

# Revista Derecho

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales  
Universidad de El Salvador



Época VII

Nº 2

Año 2010

Octubre-Diciembre



# Revista Derecho



**El Salvador, Diciembre de 2010**



# **Revista Derecho**

## **Autoridades universitarias**

### **Rector**

Msc. Rufino Antonio Quezada Sánchez

### **Vicerrector Académico**

Msc. Miguel Ángel Pérez Ramos

### **Vicerrector Administrativo**

Msc. Óscar Noé Navarrete Romero

### **Secretario General**

Lic. Douglas Vladimir Alfaro Chávez

### **Fiscal General**

Dr. René Madecadel Perla Jiménez

### **Defensor de los Derechos Universitarios**

Msc. Nelson Boanerges López Carrillo

### **Secretario de Comunicaciones**

Lic. Douglas Hernández

### **Secretario de Proyección Social**

Ing. Miguel Ángel Rodríguez Arias

### **Secretario de Planificación**

Lic. Rodolfo Santos Velásquez

### **Secretaria de Relaciones Nacionales e**

### **Internacionales**

Máster Ada Ruth González de Nieto

### **Secretaria de Arte y Cultura**

Lic. Ligia del Rosario Manzano

---

Dirección de oficina: Escuela de Ciencias Jurídicas, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador. Final Avenida "Mártires Estudiantes del 30 de julio" y calle a San Antonio Abad, San Salvador. Tel. 2225-8665 / 2511-2102

Dirección electrónica: [juliolivo@yahoo.com](mailto:juliolivo@yahoo.com)

# Revista Derecho

Universidad de El Salvador

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales

Escuela de Ciencias Jurídicas

Diciembre de 2010

## Junta Editorial:

Director: Dr. José Humberto Morales  
Decano de la Facultad

Director Editor:  
Dr. Julio Olivo Granadino  
Director de la Escuela de Ciencias  
Jurídicas

## Consejo Editorial:

Dr. Julio Olivo Granadino  
Coordinador  
Dr. Rodolfo Castro Orellana  
Lic. René Mauricio Mejía  
Lic. Nelson Vaquerano  
Dr. José Miguel Vásquez

## Consejo Asesor

Lic. Francisco Eliseo Ortiz Ruíz  
Dr. Rodolfo Luis Vigo  
Dr. Joan Amenos Alamo  
Dr. José Machado  
Dr. Florentín Meléndez

## Edición correspondiente a:

octubre, noviembre y  
diciembre de 2010.

## Colaboradores

Eric Barahona  
Jonatan Sisco

## Diseño y diagramación

Lic. René Mauricio Mejía

## Diseño de portada

J. Galeano

## Fotografía de portada

Nelson Lazo

---

Impreso en la Imprenta Universitaria  
Universidad de El Salvador

# Revista Derecho

Autoridades de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales

## Junta Directiva

### Decano

Dr. José Humberto Morales

### Vicedecano

Msc. Oscar Mauricio Duarte Granados

### Secretario

Lic. Francisco Granados

### Representantes Docentes

#### Propietarios:

Lic. Reinerio Carranza.

Lic. Alfredo Pineda Saca

#### Suplentes:

Msc. Juan José Castro

Dra. Evelyn Farfan Mata

### Profesionales no Docentes

Dr. Luis Reyes Santos

Dr. Enrique Mencia

Dr. Nelson Zacapa Aparicio

### Representantes Estudiantiles

#### Propietarios:

Br. Jonatan Sisco

Br. Daniel López Guerra

#### Suplentes:

Br. Julio Martínez

## Responsables de Unidades

### Director de la Escuela de Ciencias Jurídicas

Dr. Julio Alfredo Olivo Granadino

### Director de la Escuela de Relaciones

#### Internacionales

Lic. Jorge Alberto Aranda

### Departamento de Derecho Penal

Lic. David Omar Molina Z.

### Departamento de Derecho Privado y Procesal

Lic. Jorge Alonso Beltrán

### Departamento de Ciencias Políticas y Sociales

Lic. Erick Napoleón López

### Departamento de Derecho Público

Dr. Henrys Mejías

### Jefe del Socorro Jurídico

Lic. Raúl Chatara Flores

### Coordinador de Proyección Social

Lic. Reinaldo Chávez

### Jefa de la Unidad de Planificación

Licda. Miriam M. de Villegas

### Administrador Académico

Ing. Danny W. Gutiérrez

### Administrador Financiero

Lic. Jorge Posada Majano

### Jefa de Biblioteca

Alejandrina Martínez Meza

### Jefe de Servicios Generales

Serafin López Chicas

### Jefa de Comunicaciones

Licda. Mercedes Alicia Montes

### Coordinador de la Unidad de Cultura y Comunicaciones

Lic. René Mauricio Mejía

# Contenido

## Presentación

El concepto de seguridad: necesidad de un abordaje desde una perspectiva holística .....	7
Dr. Julio Olivo Granadino	

## Maras y crimen organizado: relación y diferencias ..... 13 Lic. Jaime Martínez Ventura

Introducción .....	13
1. Definiciones y características .....	14
2. Características de la criminalidad no convencional .....	16
3. Relación entre Crimen Organizado, delincuencia común y maras o pandillas .....	19
4. Crimen organizado, maras o pandillas: semejanzas y diferencias .....	20
5. Conclusión .....	26

## Crisis del derecho penal burgués: un enfoque crítico del Estado de Derecho ..... 29 Lic. Oscar A. Fernández O.

Introducción .....	29
1. La expansión del derecho penal: en defensa de un orden de clase .....	31
2. La Democracia y la Ley: a manera de conclusión .....	41

## El derecho a la seguridad personal: una aproximación conceptual ..... 45 Dr. José Humberto Morales

Introducción .....	45
1. La seguridad adjetivada .....	48
2. El derecho a la nacionalidad .....	56
3. Derecho a la libre circulación y residencia .....	59

Dr. Julio Olivo

DONACION



<b>La imperante necesidad de tutelar la soberanía alimentaria de los pueblos a través de la positivización constitucional del derecho de alimentación .....</b>	<b>63</b>
<b>Lic. Víctor Manuel Miranda Guzmán</b>	
<b>Lic. José Luis Canizales Ortiz</b>	
1. Antecedentes generales de la alimentación .....	63
2. Evolución conceptual del derecho de alimentación .....	64
3. Categorías del derecho de alimentación .....	64
4. La alimentación como instrumento de sometimiento de los organismos y corporaciones internacionales hacia los pueblos que exigen su soberanía alimentaria .....	67
5. Marco jurídico internacional del derecho a la alimentación .....	69
6. Marco jurídico nacional del derecho a la alimentación .....	74
7. Leyes secundarias .....	79
8. Conclusiones .....	80
<b>La seguridad vial en El Salvador .....</b>	<b>81</b>
<b>Dr. Medardo de Jesús Tejada Rodríguez</b>	
1. Introducción .....	81
2. La epidemia por falta de seguridad vial .....	83
3. El rol del Estado en la seguridad vial .....	88
4. La conducta y las normas en la seguridad vial .....	90
5. La seguridad vial en las normas internacionales .....	93
<b>Material didáctico del curso de Introducción a las Ciencias Política. Orígenes de la política en la antigua Grecia</b>	
<b>El concepto de política. Orígenes: mundo griego antiguo .....</b>	<b>97</b>
<b>Dr. José Rodolfo Castro.</b>	
1. Generalidades .....	97
2. La polis griega .....	99
3. El pensamiento político .....	110
4. Conclusiones .....	119
<b>Índice jurisprudencial de habeas corpus del año 2008 .....</b>	<b>123</b>
<b>René González</b>	
<b>Nelson Vaquerano-Gutiérrez</b>	

# Presentación

## El concepto de seguridad: necesidad de un abordaje desde una perspectiva holística

---

Presentamos a nuestros lectores, una nueva edición de la Revista Derecho, cuyo eje teórico analítico lo configura en esta ocasión, el derecho de seguridad, o si se quiere, las tendencias o corrientes, formas y contenido que asume en la actualidad esa movediza y compleja realidad resguardada en el concepto: "seguridad".

---

***...la seguridad se refiere a la existencia de un espacio en donde el ser humano puede desarrollar plenamente sus derechos fundamentales: derecho a la vida, integridad física y moral, libertades civiles y políticas.***

---

El concepto aludido, puede comprenderse en términos generales, como la sensación de sentirse fuera de peligro; y, en el territorio de la dogmática jurídica, como derecho fundamental, seguridad personal y seguridad jurídica. Actualmente el concepto de seguridad se ha tratado de llevar a otros campos de aplicación, tal es el caso de los contenidos que otorgan significado a los conceptos: seguridad humana, seguridad democrática, seguridad ciudadana.

En todos los casos, la seguridad se refiere a la existencia de un espacio en donde el ser humano puede desarrollar plenamente sus derechos fundamentales: derecho a la vida, integridad física y moral, libertades civiles y políticas. Se añaden en forma cualitativa para darle sentido a la aspiración de conquistar la dignidad humana: derechos económicos y sociales: trabajo, salud, educación, vivienda, cultura. Así como, el derecho a la paz, medio

ambiente sano y autodeterminación de los pueblos. Y más recientemente, los denominados derechos de cuarta, quinta y sexta generación, entre ellos: derechos de los animales no humanos, posibles derechos conferidos a las máquinas, robots, o personas con identidad genética-cognitiva-informacional alterada por la ciencia y la tecnología.

Por supuesto, los conceptos anteriores, carecerían de sentido, si no se conciben conectados y multideterminados por un contexto social, económico, político y jurídico.

---

***En la sociedad globalizada y, con el advenimiento de un derecho adjetivado como global, el derecho a la seguridad requiere también de la participación de los denominados "stakeholders" o grupos de interlocutores sociales...***

---

El naufragio del concepto de seguridad en los mares de la seguridad pública en El Salvador, está íntimamente vinculado con la situación histórica de inseguridad en la que ha vivido nuestro país, la cual no sólo debe circunscribirse únicamente al mapa de la postguerra, sino visualizarse en otros momentos históricos en donde advertimos causas remotas, reales y aparentes de este fenómeno. En todo caso, desde una perspectiva crítica, hay una fuerte tendencia, aún en la actualidad, direccionada a relacionar seguridad o inseguridad con el fenómeno de la violencia social generada a raíz de la delincuencia común y organizada. Esto es así, debido a la gravedad y dañinidad de los efectos de la delincuencia en los frágiles tejidos de nuestra sociedad.

Si bien es cierto, el primer obligado a proveer seguridad es el Estado o más concretamente quienes detentan el poder del Estado. En la sociedad globalizada y, con el advenimiento de un derecho adjetivado como global, el derecho a la seguridad requiere también de la participación de los denominados "stakeholders" o grupos de interlocutores sociales, entre éstos: ciudadanos, empresarios, ONGs, universidades, iglesias, entre otros.

En El Salvador, poco a poco, la presión social y el fracaso de políticas de seguridad autoritarias de anteriores gobiernos, mano dura, super mano dura y mega-mano dura (si la hay), han llevado al actual “gobierno del cambio” a revisar y reelaborar a la luz de las nuevas corrientes y tendencias de seguridad, una política de seguridad pública para el combate de la delincuencia. En todo caso, abortando las anteriores e inconstitucionales políticas de seguridad pública, que ponían más énfasis en la represión que en la prevención y ataque de las verdaderas causas generadoras de la violencia y delincuencia social. Abandonando así, la idea de encontrar una cápsula milagrosa, inyección intravenosa, o las balas de plata para disparar al corazón de este flagelo.

---

***...el tema de la seguridad, ya no puede reducirse y mucho menos confundirse con el vetusto concepto de “seguridad nacional”, bajo cuyo paraguas se cobijaron dictaduras militares y se cometieron graves violaciones a los derechos humanos...***

---

Lo que sí parece estar bastante claro a estas alturas de la historia del fenómeno que nos ocupa, es que el tema de la seguridad, ya no puede reducirse y mucho menos confundirse con el vetusto concepto de “seguridad nacional”, bajo cuyo paraguas se cobijaron dictaduras militares y se cometieron graves violaciones a los derechos humanos y derechos fundamentales de los ciudadanos. Tampoco puede insistirse en una seguridad pública fundamentada en la represión como descarga irracional de la represión del Estado en contra de la delincuencia.

Por tanto, el problema de la seguridad, no se reduce al combate de la delincuencia, ya sea violenta o no violenta, sino que va más allá. Pues podemos llegar a un estado ideal, en donde la delincuencia - sobre todo violenta-sea reducida a la mínima expresión, es decir que no se cometan delitos contra la vida y la integridad física, y no por ello podría afirmarse que EL PROBLEMA DE LA SEGURIDAD HA SIDO RESUELTO EN EL PAIS.



Tampoco podemos llegar al exabrupto de afirmar que al terminar con la delincuencia en El Salvador, habremos terminado también con la violencia; en todo caso, en ese estado ideal de cosas antes subrayado, se habrá terminado con un espectro de la delincuencia violenta, subsistiendo otros espectros de la delincuencia en general.

En otras palabras, “esa sensación de sentirse seguro”, no sólo tiene que ver con la delincuencia. Mi derecho a la vida y, sobre todo, a una “vida digna”, se pone en peligro por muchas otras causas. Por ejemplo, en la falta de controles en los procesos de producción, distribución y consumo de alimentos en materia de seguridad alimentaria y sanitaria. ¿Quién determina en el libre mercado la cantidad de hormonas que deben ser permitidas en la producción avícola, bobina y porcina? ¿Quién me informa acerca de los efectos en la salud provocados por las partículas ionizantes del horno micro-ondas, el celular, la computadora o los detectores (escáner) instaladas en los almacenes?

---

**...“esa sensación de sentirse seguro”, no sólo tiene que ver con la delincuencia. Mi derecho a la vida y, sobre todo, a una “vida digna”, se pone en peligro por muchas otras causas.**

---

También encontramos falencias en materia de seguridad vial: falta de una política de seguridad en este campo, poniendo en serio peligro a los transeúntes, frente al hecho real de que a diario miles de automóviles en El Salvador, se convierten en máquinas de la muerte al ser conducidos por personas en estado de ebriedad, ante el tímido control de la venta, consumo y distribución de bebidas alcohólicas. A ello se suma el papel del Estado en el control de las condiciones adecuadas del transporte público y privado en aras de evitar accidentes de tránsito (por ejemplo, regulando mecánicamente la velocidad de los buses utilizados en el transporte de pasajeros). Prácticamente la libertad de conducir, es

un libertinaje, incluso la misma ley de transporte en uso de una inadecuada técnica legislativa plantea el principio de “sálvese quien pueda” o que es lo mismo “manejar a la defensiva”, lo que supone que todos manejan a la ofensiva. De hecho las cifras de heridos y muertos en accidentes de tránsito son alarmantes.

Sumemos a lo anterior, la inseguridad a que estamos sometidos en materia medio ambiental. Vivimos en un entorno en donde los límites de contaminación sobrepasan los estándares establecidos por la Organización Mundial de la Salud (0.5 microgramos por metro cúbico). Esto último, debido al aumento de la industria y el comercio, el parque vehicular (más de 600,000 vehículos) y la emisión de sustancias tóxicas (dióxido de azufre, plomo, compuestos nitrogenados, monóxido de carbono, y otros) capaces de provocar muertes prematuras, aumento de casos de cáncer de pulmones, síntomas respiratorios severos, agravamiento en casos de asma y el recrudecimiento de enfermedades cardiovasculares, entre otras. Añádase drásticamente la contaminación del agua (el oro azul de nuestros tiempos), el deterioro de la capa de ozono, la extinción de la fauna terrestre y acuática, deforestación, entre otros.

---

***La falta de una política de seguridad vial, pone en serio peligro a los transeúntes, frente al hecho real de que a diario miles de automóviles en El Salvador, se convierten en máquinas de la muerte...***

---

Los temas y problemas vinculados con el concepto de seguridad desde una perspectiva integral, abarcarían la seguridad en materia laboral o falta de seguridad e higiene en el trabajo que provoca más de 20,000 accidentes al año y pérdidas de vidas humanas, además de recursos económicos que debe invertir el Estado y las empresas. Se agregan temáticas de avanzada, tales como: seguridad familiar, seguridad informática, seguridad y prevención de riesgos, entre otras.

---

***Es necesario  
concebir la  
seguridad en sus  
múltiples  
conexiones,  
contradicciones y  
determinaciones,  
iniciando el camino  
hacia la  
construcción de un  
concepto o una  
concepción de  
seguridad integral  
en El Salvador ...***

---

Sirvan las elucubraciones teóricas antes señaladas, en aras de transitar de conceptos jubilados de seguridad hacia derroteros de la seguridad que tienen como centro al ser humano: seguridad humana y seguridad ciudadana. De igual manera, pasar a concebir la seguridad en sus múltiples conexiones, contradicciones y determinaciones, iniciando el camino hacia la construcción de un concepto o una concepción de seguridad integral en El Salvador, que supere de una vez por todas, el concepto de seguridad, única y exclusivamente, visualizado como seguridad pública para el combate de la delincuencia. Esto significa trascender de la security hacia el safety.

En atención a los objetivos pedagógico-didácticos de la Revista Derecho, presentamos en esta edición, algunas teorizaciones acerca del fenómeno de la delincuencia en El Salvador, en el artículo maras y crimen organizado. Un abordaje político jurídico desde la perspectiva histórico crítica, buscando desvelar las contradicciones y crisis del Estado de Derecho en El Salvador en el artículo Crisis del Derecho Penal Burgués. De igual forma se realiza una aproximación al concepto de seguridad personal, en un esfuerzo epistemológico por caracterizar y detectar los rasgos esenciales y accidentales del fenómeno que nos ocupa. Se exponen además, dos temas de crucial importancia y actualidad nacional, como lo son la seguridad alimentaria y la seguridad vial. Finalizamos esta edición, agregando las secciones de Material Didáctico correspondiente al Área Política y un índice jurisprudencial en materia de Habeas Corpus.

**Dr. Julio Olivo Granadino  
Director Editor**

# Maras y crimen organizado: relación y diferencias<sup>1</sup>

**Lic. Jaime Martínez Ventura\***

## Introducción

La relación que existe entre las maras o pandillas y el crimen organizado es un tema muy controversial que amerita un serio debate académico, con el fin de que las políticas a implementar en contra de estos fenómenos, puedan ser más acertadas y eficientes tomando en cuenta sus semejanzas y diferencias.

Uno de los principales errores en los que incurrió la política criminal que imperó en los últimos veinte años, ha sido la confusión simplista de ambos fenómenos. Confusión que además fue utilizada consciente o inconscientemente para encubrir la falta de persecución eficaz de las verdaderas modalidades del crimen organizado como el narcotráfico, el contrabando de mercancías, el tráfico ilícito de armas, la trata de personas, la corrupción, la defraudación fiscal y financiera, el lavado de dinero etc., ya que las políticas de mano dura o súper mano dura contra las pandillas fueron a la vez presentadas como expresión de lucha contra la criminalidad no convencional.

---

\* Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Universidad de El Salvador; Diplomado en Criminología y Justicia Penal Juvenil, por la Escuela de Capacitación Judicial del Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador. Fundador y director del Centro de Estudios Penales de El Salvador, CEPES, órgano ejecutivo de la Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho, FESPAD; ex Coordinador de la Unidad de Justicia Juvenil, de la Corte Suprema de Justicia; miembro del Comité Latinoamericano del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, INECIP, con sede en Buenos Aires, Argentina; integrante del Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional, miembro del Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Conflictos Sociales Violentos, bajo la dirección del Departamento de Derecho Penal Extranjero y Comparado del Instituto Max Plank, de Alemania. Articulista de los periódicos Diario Colatino y Diario El Mundo. Actualmente se desempeña como Director General de la Academia Nacional de Seguridad Pública de El Salvador.

1 Versión revisada de varios artículos homónimos, publicados por el autor en varias entregas en Diario Colatino, a inicios de 2010.



La necesidad de precisar las semejanzas y diferencias entre crimen organizado y pandillas, no es con el objeto de que uno u otro fenómeno sean perseguidos con menor rigurosidad o eficacia, puesto que ambos son sumamente dañinos para el país. Sin embargo, distinguir ambas problemáticas es crucial para precisar las medidas que deben ser adoptadas desde la perspectiva de una política criminal integral y holística; es decir, aquella que responde al fenómeno delictivo con el uso de la fuerza policial, pero también con medidas de disuasión y con amplios programas de prevención social y situacional. Un fenómeno tan complejo que se origina en múltiples causas sociales como el de las maras o pandillas requiere ante todo de una fuerte dosis de prevención social y de una intervención policial con un fuerte enfoque comunitario; pero el crimen organizado requiere ante todo de una profunda voluntad política para combatirlo y el desarrollo de instrumentos eficaces de investigación científica e inteligencia policial.

### 1. Definiciones y características

El crimen organizado también es conocido como criminalidad no convencional, delincuencia especial, criminalidad compleja y macro criminalidad. Conceptos que tienen el propósito de diferenciar la delincuencia común de aquella que posee otras características. Sin embargo, en la doctrina, en la legislación y en la jurisprudencia no existe una definición universalmente aceptada. Lo más próximo a ello es la definición de Grupo Delictivo Organizado, establecida en el literal “a”, del Art. 2 de la Convención de Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional, conocida como “Convención de Palermo”, de la manera siguiente:

*“Art. 2.- Para los fines de la presente Convención: a) Por “grupo delictivo organizado” se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material; (...)”*

Doctrinariamente se cuenta con la definición surgida del XVI Congreso Internacional de Derecho Penal, de la Asociación Internacional de Derecho Penal, celebrado en Budapest, en septiembre de 1999, que dice:

*“Crimen organizado es un tipo de delincuencia que persigue la obtención de poder y/o lucro a través de una organización fuertemente estructurada. Las características del crimen organizado son: a) La división del trabajo y la disolución de la responsabilidad individual en el seno de la organización; b) La intercambiabilidad de los individuos; c) El secreto; d) La mezcla de actividades legítimas e ilegítimas; e) La capacidad de neutralizar los esfuerzos de aplicación de la ley (por ejemplo por medio de la intimidación, la corrupción); f) La capacidad especial de transferencia de las ganancias.”<sup>2</sup>*

Por otra parte, en un estudio realizado por la Cámara de Diputados de la Nación de la Argentina, se dice:

*“(...) los denominados delitos no convencionales son una exteriorización de la moderna criminalidad organizada, muy distinta y distante de la delincuencia tradicional, de lo que podríamos denominar delincuencia común, ordinaria, la propia de la vida cotidiana de todas las sociedades. Distinta en cuanto a su forma de actuación, comportamiento, objetivos, fines y efectos que causa. Esta nueva forma de criminalidad se desarrolla a gran escala, con criterios de organización estructural muy estrictos, rígidos, con división avanzada de tareas, mecanismos que garanticen el respeto a la reglas del grupo, fuertemente jerarquizada, operan en la clandestinidad y apelan sin temor a la violencia si es necesaria para imponer su autoridad o tener que influir en el mercado político o económico, tanto en el ámbito de actuación nacional como supranacional.”<sup>3</sup>*

Lastimosamente, en El Salvador y probablemente en otros países de Centroamérica, persisten las tendencias legislativas que, con el supuesto fin de dictar leyes más duras y eficaces, no se ciñen a dichas definiciones y adoptan otras en las que eliminan, agregan o distorsionan las características establecidas en la Convención de Naciones Unidas o en otras fuentes científicamente confiables, como la citada definición del XVI Congreso

---

2 Cf. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, LAURA. *Redes internacionales y criminalidad: A propósito del modelo de “Participación en Organización Criminal”*, en *El Derecho Penal ante la Globalización*, L. Zúñiga r/r. C. Méndez R./ R. Diego Díaz Santos (Coords), Colex, Madrid, 2002, Pág. 51-71

3 Honorable Cámara de Diputados de la Nación de la República Argentina. Comisión Especial Investigadora sobre Hechos Ilícitos Vinculados con el Lavado de Dinero. Sección VI. Corpus juris: Hacia una caracterización de los delitos no convencionales. P. 518 -519

Internacional de Derecho Penal, de la Asociación Internacional de Derecho Penal. Muestra de ello es la definición de crimen organizado que establecía el Código Penal, en su Art. 22-A, que fue derogado por la Ley contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, el cual decía:

*“Art. 22.-A.- Se considera crimen organizado aquella forma de delincuencia que se caracteriza por provenir de un conjunto de personas dedicadas a mantener una estructura jerarquizada, con el propósito de planificar y ejecutar hechos antijurídicos con la finalidad de lucrarse con bienes y servicios ilegales o realizar actividades de terrorismo. También se considerará crimen organizado aquellas conductas que por sí o unidas a otras, cometidas por dos o más personas, tienen como fin o resultado cometer los delitos de homicidio, homicidio agravado, privación de libertad, secuestro, pornografía, utilización de personas menores de dieciocho años de edad e incapaces o deficientes mentales en pornografía, robo, robo agravado, extorsión, asociaciones ilícitas, falsificación o alteración de moneda, actos de terrorismo, comercio de personas, tráfico ilegal de personas, trata de personas, contrabando, lavado de dinero y activos, tráfico, fabricación y comercio ilegal de armas de fuego, y los comprendidos en el Capítulo IV de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.”*

Otro ejemplo es la definición que aparece en el Art. 1, inciso 2º, de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, según el cual,

*“Se considera crimen organizado aquella forma de delincuencia que se caracteriza por provenir de un grupo estructurado de tres o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos.”*

## 2. Características de la criminalidad no convencional

La criminalidad no convencional, al igual que el crimen organizado, se caracteriza por la división del trabajo y la disolución de la responsabilidad individual en el seno de la organización; el intercambio continuo de los individuos; el secreto; la mezcla de actividades legítimas e ilegítimas; la capacidad de neutralizar los esfuerzos de aplicación de la ley (por ejemplo

por medio de la intimidación, la corrupción) y la capacidad especial de transferencia de las ganancias.”<sup>4</sup>

Otra característica que se desprende de su propia definición, es que aparece progresivamente según el desarrollo de la sociedad, la ciencia y la tecnología. Va de la mano con los cambios generados por el progreso económico, social y político. Es más, este tipo de criminalidad suele ir a la vanguardia de los cambios en la informática, la comunicación y otras tecnologías de punta, rebasando las actualizaciones que hacen las instituciones encargadas de la persecución del delito. Se dice, por ejemplo, que:

*“El gobierno de los Estados Unidos renueva su equipamiento informático cada 18 meses. El crimen organizado renueva su equipamiento informático y de comunicaciones en un lapso promedio entre tres y seis meses y muchas veces consigue que sus propios hackers desarrollen programas capaces de adelantarse, ganándoles la iniciativa a los Estados.”<sup>5</sup>*

Pero el rasgo más distintivo de este tipo de criminalidad, es su relación con el poder político, económico y social, tal como se afirma en la precitada investigación de la Cámara de Diputados de la Nación de Argentina:

*“(…) resulta obvia la existencia de una voluntad de poder muy fuerte y organizada que opera desde una clara conciencia global y que se muestra decidida a condicionar seriamente las decisiones políticas de los Estados nacionales de la región, tornando irrelevante el sistema normativo que intenta prevenirlos o reprimirlos.(…) No estamos ante bandas o conjuntos de bandas creadas con el objetivo de controlar el delito y el crimen en determinadas áreas de las grandes ciudades o regiones rurales planteando una lucha controlable por las fuerzas del orden local (...) Mucho menos se trata de alianzas circunstanciales – y por lo tanto efímeras – de delincuentes orientadas a lograr un determinado objetivo específico, de esas que se diluyen una vez cometido el ilícito (...) Es crimen organizado porque existe una fuerte determinación, constante y manifiesta para concebir, organizar y*

---

4 Cf. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, LAURA. *Redes internacionales y criminalidad: A propósito del modelo de “Participación en Organización Criminal”*, en *El Derecho Penal ante la Globalización*, L. Zúñiga r/t. C. Méndez R./ R. Diego Díaz Santos (Coords), Colex, Madrid, 2002, Pág. 51-71.

5 Honorable Cámara de Diputados de la Nación, República de Argentina..Op. cit., p.p. 513-514.



*conducir las actividades delictivas en los múltiples escenarios en los que se plantea (...) suelen contar con una sólida estructura de apoyo no necesariamente delictiva, utilizando para su fines las estructurales legales, políticas y culturales que les rinda la sociedad.”<sup>6</sup>*

Otra característica que distingue a la criminalidad no convencional, es su relación con la corrupción y la impunidad.

La corrupción es una condición indispensable para la existencia de la criminalidad no convencional. Pueden existir expresiones de corrupción sin que exista por detrás un acto de crimen organizado, pero difícilmente puede existir la delincuencia compleja si no hay detrás diversos actos de corrupción.

Por otra parte, en nuestro país existen acciones y omisiones consideradas en nuestra leyes como delitos, entre ellas las defraudaciones a la economía, el acaparamiento, la competencia desleal, la evasión de impuestos, el tráfico de influencias, el enriquecimiento ilícito, los delitos contra la humanidad y los delitos contra el medio ambiente, pero debido a que son perpetradas por altos funcionarios/as, empresarios u otros individuos revestidos de poder político o económico, sencillamente no son perseguidos, procesados o condenados – o al menos no lo han sido en las pasadas administraciones gubernamentales – con la misma severidad que se persigue a la delincuencia común o a las pandillas. En cuanto a los llamados delitos ambientales, son pocos los casos que han sido presentados ante los tribunales competentes y al hacerlo generalmente quedan en absoluta impunidad.

La impunidad provoca la perpetuación de este tipo de criminalidad. El paradigma de ello lo constituye la impunidad de los crímenes de guerra y delitos contra la humanidad, que permite la persistencia de algunos de ellos como las ejecuciones sumarias, ilegales o extrajudiciales que se dieron antes, durante e incluso después del conflicto armado con el supuesto propósito de limpieza social a cargo de grupos de exterminio.

---

6 Ibid, P. 511.

### 3. Relación entre Crimen Organizado, delincuencia común y maras o pandillas

En la práctica muchas de las expresiones de la delincuencia común se encuentran íntimamente vinculadas con la criminalidad organizada. Para muestra basta un ejemplo: una parte de los homicidios, de la distribución de drogas al menudeo y de las extorsiones, están relacionadas con el gran narcotráfico que no solo transita por nuestro país sino que tiene en nuestro territorio un mercado propio.

A mi parecer, en nuestro país existe una relación de intersección entre el crimen organizado, la delincuencia común y las actividades delincuenciales de las maras o pandillas; es decir, son fenómenos distintos como tres conjuntos que tienen existencia propia pero con espacios de encuentro o de empalme entre ellos.

Esto conlleva también a una relación entre algunas estructuras de las maras o pandillas con el crimen organizado, a quien sirven como ejecutores del llamado “trabajo sucio” como los homicidios por encargo o se constituyen en uno de los eslabones no determinantes de la cadena del narcotráfico, sin que esto signifique que las maras o pandillas lleguen a dominar ese importante nicho de la criminalidad no convencional.

En otros artículos<sup>7</sup> he planteado la idea de que las maras actualmente configuran una mezcla de fenómeno social con derivaciones delictivas. Por un lado, siguen siendo ante todo una problemática social en la medida que la mayoría de sus integrantes, especialmente los más jóvenes, continúan dentro de estas estructuras porque para ellos y ellas las maras son el espacio de identidad, de protección y de pertenencia que no encuentran en la familia, la escuela, la comunidad o la sociedad. Igualmente, los motivos por los que los jóvenes, adolescentes y niños de edades cada vez menores, deciden ingresar o son “reclutados” por las maras, siguen siendo una multiplicidad de factores sociales, económicos, políticos, culturales y circunstanciales que, lejos de mejorarse se han empeorado en los últimos veinte años como efectos

---

7 ¿Estamos a tiempo para solucionar el fenómeno de las pandillas?”, en Diario Colatino, fecha de entregas: I 16/sep/2009, II entrega 24/sep/2009 y III entrega 1/oct/2009.

“colaterales” de las políticas económicas y sociales neoliberales; pero al mismo tiempo, las maras son fuente de actividades criminales y lastimosamente cada vez más extendidas, puesto que dentro de ellas, aunque no todos sus integrantes cometen delitos, existen agrupaciones, clicas o individuos que continuamente cometen todo tipo de crímenes dentro de los cuales las extorsiones se han convertido en la base de lo que puede denominarse la economía criminal de las pandillas, que no es más que una de las múltiples variedades de los llamados mercados ilegales.

Lo anterior no significa que las maras sean grandes agrupaciones mafiosas capaces de controlar los mercados delictivos y a pesar del continuo etiquetamiento que de ellas se hace al respecto, todavía es posible evitar que lleguen a convertirse en verdaderas mafias con la fuerza y los recursos necesarios para adueñarse de nichos enteros de la economía delictiva. Hoy por hoy, es insostenible pretender que las maras dirigen o controlan el narcotráfico, el tráfico de armas, la trata de personas, el lavado de dinero y otras expresiones de la criminalidad no convencional; para dominar esos grandes rubros del mercado criminal se debe contar con un nivel educativo, posición social, poder político y capacidad económica que no poseen estos individuos. Pero no hay duda alguna de que algunos grupos o personas pertenecientes a las maras, están siendo utilizados como peones o soldados del crimen organizado. Además, así como en el mercado legal existen empresas legales de todo tamaño, en el mundo de la economía criminal existen también agrupaciones delictivas de diversas dimensiones, capacidades y alcances, por lo tanto es posible que algunos sujetos integrantes o vinculados a las pandillas, conduzcan sus propias “micro empresas criminales” o actúen como “empresarios criminales por cuenta propia”, especializadas en realizar extorsiones a empresas y personas de diferente nivel económico y social y que, como consecuencia de ello, son capaces de amenazar y ejecutar delitos todavía más graves como secuestros y homicidios.

#### **4. Crimen organizado, maras o pandillas: semejanzas y diferencias**

El vínculo entre maras o pandillas y el crimen organizado es un tema altamente controversial. Algunos funcionarios policiales y autoridades

públicas, especialmente de gobiernos anteriores, sostienen que las maras son estructuras propias del crimen organizado.

Las políticas que en el pasado reciente se impulsaron en El Salvador y en otros países de Centroamérica para contrarrestar el fenómeno de las pandillas, están basadas en esa concepción; por ejemplo, las llamadas “leyes antimaras” tenían como propósito principal convertir en delito el solo hecho de pertenecer a una pandilla, sin necesidad de demostrar la comisión de un delito en concreto, porque se parte de la idea de que la mara es una estructura organizada con una finalidad exclusivamente criminal. De la misma manera, los operativos policiales de mano dura, se fundaron en esta idea para realizar detenciones masivas o redadas de personas pertenecientes o que aparentan pertenecer a maras o pandillas, utilizando la figura delictiva de las asociaciones o agrupaciones ilícitas.

También existen diversos trabajos periodísticos, incluyendo algunos de grandes corporaciones de televisión internacional como el canal de la National Geographic, que sitúan a las pandillas al mismo nivel de los grandes carteles del tráfico de drogas o muy cercanos a ellos y no vacilan en denominar a estas agrupaciones como “la nueva mafia”<sup>8</sup>, “la nueva mafia latina”<sup>9</sup> etc.

Algunas investigaciones aclaran que las transformaciones de las pandillas y su vinculación con el crimen organizado no es una situación generalizada. Uno de ellos literalmente dice:

*“Aunque hay fuertes indicios de la mayor participación de las pandillas en hechos delincuenciales y de criminalidad organizada, es importante aclarar que esta obedece, en muchos casos, a una opción personal y no grupal, tal y como lo aseguran algunos operadores de programas de prevención. En tal sentido, es bastante peligroso etiquetar, de forma indiscriminada, como delincuentes a todos los pandilleros en la medida en que su abordaje e intervención continúa reduciéndose al plano del control y de la seguridad (...)”<sup>10</sup>*

8 [V. http://www.terra.es/ng/articulo/juevesextremo19oct2.htm](http://www.terra.es/ng/articulo/juevesextremo19oct2.htm) (consultado el 20 de octubre de 2009)

9 V. ANZIT GUERRERO, RAMIRO. *Mara Salvatrucha, las nuevas mafias latinas*. [www.elojodigital.com/internacionales/2006/02/28/966.html](http://www.elojodigital.com/internacionales/2006/02/28/966.html)

10 Cf. CRUZ, JOSÉ MIGUEL (editor), *Maras y pandillas en Centroamérica. Las respuestas de la sociedad civil organizada. Volumen IV*. UCA editores, 1ª edición, 2006, Pág. 58

Otros estudios recomiendan explícitamente que para poder contrarrestar de manera más efectiva este fenómeno, debe distinguirse entre pandillas juveniles y el crimen organizado puesto que, aun cuando existe la posibilidad de que las pandillas se conviertan en grupos de crimen organizado, de hecho ha ocurrido en algunos casos como reacción a las políticas de mano dura, se trata de dos tipos diferentes de asociación que deben recibir tratamientos diferentes por parte de la policías y los órganos de investigación.<sup>11</sup>

El estudio "Crimen y Desarrollo en Centroamérica", de la Oficina contra la Droga y el Delito de Naciones Unidas, pone en duda la frecuente asociación que se establece entre las maras y el tráfico de drogas, especialmente la cocaína. Entre las razones que se exponen para dudar de esa relación está el hecho de que la mayor parte de la cocaína que transita por la región se transporta por vía marítima y no terrestre, por lo que "No resulta clara la manera en que los miembros de las pandillas juveniles, quienes se encuentran en su mayoría en zonas urbanas interiores, intervendrían en este proceso."<sup>12</sup>

Este estudio también pone en duda la participación de las pandillas en el tráfico de personas y la trata de blancas, porque "esas afirmaciones no han sido respaldadas por datos cuantificados"<sup>13</sup> En cuanto a la responsabilidad del narcotráfico en la región, este documento señala: "La pregunta de quién es responsable por el tráfico de cocaína es un asunto clave para los países de la región, para lograr encontrar soluciones a la violencia. Muchos de los mayores desmantelamientos, han involucrado conexiones con funcionarios del gobierno, especialmente en los servicios de seguridad y justicia. Si esta conexión puede ser establecida, la solución al problema delictivo de la región, tendría que enfocarse primero en los niveles más altos de las sociedades afectadas, y no en los más bajos."<sup>14</sup>

---

11 OFICINA EN WASHINGTON PARA ASUNTOS LATINOAMERICANOS, WOLA. *Pandillas juveniles en Centroamérica: Cuestiones relativas a los derechos humanos, la labor policial y la prevención*. Un informe Especial de WOLA. Washington, octubre de 2006, Pág. 13

12 NACIONES UNIDAS. OFICINA CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *Crimen y Desarrollo en Centroamérica. Atrapados en una encrucijada*. Publicaciones de Naciones Unidas. Impreso en Slovaquia, Marzo de 2007, pág. 18;

13 Ibid.

14 Idem, Pág. 49

Otro estudio, realizado desde el enfoque del análisis de discurso por el Instituto GIGA<sup>15</sup>, al referirse al papel importante que discursivamente se atribuye a las maras en el crimen organizado, sobre todo en el narcotráfico y el tráfico ilícito de armas, expresa también sus reservas e incluso cuestiona los supuestos fundamentos de ese rol atribuido:

“No parece despertar muchas dudas en los hablantes ni en la mayoría de los escuchantes de este discurso que estas suposiciones son altamente contradictorias. Por un lado se crea la imagen de unos jóvenes barbáricos y drogadictos que no tienen motivos que vayan más allá de la satisfacción de necesidades (económicas) inmediatas (...). Por otro lado, se les atribuye un grado de disciplina y organización alto que les permite actuar coordinadamente en todo un (doble) continente y que los convierte en socios confiables de los carteles internacionales del narcotráfico. El repetido discurso amenazante sobre las maras se fundamenta en gran medida en especulaciones y, en aspectos centrales, no corresponde con el conocimiento obtenido en estudios locales como los que hemos mencionado arriba (...) Es decir, ese discurso de amenaza y miedo que se genera sobre todo en los medios de comunicación y en espacios discursivos políticos, militares y científicos se basa en conocimientos insuficientes o poco confiables.”<sup>16</sup>

Desde mi punto de vista la afirmación tajante de que las maras son estructuras de crimen organizado enfrenta una serie de obstáculos y puede producir varias consecuencias totalmente contraproducentes para una política efectiva contra este fenómeno que, como se ha visto, responden a múltiples factores sociales, económicos, políticos, culturales y circunstanciales; pero también dificultará el combate contra las estructuras del crimen organizado cuyo verdadero rostro quedó al descubierto con el asesinato de tres diputados salvadoreños del Parlamento Centroamericano en Guatemala, a inicios de 2007, por un grupo de policías guatemaltecos que fueron detenidos y posteriormente asesinados dentro de una cárcel de máxima seguridad.

En el plano teórico, el primer obstáculo que enfrenta la clasificación de las maras como estructuras propias del crimen organizado, es la falta de

---

15 German Institute of Global and Area Studies / Leibniz-Institut für Globale und Regionale Studien.

16 HUHNS, SEBASTIAN, OETTLER, ANIKA Y PEETZ, PETER. *Construyendo inseguridades. Aproximaciones a la violencia en Centroamérica desde el análisis del discurso*. GIGA. German Institute of Global and Area Studies / Leibniz-Institut für Globale und Regionale Studien, Hamburgo, noviembre de 2006, pág. 28

definición unánime de delincuencia organizada, tal como ha sido expuesto en párrafos anteriores. Es decir, cómo puede afirmarse que las maras son una expresión de la criminalidad no convencional si ni siquiera existe una definición de éste fenómeno, universalmente aceptada.

Un segundo obstáculo teórico muy serio lo constituye el conjunto de dificultades que enfrentan el estudio e investigación científica del crimen organizado, asociado a un problema de falta de metodologías eficaces y la inexistencia de fuentes totalmente confiables. Muchos de los estudios supuestamente más serios, aplican diversas metodologías que no necesariamente garantizan el descubrimiento de hallazgos importantes, lo cual se ve todavía más limitado por que las fuentes a las que suele recurrirse son las versiones oficiales –generalmente fundadas en percepciones y prejuicios, no en constataciones científicas –, y los reportajes periodísticos que a su vez se han nutrido de las fuentes oficiales con lo cual puede caerse en un círculo vicioso de repetición de informaciones trilladas basadas en las mismas preconcepciones. Cuando los métodos se basan en informaciones proporcionadas por los propios pandilleros, se corre el riesgo de obtener información exagerada en la que se pretende destacar la participación delictiva para darse importancia o bien callar los delitos realmente cometidos por miedo o desconfianza<sup>17</sup>.

Pero, los lastres principales son las consecuencias que pueden desatarse –o ya se han desatado– en el terreno de la política criminal. Entre ellas pueden señalarse las siguientes:

Primero, el etiquetamiento de toda agrupación juvenil e incluso de adolescentes individualmente considerados, de los barrios, colonias y zonas marginales que pasarían inmediatamente a ser identificadas como maras y en consecuencia como estructuras de crimen organizado, más aun si se toma en cuenta que como consecuencia de las detenciones masivas realizadas a través de los operativos policiales de mano dura, ahora las pandillas o algunas de ellas ya no visten como antes, ni se tatúan, ni hacen señales manuales con el fin de pasar inadvertidas y encubrir su pertenencia.

---

17 Por ejemplo, un ensayo que pone en duda las diversas metodologías y fuentes de los estudios realizados sobre crimen organizado, incluyendo clásicas investigaciones sobre la mafia realizadas en los años sesenta y setenta en los Estados Unidos de América, es *Crimen Organizado Transnacional: Definición, Causas y Consecuencias*, de Carlos Resa Nestares, Universidad Autónoma de Madrid. [www.uam.es/personal\\_pdi/economicas/cresa/text11.html](http://www.uam.es/personal_pdi/economicas/cresa/text11.html)

Segundo, las maras como único blanco de la política criminal, si se mantiene la confusión entre maras y crimen organizado, se acentuaría la utilización recurrente que se ha hecho de las pandillas para atribuirles la comisión de la mayoría de delitos incluso en contra de datos oficiales, con lo cual no solo se etiqueta a estos grupos sino que se corre el riesgo de encubrir y postergar indefinidamente deficiencias estructurales de la policía y del Ministerio Público en la investigación de los delitos. Por ejemplo, durante mucho tiempo se afirmó continuamente que el 50% o 60% de los homicidios eran cometidos por miembros de maras o pandillas, mientras que los datos del Instituto de Medicina Legal en el período 2002 a 2005, establecen que el porcentaje de homicidios que se atribuye a la actividad de las maras en promedio es de 8.9%, muy lejos del 50% o del 60%

Tercero, las maras como cortina de humo del crimen organizado, se corre el riesgo de que al perseguir a las pandillas como la expresión más visible del crimen organizado, se persiga todavía menos a las verdaderas estructuras de este tipo de delitos tanto en sus formas más comunes como el narcotráfico, el contrabando de mercaderías, el hurto y robo de vehículos, el tráfico ilícito de armas, la trata de personas etc.; pero también respecto de otras modalidades más cercanas a grupos de poder político y económico como el lavado de dinero, las defraudaciones financieras, el tráfico de influencias, las negociaciones ilícitas, cohechos y otros actos de corrupción propias de los llamados delitos de cuello blanco, criminalidad económica o criminalidad dorada que, contrario al fenómeno de las pandillas, tiene la característica esencial de actuar bajo total sigilo y consecuentemente pasan generalmente inadvertidas para la población e incluso para los medios de comunicación masiva.

Cuarto, perpetuación del enfoque punitivo, otra consecuencia sería la continuación de las estrategias punitivas como principal respuesta ante el fenómeno de las pandillas, olvidando los factores sociales, económicos, políticos, culturales e institucionales que explican el surgimiento de las maras; consecuentemente, se abandonarían o se reducirían a su mínima expresión los programas, proyectos y estrategias preventivas o mediadoras dirigidas a las causas de este conflicto. De hecho, como antes se ha explicado, la gran mayoría de programas preventivos que desarrollan tanto las instituciones de gobierno como de la sociedad civil, se caracterizan por ser fragmentarios, dispersos, precarios y de poco alcance, debido a que por mucho tiempo no



existió una real política de prevención social de la delincuencia por la inexistencia de apoyo financiero estatal, dejando lo poco que se hizo bajo la dependencia de la cooperación internacional.

## 5. Conclusión

El verdadero crimen organizado comenzó a revelar todo el horror de su poderío, de su alta capacidad destructiva y de su clara relación con el poder estatal, a través del despiadado asesinato de tres diputados del PARLACEN y un agente policial salvadoreños, a manos de una estructura criminal de la policía guatemalteca, la captura de cuatro policías imputados por ese crimen y el asesinato de éstos dentro de una cárcel guatemalteca de “máxima seguridad”.

A raíz de ese crimen, en El Salvador se tuvo, y ahora en este nuevo gobierno se tiene, que comenzar a revisar muchas cosas, entre ellas, si realmente se han tomado las medidas correctas para enfrentar la grave problemática de violencia y de inseguridad; si todo este tiempo se habrá estado invirtiendo adecuadamente esfuerzos, recursos y acciones con una política criminal que se enfrascó casi exclusivamente en la persecución de las maras, a las que se pretende presentar como la encarnación del crimen organizado, a sabiendas de que las pandillas, por más que algunos de sus miembros puedan convertirse en peones de la macro criminalidad, en el fondo –como todos los estudios lo demuestran– es un fenómeno que responde a una multiplicidad de factores sociales, económicos, políticos, institucionales, y culturales, muy diferente a la verdadera criminalidad organizada cuyo propósito es la obtención de poder y/o lucro a través de una organización fuertemente estructurada que se apoya en actividades lícitas como las operaciones financieras que permiten el lavado de dinero.

No será que todo este tiempo, esa estrategia empecinada en reprimir más que prevenir el fenómeno de las maras, ha sido útil, consciente o inconscientemente para distraer la atención del verdadero crimen organizado que se reveló con toda su fuerza en Guatemala.

El Salvador está seriamente comprometido en esta situación, no solamente Guatemala, como lamentablemente parece indicar las declaraciones vertidas por altos funcionarios. No se puede mirar este

gravísimo problema de inseguridad ciudadana, de crisis institucional, como algo que sólo ocurre en Guatemala. Las opiniones de periodistas, expertos y analistas guatemaltecos coinciden en señalar que en su país hay una demolición de la institucionalidad. Se dice que Guatemala se les fue de las manos ante sus propios ojos, que no existe el Estado Constitucional de Derecho; lo que existe es un Estado de corrupción, penetrado por el crimen organizado.

Nosotros no podemos vernos alejados de aquella situación. Varios elementos objetivos deben hacernos pensar que lo ocurrido en Guatemala es algo que también puede estar pasando en nuestro país. Primero, la cuestión geográfica. Si Guatemala es un puente de la narcoactividad, El Salvador no es ajeno a eso, es un país vecino, mucho de lo que va para Guatemala pasa primero por aquí y existen antecedentes de cómo ambos territorios han servido de refugio para actividades ilícitas de los nacionales del otro país perseguidos por la justicia. Segundo, un dato científicamente demostrado, una característica esencial del crimen organizado es su carácter transnacional. Hay muchos aspectos de las organizaciones criminales que realmente no son conocidos, pero sí hay consenso universal sobre varios de sus atributos y uno de ellos es su naturaleza transnacional. Tercero, un elemento jurídico que revela ese rasgo transnacional del crimen organizado es la Convención de Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional, de la cual nuestro país es parte y es desde sus disposiciones que debemos comenzar a revisar si realmente estamos tomando las medidas adecuadas para enfrentar esta grave problemática de violencia y de inseguridad ciudadana.

Como sociedad, como Estado, debemos ser hoy más cautelosos que nunca; revisar a fondo todo lo que se está haciendo en la política criminal. Incluso debe valorarse profundamente si la llamada Ley contra el Crimen Organizado, realmente servirá para contrarrestar este tipo de fenómenos criminales tan destructivos y poderosos como el que estamos viendo. Si hacemos un análisis técnico, crítico, sin pasiones, pensando realmente en el bien común, estoy seguro que no dudaríamos en concluir que este cuerpo normativo no va dirigido a ese tipo de criminalidad; es una ley que tiene demasiadas debilidades, demasiados defectos técnicos, jurídicos e institucionales como para enfrentar el inmenso poder de esas organizaciones criminales.

# Crisis del derecho penal burgués: un enfoque crítico del Estado de Derecho

---

**Lic. Oscar A. Fernández O.\***

*“Se busca un Juez que ocupe el medio, entre las partes;  
y a veces se da a los jueces el nombre de mediadores,  
como si estuviéramos seguros de haber encontrado la justicia,  
una vez que hemos hallado el justo medio”*

*Aristóteles*

*Ética a Nicomaco*

## Introducción

El Estado de Derecho excede un simple conjunto de normas constitucionales y legales, pues involucra a todos los ciudadanos, no sólo a diputados que legislan o a políticos que gobiernan. La existencia del Estado de Derecho se mide en el funcionamiento de las instituciones y en la praxis política cotidiana. El Estado de Derecho suministra la libertad para el libre juego de pensamiento y acciones y debe permitir las modificaciones y cambio que el proceso social requiera. El Estado de Derecho excede el campo de lo jurídico para tocar el terreno de la política y la ética, pues existen derechos naturales inalienables. Así entendido, podemos hablar de un *Estado Social de Derecho* que comprende los derechos sociales de los cuales la población es titular.

Es obvia, entonces, la relación entre derecho y política. El derecho emana de la voluntad de los ciudadanos no de una élite económica, y el gobierno, expresión de esa voluntad ciudadana, está limitado en su acción por los derechos

---

\* Polítologo y Pedagogo. Catedrático- Investigador Universitario. Asesor en políticas públicas del grupo parlamentario del FMLN. Asamblea Legislativa de El Salvador. Miembro del Consejo Académico de la Academia de Seguridad Pública (ANSP) Fue miembro de COPAZ y fundador de la Policía Nacional Civil y la Academia Nacional de Seguridad Pública (1992-93) Ha publicado varios artículos, ponencia y ensayos sobre seguridad pública y su rol en la democracia, crimen organizado, violencia en la sociedad, entre otros.

que esa voluntad encarna. El logro del bien común es el objetivo genérico del derecho. Si bien la democracia es una forma jurídica específica no puede limitarse a garantizar la alternancia en el poder de las diversas expresiones políticas, sino que debe avanzar en la institucionalización de principios y valores de justicia social distributiva. (Gracia, Jordi. *Ética contrapolítica. Los intelectuales en el poder de Elías Díaz*. 1990. Ed. Paidós, Barcelona)

En este sentido, el principio de Estado Social de Derecho contrasta con el Estado de Derecho liberal en cuanto a sus fines: el Estado Social de Derecho ya no se limita solamente a asegurar la vida, la propiedad y la libertad mediante la protección contra el fraude, el hurto, el incumplimiento contractual o los daños ocasionados por terceros, funciones típicas del Estado gendarme. Sus fines tienen mayor alcance e incluyen, entre otros, promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación.

El derecho, para decirlo claramente, es un fenómeno politizado (es decir, de naturaleza política) pues dependerá del consenso alcanzado en democracia. En otras palabras los derechos sociales deben ser incorporados a los fundamentos del orden estatal mismo. Es esto lo que se llama Estado Social de Derecho y es lo que una democracia participativa en este siglo XXI debe profundizar, permitiendo que se plasmen en las conductas políticas democráticas de todos los días la mutabilidad y los desafíos relativos al bien común. Para ello debe crear canales donde fluyan las voluntades y se encaucen los procesos de desarrollo de las personas que constituyen todo el entramado democrático. Se requiere, pues, de una cultura política de la legalidad vista como la convicción de que no basta la existencia de un Estado de Derecho para que pueda hablarse de una sociedad justa, pues la sociedad justa sólo se alcanza en un Estado Social de Derecho. Al igual que debemos admitir, es en la democracia participativa, donde se puede proceder a distribuir la riqueza social.

La democracia está hecha de los materiales sociales que componen la sociedad llamada democrática. Las normas jurídicas no son legítimas sólo por su origen, fundamentalmente lo deben ser por sus efectos. El asunto es, pues, el papel del derecho (*Rule of law*) en la fundación y regulación de la democracia. La Constitución es el consenso sobre una concepción de la vida colectiva, es el contrato social. En nuestra sociedad no existe un compromiso hacia las reglas

del juego democrático encarnado en el derecho, ni por parte del pueblo ni por parte de las autoridades. El Estado Social de Derecho implica principios éticos, jurídicos y políticos que deben tener eco en las decisiones judiciales que fomenten el respeto a las reglas fundamentales del juego político.<sup>1</sup>

## 1. La expansión del derecho penal: en defensa de un orden de clase

No conocemos ni nos explicamos completamente nuestra existencia contemporánea, porque nuestra comprensión del pasado como del presente, se encuentra mitificada por una ideología (visión falsificada de la realidad) que nos miente y nos engaña constantemente y sólo sirve para preservar el orden económico-social, político-jurídico vigente.

Si se quiere eliminar la explotación y la opresión de nuestra realidad, debemos reflexionar críticamente y en forma activa acerca de nuestras propias opiniones y prácticas cotidianas, comprendiendo dialéctica e históricamente la cosmovisión del mundo que nos rodea. Marx, precisa que:

*“No es la conciencia del hombre la que determina su ser, sino, por el contrario, el ser social es lo que determina su conciencia”.*<sup>2</sup> (Marx, C. Contribución a la crítica de la Economía Política. Siglo XXI.)

---

1 En el terreno teórico, las nociones de «ley» y «derecho» son tratadas (sin intención de entrar en discusiones de relativa profundidad, como el debate entre iusnaturalismo y positivismo jurídico) a partir de nuestras visiones de sentido común hasta situarlas en una relación precisa con la política. Con este propósito, nuestra perspectiva de análisis del Estado de derecho lo vincula con problemas de fundamentación moral y política que muchas veces quedan fuera de los enfoques que se limitan a lo jurídico. Ésta es la razón por la que, una vez que entramos en el terreno legal, nos quedamos en el nivel que más admite una lectura política y social: la teoría constitucional, nivel que es, por lo demás, la forma de presentación moderna de la figura del Estado de derecho. (Ver Estado de Derecho y Democracia. Jesús Rodríguez Zepeda. Cuadernos de divulgación de la cultura democrática. Instituto Federal de México. Cap. III: Kant. Ética y Estado de Derecho).

2 En un estado determinado de su desarrollo las fuerzas productivas materiales de la sociedad entran en contradicción con las relaciones de producción existentes o –lo cual sólo constituye una expresión jurídica de lo mismo- con las relaciones de producción dentro de las cuales se habían estado moviendo hasta ese momento. Al considerar esta clase de trastocamientos, siempre es menester, distinguir entre el trastocamiento material de las condiciones económicas de producción, fielmente comprobables dentro de las ciencias naturales, y las formas jurídicas, religiosas, políticas, artísticas o filosóficas, en suma ideológicas, dentro de las cuales los hombres cobran conciencia de este conflicto y lo dirimen. (Karl Marx. Contribución a la Crítica de la Economía Política. 1859).

En tal sentido, debemos entender que cualquier posibilidad de una vida distinta resultará únicamente de nuevas ideas que se formen cuando modificamos nuestra concepción de la realidad y de nuestro modo de vida, siendo necesario para ello un nuevo punto de partida intelectual, espiritual, político, comprendiendo que son los pueblos quienes hacen su historia por su acción según su voluntad, que es la expresión de sus ideas (ideología), las que proceden de sus condiciones de existencia material, de su pertenencia a una clase. Por lo que, solamente con una explicación teórica de nuestra práctica y de nuestras ideas podremos empezar a construir un país mejor. Estamos obligados, si nuestro objetivo es liberarnos, a crear pensamiento alternativo, coherente y correspondiente con la época histórica que nos ha tocado vivir.

En el campo del régimen legal, nuestro pensamiento se limita a confirmar una ideología del establishment que respalda el orden social y económico vigente (statu quo) Mientras no se comprenda la naturaleza del derecho en la sociedad capitalista neoliberal, seguiremos sujetos a una realidad opresiva. De lo señalado diremos entonces, que, se necesita una filosofía crítica-marxista del orden legal imperante, que permita encarar y procurar el logro de una nueva realidad.

Únicamente con una comprensión real del significado del orden legal, a través de una Teoría crítica dialéctica e histórica, será posible superar el presente y crear una existencia alternativa al orden imperante de los grandes capitalistas, por cuanto, el objeto final de una filosofía crítica del orden legal, es la liberación que se logrará a través de una crítica de una acción revolucionarias de los seres humanos, permitiéndonos salir de esta manera de la ideología burguesa y de sus condicionantes.

El Derecho Penal capitalista, por sí solo, como lo hemos dicho en ocasiones anteriores, protege a una minoría de la población: a los explotadores, a los detentadores del poder económico y político y por ende propietarios de los medios de producción, en desmedro de las grandes mayorías, carentes de bienes y propiedad privada de los medios de producción, y que solo son dueños de su fuerza de trabajo (desocupados, explotados, oprimidos, pobres, excluidos sociales), impidiendo así el sistema jurídico que las clases desposeídas adquieran poder, o mejor dicho lo ejerzan ya que les corresponde históricamente.

La aparente contradicción prevención - represión, no es el fracaso del sistema penal que confía más en la represión, sino en las groseras contradicciones y desigualdades que presenta nuestro proceso social,

exacerbadas por una estrategia neoliberal extremista que descarta el bienestar social, aumenta la exclusión y potencia la concentración de la riqueza. La policía no es un hecho metafísico, sino que político; no es una institución simplemente del Estado, sino siempre de un determinado Estado.<sup>3</sup>

En otras palabras diríamos que tener fe ciega en los parámetros legales estipulados por el Derecho penal, y aceptar la explicación y descripción de los fenómenos del crimen y la violencia generalizada, sin el mayor análisis crítico es caer en una postura subjetiva y dogmática, al creer en la «cientificidad» de esta perspectiva de estudio del delito, de tendencia técnico jurídico y acrítica.

Las tasas de criminalidad de cualquier Estado también constituyen un índice de la medida en que la clase dominante, a través de su aparato de derecho punitivo, debe ejercer su coerción sobre el resto de la población evitando de esa manera cualquier amenaza a su capacidad de poder y poseer. Así, la ley penal como medio de coerción para el establecimiento del orden interno en interés de la clase dominante, se convierte en una premisa fundamental de la crítica radical sobre el crimen.

En El Salvador impera un capitalismo selectivo en donde no hay una economía abierta a los más pobres que son la mayoría, sino abierta a la globalización y a la especulación del capital transnacional, esto se explica debido a que existe una mala e injusta distribución de la riqueza social, de la renta nacional per cápita y tiene como complemento un alto índice de desempleo y más del 40% de subempleo o empleo informal. Con la desregulación del trabajo laboral se ha intensificado la explotación del trabajo sobre todo juvenil, incrementando la pobreza, la desocupación y la exclusión social, favoreciéndose los grandes señores capitalistas dominantes.

Esto ha demostrado en los hechos que el neoliberalismo como respuesta a la crisis de desarrollo, no sólo ha sido incapaz de resolver las necesidades básicas de la población como: salud, educación, trabajo, etc., sino que por el contrario ha agudizado las enormes diferencias existentes en nuestra sociedad actual, haciendo más pobres a los pobres y enriqueciendo

---

3 Bajo el impacto de la mundialización del capitalismo y las nuevas relaciones económicas y sociales que ésta genera, nuestras ciudades deshacen las antiguas relaciones culturales, comunitarias y religiosas, y precipitan a los habitantes a relaciones cada vez más difíciles y agresivas suscitadas básicamente por la exclusión de cada vez mayor cantidad de personas. "La juventud ha sido anatomizada y convertida en objeto de miedo. Los adultos tratamos de beneficiarnos de la impunidad, y cada uno siente que los valores de la vida social están siendo cuestionados más gravemente por estas faltas de civilidad que por el delito mismo (Michel Marcus. El delito y la regulación de conflictos urbanos. 1997).

más a los ricos todo por su afán de acumular más riqueza. Es un modelo basado en la violencia, que por lógica engendra violencia.

Comprender que el sistema legal no está al servicio de la mayoría de la población nacional, sino de los intereses de la clase dominante, es el punto de partida de una comprensión reflexiva, crítica y radical del derecho penal en la sociedad capitalista neoliberal.

*«La clase dominante logra mediante su empleo del sistema legal preservar un orden interior que permite a los intereses económicos dominantes conservarse y promoverse. La clase dominante sin embargo, no ejerce el control directo del sistema legal, sino que debe operarlo a través de los mecanismos del Estado».*  
(La herencia de la criminología crítica. Elena Larrauri)<sup>4</sup>

La visión burguesa acerca del delito común se ciñe estrictamente al acto violento cometido por uno o más individuos en contra de la propiedad o de la integridad física a terceros y su solución es de exclusiva responsabilidad del Estado, quien debe ejercer la violencia legal para controlarla o erradicarla, quedando la comunidad a merced de las medidas policiales y judiciales que se implementan para tal fin. El delito no es una anomalía, es el resultado insoslayable de la existencia del modelo de explotación y expropiación en la sociedad capitalista, que promueve un capitalismo salvaje.

El origen del delito es de carácter estructural, es inmanente al tipo de relaciones de propiedad, de producción y de intercambio que se dan dentro de ella. La reproducción del capitalismo se presenta no sólo como producción y distribución de mercancías, también como reproducción de individuos carentes de medios de subsistencia que se ven obligados a venderse al capitalista (y esto es necesario para la preservación del sistema) pero como no todos logran incorporarse al sistema productivo –ya que este es incapaz de absorberlos en su totalidad-, se origina una «masa» de

---

4 Adicionalmente, de acuerdo con Ferrajoli, para que una pena esté justificada debe probarse que cumple con las finalidades antes expuestas. En este sentido Ferrajoli (1995: 325) distingue doctrinas de justificación (criterios valorativos que sólo pueden rebatirse con argumentos normativos) y justificación (comprobación empírica de los fines preconizados). Entiendo como un avance de la teoría de Ferrajoli que no declare la pena justificada hasta que no se pruebe empíricamente la correspondencia entre el fin que debe servir y la función que efectivamente cumple, superando con ello la creencia de que basta la alegación de la prevención de delitos para creer que la pena está justificada (falacia normativista). Elena Larrauri. Criminología crítica: Abolicionismo y garantismo. Estudio realizado en 1998, presentado en la Facultad de Derecho, Universidad de Medellín.



desposeídos (ejército de reserva los llamaba Marx) que no pueden garantizar en absoluto su existencia; esta «masa» privada de todo medio de subsistencia se ve empujada a saciar sus necesidades básicas de manera instintiva e inmediata; ya no se le presentan opciones entre lo correcto o no, lo deseable o no; ahora es un asunto de perentoria supervivencia del individuo, del marginado, del execrado del disfrute de la riqueza que produce la propiedad privada, obligándose a esa «masa» a delinquir.<sup>5</sup>

El drama histórico de nuestro tiempo es que la burocracia del Estado y el sistema político corrupto, debaten acerca del delito y sus consecuencias, logrando que pase desapercibido el carácter de clase capitalista del Estado, su verdadero fundamento o contenido social. El Estado de los hombres más ricos ha planteado el debate en términos que nada tienen que ver con la supuesta defensa de los derechos de la “ciudadanía” o de los “intereses generales” de las “personas”, ni con los derechos históricos nacionales, sino con el dominio o la decisión de rescatar y fortalecer el modelo neoliberal y perpetuar una sociedad excluyente, necesaria para el desarrollo del mercado que se sustenta en la desigualdad. Un Estado que se defiende de sus “nuevos enemigos”.<sup>6</sup>

En El Salvador, la reforma penal ha traído más confusión que efectividad, puesto que el liderazgo político no termina de digerir que en una

---

<sup>5</sup> Zaffaroni, lo explica de esta forma que comparto en otro trabajo que publiqué: “En la teorización de la política criminal, siempre se postularon mayores cuotas de represión para los crímenes más graves, incluso, desde las posiciones más radicalizada. Además, casi siempre se ha teorizado una represión diferente para los no molestos (a la policía) y otra para los molestos, destinando, para los últimos, medidas de segregación o eliminatorias, desproporcionadas con la gravedad de las infracciones cometidas. En consecuencia, no es ninguna novedad que se teorice una represión penal plural: por un lado, para los patibularios (¡Mátenlos!) y para los locos y molestos (¡Fuera de aquí!), y, por otro, para los ocasionales (Gente más parecida a uno, que se equivoca)” Zaffaroni, Eugenio. La legitimación del control penal de los “extraños”. Publicado en [www.neopanopticum.wordpress.com](http://www.neopanopticum.wordpress.com), agosto de 2008.

<sup>6</sup> Si la cúspide de la civilización fue alcanzada a través del actual sistema capitalista, cuyos mejores tesoros a mostrar son su democracia representativa, su positivización de los derechos humanos y su derecho penal y procesal penal respetuoso de las garantías individuales ¿Cuál es el motivo de las continuas violaciones de esos derechos humanos? ¿Cuál es la necesidad permanente de recurrir a legislaciones de excepción que “limiten”, “restringan”, “suspendan” determinadas garantías individuales? ¿Por qué se deja de lado el tan laureado Estado de Derecho y se legisla respondiendo a coyunturas, con una clara tendencia a ganar rédito político y no de garantizar la justicia? El Derecho Penal del Enemigo, sostienen Riquert y Palacios, surge como una postura teórica en la dogmática penal que justifica la existencia de un derecho penal y procesal penal sin las mencionadas garantías. Uno de sus sostenedores es el pensador alemán Günther Jakobs, quien a los fines de construir su teoría del delito se basa en el estructuralismo-funcional de Luhmann. Revista La Ley. [www.scrbd.com](http://www.scrbd.com)

democracia real la institución policial cambia el viejo concepto clasista burgués por el de servicio público, obligándola a proteger los derechos de los ciudadanos y a descubrir la mayor cantidad de delitos, para que el sistema penal cumpla con mantener la criminalidad dentro de límites socialmente tolerables.

La problemática de la criminalidad es un asunto complejo, que debe ser abordado de manera sistemática y multifactorial, hemos insistido en ello. Aun así, es una utopía pretender erradicar la delincuencia, porque es consustancial al conglomerado social. Sin embargo, es factible aspirar a una reducción de sus cifras. El cumplimiento de este objetivo está condicionado a la sensatez de las soluciones propuestas desde la política criminal estatal. Si se opta por soluciones inadecuadas, el problema, lejos de disminuir, sin duda aumentará pasando de formas simples a formas mucho más complejas, pues sus efectos se acumulan y se convierten en causas.

El triángulo policía –justicia penal– cárcel se ha demostrado impotente. Tenemos la Policía con el mayor presupuesto de Centro América y la delincuencia continua sin presentar una reducción alentadora. A la Fiscalía se le ha otorgado el monopolio en la investigación criminal y sin embargo su fracaso es manifiesto. El problema de los reclusorios y centros de detención es ya impresentable.

Para ser efectivos contra el delito no necesitamos transformar a la Policía en un supra-poder justiciero o en un súper ejército armado hasta los dientes, ni convertir el país en un gigantesco campo de detención, dónde todos seremos culpables hasta que no probemos lo contrario. Lo que la Policía debe hacer es depurarse, especializarse, prepararse y reorganizarse en función de una mayor exigencia para enfrentar adecuadamente nuevas y mucho más complejas modalidades del crimen callejero y del gran crimen organizado, que ha sido “ignorado” por mucho tiempo.

El debate no ha perdido actualidad. Todo lo contrario. Todos los días seguimos encontrándonos con sectores del poder político que pretenden echar mano al derecho penal para “solucionar” conflictos. Por otro lado, seguimos encontrando justificaciones doctrinarias de esas prácticas.

Asimismo, en la posición contraria seguimos escuchando, cada vez con mayor ahínco teórico, afirmaciones provenientes de grandes exponentes de la sociología y la criminología que pugnan por deslegitimar la expansión normativa llevando las cosas a estadios exorbitantes. De ahí la insistencia por nuestra parte de seguir investigando, acerca de los verdaderos límites

del poder punitivo del Estado. Límites que se intentarán buscar en los dos sentidos posibles, es decir, buscando el mínimo de conductas que deben estar previstas por las leyes penales como así también los límites sobre lo máximo que pueda pensarse de acuerdo a las exigencias de justicia. En otros términos, intentaremos buscar los límites de un derecho penal *justo*, que sancione aquello que por lógica debe ser sancionado, pero deslegitimando aquella intervención estatal que, so pretexto de “necesidades político-criminales”, configure un arbitrario ejercicio del *ius puniendi*.<sup>7</sup>

Es lamentable que pretendidas políticas civilizatorias y digamos modernas en materia de seguridad pública, sean víctimas de un cuestionamiento superfluo e ideologista y terminen siendo orientadas a la utilización del derecho represivo frente a la ocurrencia de los múltiples conflictos sociales. El Estado y sobre todo los legisladores no deben continuar concibiendo la función policial como exclusivamente represora del crimen y a la policía como una agencia estatal destinada sólo a la ejecución de la norma penal.

En otro plano, una afligida sociedad se pregunta cómo después de firmada la paz, veinte años de gobiernos ultraderechistas han propiciado un tremendo fracaso frente al avance del crimen y de la impunidad, permitiéndoles incrustarse en nuestro imaginario social con la categoría de cultura.

---

7 Lejos están los legisladores de tomar en cuenta la verdadera causa de la delincuencia y de programar soluciones, sostiene Leonardo Schonfeld. “La mayoría de ellas a largo plazo, que puedan solucionar el problema. Es más fácil recurrir, con la confianza legalista propia de un racionalista, a las leyes; como si el Código Penal pudiera cobrar vida y, por sí mismo, saliera a reprender delincuentes. El estúpido e infantil idealismo maltrae a quienes expanden el derecho penal. Surge entonces la inevitable pregunta: ¿No atentan estas inflaciones contra un Derecho que verdaderamente respete el mínimo de libertad de que la naturaleza humana es digna? La respuesta es inevitablemente afirmativa. Pero debe ser un poco más reflexiva. Veamos. La inflación penal existe, de eso no cabe duda. Pero ese “hecho” inflacionario puede tener diversas motivaciones, según sea la ideología que lo inspire. En un sentido contrario, la tentativa de limitar al poder punitivo del Estado puede provenir de distintas ideologías que, con fundamentos diferentes y partiendo de diferentes postulados, lleguen a la misma conclusión. Es decir, y valga como ejemplo: Un legislador presenta un proyecto de ley propugnando una reforma al Código Penal introduciendo la pena de “castración” frente al aumento de delitos violación. Pero debe advertirse que esta actitud legislativa vino provocada por los parciales medios de comunicación que “mediatizan” casos previamente seleccionados de entre una enorme cantidad de delitos que se cometen a diario. Así, la expansión del derecho penal se debe, de manera mediata, a los intereses de los medios de comunicación. La mecánica es simple: se cometen delitos de toda índole de los cuales los medios seleccionan los más “relevantes”, generando una “sensación de inseguridad” en la sociedad respecto de la comisión de esos delitos. (Schonfeld, Leonardo. La expansión del derecho penal como política demagógica, 2da. Parte. Derecho Penal y Criminología Latinoamericana. 2010)

La respuesta está en una visión simplista de las causas del delito y en la falta de capacidad para reconducir a la policía, la cual evidencia ya un deterioro grave y acelerado. Es posible que hace quince años hayamos pensado, consciente o inconscientemente, en una policía para controlar delitos manifiestos contra los bienes y el mantenimiento del orden público, pero ahora, frente a nuevas formas de criminalidad, debe adoptarse otro modelo psicológico de selección policial y sin duda, de profesionalización y organización.

Si la nueva realidad nos demanda construir un Estado democrático dónde el Derecho no sólo sea norma sino un límite del poder y la característica sea eficacia y sabiduría para gobernar respetando las libertades, no nos escudemos culpando al Derecho de nuestra incapacidad de entender la democracia, porque en el principio de este mito se encuentra la mentira que legitima a los tiranos.

La maquinaria punitiva del Estado se ha visto incrementada cuantitativa y cualitativamente desde hace ya tiempo. Esta incrementación se produce, obviamente, en el plano de lo que la doctrina más popular denomina "criminalización primaria". Pero en el plano de la criminalización secundaria la situación es la inversa. Nos encontramos con la imposibilidad física de canalizar todo aquello que se "criminaliza" primariamente. Las razones por las cuales estas agencias de criminalización secundaria se ven imposibilitadas de acarrear con aquél aumento desmedido de la incriminación legislativa, pueden obedecer, según creo, a dos factores.

Por un lado, existe una "intrínseca ineptitud operacional" para concretizar la amenaza de pena concebida *teóricamente* de modo abstracto. Es decir, las agencias secundarias no tienen el "poder" para detectar ciertos delitos entre los que se encuentran los más relevantes en el contexto actual latinoamericano. Vale poner como ejemplo, la enorme cantidad de delitos económicos y de corrupción, cuya investigación prácticamente se obvia o se encarga a ciertas instituciones secundarias que por la propia génesis del sistema político se ven imposibilitadas para detectarlos. Por otro lado, nos encontramos frente a una criminalización primaria tan ilusa, simplista y demagógica, que echa mano al Código Penal para solucionar problemas que deben ser resueltos en otro plano.

El proceso penal no puede ignorar ciertos principios rectores de carácter constitucional. Es de interés de la sociedad que los delitos sean sancionados, pero también lo es, el que en la administración de justicia prevalezcan la verdad y el derecho. Es fundamental para la colectividad que

tanto la investigación como el procedimiento penal se lleven a cabo sin menoscabar los derechos fundamentales de las personas.

El proceso penal busca descubrir la verdad de lo sucedido con relación al delito o delitos que se investigan, y el instrumento jurídico para realizarlo es la prueba. “La prueba (del latín *probandum*, hacer patente, mostrar) es una constatación de hechos”. Cabe señalar que lo relativo a la subjetividad de la prueba es conocido también como *onus probandi* o la incumbencia del probar. Ello presupone responder a la pregunta ¿cuál de los sujetos procesales debe producir la prueba de los hechos en litigio? (Hernández Pliego, Julio Antonio. Programa de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, México, 2002)

En atención al interés público que supone la materia penal, un importante porcentaje de la actividad probatoria se encuentra a cargo del Estado, que de modo imparcial debe tratar de reconstruir los hechos para encontrar la verdad. Los demás sujetos procesales tratarán por su parte de presentar elementos o medios probatorios que apoyen sus intereses particulares. (Celia Blanco Escandón. La prueba y los Derechos Humanos. Universidad Latina de América. Sede México)

Debemos señalar que, de acuerdo a lo anterior, en el proceso penal lo relativo al principio de la carga de la prueba no tiene mayor impacto ya que al imputado se le debe reconocer jurídicamente su inocencia y esto trae aparejada la no-exigencia u obligación de demostrarla. (Granfeld, David, “Justicia: El Corazón del Derecho. Universidad Iberoamericana, México)

En El Salvador, la reforma Constitucional establece que la Fiscalía General es la responsable de la prueba, lo que vulgarmente significa la condena del imputado. Desde mi punto de vista como politólogo, es decir desde la función política del Derecho, es un error considerar que le corresponda al Ministerio Público Fiscal la carga de la prueba, puesto que su interés no es condenar sino representar fielmente los intereses de la sociedad. Es el litigio entre el pueblo salvadoreño versus él o los imputados.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Para evaluar y proyectar el trabajo de la Fiscalía General de la República se debe partir de su papel constitucional específico como operador de la Administración de Justicia, la cual es un sistema de responsabilidad compartida, cuyo eficaz funcionamiento depende de la forma y medida en que se coordinen los roles de cada uno de los sujetos que participa en la misma; el papel y responsabilidad fundamentales de la Fiscalía General de la República se ubica en la promoción de la acción penal pública y en la investigación y persecución del delito. (Ortiz, Ruiz, Eliseo. Diez Tesis para un debate sobre la Fiscalía General) [www.eliseo-ortiz.blogspot.com](http://www.eliseo-ortiz.blogspot.com)

Por ello es que nos atrevemos a afirmar, que el deber real de investigar debe corresponder al Poder Judicial, a través de atribuciones en materia probatoria que podrá ejercitar tanto en la etapa de la instrucción como durante el juicio mismo. Las pruebas se apreciarán por el tribunal según su libre convicción, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia. Alejarse de dicho principio puede conducir a la violación de garantías individuales. (Azuela G., Mariano. *Derecho, Sociedad y Estado. Universidad Iberoamericana, México, 1996*)

La posición del imputado dentro del proceso penal ha sido desde sus orígenes, motivo de controversia. El dilema *ius puniendi versus ius libertatis* ha estado presente a lo largo de la historia y de la evolución de las ideas penales y no ha sido siempre resuelto de igual manera. Tenemos planteamientos que van desde la sobrevaloración, por ejemplo, de la prueba confesional que legitimaba incluso al uso de la tortura como un instrumento procesal válido para obtenerla, hasta el reconocimiento de un estado de inocencia garantizado por cada una de las etapas procesales así como por una gama de principios que tutelan los derechos del acusado. (Binder, A. *Justicia Penal y Estado de Derecho. La justicia penal a las puertas del siglo XXI. 2004*)

El sistema probatorio adoptado en el proceso penal centroamericano constituye un termómetro del nivel de desarrollo democrático de una concreta comunidad. La relación entre proceso penal y sistema constitucional es excepcionalmente evidente al observar cómo los principios básicos que inspiran la justicia penal deben obtener una referencia en la carta política. (Daniel González. *Presidente Sala Casación. Costa Rica*) En realidad el régimen procesal es reflejo fiel del sistema político, y da más o menos atribuciones al juez, a la defensa y a los ciudadanos, según el sistema político imperante.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Se destacan tres grandes irregularidades del proceso inquisitivo muy conocidas y debatidas que los penalistas, estén de acuerdo en las siguientes, que alimentaron la necesidad de una reforma constitucional:

1. La confusión de funciones investigativas, acusatorias y judiciales en los fiscales fundamentadas en el afán de aplicar una justicia retributiva.
2. La falta de publicidad del proceso penal por el enorme compromiso de lo escrito sobre lo oral en el proceso penal.
3. La irrelevancia del juicio oral en la medida que los procesos criminales en el país se deciden en la parte sumarial o fase de investigación. (Álvaro Cárdenas. *La justicia restaurativa vs. La justicia retributiva en el sistema penal acusatorio. Prolegómenos- Derechos y Valores. Bogotá, D.C., Colombia - Volumen X - N° 20 - Julio - Diciembre 2007.*)

A pesar de ello, los ciudadanos alarmados por el constante incremento de las actividades criminales reclaman un cambio hacia una postura más represiva y dura del sistema penal. La mejor forma de combatir los abusos y la represión en materia penal continúa siendo la de limitarlos mediante la protección de los derechos inalienables de los seres humanos. Los poderes probatorios no deben conducirnos al autoritarismo. El buen criterio judicial, al resolver sobre la responsabilidad penal de una persona, se debe apoyar en el respeto por parte del Estado a la dignidad e integridad del ser humano, si no se profundiza la victimización y la violencia crece, impulsada por un efecto paradójico del Derecho Penal clasista.

## 2. La Democracia y la Ley: a manera de conclusión

La mayoría de las personas piensan que las leyes sirven para poco, sobre todo cuando en este país los primeros en hacer que se cumplan se encargan de violarlas a su antojo, fomentando y diseminando la corrupción como forma de manejar el Estado y por su lado, los que deben aplicarlas parecen no estar capacitados ni profesional ni éticamente, salvo contados políticos, funcionarios y jueces capaces y valientes, que son la excepción que confirman nuestras bizarras reglas del "juego social".

El escepticismo y la suspicacia de la población respecto a la efectividad de la protección legal en nuestro país, no carece de justificación. Esto ocurre porque la concepción del derecho ha cambiado y la ley no ofrece garantías ni se demuestra efectiva para todos. Lo cual se ha convertido en una "razón de peso" para los que detentan el poder, para argumentar que la ley de la sociedad debe ser suplantada por la ley del mercado, es decir, la ley de los iguales por la ley de los desiguales, donde unos pocos controlan el poder y otros muchos sufren las brutales consecuencias de este abuso.

No obstante hay que mantener la resistencia a esa forma de usurpar el poder colocando el dedo en la llaga, porque la ley no sólo es la norma general cuyo cumplimiento es exigido por la autoridad, sino es el sentido de justicia de la sociedad hecha norma, como afirma N. Bobbio (*Igualdad y Libertad*)

En nuestro país los legisladores evidencian desde hace mucho, una manía por hacer leyes es decir, nos han llevado a una "inflación" de leyes lo cual desacredita al verdadero espíritu del Derecho y degenera el Estado de Derecho. Parece que nuestra suerte hoy depende más de la capacidad o incapacidad del legislador, del funcionario público o del abogado que de la Justicia.



Pero no sólo es la avalancha de leyes lo que disminuye el valor del Derecho, es también su mala calidad, porque a los diputados de la derecha poco les importa la congruencia con el Derecho (incluso lo ignoran) e imponen su voluntad mediante normas confusas que no pueden aplicarse con carácter general, favoreciendo sectores poderosos y destruyendo la naturaleza misma de la ley. La Constitución (por lo menos en teoría) no encomienda la labor de cambiar las leyes a su antojo, sino de evitar que cualquier poder lo haga así. Los parlamentarios no pueden sustituir a los juristas, porque no lo son. Los parlamentos del pueblo no fueron concebidos como máquinas productoras de leyes.

Es necesario entonces, destacar que resulta crucial rescatar el sistema de garantías constitucionales dado que nuestros derechos no son seguros frente a una concepción formal, positivista y manoseada de la ley, ni pueden estar sujetos a los intereses de clase de la plutocracia o gobierno de los ricos, que echan mano nuevamente del autoritarismo para imponer y defender su ideología de la desigualdad.<sup>10</sup>

El poder económico y sus voceros políticos, la ultraderecha populista, realizan una cruzada de “liberalización” del derecho, lo que demuestra el ataque contra el *garantismo* y la aplicación de un Derecho basado en los

---

10 En ese sentido, todos los autores que debatieron el derecho penal autoritario, afinaron y propugnaron reformas político-criminales, proponiendo alternativas al derecho penal vigente. La base de esas reformas consistió siempre en intentar limitar el poder punitivo, o la violencia aplicada legalmente por el Estado, mediante reglas racionales. Dando cuenta de ellas puede escribirse la historia del derecho penal liberal. En los últimos años, y a raíz de la crisis de confianza en los fines instrumentales de la pena, aquel derecho penal democrático ha resurgido con su finalidad limitadora del poder punitivo. Ante las dudas sobre la capacidad utilitaria de la pena (Garland 1999), las políticas criminales propugnadas por los autores democráticos han intentado basarse en la prudencia y en la limitación de la propia violencia estatal legítima. De esta manera, tales autores volvían sobre la senda del derecho penal liberal clásico expuesto ya en los textos de Beccaria, Kant o Carrara (Silva 1992:35). Ello puede observarse en los autores del área anglosajona y escandinava que se engloban en las teorías llamadas del *just dessert* (cuyo nombre hace hincapié en la proporcionalidad, pero que en teoría no olvida los otros límites), y también en los de lengua alemana (entre los primeros Von Hirsch 1998; entre los últimos Zipf 1980). Sin embargo, han sido los autores italianos los que más directamente han influido para dictar los principios limitadores que conforman una política criminal democrática. La misma surgía en los años setenta también como una alternativa, y así era expresado por los grupos afines a la asociación de jueces Magistratura democrática que hablaban de un uso alternativo del derecho. Posteriormente, por intermedio de sus máximos representantes teóricos, comenzaría a hablarse de una política criminal garantista o minimalista (Ferrajoli 1986 y 1995, Baratta 1987, 1998 y 2000). Uno de los más importantes aciertos de estos planteamientos consistió en percatarse de que en realidad esa política criminal propuesta no era una «alternativa», sino que era una derivación lógica de los principios plasmados en la Constitución. (Rivera Beiras, Iñaki (coordinador) Política criminal y sistema penal. Viejas y nuevas racionalidades punitivas. Anthros editorial. Observatorio del sistema penal y los Derechos Humanos. Bracelona, 2005)



derechos humanos. Lamentablemente una sociedad poco educada y con tendencia al autoritarismo como la nuestra, está cayendo en la trampa. Recordemos, como lo afirman los datos históricos, que la caída de la democracia griega comenzó cuando las personas fueron sometidas a leyes tan fácilmente cambiables y manipulables, que resultaron incapaces de asegurar la protección de los derechos.

Por ello como dice Norberto Bobbio:

*“La relación entre derecho y política se hace tan estrecha, que el derecho se considera como el principal instrumento mediante el cual las fuerzas políticas que detentan el poder dominante en una determinada sociedad ejercen su dominio”.*

En este sentido, la relación entre derecho y política es vital para comprender los distintos modelos jurídicos y la lógica de sus transformaciones.

En el preámbulo de la Constitución francesa de 1791 se lee que los constituyentes han llegado a abolir “irrevocablemente las instituciones que herían la libertad y la igualdad de los derechos” y para recalcar ese propósito se afirma:

*“Ya no hay, para ninguna parte de la Nación, ni para ningún individuo, privilegio o excepción alguna al derecho común de todos los franceses. Ya no hay cofradías, ni corporaciones de profesiones, artes y oficios. La ley ya no reconocerá ni votos religiosos, ni ningún otro compromiso que sea contrario a los derechos naturales o a la Constitución.”.*

Sin embargo, el ideal de una sociedad que se organiza en Estado para que éste, sobre la base de una carta o gran pacto fundacional, sea el centro neutral que asegure los derechos y las libertades democráticas, aparece cada día como más lejano en el actual posmodernismo.

*“El mundo postmoderno ha sufrido, en sus parámetros de razonamiento, un notable fenómeno: la cosificación del tiempo. En el milenio anterior, el tiempo era una circunstancia que acompañaba la realidad. Hoy, el tiempo es parte de una realidad, incluso como objeto prioritario. Las cosas no son las mismas según los tiempos que demoran, de modo tal que el tiempo es parte de la cosa”. (Jorge de la Rúa. El derecho penal democrático en la Argentina de hoy. Conferencia pronunciada en el XV Congreso latinoamericano, VII Iberoamericano y XI Nacional de Derecho Penal y Criminología, Universidad de Córdoba, Octubre de 2003.).*

Este razonamiento contemporáneo, traducido en la ansiedad del hombre moderno, se manifiesta en orden al derecho penal. La demanda de soluciones rápidas y eficientes, o, lo que es peligroso, eficientes porque son rápidas, ha repercutido en el sistema penal y procesal, obviando casi siempre, en nombre de esta supuesta eficiencia, los derechos y libertades de los ciudadanos.

# El derecho a la seguridad personal: una aproximación conceptual

Dr. José Humberto Morales\*

## Introducción

Con mucho riesgo se ha sostenido que el derecho a la seguridad personal es aquel “derecho” o principio general, que siendo concreción del valor seguridad se manifiesta y especifica en una serie de derechos humanos – inscribibles entre los derechos civiles–, tales como el derecho a la nacionalidad o en prohibición establecida a los poderes del Estado de detenciones arbitrarias o de la práctica de torturas, y en una serie de garantías institucionales de carácter interno, tales como el *habeas corpus*<sup>1</sup> o el **juicio con jurado**.

Y es que la palabra seguridad al pretender dotársele del carácter de derecho, entendido este como expresión de una serie de exigencias y pretensiones ético-jurídicas y políticas, en virtud de la dignidad de la persona humana, no tiene un significado unívoco, sino que tiene un carácter polisémico; así, se entiende la seguridad:

- a) Como referencia a uno de los valores sociales básicos, que tiene una relación sistemática y unitaria con los demás valores sociales fundamentales: libertad, justicia, bien común, paz, vida, solidaridad e igualdad;

---

\* Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador. Master en Derecho Pluralista Público y Privado de la Universidad Autónoma de Barcelona (UAB) y Doctor en Derecho de esta misma Universidad. Ex Jefe del Departamento de Ciencias Políticas y Sociales y actual Decano de la Facultad de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

1 El *habeas corpus* se configura como una comparecencia de la persona detenida ante el juez, comparecencia de la que proviene etimológicamente la expresión que da nombre al procedimiento, y que permite al ciudadano, privado de libertad, exponer sus alegaciones contra las causas de la detención y las condiciones de la misma, al objeto de que el juez resuelva, en definitiva, sobre la conformidad a derecho de la detención. Vid. LORCA NAVARRETE, José F., *Temas de Teoría y Filosofía del Derecho*, 3ª ed. corregida y aumentada, Pirámide, 1998, p. 538. Un examen doctrinario y legal de esta institución se hace en la *Opinión Consultiva OC – 8/87* de 30 de enero de 1987: “El Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías”, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- b) Otra dimensión, concreción de la anterior, es la que hace referencia a la seguridad como valor jurídico fundamental, que se traduce o refleja en los valores superiores de todo Estado de Derecho, en cuanto que valores constitucionales<sup>2</sup>; y
- c) Asimismo, equivale la seguridad o el llamado impropiaamente derecho a la seguridad, al cumplimiento efectivo de los derechos humanos<sup>3</sup>. Este es el significado que a la seguridad se le ha dado en los textos de las primeras declaraciones de derechos y en la doctrina de los autores que las inspiran. Es el significado que parece tener la expresión seguridad en las secciones 1ª y 3ª de la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, de 1776, por ejemplo. Se trata, en esta declaración, del aseguramiento de los derechos innatos, que existentes ya en el estado de naturaleza previo a la entrada en sociedad, son garantizados a través del contrato social<sup>4</sup>.

En su vertiente objetiva, a la seguridad se le asignan dos funciones: una de *corrección estructural*, por cuanto ella garantiza la disposición y formulación regular de las normas e instituciones integradoras de un sistema jurídico, y de *corrección funcional*, que comporta la garantía del cumplimiento del derecho

---

2 Se entiende por tales a aquellos valores jurídicos fundamentales que están reconocidos como tales por un determinado orden constitucional. Se sostiene que los valores son expresiones del deber ser (nivel axiológico) de la pretensión de normatividad de los conceptos jurídicos; así en GARCÍA, Alonso, *La interpretación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, p. 277. Estos valores considerados "superiores" han ido adquiriendo y ostentando su carácter normativo desde el momento en que se incorporan al ordenamiento jurídico vigente, pero ellos no se agotan en este su contenido normativo, sino también cumplen una función crítica y de presión social; ver, DE LUCAS, Javier, *Introducción a la Teoría del Derecho*, 3ª Ed., Tirant lo blanch, Valencia, 1997 p. 312-314.

3 Se entiende por tales a un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y de la igualdad humanas las cuales deben ser reconocidas previamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional; *Cfr.* PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 8, 11 y 44.

4 En resumen, esta doctrina sostiene el hombre, primitivamente vivía en una situación prejurídica y preestatal, abandonado a su arbitrio, según T. HOBBS, desencadena sus instintos salvajes por lo que vivía en guerra con sus semejantes; mientras que para J. R. ROUSSEAU, la situación era más idílica pero de pronto ocurrió que alguien por considerarse más fuerte impuso su dominio sobre los más débiles provocando con ello un permanente conflicto; por lo que en ambos casos, la salida ante ese estado de inseguridad es haciendo un pacto para establecer un estado de certeza en el que cada quien sabe a qué atenerse y en el que aquél que no se ajuste a las reglas pactadas sufra la reacción inexorable del poder social establecido por el contrato. Así es como surgen el Estado y el Derecho; ver, LEGAZ y LACAMBRA, Luis, *Filosofía del Derecho*, 2ª ed., BOSCH, Barcelona, 1961, pp. 584 - 585.

por todos sus destinatarios y especialmente por los órganos encargados de su aplicación. Por otra parte, la seguridad en su acepción subjetiva, entendida como *certeza del derecho*, se presenta como la proyección en las situaciones personales de las garantías estructurales y funcionales de la seguridad objetiva. La certeza del derecho se traduce, básicamente en la posibilidad de conocimiento previo por los ciudadanos de las consecuencias jurídicas de sus actos<sup>5</sup>.

El derecho a la seguridad implica ausencia de perturbaciones procedentes de medidas tales como la detención u otras similares que, adoptadas arbitraria o ilegalmente, restringen o amenazan la libertad de toda persona de organizar en cualquier momento y lugar, dentro del territorio nacional, su vida individual y social con arreglo a sus propias opciones y convicciones<sup>6</sup>. Existiendo entonces la posibilidad que este derecho puede verse perturbado por toda medida que sea restrictiva de la libertad o que pueda ponerla en peligro; pero también es imperativo reconocer que este derecho, ni marginalmente puede verse afectado por la apreciación que un tribunal haya hecho de la existencia de un delito del que se entiende que la persona es responsable, imponiéndole en consecuencia la pena que legítimamente corresponda<sup>7</sup>.

Es esta la definición de derecho a la seguridad que nuestra Constitución recoge en el artículo 2, el cual no debe para nada confundirse con la seguridad jurídica a la que nuestra Constitución refiere en su artículo 1, que equivale a certeza sobre el ordenamiento jurídico y los intereses jurídicamente tutelados<sup>8</sup>.

Con lo que seguridad significa entonces no un derecho en sí, sino el conjunto de garantías de los derechos fundamentales y el cumplimiento

---

5 PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique, *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, 3ª ed., Tecnos, Madrid, 2004, 221

6 Así lo ha expresado el Tribunal Constitucional español en STC 15/1986, de 31 de enero, fund. jur. 2º y STC 122/1987, de 14 de julio, fund. jur. 3º.

7 FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, "El derecho a la libertad y a la seguridad personal en España", *Ius et Praxis*, 1999, 5; disponible en: <http://www.redalyc.uamex.mx/redalyc/src/art/pdf>, p. 19, fecha de consulta: 6 de octubre de 2010; el Tribunal Constitucional español comparte esta noción a tenor de la STC 2/1981, de 30 de enero, fund. jur. 7º, d/.

8 La Comisión Redactora de la Constitución de 1983 definió a la seguridad jurídica como la "...certeza del imperio de la ley, en el sentido de que el Estado protegerá los derechos de las personas tal y como la ley los declara"; ASAMBLEA CONSTITUYENTE, *Informe Único*, Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución, Exposición de Motivos de la Constitución de 1983, p. 45.

efectivo de las mismas: el aseguramiento de los derechos. Es lo que se denomina impropia, en ocasiones, derecho a la seguridad personal; es decir, el “derecho” a que se hagan efectivas las exigencias y garantías de los derechos.

En su versión restringida, el derecho a la seguridad personal parece vincularse al derecho a la integridad física, en el sentido de tutelar al individuo contra daños a su cuerpo. Pero en una acepción más amplia, comprende también la protección frente a otros ataques conexos, como privaciones o perturbaciones a la libertad ambulatoria, atracos, invasiones a su domicilio, atentados sexuales, y en general amenazas o intimidaciones que impidan a un ser humano disfrutar de su *derecho a la tranquilidad*, sin temer lesiones a su persona o a sus bienes. Ese amparo tiende a llamarse seguridad pública<sup>9</sup>, con lo que el concepto al relacionarlo con otros que lo adjetivan adquiere unas significaciones especiales.

### 1. La seguridad adjetivada

Sobre la base de la denominada teoría de los *límites implícitos* a los derechos y a las libertades fundamentales, la seguridad ha sido tradicionalmente considerada, antes que nada, como una *finalidad* que justifica *limitaciones* a la libertad en sus diversas formas; seguridad, por tanto, como límite a los derechos individuales, incluyendo aquellos de matriz constitucional. Así al interés al interés constituido por la seguridad (del Estado y de la colectividad) se le atribuye, precisamente, una importancia tal como para justificar, en ocasiones, medidas restrictivas de derechos/libertades individuales y las respectivas garantías de estos.

Es en esta noción que nuestra Constitución regula el denominado régimen de excepción (Art. 29) y a raíz del cual los órganos estatales respectivos emiten leyes que imponen serias restricciones de los derechos

---

<sup>9</sup> La seguridad pública es una cualidad de los espacios públicos y privados, que se caracteriza por la inexistencia de amenazas que socaven o supriman los bienes y derechos de las personas y en la que existen condiciones propicias para la convivencia pacífica y el desarrollo individual y colectivo de la sociedad; *Vid.* GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “En torno a la seguridad pública. Desarrollo penal y evolución del delito”, en PEÑALOZA, Pedro José y Mario A. GARZA SALINAS (coords.), *Los desafíos de la seguridad pública en México*, Universidad Iberoamericana, UNAM, PGR, México, 2002, p. 81.

individuales, incluso y tal como sucedió de manera regular a finales de los años '70 y durante toda la década del '80, se implementaron leyes con restricciones que no estaban previstas por la Constitución; por ejemplo, con el fin de alcanzar la seguridad mediante la prevención de supuestos delitos graves se sucedieron allanamientos domiciliarios sin cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos por la Constitución (Art. 20) e incluso se secuestraron medios destinados a la difusión del pensamiento, cuya prohibición es absoluta a tenor del artículo 6 Cn.

La seguridad concebida como límite a los derechos y a las libertades fundamentales asume relevancia también en el plano de las fuentes internacionales. Basta recordar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, el que admite que por motivos de seguridad se puedan restringir la libertad de movimiento y de residencia (art. 12), la libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 18), la libertad de opinión y de expresión (art. 19), el derecho a reunión pacífica (art. 21), y la libertad de asociación (art. 22).

La seguridad –allí donde sea entendida como finalidad pública idónea para limitar los derechos y las libertades fundamentales y, por tanto, como “seguridad pública”– tiende, a su vez, a adquirir significados parcialmente diversos. En primer lugar, parece posible distinguir entre una seguridad pública en sentido estatalista; en segundo lugar, entre una seguridad pública de las instituciones o bien de los ciudadanos a ellas referidos.

En este sentido, la “seguridad pública” podría aludir tanto a la seguridad del Estado en cuanto tal, como a la de la comunidad por aquél comprendida: quiere decir, a la seguridad de la población que reside en el territorio sobre el que ejerce soberanía el Estado<sup>10</sup>.

- a) Conforme a la primera perspectiva, la seguridad pública guarda relación ante todo con la existencia, integridad e independencia del Estado en su dimensión institucional, y expresa por tanto una exigencia de protección del aparato estatal, un interés propio del Estado.
- b) Conforme a la segunda perspectiva, la seguridad pública no dice relación

---

10 BERNARDI, Alessandro, “Seguridad y Derecho Penal en Italia y en la Unión Europea”, *Polít. crim.* Vol. 5, N° 9 (Julio 2010); disponible en: [http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_05/n\\_09/Vol5N9A2.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A2.pdf), pp. 69 – 70, fecha de consulta: 10 de octubre de 2010.

con la tutela del Estado en cuanto tal, pero tampoco atañe a la tutela de un sujeto particular o de algunos sujetos que habitan en el espacio ocupado por el Estado; sino que más bien guarda relación con la salvaguardia de un número indeterminado y potencialmente ilimitado de individuos pertenecientes al Estado en cuestión y/o de los bienes a ellos relacionados. La seguridad pública por tanto se configura como un “interés colectivo, de carácter general, referido a la colectividad”

Con el avance de la concepción personalista y liberal dirigida a afirmar la centralidad de la persona, la tendencia a comprimir los derechos fundamentales del individuo por razones de seguridad pública suscita siempre temores. Temores tanto más fuertes allí donde se considere que la promulgación de leyes, dirigidas a restringir los derechos en nombre de la seguridad pública, implica siempre el riesgo de una involución autoritaria del Estado liberal; evolución que no alcanza a ser evitada con la sola naturaleza democrática del poder legislativo.

En nuestro país, el reconocimiento de este riesgo, especialmente por la fragilidad de nuestro régimen jurídico-político, está contribuyendo a atribuirles un papel importante a la Constitución, a la Sala de lo Constitucional (cuyos magistrados asumen el rol de jueces de las leyes y de su legitimidad) y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el control de las posibles limitaciones a los derechos que se puedan suscitar bajo la justificación de preservar la seguridad. En virtud de su común connotación “personalista”, de hecho, tanto la Constitución como los instrumentos internacionales referidos son capaces de contener los super-poderes de los legisladores y de los gobiernos nacionales, y de limitar su tendencia a comprimir los derechos individuales en nombre del interés público, incluso si se tratare del interés en la seguridad pública.

Lo anterior no deja de entenderse como una paradoja si se considera que en ambas categorías de textos de derecho primario (Constitución y tratados internacionales) se contienen algunas normas en las que se admite que por razones de seguridad pública puedan restringirse los derechos y las libertades fundamentales. Pero debe recordarse que, tanto a nivel constitucional como a nivel del Derecho Internacional, dichas limitaciones no pueden asumir un carácter indiscriminado, sino que, por el contrario, hallan límites –de naturaleza normativa e interpretativa– expresivos de un principio general de proporcionalidad.



Otros ejemplos de que la adjetivación del concepto de seguridad le provoca un significado especial, son los conceptos de “seguridad nacional” y “seguridad internacional”. En lo que respecta a la primera, a raíz de de la acepción fuertemente ideologizada, en el sentido peyorativo de ideología, que sustenta a la llamada “Seguridad Nacional”, la seguridad se constituye en apenas un argumento para imponer el interés del Estado y de minorías que detentan el poder, incluso utilizando la violencia desmedida, por sobre el interés de las personas.

Este concepto, que cobija a toda una doctrina<sup>11</sup>, dio lugar a una particular configuración de los regímenes políticos (autoritarios y dictatoriales) de los países latinoamericanos, siendo El Salvador un típico caso, y fue utilizado en el pasado inmediato para justificar las graves violaciones sistemáticas y en bloque de los derechos fundamentales de sus ciudadanos (y también de extranjeros declarados enemigos del Estado) y que se constituyó en una de las formas más radicales y globales de la negación de los derechos encuadrables en el genérico derecho a la seguridad personal, precisamente a través de su justificación ideológica.

Otro es el caso de la seguridad englobada en la expresión “seguridad internacional”<sup>12</sup>, que hace referencia a una aparente preservación de la ausencia de conflictos en las relaciones internacionales y constituye uno de los principios orientadores del Derecho internacional. Este es el significado que tiene, por ejemplo, el Principio V de la Declaración sobre el Fomento entre la juventud de los ideales de paz, respeto mutuo y comprensión entre los Pueblos, proclamada por la Asamblea general de las Naciones Unidas el 7 de Diciembre de 1965.

---

11 Como doctrina, está vinculada a un determinado modelo económico-político, de características elitista y verticalista que suprime la participación amplia del pueblo en las decisiones políticas, reorienta la misión de las fuerzas armadas hacia la conservación del orden interno del Estado atacando a cualquier ideología, organización o movimiento que se sospechara favoreciera al comunismo. Pretende incluso justificarse en ciertos países de América Latina como doctrina defensora de la civilización occidental cristiana. Desarrolla un sistema represivo, en concordancia con su concepto de “guerra permanente”. En algunos casos expresa una clara intencionalidad de protagonismo geopolítico.

12 Se entiende por seguridad internacional a una sub-disciplina que forma parte del estudio de las relaciones internacionales y que atiende, esencialmente, a lo referente a la amenaza, uso y control de la fuerza militar. El concepto explora las condiciones que posibilitan el uso de fuerza, los efectos que ésta tiene sobre los individuos, la sociedad y el Estado, así como las políticas disponibles para preparar, prevenir o abrazar la guerra; en SOTOMAYOR VELAZQUEZ, Arturo, “La seguridad internacional: vino viejo en odres nuevos”, *Revista de ciencia política*, volumen 27, N° 2, Santiago de Chile, 2007, p.68.

La seguridad toma otros significados aún más concretos al relacionársele a los derechos económicos, sociales y culturales: Así el derecho a la seguridad social se entiende como el derecho mediante el cual se asegura a toda persona el acceso a la asistencia médica y garantía de ingresos, en especial en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes en el trabajo o enfermedades profesionales, maternidad, o pérdida del principal generador de ingresos de una familia<sup>13</sup>; y en una acepción más concreta, el derecho de seguridad como uno de los derechos laborales, busca que se garantice la cobertura adecuada para impedir los accidentes de trabajo. Este es, por ejemplo, el significado de la expresión seguridad en el Artículo 7, literal e. del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pacto de San Salvador) de 1988.

Por último, la seguridad es también un principio general del derecho<sup>14</sup> que ocupa una posición intermedia entre el valor seguridad y los derechos fundamentales que concretan a uno y a otro. Y es esta connotación que hace que este “derecho” esté denominado impropiaemente en los principales instrumentos de protección de los derechos humanos, pues sólo cabe denominarlo en este sentido desde una perspectiva exclusivamente doctrinal, es decir, como concepto que sintetiza las características comunes a los diversos derechos que concretan tal principio; lo cual, además permite una mejor sistematización de los mismos. En este sentido le ocurre al “derecho a la seguridad personal” lo mismo que al “derecho a la libertad”: no son derechos humanos en sentido estricto, porque no tienen como objeto un bien concreto y determinado<sup>15</sup>.

---

13 Son referentes normativos de este derecho el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988 y el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Seguridad Social de 1952.

14 Respecto del concepto de principios generales del derecho debe decirse que hay una interpretación histórica y una filosófica; la primera, sostiene que ellos son aquellos principios que inspiran a una *determinada* legislación positiva; para la interpretación filosófica, tales principios no son más que las verdades jurídicas universales que expresan el elemento constante y permanente del derecho y por ello fundamentan *toda* legislación positiva; Cfr. DEL VECCHIO, Giorgio, *Los Principios Generales del Derecho*, trad. Juan Ossorio Morales, 3ª ed., BOSCH, Madrid, 1979, p. 6. Un artículo que aborda con actualidad este tema es el de JIMENEZ CANO, Roberto-Marino, “Sobre los Principios Generales del Derecho. Especial consideración en el Derecho español”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, N° 3, 1999/2000, disponible en: <http://www.filosofiyderecho.com/rtdf/numero3/1-3.pdf>, fecha de consulta: 6 de noviembre de 2010.

Habría, sin embargo, una diferencia entre el “derecho a la seguridad personal” y el “derecho a la libertad” y es que el derecho a la seguridad comprende, además de una serie de derechos, la posibilidad de exigir ciertas garantías institucionales<sup>16</sup> de carácter interno, las cuales suponen un círculo de protección de la persona humana frente a las detenciones arbitrarias o frente a formas de coacción o de torturas practicadas por los poderes del Estado contra los ciudadanos o contra los ciudadanos de otro país, pero residentes en el país que los practica. Este último es, por ejemplo, el significado del derecho a la seguridad en el artículo 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.

Y es por esta acepción, como derecho genérico a la seguridad personal, es que este derecho se sitúa dentro de los derechos civiles como lo entienden tanto la doctrina iusfilosófica<sup>17</sup> como las declaraciones internacionales de derechos humanos actuales e históricas. Así aparece reconocido en el artículo 2 de la Declaración francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: *La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión*; y en la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793 (que se emite simultáneamente con el Acta Constitucional del 24 de junio de 1793) se definía a la seguridad en el artículo 8º de la siguiente manera: *La seguridad consiste en la protección otorgada por la sociedad a cada uno de sus miembros para la conservación de su persona, de sus derechos y de sus propiedades*.

De forma similar Montesquieu (1689-1755), definía la seguridad vinculándola a la libertad política, al sostener que “la libertad política de un ciudadano es la tranquilidad de espíritu que proviene de la confianza que

---

15 HERVADA, J. y ZUMAQUERO, J. M., *Textos internacionales de derechos humanos I, 1776-1976*, Eunsa, Pamplona, 1992, p. 141.

16 Las garantías institucionales pueden quedar como una categoría dogmática que explica que las constituciones no sólo reconocen derechos públicos subjetivos, sino que también aseguran la pervivencia de ciertas instituciones y se erigen en un límite último a la discrecionalidad política del legislador. Tales garantías pueden ser derechos fundamentales cuando la Constitución así lo reconozca; así en BAÑO LEÓN, José María, “La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 8, núm. 24, Septiembre-Diciembre, 1988, pp. 170 – 171.

17 CASTRO CID, Benito, *El reconocimiento de los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1982, p. 227.

tiene cada uno en su seguridad: para que esta libertad exista, es necesario un gobierno tal que ningún ciudadano pueda temer a otro"<sup>18</sup>.

Las declaraciones actuales de derechos reconocen este derecho: el Artículo 1 de la Declaración Americana de Derechos del Hombre, sostiene que: *Todo ser humano tiene derecho a...la seguridad de su persona*; el Artículo 3º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, expresa: *Todo individuo tiene derecho a ...la seguridad personal*; mientras que el Artículo 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, refiere que: *Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales*. Y por su parte la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial es todavía más explícita, al señalar en su art. 5º, inc. b) que toda persona, sin distinción de raza, color u origen nacional o étnico, tiene derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución.

Los derechos que pueden ser comprendidos dentro del derecho genérico a la seguridad personal son los siguientes: el derecho a la nacionalidad; el derecho a la libertad de movimientos o derecho a la libre circulación; el cual a su vez comprende el derecho a la migración; y el derecho a la integridad personal, lo cual determina la prohibición establecida a los poderes del Estado de la realización de detenciones arbitrarias o de la práctica de torturas.

También el derecho a la seguridad personal comprende el derecho a disfrutar de una serie de garantías específicas<sup>19</sup>: el derecho a la jurisdicción; el derecho al *habeas corpus*, el derecho a no ser castigado con penas que sean crueles, inhumanas o degradantes, el derecho al debido proceso<sup>20</sup>, entre otros.

En todo caso, por ser esta una primera aproximación al concepto y contenido del derecho a la seguridad personal, conviene destacar que la seguridad

---

18 MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, Editorial Porrúa, México, 1971, p. 104.

19 Se ha de entender por garantías institucionales internas los medios jurídicos puestos a disposición del individuo para la defensa jurídica de sus derechos fundamentales, para hacerlos prevalecer frente al Estado, ya sea como producto de las relaciones intersubjetivas o como consecuencia de las relaciones que tiene el individuo y la colectividad con el Estado; ver MELENDEZ, Florentín, *La suspensión de los derechos fundamentales en los estados de excepción según el Derecho Internacional de los derechos humanos*, Imprenta Criterio, San Salvador, 1999, p. 112.

20 Dentro de este derecho se enlistan una cantidad importante de garantías que aseguran el restablecimiento del derecho a la seguridad en caso de violación. Un catálogo completo de las mismas se registra en MELENDEZ, Florentín, *Obra citada*, pp. 133-134.

puede ser entendida tanto en sentido negativo (es decir, como un fin que justificaría limitaciones a los derechos/libertades), como en sentido positivo (es decir, como un derecho o, al menos, como un bien merecedor de protección). Entendida en sentido negativo, la seguridad asume un carácter eminentemente público (propio del derecho público): siendo un fin esencial del Estado la auto-preservación, sea como institución o como colectividad de sujetos, la seguridad se alcanza no sólo prohibiendo comportamientos considerados dañinos, sino también colocando límites a los derechos y libertades fundamentales. Entendida la seguridad en sentido positivo, la misma asume un carácter eminentemente privado, constituyendo un derecho de los sujetos el de ser tutelados, tanto respecto del Estado como respecto de otros sujetos.

Por otra parte, los vínculos que se dan entre la seguridad considerada como límite a los derechos/libertades y la seguridad como derecho, resultan a veces estrechísimos: en todas sus acepciones, la seguridad busca ser preservada o garantizarse también a través del Derecho penal y constituye uno de los objetivos de la política criminal, cualquiera sea el diseño y concepción de esta.

Por lo que a manera de resumen puede decirse que el derecho a la seguridad personal:

- a) Es un derecho honda y estructuralmente *humano*, algo estrechamente vinculado con la dignidad de la persona, un derecho básico y fundamental, de tipo innegable.
- b) Opera como una suerte de “derecho fundante” valioso tanto por sí mismo como porque posibilita el goce de otros derechos. De no haber garantías respecto de la integridad personal, por ejemplo, raro es que puedan ejercitarse otros derechos como los políticos, circular libremente, ser propietario, emitir libremente ideas, practicar un culto, etc.
- c) Respecto del Estado, cabe exigirle roles *preventivos*, en el sentido de impedir agresiones contra las personas o sus bienes, como también roles *represivos* (de sanción para quienes infrinjan el referido derecho a la seguridad personal). Implica igualmente para el Estado *deberes de acción*, como los ya señalados, y *de omisión* (no atacar a las personas). Desde esta perspectiva, es un derecho multioperativo.
- d) Es un derecho *bifronte*, en el sentido de que se dirige tanto contra las autoridades públicas como contra los particulares, quienes deben, por su parte, respetar la seguridad de sus semejantes.

No obstante su condición de derecho humano fundamental, innegable, fundante, bifronte y multioperativo<sup>21</sup>, el derecho a la seguridad personal (que exige también, como vimos, seguridad pública), es contrastado por una realidad cotidiana que lo rechaza, desmiente y cuestiona. Su vigencia, en particular en lo que hace al ámbito urbano, choca con un incremento de la delincuencia respecto de los delitos contra las personas, la honestidad y la propiedad; la ínfima cantidad de casos penales efectivamente resueltos y con condena; el aumento de policías lesionados o asesinados; así como en contra de la incorporación cada vez más creciente de niños y niñas adolescentes en actividades delincuenciales. Como contrapartida, surge otro problema por cierto preocupante: el retorno en muchos casos a la «justicia privada», ejecutada (ante la ineficacia de los roles preventivos y represivos que debería haber cumplido el Estado), por las víctimas o sus deudos aprovechando una figura por demás espuria pero que se está volviendo cotidiana: el sicariato<sup>22</sup>.

## 2. El derecho a la nacionalidad

Como se ha sostenido antes, en el derecho a la seguridad personal están comprendidos otros derechos y el derecho a la nacionalidad es uno de ellos. Para hablar del surgimiento de la nacionalidad, se hace necesario referirnos previamente a la nación. En retrospectiva, la historia registra como el primer antecedente el hecho de que los habitantes de Lacio constituyeron siempre una Nación, que se basaba en el sentimiento de cohesión que existía entre las comunidades latinas, las cuales tenían tratados de alianza vigentes con Roma.

---

21 Esta caracterización en SAGUES, Néstor Pedro, "Derechos y contraderechos (a propósito de la violencia urbana)"; disponible en: <http://salvador.edu.ar/juri/apuntes/Uncal-N° 20 Filosofia del D/Dchos y Ctrdchos.pdf>, pp. 1-3, fecha de consulta: 6 de octubre de 2010.

22 Su nombre proviene de la *sica*, puñal o daga pequeña, fácilmente ocultable en los pliegues de la toga o bajo la capa y *Sicarii* (plural latino de *sicarium*, quien usa daga, asesino por contrato o encargo). Es una figura conocida por el derecho romano que reguló especialmente su condena penal, por la particular crueldad con que se conducían estos asesinos, mediante la *lex Cornelia de sicariis et veneficis* (ley Cornelia sobre apuñaladores y envenenadores) del año 81 antes de nuestra era. Un significado actual es el de sujetos que, de forma organizada, ejecutan asesinatos por un sueldo, los cuales han predominado en Centroamérica y en el Cono Sur; particularmente utilizados desde los poderes fácticos y las redes criminales o paramilitares. En algunos países como Colombia, Guatemala, Honduras, Ecuador o Venezuela, los sicarios han eliminado campesinos opuestos a la expansión de empresarios terratenientes, también a sindicalistas incorruptibles, periodistas independientes o políticos del bando opuesto.

En Italia, ya de antiguo, la ciudadanía no coincidía con la nación Romana, porque el círculo de los *civis* se hace cada vez más grande y más importante, originando entre la población un nuevo sentimiento de cohesión. De ahí que surja la orgullosa profesión de la romanidad que los une hasta el punto que se pronuncien palabras como “soy un ciudadano romano” porque en ese momento “ser romano” garantiza la seguridad personal. La anterior situación trajo como consecuencia que la nación Italiana absorbiera a la latina para transformarse en lo que más tarde se conoció como la nación del imperio romano. De este nuevo sentimiento de adhesión y de pertenencia al imperio, Roma se convierte en la *communis patria*; es decir, se constituye en la unidad jurídico-política imperial<sup>23</sup>.

Es en virtud del derecho a la nacionalidad que su titular mantiene la pretensión frente al Estado de no decaer en sus derechos por el hecho de ser arbitrariamente privado de la nacionalidad, de tal manera que reclama la recuperación de nacionalidad, o bien la posibilidad de adquirir otra distinta, sin que por el hecho de ser apátrida, puede sufrir trato discriminatorio.

La nacionalidad puede ser contemplada desde una doble perspectiva: subjetiva y objetiva. Desde el punto de vista subjetivo, la nacionalidad es la condición o cualidad de pertenecer a la comunidad de una nación. Desde una perspectiva objetiva la nacionalidad es el vínculo que liga a un individuo con una determinada organización política de estructura estatal<sup>24</sup>.

En el Derecho internacional la nacionalidad, cuya situación crítica se ha ido perfilando en la medida en que se han ido consolidando los Estados nacionales, ha sido considerada en el Código de Derecho Internacional Privado (también conocido como Código de Bustamante, 1928) y aún cuando

---

23 El concepto de nación tiene desde su origen ese carácter de “lo nacido”, “lo natural”, lo propio de la naturaleza humana. Se habla así, durante la Edad Media, de la “humana nación”, de grupos de gentes con un origen común o de nacimiento, ya sea racial, religioso o del mismo sexo. También se calificaban de nación estamentos muy definidos como los labradores, los soldados o grupos de estudiantes de las Universidades, si eran originarios de alguna ciudad. La síntesis entre lo natural o nacional y lo político o estatal nos dará, a partir del siglo XVIII, un nuevo concepto de “nación”: el concepto jurídico. *Populus* (sujeto colectivo) y *natio* (hoy diríamos comunidad política) acabarán coincidiendo en la teoría del Estado nacional soberano; Cfr. GONZÁLEZ CASANOVA, J. A., *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*, 1ª reedición, Editorial Vicens-Vives, Barcelona, 1983, pp. 72 – 73.

24 Un concepto que retoma estas perspectivas es el que define al derecho a la nacionalidad como el derecho a dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en las relaciones internacionales, al establecer a través de su nacionalidad su vinculación con un Estado determinado; y el de protegerlo contra la privación de su nacionalidad en forma arbitraria, porque de ese modo se le estaría privando de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en la nacionalidad del individuo.



todo ser humano es sujeto de este derecho<sup>25</sup>, las normas de Derecho internacional, al parecer porque la historia humana da cuenta de la exclusión sufrida, han proveído el reconocimiento de forma específica como sujetos titulares de este derecho, a las mujeres y a los niños; por ello el artículo 1 de la Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada, ratificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 1040 (XI), de 29 de Enero de 1957, en vigor desde el 11 de Agosto de 1959, establece: *Los Estados contratantes convienen en que ni la celebración ni la disolución del matrimonio entre nacionales y extranjeros, ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio, podrán afectar automáticamente a la nacionalidad de la mujer*; mientras que el artículo 7 de la Convención sobre los derechos del niño, de 1989, establece: *El niño será registrado inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde éste a un nombre, y a adquirir una nacionalidad.*

El bien de la personalidad protegido a través del derecho a la nacionalidad es la seguridad jurídica, entendida como el reconocimiento y garantía, en un plano de igualdad, de la ciudadanía (entendido esta como el derecho y la disposición de participar en una comunidad, a través de la acción autorregulada, inclusiva, pacífica y responsable, con el objetivo de optimizar el bienestar público), en cuanto que título de determinados derechos fundamentales.

El contenido o ámbito de ejercicio del derecho a la nacionalidad implica el reconocimiento y garantía de los siguientes derechos: el derecho a adquirir la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra; el derecho a adquirir una determinada nacionalidad, especialmente aquellas personas que han sido desprovistas de la suya propia, y que en

---

25 Así se sostiene en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, la cual señala en su artículo XIX: "Toda persona tiene derecho a la nacionalidad que legalmente le corresponda y el de cambiarla, si así lo desea, por la de cualquier otro país que esté dispuesto a otorgársela", y en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), en su artículo 15 expresa: "1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. 2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad". En el Código de Bustamante se ha establecido lo siguiente: Cada estatuto aplicará su propio Derecho a la determinación a la nacionalidad de origen de toda persona nacional o jurídica y de su adquisición, pérdida o reintegración posterior que se haya realizado, cuando una de las nacionalidades en controversia sea la de dicho Estado. Siendo facultad de cada Estado determinar quiénes son sus nacionales. De los que resulta que si hay pugna entre dos naciones, prevalece la nacionalidad de la ley que rige la nacionalidad en el territorio del Estado, en relación al individuo sometido a su imperio y domicilio en su territorio. En caso de controversia sobre adquisición o pérdida de nacionalidad, se resuelve con las reglas de la Ley de la nacionalidad que se suponga adquirida; que en caso de conflicto de nacionalidad, la pérdida de ésta debe regirse por la Ley de la nacionalidad perdida; y, que en caso de conflicto de nacionalidad, la recuperación de ésta debe someterse a la Ley de la nacionalidad que se recobra.



consecuencia, son apátridas; el derecho a no sufrir discriminaciones en el ejercicio de todos y cada uno de los derechos fundamentales por el hecho de ser apátrida; el derecho a conservar la nacionalidad frente a cualquier acto de abuso de poder o arbitrariedad; el derecho a perder voluntariamente la nacionalidad y adquirir otra distinta, siendo considerado a todos los efectos positivos, como no nacional de un determinado Estado; y, el derecho de toda persona a recuperar la nacionalidad de la que fue ilegalmente desprovista o a la que voluntariamente renunció, en el supuesto de no disponer de otra.

### 3. Derecho a la libre circulación y residencia

Otro de los derechos mediante el cual se manifiesta el derecho a la seguridad personal es el derecho a la circulación, que se define como aquel derecho fundamental en virtud del cual toda persona exige de los poderes del Estado la posibilidad de desplazarse de un país a otro, así como la posibilidad de residencia, sin que medie ningún tipo de impedimento o coacción que impida tales acciones.

Podemos atribuir a Francisco de Vitoria (1483/1486–1546), en su obra *De Indiis* (1539)<sup>26</sup>, la formulación más amplia del derecho de libertad de circulación y emigración, al afirmar que hay un derecho fundamental de libre circulación, que se llama *ius communicationis*. Esta libertad comprende la circulación de hombres, de productos y de ideas. Por tanto, en virtud del *ius communicationis*, una persona puede establecerse en un país y comerciar o realizar otras actividades siempre que no cause ningún daño.

El derecho a la libertad de circulación y residencia, considerado en sentido amplio o genérico, aparece constitucionalmente consagrado con una doble dimensión: por una parte, como libertad de circulación y residencia en sentido estricto y, por la otra, como derecho a entrar y salir del territorio de la República. Dimensiones ambas recogidas en el artículo 5 Cn. cuando se establece que nadie puede ser obligado a cambiar de domicilio o residencia

---

26 En esta obra, DE VITORIA recoge las *relecciones* en las que expresa su postura ante el conocimiento de diversos excesos cometidos en las tierras conquistadas en América. En ella afirma que los nativos o indios no son seres inferiores, sino que poseen los mismos derechos que cualquiera y son dueños de sus tierras y bienes, incluido su derecho a la libertad de desplazarse y asentarse en el lugar que consideren más conveniente a sus intereses.

(salvo por mandato de autoridad judicial) y a circular por el territorio nacional; así como a entrar y salir, también, libremente de y a El Salvador.

El sujeto pasivo de la libertad de circulación y residencia es el Estado receptor y los sujetos activos son los nacionales, los extranjeros, los apátridas, los refugiados (Artículos 26 y 31.2. de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptada el 28 de Julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los refugiados y de los Apátridas, de las Naciones Unidas), las minorías, la familia (artículo 3.2. del Convenio sobre Política Social (Normas y Objetivos Básicos) 1962, adoptado el 22 de Junio de 1962 por la Conferencia General de la OIT), los trabajadores inmigrantes (Parte I, Artículo 19.2, 19.6. y 19.8. y Parte II, artículo 19.6 de la Carta Social Europea), los niños, en aplicación de los artículos 9 10 y 11 de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en 1989.

El objeto de este derecho es el movimiento de las personas dentro de un Estado, fuera del Estado y el establecimiento en cualquier país. También es objeto el ámbito de protección de los derechos protegidos a través del razonamiento y garantía de la libertad de circulación y residencia: especialmente la seguridad personal y la libertad.

Desde luego que el ejercicio de este derecho a más de ser objeto de restricciones legitimadas tanto en los ordenamientos internos como internacionales –tal como lo prevén en el orden interno el artículo 29 Cn., que dadas determinadas condiciones el derecho a la libre circulación y residencia, artículo 5 Cn., puede ser suspendido, y en el orden internacional, los artículos 12.3 y 13 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos–, también enfrenta las restricciones impuestas, en atención criterios de soberanía, por los propios Estados a quienes migran hacia países distintos del de su origen por razones demográficas, económicas, sociales o políticas<sup>27</sup>.

---

27 Estos límites a este derecho son aceptados incluso por quienes desempeñan alguna función en órganos que tutelan estos derechos: “Los instrumentos internacionales consagran el derecho a la nacionalidad y el derecho a transitar, a fijar residencia y a mudarla, y a entrar y salir del país y a regresar al mismo. Salvo trámites de orden administrativo, les está vedado a los Estados establecer condiciones onerosas para el ejercicio de estos derechos, y también usar criterios discriminatorios al permitir o autorizar su goce. Estos principios están bien establecidos y reconocidos universalmente. Sin embargo, sólo se aplican a los nacionales del país, y los Estados no están obligados a garantizárselos también a quienes se encuentran bajo su jurisdicción pero no son nacionales; así, en MENDEZ, Juan E., “La Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios y sus familias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (CIDH)”, artículo disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0265.pdf>, fecha de consulta: 6 de octubre de 2010.

En el caso particular de los países latinoamericanos, la fortaleza (o nugaría existencia) de este derecho se ha puesto a prueba, tal como lo ha observado la Relatoría especial para los migrantes de la Comisión Interamericana y otras entidades como el *Migration Policy Institute* (Washington, EE. UU.), quienes han informado que para el año 2004 se contabilizaban 7 millones de ciudadanos de aquellos países residiendo de forma indocumentada (lo equivale a un 80% de un total estimado de 9.3 millones) en Estados Unidos de América<sup>28</sup>.

En resumen, el derecho fundamental de circulación puede ser limitado, en virtud de la ley, pero sólo en la medida necesaria e indispensable en una sociedad democrática, con miras a prevenir la comisión de infracciones penales, proteger el interés público, la seguridad interna, el orden público, la salud y la moral públicas, o los derechos y libertades de las demás personas, y en cuanto dicha restricción sea igualmente compatible con el ejercicio de los demás derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. Pero, como ha sido sostenido, incluso por las instituciones tutelares de este derecho, toda restricción de dicho derecho debe estar acorde con los criterios de necesidad, racionalidad, proporcionalidad y finalidad; no son admisibles, por lo tanto, las limitaciones que imponga el legislador arbitrariamente; esto es, sin contar con la debida justificación, a la luz de los principios, valores, derechos y deberes constitucionales.

Para concluir debe decirse que el derecho a la libre circulación y residencia está relacionado directamente con los siguientes derechos: la libertad de circulación es presupuesto del derecho de residencia. La libertad de residencia y la libertad de circulación son condiciones indispensables para trabajar en otro país. Ambas son presupuesto necesario y garantía del derecho al trabajo. Y a través de él con todos los derechos que del mismo derivan. Y como se ha observado antes, ambas libertades son también presupuesto y garantía del derecho a la libertad de expresión y de los derechos a la seguridad y libertad personal.

---

28 Cfr. MÉNDEZ CRUZ, Marisol, "Derecho a la libertad de circulación, derecho humano de los inmigrantes indocumentados en un mundo globalizado", *Ponencia*, Congreso Internacional de los Derechos Humanos, IJ-UNAM, México, mayo de 2006; disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/internac/pdf>, fecha de consulta: 10 de octubre de 2010. Para contar con un panorama de la problemática del fenómeno migratorio y los obstáculos al ejercicio del derecho a la circulación y residencia por las y los migrantes salvadoreños, ver el Informe sobre Desarrollo Humano de El Salvador, 2009: *Superando barreras: Movilidad y desarrollo humanos*, elaborado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

# La imperante necesidad de tutelar la soberanía alimentaria de los pueblos a través de la positivización constitucional del derecho de alimentación

**Lic. Víctor Manuel Miranda Guzmán\***

**Lic. José Luis Canizales Ortiz\*\***

*Cuando el derecho y la justicia entran en pugna debe prevalecer la justicia antes que el derecho½*

## 1. Antecedentes generales de la alimentación

La necesidad que ha tenido el ser humano de alimentarse, se remonta a periodos muy antiguos en la historia de la humanidad, y estrechamente ligada a su desarrollo como sujeto histórico.

Lo anterior obligó a los monos antropoides<sup>1</sup> a trabajar para alimentarse, fomentando con ello, el desarrollo de un lenguaje articulador para poder comunicarse y transformar el cerebro del mono en hombre, diferenciándose así del resto de animales, y complejizando con ello, las relaciones sociales, lo que culminó con el surgimiento de una sociedad de personas.

La religión desde tiempos inmemoriales, fue la piedra angular sobre la cual se cimentaron las bases doctrinales y dogmáticas que determinaron lo que era bueno y malo ingerir para el hombre.

---

\* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Post grado en pedagogía de la Universidad de El Salvador. Activista y Promotor de Derechos Humanos.

\*\* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Post grado en pedagogía de la Universidad de El Salvador, Abogado de la Republica de El Salvador, Ex presidente de la Asociación de Estudiante de Derecho, Ex Miembro de la Junta directiva de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

1 Engels, Friedrich, el papel del trabajo en la transformación del mono en hombre, editorial Ublitex, 2006, Pág. 5.

Las primeras regulaciones religiosas que versan sobre el consumo de alimentos, las encontramos plasmadas en textos religiosos como la Biblia, el Corán y los Vedás, los cuales fueron utilizados por el hombre para someter a los pueblos al acatamiento de sus normas, con ello el ser humano común, ya no se enfrentaba simplemente al poder del estado, sino al poder de los dioses.

Los dioses tienen un sentido político vinculado al poder, a la generación de ideología, la cual interpreta y justifica los actos personales o colectivos de los grupos o clases sociales, a cuyos intereses sirve, y explica la realidad de una forma asumible y tranquilizadora, para que pueda mantenerse la interpretación o justificación previa, tal como estaba en el imaginario individual y colectivo; con esto se crea una ideología del control y un control de la ideología por parte de los gobernantes hacia los gobernados, con lo cual se sostiene el estatus quo de la sociedad.

## 2. Evolución conceptual del derecho de alimentación

El alimento desde tiempos inmemoriales en la historia, no fue un derecho, sino un bien material; para que hubiese sido considerado como derecho, necesitó estar jurídicamente protegido por el estado para su exigibilidad; debido a que si una persona posee la facultad de alimentarse al mismo tiempo tiene protegido el derecho a la alimentación. Lo anterior se logró con la reivindicación del derecho a la alimentación desde la concepción como derecho humano de segunda generación<sup>2</sup>, a raíz de las exigencias sociopolíticas acaecidas a mediados del siglo XX en el mundo. Pero la falta de una sistematización programática del derecho a la alimentación, como un derecho objetivo, vuelve impostergable la necesidad de su teorización como derecho de alimentación.

## 3. Categorías del derecho de alimentación

Para una mejor comprensión del derecho de alimentación es necesario conocer las cuatro categorías básicas de este derecho, entre las que se encuentran:

---

2 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

### 3.1. Alimentación

El origen etimológico de la palabra alimentación, proviene de la raíz latina alimentu(m), «alimento”+ â tiôn (em), “proceso de”, lengua base latina medieval derivada del verbo alimentar, que a su vez procede de alimento y éste del latín alimentu (m)<sup>3</sup>.

La palabra alimento, es definida como: “toda sustancia que introducida en el organismo, sirve para la nutrición de los tejidos o para la producción de calorías”<sup>4</sup>.

La alimentación comprende un conjunto de actos voluntarios y conscientes que van dirigidos a la elección, preparación e ingestión de los alimentos, fenómenos muy relacionados con el medio sociocultural y económico (medio ambiente), y determinan al menos en gran parte, los hábitos dietéticos y estilos de vida.

### 3.2. Nutrición

De origen etimológico latino nutritio que significa aumentar la sustancia viva del organismo. Terminológicamente se concibe como: “el conjunto de procesos fisiológicos, mediante el cual los alimentos ingeridos se transforman y se asimilan, es decir, se incorporan al organismo de los seres vivos, que deben hacer conciencia acerca de lo que ingieren, para qué lo ingieren, cuál es su utilidad y cuáles son los riesgos”.

La nutrición hace referencia a los nutrientes que componen los alimentos, y a su vez comprende un conjunto de fenómenos involuntarios que suceden tras la ingestión de los alimentos; es decir, la digestión, la absorción o paso a la sangre desde el tubo digestivo de sus componentes o nutrientes, y su asimilación en las células del organismo.

### 3.3. Seguridad alimentaria

La palabra seguridad, proviene de la raíz etimológica latina *securitas*: cualidad de seguro; y seguro significa, libre y exento de todo peligro, daño o riesgo<sup>5</sup>.

---

3 <http://www.dicciomed.es/php/diccio.php>

4 [http://74.125.47.132/search?q=cache:Mm6CK8bPWHwJ:www.bvs.sld.cu/revistas/mgi/vol20\\_56\\_04/mgi085\\_604.htm+alimento+proveniente+del+latin&cd=5&hl=es&ct=clnk](http://74.125.47.132/search?q=cache:Mm6CK8bPWHwJ:www.bvs.sld.cu/revistas/mgi/vol20_56_04/mgi085_604.htm+alimento+proveniente+del+latin&cd=5&hl=es&ct=clnk)

5 <http://www.razonypalabra.org.mx/comunicarte/2008/febrero.html>

La Organización para la Agricultura y la Alimentación (Food And Agriculture Organization FAO) en el año de 1973, plasmó por primera vez el concepto de Seguridad Alimentaria en el orden jurídico internacional, iniciando con ello una nueva etapa en la tutela del Derecho a la Alimentación, al establecer el siguiente concepto: “existe seguridad alimentaria, cuando todas las personas tienen en todo momento, acceso físico y económico a suficientes alimentos inocuos y nutritivos para satisfacer sus necesidades alimenticias y sus preferencias en cuanto a los alimentos, a fin de llevar una vida sana y activa”. Aun cuando se disponga de suficientes alimentos a nivel nacional, resulta claro que su distribución no es equitativa, debido a que muchas personas carecen de medios económicos para su adquisición, además de otros factores como la calidad e inocuidad alimentaria<sup>6</sup>. Dicha definición tuvo como propósito dar un nuevo impulso a la lucha por la seguridad alimentaria, centrando la atención de las personas encargadas de adoptar las políticas y decisiones en los sectores públicos y privados en las cuestiones relativas a la alimentación.

Otro aporte a la definición, es la que estableció en 1992, la USAID (Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional, US Agency for International Development), que denota que la Seguridad Alimentaria se verifica: “cuando todas las personas tienen acceso físico y económico a suficientes alimentos para satisfacer sus necesidades dietéticas para una vida saludable y productiva”.

No debe obviarse que la seguridad alimentaria debe ser concebida, como el acceso permanente y oportuno en calidad adecuada al alimento de valor nutritivo y culturalmente asegurado. Asimismo, el concepto aludido relaciona al estado con el ser humano, en tanto ser humano, asegurándole a éste, las condiciones para su subsistencia.

### 3.4. Soberanía alimentaria

El término Soberanía, proviene de la raíz latina («superamus», señor supremo) “voluntad política que posee un pueblo con derecho a tomar decisiones para determinarse, manifestarse y tomar decisiones con independencia de poderes externos”<sup>7</sup>.

---

6 [http://www.scielo.org.ve/scielo.php?pid=S1316-03542002000200006&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.ve/scielo.php?pid=S1316-03542002000200006&script=sci_arttext)

7 <http://74.125.47.132/search?q=cache:q1RZHcYeCEcJ:jorgemachicado.blogspot.com/2009/05/soberania.html+soberania+del+latin&cd=3&hl=es&ct=clnk>

En el año de 1996, se establece por primera vez, el concepto de Soberanía Alimentaria en el Foro Alternativo de la Cumbre de la Alimentación en Roma, que en un primer momento fue entendido como un concepto más cercano a una política nacionalista, pero que se fue transformando, y hoy se entiende como una reivindicación del mundo rural para proteger las políticas alimentarias y agrarias de los pueblos; también se relaciona con el acceso de productores y campesinos a los recursos naturales y a los recursos productivos. Es un derecho de los ciudadanos y ciudadanas, definir ¿qué se come, quién lo produce y qué se produce?<sup>8</sup>.

La soberanía alimentaria debe entenderse entonces como: “la facultad de cada Estado, para definir sus propias políticas agrarias y alimentarias de acuerdo a objetivos de desarrollo sostenible y seguridad alimentaria”. Ello implica la protección del mercado doméstico contra los productos excedentarios que se venden más baratos en el mercado internacional, y contra la práctica del dumping (venta por debajo de los costos de producción).

Este nuevo concepto, constituye una ruptura en relación a la organización actual de los mercados agrícolas puesta en práctica por la OMC, en contraste con la seguridad alimentaria definida por la FAO, que se centra en la disponibilidad de alimentos. La soberanía alimentaria incide también en la importancia del modo de producción de los alimentos y su origen, y resalta la relación que tiene la importación de alimentos baratos en el debilitamiento de producción y población agraria locales<sup>9</sup>.

#### **4. La alimentación como instrumento de sometimiento de los organismos y corporaciones internacionales hacia los pueblos que exigen su soberanía alimentaria**

La consolidación del sistema capitalista como sistema imperante en el mundo, produjo que la alimentación en la actualidad pase a ser tutelada por normas jurídicas administrativas de carácter fitosanitarias, las cuales no

---

8 Nicholson, Paul. V Forum dels Drets Humans, editorial Cooperacio 2003, 1a Edició Mayo 2003, Pág. 14 y 15.

9 [http://es.wikipedia.org/wiki/Soberania\\_alimentaria](http://es.wikipedia.org/wiki/Soberania_alimentaria).



tutelan el derecho a la alimentación, sino que velan en estricto sensu, por el control de calidad de los productos alimenticios y la comercialización de las agrobusiness, a través del proceso de privatización de los recursos naturales y la bioprospección, es decir, el estudio sistemático orientado a la clasificación e investigación para fines comerciales u holísticos de nuevas fuentes de compuestos químicos, biomoléculas, genes, proteínas, microorganismos y otros productos con valor económico actual o potencial, que forman parte de la biodiversidad, y cuyas investigaciones resultantes se vuelven inaccesibles para la mayoría de personas en el mundo, debido a que son concentradas en pocas manos para el enriquecimiento de las grandes corporaciones transnacionales, quienes las explotan para el control de la cadena alimenticia a través de la práctica del dumping, el cual destroza la capacidad productiva de las regiones o países subdesarrollados, debido a la venta de productos alimenticios por debajo de los costes de producción.

Añádase a lo expuesto en el último párrafo, el uso y tenencia marginal de la tierra, el cual es producido por la privatización de la misma, a través de las políticas y programas de ajuste estructural del Banco Mundial; entre las que se encuentran el desmontaje de la infraestructura alimenticia, la privatización y supresión de los organismos e instituciones estatales encargados de tutelar la planificación, producción, almacenamiento y distribución de la producción alimenticia, el establecimiento de precios a través de la ley de la oferta y la demanda, lo cual genera fluctuaciones y alza desmedida de precios en los alimentos.

A lo anterior se suma, el establecimiento de agentes intermediarios provocadores de la especulación en el precio de los productos alimenticios, la importación masiva de productos alimenticios lo cual ahoga el mercado local, acrecentando el costo del producto y generando con ello un decrecimiento en el poder adquisitivo de consumo, y la exportación de los productos alimenticios inocuos y nutritivos dejando los de menor calidad para el consumo del mercado local; generan la imposición de un modelo productivo para la exportación, el monocultivo, y la degradación de los recursos naturales, al no existir una practicidad legal en la protección del ecosistema por parte de los estados, los cuales son sometidos a los intereses de clase de los dueños poseedores de los medios de producción quienes ostentan el poder adquisitivo.

Cabe acotar finalmente, que la Organización Mundial del Comercio (OMC), como otro organismo más en pro de la defensa del sistema capitalista y su modelo de globalización, juega un papel primordial en la implementación de políticas como la liberación de mercados, es decir, liberar las barreras aduaneras, la desregularización de las competencias nacionales y la liberación de los servicios públicos con la finalidad teleológica de hegemonizar los mercados alimenticios para facilitar la exportación a las grandes corporaciones transnacionales, que en la actualidad monopolizan la alimentación global.

## 5. Marco jurídico internacional del derecho a la alimentación

En la era moderna, a nivel internacional, podemos hablar del reconocimiento del derecho a la alimentación, a través de la creación de la FAO, fundada en el año de 1945, cuyo objetivo inicial fue convertirse en un organismo especializado de las Naciones Unidas para abordar aspectos relacionados con la agricultura y la alimentación, siendo su función primordial elaborar programas destinados a mejorar la nutrición, aumentar la productividad agrícola, elevar el nivel de vida de la población rural y contribuir al crecimiento de la economía mundial<sup>10</sup>.

Es a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada el 10 de Diciembre de 1948, que se positiva por primera vez el Derecho a la Alimentación en un instrumento internacional, lo cual fue plasmado en el Art. 25: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, el bienestar, y en especial la alimentación, vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene así mismo derecho a los seguros en caso de empleo, enfermedad, invalidez, vejez, y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia, por circunstancias independientes de su voluntad." Por tanto, el Derecho a la Alimentación es asociado estrechamente desde sus inicios al goce de un nivel de vida adecuado y digno; y por tal razón se independiza e interrelaciona con otros derechos económicos, sociales y culturales.

---

10 <http://www.fao.org>.

Finalizada la Segunda Guerra Mundial, el nuevo orden geopolítico internacional, buscó el mantenimiento de la paz; por ello la ONU creó comisiones para llevar a cabo la materialización de sus objetivos y fines, por medio de políticas y programas que buscaban normar el derecho internacional, y en especial, el derecho a la alimentación, por medio de la elaboración de documentos oficiales durante el periodo de 1951 a 1963.

Fue hasta 1966, con la aprobación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que se concibió el Derecho a la Alimentación, desde una óptica de instrumento convencional con efectos vinculantes hacia los Estados comprometidos, por medio de la ratificación de éste; lo cual se encuentra regulado en el Art. 11 de dicho Pacto, al establecer que: "Los Estados partes en el presente pacto reconocen el Derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuado, y una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados partes tomaran medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este Derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento". Más adelante el párrafo segundo de este artículo reconoce el derecho fundamental de proteger contra el hambre, y para lograrlo recomienda mejorar los métodos de producción y conservación de los alimentos, el conocimiento técnico y científico de éstos, además de pretender asegurar la distribución equitativa de los alimentos a nivel mundial.

La FAO en el año de 1973, plasmó por primera vez el concepto de Seguridad Alimentaria en el orden jurídico internacional, iniciando con ello una nueva etapa en la tutela del Derecho a la Alimentación, al establecer el siguiente concepto: "existe seguridad alimentaria, cuando todas las personas tienen en todo momento, acceso físico y económico a suficientes alimentos inocuos y nutritivos para satisfacer sus necesidades alimenticias y sus preferencias en cuanto a los alimentos, a fin de llevar una vida sana y activa. Aun cuando se disponga de suficientes alimentos a nivel nacional, resulta claro que su distribución no es equitativa, debido a que muchas personas carecen de medios económicos para su adquisición, además de otros factores como la calidad e inocuidad alimentaria"<sup>11</sup>. Dicha definición tuvo como

---

11 [http://www.scielo.org.ve/scielo.php?pid=S1316-03542002000200006&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.ve/scielo.php?pid=S1316-03542002000200006&script=sci_arttext)

propósito dar un nuevo impulso a la lucha por la seguridad alimentaria, centrando la atención de las personas encargadas de adoptar las políticas y decisiones en los sectores públicos y privados en las cuestiones relativas a la alimentación.

La Conferencia Mundial de la Alimentación de 1974, convocada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 3180, del día 17 de Diciembre de 1973 y celebrada en Roma, Italia, del 5 al 16 de noviembre de 1974, examinó el problema mundial de la producción y consumo de alimentos, y proclamó solemnemente el derecho inalienable de todo ser humano a no sufrir hambre o desnutrición para alcanzar el pleno desarrollo de sus facultades físicas y mentales. En la conferencia se reconoció que la grave crisis alimentaria que afecta las poblaciones de los países en desarrollo en los que vive la mayoría de las personas hambrientas y mal nutridas del mundo, y donde más de dos tercios de la población mundial producen alrededor de un tercio de los alimentos del mundo, no solo tiene graves repercusiones económicas y sociales, sino que compromete gravemente la realización de los principios y valores más fundamentales. En esta conferencia se proclamó además, la declaración universal sobre la erradicación del hambre y la mal nutrición, adoptada por la necesidad de conseguir la seguridad alimentaria para todos; la cual fue acordada en la resolución 3348 del día 17 de diciembre de 1974.

En el año 1980, el premio Nobel Hindú de economía Amartya Sen, desarrolló la teoría de la titularidad alimentaria<sup>12</sup>, la cual establece que la causa de las hambrunas radica más bien en la incapacidad de las familias pobres para acceder a ellos, es decir, para producirlos, comprarlos u obtenerlos por otros medios legales. El hambre no es consecuencia de la inexistencia de suficientes alimentos, sino de que algunas personas no “tengan” suficientes alimentos para comer.

Según formula el propio Sen: “las titularidades constituyen las capacidades para conseguir comida a través de los medios legales existentes en una sociedad”, por lo que su teoría sólo es aplicable en una sociedad de libre mercado y propiedad privada. De esta forma, se puede hablar básicamente de tres tipos de titularidades o formas de obtener alimentos:

---

12 <http://dicc.hegoa.efaber.net/listar/mostrar/216>

- a. Las basadas en la producción, como el caso de los alimentos producidos a partir de los recursos productivos de la familia;
- b. Las titularidades de intercambio, es decir, la capacidad de comprar alimentos en el mercado con el dinero obtenido por otras actividades; y
- c. Las titularidades transferidas, como las obtenidas por herencias o por percepciones dadas por el Estado o la comunidad<sup>13</sup>.

En el año de 1996, se establece por primera vez el concepto de Soberanía Alimentaria, en el Foro Alternativo de la Cumbre de la Alimentación en Roma<sup>14</sup>, que en un primer momento fue entendido como un concepto más cercano a una política nacionalista, pero que se fue transformando y hoy se entiende como una reivindicación del mundo rural para proteger las políticas alimentarias y agrarias de los pueblos. Esto último, también se relaciona con el acceso de productores y campesinos a los recursos naturales y recursos productivos. Es un derecho de los ciudadanos y ciudadanas, el poder definir que se come, quien lo produce y que se produce<sup>15</sup>.

La conferencia de la FAO, en su resolución 95/2, aprobada en su vigésimo octavo periodo de sesiones, encomendó la función de centro de coordinación para todos los aspectos relacionados para la preparación de la Cumbre Mundial sobre la Alimentación de 1996, al Comité de Seguridad Alimentaria Mundial (CSA). Dicha cumbre fue celebrada en la sede de la FAO en Roma, Italia, del 13 al 17 de noviembre de 1996. De conformidad a lo acordado en la resolución 95/2 de la conferencia de la FAO del 31 de Octubre de 1995, esta cumbre se estructuró en 9 sesiones plenarias con reuniones de los representantes de 185 países y la comunidad europea. En dicha cumbre participaron: 41 Jefes de Estado, 15 Jefes de Estado Adjunto, 41 Jefes de Gobierno y 15 Jefes de Gobierno Adjunto, 74 delegados de alto nivel en representación de los países restantes y demás observadores; la cual tuvo como conclusiones garantizar un entorno económico y social propio, aplicar políticas para erradicar la pobreza y desigualdad, adoptar practicas participativas y sostenibles de desarrollo, favorecer un sistema de comercio

---

13 <http://dicc.hegoa.efaber.net/listar/mostrar/216> (Consultado el 20 de octubre de 2009).

14 En 1982, la FAO facultó al señor Ashjorn Eide, para la elaboración del primer estudio del Derecho a la Alimentación, con lo que se inicia su posterior proceso de sistematización.

15 Nicholson, Paul. V Forum dels Drets Humans, editorial Cooperacio 2003, 1a Edición Mayo 2003, Pág. 14 y 15.

mundial leal y orientado al mercado, prevenir las catástrofes naturales y las emergencias, promover la asignación y utilización óptima de la inversión pública y privada, así como, aplicar, vigilar y dar seguimiento al plan de acción<sup>16</sup>.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, emitió en 1999, la observación general número 12, sobre el derecho a una alimentación adecuada, en relación a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la que se reafirma este derecho como inseparable de la dignidad inherente a la persona humana e indispensable para el disfrute de otros derechos humanos consagrados en la normativa internacional, estableciendo que debe atenderse, tanto en los planos nacionales como internacionales, y en los asuntos referidos a la justicia social y a la erradicación de la pobreza.

En Roma, Italia, del 10 al 13 de junio de 2002, se realizó la segunda cumbre mundial sobre la alimentación, la cual se denominó: “Cumbre mundial sobre la alimentación: cinco años después”, a la cual asistieron ciento setenta y nueve delegaciones, y cuyo objetivo fue la confirmación del compromiso de reducción del hambre en el mundo, trazándose como meta la formación de una alianza internacional para acelerar la acción encaminada a este fin, tomándose además por unanimidad, una declaración que pide a la comunidad internacional el cumplimiento del compromiso adquirido en la primera cumbre mundial sobre la alimentación, el cual era reducir el número de personas hambrientas en el mundo -aproximadamente cuatrocientos millones- para el 2015<sup>17</sup>.

La FAO en el año 2004 dispuso para los Estados, las directrices voluntarias en apoyo de la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria nacional<sup>18</sup>.

El 10 de diciembre del año 2008, fue adoptada la resolución A/RES/63/117 que dio origen al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, lo que crea un mecanismo convencional para la aplicación eficaz del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

---

16 Amaya Cortez, Henry Alfredo, et al, Violación al Derecho a la Salud, por falta de Seguridad Alimentaria, Tesis, Universidad de El Salvador, 2007, p.p. 13-14.

17 *Ibid.*, p.p. 20 y 21.

18 Según el Párrafo 9 del Prefacio de las Directrices Voluntarias.

## 6. Marco jurídico nacional del derecho a la alimentación

Las constituciones que se elaboraron en El Salvador, a partir de su fundación como Estado unitario, durante el periodo de 1824 a 1948, se enfocaron en un carácter programático y regulación de los derechos civiles y políticos; siendo la Constitución Política de 1950<sup>19</sup>, la primera en incorporar los derechos económicos, sociales y culturales, a raíz de las nuevas corrientes promulgadas en el Derecho Internacional y las exigencias sociales del país; aunque cabe hacer la acotación que la incorporación de estos derechos fue de una forma limitada, debido a que solo reguló la parte asistencial a la familia.

En la Constitución de 1962, se incorpora el derecho a un salario suficiente para la satisfacción de las necesidades básicas de las familias de los trabajadores, como parte del reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales<sup>20</sup>.

En la actualidad, en sede constitucional, no se encuentra normado el derecho a la alimentación como parte del catálogo de derechos fundamentales. Su explicación radica en que las condiciones materiales existentes en el año 1983, no estaban enfocadas en la sistematización de una normativa alimenticia; porque si hacemos una interpretación literal descubriremos que el legislador constitucional de 1983, no se interesó en la consagración formal a nivel del texto constitucional de este derecho fundamental, limitándose a normar únicamente el control de calidad de los productos alimenticios, consignado en el Art. 69 Inc. 2 de la Carta Magna, en detrimento de la efectiva tutela del Derecho a la Alimentación. Al respecto, resulta importante en nuestro análisis, el reconocimiento de derechos humanos fundamentales en nuestra Carta Magna, en los artículos 1 y 2 de la Constitución, el primero de ellos establece que la persona humana, es el origen y fin de la actividad del Estado, y que su obligación es asegurar la justicia, el bien común, así como el bienestar económico y la salud de sus habitantes. El segundo artículo de la Constitución en mención, según resolución de la Sala de lo Constitucional establece que los derechos

---

19 Ver Art. 2, 135 a 137, 145 a 148, 180 a 190, 192 a 194, 196 a 210 Constitución Política de la Republica de El Salvador de 1950.

20 Ver Art. 182 Numeral 2 Constitución de la Republica de El Salvador 1962.

consagrados a favor de la persona, son un catálogo de derechos abiertos y no cerrados, fundamentales para la existencia humana e integrantes de la esfera jurídica de las personas<sup>21</sup>.

La calidad de derecho humano fundamental del Derecho a la Alimentación se deduce de los preceptos constitucionales relacionados con esta categoría de derechos humanos y que corresponden al capítulo II “Derechos Sociales” del título II denominado “Los Derechos y Garantías Fundamentales de la Persona”<sup>22</sup>. En virtud de la extensión de la Constitución de la República, hacia otros derechos humanos no expresados en su texto y al constituirse en un catálogo abierto hacia otros derechos (véase el Art. 52 Inc.2), se ha establecido que la enumeración de derechos y beneficios a que este capítulo se refiere, no excluye otros derechos derivados de los principios de justicia social. Siendo así que la Constitución Salvadoreña, al no contener una disposición que de manera directa y expresa tutele el Derecho a la Alimentación, debe recurrir a otras disposiciones que en el mismo texto implícitamente reconozcan tal derecho, mediante obligaciones más amplias relativas al nivel de vida digno de la población, al derecho a la seguridad social, así como a otros derechos sociales, relacionados anteriormente.

Para establecer cuál es el acápite en el que se hace referencia al Derecho a la Alimentación en la Constitución de la República, existen varias hipótesis de las cuales podemos acotar las siguientes:

1. El Derecho a la Alimentación se encuentra regulado en el Título II de los Derechos y Garantías Fundamentales de la Persona. Esto último, debido a que en el artículo 2 de la Constitución, pueden estar contenidos otros derechos como el de la alimentación<sup>23</sup>.

---

21 170-2000 Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las dieciséis horas del día diez de septiembre de dos mil uno.

22 Se refiere a los Arts. 32 al 70 de la Constitución de la República de El Salvador de 1983.

23 *Derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos*. Sobre el *derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos*, la jurisprudencia de la SC ha señalado que «nuestra Constitución, acertadamente, desde su art. 2 establece –haciendo una referencia textual– una serie de derechos –individuales, si se quiere– consagrados a favor de la persona, es decir, reconoce un catálogo de derechos –abierto y no cerrado– como fundamentales para la existencia humana e integrantes de la esfera jurídica de las personas. Ahora bien, para que tales derechos dejen de ser un simple reconocimiento abstracto y se reduzcan a lo más esencial y seguro, esto es, se aniden en zonas concretas, es también imperioso el reconocimiento a nivel supremo de un derecho que posibilite su realización efectiva y pronta. En virtud de ello nuestro constituyente dejó plasmado en el art. 2, inc. 1º, el derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional de las categorías jurídicas subjetivas instauradas en favor de



2. Se ha planteado que el derecho a la alimentación se encuentra dentro del capítulo II de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y su análisis

---

todo ciudadano, es decir, en términos globales, un derecho de protección en la conservación y defensa del catálogo de derechos descrito» (Sentencia de 25-V-1999, Amp. 167-97, Considerando II 1). *a. Protección en la conservación de los derechos.* El tribunal ha afirmado que existe una *doble incidencia del derecho a la protección, respecto de los restantes derechos*; la primera –conservación de los derechos– «es, en efecto, una forma (jurisdiccional o administrativa) de protección de los mismos en los términos de su art. 2 que implica, como su propio nombre lo sugiere, el establecimiento de acciones o mecanismos para evitar que los derechos constitucionales sean vulnerados, violados, limitados o, en última instancia, extraídos inconstitucionalmente de la esfera jurídica de cada persona» (Sentencia de 3-XII-2002, Inc. 14-99, Considerando V 1). *b. Protección en la defensa de los derechos.* Sobre la incidencia en la *defensa*, ha dicho que, «sí no obstante la anterior modalidad, se da una violación de derechos constitucionales o, incluso, una mera o simple afectación de la esfera jurídica de las personas, entrará en juego la protección en la defensa. Ésta implica –en relación con la violación de derechos– la creación de mecanismos idóneos (entre los cuales está el proceso jurisdiccional) para la reacción mediata o inmediata de la persona ante violaciones a categorías subjetivas integrantes de su esfera jurídica; con relación a las simples afectaciones, la defensa implica la posibilidad de reaccionar ante las decisiones estatales de esta naturaleza, es decir, actos de simple regulación de derechos o de modificación de situaciones jurídicas constituidas a favor de las personas. Al igual que en el punto anterior, esta defensa o reacción ante la violación o simple afectación puede darse tanto en sede jurisdiccional como en sede no jurisdiccional» (Sentencia de 3-XII-2002, Inc. 14-99, Considerando V 1). *c. Vertiente jurisdiccional de la protección.* La *vertiente jurisdiccional* del derecho a protección, según el tribunal, «se ha instaurado con la simple pero esencial finalidad de darle vida a todas las categorías jurídicas subjetivas integrantes de la esfera jurídica del individuo, al poder válidamente reclamar frente a actos particulares y estatales que atenten contra la conservación, mantenimiento, defensa y titularidad de tales categorías. Ahora bien, abstracción hecha de su finalidad, puede perfectamente decirse que tal derecho viene a reconocer de manera expresa la posibilidad que tiene todo ciudadano de acudir al órgano estatal competente para plantearle, vía pretensión procesal, cualquier vulneración inconstitucional en la conservación, defensa, mantenimiento y titularidad de sus derechos. Y es que, en efecto, tal disposición constitucional obliga al Estado salvadoreño a dar protección jurisdiccional integral a todos sus miembros, frente a actos arbitrarios e ilegales que afecten la esfera jurídica de los mismos, y a través del instrumento heterocompositivo –también creado constitucionalmente– diseñado con tal finalidad: el proceso jurisdiccional en todas sus instancias y en todos sus grados de conocimiento. En tal sentido el proceso como realizador del derecho a la protección jurisdiccional, es el instrumento de que se vale el Estado para satisfacer las pretensiones de los particulares en cumplimiento de su función de administrar justicia» (Sentencia de 25-V-1999, Amp. 167-97, Considerando II 1). La jurisprudencia constitucional ha señalado que *existe una identidad entre el llamado «derecho al debido proceso», y el proceso constitucionalmente configurado.* Así, ha dicho que, «desde un punto de vista exegético, hablar de debido proceso es hablar del proceso constitucionalmente configurado, establecido en el art. 2 Cn. Desde un punto de vista lingüístico, hablar de debido proceso es impreciso y genérico, pues ni uno ni otro concepto concretan esencialmente lo que pretenden definir con su combinación. No obstante esto y lo anterior, en el tráfico jurídico se ha manejado y se entiende así, como derecho constitucional tutelable por la vía del amparo, colegido del artículo 2 precitado» (Sentencia de 26-VI-2000, Amp. 642-99, Considerando V). Según la jurisprudencia constitucional, *el amparo es un instrumento de protección en la conservación y defensa de los derechos*; así, ha sostenido que «el proceso constitucional de amparo es un instrumento procesal que brinda una protección reforzada a los derechos constitucionales de las

parte de tres visiones diferentes:

- La primera establece que se puede inferir este derecho del contenido del Art. 65 relativo a la salud como bien público<sup>24</sup>.
- La segunda visión, retoma las tendencias europeas que conciben este derecho como un medio de control de la calidad de los productos alimenticios y su fundamento radica en el artículo 69 inciso 2 de la Constitución de la República de El Salvador<sup>25</sup>.

---

personas cuando éstas no han obtenido (en palabras del art. 2 Cn.) 'protección en la conservación y defensa' de los mismos en los procesos o procedimientos ordinarios. En efecto, en un primer momento, en los procesos y procedimientos ordinarios que se ventilan ante los demás juzgadores o autoridades administrativas, por la misma estructura normativa de nuestro ordenamiento y por el sometimiento de todo funcionario a la fuerza normativa de la Constitución, tanto los juzgadores como las autoridades administrativas están llamadas a proteger los derechos constitucionales materiales o procesales de los justiciables. Y es precisamente frente a una violación de algún derecho constitucional en dichos grados de conocimiento que los ciudadanos pueden optar, como último camino, a la protección reforzada que brinda el proceso de amparo. En el supuesto anotado previamente, la pretensión constitucional de amparo tendrá como sustrato fáctico lo acontecido en el proceso o procedimiento de que se trate y como fundamento jurídico el contenido esencial del derecho constitucional vulnerado. Entonces, y partiendo de dicha pretensión, si el demandante del amparo demuestra en la prosecución del proceso su aseveración subjetiva y liminar, [habrá de] estimarse la pretensión en sentencia definitiva, teniendo que volver las cosas en el proceso o procedimiento de que se trate, al estado en que se encontraban antes de la violación constitucional» (Sentencia de 4-V-1999, Amp. 231-98, Considerando II 3).

- 24 Sobre la *conexión de esta disposición con el art. 1 y la sanción punitiva a las conductas lesivas a la salud*: «La Constitución Salvadoreña manifiesta que la salud de los habitantes de la República constituye un bien público, en el cual las personas y principalmente el Estado están obligadas a velar por su conservación y restablecimiento, principio recogido en disposiciones tales como los arts. 1 inciso segundo y 65 Cn.; este último artículo fue la base para el desarrollo posterior de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en cuya exposición de motivos se afirma que tanto el principio constitucional como la ley secundaria, coinciden en que el bien jurídico que se debe proteger es la salud pública, tomada ésta como una valor que pertenece a la comunidad, inmanente a la idea de convivencia humana, cuyo efecto social afecta a las personas que cometen estos delitos, a su familia y a la comunidad en general, y que en la consecución de esa meta, el Estado debe intervenir logrando la conservación y restablecimiento de la salud de los habitantes, prohibiendo en consecuencia todas las conductas que le sean incompatibles y elevando aquellas más graves, a la categoría de delitos» (Sentencia de 16-I-1997, HC 13-E-96).
- 25 En cuanto a la *interpretación del inc. 1º de esta disposición*, ha dicho el tribunal que «los organismos de vigilancia a que se refiere tal disposición no son los mismos mencionados en el inc. 2º del art. 68. Ello se colige de que el inc. 2º del artículo 68 habla de organismos legales formados por académicos pertenecientes a cada profesión, y a éstos se les adjudica la vigilancia de las profesiones relacionadas con la salud del pueblo; mientras que el inc. 1º del art. 69 habla en forma indeterminada de organismos de vigilancia por medio de los cuales el Estado proveerá los recursos necesarios e indispensables para el control de calidad de los productos químicos, farmacéuticos y veterinarios. Es decir, esta última disposición no determina que se trate de los mismos organismos establecidos para la vigilancia de las profesiones en referencia. De lo dicho, se concluye que el art. 68 Cn. establece regulaciones en cuanto al ejercicio de las profesiones relacionadas con la salud del pueblo, mientras que el art. 69 Cn. se ocupa de regular lo relativo al control

- La tercera, es la interpretación de la Constitución a partir de que el Derecho a la Alimentación, es un derecho emergente que nace de los principios de Justicia Social contemplado en el artículo 52 inciso 2 de la Constitución.
3. La teoría de la acción reflejo, explica que este derecho nace a la luz del artículo 144 de la Constitución de la República de El Salvador, debido a que los tratados al ser ratificados por El Salvador, son reconocidos como leyes de la república y pueden ser tutelado por la Constitución<sup>26</sup>.
  4. El Derecho a la Alimentación, pese a no estar regulado expresamente, debe entenderse comprendido en una interpretación extensiva, ya que la constitución es un mínimo, pero no excluye otros derechos que se derivan precisamente de una interpretación extensiva de ésta.
  5. Existe una posición minoritaria que afirma la existencia del derecho a la alimentación, a partir de Art. 1 de la Constitución de la República, al reconocer a la persona humana como origen y fin del estado, la cual debe asegurarle sus derechos; por esa razón se crea la estructura orgánica

---

de calidad de productos químicos, farmacéuticos y veterinarios; por lo cual, al existir esta separación en la normación constitucional, debe interpretarse que los organismos de vigilancia a que se refiere indeterminadamente el art. 69 no son necesariamente los mismos que se mencionan en el art. 68. Ahora, lo anterior implica que, si bien la Constitución no obliga a que los organismos encargados del control de los productos químicos, farmacéuticos y veterinarios sean los mismos que se encargan de la vigilancia de las profesiones relacionadas de modo inmediato con la salud del pueblo, en principio tampoco significa que en un momento dado no puedan coincidir, ya que ello dependerá de la determinación que haga el legislador en la normativa infraconstitucional. En conclusión, puede afirmarse que, de conformidad con la Constitución, el Estado es el principal sujeto obligado a conservar y restablecer la salud de los habitantes de la República, para lo cual debe determinar, controlar y supervisar una política nacional de salud. Asimismo, para tal efecto, el Estado tiene las siguientes facultades: (a) vigilar el ejercicio de las profesiones relacionadas de un modo inmediato con la salud del pueblo; y (b) controlar la calidad de los productos químicos, farmacéuticos y veterinarios. Dichas facultades se realizan mediante organismos de vigilancia que pueden ser los mismos para ambos casos o bien pueden ser diferentes, dependiendo de la determinación hecha por el legislador en la normativa correspondiente» (Sentencia de 19-V-2000, Inc. 18-95, Considerando VI 3).

- 26 Esta jurisprudencia hace mención a la teoría de la acción reflejo en el caso de la inconstitucionalidad de la ley antimaras cuando se violenta un tratado ratificado por El Salvador. **Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**, San Salvador a las quince horas del día uno de abril de dos mil cuatro, numero de referencia 52-2003/56-2003/57-2003. “Es decir, la proposición de tratados internacionales sobre derechos humanos en la pretensión de inconstitucionalidad, bien puede efectuarse a título de violación a la Constitución, y no al tratado considerado aisladamente; en ese sentido, investidos por la Ley Suprema de mayor fuerza pasiva con respecto a la ley secundaria, los tratados no pueden ser modificados o derogados por leyes secundaria. La trasgresión constitucional se entiende por acción refleja, cometida en relación con el art. 144 inc. 2º Cn., ante la contradicción entre la ley secundaria y un tratado internacional de derechos humanos”.

que permite a la gente garantizar los derechos de alimentación y sobre todo también existen otras instancias que deben estar controlando y abogando porque éstos se desarrollen<sup>27</sup>.

## 7. Leyes secundarias<sup>28</sup>

La protección jurídica del Derecho a la Alimentación en la legislación secundaria salvadoreña, privilegia el control de calidad de los productos alimenticios al igual que la Constitución, no así de la tutela del derecho a la alimentación como tal.

Legislaciones como la Ley para la Complementación Alimentaria para los Trabajadores Agropecuarios, son de las pocas legislaciones secundarias que tutelan el Derecho a la Alimentación, efectivizando su pleno goce; este cuerpo normativo garantiza la protección a los trabajadores agrícolas de su Derecho a la Alimentación, al obligar al patrono a brindar una prestación en especie a beneficio del trabajador agrícola, cumpliendo el Estado su papel protector y garante de los Derechos Humanos.

El Código de Salud establece como obligación del Ministerio de Salud, dictar las medidas pertinentes y hacer las actividades necesarias para prevenir la desnutrición y deficiencias específicas de la población en general, especialmente de los niños pre-escolares, escolares, mujeres embarazadas, madres lactantes y ancianos. Además crea la Comisión Nacional de

---

27 La jurisprudencia constitucional ha clarificado el *sentido personalista de los fines del Estado*: «de modo figurado la Constitución habla de los fines del Estado (...), [ya que] estos ‘fines’ estatales sólo pueden tener como último objetivo la realización de los fines éticos de la persona humana; por tanto, los órganos estatales no deben perder de vista que su actividad siempre debe orientarse a la realización de la persona humana, tanto en su dimensión individual como social, sin anteponer a este objetivo supremo, supuestos ‘fines’ de la colectividad como conjunto orgánico, o del Estado como ente superior a aquélla, pues en este caso su actuación devendría en inconstitucional por vulnerar el artículo de la Ley Primaria» (Sentencia de 19-VII- 1996, Inc. 1-92, Considerando IV 4).

28 PRESANCA es el Programa Regional de seguridad alimentaria y Nutricional para Centro América, surge de la iniciativa de los Presidentes de Centroamérica, quienes impulsados por la preocupante situación de inseguridad alimentaria y nutricional de las poblaciones más vulnerables de la región (situación puesta de manifiesto por la sucesión de varias catástrofes naturales y económicas, como el huracán Mitch en 1998, la baja de los precios del café, entre otros), decidieron en la XXII Reunión Ordinaria de Jefes de Estado y Presidentes de Centroamérica, celebrada en San José en diciembre de 2002, adoptar el “Marco Estratégico para enfrentar la situación de inseguridad alimentaria y nutricional asociada a las condiciones de sequía y cambio climático Esta institución elaboro un estudio histórico sobre las legislaciones que tutelan la seguridad alimentaria y nutricional desde 1951 a 2009 en El Salvador dicho estudio puede consultarse en la siguiente dirección electrónica.[http://www.sica.int/presanca/obsanr\\_publicaciones.aspx](http://www.sica.int/presanca/obsanr_publicaciones.aspx) legislación sobre seguridad alimentaria nutricional.

Alimentación y Nutrición con carácter permanente, la cual es integrada por los titulares de los Ministerios de Salud Pública y Asistencia Social, Educación, Agricultura y Ganadería, y Economía. Esta comisión tiene como atribución, estudiar la problemática alimentaria y nutricional del país, dictando las políticas necesarias para una mejor alimentación y nutrición en el país.

El Código de Familia y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, crean mecanismos e instituciones que ejecutan el cumplimiento de las obligaciones contraídas entre alimentante y alimentario, generado a partir de las relaciones del vínculo familiar en las que éstos se encuentren inmersos, lo cual genera una facultad al Estado como ente garante de la tutela del derecho a la alimentación hacia los miembros más vulnerables dentro de vínculo familiar.

Los anteriores cuerpos normativos demuestran la falta de positivización que el derecho a la alimentación posee en la legislación secundaria, en detrimento del ejercicio y goce de este derecho. A lo que se suman, la falta de instituciones y mecanismos que hagan cumplir las obligaciones que emanan de este derecho, volviendo más vulnerable su exigencia, e imposibilitando la plena realización de un Estado Constitucional de Derecho.

## **8. Conclusiones**

Dentro del tenor literal que el Constituyente plasmó en la Constitución de la República de El Salvador de 1983, no existe disposición que reconozca expresamente el Derecho a la Alimentación, debido a que ésta se limita a normar únicamente el control de calidad de los productos alimenticios, en detrimento de la efectiva tutela del Derecho a la Alimentación. Sin embargo, puede interpretarse que el derecho a la alimentación aparece consignado en nuestra Constitución en el Art. 52 inc.2, capítulo II relativo a los Derechos Sociales, ya que su contenido y enumeración de derechos y beneficios a que este capítulo se refiere, no excluye otros derechos derivados de los principios de justicia social, pues se trata de un catálogo de derechos abierto y no cerrado. En todo caso, en materia de interpretación y argumentación jurídica, se deja a criterio del juzgador, el reconocimiento o no del Derecho a la Alimentación.

La legislación secundaria salvadoreña no posee una sistematización y eficacia en torno a la garantía y tutela del Derecho a la Alimentación, pues si bien se regulan aspectos conexos y generales sobre la alimentación en las diversas normativas, éstas no regulan de una forma taxativa el derecho a la alimentación.

# La seguridad vial en El Salvador

**Dr. Medardo de Jesús Tejada Rodríguez\***

## 1. Introducción

En las siguientes páginas se presenta un bosquejo de la problemática en el tránsito terrestre y, por supuesto, en la seguridad vial que día con día debemos soportar los usuarios de las vías públicas, que tiene a su base una realidad multicausal. Es decir, múltiples componentes que hacen de ella un complejo problema a resolver, si no es analizada bajo la perspectiva sistémica; y que finalmente, se constituyen como causas de los accidentes de tránsito, generadores de inseguridad para las personas.

El desenfrenado crecimiento de las urbes, aparejado a las grandes obras para dar fluidez al movimiento vehicular, ejes viales periféricos, avenidas y calles, que constantemente crecen en las ciudades densamente pobladas, las distancias que se necesitan recorrer para cumplir con los deberes cotidianos y el aumento constante de vehículos, sumado al mejoramiento de las máquinas de éstos últimos para darles mayor potencia y puedan desplazarse en el menor tiempo posible, la prisa con la que deseamos cubrir los espacios entre nuestros hogares y los lugares a los que tenemos que trasladarnos, y como corolario de esta realidad se suma que la gran mayoría de los que conducimos automotores, somos indiferentes o simplemente desconocemos las normas que regulan el tráfico vehicular, o en caso de conocerlos, los interpretamos a nuestra manera. Esta caótica situación, se agrava al momento de obtener una licencia de conducir automotores debido a que se exigen requisitos de fácil cumplimiento. En muchas ocasiones esto se reduce a un simple examen visual y unas cuantas clases teóricas y prácticas, sin ninguna otra clase de preparación técnica o psicológica del futuro conductor.

En este ámbito problemático de la seguridad en el tráfico, los esfuerzos

---

\* Abogado y Notario, Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Universidad de El Salvador, Doctor en Derecho Público por la Universidad Autónoma de Barcelona (UAB), España. Actualmente se desempeña como catedrático del Departamento de Ciencias Políticas y Sociales de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador y Juez de Tránsito de San Salvador.

deben estar encaminados en que las diferentes actividades del ser humano, personales y de sus bienes a movilizarse en forma efectiva y segura. Finalidad que se busca sea lograda, a través del transporte automotor, tanto a nivel urbano como rural. Para tal efecto, se han desarrollado metodologías de análisis que tratan de resolver la problemática de la seguridad del tránsito, fundamentalmente en las ciudades caracterizándose por un elemento común en las diferentes realidades de las grandes urbes: el ciudadano salvadoreño, en su rol de conductor o peatón, se decanta por violar todas las normas de tránsito y seguridad vial existentes.

Es de conocimiento general, la cantidad de hechos producidos por colisiones entre vehículos y atropellamientos, no obstante que éstos aumentan cada día y cada vez las pérdidas económicas son mayores, ya que los costos en salud, vidas humanas, reparación y los precios de los vehículos son sumamente altos; el número de personas que pierden la vida o sufren de una tara o discapacidad por el resto de su existencia al haberse visto inmiscuidos en un hecho de tránsito que son cada día más crecientes

Con el afán de ir minimizando el impacto que causan los accidentes de tránsito, se requiere de la suma de voluntades individuales y colectivas de los usuarios de la vía pública, un cambio de conducta y comportamiento en las actitudes de todos y cada uno de quienes compartimos la vía, de las instituciones y funcionarios que tienen a su cargo la seguridad en el uso de las mismas. Se requiere además, de un instrumento normativo idóneo que permita revestir de rango legal las disposiciones en materia de circulación de vehículos caracterizado al mismo tiempo por su importancia del derecho individual del tránsito, y al mismo tiempo, incorpore su complejidad técnica. Todo esto, debe estar a la base del fenómeno del tráfico de vehículos a motor, que se ha generalizado y extendido de tal manera que puede afirmarse que forma parte de la vida cotidiana, transformándose en una de las expresiones más genuinas del ejercicio de la libertad de circulación. Pero, al efectuarse de forma masiva y simultánea, lleva consigo una serie de problemas que es necesario regular, para que aquel ejercicio no lesione intereses individuales o colectivos que deben ser objeto de protección pública.

Las innegables secuelas negativas del tráfico, tienen su máxima expresión en los accidentes de circulación, que representan un alto coste para la sociedad y vienen a acentuar la obligada intervención de los poderes públicos en el mantenimiento de la seguridad de la circulación vial, como



corolario inexcusable de la competencia exclusiva que otorga al Estado, en materia de tráfico y circulación de vehículos a motor.

En los siguientes apartados, se analizarán cuatro aspectos que se han considerado importantes en el problema de la seguridad vial.

En el primero, se hará referencia a la especial problemática que se genera, a partir de la falta de seguridad en el tránsito tanto para los peatones como para los mismos ocupantes y usuarios de los automotores, las repercusiones humanas y económicas generadas por los accidentes automovilísticos, como también, algunas de las posibles causas que los provocan.

En el segundo, nos referiremos al rol prioritario, aunque no exclusivo que le corresponde al Estado como garante de la seguridad ciudadana, diseñando políticas integrales preventivas de seguridad vial, con el objeto de paliar el problema de la inseguridad en el tráfico.

En tercer lugar, daremos un breve vistazo a lo atinente al deber ser, es decir, lo que normativamente el legislador nacional ha tenido en consideración regular algunos aspectos que tienen que ver con la seguridad vial.

Finalmente, nos referiremos a algunas consideraciones que hacen organismos internacionales sobre la seguridad vial, fundamentalmente, la Organización Panamericana de la Salud, algunas sugerencias y recomendaciones que hace dicho organismo internacional para mejorar las condiciones de la seguridad en el tránsito

## **2. La epidemia por falta de seguridad vial**

Desde la aparición de los automotores en el siglo XIX, y su masiva utilización en los últimos tiempos, es innegable su contribución al mejoramiento de la vida de los seres humanos en sus relaciones sociales, económicas, laborales y personales. La sociedad ha experimentado una notable transformación en los ámbitos físicos, psíquicos, ecológicos, económicos y culturales. Su uso ha estimulado la creación de múltiples infraestructuras, llegando a ser un instrumento indispensable en la forma de vida actual. La actividad automovilística se ha convertido en indiscutible protagonista de la sociedad actual, en la medida que ofrecen ciertamente innumerables ventajas para los usuarios.

No obstante de que la motorización del transporte ha favorecido



enormemente el desarrollo económico y la comunicación en las sociedades, paralelamente ha producido una serie de efectos indeseables: la contaminación ambiental y el deterioro del medio urbano, el ruido, el aumento del consumo energético, interferencias visuales y acústicas, la insatisfacción de los usuarios, el empeoramiento de la habitabilidad de las ciudades, entre otros males, pero lo que es más importante, son los efectos sobre la seguridad, y el aumento de accidentes de tránsito y de sus consecuencias en términos de víctimas, incapacidades, invalideces y de costes sanitarios y económicos en general que, ensombrecidos por sus ventajas pasamos desapercibidos

Datos históricos revelan que, las primeras muertes por accidentes de tránsito ocurrieron en Gran Bretaña y Estados Unidos en los últimos años del siglo XIX. A lo largo de los cien años posteriores, se han venido incrementando continuamente de la cifra de muertos y heridos por accidentes de tránsito, a tal punto que, en la actualidad se le ha considerado una de las "mayores epidemias" de este siglo, situación que se agudiza, en tanto sea más alto el grado de motorización en el tráfico de las vías públicas, y las pocas o nulas medidas de prevención adoptadas, la cultura social y las expectativas de seguridad y bienestar existentes, sumado a la voluntad política de afrontar decididamente este magno problema de seguridad<sup>1</sup>

Pocas veces somos consientes de la terrible tragedia cotidiana que se vive en las calles y vías públicas por la inseguridad en el tránsito vehicular. En este mismo momento, seres humanos están muriendo o sufriendo gravísimas lesiones, víctimas de lo que suele ser un ritmo de vida de constante peligro, al que todos los habitantes en las urbes nos hallamos expuestos.

Sabemos que todos los seres humanos, en diversos momentos de nuestras vidas, debemos enfrentar y afrontar la riesgosa experiencia de conducirse, conducir o ser conducido por la vía pública, forma parte de la convivencia y, del hecho mismo de vivir en sociedad, en el que se debe ser tolerante con las acciones de nuestros semejantes, pero debemos aprender a salvaguardarnos y auto protegernos de los peligros ordinarios que esto conlleva. Sin embargo, no se puede, del mismo modo afirmar que los seres humanos tengamos plena conciencia del drama humano, de lo que realmente

---

1 MONTORO GONZALEZ, Luis; CARBONEL VAYÁ, Enrique J. y otros. Seguridad vial: del factor humano a las nuevas tecnologías, ed. Síntesis, S.A, Madrid, 1995, pp 29 y 30

ocurre en las calles, a su alrededor, ni de las consecuencias que pueden derivar para sí y para los demás. No es incorrecta la afirmación que el costo social de la circulación peatonal-vehicular es uno de los más altos que debe pagar la sociedad y el Estado para su desenvolvimiento, como tampoco lo es, que constituye la tercera causa de mortalidad mundial. Un 70% de la sociedad salvadoreña interactúa y se enfrenta todos los días con un sistema de tránsito muy complejo y peligroso, debido al aumento del parque automotor, el desarrollo exponencial del transporte público y la urbanización desordenada.

Resulta ilustrativo a este respecto, considerar el enorme daño que causan los accidentes viales por falta de seguridad en el uso de las vías públicas. La alta tasa de mortalidad, daños físicos y materiales son tan de enormes proporciones que es exhortativa la comparación de que si se pusieran cruces en todos los lugares en donde hayan ocurrido accidentes graves, las vías públicas se convertirían en inmensos cementerios para testimoniar no el culto a los muertos, sino para dejar evidencias y el recuerdo de la inconsciencia e irresponsabilidad con que actuamos los diferentes actores que hacemos uso de las vías públicas<sup>2</sup>. Los datos estadísticos son reveladores sobre este grave problema. En nuestro país al igual que en otros, “la gente se sigue muriendo por accidentes viales en El Salvador”. Los datos dan cuenta que en el año 2009, desde el uno de enero al 31 de diciembre, se registraron 1,118 fallecidos, de 16,289 accidentes de tránsito que acontecieron. En el año dos mil diez, de enero a diciembre, se han contabilizado 18, 657, con 939 personas fallecidas y 7,035 lesionados, según datos de la Subdirección de Tránsito de la Policía con un promedio de tres muertes por día (desde los últimos 5 años)

Las implicaciones o consecuencias de los accidentes de tránsito son múltiples, las que podemos agrupar en daños individuales y colectivos. Los primeros, son las repercusiones y limitaciones físicas que trae aparejada el menoscabo o disminución en la víctima del accidente de tránsito, que puede ser daños en la persona físicos, morales y económicos en ella misma, o en su entorno o grupo familiar y social. Los segundos, son los costos que esto conlleva al Estado que debe destinar una alta cantidad de recursos económicos en la atención médica, hospitalaria y sanitaria de las víctimas de los accidentes

---

2 Vid. MARTINEZ, Ana Dolores. Los procedimientos sobre accidentes de tránsito. Colección Practica, El Salvador, 1982, p. 1

de tránsito. El Ministerio de Salud Pública, estima que invierte unos \$12 millones anuales en atender a los pacientes víctimas de accidentes de tránsito, teniendo un costo promedio de atención en un hospital de \$662, por cada víctima con lesiones, golpes o fracturas, sin considerar que muchos de ellos requieren operaciones quirúrgicas que pueden costar más de \$25,000, además del costo humano.

La mayor cantidad de accidentes de tránsito, se concentra en la región metropolitana, siendo peatones (63.1%), las víctimas más frecuentes, según la Organización Panamericana de la Salud (OPS) en su último informe sobre seguridad vial. Según el mencionado organismo, nos ubicamos la quinta posición, después de Guyana, Islas Vírgenes, Belice y Venezuela, y se encuentra por encima de la tasa media de la región de las Américas, que es de 15.8 muertes por accidentes de tránsito por cada 100,000 habitantes. Todo esto, es un costo que debemos pagar no solo las familias y los lesionados en los accidentes de tránsito, sino una sobrecarga para los servicios de salud y el alto costo para toda la sociedad.

Desde la perspectiva de la salud pública en el ámbito de la magnitud de los accidentes de tránsito no es exactamente conocida, por la escasez e insuficiencia de los sistemas de información y de los registros existentes. Generalmente, excepto en algunos países, no existen centros específicos de investigación a este respecto. Quedando una gran cuota de hechos de tránsito, que nunca son conocidos, entre los que se pueden señalar, los accidentes leves de usuarios desprotegidos: ciclistas, peatones, personas mayores y niños. Del mismo modo, se requiere de estudios mantenidos sobre la gravedad, consecuencias de las lesiones, incapacidades o invalideces producidas por los accidentes de tráfico, información que permitiría comprender mejor la realidad de los accidentes viales y la importancia de prevenirlos

Esta grave situación que ocurre en el tránsito vehicular es sumamente delicada y en vez de ser atendida como correspondería, se ve estimulada con la indiferencia de los mismos usuarios de las vías públicas (conductores y peatones) que, aunque instintiva y momentáneamente se conmocionan ante hechos de tránsito de grandes envergaduras y con resultados fatales que causan alarma social, pero la habitualidad y reiteración de los mismos o por la cantidad de casos aislados distribuidos a lo largo y ancho del país y del mundo en que ocurren, acaban por aletargar el sentimiento colectivo que no capta la sumatoria del daño humano y material que estos en su conjunto

causan<sup>3</sup>

En suma, las consecuencias de los accidentes de tránsito por la inseguridad en el tráfico, se resumen en daños materiales y pérdidas humanas. Por un lado, la cantidad de muertos y lesionados que se han ido incrementando a nivel nacional ocasionando, entre otras dificultades, la rehabilitación de muchas personas. Además, este problema ha traído el temor de las personas de caminar libremente en las calles de las ciudades y carreteras. Por otro lado, las pérdidas económicas ocasionadas por esos accidentes, ha puesto en crítica la poca importancia que el Estado y los gobiernos le dan a este problema. Daños, que son cuantificables en vehículos, muebles, inmuebles, semovientes, postes del tendido eléctrico y telefonía, etc.

Las causas que influyen directa o indirectamente y que deben ser atendidas, son muchas, pero podemos agruparlas fundamentalmente en dos: sociales y políticas. En lo social, se refiere a lo que la gente común hace para estar involucrada en este fenómeno, así por ejemplo, en el plano de los conductores, conducir distraídos o a excesiva velocidad, en el de los peatones desplazarse por la vía por donde no debe; en general se aprecia a que muestran una clara falta de educación vial, la cual podría costar pérdida de vidas humanas.

En lo político, la escasa capacidad de las instituciones cuyo propósito es aplicar formas eficiente de aminorar la falta de seguridad vial, la policía de tránsito y carreteras para solucionar el problema. Además, la facilidad y blandos requisitos con la que se expiden licencias para conducir automotores, el mal estado de conservación de circulación de pistas y carreteras, falta o deficiente señalización de las vías, entre otros entre aspectos, incrementándose con ello, la inseguridad del ciudadano, que se manifiesta en el uso cotidiano del transporte colectivo, por ejemplo. De ahí que, es válido cuestionar: que hace la policía de tránsito para frenar las constantes infracciones que cometen los conductores temerarios, que pasa con las revisiones técnicas, y aprobación del seguro obligatorio, proyectos que, al parecer, ninguna autoridad quiere hacer realidad. En fin, causas como irresponsabilidades por el lado del ciudadano común, lleva a los accidentes de tránsito, que refleja una falta de

---

3 Vid. GARCIA GILA, José María. Seguridad vial y prevención de riesgos laborales, Edit. Istas, 2ª, edic., Buenos Aires, 2005, pp 1-4.

reforzamiento en educación, ya sea en el conductor como en el peatón.

### 3. El rol del Estado en la seguridad vial

Ante esta cruda realidad que ocurre en el tránsito vehicular, el Estado y las instituciones que tienen legalmente la función y obligación de prevenir y vigilar el uso de las vías públicas, se la pasan elaborando proyectos, contratan caros y sofisticados “expertos internacionales” que se activan ante la presión social únicamente cuando ocurren grandes tragedias, motivados por la publicidad y como forma de disuadir las exigencias colectivas, olvidando que debe contarse con políticas sostenidas a largo plazo para minimizar el impacto de la epidemia que dejan los accidentes de tránsito

Quienes tienen bajo su responsabilidad la función de legislar y ejecutar los proyectos tendientes a procurar minimizar los riesgos y peligros en el tránsito vehicular y peatonal, se olvidan tan pronto como la atención del público se ha desviado. No existen verdaderas políticas integrales, constantes, sustentables y sostenibles en el tiempo, que tengan como fin último mantener un monitoreo constante preventivo y educativo en la conducta de respeto, tanto en los conductores como en los peatones para garantizar la vida y la integridad de los ciudadanos, con políticas de movilidad seguras, equitativas y saludables<sup>4</sup>

Se requiere de una verdadera y eficaz política de prevención vial, que presupone aspectos legislativos preventivos y represivos, programas de educación vial a nivel de escolaridad y de preparación para el futuro conductor y usuario de la vía pública, en el que se debe inculcar el mutuo respeto. Se deben establecer campañas, a través de los medios de comunicación masiva, con miras a que los comportamientos individuales de los usuarios de la vía pública no constituyan una desatención o desprecio ostensible a la misma seguridad propia y a la ajena, realizando violación a todas las normas que regulan el tránsito por las vías públicas<sup>5</sup>

Es importante destacar en este punto que, con el afán de ser

---

4 Vid. TABASSO, Carlos. Fundamentos del Tránsito: jurídicos, técnicos accidente lógicos, Vol. 1, edit., B De F, primera reimpresión, Buenos Aires, 1998, pp. 1- 5.

propositivos y, dado que los organismos públicos con competencia en materia de tráfico y seguridad vial no pueden garantizar un sistema completamente infalible, buena parte de la responsabilidad de la seguridad vial debe recaer sobre los propios usuarios de las carreteras, quienes con sus decisiones introducen al final el autentico nivel de riesgo.

Es opinión generalmente compartida la de que, mejorar la seguridad sencillamente a través de medidas técnicas, organizativas o policiales, es totalmente insuficiente; la percepción y evaluación de todos los que participan o están involucrados como conductores o peatones en el tráfico, también debe tenerse necesariamente en cuenta de manera prioritaria, siendo en consecuencia, elementos partícipes de la seguridad vial, el vehículo, la vía la supervisión policial, el peatón y, por supuesto el papel clave del conductor

Es también necesario, que esa política de seguridad estatal no se deje de lado el componente represivo, en el que se debe implementar la elaboración de normas especialmente punitivas al tránsito vehicular con una segura vigilancia policial para su cumplimiento de todos por igual; esta se debe caracterizar no solo por incorporar un castigo pecuniario del que cualquiera que pueda pagar sale bien librado y, luego, inmediatamente salir a reiterar la conducta ilícita en el tránsito.

Es inaplazable la necesidad de crear nuevas penalidades acordes a las realidades y necesidades del momento, como podría ser imponer la obligación de rendir un nuevo examen de conducción, asistir coactivamente a cursos de reentrenamiento o a disertaciones a cargo de especialistas, arrestos domiciliarios, y tantas otras modalidades que generen efectos generales e individuales por la violación a las fundamentales normas que regulan el tránsito vehicular.

Todas las actividades y factores que tienen que ver con la seguridad vial deben articularse, coordinarse y planificarse profesionalmente, bajo la perspectiva de que la falta de seguridad en el tráfico es multicausal y, por lo tanto, la solución, debe ser multidisciplinaria e interinstitucional. La administración, los diseñadores de vías y vehículos y los legisladores deben tener unidad de propósitos, la preocupación fundamentalmente de minimizar

---

5 Vid. ARTAL, José Armando. *Accidentología de tránsito*, edit. Nemis, Argentina, 2003, pp. 15 y 16.

el riesgo objetivo, a través de medidas de carácter técnico, encaminadas a favorecer la seguridad vial.

Ahora bien, lamentablemente no siempre coinciden los objetivos de la administración con los del usuario de las vías, pudiendo ser muy diferentes las percepciones de riesgo de unos y otros. De ahí que, lo ideal sería que para mejorar la eficacia de las medidas preventivas, se debe buscar la convergencia de ambas percepciones, siendo necesario incorporar todos los aspectos del proceso de la toma de decisiones del usuario individual en el diseño y elaboración de dichas medidas preventivas, es decir, buscar mecanismos de participación e involucramiento de los diferentes actores de la seguridad vial, entre otros, los conductores para la consecución de una mejor eficacia de las medidas técnicas, considerando que la seguridad vial es un tema que concierne a todos los usuarios de la vía pública, debido a la irresponsabilidad e ignorancia de las personas, principalmente de los conductores en quienes el Estado debe invertir recursos en una adecuada capacitación que se les debe proporcionar para minimizar los riesgos<sup>6</sup>.

#### **4. La conducta y las normas en la seguridad vial**

El Salvador, es uno de los países de más alto índice de muerte y lesionados por accidentes de tránsito. El desconocimiento de la normativa básica que regula el tránsito vehicular es alarmante, un ochenta por ciento de los conductores no las conocen, sumado el otro porcentaje, la falta de voluntad de cumplirlas

Asimismo, es notorio el crecimiento y renovación del parque vehicular en los últimos años, pero no se han adaptado correctamente las conductas de los conductores a las características de sus vehículos. El uso de vehículos que desarrollan mayores velocidades no ha sido acompañado por el aumento proporcional de la implementación de medidas de seguridad necesarias, como el uso del cinturón de seguridad. Al mismo tiempo, debido a la cada vez más complicada situación económica, los vehículos antiguos que

---

6 Vid. FLORES CERVANTES, Cutberto. Los accidentes de tránsito. 9ª ed., Edit. Porrúa, México, 2005, pp. 1 y 2.



continúan en circulación no han registrado un adecuado mantenimiento y se han convertido, en su mayoría, en peligrosos elementos circulantes. La implementación de la verificación técnica vehicular no se ha cumplido, como normativamente esta previsto, aparejado a una drástica reducción del presupuesto estatal para el mejoramiento y mantenimiento de caminos, calles, carreteras y señalización vial, en consecuencia, se han vuelto un peligro para la seguridad en el tránsito.

Para contrarrestar, en parte, esta realidad se han adoptado en el ámbito de la legislación salvadoreña, no obstante lo tardío de la regulación, en esta materia se ha legislado, fundamentalmente por medio de dos cuerpos normativos: Decreto 477, de 19 de octubre de 1995, que contiene la Ley de Transporte Terrestre Transito y Seguridad Vial y, El Decreto Ejecutivo 61 de uno de julio de 1996, que establece el Reglamento General de Transito y Seguridad Vial.

En ese orden, estos cuerpos normativos especiales, aunque limitadamente, representan un importante avance en esta materia, ya que hasta los referidos años, desde 1946 estuvimos siendo regidos por un Reglamento General de Tránsito, no existiendo ni tan siquiera una ley sustantiva a este respecto, por supuesto que, el citado reglamento no contenía aspectos regulatorios referente a la seguridad vial en las vías terrestres

En general, dentro del objeto de estos cuerpos normativos se encuentra la de regular respecto de la Seguridad Vial, tal como lo disponen los artículos 1 lit.e) y 3 de la Ley de Transporte Terrestre Transito y Seguridad vial, con relación a la circulación de los vehículos automotores y a la circulación de peatones y semovientes que circulan por las vías terrestres (art.3 de la ley), regulando bajo la perspectiva de una finalidad supuestamente preventiva, tal como lo dispone, el artículo 2 del Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial, visión que a nuestro juicio se pierde, cuando tal fin se pretende alcanzar únicamente por la vía sancionatoria de tipo económico para los conductores, sin el énfasis en la necesidad de los verdaderos procesos educativos de concientización y respeto de los usuarios de la vía pública.

En la ley, deben concurrir no solo aspectos del orden sancionatorio, sino también debe contener otros ingrediente que coadyuven a hacer de las calles lugares más seguros, situación que resulta de la concurrencia de políticas legislativas mas integrales.<sup>7</sup>

Sin embargo, se debe reconocer que nuestro derecho vigente en esta



materia, presenta importantes avances tendientes a incorporar el tema de la seguridad vial. Dispone entre los aspectos de mayor relevancia, regular la necesidad y obligación de que todo automotor debe pasar por una revisión periódica para garantizar su eficaz funcionamiento previendo la ocurrencia de accidentes de tránsito por desperfectos mecánicos. Del mismo modo, dispone que todo vehículo debe estar equipado de los dispositivos de seguridad necesarios (sistema de luces, espejos, cinturón etc): estableciendo los límites máximos y mínimos de velocidad en la conducción de los vehículos, la prioridad de paso de los peatones y las obligaciones de estos respecto del uso de la vía pública, estableciendo además, la necesidad de instalación de programas de educación vial. Todos estos aspectos que a vía de ilustración se citan, tienen que ver con la labor preventiva que el legislador debe establecer, sin embargo de que su aplicación y acatamiento, dista de lo regulado<sup>8</sup>.

La norma jurídica de tránsito, como regla de comportamiento en el uso de la vía pública, debe además, dentro de su contenido material comportar valores de respeto, cortesía, tolerancia y consideración para con el resto de los usuarios de la vía. La base filosófica sobre la que se debe normar, debe tener como fin que los usuarios de la vía pública comprendan que la mejor forma de hacer más seguras las calles, libres de atropellos y colisiones en accidentes viales, es actuado con la debida prudencia y guardando el mutuo respeto para la consecución de una necesaria convivencia entre automotores y peatones, no obstante que, particularmente, para los conductores es mucho más grande la exigencia normativa, debido su posición frente al volante que representa para el peatón una situación ventajosa y de superioridad y, de ahí su mayor empeño en evitar los atropellos a los peatones<sup>9</sup>.

Desde el punto de vista preventivo de los accidentes de tránsito, la norma jurídica debe estar fundamentada sobre un concepto más integral de seguridad vial. Debe establecer un conjunto de estrategias o medidas de

---

7 MONTORO GONZALEZ, Luís; CARBONEL VAYÁ, Enrique J. y otros. Seguridad vial: del factor humano a las nuevas tecnologías, ed. Síntesis, S.A, Madrid, 1995, pp. 29- 47.

8 Al respecto, vid. Artículos 14, 34,61,67,80 y 89 de la Ley de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial de El Salvador.

9 Vid. Artículo 165 del Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial, Decreto Ejecutivo #61, de uno de julio de 1996, publicado en el D.O #121, Tomo 332, del uno de julio de 1992, establece el cuidado que deben tener los conductores al conducir, a fin de evitar atropellos a los peatones o colisiones con otros vehículos.

carácter preventivas en la vía, debiendo comprender aquellas que se relacionan con el vehículo, el entorno y el comportamiento de los usuarios de la vía, es decir, todo aquello que tiene que ver con el estado de los automotores que circulan por las calles, las condiciones físicas de la carretera, pero sobre todo, en relación a las actitudes o comportamientos de los actores que deben coexistir en el uso de las vías, es decir las actitudes individuales de cada persona que pasa por un cambio de actitudes respeto del derecho de los demás en el uso de la vía, el conocimiento o pericia de estos, su estado físico y psicológico y su disposición o aptitud en la conducción de los automotores, y por supuesto, debe incluirse la implementación de la educación vial a los jóvenes en los primeros años de escolaridad, con el objeto de ir creando en la nuevas generaciones unos comportamientos socialmente adaptables a las exigencias y realidades del momento, entre otros aspectos.

## 5. La seguridad vial en las normas internacionales

Para la consecución de estos fines, la Organización Panamericana de la Salud (OPS), En su informe sobre el estado de la seguridad vial en la región de las Américas, del año 2009, no solo ha establecido que la seguridad vial debe ser un tema prioritario en la agenda de los Estados y en sus legislaciones, por ser una de las primeras causas de mortalidad en la región, sino que, a su vez, ha hecho una serie de sugerencias o recomendaciones que se desprenden de esa urgente realidad, haciendo énfasis en las siguientes:

- 1) favorecer el establecimiento de políticas que permitan el registro de información necesaria, y asegure la generación de indicadores para medir si las estrategias de seguridad vial están funcionando;
- 2) promover el cumplimiento y la vigilancia de aplicación de leyes integrales de seguridad vial en la región;
- 3) llamar la atención de los gobiernos y de la sociedad en general sobre la seguridad vial, sus costos económicos, sociales y humanos, y la responsabilidad que tienen los Estados de garantizar la vida e integridad de los ciudadanos;
- 4) ubicar el tema de la seguridad vial como una prioridad en salud pública, lo cual requeriría que se aseguraran los recursos humanos y financieros necesarios para implementar las acciones intersectoriales en este tema;

- 5) posicionar el tema de la seguridad vial, como una política pública a fortalecer y/o implementarse en los países de la región;
- 6) fortalecer la capacidad de los gobiernos para garantizar e impulsar la movilidad de una forma segura, equitativa, saludable y sustentable.

Para cumplir con estas recomendaciones y propuestas, los órganos competentes del Estado deben diseñar una política de seguridad vial que debe contener al menos cuatro pilares fundamentales, A saber:

- 1) El vehículo. Un vehículo viejo y en mal estado de funcionamiento por falta de mantenimiento adecuado, es un potencial y cercana fuente de riesgo de causar accidentes vehiculares. La autoridad estatal debe garantizar que los vehículos que circulen por las calles y carreteras del país, tengan las condiciones mínimas para su funcionamiento, especialmente en lo relativo a las estructuras esenciales que le dan seguridad, entre los que se cuentan: el sistema de frenos, embrague, dirección, rodado y sistema eléctrico; con ese fin, periódicamente debe implementarse un sistema de revisión que alerte de un posible peligro o riesgo en el automotor;
- 2) La carretera. Para evitar accidentes de tránsito, es importante vigilar constantemente el estado de las carreteras. Es necesario que el estado posea una eficiente ingeniería vial especializada a fin de que se construyan buenas carreteras con criterios estrictamente técnicos y los materiales adecuados, así como también para que esta, permanezca vigilante de la conservación adecuada de las carreteras a fin de evitar emposamientos de agua, promontorios de basura, ripio o cualquier otro material que obstaculice, arboles, ramas de árboles, rótulos distractores de la atención y, por su puesto una buena señalización vial;
- 3) Legislación. La legislación de seguridad vial debe desarrollarse adecuándose a los tiempos y con un carácter más preventivo. Además, y atendiendo a las estadísticas de accidentalidad y a las principales causas de esta, debe darse un rango prioritario a los factores de distracción al conducir vehículos, pues los accidentes, generalmente no ocurren por casualidad, en su mayoría son evitables; y
- 4) comportamiento humano, estadísticas sobre siniestralidad en los accidentes de tránsito, reflejan que del 70% al 90% de los accidentes de tráfico son causados por “errores o fallos humanos”. Las actitudes de la

gente frente al tráfico vehicular deben cambiar, el conductor debe en todo momento extremar las medidas de seguridad para evitar atropellos a los peatones imprudentes o distraídos y, por su lado, los peatones, deben auto protegerse hacer uso de todas las medidas de seguridad a fin de evitar ser atropellado <sup>10</sup>

Indudablemente que, la atención que se presta a los accidentes de tráfico no es la suficiente. No es difícil comprobar que existe una enorme desproporción entre la importancia de los accidentes de tránsito y los recursos destinados a la investigación de sus causas, no obstante la gravedad del problema que afecta a miles de personas. Este abandono, tiene a su base el estereotipo de la connotación de azar e imprevisión del vocablo “accidente”, olvidando que, los accidentes no son acontecimientos fortuitos, impredecibles y dependientes de la suerte; por el contrario, siguen patrones característicos de distribución, según el tiempo, los lugares y los grupos de población<sup>11</sup>.

Del mismo modo, no se ha realizado una profunda labor de concientización en la población, que la seguridad vial forma parte de la seguridad, del bienestar y un alto estándar de vida de los seres humanos, función que no solo le corresponde al Estado, sino también a las agrupaciones de la sociedad civil, medios de comunicación e incluso, debería ser parte de la responsabilidad social empresarial de los fabricantes y distribuidores de vehículos y piezas de repuestos para los mismos.

---

10 Vid. LOZADA MENDEZ, Edgardo. Manual interamericano de dispositivos para el control del tránsito en calles y carreteras, congreso panamericano de carreteras, Washington, 1968.

11 A este respecto, la observación policial ha concluido que, las principales causas de los accidentes de tránsito, tienen a su base la distracción de los conductor, invasión de carril contrario, no guardar la distancia reglamentaria y conducir bajo los efectos de sustancias enajenantes

# Material didáctico del curso de Introducción a las Ciencias Políticas Orígenes de la política en la antigua Grecia El concepto de política Orígenes: mundo griego antiguo

**Dr. José Rodolfo Castro\***

## 1. Generalidades

La dinámica histórica que engendra lo que hoy conocemos como política, se originó en el mundo antiguo, particularmente en Grecia en un período que va desde fines del siglo VII a inicios del siglo IV antes de Cristo (a. de c.). Ese movimiento histórico, que se expresa en un enfrentamiento básicamente entre grupos pro régimen aristocrático oligárquico versus sector pro régimen democrático, en la más importante ciudad-Estado de Grecia antigua va a desplegarse con fuerza a lo largo de esos siglos, concentrándose su fase más aguda entre los siglos V y IV a. de c. Este va a ser el “fermento” del pensamiento político más importante de la antigüedad, y que busca “liberarse” de las formas y contenidos religioso, moral y filosófico, en especial con Aristóteles.

La “sociedad” que emerge de las cenizas de la llamada “Comunidad Primitiva” –sobre la cual no hablaremos-, es una Formación Social que se

---

\* Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador; Maestría en Sociología por la Universidad Rodrigo Facio, Costa Rica. Ex- Coordinador de Proyectos de Investigación de la Coordinadora Regional de Investigaciones Económicas y Sociales, CRIES, con sede en Nicaragua y Costa Rica. Ex Jefe del Departamento de Ciencias Políticas y Sociales y ex Secretario de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador. Actualmente se desempeña como catedrático de los cursos de Introducción a las Ciencias Políticas y Teoría del Estado.

caracterizó por estar organizada sobre bases territoriales<sup>1</sup>, ya no en lazos de sangre, cuyo fundamento económico era el trabajo esclavo y una correspondiente estratificación social. Sin embargo lo que nos interesa analizar es su modo de organizar el Gobierno y Dirección política, que no es propiamente la forma Estado que conocemos como el Estado Nacional que surge a partir de los siglos XV y XVI en Europa occidental sino una organización antecesora, Pre-estatal, a la cual se le ha denominado Ciudad-Estado o más apropiadamente ciudad-comunidad.

Ahora bien, es necesario hacer unas consideraciones sobre el fundamento esclavista de esta organización primitiva –denominada Polis-, porque es en ella en donde vamos a centrar el análisis sobre el origen de la Política. Esta la encontramos mezclada en esa época con nociones religiosas, éticas, morales, sociales y hasta naturales. A este respecto es importante aclarar que la vida en las ciudades no estaba ordenada o dividida como en la actualidad. Todas las actividades estaban orgánicamente ligadas con la vida ciudadana, por lo cual no podía existir una clara división entre lo social y lo político.

La esclavitud, representa, como institución antigua, la base de sustentación económica del mundo antiguo. En efecto, el trabajo esclavo visto retrospectivamente fue la condición del desarrollo, tanto de la prosperidad material como espiritual (artístico, cultural), de la civilización griega, incluida la Polis, sin ignorar que también se apoyó en los adelantos heredados de las más antiguas civilizaciones de oriente, cuya base económica era asimismo la esclavitud.

La paradoja histórica de las civilizaciones que basan su desarrollo en la esclavitud, es que existe prosperidad, pero al mismo tiempo cavan su propia tumba. El trabajo esclavo, desgastó inevitablemente a las Ciudades-Estado de Grecia antigua, porque convirtió a la labor manual en algo degradante y deshonoroso, o sea indigno del ser humano libre; en una tarea “de gente inferior por naturaleza”. Consecuencia inevitable de lo anterior es

---

1 “El medio ambiente... tiene aquí características especiales,... el paisaje montañoso provoca el aislamiento de los grupos... Esta parece ser una de las causas de que, a pesar de reconocer un origen común, compartir cultura y creencias religiosas y conformarse socialmente de manera parecida, estos pueblos no lograron unificarse en una vasta zona territorial”. E. Andrade S. Teoría General del Estado, p. 56.

que toda posibilidad de construir social, cultural y económicamente una salida hacia formas superiores de División del Trabajo, están cortadas u obstruidas subjetiva y objetivamente. Cuando la formación social esclavista entra en crisis y en decadencia, los “hombres libres” o “potencial trabajo libre” no sustituyen al trabajo esclavo, por la razón apuntada.<sup>2</sup>

De esa manera, necesariamente, la institución de la esclavitud por ser un quebrantamiento a la dignidad humana (aspecto subjetivo) se convierte, a la larga, en obstáculo material (aspecto objetivo) al desarrollo futuro de una Sociedad basada estructuralmente en ella<sup>3</sup>. A la vez, la prosperidad material e intelectual, exacerbada por las propias fuerzas en lucha, también pone en tensión a los mejores cerebros del período de decadencia de la Polis, Sócrates, Platón y Aristóteles, pero también a otros menores como los Sofistas, los Epicúreos, los cirenaicos y los Estoicos hasta desembocar en el Nihilismo de los cínicos, en la fase terminal de la Polis, en el siglo III a. de c., ciclo seguido por muchas sociedades antiguas y de la modernidad.

## 2. La polis griega

### 2.1 Antecedentes

El peculiar desarrollo histórico de la Polis Griega se caracterizó, por lo menos, por cuatro aspectos íntimamente vinculados.

1. Como se anotó en cita 1, una ubicación espacial en la escarpada y áspera geografía física de Grecia, la cual favorece la formación de pequeñas ciudades-Estado constituidas por un pequeño territorio distrital y un espacio más grande de tierra cultivable para las necesidades de la población citadina.
2. La conformación de la Polis, como unidad Política, mediante la agregación de comunidades más pequeñas que ella: la familia amplia, la fratría o asociación de familias denominada también Aldea, con funciones de defensa y asistencia común, hasta llegar a la tribu o confederación de

---

2 G. Sabine, lo dice así: “Los ingenios atenienses eran agudos... y se inclinaban a creer a su costa –que la agudeza de ingenio podría sustituir a la pericia del conocimiento y a la habilidad de la especialización... la jactancia ateniense (creyó) de que por pura capacidad intelectual podría sobrepasar a todas las otras naciones...” Historia de la Teoría Política P. 26.

3 La esclavitud era conocida en oriente, pero no de modo tan sistematizada y como componente central para el desarrollo de la nueva economía mercantil que se sostenía en la explotación intensiva de la fuerza de trabajo esclava. E. Andrade s., p. 58

tribus. Así, la Polis se va a constituir en Autoridad Superior, con el reconocimiento de esas unidades más pequeñas.

3. Sin embargo, las funciones de esas comunidades menores, durante un largo trecho, coexistían con las de la Polis; de ahí que muchos problemas de estas comunidades menores se decidían en ellas y no trascendían a la ciudad, por ejemplo represión de homicidios con acción penal privada y asuntos de familia.
- 4) Todos esos factores impidieron o dificultaron la unificación de una nación Griega, conformada por multitud de ciudades-estado; o sea que éstas no se constituyeron en la célula primaria de formación de la unidad política Griega. A estos factores se debe agregar el asilamiento de las ciudades-estado que se expresó en las suspicacias y desconfianzas entre ellas, que temían al poder de las ciudades más grandes como Esparta, Atenas, Corinto o Tebas. Es lo que hoy llamaríamos temor al peligro de hegemonismo de un supra poder que lesiona la soberanía de cada ciudad. Sin embargo, se constituyeron las llamadas ligas: la de Esparta o del Peloponeso que encabezó cerca de 200 ciudades fue la más grande, y la de Atenas o de Delfos alrededor de 100; su estructura de Gobierno se acercó más al de una confederación de tribus, que al de un Estado nacional. De esa manera, a la unidad de la cultura griega no correspondió una actitud o visión positiva hacia la unidad nacional en el Plano Político. Esto impuso límites reales al pensamiento de genios como Platón y Aristóteles, quienes se quejaban de las beligerantes relaciones internas y externas de las ciudades griegas por conservar su autarquía e independencia o por otras razones muchas de ellas fútiles<sup>4</sup>.

Además de esa caracterización en la conformación de la ciudad-Estado, partimos de dos supuestos históricos en relación al nacimiento de la Polis Griega ya en el período en que surgen más claramente las nociones políticas. La primera es que a partir del siglo VIII a. de c., se experimentan ciertos cambios económicos que introducen transformaciones en la estratificación social, que repercuten a la larga en transformaciones en el Régimen de la Ciudad. En efecto, la difusión del comercio marítimo de las ciudades griegas con el oriente,

---

4 Aristóteles en el libro V de La Política pone muchos ejemplos de causas de desórdenes y cambios en las ciudades, a veces por “menudencias”; cambios en tasa de propiedad exigida para acceso a magistraturas o diferencias de raza o hasta por lances amorosos de tipo homosexual. Ver págs. 203, 204, 205, 206 y 207.



fortalecen la formación de una “oligarquía” citadina muy rica, que emplea sus recursos en compra de tierra, cuyo poder creciente pesa cada vez más sobre el Gobierno de la ciudad y, en general, sobre la vida de la ciudad.

La segunda premisa histórica es que la transición del Régimen monárquico hacia el Régimen Aristocrático-Oligárquico, que se verifica en el curso del siglo VII a. de c., es el momento de nacimiento de la Polis. Al constituirse una oligarquía del dinero el acceso a los cargos o magistraturas se vincula a los alcances de un patrimonio acrecentado en el comercio marítimo y en la agricultura. En Esparta, el predominio de la nobleza militar sobre el viejo poder monárquico, da lugar a la consolidación de un Régimen aristocrático-militar que va a impedir el paso a un Régimen Democrático, constituyéndose en Polis Oligárquica.

En Atenas, en el siglo VI e inicios del V a. de c., el escenario es distinto debido a la formación de lo que denominamos en la actualidad una clase media, o sea una numerosa mediana y pequeña burguesía ciudadana y una masa de ciudadanos no habientes o empobrecidos o plebeyos. Esta mayoría no tenía ninguno o poco reconocimiento político en el Régimen Aristocrático-Oligárquico. Por lo cual se lleva a cabo una reforma del Régimen con preeminencia primero de los ricos y posteriormente de los sectores medios, usando a los grupos inferiores de base en las luchas que se libraron en el paso al Régimen Democrático y al nacimiento de una Polis Democrática, la cual tuvo sus retornos temporales y cíclicos a regímenes aristocráticos y tiránicos, aunque sin convertirse en Polis Oligárquica.<sup>5</sup>

## 2.2 La polis democrática

Atenas se convirtió en el Emporio del comercio de la Grecia Antigua, pero también en el centro del florecimiento de las artes, las letras, la filosofía y la ciencia, a partir de la primera mitad del siglo V a. de c. Ese engrandecimiento material y espiritual crea las condiciones para el llamado Siglo de Pericles, período de esplendor de Atenas, y en particular del florecimiento del Régimen Democrático en la Polis. Es un período de transición renovador del poder de la polis, durante el cual se desplaza a la

---

5 “Después de Solón (inicios del siglo VI a. de c.), Atenas conoció muchos años de luchas civiles, y luego largos años de tiranía con Pisistrato y con su hijo Hipias. Se trató no obstante de una tiranía bastante respetuosa de la Constitución...” Roberto Bonini, *Voz Polis. Diccionario de Política*, N. Bobbio y otros, pp. 1236-37.

antigua aristocracia y su tiranía, por el régimen democrático, de corte esclavista; es la época de mayor actividad de las instituciones de la Polis, tales como la Asamblea Popular o Ecclesia los comicios o consejo de los 500 o Bulé y los Tribunales populares o Heliaea.

Este es el escenario, general y particular, de fermento de las nociones políticas originarias, el entramado institucional de las luchas entre facciones y “partidos” de la aristocracia (los Eupátridas o Patricios) y los democráticos (artesanos, comerciantes o plebeyos) y otros agrupamientos menos importantes, pero no menos beligerantes. Sus premisas históricas fueron descritas en 2.1

Precisamente aquí nace el arte oratorio, la elocuencia y la persuasión, que se convierten rápidamente en Escuelas de Retórica y de Saber Político en su sentido de “Reflexión sobre las cosas de la ciudad”. Descollan entre estos nuevos pensadores-maestros, los llamados Sofistas (= sabio o maestro de sabiduría), quienes ligan sus conceptos políticos a cuestiones generales de filosofía y cosmovisión, y cuyas concepciones son universales y enciclopédicas.

El más conocido de ellos Protágoras (481-411 a. de c.) –amigo y consejero de Pericles-, fue un orador del grupo democrático que se enfrentó públicamente a los aristócratas que sostenían al talento político como una capacidad innata y hereditaria. El Sofista planteó la opinión contraria de que cada individuo, no importando su origen, poseía una parte de idea de justicia y sentido cívico, y que estos podían ser perfeccionados mediante la experiencia y la educación.<sup>6</sup>

George Sabine en su Teoría Política, después de hacer un excelente resumen de lo que llama “la concepción ateniense” en donde la ciudad “era una comunidad en la que sus miembros habían de llevar una vida común armónica, admite que solo tuvo un éxito parcial, y “En general, puede decirse que los Estados-Ciudades eran muy propensos a convertirse en presa de querellas de facción y rivalidades de partido, cuyo encono tenía toda la intensidad que solo las rivalidades entre seres unidos por la intimidad puede alcanzar...”<sup>7</sup>

---

6 La crítica que hizo de las creencias religiosas en su obra “Acerea de los Dioses” levantó una ola de indignación entre los Aristócratas, quienes quemaron la obra públicamente, obligándole a salir de Atenas.

7 G. Sabine. Obra citada. P. 27. Es posible que tal intimidad se explique porque en el lenguaje griego la identidad con la Polis le ganó la batalla a identidades de tipo familiar o consanguínea, al generar un espacio ciudadano que hoy se llamaría público, en donde se desarrollaría una solidaridad cívica más igualitaria. Ver, R. del Águila, p. 20.

Pero en medio de esas “querellas de facción y rivalidades de partido”, tan inflamadas como intensas, es en donde se libra la primera noción de Política. Esta se deriva etimológicamente del adjetivo de Polis-Politikos, del griego antiguo, que significa Ciudad y asuntos comunes que se pueden entender como la política de la ciudad, la constitución de la ciudad, la organización y armazón política de la vida común de los ciudadanos; su finalidad es conseguir que cada uno tenga una posición y una función en la vida de la Polis.<sup>8</sup>

Esa concepción no hace un distinguo entre lo social y lo estatal, entre lo público y lo privado; engloba en un solo concepto lo que desde los siglos XVI a XVIII conocemos como Sociedad Política y Sociedad Civil.

En la actualidad Ciudadano es el que disfruta de derechos y libertades civiles y políticas. En la ciudad-Estado o Polis, ser ciudadano era una posición y una función; el Derecho a la ciudad era la identidad con una entidad colectiva, la cual daba derecho y obligaba a la participación. La Polis o Ciudad-Estado constituía la categoría social máxima del mundo griego, que vinculaba orgánicamente a su existencia pública a los ciudadanos, por lo cual exigía a sus miembros fidelidad total.

De esta manera la individualidad, o no existía o era minimizada, porque el individuo estaba a disposición de la Polis (el colectivo); fuese filósofo, comerciante o artesano, el ciudadano no podía vivir apartado de la convivencia en la Polis. Estaba obligado a ser partícipe –en mayor o menor grado– de “las cosas de la ciudad”, máxime si esas “cosas” eran la guerra o defensa de la ciudad; en algunas Ciudades-Estado estaba obligado al servicio militar no importando la edad. En épocas les era prohibido ser neutrales, y a éstos se les apartaba de la ciudad mediante la institución del ostracismo, que llevaba a la pérdida del derecho a la ciudad.<sup>9</sup>

---

8 Polis, Politikos, Politika, Polites y Politeia, estarían asociados a una concepción más “horizontal” de la política griega, que no es la concepción que se esconde en las palabras República, Principatum, Regnum, etc. que se referían a una visión “vertical” de la política. Ver E. Sartori, P. 205-207.

9 Ostracismo: era una institución “preventiva”, que consistía en desterrar de la ciudad a un ciudadano, hasta por 20 años, si se sospechaba que por ser neutral u otro motivo, era un peligro potencial para la ciudad. El caso del filósofo Anaxágoras es un ejemplo de Ostracismo. Fue acusado por los Aristócratas, enemigos del Régimen democrático de Pericles (el filósofo era maestro y consejero del gobernante), de Ateísmo por afirmar que “el sol era un cuerpo material”, que entraba en pugna con las ideas religiosas dominantes. Fue exiliado a Lampsaco (Asia Menor), en donde murió. Ver Aristóteles. La Política, p. 148 y 149

En consecuencia, los ciudadanos se definen e identifican en virtud de su pertenencia al colectivo: la Polis-ciudad. La ciudad es dominante sobre el individuo, no importa si el Régimen es aristocrático o democrático y se llega a definir a la persona por su función en el todo, y ser funcionario o magistrado es la identidad ciudadana, porque al simple ciudadano se le llama “Idion o idiotas”, o sea el que no desempeña ninguna magistratura; ya conocemos el moderno uso peyorativo de esa palabra<sup>10</sup>.

Por otro lado, existe un vínculo, que es de origen mitológico-religioso, entre los griegos ciudadanos con la Polis: los dioses de la ciudad son a la vez protectores de ella y modelos para los ciudadanos; también las fiestas religiosas son fiestas de la ciudad; todas las obras de arte estaban destinadas a celebrar y embellecer la ciudad; las especulaciones filosóficas aspiran a mejorarla y las obras literarias van a la plaza pública o los festivales teatrales de la ciudad. La ciudad es lo dominante y la persona del griego antiguo es lo que su papel de ciudadano le impone.

Además la categoría ciudadano por representar una posición, tiene una dimensión social natural. El ser ciudadano es una calidad adquirida por nacimiento, lo cual les confiere el privilegio de las magistraturas, o sea la capacidad de participar e intervenir en la Asamblea Popular y de actuar como jurado en los tribunales del pueblo. Esta posición de origen natural va a dar origen a una Estratificación Social “sui generis” basada en la división social del trabajo, en donde los ciudadanos ocupan la cúspide y se dedican fundamentalmente al trabajo intelectual aun cuando existían ciudadanos empobrecidos tenidos como “idiotas”. En una población en Atenas, estimada en aproximadamente 350 mil habitantes, durante el siglo V a. de c., los ciudadanos eran menos de un tercio de ellos, los esclavos más de un tercio y los extranjeros un tercio de ellos, poco más o menos. Estos últimos, provenientes de otras ciudades-Estados (de fuera de las ciudades griegas) y que habían perdido su derecho a la ciudad<sup>11</sup>.

Los metecos o extranjeros residentes seguían en la escala, siendo en su mayoría comerciantes, artesanos y agricultores. Son libres porque no son

---

10 “...el ciudadano participativo se contrasta con el apático que refugiado en su hogar (oikos) está... privado de algo; de su condición de individuo autónomo, competente y capaz”. R. del Águila, Los Precusores de la Idea de Democracia p. 27

11 N. Bobbio y otros. Diccionario de Política, pp. 1237-38

esclavos; sin embargo, no son ciudadanos por lo cual no gozan del “derecho a la ciudad”: no participan de ninguna autoridad en la Polis, no toman parte de la vida de la Polis y se dedican al “Negotium” (el negocio vil”), que es una esfera despreciada por los ciudadanos de los estratos más altos.

Los esclavos son la principal base de sustentación económica de la Polis –como dije al inicio-, ellos no solamente están excluidos de la Ciudad, sino hasta de su condición humana. Existen pero para el trabajo manual, es un hecho natural que se hereda; y a lo sumo se les ve como algo intermedio entre el hombre y el animal. Están al fondo de la escala, no por discriminación social, sino por origen natural; tan es así que en la propuesta de tres clases de Platón en su obra “La República” (Politeia en griego) no aparecen, porque no son personas o no se les tiene por tales.

Es conocida y debatida, la justificación que hace Aristóteles de la esclavitud por naturaleza en las primeras páginas de su política; “Es evidente, pues que unos son tan libres y otros esclavos por naturaleza; y que para estos la esclavitud es justa y conveniente”.<sup>12</sup> Esta no es una afirmación cínica o cruel en el contexto que se hace sino la de un naturalista que registra un dato de la realidad del mundo griego donde, como lo afirmó mediante una genial intuición, no habría habido necesidad de esclavos siempre que “los telares trabajaran por sí solos”. En efecto, sostiene U. Cerroni, “... la esclavitud no es solamente un concepto, sino además una institución real, y Aristóteles al teorizarla no la inventó, por así decir, sino que le dio una explicación teórica que postulaba... la existencia de un tipo social en el que los telares no trabajan solos y en el que hacerlos tejer mediante tejedores libres (como el sistema capitalista R.C.) no era solo conceptualmente impensable, sino prácticamente irreal. No solo era desconocido para los griegos la libertad individual de todos como concepción, sino que además la misma sociedad griega no funcionaba como una sociedad sinalagmática (es decir, basada en la libre contratación de las personas R.C.) que presupone no solo la desaparición de la justificación teórica de la esclavitud, sino y sobre todo la posibilidad de un funcionamiento real de la sociedad completamente diferente. La sociedad griega no solo tenía una base ideal, sino también base real”.<sup>13</sup> La esclavitud solo termina cuando

---

12 Aristóteles, La Política, P. 64

13 U. Cerroni, OB. Cit., pp 13 y 14, no obstante su fría consideración, en sus últimos días Aristóteles en su testamento (dio libertad) a sus esclavos.

el proceso de decadencia, disolución y destrucción de estas sociedades llega a su fin, como es el caso de la sociedad griega en el siglo IV a. de c., por factores apuntados al inicio.

De los perfiles de esa estratificación social-natural se colige que los sujetos únicos de la Polis ateniense son los ciudadanos en sus diversos estratos: superior, medio e inferior; los demás están excluidos de la vida política. Cuando se habla de vida política o de la Polis, nos referimos al hecho de que ser miembro de la ciudad implicaba una participación que siempre era en distintos grados, en los órganos ciudadanos o instituciones de la Polis. Es importante hacer énfasis en que éstas aunque surgen no en ese período son dinamizadas al máximo durante el Régimen Democrático (exclusivo para los ciudadanos), cumpliendo el papel principal –como se dijo- en el fermento de las ideas políticas. Son el escenario privilegiado de las luchas entre facciones y partidos en Atenas: la Asamblea Popular o Ecclesia, los comicios o consejo de los 500 y los Tribunales del Pueblo. Hagamos una breve descripción de su naturaleza y funciones, en el momento de su mayor despliegue en la Polis Democrática que marca el punto de inicio de su decadencia.

### 2.3 Las instituciones de la polis

La Asamblea Popular (Ecclesia). Teóricamente estaba compuesta por todos los ciudadanos (varones), teniendo el derecho de asistir a ellas al cumplir los 20 años y en la cual se registraban a los 18. Se reunían ordinariamente a convocatoria del Consejo; y como era imposible la asistencia y participación práctica de todos, pese a las pequeñas dimensiones de la Polis, existía una modalidad de Representación. Esta consistía en la selección de ciudadanos, lo más amplia posible, que actuaba en “nombre del pueblo”. Los períodos en la magistratura eran breves y se prohibía la reelección, con el objeto de que todos, o la mayor parte, participasen en la dirección de los asuntos o “cosas de la ciudad”. Las Magistraturas se desempeñaban por grupos de 10 ciudadanos miembros de cada uno de los grupos tribales que componían la ciudad, y no pesaba para nada el individuo como magistrado sino el grupo que representaba a un colectivo mayor<sup>14</sup>.

---

14 Ver, E. Andrade S., Ob. Cit., p. 68 y 69

¿Cómo se seleccionaban estos grupos de magistrados del Gobierno de la Polis?. A partir de los Gobiernos locales en donde privaba la representación de “sectores medios” a los cuales se les denominaba Demos; ser miembro del Demos era una condición hereditaria que seguía al ciudadano donde fuera, lo cual limitaba la representatividad local. Las características más relevantes del Demos eran: autonomía parcial en sus asuntos, funciones limitadas de lo que hoy denominaríamos de policía, ser la puerta de acceso a la ciudadanía, y en especial la función de proponer candidatos para los organismos del Gobierno Central. Los mecanismos de selección se basaban en una mezcla de sorteo y elección: primero cada Demo elegía candidatos, que se incluían en una lista y, segundo, mediante el azar se escogían a los que desempeñarían las magistraturas. El sorteo se veía como un mecanismo democrático que superaba las desigualdades, al contar los candidatos con las mismas posibilidades, sin embargo, en la fase final de decadencia de la Polis, este mecanismo se desnaturalizó<sup>15</sup>.

El consejo de los 500, cuyo antecesor fue el Senado o consejo de Ancianos, llamado también Areópago, fue un órgano de control popular, exterior al marco de la asamblea, y en épocas el verdadero poder del Gobierno de la Polis. Funcionaba como una especie de Comité Ejecutivo y de dirección de la Asamblea la cual le redactaba la orden del día; para su operatividad se reducía a 50 (la pritanía), los que representaban a cada Demos, mediante la rotación en los cargos y entre ellos se escogía por sorteo al Presidente del Consejo, que actuaba como tal solo un día. Al inicio se arrogó lo que denominamos actualmente funciones legislativas que luego en su mayoría se trasladaron a la Asamblea, pero persistieron en general sus funciones de legislar aunque residuales. Además tenían lo que hoy se llaman funciones judiciales, al poder juzgar y condenar a cárcel o a muerte a ciudadanos encausados. Las principales tareas de control administrativo se concentraban en las finanzas, los impuestos, los bienes de la ciudad, los barcos y los arsenales de guerra del ejército. Todos los decretos aprobados por la Asamblea se hacían “en nombre del Consejo del Pueblo”.

---

15 El método del sorteo desacreditó el viejo método de escogitación de los Aristos o mejores mediante “revelación” de los dioses, por una élite sacerdotal, pasando a manos del Demos o Demoi, pero este a su vez fue degenerado por la corrupción. Ver N. Bobbio y otros, p. 1339-40; y R. del Águila, ob. Cit, p. 20-21.



Finalmente, los Tribunales del Pueblo o Heliea. Entre sus características más salientes están: sus miembros eran nombrados anualmente, por los Demos de una lista previa de ciudadanos mediante el conocido sorteo; todo ciudadano de 30 años era apto para ser escogido; sus funciones mezclaban al Juez y a los Jurados; sus decisiones eran inapelables porque decidían “en nombre de todo el pueblo”; tenían poderes que hoy se distinguen en ejecutivos y legislativos y que se usaban en el control sobre magistrados-funcionarios y sobre las leyes<sup>16</sup>. Este control del magistrado asumía tres formas: 1º Ex -ante, o sea antes de llegar al cargo se sometía a un examen; 2º Ex -post, una revisión de sus actos de ejercicio del cargo, y 3º algo parecido a una auditoría especial de cuentas, cuando se manejaban riquezas o bienes de la ciudad.

Un cuerpo de funcionarios que ostentaba mayor autonomía que otras magistraturas eran los Estrategas o generales, seleccionados en elecciones directas y que tenían el privilegio de ser reelectos; por ello gozaban de Poder e influenciaban muchas decisiones en los órganos aludidos; en especial en tiempos bélicos. Se les ha comparado con la moderna figura del Primer Ministro, y por su posición notable en las esferas del poder, fueron objeto de menor control.

Hecha la descripción de las características y funciones del entramado o armazón político-institucional de Atenas, es importante hacer algunas puntualizaciones y aclaraciones sobre los límites de la Polis Democrática.

En primer lugar la descripción anterior se refiere al momento de mayor desarrollo de la Polis ateniense, cuando la dinámica del régimen democrático ciudadano ha alcanzado sus máximos logros durante el Gobierno de Pericles<sup>17</sup>, quien fue reelecto 30 veces como estratega, a partir del año 460 a. de. C.; uno de sus logros fue el de permitir el acceso a la Asamblea popular y los tribunales populares a los estratos inferiores de la ciudadanía.

---

16 “Las dicasterías eran jurados populares. Este cuerpo se encargaba de resolver los asuntos judiciales, generalmente de tipo económico. Se constituía un grupo de 6,000 ciudadanos con buena reputación, de entre los cuales seleccionaban a quienes debían integrar dichos jurados. El desarrollo jurídico en Atenas estaba bastante avanzado, se seguían procedimientos judiciales pero el empleo de abogados estaba prohibido”. E. Andrade, ob. cit., p. 70

17 Pericles (495-429 a. de c.) “Durante (su) predominio... comenzó la guerra del Peloponeso que opuso principalmente a Atenas contra Esparta, haciendo luego estallar de manera violenta también el contraste entre democráticos y oligárquicos dentro de cada una de las ciudades”. N. Bobbio, Obra citada, pp 1238-1239. Pericles en de origen aristocrático (de Aristos: los mejores) pero comprometido con el régimen democrático.



En segundo lugar, no existe la Ciudad-Estado como persona jurídica, aunque sí como algo similar a un colectivo moral y político por lo cual no puede adjudicarse para ellos sentido moderno de las diferentes funciones legislativas, ejecutiva y judicial; no existe la separación de Poderes que supone la revisión política-funcional de los órganos del Estado, y la existencia de una división del Poder Soberano. De ahí que cuando el ciudadano toma parte o participa en el desempeño de las funciones, de las instituciones de la ciudad, lo hace en forma directa en la Soberanía de la Polis. A eso se refieren muchos tratadistas cuando hablan de Democracia Directa en las ciudades-Estado, y no a que todos efectivamente participen, sin exclusión de ninguno, en las decisiones de la Polis, lo cual era institucional y físicamente imposible.

En tercer término, el Régimen Democrático, en medio de un enfrentamiento entre ciudades y Polis entre facciones, partidos y clases, se mantuvo en Atenas hasta la batalla de Queronea en el año 338 a. de c., cuando Alejandro El Magno derrota a la alianza Atenas-Esparta, dando lugar al dominio de los macedonios sobre los griegos, de la periferia sobre el centro.

En cuarto lugar, es importante aclarar que la idea y la práctica democrática no fueron aceptadas por los grandes pensadores griegos; y, en diversos grados y matices, se enfrentaron a esos regímenes en una oposición y hasta condena moral e intelectual de la democracia. Esta reacción anti-democrática del pensamiento griego en contra de las instituciones más populares como la Asamblea, es un punto común en ese pensamiento y que tiene a su base la percepción que hacen del fenómeno creciente del individualismo, como factor disgregador de la Polis, por los métodos de elección del régimen de democracia.

Se han señalado al respecto los aspectos positivos del régimen democrático de Atenas pese a que aún se polemiza sobre ellos, pero a la par se señalan varios inconvenientes de su constitución. El primero se refiere a que la administración de justicia es de tipo popular, por lo cual la composición de la Heliaea (jurado popular) es no profesional; este presenta la ventaja de evitar el alejamiento de la justicia de la sabiduría popular, pero puede llevar a la incompetencia y a la corrupción; como consecuencia, no existe un Poder Judicial como lo entendemos hoy, y por tanto, tampoco separación de poderes<sup>18</sup>; es evidente que no existe la connotación de persona jurídica de la Polis, por lo cual es difícil imputar responsabilidad a uno de los órganos portadores de la soberanía como la asamblea o Eclesia.

---

18 N. Bobbio, ob. Cit. pág. 1242

Finalmente, este máximo organismo deliberativo presentaba la tendencia a modificar las leyes vigentes con simples debates sin abrogación de los anteriores, aunque se creó el mecanismo de la “acusación pública de Paranoia” como recurso ante la Helia; pero la realidad de una multitudinaria Asamblea es donde existía el juego de presiones de ocasión, necesitaba de defensores del principio de legalidad que no llenaban los jurados populares.<sup>19</sup>

### 3. El pensamiento político

El período de crisis de la Polis pone en su máxima tensión el pensamiento griego antiguo, por lo cual mucho de lo más notable de la Filosofía Política antigua, que busca reflexionar sobre la práctica de la Polis, es hija de la fase más aguda de la crisis de las Ciudades-Estado griegos. Desde Sócrates y los sofistas, pasando por los más dotados –Platón y Aristóteles– hasta la expresión crítica más extrema de la Polis en su fase terminal: Estoicos, Epicúreos, Cirenaicos y Cínicos<sup>20</sup>. Sólo abordaremos más ampliamente el pensamiento de los dos grandes, Platón y Aristóteles, por el contraste de un pensamiento que se sostiene en la tradicional mezcla de política con elementos morales (como en Platón), y el genial esfuerzo de Aristóteles, por fundar la política como una actividad especial. El pensamiento posterior, como veremos, no tiene mayor valor en los orígenes de la Política, sino como crítica moral de la Polis en decadencia.

La ORACION FÚNEBRE, rescatada por el historiador griego –Tucídides–, y atribuida a Pericles, pronunciada en honor de los caídos durante el primer año de la guerra del Peloponeso, es un buen punto de partida antes del resumen de ese pensamiento porque expresa los ideales “políticos” que encarnaban en la Polis y son el trasfondo de la vida política. En resumen la “oración” es un “canto” al amor a la ciudad, al amor cívico, donde todo se sacrifica (propiedades, familia, lealtad a la facciones o partidos) por la participación democrática en la vida política en la ciudad que armoniza y amalgama la vida privada y los asuntos ciudadanos en intimidad y cercanía; es el “canto del cisne” cuando se prepara a morir.

---

19 Aun que Aristóteles señaló la existencia de las 3 funciones, y él ha sido el que históricamente influyó sobre el tema al pensamiento moderno, el principio nunca fue aplicado en las Polis griegas por no corresponder a sus realidades, ver, La Política, p. 189 y nota (94)

20 De ese período es conocida la figura del filósofo Cínico Diógenes, quien tapado con un barril, como una tortuga, debajo de su caparazón y portando una lámpara de aceite por Atenas ¡buscaba un hombre honrado, y según la tradición nunca lo encontró!

Sin embargo, expresa esos ideales encontrados por Pericles en la Democracia ciudadana esclavista de la Atenas de su época; los cuales son puestos a discusión en las propuestas teóricas y metodológicas de los dos más grandes pensadores de la antigüedad: Platón y Aristóteles y cuyo fondo es el problema ¿cómo deslindar y armonizar lo público de lo privado en la vida de la ciudad?, no encontrando solución en Platón y un genial acercamiento, en Aristóteles.

**3.1 Platón** (428-347) hijo de Eupátridas o nobles, era un desilusionado de la política práctica que se refugió en las alturas de la reflexión teórica. Es conocida su simpatía por el Régimen Aristocrático-militar encarnado en Esparta pero que lo frustró con el Gobierno de los 30 tiranos en Atenas; y también fue enemigo del Régimen Democrático el cual había victimado a su maestro Sócrates, haciéndolo beber la cicuta.

Su teoría política está dominada por la idea de cómo reconstruir la vida de la Polis o Ciudad-Estado. Para ello partía de la idea Socrática de que la “virtud es conocimiento”, la cual presupone la existencia de un bien objetivo, que puede ser conocido solamente a través de la investigación racional-deductiva, de las matemáticas y de la geometría para poder diseñar modelos, tipos y figuras en estado puro. El que conoce –para Platón- (sabio o filósofo)- debe tener un poder decisivo en el Gobierno de la ciudad, y su sabiduría es el “Título” de su Poder. De ahí que Platón conceptuara la relación de la Polis entre gobernantes y súbditos como relación entre sabios e ignorantes, y se inclinaba por un régimen de despotismo ilustrado; y de ahí también su rechazo del régimen democrático que era Gobierno para la “masa ignorante”. En su reflexión de la Polis parte de una crítica a la política del régimen democrático, que es para él “reino de los demagogos” pues es “reflejo de la masa”. Para separar a la Polis de los peligrosos vaivenes de la política empírica y relativista, la ciudad debe vincularse a los valores eternos del bien, la verdad y la justicia; la “ciudad ideal” debe regirse por un “Régimen perfecto e indestructible” basado en la justicia, que excluye los asuntos de pura utilidad, interés y conveniencia individual, y consiste en el equilibrio y buena relación de las clases entre sí y con la ciudad<sup>21a</sup>.

---

21a “Nuestro Estado estará bien gobernado, si tiene por jefe un hombre que una el conocimiento del bien al de lo bello y lo justo”. Platón, La República, p. 226.

La grandeza de la ciudad se mide en relación con esos valores aplicados al comportamiento social; esa sería la POLITEIA o teoría de la CONSTITUCIÓN ciudadana cuya armazón son las instituciones de la Polis o ciudad. De esa manera, para Platón, la Política sería, “un estudio normativo y valorativo de los principios teóricos del Gobierno de la ciudad”. Esa mezcla de normas morales, éticas y políticas en el pensamiento de Platón oscurece o dificulta la posibilidad de deslindar un OBJETO DE ESTUDIO propio, para fundarla como ciencia autónoma; en él la Política es subordinada a la moral, la ética, y la ley, consecuencia en parte de su crítica a la Política Práctica o Empírica de la época, que había caído –según él- en el “lodo del oportunismo”, y en parte porque en su pensamiento no existe una división tajante entre Política y Ética.<sup>21b</sup>

Su descripción teórica de la sucesión de los Regímenes o Gobiernos es orientada también por consideraciones éticas y morales. De la forma perfecta de gobierno, la Aristocracia, se pasa a la timocracia o Plutocracia, que es una forma de degradación moral basada en la fuerza militar y a la oligarquía basada en el poder patrimonial, donde el rico excluye al pobre, y luego a la Democracia basada en la masa del pueblo, donde el pobre excluye al rico, instalándose el desorden y el caos en la ciudad, lo cual produce una reacción radical en forma de tiranía, que es el camino de la ruina completa de la ciudad<sup>22</sup>.

En su teoría Platón, plantea una evolución fundada principalmente en la especulación de los Regímenes Políticos o Formas de Gobierno, sin basarse en los acontecimientos históricos aunque parte de la observación de las instituciones reales en la historia de Atenas y Esparta. De allí la crítica que se le hace de ser una “clasificación normativa (de las Formas de Gobierno) disfrazada con la máscara de la Historia<sup>23</sup>”.

Su propuesta para “reformular” la ciudad-Estado ateniense es lo más conocido y popularizado de su pensamiento. De su concepción filosófica toma la idea de que el alma del hombre está compuesta de razón, pasión y deseos inferiores, los cuales predominan en forma variable en los mencionados regímenes. Para construir la Ciudad ideal y perfecta es necesario que la pasión y los deseos se sometan a la razón; dado que la población de la ciudad es heterogénea, va a ser necesario homogenizarla, dividiéndola rígidamente, mediante una ESTRATIFICACION SOCIAL, compuesta de tres clases.

---

21b J. Touchard. Historia de las ideas políticas. Pp. 39, 40 y 41.

22 Platón, ob. Cit., libro VIII, hace descripción de 4 formas de Gobierno.

23 J. Touchard. Ob. Cit. P. 41

Una CLASE SUPERIOR de jefes-sabios (filósofos), quienes se constituirían en los guías de la ciudad, en base a la virtud de la sabiduría. Una CLASE AUXILIAR de la superior, formada por soldados o guardianes que serán el brazo militar y protectores de la ciudad y cuya virtud sería el valor como pasión generosa<sup>24</sup>; y una CLASE INFERIOR compuesta por los artesanos, labradores y comerciantes, como base productiva de la ciudad, cuyos deseos y apetitos inferiores deben ser reorientados por la virtud de la templanza; y que estaría sometida a las dos clases superiores no teniendo ninguna capacidad política, pues su obligación sería obedecer. Así, el “alma de la ciudad” sería orientada por la razón, y cada estrato cumpliría una función justa encaminada al Bien y la Verdad, y a la Unidad de la Ciudad en pro del Bien Común; complementándose entre sí, satisfaciendo necesidades mutuas mediante la división del trabajo y la especialización de funciones.

Sin embargo, para que la propuesta sea viable son necesarias medidas preventivas que eviten las contiendas inter-clase e intra-clase que perturban la armonía de la ciudad. Primero, someter a los futuros ciudadanos a un proceso educativo que sería orientado por la ciudad, para una selección de quienes serían ubicados como jefes y quienes como guerreros y los “menos dotados” reciben una formación elemental y se integran a la “clase productiva”. De esta manera “La Política” va a ser la especialización de una ELITE, pero basada en la “educación de la razón”, lo cual supone ir más allá de lo político y plantear la educación de un “hombre moralmente perfecto”, porque, para Platón, el “buen gobierno” es cuestión de conocimiento y estos son patrimonio de una élite ilustrada. Segundo, supresión del matrimonio entre las dos clases superiores y crear una “comunidad de mujeres”, que sería regulada por los magistrados de la primera clase; la ciudad se haría cargo de los niños y de su aprendizaje, para iniciar con ellos el proceso de una especialización clasista. Tercero, las dos primeras clases deben ser privadas de propiedad personal y su subsistencia asegurada por la tercera clase. De esa forma se disocia a la Elite gobernante de cualquier interés personal que lo ligue a cuestiones temporales perturbadoras de su lealtad al interés superior de la ciudad; es decir que las razones de Platón serían más políticas que de justicia<sup>25</sup>.

---

24 G. Sabine hace una clasificación un tanto distinta: los guardianes que se dividen en gobernantes y soldados y los artesanos; aunque aclara que “no es cierto que Platón distinga a las tres clases del modo tan tajante (que) deberíamos esperar dado su exposición esquemática de la teoría”. Ob. Cit., pp. 61 y 64

25 Platón, ob. Cit. Ver libros VII, IV y V

Max Nomad ha visto en esta propuesta una especie de COMUNISMO PARASITARIO DE ELITE, muy parecido al que se desarrolló –guardando las distancias- en la extinta Unión soviética. Además afirma que el sustrato material de la propuesta platónica fue el de “una protesta en nombre de la inteligencia aristocrática, los vástagos elevadamente educados de la nobleza terrateniente, que no veían con buenos ojos al Gobierno de los mercaderes “democráticos” de Atenas, cuya política de importar trigo barato de las colonias reducía las ganancias de la Aristocracia terrateniente”<sup>26</sup>.

Creemos insuficiente dicha interpretación por caer en un determinismo economicista como causa lineal de la utopía Platónica. A la par de esa razón, válida pero no la principal, existía la preocupación real del gran pensador griego de cómo detener la caída de su ciudad, la Polis Ateniense, que en esos momentos se encontraba sumida en una lucha fratricida que estaba destruyendo las bases de lo que, para Platón, era la oportunidad de llevar a la realidad su Proyecto. Es decir, la audaz tentativa de reconstruir, “de arriba abajo”, una COMUNIDAD IDEAL, propuesta que lógicamente estaba influida por sus posiciones y opiniones aristocráticas, en general, pero no en particular por políticas económicas divergentes, entre las facciones democráticas y aristocráticas.

**3.2 Aristóteles** (384-322 a. de c.). Este genial pensador, al igual que su maestro Platón, reflexiona sobre la mejor manera de recomponer el cuadro crítico de la Polis y reencausarla. Esto lo llevó más allá de Platón y logró acercarse –aún en forma ambivalente- a la construcción de un OBJETO propio de estudio de lo que hoy conocemos como Ciencia Política, y que no tuvo continuadores en la antigüedad.

Las motivaciones de su propuesta también son distintas de las de su maestro. Es de origen macedónico<sup>27</sup>, no ateniense: no estuvo involucrado en luchas por el poder, como Platón; y en particular su mente no es especulativa, sino experimental.

En su pensamiento resalta la idea de que el hombre de la ciudad es un ZOON POLITIKON, o sea un animal político cuya razón de ser y hacer es la

---

26 Max Nomad. Herejes Políticos. De Platón a Mao, p. 19-20

27 Macedonia era un territorio “periférico” tanto económico como culturalmente de la magna Grecia, sin embargo con un desarrollo militar muy elevado y que se aprovecha de los conflictos sociales que debilitan a las ciudades-Polis de la Grecia clásica, Ver: M. Leví, La Lucha Política en el mundo antiguo principalmente cap. V

Polis. Se encuentra orgánicamente ligado a ella a través de una evolución natural que parte de la familia a la tribu, de ésta a la Aldea (o confederación) y finalmente al reconocimiento de la ciudad. Es tanto la forma natural de la vida humana, como la mejor forma de la vida social, integradas ambas en la Ciudad-Estado. Es la mejor forma de asociación política y la única con vigencia para mantener la civilización griega. Pese a que la argumentación es distinta, Aristóteles aún persiste en una línea de pensamiento clásica entre los griegos.

En su obra principal sobre POLÍTICA, que ha sido traducida con ese nombre, hay superpuestas dos visiones sobre esta nueva ciencia de la política; una que sigue en gran medida las líneas de Platón y otra que es crítica y de ruptura con Platón, que es la más fecunda para nuestra disciplina. Esta dualidad se explica porque la Política no es obra acabada y editada por el autor, y fue redactada con interrupciones a lo largo de 15 años<sup>28</sup>.

La primera visión o línea prosigue el plan de la “comunidad ideal”: su naturaleza sobre la ciudadanía y la construcción del “Estado ideal”. La segunda línea se refiere a las Ciudades-Estado reales, a los regímenes aristocráticos oligárquico y democrático, las causas de su ruina y de cómo restaurar su orden. En su línea de continuidad platónica prevalece la mezcla de moral y política, o sea persiste en la visión de que el fin de la Polis es producir un ciudadano moralmente superior.

En su línea de ruptura o anti-platónica es cuando llega a la concepción de una especie de enfoque particular sobre la Política cuyo objeto sería: las formas de gobierno, reales o ideales, y el arte y la técnica de gobernar y de organizar la Polis; pero además plantea que esta nueva disciplina debe ser experimental y necesariamente libre de influencias morales, dado que todo gobernante debe manejar la técnica del gobierno, no importando si el régimen es malo o bueno. Esto último lo lleva a su concepción de cuáles son las fuerzas reales existentes tras la organización de los regímenes de la Polis y el tránsito de uno a otro, y la descripción de medios técnicos para gobernar que tendría a mano, lo que llamamos hoy un Estadista<sup>29</sup>.

Es importante resaltar en su trabajo el uso pionero que hace del llamado método experimental; ejemplos de ello fueron su famoso estudio – en colaboración con sus discípulos- de 158 Constituciones –POLITEÍA- de

---

28 La Política de Aristóteles, Introducción, p. 24 a 31.

29 Ibid, libro V, especialmente caps. 1 al 7.



ciudades griegas y no griegas; sus investigaciones sobre sistemas de Leyes de diversidad de ciudades, y el acopio de datos mediante la encuesta de trabajos de historiadores, en discursos políticos, de escritos técnicos y sobre libros de viajeros<sup>30</sup>.

De la documentación recopilada resalta el estudio sobre formas de funcionamiento de los Regímenes realmente existentes, del cual construye sus famosas clasificaciones, para hacer su propuesta de "Estado ideal" o como alguno sugiere más exactamente "los ideales del Estado".

La distinción de 3 tipos de Gobierno bueno y 3 formas corrompidas, es tradicional en el pensamiento griego: monárquico, aristocrático y democrático, a los que corresponderán las formas tiránica, la oligárquica y la demagoga o anarquía. El criterio que las separa siempre es valorativo: en las buenas constituciones el Gobierno se hace en bien de los gobernados y en las corrompidas en mal de los mismos. Su crítica es que éstas no dicen nada porque no se encuentran en la realidad en estado puro, por lo cual hay posibilidades de hacer combinaciones diversas entre ellas. Su preferencia –y este es su aporte– por las mixtas y que se acerquen a una mezcla de democracia y aristocracia, o aristocrática cercana a la democracia.

Ese sería su ideal: una POLITEIA basada en un sector intermedio entre los ricos y los no propietarios, que no sean arrastrados por el egoísmo y ambición de unos y no sean carga o peligro para la ciudad como los otros. Para él, los grupos intermedios son los únicos que asegurarían la estabilidad de la Polis mediante las leyes, porque estas son "la razón desprovista de pasión" o "la razón sin apetito"<sup>31</sup>.

Para él, los cambios de régimen y sus trastornos internos se deben a la mala aplicación de los principios de Gobierno, el de igualdad excesiva en la democracia y la desigualdad tiránica en los aristocráticos u oligárquicos; pero también hay causas que exceden la voluntad de los Gobiernos y se refieren a transformaciones en las clases que las desequilibran o las fraccionan, debido a rompimientos en el orden de los regímenes debido a las revoluciones.

---

30 H. Heller afirma que Aristóteles fue el fundador de una "Ciencia Histórica descriptiva" de la Política; Teoría del Estado, p. 29.

31 "Esta posición política corresponde bastante exactamente a sus puntos de vista morales y a la forma en que sitúa la virtud en una especie de "Término medio, de vía media". J. touchard, Ob. Cit. p. 47; ver Aristóteles, La Política, p. 156 a 158.



La inestabilidad consiguiente se enmendaría mediante la adopción de una Constitución (Politeía) tan mixta como sea posible, adaptada a las condiciones propias de la ciudad, cuidando que el régimen se asiente sobre los grupos más poderosos de la ciudad. Esto último, aparentemente podría variar un poco su planteamiento de las “clases medias”, pues es evidente que un sector poderoso está entre los que se encuentran liberados de ocupaciones manuales o comerciales y que se dedican al “ocio noble” y no al “negocio vil”, y ubicados en la cúspide de la escala social.

Lo importante, desde nuestra perspectiva, es que este genial pensador, aún cuando persiste en la mezcla de lo moral y la política y no logra diferenciar lo político y lo social entre Estado y Sociedad, presiente e intuye la pluralidad de la vida social logrando un acercamiento a esa distinción. Esto es consecuencia del método usado, aún en forma primaria de la investigación de hechos antes que de construcciones puramente especulativas. Aunque no es el “descubridor” de la autonomía de la Ciencia Política como una disciplina especial, sí construye algunas bases para que sus presentimientos e intuiciones se conviertan en una nueva disciplina<sup>32</sup>. Además, por genial que haya sido el pensador, él es hijo de sus circunstancias, y existen en su pensamiento tanto rupturas como continuidades.

### 3.3 El pensamiento de transición

Este período pos-aristotélico se caracterizó por un cambio en la calidad del pensamiento y la acción política. Respecto a lo primero porque las diversas Escuelas de Pensamiento son inferiores a los grandes pensadores del período clásico; existe una discontinuidad evidente: son exégetas, comentaristas y filósofos críticos-moralistas, pero no se ocupan de los grandes problemas<sup>33</sup>.

El trasfondo de este pensamiento es el de la crisis final de la Ciudad-Estado, consecuencia de guerras, asedios, ocupaciones y en particular, de la descomposición moral de la Polis, fruto en gran medida de la lucha de facciones por el poder, del individualismo que socava la comunidad y pone en crisis y en rebeldía a la base esclava del régimen.

---

32 Maquiavelo retomó esta línea de ruptura, en el siglo XV de la era moderna, para hacer su propuesta que cambiaría el destino de la política, ver U. Cerroni, *Introducción al Pensamiento Político*, p. 1-5

33 “... estas filosofías... son toscas, de escaso rigor intelectual, de muy cortos vuelos... con ellas el hombre antiguo en crisis logra una moral mínima para tiempos duros, una moral de resistencia...” Julián Marías, *Ob. Cit.* pp. 85 y 86

Una de las manifestaciones más escandalosas de ese proceso es la degeneración del método de sorteo de las magistraturas, adquiridas por individuos enriquecidos y cuyo fin ya no es el bien de la comunidad, sino la obtención de beneficios personales. Esta es materia de la crítica moral de los Estoicos, Epicúreos, Cínicos y Escépticos, quienes coinciden en la futilidad de la vida política asociada a la polis.

Estas escuelas, al contrario de Platón y Aristóteles, en su crítica desarrollan una concepción individualista centralizada en el hombre y no en el ciudadano. De ésta manera, la visión del ciudadano que se sacrifica por la Polis y sus instituciones encontrando en ello su razón de vida, es superada por otra que centra la felicidad en algo que cada uno persigue para sí como individuo.

Los estoicos plantean que el hombre debe vivir conforme a su individualidad y a la naturaleza; por tanto su moral y su acción política no deben verse limitadas por las instituciones de la ciudad. El único límite de toda acción política deben ser las Leyes Universales iguales para todos y que no imponen obligaciones ni lealtades a favor de la Polis ni de facciones o partidos. El hombre no es ciudadano de las Ciudades-Estado, sino del mundo, es cosmopolita.

De esa manera el estoicismo expresa la pérdida progresiva de vigencia histórica de la ciudad como unidad política; la cual ya no es el límite real de una nueva convivencia política que se va a ver realizada en los límites del Imperio Romano<sup>34</sup>.

Los Epicúreos son más radicales al hablar de abstenerse de hacer vida política. En la búsqueda del placer puro, sin mezcla de dolor ni fastidio, que excluye los placeres sensuales, el hombre apacible y sensato, equilibrado, debe apartarse de los asuntos de la ciudad, desligarse de compromisos con la comunidad, convertirse al ascetismo. Al contrario de la comunidad griega que buscaba la autonomía como entidad o colectivo, el epicúreo busca en el hombre una situación de autonomía individual. Toda organización es producto de una convención o ley, o sea, obedece a conveniencias de los hombres que crean a capricho sus leyes e instituciones políticas. Por tanto, éstas tienen el valor que el hombre les confiere; de ahí que la medida de su bondad es que llenen las necesidades de seguridad y buenas relaciones entre los hombres, su utilidad. Como vemos no hay aporte al desarrollo del pensamiento político.

---

34 E. Sartori dice, "Caída la Polis, la "politicidad" se atenúa, diluyéndose variadamente o transformándose en otra. Por un lado, la política se juridiza... en la dirección indicada por el pensamiento romano. Por otro. . se teologiza", ob. Cit., p. 208

Los “ultras” de la antigüedad son los de la Escuela Cínica o Cínicos<sup>35</sup>. Son una expresión extrema del individualismo nihilista durante la crisis general que reina en las ciudades griegas, y cuya actitud era “vivir en sociedad, consigo mismo” y todo lo demás es indiferente: familia, propiedades, instituciones políticas, y convencionalismos; el hombre no es ciudadano de la Polis, sino “ciudadano del mundo”. Esta actitud, propia de sociedades en crisis, se expresa en fenómenos como el de los filósofos cínicos, descritos muy bien por Julian Marías: “Esto trae como consecuencia un actitud negativa ante la vida entera, desde los placeres materiales hasta el Estado. Solo queda como valor estimable la independencia, la falta de necesidades y la tranquilidad. El resultado de esto es, naturalmente, el mendigo. El nivel de vida desciende, se pierde todo esmero, toda vinculación a la ciudad y la cultura. Y, en efecto, Grecia se llenó de estos mendigos de pretensiones más o menos filosóficas, que recorrían como vagabundos el país, sobrios y desaliñados, pronunciando discursos morales y cayendo con frecuencia en el charlatanismo”<sup>36</sup>. Se ha visto en los cínicos a los antecesores de los anarquistas por afirmar que las instituciones de la Polis eran medios de opresión y poder de las élites de ciudadanos ilustrados que se aprovechaban de la masa ignorante. De ahí que propugnen no solo la abstención política, sino la total destrucción de la armazón social que sostenía a la Polis. Es indudable que detrás de su demoledora crítica existía una clara anticipación de la indetenible decadencia y ruina de la ciudad-Estado griega, durante el siglo III a. de c.<sup>37</sup>

#### 4. Conclusiones

Finalizamos este trabajo de LOS ORÍGENES DE LA POLÍTICA con once conclusiones que pretenden ser una síntesis de lo descrito y explicado en el texto, sin que ellas sean un límite a otras conclusiones deducidas de él.

---

35 “El fundador de la Escuela... fue Antístenes, un discípulo de Sócrates que fundó un gimnasio en la Plaza del Perro Agil, y de ahí el nombre de Cínicos (perros o perrunos) que se dio a sus adeptos...., J. Marías, Ob. Cit. p. 87

36 IBID-IDEM

37 “El fracaso del Estado-Ciudad se dibuja como una línea tajante que corta la historia del pensamiento político (antiguo)” G. Sabine, Ob. Cit. p. 145

- 4.1 Todo el pensamiento antiguo descansa sobre un dato invariable y obligatorio: la ciudad está por encima del individuo. La Ciudad-Estado es una comunidad que orgánicamente articula la familia, la tribu, la aldea a las instituciones de la Polis, a las cuales están adscritas los ciudadanos como elementos funcionales del sistema de la Polis. En ella no existen espacios para el individuo como tal; el predominio del colectivo sobre la persona identifica a la Polis Griega.
- 4.2 El término o vocablo política se deriva, etimológicamente del adjetivo de Polis Politikos, que significa ciudad y Politeia, la política de la ciudad, la Constitución de la ciudad o la organización de la vida común de los ciudadanos. Esa concepción aún mezcla lo que hoy distinguimos como lo SOCIAL y lo ESTATAL, lo PÚBLICO y lo PRIVADO; confusión que persiste en el pensamiento del genio de la antigüedad: ARISTÓTELES, aún cuando llega a intuir la variabilidad de la vida social.
- 4.3 De esa manera la Política en el mundo antiguo, como actividad y como concepto se encuentra mezclada con actitudes y nociones ético-morales, religiosas, filosóficas y hasta naturales. Lo cual significa que la Política no se ha emancipado como actividad especial, pese a las brillantes intuiciones y acercamientos de Aristóteles a la construcción de un objeto propio de la Política.
- 4.4 Como consecuencia, la política en el mundo antiguo lleva a un sistema más general de problemas, los cuales subordinan las soluciones políticas a las soluciones religiosas, éticas o naturales. Esta subordinación de la política a esferas como la virtud y la verdad, sirven para justificar o legitimar instituciones como la “esclavitud por naturaleza”, y los privilegios de la élite ciudadana.
- 4.5 La exclusión del esclavo y el extranjero de la vida política ciudadana, eliminaba de la competencia política a quienes estaban o atados o dedicados al trabajo manual. Definiendo los pensadores griegos la actividad política como una actividad “noble” o “superior”, a la que podía dedicarse solo el hombre libre de los quehaceres cotidianos del “otium”, o actividad desinteresada en pro de la comunidad que era el punto más elevado de la virtud, se excluía radicalmente a la mayoría de ella.
- 4.6 Por tanto, la política como ciencia autónoma o independiente de la religión, la filosofía o la moral, difícilmente podía nacer en un mundo en donde ni siquiera se había logrado imaginar una VIDA POLÍTICA distinta

de la VIDA SOCIAL, con toda su variabilidad; en donde también, la noción misma del Estado nacional (lo público) era inexistente tanto teórica como prácticamente. La Polis o Ciudad-Estado es una organización autónoma de pequeñas dimensiones; el mundo griego era un conjunto disperso de ciudades, que aún cuando expresaron su sentimiento de formar una comunidad nacional, nunca se dieron las condiciones históricas para su construcción.

- 4.7 El período de surgimiento de la noción de Polis, Politikon, Política, es el de la caída histórica de las ciudades griegas como una civilización que alcanzó su época de esplendor en los siglos V y IV a. de c., en especial con el régimen democrático de base esclavista de Pericles. De ahí que sea la ciudad de Atenas la cuna de esas nociones, por centrarse en ella el mayor desarrollo de la Polis Democrática, que se convirtió en el escenario del mayor desarrollo de las Instituciones democráticas de la Polis, pero cuya realidad y reflejo en el pensamiento fue el de una mezcla de Política, religión, moral y otras nociones.
- 4.8 El escenario y armazón institucional se manifestó a través del desarrollo de un variado "Demos" que cristalizó en la Asamblea popular o eclesia, el consejo de los 500 y los tribunales populares, además de la institución de los estrategas. Todos estos organismos del Demos de Atenas combinaban en sus funciones lo que hoy distinguimos como LEGISLATIVO, EJECUTIVO y JUDICIAL; pese a que se diferenciaban muchas funciones o tareas, no podemos hablar de una DIVISIÓN REAL DE PODERES, puesto que esta supone una TEORÍA DE LA REPRESENTACIÓN que en la Polis no existió nunca. De ahí que se hable de DEMOCRACIA DIRECTA porque el ejercicio de soberanía no se representa sino que está en manos de la masa de ciudadanos, aunque no participen en su totalidad, lo cual sería imposible institucional y físicamente.
- 4.9 Tampoco podemos hablar de "Estado", en sentido moderno definitorio del "Estado Nacional" como se conoce desde el siglo XV-XVI. Son formaciones pre-estatales o comunidades o ciudades-Estado, por sus características autárquicas, de conjunto disperso de ciudades que no llegan a formar una COMUNIDAD NACIONAL, con todos los atributos necesarios para ello.

- 4.10 El predominio ascendente del individualismo en la fase de decadencia de la polis griega va a ser una de las causas fundamentales de la ruina de esta concepción originaria de la Política. El régimen democrático facilita el predominio del individuo por medio del mecanismo del sorteo de las magistraturas, el cual, al desnaturalizarse (compra de magistraturas), abre las puertas, para la participación en los órganos públicos, de individuos que los usan como medio para obtener beneficios personales. Este cambio se expresaría en las nuevas concepciones filosóficas como el Estoicismo y el Epicureísmo, en los cuales el hombre aparece como un individuo y no como miembro de una comunidad<sup>38</sup>.
- 4.11 En el pensamiento de transición, que es el de la decadencia y ruina de la Polis, no encontramos ningún aporte valioso al pensamiento y la praxis política de las ciudades. Los enfrentamientos de grupos, las guerras entre Esparta y Atenas, el individualismo resultado del régimen democrático y en especial la base esclava en rebelión del sistema, justificado por el pensamiento griego como "institución natural", se expresan en un pensamiento "tosco, de escaso rigor intelectual y de muy cortos vuelos" que pre-anuncia la defunción del sistema, y que frente a Platón y Aristóteles son profetas menores", como afirma Sabine.

---

38 "El hombre, como animal político fracción de la Polis o Estado-Ciudad, autónomo, había acabo con Aristóteles, Alejandro (el magno) comienza el hombre como individuo...." G. Sabine, ob. Cit, p. 140; ver cap. VII de esta obra para un buen análisis de El Ocaso de la ciudad-Estado.

# Índice jurisprudencial de habeas corpus del año 2008

**René González\***  
**Nelson Vaquerano-Gutiérrez\*\***

No.	Fecha sentencia	Referencia	Cuestiones jurídicas
1	24-06-08	145-2007	Orden de detención revocada por Cámara, pero la Sala de lo Constitucional, siempre conoció del Hábeas Corpus. Incompetencia de la Sala por prueba anticipada. Diligencias iniciales de investigación. Derecho de defensa y calidad de imputado.
2	28-10-08	111-2008	Deber de motivación de resoluciones que afectan derecho de libertad. Definición, características y naturaleza de detención provisional. Deber de motivar la resolución que impone la detención provisional: " <b>fumus boni iuris y periculum in mora</b> ", " <b>rebus sic stantibus</b> ".
3	18-11-08	154-2007	Fundamentación del " <b>fomus bonus in jure y periculum in mora</b> "
4	20-02-08	155-2007	Circunstancias objetivas y subjetivas que determinan el " <b>periculum in mora</b> " de conformidad al principio de excepcionalidad. Incompetencia de la Sala para examinar la tipicidad de una conducta.

---

\* Estudiante de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

\*\* Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador. Master en Derecho Público por la Universidad Autónoma de Barcelona (UAB). Actualmente se desempeña como catedrático de los cursos de Derecho Constitucional, Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Tributario.

No.	Fecha	Referencia	Cuestiones jurídicas
5	31-03-08	108-2006	Incompetencia de Sala en asuntos de mera legalidad. Incompetencia de la Sala en determinar sustitución de la detención provisional por medida menos gravosa. Declaratoria de rebeldía. Los actos procesales de comunicación como manifestación del derecho de audiencia. Las citaciones.
6	09-04-08	118-2007	Falta de motivación de resolución que impone la detención provisional. Presunción de Inocencia. Presupuestos de la detención provisional: " <i>fumus boni iuris</i> y el <i>periculum in mora</i> ". Principio " <i>Pro libertatis</i> ".
7	29-02-08	125-2005	En el momento de iniciación de un proceso de hábeas corpus debe concurrir un agravio real y actual en el sujeto activo de la pretensión. Inexistencia del acto reclamado. La dignidad humana en relación a la integridad personal del ser humano. Contenido material de la integridad personal. Facultad de la sala de solicitar un expediente judicial.
8	17-04-08	142-2006	Posibilidad de entrar al análisis de probables violaciones constitucionales alegadas, aún cuando la persona a cuyo favor se solicita, ha sido puesta en libertad durante la tramitación del proceso.
9	29-02-08	169-2006	Competencia de la Sala en el hábeas corpus. Rechazo en " <i>in persecuendi litis</i> ". Incompetencia de Sala para conocer situaciones propias del proceso penal. Incompetencia de sala de conocer aspectos conferidos a autoridad judicial. Vigencia del agravio al momento de iniciar hábeas corpus. Función direccional de la FGR en colaboración con la PNC. El debido proceso. Perspectiva constitucional del juez natural.
10	06-10-08	165-2007	Deber de motivar resoluciones que afecten el derecho de libertad física. Presupuestos de la detención provisional: " <i>fumus boni iuris</i> y el <i>periculum in mora</i> ".
11	06-11-08	183-2007R	Los actos procesales de comunicación como manifestación del derecho de audiencia.



No.	Fecha sentencia	Referencia	Cuestiones jurídicas
12	22-12-08	30-2008	<p>Exceso en el plazo de la detención provisional.</p> <p>El principio de legalidad y la obligación de los jueces de respetar todo el ordenamiento jurídico y aplicar directamente la Constitución.</p> <p>El principio principio "<i>Pro libertatis</i>".</p> <p>La jurisdiccional y la provisionalidad de la detención provisional.</p> <p>Mutabilidad de la detención provisional.</p> <p>La temporalidad de la detención provisional.</p> <p>Obligación del juzgador de revisar oficiosamente la detención provisional o el internamiento provisional cada tres meses.</p> <p>Plazo de caducidad de la detención provisional.</p> <p>Audiencia de revisión de medidas.</p> <p>La existencia de una sentencia condenatoria no implica per se el cumplimiento automático de la pena. Posibilidad de solicitar audiencia de revisión de medidas cautelares durante la tramitación del recurso de casación.</p>
13	6-10-08	224-2006	<p>Incompetencia de la Sala para examinar si el requerimiento fiscal cumple con los requisitos de ley.</p> <p>Incompetencia de la sala para conocer y analizar la suficiencia o no de los elementos probatorios tenidos en consideración para decretar la detención administrativa.</p>
14	09-05-08	208-2007R	<p>Deber de motivar la resolución de la detención provisional.</p> <p>Es indispensable y necesaria la exteriorización de las razones para decretar tal medida.</p>
15	27-02-08	181-2006R	<p>Principio de congruencia de las decisiones jurisdiccionales.</p> <p>Incompetencia de la Sala para conocer en asuntos de mera legalidad.</p> <p>Incompetencia de la Sala para determinar si debe o no solicitarse y otorgarse criterio de oportunidad a una persona.</p> <p>Cosa Juzgada en sentido formal y cosa juzgada en sentido material.</p> <p>Posibilidad de la Sala para examinar una pretensión constitucional originada en un proceso en el que exista un fallo pasado en autoridad de cosa juzgada.</p> <p>El principio de legalidad en materia procesal penal.</p> <p>Manifestaciones del derecho a la seguridad jurídica.</p> <p>La prueba prohibida en el proceso penal. La prueba testimonial.</p>

No.	Fecha	Referencia	Cuestiones jurídicas
16	01-07-08	198-2006	No obstante los peticionarios se encontraban en una situación jurídica distinta, la Sala entró en conocimiento de la pretensión. Carácter individual y personal de la detención provisional. Motivación de la detención provisional: " <i>fumus boni iuris</i> y <i>el periculum in mora</i> ". Sentencia de Habeas Corpus como base de proceso para resarcir daños y perjuicios.
17	08-07-08	36-2008	Hábeas corpus preventivo: Requisitos para configurar la existencia de una exhibición personal preventiva. Imputación objetiva y la inexistencia de mínima actividad probatoria. El deber de motivación. Posibilidad de la Sala de suplir errores de derecho en que han incurrido las partes. Incompetencia de la Sala para realizar juicios valorativos sobre el elemento probatorio vertido en el proceso penal. Principio de legalidad y seguridad jurídica. La prohibición de responsabilidad objetiva señalada en el artículo 4 del Código Penal y la presunción de inocencia. Exigencia de la mínima actividad probatoria para la tramitación del proceso penal. Los Indicios. Las medidas cautelares y la presunción de inocencia. Detención provisional. Los presupuestos para decretarlas y el consecuente deber de motivación. Elementos objetivos y subjetivos del " <i>periculum in mora</i> " en la detención provisional.
18	06-06-08	4-2008	Límites de la competencia de la Sala en el proceso de hábeas corpus. La mínima actividad probatoria de cargo. Las 3 facetas de la Presunción de inocencia.
19	01-07-08	216-2006	Hábeas Corpus de pronto despacho. Imposibilidad de considerar su detención como ilegal si el término al cual fue condenado no ha finalizado. Incompetencia de la Sala de otorgar la libertad condicional anticipada.
20	08-07-08	31-2007	Motivación de la resolución que impone la detención provisional.

No.	Fecha sentencia	Referencia	Cuestiones jurídicas
21	11-09-08	23-2007	Imputado fue absuelto pero la Sala siempre conoció del Hábeas Corpus. Sentencias declarativas. Principio de legalidad. Manifestaciones del derecho a la seguridad jurídica. Derecho de defensa. El principio de oralidad en el proceso penal. El contenido del artículo 13 de la Constitución.
22	01-07-08	39-2006	Juez de instrucción decide sustituir detención provisional por otras medidas, pero Sala siempre conoció del Hábeas Corpus. Sentencias declarativas. Incompetencias de la Sala para hacer examen de tipicidad.
23	07-10-08	60-2007	La notificación como acto de comunicación en el proceso. Derecho de defensa. Impugnación de las providencias judiciales. La notificación de la sentencia definitiva en materia penal.
24	30-11-08	43-2007	Lectura de la sentencia en el proceso penal. El derecho de recurrir.
25	17-10-08	57-2007	Supuestos para la captura de una persona. La detención en flagrancia: " <i>fumus boni iuris</i> " en el delito en flagrancia. Deber de motivación de la detención en flagrancia.
26	18-11-08	38-2008	<i>Ne bes in idem</i> . Sobreseimiento provisional. Seguridad jurídica. Declaración de rebeldía. Orden de captura. Motivación de cualquier resolución que vulnere derechos constitucionales.

No.	Fecha	Referencia	Cuestiones jurídicas
27	15-04-08	216-2007	<p>Incompetencia de la Sala para determinar cuáles deben ser los elementos a tener en consideración para dar inicio a una investigación criminal en contra de persona determinada. Investigación del delito.</p> <p>Incompetencia de la Sala para analizar y determinar si el expediente del proceso penal ha sido o no alterado.</p> <p>Retención o inmovilización de una persona con fines de averiguación. Posibilidad de la Sala de suplir las omisiones de derecho en que hubieren incurrido las partes.</p> <p>Los actos iniciales de investigación.</p> <p>Los anticipos de prueba. Constitucionalidad del Art.294 Pr. Pn, presunción de constitucionalidad de las leyes.</p> <p>Significados de la presunción de inocencia.</p> <p>Deber de motivación de las medidas cautelares.</p> <p>Naturaleza jurídica de la pena y de la detención.</p> <p>Detención provisional: <i>fumus boni iusris</i> y <i>el periculum in mora</i>. Supuestos de celebración de audiencia de revisión de las medidas cautelares.</p>
28	22-02-08	61-2007R	<p>Posibilidad de aplicar principio de subsidiariedad para abstenerse de conocer en un proceso de hábeas corpus cuando exista un proceso previo –de igual naturaleza– sobre el mismo asunto o que exista la posibilidad real y efectiva de tutelar los derechos cuya vulneración se alega en un proceso de naturaleza diferente que se esté tramitando al momento de solicitarse la actuación de la jurisdicción constitucional.</p> <p>Obligación de todo funcionario judicial de aplicar la Constitución. Ejercicio simultaneo de Hábeas Corpus y proceso ordinario que puede protegerse de manera eficaz el derecho supuestamente vulnerado.</p> <p>El recurso de casación.</p>
29	10-09-08	41-2007	<p>Imputado fue sobreseído definitivamente pero Sala siempre conoció del Hábeas Corpus. Dilaciones indebidas.</p> <p>Posibilidad de la Sala para suplir los errores u omisiones de derecho en que incurran los peticionarios en hábeas corpus. Plazo de instrucción. La seguridad jurídica. Derecho de libertad física del procesado, Plazo de duración de la detención provisional. Posibilidad de la existencia de prórrogas justificadas en la tramitación del proceso penal. Los “plazos muertos”. Complejidad del litigio y el comportamiento de las partes.</p>

No.	Fecha	Referencia	Cuestiones jurídicas
30	30-09-08	188-2007R	Detención Administrativa (supuestos), Detención provisional: “ <i>fumus boni iuris</i> ” y el “ <i>periculum in mora</i> ”. Derecho de defensa en relación a la motivación de las resoluciones judiciales. Incompetencia de la Sala de realizar juicio valorativo sobre lo argumentado por la autoridad judicial.
31	30-09-08	179-2007R	La citación como derecho del imputado. Derecho de defensa material.
32	02-06-08	82-2007	Al condenado no se le consignó el nombre en la parte resolutive del auto de instrucción. Posibilidad de la Sala de suplir los errores u omisiones de derecho en que hubiesen incurrido las partes. La seguridad jurídica. El derecho de libertad personal. Contenido del auto de instrucción.
33	30-09-08	86-2007R	Motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales. Inicio del cumplimiento de la pena. Instrumentalización de las medidas cautelares.
34	28-10-08	69-2008	La intimación, el principio de legalidad y el deber de sometimiento de los jueces a la ley y primordialmente a la Constitución y obligación de interpretar todo el ordenamiento jurídico de conformidad con ella. La naturaleza cautelar de la detención provisional. Formalidades de la detención provisional. La motivación como garantía de la seguridad jurídica y el derecho de defensa. Distinción entre la detención provisional, como medida cautelar, y la privación de libertad como pena. Obligación de la autoridad judicial que ha dictado sentencia condenatoria de pronunciarse respecto a la situación jurídica del procesado. Requisitos para dictar la detención provisional: requiere –en primer término– orden escrita, y consecuentemente, se encuentre motivada de acuerdo a los presupuestos que la justifican referidos al “ <i>fumus boni iuris</i> y el <i>periculum in mora</i> ”. El concepto de hábeas corpus. Competencia de la Sala en los procesos de hábeas corpus se limita al conocimiento y decisión de aquellas circunstancias que infrinjan normas constitucionales con afectación directa del derecho fundamental de libertad física. Existencia de vicios o defectos en la pretensión, corresponde realizar el rechazo “ <i>in persecuendi litis</i> ”. Incompetencia de la Sala en la configuración de delitos así como la determinación de las penas. Momentos previos a la imputación de un delito: la <i>notitia criminis</i> y el momento en el que se ha realizado una investigación. Elementos que involucran con probabilidad a la persona como autor o partícipe de un hecho delictivo.

No.	Fecha	Referencia	Cuestiones jurídicas
35	20-11-08	84-2007	Sentencias declarativas. Contenido de la seguridad jurídica. Interpretación restrictiva de las reglas que coartan la libertad personal. Principio de inalterabilidad de los derechos. Efecto suspensivo del art.411 del Pr. Pn,
36	10-01-08	66-2006R	Significado de la cosa juzgada en sentido material y en sentido formal. Posibilidad de examinar una pretensión constitucional. Cosa juzgada, dos supuestos: a) cuando durante la tramitación del proceso se invocó el derecho constitucional, más la autoridad correspondiente no se pronunció conforme al mismo; y b) cuando en el transcurso del proceso no era posible la invocación del derecho constitucional violado. El Principio de Legalidad en materia procesal penal. Contenido de la seguridad jurídica.
37	3-04-08	65-2007	Pretensión del hábeas corpus: es el restablecimiento del derecho de libertad física de la persona favorecida. Competencia de la Sala en el proceso de hábeas corpus. Formas de rechazo de un hábeas corpus: Sobreseimiento. Incompetencia de la Sala para decidir o modificar la pena impuesta.
38	07-04-08	66-2007	Competencia de la Sala en los procesos de hábeas corpus se limita a examinar circunstancias que vulneren el derecho de libertad física en contravención a la Constitución. <i>ne bis in idem</i> y requisitos para establecer un doble juzgamiento.
39	10-03-08	8-2007	No es posible restituir al demandante en su derecho de libertad física pero sí se otorgaría una tutela a fin de que pueda optar por una vía en la que logre el resarcimiento o indemnización por los daños o perjuicios posiblemente ocasionados. La presunción de inocencia y su relación con la mínima actividad probatoria. La presunción de inocencia como regla relativa a la prueba

<b>No.</b>	<b>Fecha</b>	<b>Referencia</b>	<b>Cuestiones jurídicas</b>
40	29-01-08	96-2006	Necesidad en la pretensión de hábeas corpus de configurar la existencia del agravio. Agravio debe estar vigente al momento de iniciarse el proceso constitucional de hábeas corpus. Inexistencia del agravio al momento de inicio del hábeas corpus genera un sobreseimiento.

Revista Derecho

Publicación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales  
de la Universidad de El Salvador.

El tiraje consta de 500 ejemplares.

Edición correspondiente a octubre, noviembre y diciembre de 2010.

Impresa en Editorial Universitaria, enero de 2011.



*La Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, es una unidad académica de educación superior en permanente cambio y desarrollo. Su compromiso es la formación de profesionales en Ciencias Jurídicas y Relaciones Internacionales, con elevada capacidad técnica-científica y énfasis en la formación ético-moral. Todo ello, encaminado hacia la construcción y consolidación de una sociedad democrática y un Estado Constitucional y Democrático de Derecho.*

(Misión de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales).

