

## CONCEPCIÓN DE LA PERSONA Y SUS DERECHOS EN EL ANTEPROYECTO DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN<sup>1</sup>

Dr. Carlos Valderrama

A propósito del Proyecto de Nueva Constitución y de la suscripción del Pacto de Gobernabilidad han aflorado, como parte de la temática nacional nuevos conceptos introducidos por movimientos feministas y libre pensadores, que están contradiciendo los principios fundamentales sobre los que está construida nuestra Nación.

Por un lado se ignora jurídicamente la condición natural del ser humano y, por el otro, se pretende invadir su intimidad.

En efecto, ciertos grupos con poder económico importante pretenden con algún éxito reducir al ser humano a la categoría de persona o de cosa, negando su realidad natural. Para comprender a cabalidad esta afirmación estimo oportuno precisar las diversas categorías que, en mi opinión, el Derecho puede concebir lo humano:

### 1. El ser humano natural

Esta categoría, y de la cual se ocupan diversas disciplinas, concibe al ser humano como elemento de la naturaleza. Al ser en sí mismo, despojado de

<sup>1</sup> Charla dictada en la Universidad Católica Sedes Sapientiae, en el marco del ciclo de conferencias del curso de Ética. Los Olivos, 15 de noviembre de 2002.

cualquier otra categoría que no sea producto de su propia realidad natural y espiritual, considerado en su condición existencial. Es ese estado del cual habla J. Maritain en su obra *Los derechos del hombre y la ley natural*, dice Maritain: «Como no tengo tiempo de discutir tonterías (que siempre encuentran filósofos muy inteligentes para defenderlas brillantemente), supongo que admitís que existe una naturaleza humana, y que esa naturaleza es la misma en todos los hombres. Por otro parte, por tener una naturaleza, por estar constituido en una forma determinada el hombre tiene evidentemente fines que responden a una constitución natural y que son los mismos para todo»<sup>2</sup>. Hablamos, pues, en esta categoría de la naturaleza humana. De esa naturaleza humana que nos resulta tan evidente y que, en los últimos años, importantes pensadores se han esforzado en negar. Baste, como ejemplo de ello, uno de los pilares en que sustenta Sartre su pensamiento del existencialismo moderno que tanto ha influenciado en los últimos años, especialmente en el positivismo jurídico de Kelsen. Sartre en ese sentido afirma que: «El hombre es libre y no hay ninguna naturaleza humana sobre la que se pueda apoyar»<sup>3</sup>. Existe, pues, desde hace muchos años, una terca pretensión de negar lo evidente, de negar la dimensión humana del ser.

2. El ser humano como persona. En esta categoría, el ser humano es concebido desde su dimensión social. Cuando el ser entra en relación con otro ser surge la persona. En esta área el ser responde a su natural instinto de asociación, busca a través de un impulso espontáneo juntarse con otros seres para procurar su desarrollo y perpetuar su especie, este contacto supone un conjunto de relaciones a los que llamamos derechos y obligaciones. La persona humana es, pues, un ente imputable de derechos y obligaciones. Es producto de la historia y, por consiguiente, tiene una dimensión cultural.

3. El ser humano concebido como cosa. Es una categoría que involucra una deformación del ser, pero es necesaria tenerla en cuenta en atención a la importante difusión que ha tenido en la historia humana. En ella, el ser asume la

<sup>2</sup> Maritain J., *Los Derechos del Hombre y la Ley Natural*, Buenos Aires, 1961, pág. 100.

<sup>3</sup> Sartre J.P., *Existencialismo es un humanismo*, Nagel, Paris, 1967, pág. 52.

## CONCEPCIÓN DE LA PERSONA Y SUS DERECHOS EN EL ANTEPROYECTO DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN

condición de elemento comercial, solo se aprecia desde el ámbito de la utilidad y el beneficio ajeno. La terminología moderna suele remitirse a él como «el capital humano», usualmente pasa a ser un número en una estadística o en un balance. Es como la persona un producto de la cultura. Ejemplo de ello es la noticia que acaba de circular sobre la obesidad de las personas en Estados Unidos, que, según últimas estadísticas, llega al 36 % de la población norteamericana, especialmente en niños. Dice la noticia que el presidente Bush ha puesto el grito en el cielo y ha ordenado una campaña intensa para reducir de peso a los norteamericanos, continúa la noticia afirmando que la indignación del presidente se debe a que el problema de la obesidad implica un mayor gasto en el presupuesto de salud del gobierno ascendente a la suma de 5 600 millones de dólares. Es claro, pues, que al gobierno norteamericano poco le importa la salud de sus ciudadanos, sino el mayor gasto presupuestal. La campaña está dirigida a reducir el gasto presupuestal estatal, y no a conseguir la buena salud de sus ciudadanos. La persona deja de tener valor en sí misma y se convierte en un factor negativo dentro del presupuesto nacional de los Estados Unidos. Deja de valer como ser y se convierte en cosa.

Ahora bien, el derecho es a su vez producto de la cultura y ésta es producto de la historia del ser humano. El problema surge cuando eliminamos de la historia al ser humano y sólo lo concebimos como las personas o como cosas. Dicho en otras palabras, existe la tendencia actual en el derecho, de ignorar al ser humano en su dimensión natural y limitarlo únicamente a su esfera social y económica, es decir, solamente como persona y como cosa. Tal percepción genera una regulación jurídica deformada que perjudica a la misma persona y a la sociedad en su conjunto, pues se ignora al individuo en su esencia básica. Esencia que es la que determina sus valores esenciales en su ser, estar, conocer, pensar, discernir, razonar, procrear, etc. primordiales, que están, además, por encima de la sociedad y del derecho, categorías que al ser ignoradas convierten a la sociedad y al derecho en fin de sí mismos, en vez de ser medios para el adecuado desarrollo del ser humano.

Claro ejemplo de ello ha sido el Primer Anteproyecto de Reforma de la Constitución Peruana que, alegando consideraciones de forma, eliminó el primer artículo de la Constitución vigente, lo que en nuestra opinión, constituyó un proyecto de nueva constitución, que consagraba un desplazamiento de la persona

humana como principio y fin de la sociedad y del Estado, sustituyendo, además, el concepto de persona humana como ser natural por el de persona humana como ser cultural, lo que altera, sin lugar a dudas, la naturaleza esencial de la sociedad peruana, concebida así desde su origen; pues una cosa es normar constitutivamente la sociedad como creación natural, y otra cosa es hacerlo bajo el presupuesto que la sociedad es producto del quehacer cultural humano, sin considerar su esencia primaria determinante.

En este sentido, nosotros entendimos que el Primer Proyecto de la nueva Constitución desplazaba a la persona humana como fin y principio de la sociedad peruana. Si bien la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú había propuesto restablecer el Preámbulo con que contaba la Constitución de 1979, como base doctrinal del nuevo texto constitucional, dicho Preámbulo no fue considerado en el Anteproyecto que se publicitaba y, muy por el contrario, tal Anteproyecto eliminó el Artículo 1.º de la Constitución vigente, similar al texto del Artículo 1.º de la Constitución de 1973, que consagra el principio de la supremacía de la persona humana sobre cualquier otra categoría. El artículo que se pretendía suprimir textualmente dispone:

«Artículo 1.º La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.»

La razón que da la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú para eliminar el referido Artículo 1.º es la siguiente:

«Las Constituciones del Perú no han contado con un título inicial que agrupe a los principios fundamentales que las orientan. En cambio, las últimas Constituciones de América Latina (Bolivia, Colombia, Paraguay, Brasil, Ecuador, Chile y Nicaragua) suelen contar con uno. Esto también ocurre con las constituciones europeas occidentales (España, Portugal, Alemania e Italia), así como con las nuevas constituciones europeas orientales (Rusia, Bielorrusia, Polonia y las Repúblicas Bálticas)».

No encontramos válida esta justificación. Sería menester hacer un análisis

## CONCEPCIÓN DE LA PERSONA Y SUS DERECHOS EN EL ANTEPROYECTO DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN

profundo sobre la estructura y naturaleza de tales constituciones para justificar en la nuestra un cambio de esa naturaleza. Además, lo foráneo no necesariamente tiene que ser bueno para nosotros: el Perú debe tener una realidad jurídica que responda a su propia identidad y que no es la misma que, por ejemplo, tiene Bielorrusia y las Repúblicas Bálticas. En todo caso, la Constitución vigente no está ajena a «tales modernismos».

Afortunadamente pudimos intervenir a tiempo y logramos que en el Pleno del Congreso se diera marcha atrás en esta pretensión y se repusiera en el Anteproyecto de Constitución el texto referido del Artículo 1.º de la actual Constitución.

Explicando un ejemplo sobre la manera con la que en nuestro país se pretende ignorar jurídicamente la condición natural del ser humano, con todas las consecuencias que ello traería, como definir culturalmente el principio y fin de la vida humana, conviene ahora referirnos a la manera en que se pretende invadir legalmente la privacidad de las personas. Para ello recurriremos nuevamente al Primer Anteproyecto de Ley Modificadora de la Constitución aprobado por la Comisión de Constitución del Congreso de la República.

En efecto, el proyecto referido subtitula el Artículo 3.º como de «Libertad de Conciencia» y bajo este título trata la libertad de conciencia, opinión y religión. Evidentemente, tal titulación induce a confusión, pues podría dar a entender que son la misma cosa o que la opinión y la religión son categorías de la conciencia. Inducir a una confusión de esta naturaleza es grave, pues estas tres categorías independientes en su objetivo, constituyen, las tres a la vez la frontera de la intimidad de la persona humana. Delinean ese espacio en que la persona es lo que es, única e irrepetible. Su mecanismo de interacción le otorga la humanidad al ser. La opinión como expresión del pensamiento, y la religión como expresión de la creencia son los que informan a la conciencia para que ésta pueda emitir su juicio moral sobre el bien y el mal. El pensamiento está dirigido a determinar lo verdadero de lo falso, y la creencia lo sacro de lo profano. Insinuar categorías de una sobre la otra, como lo hace el proyecto de la Nueva Constitución, constituye una grave deformación del ser natural de la persona humana. Es más, como

veremos mas adelante, se pretende regular normativamente la acción de la libertad de conciencia mediante una ley orgánica, y si como suponemos, por lo antes dicho, que el pensamiento y la religión constituirían categorías de la conciencia, se estaría previendo la posibilidad de regular por ley el ser intrínseco de la persona, con lo que se estaría facilitando a gobiernos inescrupulosos instaurar la más terrible de las dictaduras; incluso se podría llegar a un fundamentalismo agnóstico insoportable.

El último párrafo del Artículo 3.<sup>o</sup> del Anteproyecto de Nueva Constitución, antes citado, establece: «Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia, cuyos alcances se desarrollarán por ley orgánica». Esta norma merece de nuestra parte, como señalamos antes, el comentario siguiente:

El reconocimiento al derecho de la objeción de conciencia es innecesario, pues este se encuentra implícito de manera irrefutable en el contenido de la libertad de conciencia, ya declarado por el Proyecto de Nueva Constitución. En efecto, la libertad de conciencia se hace realidad a través de una doble dimensión. Por un lado, el libre derecho a la formación de la conciencia y, por el otro, el derecho a la objeción de conciencia.

La objeción de conciencia consiste en el derecho de resistencia personal a una prescripción jurídica, por ser ésta contraria a una prescripción moral que se considera prevalente. Se trata de un conflicto subjetivo entre deber jurídico y deber moral. Es la negativa, por motivos de conciencia, a realizar un acto o conducta que en principio resultaría jurídicamente exigible. Se sustenta en el valor prioritario de la persona frente al Estado.

Obviamente, la objeción de conciencia pierde eficacia cuando la persona carece de un valor prioritario frente al Estado, como lo hace el presente Proyecto de Nueva Constitución al suprimir el Artículo 1.<sup>o</sup> de la actual Constitución. Tal pérdida de prioridad faculta y facilita al Estado para poder definir los alcances de la objeción de conciencia, vía una ley o norma, como lo hace este último párrafo comentado, sometiendo la conciencia de la persona al poder del Estado. Ya en el Artículo 3.<sup>o</sup> del proyecto se evidencian los graves inconvenientes de desplazar a la

CONCEPCIÓN DE LA PERSONA Y SUS DERECHOS  
EN EL ANTEPROYECTO DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN

persona humana como fin y principio de la sociedad y del Estado. Desplazamiento que los autores del Proyecto denominan «moderno».

La objeción de conciencia no puede ser regulada por una norma, por más «orgánica» que pretenda ser ésta:

- Porque como queda dicho se trata de un conflicto entre el deber moral y el deber jurídico, es decir, como en toda confrontación, está por un lado el mandato de la norma moral y frente a ella, por el otro, el mandato de una norma jurídica, confrontación en la que una de ellas no puede ser juez y parte; es decir, existe imposibilidad real de que sea una de las partes en conflicto, en este caso la norma jurídica, la que determine cuándo y de qué manera se confronta o si es posible o no tal confrontación. Ello constituye un despropósito intolerable.
- El deber moral siempre es y será un acto de la intimidad de la persona, dentro del cual la norma jurídica no tiene competencia; en consecuencia, se encuentra imposibilitada de determinar en qué momento y bajo qué condiciones se produce la confrontación entre lo moral y lo jurídico, y menos aún los términos en que deba resolverse tal confrontación.
- A mayor abundamiento, la confrontación moral que da origen a la objeción de conciencia es siempre individual, nunca colectiva, por lo que no puede ser normada por una ley general, ya que sería imposible prever todas las individualidades de todos los ciudadanos en un número infinito de situaciones específicas particulares. Existe, pues, un imposible jurídico.
- Por último, como queda dicho, incurrir en normar el lado íntimo y espiritual de la persona abre las puertas al poder de turno de un control total del ser humano.

La doctrina jurídica internacionalmente aceptada en esta materia, por las razones expuestas, se inclina por establecer la necesidad de una norma de la más alta categoría que se limite a reconocer y definir, como valor supremo en la

sociedad, el derecho a la libertad de conciencia, dejando a los tribunales, que conocen de individualidades, resolver los conflictos que se presenten entre un deber moral y un deber jurídico.

Existen, en nuestro país, experiencias pasadas en virtud a la cual el Estado, haciendo uso de su poder normativo, prohibió a los facultativos de la salud ejercer su derecho a la objeción de conciencia, cuando se trataba de programas de planificación familiar (salud reproductiva), que contenían acciones de esterilización y de aborto.

## 2. Estado pluricultural

Llama también nuestra atención la incorporación en el Artículo 85 del Anteproyecto de Nueva Constitución del término «pluricultural» al redefinir al Perú. En efecto, ninguna otra Constitución anterior, desde la de 1826, ha definido al Perú aludiendo a su calidad cultural. Es, pues, una novedad cuya inclusión en el texto constitutivo traerá, según entendemos, serias dificultades y conflictos. No hemos encontrado en los textos correspondientes ni en diccionario o enciclopedia alguna, la definición del término *pluricultural*, por lo que recurriremos a los elementos que la conforman: pluralidad y cultura.

Por pluralidad, a la calidad de ser más de uno.

Cultura, como la entidad que surge como resultante de un proceso histórico que originan una religión, una moral, un lenguaje, una tradición que involucra un modo de vida y costumbres, un grado de desarrollo artístico, científico e industrial, en una época y en un grupo social determinado

Si esto es así, debemos concluir que el proyecto de Constitución está definiendo al Perú como la suma diferenciable de más de un proceso histórico, más de una tradición, más de un grado de desarrollo, más de una época, y son varios los grupos sociales determinados. Es decir, el Perú carecería de unidad. En este sentido, la pluriculturalidad desconocería la existencia de un proceso histórico

## CONCEPCIÓN DE LA PERSONA Y SUS DERECHOS EN EL ANTEPROYECTO DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN

y cultural que ha forjado al Perú como nación; la exaltación de expresiones culturales parciales podrían ser contrapuestas a una visión de conjunto.

La pluralidad de cultura implica una reinterpretación del Perú y sus fundamentos, como la tradición, su historia, su moral y su religión, realizada desde la óptica particular de cada una de las culturas que integran esa gran pluralidad. Es decir, el Perú sumergido conceptualmente, en un relativismo absoluto, por propia declaración de su constitución. Se pierde el sentido objetivo de la unidad, consagrándose la posibilidad de un libertinaje de acción, pues cada quien actuaría de acuerdo a los dictados de su propia cultura, dentro de un mismo territorio geográfico; sería imposible establecer normas de gobierno uniformes para todas, habría que legislar para cada cultura en particular, lo que nos conduciría a la anarquía.

Por ejemplo, si constitucionalmente se reconoce a la Iglesia Católica como un elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, tal reconocimiento solo abarcaría a una de las culturas en que la pluralidad Perú consiste. De tal suerte, que será válido sostener un tipo de moral diferente a la consagrada por el mundo cristiano occidental, con lo que además relativizamos el concepto de lo que es el «orden público», la moral pública y las buenas costumbres.

Por último, si el contenido de la identidad nacional es la cultura de un pueblo, y si gracias a la identidad se nos identifica como unidad social, histórica y jurídica, estaríamos constitucionalmente negando la existencia de una propia identidad, si reconocemos la convivencia de varias culturas en una misma categoría jurídica denominada Perú.

Nosotros creemos que el Perú es una sola cultura heterogénea, es decir, una sola realidad cultural compuesta de varios elementos. La cultura peruana es metafóricamente como el río Amazonas, formado por dos grandes ríos y nutrido por muchas fuentes y diversos ríos, con muchos colores de agua, caudales y velocidades en el movimiento, en que además de tener un mismo cauce, sus diferentes elementos tienen contactos e interacciones. Avanzan juntos hacia un mismo destino y forman un solo río. Muy distinto es entender al Perú como una

gran cuenca geográfica, con ríos diferentes que no se entrelazan, que avanzan por sus propios cauces, no llegando nunca a integrar una gran unidad.

No es lo mismo pluricultura que cultura heterogénea; nosotros, el Perú, somos una sola realidad histórica, con un mismo pasado, con un presente común y con la misma esperanza de un futuro mejor, aunque estemos formados de diversos «colores, velocidades y caudales».

¿Por qué hacer énfasis en la fragmentación y no mencionar los lazos unificadores? Somos como una tierra parda, con pinceladas de color negro, amarillo y blanco, a la que le cuesta un trabajo enorme definir sus contornos propios. ¿Por qué el afán de interrumpir nuestro trabajo de procurar nuestra propia identidad, quebrándonos y dividiéndonos con una declaración constitucional de pluriculturalismo que tanto daño nos hace en la búsqueda de nuestra madura unidad? Baste aquí repetir las sabias palabras del maestro Basadre en su magna obra la *Historia del Perú Republicano*: «El Perú es ... a pesar de todos los esfuerzos, una inmensa tarea por hacer; y, a pesar de todas las realizaciones, una bella promesa aún no cumplida».

### 3. La ideología de género

También llama la atención cómo el Anteproyecto de Reforma Constitucional introduce en distintos artículos el término «género», reemplazando con él a la palabra «sexo», como es el caso del artículo 1 inciso 2 que señala:

«Art. 1. Toda persona tiene derecho:

[...]

Inc. 2. A la igualdad. Está prohibida toda forma de discriminación por motivo de origen, filiación, raza, género, idioma, religión, opinión, condición económica, discapacidad o de cualquier otra índole, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de la persona».

CONCEPCIÓN DE LA PERSONA Y SUS DERECHOS  
EN EL ANTEPROYECTO DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN

O el artículo 8 que señala lo siguiente:

«Artículo 8. Extradición

Toda persona cuya extradición o entrega es solicitada tiene los derechos reconocidos en los tratados de los que el Perú es parte. No se concede la extradición si se considera que ha sido solicitada con el fin de perseguir o castigar por motivo de origen, raza, género, idioma, religión, opinión, condición económica o cualquier otra forma de discriminación.»

Asimismo, los artículos 27, 34 y 47:

«Artículo 27. Educación intercultural

Es deber del Estado promover la educación intercultural, bilingüe, con equidad de género.»

«Artículo 34. No discriminación en educación.

El Estado asegura que nadie se vea impedido de recibir educación adecuada por razón de su condición social, económica, raza, color, género, idioma, religión o de cualquier otra índole.»

«Artículo 47.

[...]

El Estado debe asegurar que nadie se vea impedido de disfrutar de su derecho a la salud por razón de su condición social, económica, raza, color, género, idioma, religión o de cualquier otra índole.»

Como hemos indicado, los artículos en cuestión eliminan la palabra «sexo» y lo cambian por «género». ¿A qué se debe esta modificación de una palabra por otra?

¿Son sinónimas? Y, si lo fueran, ¿cuál sería la necesidad de hacer el cambio? De la investigación que realizamos hemos encontrado que la palabra «género» viene siendo utilizada actualmente con un contenido bastante distinto al de «sexo», por una corriente denominada «Ideología de Género» o «Perspectiva de Género», que viene introduciendo su «ideología» en las normas de muchos estados y organismos

internacionales. ¿Este es el caso del Anteproyecto de Reforma Constitucional de nuestro país? Para dilucidar esta interrogante consideramos relevante que previamente profundicemos en lo que es la «Ideología de género», y para ello hemos utilizado como referencia el documento *La ideología de género sus peligros y alcances*, elaborado en 1998 por la Comisión Episcopal de Apostolado Laical de la Conferencia Episcopal Peruana en base al informe *La desconstrucción de la mujer* de Cale O'Leary.

¿Qué es la ideología de género?

El término «género» no es una forma de decir «sexo» para evitar el sentido secundario que «sexo» tiene, sino que «género» se refiere a seres humanos masculinos y femeninos. Lo cierto es que esto no es así: la ideología de género difunde toda una «nueva perspectiva» del término, esta perspectiva se refiere al término género como «roles socialmente construidos».

En el libro *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity (El problema del género: el feminismo y la subversión de la identidad)* de Judith Butler, se señala:

«El género es una construcción cultural; por consiguiente no es ni resultado causal del sexo ni tan aparentemente fijo como el sexo... Al teorizar que el género es una construcción radicalmente independiente del sexo, el género mismo viene a ser un artificio libre de ataduras; en consecuencia hombre y masculino podrían significar tanto un cuerpo femenino como uno masculino; mujer y femenino, tanto un cuerpo masculino como uno femenino».

Fue en la IV Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer, realizada en septiembre de 1995, en Pekín, donde se presentó esta nueva perspectiva. Es desde dicha cumbre que la «perspectiva de género» ha venido buscando introducirse en diferentes ámbitos no sólo de los países industrializados, sino además de los países en vías de desarrollo.

Precisamente en la cumbre de Pekín se solicitó a sus principales propulsores una definición que pudiera aclarar el debate. Así, la directiva de la conferencia de la ONU emitió la siguiente definición:

CONCEPCIÓN DE LA PERSONA Y SUS DERECHOS  
EN EL ANTEPROYECTO DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN

"El género se refiere a las relaciones entre mujeres y hombres basadas en roles definidos socialmente que se asignan a uno u otro sexo".

Dicha definición fue completada en la misma cumbre de la siguiente manera:

«El sentido del término "género" ha evolucionado, diferenciándose de la palabra "sexo" para expresar la realidad de que la situación y los roles de la mujer y del hombre son construcciones sociales sujetas a cambio».

Con dicha intervención quedó aclarado que los partidarios de la perspectiva de género proponen que «no existe un hombre natural o una mujer natural, que no hay conjunción de características o de una conducta exclusiva de un sólo sexo, ni siquiera en la vida psíquica». Así, «la inexistencia de una esencia femenina o masculina nos permite rechazar la supuesta "superioridad" de uno u otro sexo, y cuestionar en lo posible si existe una forma "natural" de sexualidad humana».