites judías, convertidas desde 1391, coparon puestos de gran importancia en la corona de Aragón y ciertas ciudades dentro de Castilla. Tenían gran ventaja al ser aceptados dentro de las élites cristianas, y, por lo tanto, accedieron a puestos de poder, aunque principalmente donde ya existía una relevante minoría hebrea. En Cuenca, por ejemplo, los judíos representaban casi el total de porcentaje de los cargos del concejo municipal.

Estas conversiones aumentaron sobremanera en los siglos XIV y XV, sin que ello implique un descontento social grande común a todo lo que hoy es España. En Toledo se dieron las primeras luchas de poder entre judíos conversos y cristianos viejos, polémicas promovidas por el rey Juan II, que resultó en la promulgación de un documento prohibiendo a los conversos cualquier función pública, cosa finalmente aprobada por consejo municipal en 1449, además de otras medidas en detrimento de la comunidad judía conversa.

Estas leyes de tinte discriminatorio (aunque enmarcado, como mencioné anteriormente, en un problema que concernía a las esferas de poder de la época) llegó a oídos del papa Nicolás V, quien inmediatamente después publicó *Humani Generis*

---

<sup>9</sup> Sáenz, *La Inquisición Medieval. Una Institución de Cristiandad*, 13.

Inimicus, defendiendo el derecho de los cristianos (incluso convertidos) a acceder a cargos, sin importar su origen racial. Sin embargo, en el transcurso de las décadas, la balanza se orientó favorablemente a los cristianos viejos, con la confirmación del estatuto municipal por parte de Juan II. Varios años después, Enrique IV mantendría los cargos municipales de todos aquellos cristianos viejos que habían entrado reemplazando a los conversos expulsados.

Tendencias como esta, por el momento, eran locales, pues era un asunto de Castilla; en otras ciudades los conversos representaban gran parte de la oligarquía regional como es el caso de Burgos y Ávila, no existiendo un alboroto general en los reinos de la península desde 1391. Resaltable es el caso del arzobispo de Toledo, Alonso Carrillo, quien llegó a condenar la existencia de gremios raciales como las órdenes solo para conversos, sosteniendo la unidad en la iglesia, una sola grey sin importar el origen de sangre, sea judío, griego o gentil, condenando a excomunión a cualquiera que crease gremio racial de ese tipo.<sup>10</sup>

Lo cierto es que el asunto de los conversos pasaba por la creencia de un fenómeno oculto a los ojos de la población, el llamado criptojudasismo, o la práctica de la religión judía entre los ya conversos. La discusión sobre su existencia fue intensa, y la Inquisición española sirvió para despejar las dudas, si bien existía un clima previo de gran tensión, lo cual no aporta a un juicio favorable sobre su objetividad al lidiar con esta cuestión.

En 1477, la reina Isabel, quien sucedió a Enrique, su hermano, mientras estaba en Sevilla, escuchó y fue influenciada por las exposiciones de Alonso de Hojeda, prior de los dominicos de Sevilla, por lo cual se convenció, al menos parcialmente, de la existencia de este problema antes mencionado, el de los conversos, aquellos nuevos cristianos que secretamente practicaban el judaísmo.

El nacimiento formal de esta Inquisición española, si bien con una competencia territorial principalmente aplicada en Andalucía y discutida en los siglos que pervivió, hasta inicios del siglo XIX, fue en 1480, con la asignación de una comisión inquisitorial integrada por Juan de San Martín y Miguel de Morillo, fungiendo Ruiz de Media como asesor, todos ellos dominicos. Estos roles se dieron en el cumplimiento estricto de la bula papal de Sixto IV, concedida el 1 de noviembre de 1478. Con esto se dio por instaurada la persecución de judaizantes por toda la región andaluza.

Desde estas fechas hasta 1492, cuando finalmente se expulsa al pueblo judío de la península, se contaba con ocho tribunales castellanos, entre Córdoba, Ávila, Jaén, Medina del Campo, Segovia, Sigüenza, Valladolid, y Toledo, resaltando Kamen el carácter provisorio de estos, además de ser más activos los del sur que los del norte<sup>11</sup>.

Ciertamente, si el inicio de este tribunal inquisitorial, el primero permanente, fue marcadamente antisemita, estos años fueron los más activos en su persecución. Posteriormente los esfuerzos del Santo Oficio se avocaron a la herejía morisca (cristianos nuevos, convertidos del islam) o a la protestante, pero queda ese marco donde los principales sospechosos son los que conforman las minorías de convertidos. Surgieron, además, diversas reacciones contrarias no al celo religioso de la inquisición, sino a su competencia. Aragón, por ejemplo, expulsó a los inquisidores de sus tierras a principios del

<sup>10</sup> H. Kamen. *La Inquisición Española* (Barcelona: Editorial Planeta, 2013), 49.

<sup>11</sup> *Ibidem*, 62-63.

siglo XVI para instituir su tribunal propio. Los mismos castellanos no estaban acostumbrados siquiera a una institucionalización del delito de herejía, menos a su condena: la pena de muerte por la hoguera.

Factores que agravaron el antisemitismo son el carácter cerrado de los cristianos nuevos, en especial de sus oligarquías, quienes constituían nación en el sentido de que tenían un arraigo propio, se consideraban separados a los cristianos viejos por cuanto mantenían su linaje judío, bendecido por Dios, al mismo tiempo que profesaban la fe verdadera y al Cristo. Podría calificarse como orgullo desmedido, o autodefensa por los estigmas que el pueblo y las élites contrarias promovían, lo cierto es que no se produjo una conciliación adecuada entre los dos sectores sociales, aunque los conversos ciertamente hayan sido en gran parte ortodoxos y genuinamente convencidos de su religión; también está el hecho de que los prejuicios del pueblo llano fueron instrumentalizados por las oligarquías viejas, pues estos ya contenían gran frustración sobre el pueblo judío. Hay testimonios de todo tipo, incluso literario, que acredita este fervor antijudío como válvula que liberó la frustración del pueblo llano al no verse con los privilegios y la responsabilidad social de las élites, considerando también que los “comunes”, de mayoría campesina, no se habían juntado en su gran mayoría con linaje judío<sup>12</sup>.

Todo este clima represivo, cabe repetir, solo fue característico de la primera etapa de la Inquisición Española. Cuando el rey Fernando deja en su testamento el pedido para que la Inquisición, un tribunal supuestamente erigido ante la crisis de los conversos, se mantenga, y cuando el rey Carlos cumple tal petición, es seguro afirmar que se inaugura una tradición donde la Inquisición se fusiona con las demás instituciones de la cotidianidad, pasando a ser parte del día a día. Sin embargo, los elementos del tribunal que delatan su pretendida temporalidad siguieron presentes hasta su extinción en el siglo XIX.

Solo por alegar lo obvio, el tribunal inquisitorial no disponía de una fuente constante de ingresos, por lo cual su funcionamiento tampoco podría ser permanente. Hay una corriente historiográfica clara que atribuye a la Inquisición española un carácter tiránico y en la práctica omnipotente, en su vigilancia de la herejía, así dirigiéndonos a las críticas de Cavallero, antes mencionado; lo cierto, como finalmente sentencia Kamen, los tribunales inquisitoriales dejaron de funcionar en el noroeste de España luego de su gran actividad en Andalucía, o el caso mallorcano, donde por ciento cincuenta años, desde 1536 a 1975, no se hizo ningún proceso<sup>13</sup>.

La Inquisición española tampoco representaba, en la psique de la población, una amenaza constante, capaz de poner en vilo la credibilidad de cualquiera, y, en general, un tribunal que impartía miedo a los súbditos del rey de España a través de los castigos ejemplares. Más allá de las afirmaciones de grandes tratadistas del derecho penal inquisitivo como lo fue Francisco Peña, quien afirmaba que el objetivo de la Inquisición no era la reforma del pecador, más bien el terror del cuerpo social para disuadirlos a desviarse de la preciada ortodoxia, y si bien hay que reconocer el valor de esta rigurosidad puesto que toda

<sup>12</sup> M. García Olmo, *Las razones de la Inquisición Española, Una respuesta a la Leyenda Negra* (Córdoba: Editorial Almuzara, 2009), 207.

<sup>13</sup> Kamen, *La Inquisición Española*, 96 – 97.

la estructura y roles sociales la presuponían<sup>14</sup>, también a la luz de estas metas habría que juzgar si la justicia inquisitorial era el método idóneo; pero, por lo desarrollado, podemos afirmar que, en gran parte de su vida, muchas personas, en especial de las zonas rurales, no habían observado de cerca un proceso inquisitorial, sin exceptuar que el proceso inquisitorial ordinario contemplaba etapas donde la confesión sincera eximía del delito a los herejes, como vamos a ver en el capítulo próximo.

Para culminar con refutar del todo la idea del tribunal español todopoderoso que inspiraba miedo, Pulido y Childers hacen gran labor recopilando en los documentos inquisitoriales testimonios de la gente común, entremezclada en el gran núcleo urbano madrileño de 1639, sobre el azote a un Cristo crucificado, confesado por un niño de entre seis a siete años, y escuchado por el padre jesuita Juan Bautista Poza. La acusación para el padre era cierta, sin lugar a dudas, pues existían antecedentes de judíos portugueses azotando Cristos, un evento así fue razón del Auto de fe de 1632. Para componer el caso, Adam de la Parra, inquisidor, recabó testimonios de gran parte de vecinos cercanos a la familia portuguesa allegada al niño, ante lo cual ellos mencionaron conocerlos poco, pero que parecían buenos cristianos<sup>15</sup>. En suma, como concluyen sobre esta anécdota los autores, la colaboración del pueblo en materia de testimonio no parecía sugerir que existía miedo hacia el tribunal, sino todo lo contrario, en el caso del profesor del niño, este incluso se extralimitó de sus funciones, y todos colaboraron de manera espontánea y pacífica. El trabajo de la Inquisición, que se componía en la práctica de recolectar declaraciones de testigos como éstos, no hubieren sido posibles sin su cercanía a la población general.

Incluso en un caso como este, donde no se pudo identificar a ningún “azotacristo”, muy para el pesar de Adam de la Parra, se muestra una relación entre los tribunales inquisitoriales y los madrileños que no denota grado alguno de represión, o intimidación, todo lo contrario.

Cuando el último condenado por herejía fue ejecutado, no por la Inquisición española, pero por un tribunal de fe erigido en su reemplazo, en 1826, fue ahorcado y quemado “simbólicamente” pintando llamas en el barril donde yacían sus restos<sup>16</sup>; ya el Santo Oficio (más que el tribunal en sí, su figura mítica), había sido señalado y expurgado lentamente de la sociedad desde su primera supresión. Es el régimen francés, que ocupó España en 1808, el cual quita potestad al tribunal, eliminándolo; posteriormente, fue nuevamente abolida en las Cortes de Cádiz en 1813, quienes, en una votación con noventa votos a favor, sesenta en contra, llegaron a este acuerdo. Fernando VII la restauró para suprimirla finalmente en 1820. Eran los últimos años de una institución moribunda desde mediados del siglo XVIII, solo sirviendo para propósitos políticos en esa etapa, contra los ilustrados españoles (ejemplo de esto es el caso de Pablo de Olavide), quienes contraatacaban con la imprenta, estableciendo una guerra de propaganda que la Inquisición nunca respondió, pues sus reglas que instaban al secreto de sus procesos los alentaban a retraerse del debate público. Fue una guerra finalmente ganada por los ilustrados y liberales españoles, quienes impusieron como parte de la nueva narrativa la

---

<sup>14</sup> J. Contreras, *Historia de la Inquisición Española (1478 – 1834) Herejías, delitos y representación* (Madrid: Arco Libros, 1997), 29-30.

<sup>15</sup> J. Pulido Serrano y W. Childers (dirs.), *La Inquisición vista desde abajo. Testificaciones de gente corriente ante el Santo Oficio* (Madrid: Iberoamericana, 2020), 34.

<sup>16</sup> Kamen, *La Inquisición Española*, 381.

figura tenebrosa y retrógrada de la Inquisición, filtrándose en la academia hasta nuestros días.

## Competencia y proceso inquisitorial

Antes de proceder a inquirir sobre el derecho penal del enemigo, y, por lo tanto, de esta figura del enemigo en la Inquisición, es menester culminar el análisis de la misma estableciendo bajo qué delitos actuaba y cuál era su proceso ordinario, recordando, nuevamente, que solo son rasgos generales, existieron diferencias claves entre determinados tribunales, y que la jurisdicción inquisitorial abarcaba exclusivamente al católico bautizado, evidencia de esto fue el juzgamiento de los nuevos conversos judíos, tan solo en el bautizo se les aceptó en la Iglesia, y bajo ese criterio se persiguieron sus herejías. A pesar de esto, es posible identificar la competencia de la Inquisición sobre categorías concretas de delitos, alguno de estos solo en una época concreta, siguiendo la clasificación de Iturralde:

1. Delitos contra la fe y la religión, entre los que se cuenta la herejía en sus diversos tipos, el apostatar o el seguir movimientos heterodoxos, contrarios a la ortodoxia católica.
2. Delitos contra la moral y las buenas costumbres, como la sodomía, la bigamia, supersticiones varias, entre la que aparece la brujería, o falso testimonio.
3. Delitos contra la dignidad del sacerdocio, por ejemplo, hacer misa sin ser sacerdote, hacerse pasar por eclesiástico, solicitar en la confesión favores sexuales, etc.
4. Delitos contra el Santo Oficio, que componían cualquier actividad que entorpezca una investigación inquisitorial.
5. Censura inquisitorial, que era posterior a la censura civil, de esta revisión se podía concluir en la purgación o la prohibición del material censurado<sup>17</sup>.

El proceso inquisitorial se puede caracterizar primero como un juez que busca la confesión antes que la condena. No está de más recordar que, a pesar de las intenciones disuasorias del tribunal, el delito de herejía era también civil, solo que los tribunales de fe, al ser de jurisdicción eclesiástica, podían dilucidar mejor la existencia de la herejía. En esta misma línea, el interés del tribunal no estaba necesariamente en la culminación del proceso por la hoguera, sino que insistían con el arrepentimiento. La herejía era un delito que yacía en el fuero interno de la persona, es el convencimiento interno de él en desviarse de la ortodoxia lo que configuraba la falta. Ciertamente, se requería una cantidad de pruebas concretas, o sea, la herejía en su dimensión pública, o el hereje manifestando su fuero interno en el exterior, pero esto no cambiaba la naturaleza del delito, que era el pensamiento sobre determinada cosa, finalmente. Por ello, pasar por la Inquisición podría ser la última oportunidad de arrepentirse, hasta tan solo de palabra en casos no reincidentes, antes de ser relajado al brazo secular, quien era el que finalmente aplicaba la pena estipulada para la herejía: la muerte.

Muestra de esto es la forma en como estaba estructurada la actuación inquisitorial, como una serie de etapas que comienzan con la preocupación general sobre la herejía en una determinada localidad, ofreciendo un Edicto de Gracia que instaba a todos, incluso los herejes, a buscar perdón por sus faltas sin las consecuencias penales que dictaban las

---

<sup>17</sup> C. Iturralde, *La Inquisición, un tribunal de misericordia* (Buenos Aires: Ediciones Parresía, 2019), 234.



leyes civiles. Estos edictos entraban en vigor al instituirse nuevo tribunal o ante la proliferación de la herejía en algún lugar en concreto.

Después de esta etapa, proseguía el inicio formal de una investigación inquisitorial, pudiendo originarse por una denuncia externa o por motivación propia de un inquisidor. Sobra resaltar la necesidad de una abundante cantidad de pruebas para proceder con la retención del acusado, lo cual de hecho era una medida cautelar en el proceso, símil con lo conocido hoy en día con el mismo nombre, donde ante el peligro de fuga u obstaculización se ordenaba una prisión preventiva. Para que ésta sea efectiva, se necesitaban al menos siete testimonios.

Si la denuncia se consideraba válida, pasando lo requerido, y los testigos se afirmaban en lo vertido en el proceso al frente de dos personas, llamadas honestas<sup>18</sup>, que podían ser dos curas conocidos como probos y ajenos a la Inquisición, o dos vecinos con las mismas cualidades, se podía proceder al arresto, lo cual dependía igualmente de la gravedad de la falta y la seguridad de las pruebas recabadas.

La audiencia de moniciones, anterior a la fase procesal propiamente dicha, consistía en tres reuniones, espaciadas según las circunstancias del reo, que conminaban al acusado a reconciliarse con la fe, abjurando de su heterodoxia. Fuera de ello, el sospechoso podía incluso solicitar la presencia del inquisidor para hablar y pedir consejo. Después de estos tres intentos, se procedía a presentar la acusación, tarea del fiscal de turno.

La fase procesal en sí misma empezaba con la acusación, que era leída al reo y su abogado enteramente, los cuales tenían un plazo de tres a nueve días para presentar prueba en contrario y eximirle de lo acusado. En este recurso existía un principio de conducencia para las pruebas, lo cual evitaba la presentación de aquellas inverosímiles. Se volvía a entrevistar a los testigos, quienes eran escrutados en su testimonio extensamente, por si se encontraba alguna contradicción o inexactitud. Se realizaban en el marco del proceso inquisitorial una serie de audiencias, las cuales se conformaban por las deposiciones de acusado y defensa, siendo todo anotado por un notario de confianza. No existía un límite para el tiempo del proceso, dependiendo enteramente de la complejidad o cantidad de pruebas de cada caso, aunque no duraban normalmente más de un año.

Todo proceso entraba a su parte final con la expedición de una sentencia, para lo cual se frecuentaba a los asesores, expertos en diversas materias que actuaban de apoyo al tribunal. Quienes sentenciaban eran aquellos inquisidores, representante del obispo, y demás consultores, integrados en un Tribunal de Fe, votando sobre la condena en mayor o menor grado, o absolución del acusado. Los tres grupos tenían que ser concordantes en la votación, o al menos se requería la unanimidad de los votos de los inquisidores y el representante. Los votos debían ser justificados, razonados ante todos los miembros del tribunal, para saber con la mayor exactitud posible los motivos detrás del mismo. En base a este juicio, al acusado se le podía absolver completamente de toda culpa; dar el veredicto de expiación, por lo cual se suspendía indefinidamente el proceso ante la falta de pruebas para demostrar la inocencia o culpabilidad del acusado, pidiendo una cantidad de testigos que den fe de la probanza del procesado para así ser puesto en libertad; podía ser condenado de abjuración, esto es, renegar de la herejía y asegurar la permanencia en la fe cristiana mediante pena y juramento; y quien era declarado como hereje por primera vez podía aducir arrepentimiento, y con esto, la conmutación de la pena de muerte a una más

---

<sup>18</sup> *Ibíd.*, 292.

leve, como el sambenito, cárcel, o confiscación temporal de sus bienes, mientras que el reincidente sí era mayormente dispuesto a las autoridades civiles para su ejecución de manera directa.

A partir de todo lo desarrollado, se puede afirmar que el proceso inquisitorial cubría de garantías al reo sospechoso de heterodoxia, dándole derecho a un abogado, a tener pleno conocimiento de lo que se le acusaba, la posibilidad de apelar los autos de prisión o de tortura, y la sentencia al Tribunal de Fe e incluso a Roma en algunos casos, de llamar a cuantos testigos pudiese proveer, denunciar a testigos hostiles, los cuales carecían de credibilidad, aducir atenuantes de todo tipo, incluso la ignorancia sobre la heterodoxia en cuestión, y a rehuir las penas más gravosas sólo confesando el pecado cometido. La estructura inquisitorial, toda su maquinaria, se orientaba al resultado del arrepentimiento, en cualquiera de las instancias, hasta el punto de dar tiempos prudentes para la confesión sin que esta acarree consecuencia alguna penalmente. No se puede acusar al tribunal de gran crueldad, considerando que, para la época, sus métodos y procesos eran definitivamente benignos. El cuestionamiento medular acaba siendo, finalmente, el hecho de investigar y castigar en base a un delito de pensamiento, peor aún, de una desviación a un dogma religioso. Pero esto, y repitiendo lo dicho en la introducción, no era cuestión inquisitorial, se conocía sobremanera (y se asumía así) la doctrina por la cual las leyes divinas debían regir las civiles, lo cual definió el actuar no sólo de civilizaciones cristianas, sino de toda comunidad que se fundamentaba en la religión. Ejemplo de esto la justicia rabínica judía<sup>19</sup>, cosa común hasta después de la Revolución Francesa y el advenimiento de las ciudades estado.

## Derecho penal del enemigo

El derecho penal del enemigo ha sido un fenómeno de naturaleza esquivada para muchos autores, sin que esto afecte que se le condene por razón de ir en contra del derecho penal del “ciudadano”, es decir, por despersonalizar al que en una situación ordinaria sería un sujeto de derechos.

Para entender el concepto, hace falta aclarar varias cuestiones. Primeramente, no es una tesis que defienda la implementación de un régimen de derecho penal específico, aunque proposiciones como éstas sí existen, más es una observación a la categoría de enemigo, que siempre ha sido utilizada por el derecho penal desde la iusfilosofía presente en modernos como Kant o Feuerbach, ideas comprimidas por Jakobs que serán desarrolladas posteriormente para analizar el derecho penal del enemigo y sus orígenes. Además, como bien anota él mismo, la manifestación clara del concepto de enemigo en el derecho penal se da de manera progresiva, existe un rango de posibilidades, o tendencias opuestas en un solo contexto jurídico penal, las cuales casi nunca se manifiestan en puridad: desde un derecho penal del ciudadano que juzga el hecho delictivo, e igualmente necesitará algún grado de aseguramiento para prevenir futuros riesgos; hasta el proceso penal contra un terrorista que igualmente recibe tal proceso, y ciertos derechos limitados, al menos<sup>20</sup>.

Asimismo, se concibe a estas dos corrientes como diferentes, de todas maneras. Atendiendo al carácter polisémico del término “derecho penal”, y el hecho de que todas

<sup>19</sup> *Ibidem*, 85-86

<sup>20</sup> G. Jakobs y M. Cancio Meliá, *Derecho Penal del Enemigo* (Madrid: Civitas Ediciones, 2003), 21 - 22



las disciplinas penales gestadas desde la modernidad puedan denominarse así, en necesario dividir, así como hace García Caveró, en criminología, ciencia jurídico penal, y política criminal<sup>21</sup>. Estos conceptos tienen un entendimiento tradicional, pero a la luz del concepto de enemigo, cambian orientándose hacia la identificación y retención del enemigo criminal, de la sistematización de la doctrina jurídico-penal sobre el enemigo, y las medidas requeridas para prevenir al enemigo en su actuar dañoso.

Como se observa, aquello que parte caminos entre un derecho penal ordinario (del ciudadano) y un derecho penal del enemigo es la conceptualización de este último término. Ciertamente, hay elementos híbridos o entremezclados entre uno y otro “derecho penal”, pero cuando uno se va acercando más a la tendencia del enemigo, más clara se hace la necesidad de definir quién o qué es esto, y cuál es la institución o instancia que puede calificarlo como tal.

## El enemigo en el derecho penal

El dilema del enemigo es aquel que se presenta con la dicotomía culpabilidad y peligrosidad o si la imposición de la pena es por contradicción o aseguramiento. Está en extremo claro que es enemigo aquel quien presenta una amenaza latente, ha demostrado que no está dispuesto a someterse a derecho, y ante la falta de garantías de que sus acciones antijurídicas cesarán, se priorizan medidas de contención.

En esta línea, hay una larga tradición de iusfilósofos, así entendido por Jakobs<sup>22</sup>, quienes partiendo de una base contractualista, determinan al enemigo como cualquier delincuente, pues éste ha rechazado el contrato social (Rousseau y Fichte hasta cierto punto), o el enemigo es solamente quien comete alta traición (Hobbes)<sup>23</sup>. Kant, quien se acerca a la línea de este último autor, identifica a un enemigo en concreto: quien, negándose a entrar a una constitución ciudadana, representa constantemente amenaza pues se niega a ofrecer mínima garantía de la legalidad de sus acciones, de hecho, ni siquiera se somete a la misma<sup>24</sup>.

Ciertamente, y como reconoce Jakobs, tanto Hobbes como Kant reconocen un derecho penal del ciudadano que se extiende a los que permanecen dentro de la estructura jurídico-penal del estado, no delinquiendo de modo persistente por principio, conservando el criminal su estatus jurídico como persona<sup>25</sup>, pero en el caso de los enemigos, sobre éstos pesan medidas de seguridad. Justamente, estas medidas se dan en función de su peligrosidad, pero la culpabilidad también entraría a tallar en la pena, máxime si se está condenando a quien anteriormente cometió un injusto. Esta polémica Jakobs la enmarca con dos autores, Grolman y Feuerbach. Para el primero, la consumación de un hecho delictivo cualquiera, no afectaba solo por los efectos de este delito, sino por la manifestación del abandono de la voluntad para dañar a otras personas, presunción necesaria para la convivencia en sociedad, por lo cual, este autor propone, es necesario el restablecimiento de esta suposición con la amenaza o la intimidación, pasando cualquier delincuente a ser sospechoso de haber dejado el derecho, y ser, entonces, algún grado de enemigo. Para el

---

<sup>21</sup> P. García Caveró, *Derecho Penal. Parte General* (Lima: Ideas Solución Editorial, 2019), 40

<sup>22</sup> Jakobs y Cancio Meliá, *Derecho Penal del Enemigo*, 35-36

<sup>23</sup> *Ibidem*, 29

<sup>24</sup> *Ibidem*, 37-38

<sup>25</sup> *Ibidem*, 32-33

segundo autor, sin embargo, la cuestión propuesta por Grolman falla en cuanto al derecho no le compete el convencimiento moral interno de la persona para respetar o no el derecho, además de que, para el mantenimiento de la suposición fundamental, o sea, el convencimiento del prójimo y su compromiso por no violentarse, es suficiente la policía. Se concluye con reconocer el aporte de ambos autores, si bien Grolman peca de unidimensional en el objetivo del derecho penal, y Feuerbach de ingenuo al no contemplar lo cierto en las observaciones del primero, que es necesario la garantía de la persona, el aseguramiento de que se comportará como una persona en derecho<sup>26</sup>.

## La persona y el enemigo

Persona, como concepto, es uno totalmente plástico y dependiente del concepto, pues será diferente referirse a la persona jurídica que conformamos para determinada empresa, que, por ejemplo, a la persona como sujeto biológico e individual. En este sentido se puede afirmar que persona en Derecho es aquel pasible de derechos subjetivos y deberes, aunque existen diferentes instancias que cambian estos elementos, como es el caso de un niño, quien no puede casarse, o un congresista, quien tiene el derecho de voto en el parlamento y presentar proposiciones legislativas.

Entendiendo esto, se afirma que el enemigo no es aquel despersonalizado completamente, sino aquel que, siendo persona, pasa a ser juzgado bajo otro prisma, sin olvidar que es persona y todavía es pasible de derechos: Guantánamo, si bien ha restringido al mínimo a la “persona” antes descrita jurídicamente, no la ha eliminado por completo, todavía mantiene derechos escasos, pero derechos al fin y al cabo<sup>27</sup>.

Siguiendo con este razonamiento, el enemigo es persona, en definitiva, pero uno que ha sido apartado de la sociedad pues cognitivamente ya no ofrece garantías de que vaya a cumplir su rol social como alguien con el deber de no dañar. Como es obvio, al interactuar con el prójimo uno no espera automáticamente un daño, si bien previene por si acaso, pues se sabe que el deber de no dañar no implica su infalibilidad. El cómo se deteriora el aseguramiento cognitivo del cumplimiento de este deber es una cuestión que concierne a factores plurales, puede haberse llegado a esta situación por una extrema reincidencia del delincuente, o por la negación deliberada de la legalidad y el fundamento de esta; incluso como en el caso de las organizaciones criminales, se puede aseverar la intención de construir un sistema paralegal, de naturaleza antijurídica, y en esta amenaza yace la conformación de enemigos claros, pues su empresa delictiva va en detrimento de la legalidad misma, hacia la imposición de una anti-legalidad en toda regla. Mismo criterio puede aplicarse para una organización terrorista.

Hay que tomar atención a que la función del derecho penal, como elabora Jescheck, es tanto represiva como preventiva, lo cual entendido de manera unitaria quiere decir que el derecho penal, valiéndose de medios tales como la amenaza, la imposición y ejecución de una pena justa (gobernando la culpabilidad del acusado en este sentido), tiene como finalidad evitar que se cometan infracciones del Derecho<sup>28</sup>. El ejemplo claro de esto es el delincuente que, condenado por ladrón, es retirado de la sociedad, pues se le encarcela; y,

<sup>26</sup> G. Jakobs y M. Polaino-Orts, *Terrorismo y Estado de derecho* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009), 15-16.

<sup>27</sup> *Ibidem*, 18.

<sup>28</sup> H. Jescheck y T. Weigend, *Tratado de Derecho Penal. Parte General* (Lima: Instituto Pacífico, 2014), 5.



sin embargo, ha sido juzgado como persona, en respeto a todos sus derechos constitucionalmente establecidos, añadiendo a todo esto que no ha sido marginado totalmente del exterior, ni ha sido puesto en un régimen extraordinario penitenciario, es capaz de ver cada cierto tiempo a sus seres queridos, y existe dentro del ordenamiento jurídico-penal posibilidad de reinserción. Pero el enemigo, si bien sigue siendo parte de un proceso, no disfruta de los mismos derechos, pudiéndosele restringir acceso a la defensa, a conocer los cargos de los que se le acusa, es juzgado de manera extraordinaria, y recluido en un régimen penitenciario de igual carácter, siendo aislado totalmente. Medidas drásticas que responden al elevado riesgo del individuo calificado como enemigo, y lo que significa también simbólicamente, pues su accionar hace perder vigencia al derecho, como se desarrolló anteriormente, mayor razón para ello si es parte de una organización.

### **El enemigo, ¿según quién?**

Uno de los más grandes críticos del derecho penal del enemigo, Raúl Zaffaroni, la considera incompatible con el estado de derecho, y, por lo tanto, reclama una necesidad de expurgar esta tendencia del derecho penal ordinario. Si bien la defensa del estado de derecho puede pasar por utilizar adecuadamente el derecho penal del enemigo, pues es necesario utilizar ésta para defender la legalidad ante aquellos que la niegan absolutamente y establecen organizaciones para reemplazarla, como se describió en el capítulo anterior, Zaffaroni nos plantea la pregunta: ¿Quién nos dice quién es el enemigo? Y si bien existen criterios jurídicos como los de Jakobs para identificar a uno, y que se han exployado en los anteriores capítulos, la tesis de Zaffaroni pasa por identificar una causa política, la cual conecta con la idea del estado absoluto, que no admite disidencia, y, por lo tanto, ahí yace la contradicción insalvable entre estado de derecho y derecho penal del enemigo<sup>29</sup>. En suma, la creación del enemigo por el poder punitivo, controlado por el poder político, sirve como vehículo para afianzar la autoridad de los grupos dominantes, incitando la verticalidad del poder social.

Observaciones necesarias a esta formulación sería proponer una adecuada definición de estado de derecho, y establecer la vinculación entre un estado absoluto o absolutista con la definición de enemigo. Zaffaroni parece seguir la lógica de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en cuanto un régimen de derecho es aquel que defiende los derechos humanos, aunque es perfectible, por lo cual se asegura el derecho a la protesta como mecanismo para cada vez una mayor cobertura de más derechos, dándose especial énfasis en los derechos sociales que requieren la participación activa del estado, no solo su cumplimiento pasivo<sup>30</sup>. Está de más notar que esta definición de estado de derecho, si bien no es cae en razonamiento circular, como aquella que postula como principal referencia la legalidad del mismo estado, tampoco inquiere profundamente en la cuestión, pues los derechos humanos modernos, y todas las generaciones de los mismos, se dan en base a esta misma declaración hecha en 1948 por la Asamblea de las Naciones Unidas, y, como bien denota Dip, los acuerdos que se tradujeron en la declaración de los derechos humanos citada por el mismo Zaffaroni compusieron una gran cantidad de corrientes contrarias que defendían sus visiones propias, como el humanismo chino, o el marxismo

<sup>29</sup> R. Zaffaroni, *El enemigo en el derecho penal* (Madrid: Dykinson, 2006), 5

<sup>30</sup> *Ibidem*, 114-115

de diverso cuño<sup>31</sup>, no siendo una visión que por sí sola conciliara, ni tampoco una que pueda recoger universalidad alguna.

Es mucho más apropiada la definición de estado de derecho dada por Galvao de Sousa, aportando la idea de que el Derecho es anterior al Estado, siendo el reconocimiento de este derecho preexistente, y la convicción de que el estado debe estar sujeto a él, lo que configura esencialmente el término Estado de Derecho, expandiendo la concepción del derecho no sólo a la ley, sino a los principios superiores de justicia que informan el poder político, y a los cuales ésta se somete<sup>32</sup>. Dada esta definición, la concepción del enemigo no le sería completamente ajena en cuanto aquel enemigo de la justicia representa amenaza para la legalidad en sí misma, pudiendo priorizarse medidas de contención. Esta conclusión no es alejada a la que llegan Jakobs y Polaino-Orts que elaboran una función práctica del derecho penal del enemigo en contra del terrorismo, y las organizaciones o grupos criminales, caracterizados, justamente, por negar la legalidad en el mismo momento en el cual conforman tales<sup>33</sup>. Existen, en consecuencia, si bien razones políticas para calificar a un enemigo como tal, de este razonamiento no se sigue que el poder político se beneficie como grupo dominante. Hay cuestiones comunes a todos los hombres, como la preocupación que implica el vulnerar constantemente la legalidad, y se solicitan desesperadamente soluciones adecuadas a la gravedad de las circunstancias.

La creación del enemigo, más en un sentido político que jurídico, nos la da Schmitt, quien señala la distinción entre amigo y enemigo, como criterio determinante para lo político, así como existe lo malo y lo bueno o lo feo y lo bello, también está el otro, quien no tiene que tener característica alguna más allá de ser el otro, el extraño, en un sentido particularmente intensivo, estableciendo el extremo en lo que respecta a una relación de separación total<sup>34</sup>. Esta otredad es la que observa Zaffaroni para condenar siquiera la creación de un enemigo en un plano jurídico. Sin embargo, siendo estrictos, esta otredad construida en aquel ajeno no se condice con el enemigo en el derecho penal, pues, como ya se ha ido desarrollando, éste no es totalmente ajeno, sigue siendo persona y sigue reteniendo derechos, aunque sean pocos y limitados. En el anterior párrafo se acepta a la política como factor para etiquetar al enemigo, pero esto es porque la legalidad debe poseer un fundamento más allá de sus propias normas, cayendo en un razonamiento circular de lo contrario: ¿Por qué la legalidad debe ser defendida? Porque es lo legal. ¿Y por qué esto es lo legal? Porque es la legalidad.

Schmitt mismo, en otro de sus grandes trabajos, nos ofrece una manera “jurídica” de pensar más allá del normativismo y el decisionismo, el “orden concreto”, que implicaba un orden subyacente característico a determinado contexto social-cultural que finalmente, a través de su orden impuesto por las premisas tomadas como ciertas, estructurado por instituciones y autoridades concretas, sostenía la legalidad<sup>35</sup>; intentos en contra de este orden, cuestionando las bases más fundamentales de la sociedad, ¿no contribuyen a la creación de un enemigo en alguna magnitud?

<sup>31</sup> R. Dip, *Los Derechos Humanos y el Derecho Natural. De cómo el hombre imago Dei se tornó imago hominis* (Madrid: Marcial Pons, 2009), 14

<sup>32</sup> J. Galvao de Sousa, *La Representación Política* (Madrid: Marcial Pons, 2011), 53

<sup>33</sup> G. Jakobs y M. Polaino-Orts, *Persona y Enemigo. Teoría y Práctica del Derecho Penal del Enemigo* (Lima: Ara Editores, 2011)

<sup>34</sup> C. Schmitt, *El Concepto de lo Político* (Madrid: Alianza Editorial, 2009), 56 - 57

<sup>35</sup> C. Schmitt *On the Three Types of Juristic Thought*, (Westport: Praeger, 2004), 50 - 51

Culminando, existen formas jurídico-políticas adecuadas y separadas de la mera utilización del poder por parte de los grupos dominantes para determinar al enemigo. Las tesis expuestas reflejan que, más allá de las condiciones para una verticalidad social, no pueden ignorarse aspectos fundamentales de la legalidad, y estos pueden aceptar la categoría de enemigo, máxime si son aquellos que niegan estos principios fundamentales, peor si es a través de organizaciones buscando reemplazar la legalidad. Hay que inquirir más allá de la pugna de poderes propuesta por Zaffaroni, e ir a lo esencial. Sobre esto, en el último capítulo que se desarrollará de inmediato, finalmente se pondrá en práctica lo discutido sobre el derecho penal del enemigo, y se responderá a la pregunta de si tal categoría puede tomar al menos como antecesor al hereje juzgado por los tribunales inquisitoriales.

## La Inquisición y la producción del enemigo

Siguiendo con las obras de Zaffaroni, destaca aquella que, siguiendo con sus premisas anteriores, que es la instrumentalización de la categoría de enemigo para verticalizar el poder social, se introduce otro concepto fundamental para la elaboración de su cuestionamiento hacia los fundamentos de la Inquisición, más que como tribunal, como una amenaza prevalente sobre nuestra justicia actual: la emergencia social o penal que se perpetúa, las sucesivas emergencias que nunca acaban.

¿Esto es cierto considerando la reseña histórica hecha en capítulos anteriores? La respuesta es un rotundo no, se puede aceptar que existieron contextos particulares de emergencias sociales, que respondían no solo al poder estimulando estas impresiones, sino al carácter antisocial de varias herejías y al fervor popular religioso, por lo cual se constituyó la primera inquisición propiamente dicha en respuesta a la herejía cátara, así como la Inquisición española respondió a la emergencia social de los cristianos nuevos. Pero afirmar explícitamente que fueron ocho siglos de sucesivas emergencias<sup>36</sup>, si bien puede ser verdad desde la óptica de un inquisidor preocupado genuinamente por el advenimiento de nuevas herejías en cualquier momento, esto no está en consonancia con la realidad histórica: las inquisiciones nunca fueron centralizadas ni permanentes en su totalidad, y la única que puede presumir de serlo (la española), permanecía inactiva en grandes partes de la península. De haber sido realmente una emergencia, el poder punitivo hubiera sido mayor del que realmente fue. Las inquisiciones funcionaban debido a que la herejía constituía crimen civil, y en este aspecto, los métodos civiles fueron más represivos que los eclesiásticos, si bien fue una cuestión diferenciada entre los diversos reinos.

Uno de los asuntos más relevantes a la hora de teorizar la existencia de un estado policial, el cual necesariamente debió acompañar al estado absoluto, y este tributario de la idea del enemigo, es la existencia de los familiares, funcionarios de la Inquisición española cuya principal función era actuar como informantes de la Inquisición, reportando cualquier hecho pasible de ser acusado como herejía. Sin embargo, la dimensión real del familiar, como apunta Dumont, era más la de un noble deseoso de un galardón más, el cual implicaba también procesos específicos para la aplicación del poder que se le cedía, y, en general, fungían más de consejeros laicos ya ampliamente conocidos como personajes importantes antes de ser recibidos por la Inquisición como familiares<sup>37</sup>, nada que pueda

<sup>36</sup> R. Zaffaroni, *La Cuestión Criminal* (Buenos Aires: Editorial Planeta, 2012), 43

<sup>37</sup> J. Dumont, *Proceso contradictorio a la Inquisición Española* (Madrid: Ediciones Encuentro, 2000), 118 - 119

evocar a una policía secreta encargada de acusar sin límites cualquier sospecha de herejía como les viniera en gana.

No sólo esto. Ya se ha desarrollado que el proceso inquisitorial se orientaba, por la naturaleza de la propia herejía, al arrepentimiento del acusado. Y es que la herejía era tanto pecado como delito, lo primero sujeto al foro interno del acusado, solo perteneciente a sus más profundas convicciones; lo segundo, al delito correspondiente al fuero judicial. La jurisdicción eclesiástica, la cual era permitida en un proceso que se iniciaba por el delito civil de herejía (pues, como se ha afirmado anteriormente, no había nadie mejor que la Iglesia para definir y defender su heterodoxia), estaba dirigida a la reconciliación con su grey, y si bien la Iglesia podía perdonar el pecado, los castigos civiles eran los que se imponían posteriormente, a veces incluso cuando la reconciliación era lograda<sup>38</sup>.

El tratamiento de la Inquisición a la herejía no despersonalizaba al hereje hasta hacerlo enemigo, al contrario, lo “personalizaba” ante una autoridad civil que, para el mantenimiento de su legalidad, se sostenía en las leyes divinas; en resumen, su legitimidad provenía de la religión. Por lo desarrollado anteriormente, podemos identificar que, en la defensa de la legalidad, es posible tratar al cual la niega tajantemente, o al fundamento de la misma, como enemigo, y con más razón a el cual se organiza para desafiarla de manera más estructurada. Las herejías, en la gran mayoría de ocasiones, disponían de grupos organizados, casi todos dentro de la misma Iglesia, donde promovían sus visiones heterodoxas. Cuando apostataban y se separaban, conformaban iglesias propias con un sentido todavía más auténtico de individualidad. Se puede dilucidar que las formas, tanto de la conformación de la herejía, como de la conformación del enemigo en la modernidad, tienen ciertas similitudes, si otorgamos el punto, no controvertido, pero sí cuestionado por los juicios de valor actuales, de que la legalidad y su legitimidad provenían de la religión. Tal y como dije al inicio de este artículo, no me es posible juzgar, si estoy haciendo una labor de historiador, a esta forma de fundamentar. Sin embargo, sí puedo advertir que en definitiva era una situación justificante para un poder como el anterior a la modernidad. Cambiar el paradigma requirió de una revolución, con el precio que ello conllevó.

Para finalizar, hay que aplicar una adecuada metodología de la historia del derecho, así sugerida por D’Ors, estableciendo una línea entre lo que sería el desarrollo moderno del derecho penal del enemigo, y las formas legales de la Inquisición, yendo desde lo actual a lo antiguo, para detectar vacíos o disrupciones de forma fidedigna<sup>39</sup>. En esta tarea, nos percatamos que todas las referencias iusfilosóficas de gravedad son aportes de autores que rompieron con la tradición escolástica, aquella que justificó la necesidad y lógica inquisitorial (precursores de ilustrados, y los ilustrados mismos: Hobbes, Kant, Rousseau, Fichte, etcétera). La Revolución Francesa, aquella que apeló a la soberanía del pueblo, y cuyos filósofos predilectos, entre muchos otros, son Kant y Rousseau, nace en base a las doctrinas liberales de la época<sup>40</sup>, y sus doctrinas iusfilosóficas son tributarias de teorías del estado correspondientes al origen del estado moderno. La Inquisición, en sus diversas formas, impartía su justicia en una forma de estado completamente diferente, no siendo ciudadanos modernos, sino súbditos, quienes eran juzgados. Sintetizando, hay notables diferencias entre el derecho penal del enemigo, los autores citados por aquellos que lo estudian, y la Inquisición; afirmar como antecedente del derecho penal del enemigo a la

<sup>38</sup> H. Charles Lea, *Historia de la Inquisición Española*, Vol. I (Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2020), 612

<sup>39</sup> A. D’Ors, *Nueva Introducción al Estudio del Derecho* (Madrid: Civitas Ediciones, 1999), 56

<sup>40</sup> D. Castellano, *Introducción a la Filosofía de la Política* (Madrid: Marcial Pons, 2020), 87



justicia inquisitorial puede ser superficialmente cierto, pero a profundidad, se ve descartado.

Los métodos inquisitoriales, continuando con el punto anterior, se dedicaban a reconciliar al fiel con la Iglesia, se humanizaba al reo por cuanto este no era un enemigo totalmente alejado de la reinserción, sino un posible abjurador de doctrinas equivocadas. El carácter más drástico era dado por las condenas civiles, las cuales comparten ciertos aspectos con el derecho penal del enemigo moderno, pero no puede asegurarse que el origen teórico de éste sea en base a las leyes civiles de la época medieval, más bien, como se demostró en los capítulos dedicados al derecho penal del enemigo, éste se entronca con el concepto moderno de estado, y filósofos bajo el mismo paraguas (es decir, modernos).

### Conclusiones

Por lo expuesto, se puede afirmar que el Tribunal de la Inquisición, en sus diversas formas locales, dado el contexto de su tiempo, no representó precursor o símil al derecho penal del enemigo, es más, todo lo contrario. Dentro de las penas drásticas impartidas por la autoridad civil, la cual sí pudo aplicar algún símil a la idea del enemigo, pero en otro contexto jurídico, las formas de la Inquisición (en especial la española, de la cual se tiene más documentación) fueron más benignas, y se orientaban a la reinserción, si utilizamos términos penitenciarios actuales. Dejo a juicio del lector la posibilidad de que el derecho penal del enemigo moderno pueda tener como influencia a ciertos aspectos del derecho medieval, si bien no es tarea del artículo abordar en estas cuestiones. La respuesta final a la pregunta nos revela también un carácter esencial de la Inquisición, como freno final a una justicia civil mucho más dedicada a eliminar la amenaza (en este caso, la herejía), que a contemplar las posibilidades de reinsertar a la persona.

A este respecto se suma la gran dificultad de que la herejía, por lo desarrollado, era en definitiva un delito que también era de pensamiento, si bien no se hacía evidente hasta su exteriorización, y por esto juzgarlo por parte de autoridades civiles implicaba considerar el pecado (fuero interno), ante lo cual la Inquisición fue de ayuda. Si a este delito-pecado también le era común ser acompañado de otras tendencias rayando lo antisocial (como es el caso histórico de la herejía cátara, ya desarrollado), la competencia civil funcionaba no sólo para combatir la heterodoxia, sino también las consecuencias palpables de la misma; o en una sociedad con peligro de separarse, como terminó ocurriendo en la reforma protestante, marcando duros años de guerras religiosas, se puede afirmar en definitiva la existencia de una emergencia, lo cual puede ser utilizada para verticalizar el poder social, sin duda, pero que también se presenta como un problema grave en espera a ser solucionado. La legalidad no puede tener en fundamento ésta misma, pero cierto también es, que, en la búsqueda de ella, se han llevado a cabo errores y horrores, por lo que es decisión del lector si desea decantarse por una u otra tesis.

Lo que se ha demostrado este artículo es que el tribunal inquisitorial, en sus diversas formas, no ha sido una manifestación de crueldad humana e irracionalidad, sino que, a la luz de sus circunstancias, ha sabido justificarse como parte de las instituciones de su tiempo, y con un procedimiento que rehuía a la etiqueta de enemigo hasta el extremo mostrado por las mismas leyes civiles de su época, siendo de gran valor para el estudio de la historia y el derecho, sin los sesgos que están presentes hasta el momento.

## Referencias

- Castellano, Danilo. *Introducción a la Filosofía de la Política*. Madrid: Marcial Pons, 2020.
- Cavallero, Ricardo. *Justicia Inquisitorial, El sistema de justicia criminal de la Inquisición Española*. Buenos Aires: Editorial Planeta, 2003.
- Contreras, Jaime. *Historia de la Inquisición Española (1478 – 1834) Herejías, delitos y representación*. Madrid: Arco Libros, 1997.
- Charles Lea, Henry. *Historia de la Inquisición Española, Vol. I*. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2020.
- Deschner, Karlheinz. *Historia Criminal del Cristianismo, Los orígenes, desde el paleocristianismo hasta el final de la era constantiniana*. Barcelona: Ediciones Martínez Roca, 1990.
- Dip, Ricardo. *Los Derechos Humanos y el Derecho Natural. De cómo el hombre imago Dei se tornó imago hominis*. Madrid: Marcial Pons, 2009.
- Dumont, Jean. *Proceso contradictorio a la Inquisición Española*. Madrid: Ediciones Encuentro, 2000.
- D'Ors, Álvaro. *Nueva Introducción al Estudio del Derecho*. Madrid: Civitas Ediciones, 1999.
- Galvao de Sousa, José. *La Representación Política*. Madrid: Marcial Pons, 2011.
- García Cavero, Percy. *Derecho Penal. Parte General*. Lima: Ideas Solución Editorial, 2019.
- García Olmo, Miguel. *Las razones de la Inquisición Española, Una respuesta a la Leyenda Negra*. - Córdoba: Editorial Almuzara, 2009.
- Iturralde, Cristián. *La Inquisición, un tribunal de misericordia*. Buenos Aires: Ediciones Parresía, 2019.
- Jakobs, Gunther y Cancio Meliá, Manuel. *Derecho Penal del Enemigo*. Madrid: Civitas Ediciones, 2003.
- Jakobs, Gunther y Polaino-Orts, Miguel. *Terrorismo y Estado de derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009.
- Jakobs, Gunther y Polaino-Orts, Miguel. *Persona y Enemigo. Teoría y Práctica del Derecho Penal del Enemigo*. Lima: Ara Editores, 2011.
- Jescheck, Hans-Heinrich y Weigend, Thomas. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Lima: Instituto Pacífico, 2014.
- Junco, Alfonso. *Inquisición sobre la Inquisición*. México D.F.: Editorial Jus, 1990.

- Kamen, Henry. “Cómo fue la Inquisición”, *Revista de la Inquisición: (Intolerancia y derechos humanos)*, n. 2 (1992): 11 - 22.
- Kamen, Henry. *La Inquisición Española*. Barcelona: Editorial Planeta, 2013.
- Martín de la Hoz, José. *Inquisición y confianza*. Madrid: Homo Legens, 2010.
- Pulido Serrano, Juan y Childers, William (dirs.). *La Inquisición vista desde abajo. Testificaciones de gente corriente ante el Santo Oficio*. Madrid: Iberoamericana, 2020.
- Sáenz, Ramiro. *La Inquisición Medieval. Una Institución de Cristiandad*. Guadalajara: Editorial APC, 2005.
- Schmitt, Carl. *El Concepto de lo Político*. Madrid: Alianza Editorial, 2009.
- Schmitt, Carl. *On the Three Types of Juristic Thought*. Westport: Praeger, 2004.
- Zaffaroni, Raúl. *El enemigo en el derecho penal*. Madrid: Dykinson, 2006.
- Zaffaroni, Raúl. *La Cuestión Criminal*. Buenos Aires: Editorial Planeta, 2012.



Sobre el Origen Iusnaturalista de los Derechos  
Humanos: Algunas de las Ideas Consideradas Clave  
en el Debate Filosófico

On the Naturalistic Origin of Human Rights: Some of the Ideas Considered  
Key in the Philosophical Debate

Valeria Zardoni Montesinos

<https://orcid.org/0000-0002-1056-5270>

Universidad de Turín, Italia

[zardoni.valeria@gmail.com](mailto:zardoni.valeria@gmail.com)

Recibido: 30/03/2023

Aceptado: 28/05/2023

Publicado: 15/06/2023



## Resumen

El *iusnaturalismo* y el *iuspositivismo* son dos doctrinas filosóficas que desde sus posiciones antagónicas han moldeado teorías políticas y jurídicas sobre el origen y fundamento de los derechos del hombre a lo largo de la historia. Desde la doctrina del *iusnaturalismo* se argumenta que los seres humanos tienen derechos naturales intrínsecos, ya sea dados por la naturaleza o por Dios, pero esta afirmación nunca ha sido convincente para los partidarios del *iuspositivismo*. De tal forma, estos últimos han adoptado una suerte de secularización de las ideas *iusnaturalistas* en las que el hombre deja de ser creatura para comenzar a ser creador de sus propias normas. En ese sentido, la relevancia de los derechos naturales del hombre que el Estado debe solo reconocer comienza a perder relevancia, pues el Estado es ahora quien crea las leyes. Este artículo pretende conceptualizar de manera amplia las principales ideas detrás de ambas doctrinas filosóficas, y aportar luz al debate sobre si los derechos naturales tienen algo que aportar a la doctrina filosófica de los derechos humanos. Asimismo, se busca encontrar un terreno común donde ambas doctrinas puedan, desde sus posiciones, lograr los objetivos universalistas de los derechos humanos en beneficio de la humanidad.

**Palabras claves:** derechos humanos, *iusnaturalismo*, *iuspositivismo*, doctrina filosófica

## Abstract

Natural law and legal positivism are two philosophical doctrines that, from their antagonistic positions, have shaped political and legal theories on the origin and foundation of human rights throughout history. From the doctrine of natural law, it is argued that human beings have intrinsic natural rights, either given by nature or by God, but this statement has never been convincing for supporters of legal positivism. In this way, the latter have adopted a sort of secularisation of natural law ideas in which man ceases to be a creature to begin to be the creator of his own laws. In this sense, the relevance of the natural rights of man that the State should only recognise begins to lose relevance, since the State is now the one who creates the laws. This article aims to broadly conceptualise the main ideas behind both philosophical doctrines, and shed light on the debate on whether natural rights have something to contribute to the philosophical doctrine of human rights. Likewise, this article seeks to find a common ground where both doctrines can, from their positions, achieve the universalist objectives of human rights for the benefit of humanity.

**Keywords:** human rights, natural law, legal positivism, philosophical doctrine

## Introducción

El *iusnaturalismo* y el *iuspositivismo* son doctrinas filosóficas que desde sus posiciones antagónicas han moldeado teorías políticas y jurídicas sobre el origen y fundamento de los derechos del hombre<sup>1</sup> a lo largo de la historia. Cada doctrina filosófica concentra en si misma distintas corrientes de pensamiento, pero para el objetivo de este análisis, una comparación entre ellas sería innecesaria. Por esa razón, este análisis pretende conceptualizar de manera amplia las principales ideas detrás de ambas doctrinas filosóficas. En primer lugar, dado que ambas doctrinas sostienen puntos de vista opuestos, para algunos estudiosos del derecho “la mera distinción entre el *iuspositivismo* y la doctrina del *iusnaturalismo* saca a la luz la antigua discusión sobre la oposición entre *nómos* y *physis*<sup>2</sup>, pero este debate jurídico-filosófico ciertamente no es específico de la antigüedad”. Se sostiene que, “si bien la distinción entre ambas tradiciones filosóficas tuvo su apogeo por la influencia del positivismo de Auguste Comte durante el siglo XIX, el término ‘derecho positivo’ ya había aparecido antes en el siglo XVII en la filosofía hobbesiana” (Nakayama 2016, p. 121).

### El derecho natural y el estado de naturaleza

De manera general, la doctrina filosófica del derecho natural o *iusnaturalismo* puede ser definida como la doctrina que tiene por tesis principal la existencia de un derecho natural del hombre, es decir, la fuente de los derechos de los seres humanos es su naturaleza y disfrutamos de ellos por el mero hecho de ser seres humanos, ya sea que estos hayan sido dados por la naturaleza o por Dios. Entonces, esta doctrina defiende la existencia de derechos *a priori* a cualquier norma o ley positiva.

El filósofo inglés Thomas Hobbes (1588 - 1679) es considerado por muchos uno de los precursores del *iusnaturalismo*, sin embargo, aún existen controversias y debates entorno a su posición filosófica, y, hay quienes lo posicionan en un dualismo entre las dos doctrinas. Sin duda alguna, Hobbes influyó fuertemente la filosofía política moderna, pues sus contribuciones abrieron la puerta a nuevas teorías de derechos que buscaban proteger la vida humana y daban suma importancia a la libertad individual de los individuos. Paradójicamente, Hobbes también es considerado un precursor del absolutismo, pero, a pesar de esto, es innegable que el filósofo inglés siempre reconoció paralelamente un derecho natural de los seres humanos, considerándolo una suerte de estado “pre-político”. En una de sus obras más importantes como lo es *Leviatán* (1651), el filósofo inglés describe la condición pre-política de los hombres como el *estado de naturaleza* en el cual los hombres son libres e iguales y no existe diferencia en la fuerza física o intelectual entre ellos que impida reconocerlos como iguales en derechos y libertades por

---

<sup>1</sup> En el presente artículo se hace uso del sustantivo “hombre” como equivalente a “ser humano”.

<sup>2</sup> En términos generales, el término *Physis* corresponde a lo natural, a un orden que tiene sus propias leyes independientes de los deseos humanos. Por *Nómos* se entiende todo lo que el ser humano ha añadido a la *Physis*, y que no existiría si no existieran los humanos, es decir, la costumbre, la política, el derecho, las valoraciones, los juicios, las normas, etc.

naturaleza, por lo que todos los hombres tienen el mismo derecho y la misma libertad para preservar su bien máspreciado, su vida.

Para Hobbes, si todos los hombres en el estado de naturaleza gozan en conjunto de los mismos derechos y libertades, entonces existe el riesgo de que todos busquen su propio beneficio a costa de los demás, incluso a costa de sus vidas. Según el filósofo, la muerte es “el peor de los males”, y, ya que, para él, en el estado de naturaleza existe ese riesgo de muerte, entonces, concluye en que el estado de naturaleza es un *estado de guerra permanente*. Dicho riesgo es, de hecho, una *inclinación hacia la guerra*, y, ya que los hombres en el estado de naturaleza tienden a la guerra de todos contra todos, el filósofo argumenta que es necesario el establecimiento de un poder común que, mediante el monopolio del uso de la fuerza, garantice la paz entre los hombres (Hobbes 2005, p. 102). En otras palabras, la paz en sociedad será alcanzada solamente gracias al establecimiento de un poder común que controle a los hombres y les brinde seguridad a través de la fuerza coercitiva y las sanciones. Ya que en el estado de naturaleza hobbesiano no existe un poder común que dicte leyes para mantener la paz, entonces, nada es considerado justo o injusto, pues, en el estado de naturaleza no existen leyes, y, si no existen leyes, entonces, las acciones de los hombres no pueden ser juzgadas como buenas o malas, como correctas o incorrectas. En palabras de Hobbes, “en el estado de naturaleza no existe la aplicación de los conceptos de justicia e injusticia porque en el estado de naturaleza no existen las leyes” (2005, p. 104).

Incluso si el estado de naturaleza es, de acuerdo con el filósofo inglés, un estado de guerra, él paralelamente reconoce que los hombres poseen una característica intrínseca que inclina a los hombres hacia la paz y argumenta que “las pasiones que inclinan a los hombres hacia la paz son el miedo a la muerte, el deseo por las cosas que son necesarias para una vida confortable y la esperanza por obtener dichas cosas a través del trabajo” (Hobbes 2005, p. 105). De esto se desprende que, para Hobbes, el concepto de *razón* tenga un papel fundamental en el estado de naturaleza, pues, como veremos más adelante, la inclinación hacia la paz es, en realidad, la razón que sugiere normas adecuadas de paz a las que los hombres pueden llegar por consenso mutuo.

Las normas de paz son las que Hobbes describe como *lex naturalis* (leyes naturales). Las leyes naturales hobbesianas que se encuentran en la obra *Leviatán* (1651) son diecinueve, pero para efectos de este análisis abordaremos solamente aquellas que pueden ser consideradas las más fundamentales. El filósofo define las leyes naturales como

[...] el precepto o regla general, establecida por la razón, en virtud de la cual el hombre tiene prohibido de hacer aquello que pueda destruir su vida o privarlo de los medios para preservarla, u omitir de hacer aquello que mejor la preserve. (Hobbes 2005, p. 106)

De acuerdo con la definición anterior, la ley natural es la prohibición de cualquier acto u omisión de hacer algo en contra de la vida de los hombres. Sin embargo, el concepto de ley natural no se debe confundir, argumenta Hobbes, con el *ius naturale*, es decir, el derecho natural. Pues, por el contrario, el derecho natural es la “libertad que todo hombre

tiene para usar su poder de acuerdo con su voluntad para la preservación de su propia naturaleza, es decir, su propia vida” (Hobbes 2005, p. 106). De ahí nace precisamente la distinción entre derecho (*ius*) y ley (*lex*). Mientras que “un derecho consiste en la libertad de hacer u omitir hacer algo, una ley determina y obliga a esas dos cosas, por lo que ambos términos son incompatibles cuando se refieren a la misma materia” (Hobbes 2005, p. 106).

Para Hobbes, la ley natural es una “regla general de la razón” que moralmente ordena “que todo hombre luche por la paz mientras espere obtenerla, y si no puede obtenerla, debe buscar todas las ventajas de estar en guerra” (Hobbes 2005, p. 107). Dicha obligación moral para buscar la paz es lo que conforma la *primera ley natural* en la filosofía hobbesiana. Pero, existe una *segunda ley natural* que deriva de la primera, la cual Hobbes compara, en cierto sentido, con el principio moral del evangelio: *Quod tibi fieri non vis, altera ne feceris* “haz con los demás lo que te gustaría que los demás hicieran contigo”, o también percibido en forma negativa “no hagas a los demás lo que no te gustaría que hicieran contigo”. Hobbes lo explica de la siguiente manera:

[...] Si un hombre está dispuesto, cuando otros también lo están, en cuanto a la paz y la defensa de sí mismo, considerará necesario renunciar a este derecho a todas las cosas y contentarse con tanta libertad contra otros hombres tanto como él les permitiría a otros hombres en contra de sí mismo. (2005, p. 107)

Fundamentalmente, la segunda ley natural consiste en renunciar al derecho natural sobre todas las cosas en tanto que se considere necesario para la paz y que así los demás lo consientan también. Ahora bien, como mencionado anteriormente, un derecho consiste en la libertad para hacer algo, y dicha libertad consiste en no ser obstaculizado en hacer ese algo, es decir, ejercitar ese derecho. Renunciar a ese derecho es negarse a ejercerlo y, la consecuencia de renunciar a esta libertad (derecho) conllevaría a que los demás tengan la libertad (el derecho) en contra nuestra, pues negarse a ejercer nuestro derecho es lo mismo a remover impedimentos para que los demás ejerciten su derecho.

Dicho de otra forma, la segunda ley natural es el mandato para renunciar o transferir ese derecho solo en caso de que sea considerado beneficioso para todos. Sin embargo, para Hobbes existe un solo derecho al que no se puede renunciar o que no puede ser transferido, es decir, un derecho que es inalienable:

[...] Un hombre no puede renunciar al derecho de resistir a quien lo agrede por la fuerza para quitarle la vida, ya que es incomprensible que de ello pueda derivarse algún bien para el interesado. Lo mismo puede decirse de la injuria, la esclavitud y el encarcelamiento, porque de tal indulgencia no se deriva ningún beneficio, ya que nadie sufrirá con paciencia ser injuriado o encarcelado por otro, incluso sin contacto con el hecho de que nadie puede decir, cuando vea que otros proceden contra él por medios violentos, tengan o no la intención de darle muerte. En definitiva, el motivo y finalidad por los que se establece esta renuncia y cesión de derecho no son otros que la seguridad de la persona humana, en su vida, y los medios para conservarla de forma no onerosa. (Hobbes 2005, p. 109)



De la cita anterior se deduce que un derecho es inalienable sólo cuando su transmisión o renuncia no redunde en beneficio del titular. Por tanto, los derechos inalienables no pueden ser renunciados, y un ejemplo de derecho inalienable es, en el estado de naturaleza de Hobbes, el derecho a la propia conservación, es decir, el derecho a la vida, ya que renunciar a él, o transferirlo, es un acto que de ninguna manera beneficiaría al titular de ese derecho.

Por otra parte, de acuerdo con Hobbes, la *tercera ley natural* es la que establece que los hombres tienen la obligación de mantener los pactos o convenios que han hecho. Los pactos son los acuerdos mutuos que se realizan con base en la confianza de las partes en que ambas cumplirán y respetarán lo que ha sido acordado. La tercera ley natural es, pues, la obligación de cumplir dicha promesa. Si el acuerdo mutuo es ignorado, entonces, el pacto ha sido en vano y los hombres permanecen en el estado de naturaleza donde no existen leyes que los obliguen, y, por tanto, bajo la condición de guerra de todos contra todos. De esta ley, Hobbes deriva los conceptos de justicia e injusticia, siendo que si se cumple el pacto entonces se hace justicia, y, por el contrario, si el pacto es incumplido, se comete injusticia. Naturalmente, en donde no ha existido ningún pacto, ningún derecho ha sido transferido y todos mantienen su derecho a todas las cosas, y tampoco ninguna acción puede ser juzgada injusta.

Con base en lo anterior, Hobbes infiere una diferencia entre leyes y afirma que “las leyes naturales no son leyes civiles” ya que las leyes naturales no son dictadas por el poder soberano, por lo tanto, las leyes naturales no son leyes en *sensu stricto* porque no son exigibles, a diferencia de las leyes civiles, las cuales define como “aquellas reglas que el Estado ha mandado de palabra o por escrito (...) para distinguir lo justo de lo injusto, es decir, para establecer lo que es contrario y lo que no es contrario a la ley” (2005, p. 217). En ese sentido, y como visto anteriormente, las leyes naturales provienen de la razón, mientras que las leyes civiles provienen del Estado que tiene el poder soberano para dictarlas.

Aunque ambos tipos de leyes tienen un origen diferente, Hobbes sostiene que las leyes naturales y las leyes civiles se contienen entre sí y tienen la misma extensión, en el sentido de que las leyes naturales contienen virtudes morales que son cualidades naturales o intrínsecas que disponen a los hombres a la paz y la obediencia, por lo tanto, las leyes naturales no necesitan ser escritas ni proclamadas, ya que todos tienen la capacidad dada por la naturaleza de razonar para conocerlas. Entonces, la ley civil es parte de la ley natural, porque la justicia (el cumplimiento de un pacto) es, como visto anteriormente, un dictado de la tercera ley natural. En palabras de Hobbes:

[...] La obediencia a la ley civil también es parte de la ley natural. La ley civil y la ley natural no son especies diferentes, sino partes distintas de la ley; de las cuales una parte es escrita, y se llama civil; la otra no está escrita y se llama natural. (2005, p. 220)

En ese sentido, para Hobbes, las leyes naturales obligan en *foro interno*, pero no en *foro externo*. Asimismo, el filósofo define a las leyes naturales como leyes morales, las cuales han sido leyes desde siempre y se consideran de tal forma porque obligan en virtudes morales como la justicia, la equidad, la paz y la caridad. Por el contrario, las leyes civiles no siempre han existido, sino que han sido establecidas como leyes a voluntad de aquellos que ostentan el poder soberano para dictar leyes (Hobbes 2005, p. 130, 233).

Como hemos visto hasta ahora, en la filosofía hobbesiana está presente la concepción iusnaturalista sobre la idea del derecho natural que los hombres poseen en su estado pre-político, es decir, su estado de naturaleza. Sin embargo, lo anterior no hace del filósofo un defensor taxativo del *iusnaturalismo*. Hobbes reconoce la imposibilidad de pactar con el dador de las leyes naturales, es decir, con Dios o la naturaleza, para su debido cumplimiento, y este hecho objetivo conlleva, de acuerdo con el filósofo inglés, a la necesidad de justificar un poder coercitivo que aplique las leyes. Según él, “los hombres que aman la libertad (...) poniéndose esta restricción a sí mismos, cuidan de su propia conservación y logran una vida más armoniosa abandonando ese miserable estado de guerra” (estado de naturaleza) (Hobbes 2005, p. 137).

La justificación del poder soberano conlleva la renuncia o transferencia del derecho natural (la libertad) de los súbditos por medio del contrato social, el cual surge como resultado “de la promesa recíproca hecha por cada individuo de renunciar a su derecho a todas las cosas” (Cortés 2010a, 26). Ese acuerdo o promesa es lo que se conoce como el fundamento del pacto político que establece la institución de una autoridad representativa en donde la transferencia de los derechos del individuo a cambio de seguridad y tiene lugar (Biral 1998, p. 27, 37 citado en Cortés 2010a, p. 27, 28). El pacto político o contrato social es lo que da nacimiento a la idea del Estado moderno.

El Estado es ahora quien posee la soberanía sobre sus súbditos y el monopolio del uso de fuerza para hacer valer las leyes civiles, y, es en esa transferencia de poder mediante el pacto político, que los individuos renuncian a su libertad para obtener la paz en sociedad. De esta manera Hobbes justifica el poder del Estado, lo cual lo posiciona también del lado del absolutismo. Sin embargo, resulta interesante remarcar que, de acuerdo con Hobbes, el derecho a la vida y a la propia conservación es un derecho inalienable que no puede ser transferido o renunciado a través del pacto social, lo cual permite a los súbditos desobedecer al soberano en caso de que este amenace sus vidas (Marcone 2005, p. 144). Hobbes lo expone de la siguiente manera:

[...] Si el soberano comanda al hombre (incluso si justamente condenado) a matar o herirse a sí mismo, o no resistirse a aquellos que lo atacan, o abstenerse de comer, de respirar, tomar medicinas o cualquier otra cosa sin las cuales él no puede vivir, ese hombre es libre de desobedecer [al soberano]. (Hobbes 2005, p. 177)

Lo anterior es así porque, inicialmente, el pacto político fue hecho para proteger la vida de los súbditos y, si este no cumple con su propósito, entonces, los súbditos no tienen por qué respetarlo y tienen el derecho y la libertad de desobedecerlo.

Otro gran teórico de los derechos naturales es John Locke (1632 - 1704) quien es considerado hoy en día el padre del liberalismo clásico. Locke se considera como un fiel precursor del *iusnaturalismo* moderno y su teoría liberal contrasta con la filosofía hobbesiana en algunos aspectos esenciales. De acuerdo con Locke, el absolutismo de Hobbes “no es compatible con un gobierno legítimo” (Cortés 2010b, p. 101). Sin embargo, de forma muy similar a Hobbes, Locke reconoce la existencia de un estado de naturaleza, el cual es parte fundamental de su teoría iusnaturalista, pero los preceptos con los cuales ambos filósofos construyen sus leyes naturales son bastante diferentes.

Una de sus más famosas obras es el *Segundo Tratado del Gobierno Civil* (1690), en el cual, Locke argumenta que es necesario entender el estado de naturaleza en el que se encuentra el hombre para poder entender el poder político de manera correcta. Según el filósofo, todos los seres humanos son iguales por naturaleza, por lo tanto, deben ser considerados iguales en valor (Locke 2017, p. 3). Contrariamente a Hobbes, el estado de naturaleza lockeano no es un estado de guerra, sino un estado de paz y libertad, el cual, sin embargo, no debe ser entendido necesariamente como un estado de licencia irrestricta para obrar. En palabras del filósofo:

[...] Un hombre en ese estado es absolutamente libre de disponer de él mismo o de sus posesiones, pero no es libre de destruirse a sí mismo o incluso destruir alguna posesión suya a menos que su destrucción sea requerida para una buena causa. El estado de naturaleza está gobernado por una ley que crea obligaciones para todos. (Locke 2017, p. 4)

La ley a la que se refiere Locke en la cita anterior es una ley natural, es decir, el estado de naturaleza está gobernado por una ley natural a la cual se le conoce como *ley de la razón*. Esta ley de la razón es una ley natural que comanda a los hombres a buscar la paz y es definida por Locke como la *ley natural fundamental*, misma que consiste en “preservar la vida humana por el mayor tiempo posible” (Locke 2017, p. 7). Segovia (2014) argumenta que la ley natural fundamental puede “formalmente derivarse del simple axioma de que es irracional tratar de forma desigual a seres humanos iguales. Pues [la ley] contiene implícita la preposición sustantiva de que todos los seres humanos son iguales en valor (p. 776).

Otra gran distinción respecto al estado de naturaleza de Hobbes y aquél de Locke es que, para Locke, el estado de naturaleza y el estado de guerra son conceptos que “son tan distantes entre sí como lo son el estado de paz y buena voluntad del estado de enemistad, malicia y violencia” (Locke 2017, p. 8). El estado de guerra lockeano es un “estado de enemistad y destrucción”, y puede entenderse como “un hombre que usa o declara su intención de usar la fuerza contra otro hombre, sin nadie en la tierra a quien otros pueden apelar por reparación” (Locke 2017, p. 7-8). En este caso, “el poder político es legítimo cuando es ejercido por una autoridad resultante del consentimiento de todos, debidamente relacionada con el estado de libertad igual para todos y limitada por la ley fundamental de la naturaleza” (Cortés 2010b, p. 121). De tal forma, Locke argumenta que

“el papel principal del gobierno es proteger los derechos naturales de sus ciudadanos” (Clapham 2015, p. 7).

Las ideas de Hobbes y Locke aportadas a la doctrina filosófica del *iusnaturalismo* fueron de suma importancia para el conocimiento filosófico jurídico y político de la época, por lo que más tarde, dos documentos políticos solemnes reafirmarían la tradición naturalista de los derechos al aludir a los derechos naturales en sus declaraciones. La Declaración de Independencia Americana de 1776 al referirse a los “derechos naturales fundamentales” de sus ciudadanos, y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia de 1789 al afirmar que “todos los hombres, por naturaleza, tienen derechos inalienables e imprescriptibles”. Particularmente, la Declaración Americana hace referencias religiosas, ya que los derechos allí contenidos son atribuidos a los individuos por el Dios creador quien “dotó a cada hombre con ellos”.

### **Derechos impugnados: *iuspositivismo***

#### **¿Los derechos se crean, no se reconocen?**

Como visto anteriormente, los derechos naturales habían estado presentes en el pensamiento de los teóricos del derecho, sin embargo, en el siglo XIX eso comenzó a cambiar a medida que la concepción de la ley natural comenzó a perder relevancia en temas políticos y sociales de la época. La tradición naturalista había perdido para siempre su importancia.

A raíz de la concepción hobbesiana del Estado como ese monstruo Leviatán al que todos debían obedecer surgió una nueva diferencia significativa, y es que “el Estado tradicionalmente ya no descubre leyes, sino que las crea”. Así nace, entonces, “oficialmente” la doctrina del positivismo jurídico o *iuspositivismo*. En esos términos, se puede definir al Estado como una “maquinaria moderna que el hombre y su razón pueden utilizar para formar sus propias condiciones de existencia. Por lo tanto, el estado puede crear de la nada, como Dios” (Laje 2022, p. 97).

En términos generales, la doctrina del positivismo jurídico defiende mayoritariamente un concepto práctico y utilitarista de los derechos al argumentar que los seres humanos disfrutan de tener derechos porque esos derechos así están estipulados, es decir, los derechos son los que están escritos en códigos o tratados por voluntad de los redactores de dichos documentos. En ese sentido, el derecho positivo es lo que está “basado en el derecho establecido por una convención” y tiene, por tanto, “un carácter temporal y contextual y está en constante cambio siguiendo la convención que lo actualiza” (Nakayama 2016, p. 121).

Jeremy Bentham (1748 - 1832) fue un reformador sociopolítico y proponente del utilitarismo, el cual hizo contribuciones bastante significativas para la filosofía política durante el cambio del paradigma de los derechos durante el siglo XIX. Bentham fue un escéptico acérrimo de los derechos naturales al punto de ridiculizar la idea de la ley natural

que afirma que todos los hombres nacen libres, calificándola de “tonterías sobre zancos”. Bentham “desestimó los derechos naturales e imprescriptibles al declarar que querer algo no es lo mismo que tenerlo” (Clapham 2015, p. 13). Alexander (2003) argumenta que Bentham “había liberado a la humanidad de la autoridad y los dictados de la ley natural, creando un sujeto humano que era la fuente, medida y legislador de la ley” en una especie de “batalla contra la humanidad” (p. 1-2). Bentham criticó agudamente y sin rodeos la Declaración Francesa de 1789 como “tonterías sobre zancos”, y sus críticas fueron notablemente persuasivas contra los derechos naturales. Pero la aversión de Bentham por la declaración, argumenta Alexander (2003), estaba “basada en su aversión a la ley natural”, porque en el sistema de lógica de Bentham “tanto la ley natural, como los derechos naturales, fueron designados como ficciones imaginarias” (p. 3). La crítica de Bentham fue negar la existencia de los derechos naturales, es decir, afirmar que ellos simplemente no existen, pues, “si los derechos naturales significan derechos anteriores al gobierno e imprescriptibles, entonces no son más que una falacia” (Alexander 2003, p. 4). El argumento más “fuerte” de Bentham contra los derechos naturales, argumenta Alexander, es que Bentham, de alguna manera, “demuestra que la existencia de los derechos naturales no puede simplemente postularse o asumirse” (2003, p. 4).

“¿Cómo se puede afirmar que todos los hombres nacen libres cuando, al mismo tiempo, se queja de que tantos hombres nacen esclavos?” se preguntaba Bentham. Al respecto, según Alexander (2003), Bentham “estaba retratando la realidad de su sociedad en un tono irónico para ridiculizar la ceguera, la estupidez o la hipocresía de los redactores de la declaración” que él estaba criticando, pues para Bentham, “la sociedad no puede proporcionar evidencia de los derechos naturales” (p. 4- 5). Para Bentham, “los derechos fundamentales eran derechos legales, y era el papel de los legisladores, no de los defensores de los derechos naturales, generar derechos y determinar sus límites” (Clapham 2015, p. 13). El problema para Bentham era, fundamentalmente, la idea de una existencia de los derechos naturales antes de la existencia del gobierno, pues, para él, “perderían su razón de ser en países donde ya existe el gobierno” (Bentham 1967, p. 87 citado en Farrell 2015, p. 1722).

### **Los derechos naturales como derechos históricos**

Norberto Bobbio (1909–2004) fue un positivista jurídico empedernido contemporáneo que se refirió a los derechos naturales como un “mito” (Bobbio 1965, p. 195 citado en Bovero s.f., p. 43). La posición de Bobbio resulta interesante, pues, este teórico filósofo del derecho tiene una visión particular sobre la ley natural en la doctrina de los derechos humanos. En su obra *L'età dei diritti* (1990), Bobbio define los derechos naturales como derechos históricos en el entendido de que “emergieron al comienzo de la Edad Moderna junto con la concepción individualista de la sociedad, es decir, dentro de la Ilustración, por lo tanto, los derechos naturales se convierten en uno de los principales indicadores del progreso histórico” (Bobbio 1990, p. VIII) junto a la Declaración Francesa de 1789, que es, en sí misma, una “consecuencia” de ese desarrollo en la historia.

La visión de este autor sobre los derechos naturales infiere, de alguna manera, no una negación *per se* de los derechos naturales, sino un reconocimiento particular de los mismos desde su posición positivista, lo que parece algo confuso. Por su parte, Michelangelo Bovero hace un interesante análisis de esta “concepción naturalista” en la filosofía bobbiana. En su texto *Bobbio e il giusnaturalismo. Tra teoria e ideologia*. (s.f) Bovero explica la filosofía de Bobbio de la siguiente manera:

[...] Bobbio rechaza la idea de ley natural, es decir, de un fundamento natural superior a las normas positivas. Al mismo tiempo, Bobbio retoma la tesis de que puede o debe haber, debido a la conciencia individual de los sujetos, valores morales superiores a las leyes positivas. La peculiar diferencia es que, para Bobbio, estos valores, principios o criterios de juicio no se “encuentran” en ninguna parte, ni son “dados” por la naturaleza o la divinidad, porque carecen de materia, no son objetos. En cambio, los valores a los que se refiere Bobbio son aquellos que el sujeto adopta como tales y, en consecuencia, estos valores son mutables y cambian si el sujeto los reelabora, redefine y reinterpreta, o incluso si el sujeto los muta jerárquicamente, ya sea porque entran en conflicto entre sí y resultan en algún dilema moral. (Bovero s.f., p. 44)

La peculiaridad de la filosofía bobbiana, es que el filósofo sólo niega los derechos naturales (derechos morales) cuando se trata de definirlos como derechos fundamentales o absolutos ante cualquier norma positiva, y sólo los reconoce, a los derechos naturales, cuando se trata del individuo que los invoca, es decir, las personas, quienes subjetivamente deciden qué derecho natural/moral se ha de adoptar o reivindicar en una determinada época de la historia. En el intento de Bobbio por “redefinir” el origen de los derechos naturales, utiliza el término “mito”, que por definición es “un relato tradicional, especialmente uno que se refiere a la historia temprana de un pueblo o que explica algún fenómeno natural o social, y típicamente involucrando seres o eventos sobrenaturales”.<sup>3</sup>

En estos términos, Bobbio parece haber elegido una palabra que sería parte esencial de su crítica jurídico-positivista como acabamos de ver en el “resumen” de Bovero citado anteriormente. En sustancia, en la ideología bobbiana, los derechos naturales son un “mito” ya que provienen del pensamiento racional y acompañan el proceso de composición del mundo en una época determinada que buscaba, en su momento, generar conocimiento sobre el fundamento de los derechos naturales en la Edad Moderna. Por tanto, para Bobbio, no hay nada más allá de los derechos naturales, sino sólo un acontecimiento más en el progreso de la historia, en el sentido de que, los derechos históricos “pueden ser fundamentales en una determinada época histórica y una determinada civilización, pero no lo son tanto en otras épocas u otras culturas” (...), entonces, es difícil ver cómo se puede dar fundamento absoluto a los derechos históricamente relativos” (Bobbio 1990, p. 10).

---

<sup>3</sup> Myth. Oxford Reference. Retrieved 2 Jun. 2022, from <https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/9 oi/authority.20110803100220460>.

Si bien la tesis iuspositivista de Bobbio es, en cierto modo, “revolucionaria” ya que puede haber pretendido acabar de una vez por todas con el tradicional argumento de los derechos naturales dejándolos fuera del debate filosófico para centrarse únicamente en el uso meramente práctico con fines políticos, su tesis, sin embargo, presenta algunos defectos. Bobbio afirma que los derechos humanos “deben ser protegidos, no justificados” (Bobbio 1990, p. 16). Pero no ofrece, a riesgo de sonar redundante, una justificación factible para su justificación.

¿Cómo se justifica, por tanto, la protección de los derechos humanos? ¿Por qué se debe hacer eso y quién lo decide así? La “justificación” de Bobbio es, simplemente, la voluntad humana. El filósofo, sin embargo, no considera que la voluntad humana es subjetiva, mutable y cambiante en el tiempo, entonces, ¿por qué los países del mundo deberían aceptar la idea de proteger los derechos humanos universales bajo un argumento que proviene de la voluntad de “algunos”? El argumento que va más acorde con los propósitos universales de los derechos humanos es, sin duda, aquel que aboga por valores morales comunes que se aplican a todos en la base y fundamento para delimitar el mal y el bien hacia un comportamiento determinado, pues, de lo contrario, uno entraría en el mundo de otro argumento sin fin para los positivistas jurídicos, aquel del pluralismo moral. Ciertamente, el argumento de los valores morales subjetivos no es ideal cuando buscamos proteger los derechos humanos desde una razón objetiva y firme, y no modificable en el tiempo según la voluntad de algunos. Por lo tanto, el argumento de los derechos morales subjetivos de Bobbio trae conflictos a la hora de establecer un estándar común cuando se busca garantizar el respeto a los derechos humanos en todas las sociedades del mundo. De tal forma, existe la necesidad de una justificación más factible para la aplicación común de los derechos humanos a nivel internacional.

Luigi Ferrajoli (1940–) es un jurista y gran precursor contemporáneo del *iuspositivismo*. Una de sus contribuciones más significativas a la teoría del derecho es el modelo del Garantismo, la cual es una tesis que intenta “superar la antinomia entre derecho natural y el positivismo jurídico”, en tanto que parece ser una “alternativa” al actual debate sobre los derechos humanos (Contreras 2012, p. 17). Ferrajoli es algo crítico con las típicas respuestas que tanto el *iuspositivismo* como el *iusnaturalismo* pretenden dar a la pregunta de cuáles son los derechos fundamentales y afirma que dichas tesis no pertenecen a la teoría del derecho, en el sentido de que, esas tesis representan, en el caso de la primera, “una tesis jurídica de dogmática positiva” y, en el caso de la segunda, una “tesis moral o política de la filosofía de la justicia”. El jurista sostiene que ambas respuestas son sustanciales, en el entendido de que “interpretan sustancialmente cuáles son (interpretación positivista) o cuáles deberían ser (interpretación naturalista) esos derechos” (Ferrajoli 2007, p. 289-290 citado en Contreras 2012, p. 18).

Sin embargo, para Ferrajoli (2007), ambos enfoques son problemáticos porque la teoría del derecho “no puede ni debe decirnos qué derechos son fundamentales o cuáles deberían ser derechos fundamentales, sino más bien, lo que la teoría del derecho debe

decirnos es qué son o qué se entiende por derechos fundamentales o derechos humanos” (p. 290 citado en Contreras 2012, p. 18). Al respecto, Ferrajoli ofrece una definición puramente formal de los derechos fundamentales que, según el autor, no puede ser “verdadera o falsa”, sino que estipula adecuadamente la relación entre teoría y práctica. Así, Ferrajoli (2011) define los derechos fundamentales como “los derechos que le corresponden a toda persona como persona natural, o como ciudadano, o en el caso de los derechos electorales, como persona con capacidad para ejercerlos o como ciudadano con capacidad para ejercerlos” (p. 686).

Esta definición es, afirma Ferrajoli (2004), tanto teórica como formal. Es “teórica” porque es “independiente de que tales prerrogativas se encuentren o no sancionadas efectivamente en los órganos constitucionales”, y es “formal” porque está “dispensado de la naturaleza de los intereses y necesidades titulares mediante su reconocimiento como derechos fundamentales” (p. 38 citado en Contreras 2012, p. 18). Adicionalmente, para Ferrajoli (2004), el rasgo definitorio de los derechos fundamentales es su universalidad, ya que estos son aquellas “expectativas de beneficio y no perjuicio, es decir, se atribuyen, de manera universal e indisponible, a todos como personas, ciudadanos o sujetos con capaz de actuar” (p. 39-40 citado en Contreras 2012, p. 22). Por tanto, esos derechos son universales “no porque sean compartidos por todos” sino porque “están atribuidos y garantizados a todos” (Ferrajoli 2008, p. 1142 citado en Contreras 2012, p. 22-23).

Al respecto, Contreras (2012) argumenta que el rasgo de “universalidad” en la definición de Ferrajoli es “tomado no como un indicador metafísico de una totalidad de individuos dentro de un género, sino sólo como un cuantificador de aquellos que para la ley caen dentro de esta universalidad” (p. 23). Por su parte, Jori (2005) afirma que esta definición “formal” del concepto de universalidad de Ferrajoli, en realidad, “pierde toda conexión con la universalidad sustancial (...) convirtiéndose en una mera cuestión de definición lingüística” (p. 126-127 citado en Contreras 2012, p. 23), lo cual es problemático e inconsistente, ya que, “estos derechos pertenecen sólo a quienes las normas positivas designan con el cuantificador universal “todos”, en el contexto de un tiempo determinado y de un determinado espacio geográfico” (Contreras 2012, p. 24). Ante esto, Massini (2009) observa que

[...] si los derechos fundamentales se caracterizan por su universalidad, pero esta universalidad es inmediatamente reducida y limitada a la establecida por el derecho normativo positivo, no es posible ver cuál es el carácter constitutivo o la diferencia conceptual con el resto de los derechos no fundamentales. (p. 242 citado en Contreras 2012, p. 24)

Sobre las consideraciones anteriores, Contreras (2012) sostiene que el inconveniente de la tesis ferrajoliana radica, precisamente, en la radical “separación de los planos normativos del derecho y la moral” (p. 25). En este sentido, los derechos fundamentales, tal como los entiende Ferrajoli, serían una norma positiva más a merced de la voluntad de los positivistas. En estos términos, Beuchot (2000) señala que esos son los



peligros del positivismo jurídico, porque los derechos “están en manos del positivista”, que, sin freno alguno, “puede depositar derechos fundamentales sin que nosotros encontremos ningún recurso para oponernos a ello, ni siquiera un recurso de carácter moral” (p. 15 citado en Contreras 2012, p. 25).

A partir de los planteamientos de Bobbio y Ferrajoli vistos hasta ahora, me vienen a la mente las siguientes interrogantes: ¿cómo, entonces, se puede pretender justificar la aplicación universal de normas positivas a nivel global, pero, al mismo tiempo, negar el fundamento universal de un derecho natural en virtud de ser humano, es decir, anterior a cualquier ley positiva? ¿Cómo justificar la aplicación universal sin justificar un fundamento universal?

### **Los derechos humanos no son derechos naturales, más si su derivación**

Las preguntas anteriores sobre la justificación de los derechos humanos son abordadas por Montero (2016) quien analiza los aportes del derecho natural a la doctrina filosófica de los derechos humanos. Aunque la tesis de Montero tiene un tono iusnaturalista, el autor no concluye de manera taxativa que los derechos humanos sean derechos naturales *per se*, sino que su tesis parte de la premisa de que, si bien los derechos naturales son parte constitutiva de la doctrina actual de los derechos humanos, sería indignante “reducir” estos últimos al discurso iusnaturalista. Por tanto, el autor afirma que los derechos humanos podrían bien surgir de los derechos naturales (Montero 2016, p. 72). Dicho de otra manera, los derechos naturales forman parte fundamental de la estructura ideológica que conforma los derechos humanos. Para explicar su tesis, Montero (2016) identifica cuatro aportes principales del derecho natural a la doctrina de los derechos humanos. Estos se pueden resumir de la siguiente manera: a) los derechos naturales aseguran cierta coherencia con la doctrina actual de los derechos humanos, b) los derechos naturales justifican el carácter de universalidad de los derechos humanos, c) los derechos naturales explican los diferentes roles de los derechos humanos en la vida política contemporánea, y d) los derechos naturales ayudan a precisar el contenido de los derechos humanos.

1) Los derechos naturales aseguran la coherencia con la doctrina de los derechos humanos ya que la doctrina de los derechos humanos está “plagada de referencias naturalistas” (Montero 2016, p. 66). Por ejemplo, la Declaración Universal de 1948 en su preámbulo se refiere a “la dignidad inherente a la persona humana y los derechos inalienables de todos los miembros de la familia humana”. El Pacto de Derechos Civiles y Políticos afirma que “los derechos humanos derivan de la dignidad inherente a la persona humana”. El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece la misma prerrogativa siguiendo la misma línea que la Carta de la ONU. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer establece “la fe en los derechos humanos fundamentales, en la dignidad y el valor de la persona humana”. Y, por último, tanto el Pacto sobre los Derechos del Niño, como la Declaración de Viena, reafirman que “todos los derechos humanos se derivan de la dignidad y el valor inherentes

a la persona humana”. En esencia, para los propios redactores de estos solemnes documentos políticos “los derechos humanos tienen algún vínculo conceptual con la tradición del derecho natural” (Gilbert 2011, Wellman 2011, Morsink 1999 citado en Montero 2016, p. 67), y eso asegura cierta coherencia entre ambos conceptos.

2) El segundo aporte es la justificación que los derechos naturales hacen del rasgo más distintivo de los derechos humanos, es decir, su “universalidad” independientemente de la nacionalidad, origen étnico, género, religión, etc. Para Montero, independientemente de la existencia de reconocimiento por parte de todos los estados, es más factible y conveniente que los derechos humanos sean universales, porque si la universalidad de los derechos humanos solo dependiera de tal reconocimiento, entonces, cualquier estado que decidiera no ser parte de los tratados de derechos humanos le restaría esa especial característica de la universalidad, y, por lo tanto, los derechos humanos no serían universales. Esta universalidad es, para el derecho natural, la consecuencia de una dignidad inherente que los seres humanos poseen por el mero hecho de ser humanos, no porque los redactores de la Declaración Universal u otros tratados internacionales así lo reconozcan.

3) La tercera contribución es que los derechos naturales explican los diferentes roles de los derechos humanos en la política contemporánea. En general, los defensores del enfoque práctico y utilitario argumentan que “las normas de derechos humanos regulan exclusivamente cómo los gobiernos tratan a sus residentes” (Beitz 2009, Raz 2010, Sangiovanni 2008 citado en Montero 2016, p. 75). Entonces, con base en este enfoque, “la función primaria de los derechos humanos es doméstica (*foro interno*), es decir, se enfoca en los derechos humanos como normas de conducta para los estados y sus gobiernos” (Montero 2016, p. 75). Siguiendo la misma lógica, los derechos humanos no serían, en ese sentido, “aplicables a actores no estatales, organismos internacionales o estados que realicen actividades fuera de sus fronteras” (Montero 2014 citado en Montero 2016, p. 75). Por lo tanto, esta tesis, argumenta el autor, es incompatible con el derecho internacional vigente, que se centra en el *foro externo*.

Montero (2016) justifica sus consideraciones argumentando que, “según la mayoría de los expertos, las normas de derechos humanos tienen un impacto normativo en el comportamiento extraterritorial de los estados y las instituciones de gobernanza global” (p. 75). El hecho de que ningún estado pueda violar los derechos humanos de los extranjeros bajo su control o fuera de su territorio, así como que el derecho internacional opere por el principio de cooperación internacional contenido en la Carta de la ONU que establece que los países ricos deben ayudar a los países pobres a cumplir con los derechos humanos de sus habitantes es un ejemplo de esta reivindicación (Montero 2016, p. 75). Es evidente que los derechos humanos no sólo están orientados a la regulación *in foro interno*, sino que su alcance va más allá, es decir, existe la preocupación por los intereses fundamentales de todo ser humano en el mundo. En ese sentido, el autor argumenta que

[...] no es descabellado pensar los derechos humanos como normas que se derivan de un sustrato normativo más fundamental. Si bien, los derechos humanos y los

derechos naturales no son categorías equivalentes, los derechos naturales pueden ayudar a justificar el alcance atribuido a las normas de derechos humanos en el derecho internacional actual. (Montero 2016, p. 76)

4) La cuarta contribución es que la doctrina del derecho natural ayuda a aclarar el contenido de los derechos humanos, pues es imposible “producir una lista de derechos humanos a menos que uno no se comprometa filosóficamente con la naturaleza de la persona humana y sus necesidades más básicas” (Montero 2014 citado en Montero 2016, p. 78). Sobre esta última contribución, los positivistas jurídicos argumentarían que para “precisar” si un derecho es un derecho humano, solo se debe considerar si, y solo si, su violación por parte de un gobierno justifica la adopción de medidas correctivas a nivel internacional, que van desde de sanciones coercitivas, rendición de cuentas, exposición pública, etc. (Raz 2010, Beitz 2009, Rawls 1999 citado en Montero 2016, p. 78). Sin embargo, Montero (2016) señala que este tipo de “test” presenta algunos problemas.

En primer lugar, la Declaración Universal afirma que los derechos humanos son “normas comunes que todos los pueblos y naciones deben esforzarse por lograr”, en el entendido de que “nada en la declaración u otros instrumentos respalda la tesis de que un derecho califica como un derecho humano sólo si su violación puede justificar medidas coercitivas por parte de otros agentes” (Montero 2016, p. 78). En segundo lugar, para justificar la respuesta externa a las violaciones de los derechos humanos, “es necesario recurrir a un argumento filosófico sobre la naturaleza de la persona humana y sus intereses fundamentales” (Montero 2016, p. 78). Esto es, argumenta nuestro autor, porque antes de decidir si, por ejemplo, la violación del derecho a no ser torturado o del derecho a la libertad de expresión, constituye una cuestión de derecho internacional, primero tenemos que decidir qué tan vitales son estos intereses para los seres humanos y responder a la pregunta de que por qué estas violaciones de derechos lesionan la dignidad humana. En ese sentido, sólo con base en esas consideraciones podemos considerar un derecho como un derecho humano.

## Conclusiones

Sin el afán de sonar simplista, considero que ambas tesis, tanto la iuspositivista como la iusnaturalista, parecen, de alguna manera, poder contribuir de manera significativa a la justificación y salvaguardia de los derechos humanos. En primer lugar, el reconocimiento de un fundamento dado por la naturaleza sea o no religioso, como es el de la dignidad humana que, a su vez, es la base del reconocimiento universal de los derechos humanos es el más adecuado para justificar el fundamento de los derechos humanos a escala internacional. En segundo lugar, como ya decía Hobbes, dado que “no se pueden hacer pactos con la naturaleza ni con Dios”, entonces, creo que es aquí donde debería destacarse el papel del derecho positivo, ya que su tesis es más adecuada para justificar la implementación y cumplimiento a través de debidas sanciones a aquellos actores o estados que no cumplan con la salvaguardia de los derechos humanos. Creo que muy poco se ha

hecho desde ambas perspectivas al respecto, siendo los positivistas jurídicos más escépticos al respecto y, sobre todo, renuentes a aceptar los fundamentos universales planteados por la doctrina del derecho natural. De todas maneras, ambas doctrinas han abordado problemas de derechos humanos sin tener, de hecho, la apertura necesaria para llegar a un acuerdo común que, verdaderamente, y sin más dilación, sea significativo para la humanidad en todos los sentidos. Al final, considero que, más que un problema filosófico político, se trata de un problema filosófico religioso, en el cual, una parte del debate se centra en rechazar todo argumento que haga alusión a cuestiones metafísicas para describir el mundo material que nos rodea. De todas maneras, es comprensible que, en un mundo multicultural y lleno de creencias distintas, existan este tipo de desacuerdos, el problema radica en que una solución tardía al problema filosófico detrás de los derechos humanos retrasa su efectiva protección y recorta su universalidad.

## Referencias

Alexander, Amanda. 2003. "Bentham, Rights, and Humanity: A Fight in Three Rounds." *Journal of Bentham Studies* 6 (1): 1-18. <https://doi.org/10.14324/111.2045-757X.019>.

Beitz, Charles. 2009. *The Idea of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.

Bentham, Jeremy. 1967. *A Fragment on Government*. Oxford: Basil Blackwell.

Beuchot, Mauricio. 2000. *Derechos humanos y naturaleza humana*. México: UNAM.

Biral, Alessandro. 1998. "Hobbes: la sociedad sin gobierno." En *El Contrato social en la filosofía política moderna*, editado por Giuseppe Duso, 51-107. Valencia: Res Publica.

Bobbio, Norberto. 1965. *Giusnaturalismo e positivismo giuridico (GePg)*. Milano: Di Comunità.

Bobbio, Norberto. 1990. *L'età dei diritti*. Torino: Einaudi.

Bovero, Michelangelo. s.f. "Bobbio e il giusnaturalismo. Tra teoria e ideologia."

Clapham, Andrew. 2015. *Human Rights: A Very Short Introduction*. 2nd ed. Oxford.

Contreras, Sebastián. 2012. "Ferrajoli y su teoría de los derechos fundamentales." *Estudios de filosofía práctica e historia de las ideas* 14 (2): 17-28.

Cortés R., Francisco. 2010a. "El contrato social en Hobbes: ¿absolutista o liberal?" *Estudios Políticos* 37. Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia: 13-32.

Cortés R., Francisco. 2010b. "El contrato social liberal: John Locke." *Revista Co-herencia* 7 (13): 99-132. Medellín.

Farrell, Martín D. 2015. "El Utilitarismo en la filosofía del derecho." En *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, 3:1720-1734. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

Ferrajoli, Luigi. 2004. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta.



- Ferrajoli, Luigi. 2007. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, Luigi. 2008. "Universalismo de los derechos fundamentales y multiculturalismo." *Boletín mexicano de Derecho Comparado* XLI (122): 1135-1145.
- Ferrajoli, Luigi. 2011. *Principia iuris. Teoría del derecho y la democracia*. Traducido por P. A. Ibáñez et al. Madrid: Trotta. (Obra original publicada en 2007)
- Gilabert, Pablo. 2011. "Humanist and Political Perspectives on Human Rights." *Political Theory* 39 (4): 439-467.
- Hobbes, Thomas. 2005. *Leviatán o la materia, forma y poder de una república, eclesiástica y civil*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Jori, Mario. 2005. "Ferrajoli sobre los derechos." En *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, editado por G. Pisarello. Madrid: Trotta.
- Laje A., Agustín. 2022. *La batalla cultural. Reflexiones críticas para una nueva derecha*. México: HarperCollins.
- Locke, John. 2017. *Second Treatise of Government*. Editado por J. Bennett.
- Marcone, Julieta. 2005. "Hobbes: entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo." *Andamios* 1 (2): 123-148.
- Massini, Carlos I. 2009. "El fundamento de los derechos humanos en la propuesta positivista-relativista de Luigi Ferrajoli." *Persona y Derecho* 61: 227-247.
- Montero, Julio. 2014. "Human Rights, International Human Rights, and Sovereign Political Authority: A Draft Model for Understanding Contemporary Human Rights." *Ethics and Global Politics* 7 (4): 143-162.
- Montero, Julio. 2016. "¿Pueden los derechos naturales hacer alguna contribución a la filosofía de los derechos?" *CRÍTICA, Revista Hispanoamericana de Filosofía* 48 (144): 61-88.
- Morsink, Johannes. 1999. *The Universal Declaration of Human Rights*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- Nakayama, Patricia. 2016. "La antilogía en el iuspositivismo y el iusnaturalismo de Thomas Hobbes." *Las Torres de Lucca* 9: 119-144.
- Rawls, John. 1999. *The Law of Peoples with "The Idea of Public Reason Revisited"*. Harvard University Press, Cambridge Mass.
- Raz, Joseph. 2010. "Human Rights without Foundations." En *The Philosophy of International Law*, editado por S. Besson and J. Tasioulas, 321-338. Oxford: Oxford University Press.
- Sangiovanni, Andrea. 2008. "Justice and the Priority of Politics to Morality." *The Journal of Political Philosophy* 6 (2): 137-164.

Segovia, Juan Fernando. 2014. "John Locke, la ley natural y el catolicismo." *Verbo* 529-530: 773-800.

Wellman, Carl. 2011. *The Moral Dimensions of Human Rights*. Oxford, New York: Oxford University Press.



Silogismo lógico: Breve recorrido histórico y  
relevancia en el proceso jurídico

Logical syllogism: Brief historical tour and relevance in the legal process

Raul Rafael Bueno Benito

<https://orcid.org/0009-0003-0249-1552>

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

[rbuenobenito5@gmail.com](mailto:rbuenobenito5@gmail.com)

Recibido: 30/03/2023

Aceptado: 28/05/2023

Publicado: 15/06/2023



## Resumen

El razonamiento es trascendente al momento de analizar el cómo se llega a cierto juicio o conclusión, por ello es necesario saber el cómo, el porqué y el cuándo se utiliza el silogismo jurídico al momento de emitir una sentencia o decisión. Ergo, es de vital importancia saber cuál fue su desarrollo a lo largo del discurrir histórico, así como su funcionamiento y aplicación en occidente.

**Palabras claves:** Silogismo jurídico, razonamiento, lógica y epistemología

## Abstract

The reasoning is transcendent when analyzing how to reach a certain judgment or conclusion, therefore, it is necessary to know how, why and when the legal syllogism is used when issuing a sentence or decision. Ergo, it is of vital importance to know what was its development throughout the historical course, as well as its operation and application in the West.

**Keywords:** Human legal syllogism, reasoning, logic and epistemology



## Introducción

En todo proceso jurídico es necesario establecer o, en su defecto, entender el cómo razonan los miembros del aparato jurisdiccional, vale decir, saber el cómo un juez llega a cierta conclusión. Es por ello que entender qué es el silogismo jurídico y cómo este se desarrolló a lo largo de la historia junto con sus diversas posturas teóricas es comprender la génesis del razonamiento jurídico moderno. Asimismo, nos ayuda a entender su impacto y su relevancia en la jurisprudencia nacional.

El objetivo principal de la investigación es brindar al lector una perspectiva sistemática y estructura respecto a la importancia del silogismo jurídico al momento de aplicar una sentencia. Ello implica definir los conceptos jurídicos que emplearemos, así como repasar el devenir histórico del silogismo con el objetivo de dar luces en su aplicación al ámbito normativo. Esto, claro está, si demostramos que la lógica va más allá de un mundo abstracto de ideas o solo semántico y da cierto giro copernicano a un ámbito práctico.

La importancia de este pequeño estudio nos dará un panorama general y estructural que servirá para que el lector tenga un primer acercamiento hacia un panorama completo respecto a la problemática propuesta.

El presente trabajo está dividido en tres grandes capítulos centrales: el primero es de carácter más teórico-epistémico, en el cual se verán las bases y los conceptos claves que serán el soporte para todo el trabajo; en el segundo capítulo se dará a conocer un breve recorrido histórico del cómo evolucionó el llamado razonamiento jurídico y la relevancia que tuvo para el pensamiento peruano en una época; por último, se dará una breve descripción práctica del silogismo jurídico al ámbito normativo del derecho. El último capítulo estará reservado para algunas conclusiones.

En definitiva, se espera que este trabajo de investigación aporte al debate, análisis y reflexión sobre uno de los aspectos más importantes del estudio: la importancia del silogismo en el ordenamiento jurídico peruano. Por ello se les invita a ser parte del debate a través de la lectura de este estudio.

## Razonamiento Jurídico y Silogismo Lógico

### Razonamiento Jurídico: Silogismo Jurídico vs Argumentación Jurídica

La historia de la filosofía y el conocimiento ha tenido una evolución sin precedentes desde sus inicios con los griegos (Reale y Antiseri, 1988), sin embargo, esta no hubiera sido posible sin el imprescindible sostén del razonamiento y la lógica.

Dentro del progreso del conocimiento encontramos la presencia de un elemento abstracto llamado razonamiento (que en breve conceptualizaremos de mejor manera), el

cual está íntimamente ligado al derecho<sup>1</sup>. Es así que, de la unión del conocimiento, lógica y derecho nace lo que se denomina Razonamiento Jurídico o Lógica Jurídica:

El razonamiento jurídico es, en su esencia histórica más antigua y perdurable, la actividad por la cual una persona (con mayores o menores conocimientos jurídicos) toma una norma jurídica y la aplica para resolver un caso o problema concreto que se plantea. Y esto sigue siendo hoy, en su reducción más pura. Desde el mismo nacimiento del Derecho como institución social reguladora de los conflictos sociales, la aplicación del mismo forma parte de su núcleo esencial, por cuanto lo justifica. (Buenega, 2016, pp. 64-65)

Este tipo de razonamiento tuvo una evolución significativa desde los orígenes del Derecho hasta la actualidad. Sin embargo, no ha sido sino hasta el siglo pasado donde se pudo tener una adecuada conceptualización de este (como la que acabamos de dar), así como concepción de las distintas teorías que intentar ser el paradigma vigente o hegemónico dentro de la Lógica Jurídica. A pesar de las divergencias teóricas dentro de este tipo de lógica podríamos llegar a un consenso en cuanto a su justificación de existencia:

[...] se pretende dar respuesta a uno de los problemas centrales de la aplicación judicial: el relativo a **cómo justificar la elección entre las alternativas jurídicamente posible**. En otras palabras, para evitar que la discrecionalidad judicial desemboque en arbitrariedad, resulta imprescindible el recurso, no ya a argumentos más o menos persuasivos sino, a una justificación racional de las decisiones judiciales. (Iturralde, 1991, p. 240)

Dentro de la Lógica jurídica hay distintas concepciones o paradigmas respecto a lo que debería ser o constituir el núcleo de esta. Respecto a este punto, Aranzamendi (2015) nos menciona que:

[...] la lógica jurídica se muestra compleja, porque está conformada tanto por la lógica formal como por una teoría de la argumentación jurídica. Para los partidarios del iusnaturalismo y del positivismo, pero con mayor énfasis en estos últimos, la lógica formal, o, como otros juristas han señalado, **la lógica jurídica es la lógica del silogismo**, es decir, **la lógica de la subsunción**. En cambio, para los partidarios del sociologismo jurídico, así como para todas aquellas corrientes jurídicas desarrolladas en la mitad del siglo XX y caracterizadas principalmente por su

---

<sup>1</sup> Desde la antigua Grecia con la filosofía y el desarrollo del Logos, se usó la razón y experiencia (pero mayoritariamente la razón para aquella época) para lograr abstraer la realidad y generar conceptos con contenidos que fueran más allá de superfluas especulaciones basadas única y exclusivamente en el mito, los dioses o leyendas. Lo mismo se puede decir de Roma y su derecho (que devendrá en la tradición romanista). Se puede intuir que, para la creación y descubrimiento del derecho se necesitaba “algo” que lo haga y ese mismo “algo” para su aplicación. Ese “algo” es lo que podríamos denominar razonamiento jurídico o lógica jurídica.

rechazo a todo positivismo, la lógica jurídica no es, precisamente, una lógica formal, sino una **teoría de la argumentación jurídica**. (p. 108)

De la cita anterior podemos evidenciar el enfrentamiento o pugna entre logicistas y sociólogos jurídicos.

A nuestro entender, es preferible optar por el lado logicista, en el sentido de que este paradigma es aquel que, sin la intención de ser totalizante, nos proporciona una mayor exactitud dentro de las decisiones judiciales, una mayor certeza y veracidad<sup>2</sup> que no lo hace la sociología por, en muchos aspectos, ser excesivamente especulativa y moralista<sup>3</sup>. Además, la lógica del silogismo jurídico encuentra su esencia dentro de las propias sentencias, cosa que no hace la sociología, que resulta ajena a una sentencia o la analiza desde fuera de<sup>4</sup>. Es decir, la lógica es la herramienta por excelencia para las decisiones judiciales.

### Epistemología y Lógica

Esta ciencia (la lógica) nació con Aristóteles y tuvo un importante desarrollo a lo largo de la historia, renovándose en la modernidad y teniendo un gran impulso epistémico y metodológico desde la primera mitad del siglo XIX (como se desarrolla en capítulo 3).

Diversos son los conceptos que se han hecho sobre la lógica, desde la antigüedad hasta la actualidad. Aranzamendi (2015) acepta que hay distintas definiciones o conceptos de lógica:

Se define a la lógica desde varios ámbitos del saber científico: “Arte de hacer inferencias válidas, esto es, inferencias que garanticen la validez de las conclusiones cuando las premisas son verdaderas”<sup>5</sup>. Como disciplina científica relativa a las ciencias puras que se ocupa de analizar los procesos del pensamiento para descubrir las formas que adoptan sus elementos, las funciones que los enlazan, los métodos empleados en la investigación y las leyes del conocimiento teórico y experimental. También como una ciencia de los

---

<sup>2</sup> Ya lo decía el Círculo de Viena, los wittgensteinianos y popperianos dentro de sus posiciones de debate en torno a la epistemología: la epistemología debería demarcar lo que es ciencia de lo que no, usando fundamentalmente la herramienta lógica, y esta debía ser preferible por ser la que mayor exactitud tiene al momento de proporcionar conocimientos. En este sentido, se la prefiere por el mayor grado de certeza (certeza por sobre la veracidad).

<sup>3</sup> Un ejemplo paradigmático de lo que mencionamos es el debate epistemológico de las ciencias sociales respecto a su metodología que sostuvieron Karl Popper y Theodor Adorno conocido como “la disputa del positivismo”. Mientras Popper opta por claridad y exactitud, Adorno cree que las ciencias sociales (la sociología en específico) deben utilizar conceptos como “totalidad” “ser del sí y para sí” “dialéctica negativa” entre otros.

<sup>4</sup> Estas diferencias suelen surgir de la pregunta, ¿cuál es la finalidad del proceso, descubrir la verdad o solucionar conflictos? Si se opta por el primer fin (la verdad), inevitablemente se tendrá que recurrir a la TAJ, mientras que si la posición es resolver conflictos (controversias) dentro de sus posibilidades (no yendo más allá de lo que dispone la ley, por más que no haya una concordancia entre el proceso, documento y realidad), se tiene que optar por la Lógica.

<sup>5</sup> Padilla, Hugo. *El pensamiento científico*, citado por Frida Gisela Ortiz Uribe. (2008). *Diccionario de metodología de la investigación científica*. Limusa. (p. 131)

pensamientos; se puede agregar, aun cuando sea redundancia: la de los pensamientos en cuanto tales [...]. (p. 104.)

Dentro del estudio de la lógica, diversas han sido las teorías y escuelas que han tratado de darle un contenido al concepto, siendo las dos más conocidas y trascendentes (en materia epistemológica, claro está) la neopositivista y la falsacionista o racionalista crítica; la primera teniendo como herramienta metodológica a la inducción y verificación, mientras que la segunda utilizó las herramientas de la inducción y la falsación.<sup>6</sup>

Dentro de los dos paradigmas antes descritos, nos acogemos al que, según nuestra consideración, brinda la mejor definición posible, con un mayor poder explicativo y de mejor aplicación en el Derecho: la lógica deductiva.

Es así que definiremos a la lógica, en palabras de Miro Quezada (1978), como “la teoría de la deducción”. Pues esta herramienta teoría-científica (la lógica) nos debe llevar a conocimientos certeros y verdaderos, en tal sentido, la deducción nos brinda tal garantía.

### **Lógica Deductiva y Razonamiento Hipotético Deductivo**

¿Por qué se prefiere a la lógica deductiva a la inductiva? Daremos un breve repaso por ambos tipos basándonos en los epistemólogos Chalmers (2000) y Artigas (2009).

Por un lado, la lógica inductiva, es propia del neopositivismo o empirismo lógico. Esta lógica si bien es muy útil para ciencias naturales, pero consideramos que no lo es para las ciencias jurídicas. El neopositivismo se nutre de una aprehensión de la realidad (de lo fáctico), de lo palpable y únicamente ve la parte de la verificación basada en la inducción. Este impulso se da por el llamado Círculo de Viena y tuvo especial relevancia en la primera mitad del siglo pasado.

Así pues, si a X metal se le pone a Y temperatura, entonces se derrite. Este fenómeno se puede observar n° número de veces, por lo que se puede sacar la inferencia lógica siguiente: “SIEMPRE que “X” metal esté a “Y” temperatura, ENTONCES “Z” (se derrite)”. Este ejemplo es el prototípico en todo neopositivista.

Desde ya notamos un primer error del porque no es correcto usar la inducción para el derecho y para el conocimiento científico en general: la inducción no garantiza un conocimiento seguro y certero, además de tener unos presupuestos difíciles de cumplir, lo cual dificulta hacer una buena inducción<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> La pequeña mención conceptual que se hará en este trabajo no es más que una síntesis del enfrentamiento que se dio el siglo pasado entre los neopositivistas y falsacionistas. Al respecto se han escrito diversos estudios y libros del tema que no podremos abarcar y que el lector promedio puede revisar más allá del presente trabajo.

<sup>7</sup> Puede revisarse a Chalmers (2000), en su subcapítulo *¿Qué constituye un buen argumento inductivo?*

Esto cae en un mayor problema para el derecho, puesto que, si bien se debe partir de la realidad social y los hechos concretos (Kant), no podemos esperar que a raíz de observaciones particulares se induzca una norma jurídica o devenga correctamente una sentencia judicial.

Caso distinto es el de la deducción con los razonamientos hipotético deductivos. En este caso, no se parten de observaciones particulares para llegar a una generalidad poco probable, sino que se parte de una premisa mayor (hipótesis), a la que le sigue una premisa menor (que puede o no ser parte de la premisa mayor), y luego una consecuencia (objeto de la posible inferencia), esto se conoce como silogismo. Pongamos un ejemplo que usa Miro Quezada (1978):

P1: Todos los hombres son inmortales

P2: Raúl es hombre.

---

C: Raúl es inmortal

Este caso prototípico se pueden ver tres cuestiones: 1) Si es una inferencia válida o no, esto dependerá de la conexión lógica que haya entre sus premisas y conclusión; 2) Sobre el carácter verdadero de la inferencia, pues una cosa es la validez (esto es algo que se evalúa dentro del silogismo mismo) y otra la verdad o falsedad (justamente lo que debe tener toda proposición), esto, siguiendo a Aristóteles, Santo Tomás y Tarski, es la adecuación del intelecto con la realidad: *Adaequatio rei et intellectus*. Ergo, esta es una característica exclusiva del razonamiento hipotético deductivo: es probable en tanto se formula como hipótesis para intentar ser verdadera en base a la deducción; 3) El carácter necesario de la conclusión. En una inferencia deductiva bien puede ocurrir que la premisa sea falsa y la conclusión falsa, que la premisa sea falsa y la conclusión verdadera, que la premisa sea verdadera y la conclusión verdadera, pero **nunca** ocurrirá que, si la premisa es verdadera, la conclusión será falsa. He allí su carácter necesario como inferencia.

En el ejemplo mostrado, se ve que, dentro de su estructura formal, la inferencia es válida en cuanto a su razonamiento para su conclusión (1), es falsa como hipótesis (2), dado que no es verdad que seamos seres inmortales (aunque los últimos avances en la ciencia hacen dudar de esta hipótesis) y es necesaria en cuanto a su estructura formal y la correspondencia con la realidad (3), pues si la premisa es falsa, la conclusión también lo será: Raúl no es un ser inmortal.

Todo esto hizo pensar a Popper que no se puede hablar de una lógica inductiva, ya que, si el propósito de la lógica es la de proporcionarnos un conocimiento cierto y verdadero, la inducción no cumple con esta característica y debería ser descartada en cuanto razonamiento.

## **Evolución de los Razonamientos Jurídicos a Través de la Historia**

### **Los Orígenes de la Lógica**

En la historia de Occidente, el primer registro que se tiene sobre la lógica es de la autoría de Aristóteles, en su libro *Organon*; esto sin desmedro de una lógica anterior al filósofo griego, empero se le considera a él como padre de la Lógica. De esta manera se puede seguir en el desarrollo histórico como este pensador caló en los filósofos venideros hasta el siglo XIX. A este periodo marcado por la influencia aristotélica se la denomina **Lógica Tradicional**, la cual se autodenominaba una ciencia acabada, ya que no sólo no había avanzado un sólo paso, sino que no avanzaría uno más.

Sin embargo, los estudios del filósofo alemán, Gottfried Leibniz, significaron una revisión de la lógica como se conocía hasta entonces. A este segundo periodo se ha denominado **Lógica Clásica** que comprende desde finales del siglo XIX hasta nuestros días. Los autores que destacan en esta nueva visión de la lógica son Boole, De Morgan y Fregue. En ese sentido, durante la década del 30 en el siglo XX, surgen diversas lógicas heterodoxas partiendo de la Lógica Clásica.

### **La Lógica Aplicada al Plano Jurídico**

En atención a lo descrito, el Derecho y la lógica habían tenido acercamientos mediante estas nuevas vanguardistas tendencias, mas no se había logrado obtener una lógica aplicada al Derecho. De esta manera, en diversos países, los juristas se esmeraban en aplicar la lógica tradicional, e incluso algunas variantes que surgían de la fenomenología husserliana. Lo que tuvo significativa vigencia durante esta época. No obstante, es en 1951 cuando se puede hablar propiamente de una lógica aplicada al Derecho, a razón del magno evento, el Congreso Internacional de Filosofía, realizado en la sede de la Universidad de San Marcos. Lugar donde se reunieron filósofos notables del derecho latinoamericano, como Eduardo García Máynes, Carlos Cosío y Francisco Miró Quesada entre otros importantes exponentes.

### **Miró Quesada y García Máynes: Lógica Jurídica en Latinoamérica**

En aquel contexto histórico, Hans Kelsen ocupaba el lugar del filósofo del Derecho más influyente. Gracias a las traducciones de Legas Lacambra y Recaséns Siches su obra fue ampliamente conocida y también criticada, en particular por el jurista argentino Carlos Cossio, quien acusaba al pensamiento del jurista alemán de no más que una lógica formal. Por su parte, Eduardo Máynes polemiza con Cossio sobre este punto de coalición, además, el autor mexicano culmina su obra *Introducción a la Lógica Jurídica*, que se publicaría ese mismo año.

En el Congreso antes señalado, Miró Quesada presentó una ponencia que tituló *La lógica del deber ser y su eliminabilidad*, la cual circuló profusamente a mimeógrafo, y fue ampliamente citada por diversos autores, pero que sólo se publicó en letra de imprenta en 1972. El planteo de esta ponencia, era, en síntesis, que **la lógica jurídica debe ser una teoría de la deducción**, lo que necesita de la aplicación de la lógica simbólica al derecho positivo y, por último, que se debe dilucidar las proposiciones, los significados y la relación con las normas.

### **Klug y Von Wrigt: Lógica Jurídica en Europa**

El mismo año de 1951, en Alemania, se disputaba el mismo debate acerca de la lógica jurídica con la publicación de *La Lógica Jurídica* del joven abogado, Ulrich Klug. Él preparó un manual de lógica matemática y demostró, con numerosos ejemplos del derecho civil y penal alemán, que la lógica es útil al abogado y su forma de razonar. Nos plantea las cuestiones teóricas de la disciplina, pero al tiempo que señala las limitaciones del pensamiento lógico, también muestra que la lógica sirve perfectamente a los operadores de la ley. Este libro lo convierte, sin lugar a dudas, en el fundador de la lógica jurídica a nivel internacional.

En la revista londinense *Mind*, George H. von Wrigt publica un escrito de apenas quince páginas, en el que expone los fundamentos de la lógica deóntica e inaugura nuevas categorías como Obligatorio, Prohibido, Permitido, e Indiferente, hecho que sucede. Casualmente en el mismo año que Klug y Miró Quesada. Luego, en 1963 publica *Norma y Acción*, donde expone una nueva lógica para explicar mejor las normas morales; no las normas jurídicas, que no conocía y seguramente ni le interesaban. No obstante, sus discípulos han interpretado su trabajo académico como circunscrito al análisis del discurso jurídico.

### **El silogismo jurídico y su aplicación normativa**

#### **El Silogismo Lógico: Conceptos Claves y Modo de Aplicación**

Una vez analizado el concepto de lo que implicaría un silogismo, así como, su fundamentación básica, elementos propios de este y su evolución en la historia, el siguiente y lógico punto a tratar en este primer capítulo es el desglosar el esquema práctico que todo silogismo tiene, previa aclaración de los conceptos, juicios y razonamientos. Posterior a ello, nos serviremos de tres autores que sin lugar a duda brindarán luces sobre el tema y nos ayudarán a elaborar nuestro propio análisis que se planteará al final de este apartado.

Se mencionó con anterioridad que el desarrollo de la lógica a través de la historia, así como los cambios conceptuales o de paradigmas que tuvo está en el tránsito hacia la modernidad; sin embargo, algo que es fundamental en esta genealogía de la lógica es el esclarecimiento de los principios con los que trabaja: el concepto, el juicio y el raciocinio, el cual fue dilucidado por el filósofo y lógico francés De la Rameé (Aranzamendi, 2015):

- El **concepto** es una mera **aprehensión del objeto**. Por medio del concepto nos representamos las cosas A todos los objetos que existen o que hayan sido inventados por la imaginación humana, les atribuimos un concepto. Un concepto se refiere a un objeto. No podemos tener un concepto de lo que no existe. Así, perro, Raúl, París, tierra, unicornio, matemáticas, etc., son conceptos.

- El **juicio** sostiene una **verdad de un objeto, afirmando o negando**. El juicio es la verdad atribuida a un objeto, afirmando o negando, un modo de ser, una cualidad o una acción. La mera representación mental del objeto se transforma en un enlace de conceptos y determina el juicio: objeto, concepto y juicio, enlazado también por un verbo. Así pues, “el perro es negro”, “Raúl es musculoso”, “París es la capital de Perú”, son ejemplo de juicios.

- El **razonamiento** encuentra una **verdad en la figura llamada silogismo**, el cual consiste en mantener una verdad o verdades enlazadas lógicamente para obtener finalmente lo que se llama conclusión. Por medio del razonamiento logramos una verdad desconocida, partiendo de otra u otras conocidas. El concepto y el juicio se complementan con el razonamiento, hay una concatenación entre concepto → juicio → razonamiento. Un ejemplo es: “Los perros de Raúl son negros, Hermes es un perro de Raúl, por lo tanto, Hermes es negro”

En base a lo expuesto, estamos en la condición de plantear un esquema práctico-normativo. Para el esquema, y dada nuestra falta de autoría intelectual, nos serviremos de grandes pensadores.

Uno de los primeros silogismos en aparecer es el aristotélico (Trujillo y Vallejo, 2007), el cual se componía de tres proposiciones: dos premisas que comprenden una mayor y una menor, y luego una conclusión. En estas proposiciones se puede encontrar tres términos: un término mayor y un término medio. Cabe de precisar que dicho silogismo no contempla ningún contenido, es una mera forma lógica de letras a manera de variables.

Si A se atribuye a toda B

y B se atribuye a toda C,

---

es necesario que A se atribuye a toda C

Analizado el esquema del silogismo de Aristóteles, resulta prudente hablar del esquema planteado por Santo Thomas de Aquino (Beuchot, 1996). Para dicho autor lo relevante es el raciocinio, ya que, trabaja a partir de proposiciones (signos o expresión de los juicios), para poder realizar una comparación entre las mismas. Ejemplo de lo antes mencionado es el propio silogismo, el cual se compone de una proposición mayor (llamada premisa mayor, por contiene el término mayor), otra de menor extensión (llamada premisa mayor, posee menor contenido), en cada una de las proposiciones debe de colocarse una intermedia, eje



de relación (llamado término medio, constituye el intermediario entre el término mayor y menor, que contiene intencionalidad de predicado y sujeto respectivamente). Posteriormente, se efectúa la comparación, en la cual la premisa menor resulta “iluminada” por la mayor y se efectúa la conveniencia entre las premisas mayor, menor e intermedia y de ello surge la conclusión.

Por último, para Oriol el esquema del silogismo se estructura con complementos que no resultan esenciales y por tanto prescindibles para poder dar explicación a la estructura práctica del silogismo.

Premisa mayor: Toda acción de tipo A es un bien (un deber) [para un agente C]

Premisa menor: Esta acción B es una acción de tipo A [y D un agente C]

---

Conclusión: Acción B [hecha por D]

Tal Como se logra apreciar los tres autores parten de un esquema del silogismo básico, premisa mayor, premisa menor y conclusión, pero cada uno de ellos se enfoca en aspectos diversos de este. Para Aristóteles el silogismo no contempló contenido, sino que representaciones mentales, caso contrario el de Aquino quien resalta que el silogismo tiene una función prominentemente lógico racional y, finalmente, Oriol plantea un esquema que completa elementos secundarios, por lo tanto, prescindibles. En síntesis, el silogismo a grandes rasgos es una forma de estructurar el proceso cognitivo de la lógica, asimismo, el empleo de un esquema silogístico nos brinda una herramienta, no perfecta, de llegar a conclusiones acertadas.

### ¿Cómo Aplicar el Silogismo Lógico al Ámbito Normativo?

Buenaga (2016) considera que “la aplicación del Derecho puede siempre ser considerada y explicada lógicamente a través de un silogismo, en el que la norma es la premisa mayor y el hecho es la premisa menor, llegándose a una deducción lógica o conclusión” (p. 83). Siendo esto desarrollado de la siguiente manera:

- **Premisa mayor.** Está constituido por la norma jurídica y los fundamentos de derechos presentadas en ella. Pongamos un ejemplo de básico basado en nuestro sistema penal. Supongamos que la norma dice que “quien mata a una mujer por su condición de tal, será reprimido con una pena privativa de la libertad no menor a 20 ni mayor a 25 años”. Evidentemente la norma por sí misma me puede decir poco o nada, por lo que hace falta hacer una dogmática penal sobre el tipo descrito, este análisis dogmático vendría a ser los fundamentos de derecho.

- **Premisa menor.** Lo constituyen los hechos de cada caso en cuestión. Siguiendo el ejemplo anterior: Edgar es acusado de asesinato a su enamorada Rosa, en tal sentido, se

prueban los fundamentos de hecho que pueden acreditar que Edgar ha cometido el tipo penal de feminicidio.

- **Conclusión.** Es la sentencia propiamente dicha. Si se comprueba, con fundamentos y dogmática, que Edgar cometió el tipo penal de feminicidio, no quedará más que condenarlo a ciertos años de pena privativa de a libertad

Es así que culmina este breve, pero interesante, trabajo sobre la lógica jurídica.

## Conclusión

El silogismo tiene una amplia aplicación en varias ramas del área de las humanidades. En el caso de las ciencias jurídicas la aplicación del silogismo en el razonamiento jurídico es trascendental al momento de comprender el razonar de aparato jurisdiccional. Asimismo, la doctrina respecto al mencionado artilugio argumentativo no es unánime, por lo que, nuestro ordenamiento jurídico opta por una revisión del silogismo, debido a que este aplica el mencionado razonamiento de forma extensiva.

Esperamos que este breve trabajo logre contribuir de manera pequeña, pero significativa a esclarecer un poco más la labor de esa rama tan apasionante del conocimiento como es la lógica y entender la función que tiene esta como base de las decisiones judiciales.

## BIBLIOGRAFÍA

- Aranzamendi, L. (2015). *Investigación Jurídica de la Ciencia y el Conocimiento Científico. Proyecto de Investigación y Redacción de Tesis.* Griley
- Buenega, O. (2016). *Metodología del razonamiento jurídico-práctico. Elementos para una teoría objetiva de la argumentación jurídica.* Dykinson.
- Begoña, R. (2007). La fundamentación kantiana del deber de vivir y el principio autonomía reflexiones para la bioética. *Laguna: Revista de Filosofía*, (21), 45-58. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2523943#:~:text=Para%20Kant%2C%20el%20fundament%20de,la%20inclinaci%C3%B3n%20a%20evitar%20sufrimiento>
- Beuchot, M. (1996). El sistema lógico argumentativo de Tomas de Aquino. *ERGOS, Nueva Época*, (2), 38-39. <http://cdigital.uv.mx/handle/123456789/36590>
- Carrillo, Y. (2009). Panorámica histórica del razonamiento jurídico y la adjudicación del derecho. *Saber, ciencia y libertad*, 4(2), 15-29. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6261716>

- Chávez Noriega, A. (2009). *Francisco Miro Quezada Cantuarias y su contribución en el ámbito de la lógica jurídica*. [Tesis de doctorado]. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- García Belaúnde, D. (1995). América Latina y los orígenes de la lógica. *Derecho PUPC*, (50), 99-123. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.199601.004>
- Hernández Marín, R. (2003). Sobre la concepción lógica del derecho. *ISONOMÍA*, (18), 79-110.
- Iturralde, V. (1991). Sobre el silogismo judicial. *Anuario de filosofía del derecho*, (8), 239-72. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=142201>
- Kant, I. (1978). *Crítica de la razón pura*. Alfaguara
- Miró Quesada Cantuarias, F. (1972). La lógica del deber ser y su eliminabilidad. *Derecho PUCP*, (30), 153-159. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.197201.009>
- Mocoroa, J. (2017). La racionalidad de la ponderación en la argumentación constitucional. *Prolegómenos: Derechos y valores*, 20(39), 73-85. Doi: <http://dx.doi.org/10.18359/prole.2724>
- Portocarrero, J. (2017). Ponderación. *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, (12), 210-23. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5905052>.
- Reale, G., & Antiseri, D. (1988). *Historia del pensamiento filosófico y científico I*, 3 vol. Herder.
- Rosa de Bustamante, T., García Amado, J. y García Figueroa, A. (2019). *Teoría de la Argumentación Jurídica. Principio de Proporcionalidad y Racionalidad de las Decisiones Judiciales*. Legales Ediciones.
- Roque Carrión, W. (2007). Lógica Jurídica: sobre el uso de la lógica en el razonamiento justificativo jurídico y la enseñanza del derecho positivo. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, (3), 235-251.
- Salazar Bondy, A. y Miro Quezada, F. (1976). *Introducción a la filosofía y lógica*. Studium ediciones
- Tarski, A. (2015). Verdad y Demostración. *Disputatio. Philosophical Research Bulletin*, 4(5), 367-396. ISSN: 2254-0601 | [www.disputatio.eu](http://www.disputatio.eu)
- Trujillo Amaya, J. F., y Vallejo Álvarez. (2007), X. (2007). SILOGISMO TEÓRICO, RAZONAMIENTO PRÁCTICO Y RACIOCINIO RETÓRICO-DIALÉCTICO. *Praxis Filosófica*, (24), 79-114. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=209014643005>
- Wittgenstein. L. (2009). *Tractatus Logico-Philosophicus* (trad. Jacobo Muñoz Veiga e Isidoro Reguera Perez). Gredos



¿Razón o emoción? El motor del pensamiento  
político

Reason or Emotion? The Engine of Political Thought

Italo Xavier Campomanes Cusi

<https://orcid.org/0009-0003-7545-690X>

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

italocampoman@gmail.com

Recibido: 21/03/2023

Aceptado: 30/05/2023

Publicado: 15/06/2023



## Resumen

El pensamiento político tiene dos motores: la emoción y la razón; pero sólo una se impone por encima de la otra. Si hacemos una revisión histórica de los cambios políticos en nuestra sociedad, podríamos pensar que fue la razón la que motivó la confianza en las ideas de quienes proponían un cambio, y que la emoción es la que gobierna actualmente; no obstante, las aproximaciones de la psicología nos pueden dar un diagnóstico contrario. Primero, nos puede demostrar que es la emoción el motor del pensamiento político, y, luego, que esto siempre ha sido así y que no es producto de la sociedad posmoderna. La política y la emoción tienen más relación de la que podríamos pensar, y esto es gracias a un entramado de componentes. Negar esta realidad es servil a la "alexitimia política".

**Palabras claves:** política, pensamiento, emoción, líder, elección, psicología

## Abstract

Political thought has two motors: emotion and reason; but only one prevails over the other. If we make a historical review of the political changes in our society, we might think that it was the reason that motivated trust in the ideas of those who proposed a change, and that emotion is what currently rules; however, the approximations of psychology can give us a contrary diagnosis. First, it can show us that emotion is the engine of political thought, and then, that this has always been the case and that it is not a product of postmodern society. Politics and emotion are more related than we might think, and this is thanks to a network of components. Denying this reality is subservient to "political alexithymia."

**Keywords:** politics, thought, emotion, leader, choice, psychology

## Introducción

“¡La pobreza es un mal que hay que exterminar!, les voy a explicar la situación. Los ricos tienen algo que nosotros no tenemos, y eso es el dinero; entonces, para ser tan ricos como ellos necesitamos tener efectivo. La solución es clara, compañeros: hay que imprimir billetes y repartirlo a todos por igual, ¡así eliminamos la pobreza y la desigualdad!” —dice un político—. ¿Cuántos se detendrían a pensar y cuestionar si esta solución es viable?, o si no, ¿cuántos, sin cuestionamiento alguno, le darían un espacio a esta idea dentro de las suyas por lo conmovedor que suena? Al pensar políticamente nos mueve la razón o la emoción, no hay espacio para un término medio; en todo intento de este último siempre predomina uno sobre el otro. Si la historia de los cambios políticos y la actualidad nos ensaña algo, es que la emoción es el motor del pensamiento político.

## Un paso por las ideas

En el Perú, hace no muchos años, en las elecciones del 2021 quedaron dos candidatos. Ninguno, bajo mi perspectiva, merecía el cargo; sin embargo, fueron los resultados de la primera vuelta electoral. Tras una revisión del plan político de ambos, solo había algo claro, uno de ellos tenía ideas más destructivas para la economía y paz social del país. La sorpresa vino cuando el candidato vencedor fue el de las peores ideas. La razón dice que debemos votar a las ideas en aras de lograr una mejor nación en todos los aspectos. La emoción dice que... no, la emoción no dice nada, cuando se traduce en conducta es un impulso irracional. Queramos o no, todos tenemos un pensamiento político, habría que ver cuál es el fundamento de este, no es difícil darse cuenta que la emoción es la que gobierna; si dominara la razón tendríamos una situación mejor.

Las ideas políticas son aprendidas al entrar en contacto con la realidad, y estas son instrumentos con el objetivo de transformar el mundo mediante la acción política (Kaiser, 2009). Las mismas son difundidas, hoy más que nunca, por todos lados, y está en potestad del receptor aceptarlas sin más o cuestionarlas antes. A veces, podemos no reconocer el origen de los pensamientos que tenemos; por ejemplo, muchos suelen decir "vive y deja vivir"; sin embargo, desconocen que esa frase fue acuñada por Ben Franklin. Los pensamientos viajan, las personas se van, pero en algunos casos las ideas de estas trascienden. Las decisiones políticas, cuando de las masas dependen, no pueden estar condicionadas a la emotividad del ciudadano, aunque de momento lo estén.

Para poder seguir con el texto se necesitan definir los términos "razón", "pensamiento", y "pensamiento político"; el término "emoción" se definirá más adelante en pos de una mejor abstracción. La razón es una suerte de "voz de la propia conciencia", y esta conciencia debe ser racional. Vemos, pues, que razón no se desliga de lo racional; por tanto, la razón es la capacidad que tienen los hombres para actuar de manera racional, basándose en evidencia —conforme a la realidad inmediata— y no en supuestos o procesos afectivos. En otro eje, para Smith y Kosslyn (2008), "el pensamiento es el proceso de

representación mental de algunos aspectos del mundo (incluyéndonos a nosotros mismos)", es decir, contiene a las ideas. Y el pensamiento político es un pensamiento de medios y de fines, de estrategias, de críticas fundadas sobre cómo debería ser la organización social (Fingermann, 2010).

## El poder del discurso

El discurso de imprimir billetes para erradicar la pobreza, como tantos otros, suena convincente, y esto se debe principalmente a dos motivos. El primero es por el contenido del mensaje, muchas veces ni se presentan argumentos; sólo se emiten falacias (parecen argumentos, pero no lo son), y aunque algunos puedan sospechar de estas, "son como un mal olor del cual desconocen su fuente" (Pino, 2021). Por ejemplo, la falacia Ad Hominem la podemos encontrar aquí: Raúl, en pleno debate con una activista, menciona datos y cifras sobre los problemas que afectan a las mujeres, como respuesta su contrincante dice que él no puede hablar sobre las problemáticas de la mujer porque no es mujer. En este caso, aunque suene convincente y despierte emociones, se está atacando a la persona, no ha dado una respuesta que pueda invalidar lógicamente lo que su oponente menciona. Otros, incluso, llegan a la mentira, resulta curioso que los seguidores de quien porte las ideas no se den cuenta, pues, las personas mentirosas no son difíciles de detectar; de hecho, el estudio de Pallejá et al. (2002) demuestra que estos se pueden delatar por sus conductas o por lo contradictorio de su discurso. La respuesta tentativa es que existe un sesgo por el lazo emocional que se ha creado.

El segundo motivo es la propia naturaleza humana. El hombre necesita pensar en algo, necesita tener ideas sobre los fenómenos políticos, si este no tiene los medios para alcanzarlas, buscará una salida fácil. Bon (1992) indicó que las personas necesitan tener algo en qué creer, y que esta ilusión o esperanza es vital para ellas. Claramente, es más fácil que el pensamiento cale si está acompañado de emotividad, y si hay lágrimas, mucho mejor. Hoy podemos ver cómo políticos venden su revolución bajo frases, por ejemplo, una política menciona entre lágrimas: "Abajo la cultura de la violación, nos queremos libres". Este mensaje es falso, no existe tal cultura, por si fuera poco, esta parte de una falacia de generalización precipitada (o de sobregeneralización); asimismo, está acompañada de emotividad. Con estos recursos no le es difícil engancharse en mentes jóvenes que aún no tienen una idea clara de la problemática. En el caso puesto de ejemplo se pudo apreciar cómo el discurso —y su ejecución— tiene el potencial de convencimiento para que su idea sea adherida en el lenguaje político común, aunque el emisor también juega un rol importante.

## El líder político

Las personas, aquellas que aún no se divorcian de la política, necesitan a alguien en quien confiar (relación emocional), y cuando se confía en este, pocas veces habrá lugar para la crítica sobre lo que propugna. El ciudadano al que se le entrega confianza no es uno más del montón, este tuvo la necesidad de convertirse en un líder político. Aquel es un ciudadano que asumió el papel de líder en un contexto de masas que demandan un cambio; claramente, no todos pueden serlo. Contrario a lo que decía Katz (1963), que las conductas de los políticos tenían que ver con procesos patológicos o irracionales; el líder tiene la razón como arma para persuadir a la masa emocional. Por otro lado, Lasswell (2017) decía que los políticos estaban sometidos a las necesidades que le exigían sus raíces biográficas; lo cual no puede ser cierto en su totalidad, este está sometido a las exigencias sociales sobre las problemáticas que existen o las que él inventa; por eso, debe saber innovar, debe cambiar el cómo y el cuándo para mantenerse o emerger como nueva figura pública.

El liderazgo del que hablamos no es distinto al liderazgo general, de hecho, separarlos solo constituye un problema (Hermann, 1986). Este es un proceso donde una persona tiene mayor influencia que otros en un contexto de grupo; no se trata de algo estacional como el líder del trabajo grupal universitario. Es decir, ejerce influencia sobre un número relativamente amplio de personas y durante un tiempo considerable. Hermann (1983) propone algunos componentes esenciales del liderazgo político; por ejemplo, sus creencias políticas y la convicción que tiene de estas. Un factor importante a tener en cuenta es el estrés, cuando se tiene esta responsabilidad de liderar masas, es inevitable no pensar en que el ambiente demande más de lo que podamos dar. El lidiar satisfactoriamente con estos eventos estresantes es muy bueno para su imagen política.

Otra cuestión emocional —y relacional— es el carisma, generar carisma con la población puede no ser una tarea fácil. Una manera de activar en la masa una percepción carismática es la aparición —poca y precisa— en circunstancias especiales, si este aparece a menudo puede generar aburrimiento y corre el riesgo de ser tachado como acaparador o "figureti". Por eso, el líder ejerce su rol en "contextos que implican la toma de decisiones que afectan al cambio o mantenimiento del sistema; la distribución de recursos y la definición de metas y estrategias grupales" (Kellermann, 1984). El carisma es una relación tan poderosa que, incluso, podría hacer que los seguidores cambien su pensamiento moderado a uno radical. No es tan difícil como parece, si los seguidores no se ven afectados, estos pueden apoyar medidas que perjudiquen al resto.

## La moral y el voto

Otro punto para tener en cuenta es la moral, y no necesariamente en las sociedades conservadoras, la indignación por romper los códigos morales es muy humana; además, se puede corroborar de manera empírica. Vamos con este caso, tenemos a un candidato en una buena posición en las encuestas, varios politólogos y economistas aseguran que su plan político es el mejor en comparación a sus oponentes; pero, a semanas de las elecciones, se



filtra una noticia: "El candidato fue visto con una mujer que no era su actual pareja". Todos se enteran de esta, una semana después se hace la última encuesta de intención de voto, los resultados dejan a dicho postulante entre los últimos puestos. El líder político no cambió su plan de gobierno ni a sus acompañantes, no cambió nada; lo que sí hizo fue romper un contrato social (la fidelidad en la relación). ¿No podemos tener a un presidente infiel aun si sus ideas fueran las que necesita el país? No, claramente no. Ya sea por empatía con su ahora expareja, por ir contra los valores tradicionales, etc.; la razón por la que le quitan el voto es emocional.

## Política y emoción

Se ha hablado de emoción varias veces en los párrafos anteriores, pero ¿qué es una emoción? Esta es una reacción afectiva instantánea tras la valoración de una situación, toda la información de eventos es evaluada por nuestra mente —se usa el término por razones prácticas—, luego, este responde (Bisquerra, 2017). Esta valoración se da tan deprisa que en ocasiones no somos conscientes de ellas, y es por eso por lo que podemos considerarlas como automáticas. Ante un mitin político, las personas reaccionan de manera distinta, con empatía, ira, pena, vergüenza, alegría, etc.; y si pasa esto es porque para activar una emoción se deben cumplir cuatro condiciones: relevancia, implicación, afrontamiento y significación normativa (Scherer et al., 2001). Por otro lado, Demertiz (2013) hace una separación entre objeto de emoción y causa de la emoción. Por ejemplo: Marco tiene una relación con Olivia, cada vez que Marco ve a su novia siente alegría, y él puede afirmar que ella es la razón de su alegría; sin embargo, esto no funciona así: la causa de la emoción no es el objeto (la novia), sino la relación que se mantiene con él (pareja de enamorados).

Si llevamos el ejemplo anterior al campo político podemos entender por qué las personas, a veces, no responden tanto al mensaje del político, sino a la relación que mantienen con este. Los principales procesos afectivos son la emoción (poco duradero, pero intenso), el sentimiento (más duradero, pero poco intenso) y la pasión (prolongando e intenso); sin embargo, por razones prácticas y para facilitar el entendimiento, todos se traducen como emoción. Tras una revisión de estudios, se llegó a la conclusión de que las decisiones se inclinan hacia las opciones que presenten una mejor relación de costo-beneficio (Grecucci y Sanfey, 2015); para Bisquerra (2017) esto no es así, pues, señala que la evidencia empírica dice lo contrario: las emociones juegan un papel más relevante del que se cree. Cuando tomamos una decisión política (qué pensar, a quién votar, etc.), esta tiene una carga emocional muy importante.

Hoy se habla de una "alexitimia política", puede ser entendida como la incapacidad por reconocer la relevancia de las emociones en la política. Para Nacher (2016), esta hace alusión a la nula sensibilidad por los estados colectivos de ánimo de los políticos. En efecto, los políticos —los más intelectuales, generalmente— no quieren ver el rol de la emoción en las decisiones políticas (el voto). Podemos ver cómo colectivos sociales luchan por cambios,

estos son llamados "comunidades de sentimientos" por Berezin (2002), la razón es obvia, todo lo mencionado anteriormente da paso a pensar que la mayoría de "luchas sociales" son principalmente por causas emocionales. De hecho, Ost (2004) planteaba que la política debería medirse en términos emocionales: es una "movilización de la ira".

### **¿Votante racional?**

El precio de ser políticamente racional es muy alto, tiene un costo social y económico que pocos pueden y/o quieren pagar. En el aspecto social, el grupo es una variable con mucha influencia sobre nuestro pensamiento; por lo tanto, es normal que cedamos ante lo que piense la mayoría para no quedar excluido (Montagud, 2021), y esto se puede ejemplificar con cualquier caso, no necesariamente político. Supongamos por un momento que tu grupo social ha perdido la razón y se empeñan en decir que "las personas de tez negra no deberían tener derechos". Tú sabes que esto es incorrecto, puedes intentar convencerlos de que están equivocados; sin embargo, te das cuenta de que esa idea la tienen bien marcada y que así no se puede vivir bien. Ante este evento tienes dos opciones: adherir ese pensamiento al tuyo o cambiar todo tu grupo social. Claramente, en términos prácticos y obviando la moral, cambiar de grupo social tiene un precio muy elevado, es más asequible integrar aquel pensamiento con el que estuviste en desacuerdo en un inicio. Es claro que las decisiones que toma la gente en función de creencias falsas sólo es factible si la realidad es otra (Kaplan, 2007).

Ahora, veamos otro caso, en un restaurante están sentados Axel y sus cuatro amigos, de repente se escucha en la radio una periodista que afirma que el candidato "A" es el que la gente quiere, pues, tiene un 80% de intención de voto. Axel no tiene ninguna intención de votar por él, pero tras escuchar que el 80% lo va a votar, él puede suponer que cada uno de sus amigos también lo hará; entonces, para quedar bien con ellos, Axel dirá que "A" es la mejor opción. Sus amigos pasarán la misma situación que él: identificar el pensamiento de la mayoría para luego adherirse a ella, creando así una "espiral del silencio" (Noelle, 1995). En ambos casos está presente el temor a quedarse sin amigos, a ser aislados del grupo social, no sería descabellado afirmar que el miedo es uno de los motores emocionales más importantes. Sobre todo, en crisis económicas y sociales, el miedo en la gente genera ansiedad, y esa es quien "piensa por uno" (Estefanía & Moreira, 2011).

Para pensar correctamente es necesario estar bien informado, este pensamiento no es ajeno en el campo político. Cuando una persona deja de lado la emoción, solo le queda el camino de la razón; no obstante, debe formarse para ello. Cuando se habla de "formarse" se hace alusión a "educarse": tiene que estudiar. Si queremos cuestionar las ideas políticas antes de adherirlas, debemos saber por qué, o por lo menos entenderlas; este no es un trabajo de la noche a la mañana, requiere tiempo, y como dijo el tan recordado Franklin (1788), "el tiempo es dinero". Es decir, los actos que hagamos se miden en función costo-beneficio (Cornejo, 2019), todo lo que hacemos debe basarse en ello. Debemos, entonces, evitar hacer cosas que no aporten a nuestra vida: las acciones improductivas.

Vamos con un ejemplo, supongamos que Ramsés es un padre de familia en un contexto donde "la razón (análisis técnico) ha sido sustituida por la emoción" (Espinosa, 2022). Ahora, este quiere escapar del sentimentalismo político; por lo tanto, decide educarse en política, economía, derecho, etc. En teoría, todo pinta bien, es cuestión de llevar unos cursos y leerse una cantidad saludable de libros. Sin embargo, él recuerda que tiene una familia que mantener y que sale temprano de su casa a trabajar ocho horas o más. Llega a su hogar cansado y sin energías para seguir un curso o leer un libro. Y si aun así le sobraran energías, preferiría gastarlas pasando sus horas de ocio con su esposa e hijos. No todo está perdido, Ramsés puede dejar su trabajo y buscarse uno que demande menos horas laborales, pero menos horario laborando es igual a menos honorarios —generalmente—; él debería sacrificar los ingresos familiares a cambio de su educación política. Esto es el coste de oportunidad, término acuñado por Friedrich von Wieser, que hace referencia a lo que dejamos de ganar por haber elegido una de las opciones y no la otra (Comellas, 2022). Y, en este caso, para sorpresa de nadie, el sustento económico familiar está por encima de la educación política, si de la valoración de quien sostiene el hogar se trata.

### **¿Educar? Debate sobre la mesa**

El hombre que es actor en la obra de los problemas sociopolíticos puede tomar sólo tres papeles: héroe, víctima o culpable. La mayoría quiere ser héroe, aunque no siempre lo lleve de manera correcta. ¿Y si el Estado —grupo de personas que gobiernan— educara a la población desde pequeños para ser héroes (pensar racionalmente en política)? Es una pregunta que quiero dejar abierta a una respuesta por parte del lector. Las personas se pueden corromper, bien cierta es la frase: "¿Quieres conocer de verdad a una persona? Dale poder". Además, nada asegura que dicha educación sea realmente objetiva, esta puede estar direccionada ideológicamente por el partido de turno. Y aun así fuese objetiva, sería un tipo de "imposición" sobre las masas a "pensar correctamente". El debate está sobre la mesa.

### **Conclusión**

Finalmente, se puede asegurar con más convicción que la emoción es el motor de los pensamientos políticos; no obstante, se debe hacer énfasis en que es un trabajo complementario entre los políticos —líderes— y la población: constituyente una relación emocional, ya sea con su comportamiento, pensamiento o lenguaje (discurso). Con esto no se está diciendo que nos volvamos "personas frías" y que desterremos las emociones, de hecho, lo anterior es imposible sin una lesión cerebral o acontecimientos traumático. Lo que se busca es que se entienda que cuando se necesita tomar una decisión importante, como en las cuestiones políticas, debemos darle más espacio a la razón.

## Referencias

- “Advice to a Young Tradesman” [21 July 1748], *Founders Online*, National Archives, <https://founders.archives.gov/documents/Franklin/01-03-02-0130>. [Original source: *The Papers of Benjamin Franklin*, vol. 3, January 1, 1745, through June 30, 1750, ed. Leonard W. Labaree. New Haven: Yale University Press, 1961, pp. 304–308.]
- Berezin, M. “Secure States: Towards a Political Sociology of Emotion”. En *Emotion and Sociology*, editado por J. Barbalet. Oxford: Blackwell, 2002.
- Bisquerra, R. *Política y emoción. Acciones de la emoción en la política*. Madrid: Ediciones Pirámide, 2017.
- Bon, G. L. *Psicología de las masas*. Traducido por Alfredo Guerra Miralles. Madrid: Morada, 2005
- Caplan, B. *El mito del votante racional: Por qué las democracias prefieren las malas políticas*. Madrid: INNISFRE, 2016.
- Comellas, A. (2022, 22 de enero). *Qué es el coste de oportunidad* - Forbes España. <https://forbes.es/economia/134879/coste-de-oportunidad/>
- Demertzis, N, ed. *Emotions in Politics: The Affect Dimension in Political Tension*. Springer, 2013 <https://link.springer.com/book/10.1057/9781137025661#:~:text=Promoted%20by%20the%20affective%20turn,level%20with%20special%20focus%20on>
- Espinosa, V. (2022, 1 septiembre). *El mito del votante racional*. La Tercera. <https://www.latercera.com/opinion/noticia/el-mito-del-votante-racional/KXQLHGZQBVDHRKD6ILCBOMQBHM>
- Estefanía, J., & Moreira, J. E. *La economía del miedo*. Barcelona: Galaxia Gutenberg, 2011.
- Fingermann, H. (23 de noviembre de 2010). *Concepto de pensamiento político*. Deconceptos.com. <https://deconceptos.com/ciencias-sociales/pensamiento-politico>
- Grecucci, A. y Sanfey, A. G. “Emotion Regulation and Decision Making”. En *Handbook of Emotion Regulation*, editado por J.J. Gross. Nueva York: The Guilford Press: 2015
- Hermann, M. G. *Public leadership quality in micro and macro situations*. Ciudad editorial, 1983.
- *Ingredients of leadership. Political Psychology*. San Francisco: Jossey-Bass, 1986.
- Kellerman, B. *Leadership: Multidisciplinary Perspectives*. Nueva Jersey: Prentice Hall, 1984
- Katz, D. “Patterns of leadership”. *Handbook of Political Psychology* San Francisco: Jossey-Bass. 1973.
- Lasswell, Harold D. *Power and Personality*. Reino Unido: Taylor & Francis Group, 2017.
- Montagud Rubio, Nahum. (2021, 21 diciembre). *Presión social: qué es, características y cómo nos afecta*. Psicología y Mente. <https://psicologiymente.com/social/presion-social>

Nacher, I. A. (2016, 12 diciembre). Enfermedades políticas: la alexitimia frente a la política de los afectos. elDiario.es. [https://www.eldiario.es/opinion/zona-critica/enfermedades-politicas-alexitimia-politica-afectos\\_129\\_3686379.html](https://www.eldiario.es/opinion/zona-critica/enfermedades-politicas-alexitimia-politica-afectos_129_3686379.html)

Nàcher, Imma Aguilar. *Enfermedades políticas: la alexitimia frente a la política de los afectos*. elDiario.es. [https://www.eldiario.es/opinion/zona-critica/enfermedades-politicas-alexiti-mia-politica-afectos\\_129\\_3686379.html](https://www.eldiario.es/opinion/zona-critica/enfermedades-politicas-alexiti-mia-politica-afectos_129_3686379.html)

Noelle-Neumann, Elisabeth. *La espiral del silencio: opinión pública: nuestra piel social*. Argentina: Paidós, 1995.

Ost, D. Politics as the Mobilization of Anger. *European Journal of Social Theory*, 2004.

Pallejá, J. M., Martín, E. G., & Alonso, M. J. “La detección del engaño sobre la base de sus correlatos conductuales: la precisión de los juicios”. *Anuario de Psicología Jurídica*, 12, n° 12 (2002): 37-56. <https://journals.copmadrid.org/apj/archivos/80162.pdf>

Pino, C. (2021, 22 septiembre). 5 falacias lógicas clásicas de los candidatos políticos (y cómo responderlas). *Filosofía y Humor*. <https://filosofiayhumor.com/2021/03/03/5-falacias-logicas-clasicas-de-los-candidatos-politicos-y-como-responderlas/>

Pino, Camilo. (3 de marzo de 2021). *5 falacias lógicas clásicas de los candidatos políticos (y cómo responderlas)*. *Filosofía y Humor*. <https://filosofiayhumor.com/2021/03/03/5-falacias-logicas-clasicas-de-los-candidatos-politicos-y-como-responderlas/>

Scherer, K. R., Schorr, A., & Johnstone, T. *Appraisal Processes in Emotion: Theory, Methods, Research*. Reino Unido: Oxford University Press, 2001.

Smith, E., & Kosslyn, S. M. *Procesos cognitivos: Modelos y bases neuronales*. España: Pearson Educación, 2008.