

## UNA VISIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DESARROLLO

Por: HERMANN PETZOLD-PERNÍA\*

Artículo Recibido: 17 de Septiembre 2012

Revisado: 15 de Octubre 2012 - Aprobado: 5 de Noviembre 2012

\* Doctor en Filosofía y Derecho. Profesor titular de la Facultad de Ciencias Políticas y Jurídicas de la Universidad del Zulia (Maracaibo-Venezuela). Ex Fiscal General de la República (Suplente).

**RESUMEN:** El Artículo estudia el papel que le corresponde a los tribunales (Constitucionales) respecto de la articulación de los principios de igualdad en la ley y de igualación social para la consolidación de Estados de derecho con justicia social. Valga decir: Estado social de derecho.

**Palabras claves** Igualdad en la ley. Igualación social. Justicia social. Derechos humanos.

**SUMMARY.** The article examines the role that corresponds to the courts (constitutional) for the articulation of the principle of equality in law and social equality for the consolidation of rule of law and social justice. Suffice it to say: social welfare state.

**Keywords:** Equality in the law. Social equality. Social Justice. Human rights.

Las discusiones sobre los derechos de la persona humana, generalmente, son de naturaleza jurídica, ética y/o política, aunque en última instancia son de índole filosófica o metafísica. Es por ello que las respuestas dadas a las cuestiones planteadas con relación a la persona humana y sus derechos fundamentales, no son definitivas ni indiscutibles, por lo que los problemas que surgen en este ámbito son más bien aporías o metaproblemas, ya que suscitan o provocan soluciones tópicas o dialécticas.

Valga decir, que si bien la cuestión de los derechos humanos está ligada, indisolublemente, a la

naturaleza del hombre como ser político y social (*ubi societas, ibi ius*), es indudable que en el planteamiento del problema, como en la presentación de las soluciones, se puede observar, que éstas son dadas, presuntamente, *sub specie aeterni*, aunque no consigan, realmente, sino consolidarse *sub specie temporis*, es decir, unidas, necesariamente, a la fase de evolución filosófica, jurídica y político-social correspondiente a un espacio-tiempo determinado y destinadas, por ende, a ser superadas -o al menos contradichas- por las respuestas al problema elaboradas conforme a otras concepciones axiológicas vinculadas a otra época y a otra sociedad.

Así, pues, todas las concepciones de la persona humana están condicionadas espacio-temporalmente. Y, por ende, toda concepción del ser humano presupone una metafísica que se traduce en una Filosofía del Derecho concebida como axiología jurídica, que busca responder a interrogantes tales, como por ejemplo: ¿Cuáles son los llamados derechos humanos fundamentales? ¿Hay que ser persona humana para tener esos derechos? Y si es así, ¿qué es una persona humana? ¿Existen los derechos humanos independientemente de su reconocimiento por los diversos sistemas jurídicos?, etc.

A nuestro juicio, todos los seres humanos tenemos una concepción (explícita o implícita) de la idea de humanidad que guía nuestro comportamiento tanto individual como colectivo, y que nos lleva a solamente reconocer derechos a aquellos seres que consideramos iguales a nosotros; es decir, que los derechos humanos que reconocemos son los derechos de los seres que consideramos nuestros semejantes. En consecuencia, únicamente con relación a éstos, en nuestro trato social cotidiano, admitiremos que detentan los derechos humanos básicos, aunque en teoría proclamemos que todos los miembros de la especie humana son iguales.

<sup>11</sup> Conferencia dictada, en Bogotá, el día 27-08-2011 en el Diplomado Desarrollo y Derechos Humanos, organizado por la Cátedra Gerardo Molina de la Universidad Libre (Colombia) y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Por supuesto que, entre los seres humanos, existen diversos grados de conciencia moral que determinan sus actuaciones éticas y jurídicas, por lo que el reconocimiento personal y social que hagan de los derechos esenciales de los demás hombres y mujeres se encuentra en directa relación con el grado de evolución de dicha conciencia moral.

Empero, es posible verificar, con referencia a dicho problema que, aunque el pensamiento filosófico, político, jurídico y ético está inmerso en el tiempo y societariamente condicionado, se presenta -tanto en su origen como en su evolución- como la realización escalonada de un desarrollo en permanente marcha, por lo que la multiplicidad de las respuestas aportadas y de las formas de enfocar y presentar la cuestión de la libertad y de la igualdad humanas, constituye uno de los mayores éxitos del intelecto del hombre.

Por ello, a continuación vamos de analizar las nociones de la *libertad* y de la *igualdad* humanas.

Comenzando con la primera debemos señalar que Charles de SECONDAT, barón de la BREDE y de MONTESQUIEU, pertinentemente, dijo: «No hay palabra que tenga más aceptaciones y que de tantas maneras diferentes haya impresionado los espíritus, como la palabra *libertad*» (Lib. XI, cap. II, de *El Espíritu de las Leyes*. Versión de Nicolás Estévez. Buenos Aires, Ed. Libertad, 1944; p. 148.). Y es muy cierto. El problema de la libertad humana ha sido siempre una de las cuestiones fundamentalmente de la meditación filosófica y del debate político, pero con la particularidad de que, quiérase o no, la discusión se ha hecho, básicamente, en un plano metafísico.

Luego, como ya se señaló antes, la diversidad de las respuestas presentadas y de las maneras de enfocar y plantear la cuestión de la libertad es, a nuestro entender, un logro fundamental, tanto en el campo de la filosofía como en los ámbitos del derecho y la política, que demuestra una profundización del intelecto humano, cada vez mayor, en uno de los enigmas más angustiantes que ante sí tiene el hombre. Y esto sin desechar la veracidad de la afirmación de Max SCHELER:

«No hay problema filosófico que haya alcanzado tal grado de embrollo por una parte, y de confusión de conceptos y consecuente empleo equívoco de términos por la otra, como el problema de la *libertad*» (*Metafísica de la Libertad*. Trad. De Walter Liebling. Buenos Aires, Ed. Nova, 1960; p.19).

Entonces, es posible sostener que la noción de la libertad -prestigiosa pero también confusa- es eminentemente evolutiva, puesto que está íntimamente ligada a los cambios históricos-sociales. Así, la conciencia de la libertad y su efectiva existencia ha sido un proceso constante -G.W.F. HEGEL ha dicho, justamente, que la «historia universal es el progreso de la conciencia de la libertad» (*La Raison dans l' Histoire*. Trad. de Kostas Papaioannou. Paris, U.G.E., 1965; p. 84).- , aunque con frecuentes alteraciones que lo han hecho retroceder o avanzar aceleradamente, desarrollado desde la antigua Grecia hasta hoy en día. Proceso que, a pesar de los ingentes esfuerzos de todos los seres humanos, aún no culmina. En consecuencia, para decirlo con palabras del mismo filósofo, «nunca se ha sabido ni experimentado mejor que en la época actual hasta qué punto esta libertad, tal como ha sido formulada, es indeterminada todavía, hasta qué punto es una palabra infinitamente ambigua, y, siendo lo más alto, trae consigo infinitos equívocos, confusiones y errores y comprende todos los desórdenes posibles» (HEGEL, G.W.F.; *Lecciones sobre la Filosofía de la Historia Universal*, en la antología de Julián MARIAS; *La Filosofía en sus textos*. Barcelona, Ed. Labor, 1963; t. II, p. 804).

Ahora bien, es la conciencia de la libertad y el actuar libre los que hacen factibles la eticidad del obrar humano y la existencia del derecho, pues, «nuestra voluntad no sería voluntad si no fuera libre» (SAN AGUSTIN; lib.III, cap. 3, No. 8, de *Del libre albedrío*. Trad. de E. Seijas. Madrid, B.A.C., 1947; t. III, pp. 416-418.). Es decir, que sólo hay comportamiento humano moral (y jurídico) dentro del marco de la libertad y únicamente los actos humanos pueden ser objeto de juicios morales (y jurídicos). También por ello, SANTO TOMAS DE AQUINO declara que «lo mismo

es decir actos morales que actos humanos» (q. 1, art. 3, del *Tratado de la Bienaventuranza* (versión de Fr. Teófilo Urdanoz, O.P.), en *Suma Teológica*. Madrid, B.A.C., 1954; t. IV, p. 106.).

Así, pues, es la experiencia de la libertad la que «personifica» al ser humano, ya que lo «que en la vida llamamos una persona, es el ente libre en este sentido. Es el ente al que imputamos sus actos, el ente que porta en sí una responsabilidad, que tiene culpa o méritos; el ente que, según la tendencia o la intención en virtud de la cual se decide, es ‘bueno o malo’. Es el ente que no está nunca forzado a hacer el bien o el mal, pero sí a decidir entre el bien y el mal. Pues no hay, en absoluto, libertad sólo para el bien; únicamente quien es de raíz capaz también del mal, es capaz del bien en sentido moral. Si el hombre no fuese capaz del mal, estaría sometido a la ley del bien como la cosa material a la ley natural. Pero entonces no sería su ser bueno un ser bueno moralmente, no sería un valor moral» (HARTMANN, Nicolai; *Ontología*. Trad. de José Gaos. México-Buenos Aires, F.C.E., 1955; t. I, p. 22.).

Por supuesto, que esto no significa que el hombre sea un ser indeterminado, fuera de las leyes causales del universo, incausado. Todo lo contrario: el hombre es el único ente consciente de la necesidad que rige la naturaleza en general y al ser humano en particular. O como certeramente ha expresado Emmanuel MOUNIER: «Los determinismos, que nos rodean no son una palabra vana. Pero la noción de determinismo, sin ser expulsada de la ciencia, como se ha dicho, ha sido localizada al nivel de los fenómenos materiales de gran escala. Los fenómenos infraatómicos la conmueven. Los fenómenos biológicos la desbordan... El hombre ya no está más bloqueado en su destino por el determinismo. Si bien permanecemos concretamente ligados a numerosos y cerrados determinismos, cada nuevo determinismo que el sabio descubre es una nota más en la gama de nuestra libertad. En tanto las leyes de la aerodinámica fueron ignoradas, los hombres soñaron con volar; cuando su sueño se insertó en una red de necesidades, volaron... Quien se apoya en las fatalidades de la naturaleza para

negar las posibilidades del hombre, se abandona a un mito o intenta justificar una dimisión» (*El Personalismo*. Trad. de Aída Aisenson y Beatriz Dorriots. 2ª. Ed. Buenos Aires. Eudeba, 1965; p.14.). Y es por esto que HEGEL pudo afirmar también que en el hombre esa «es su independencia: él sabe lo que le determina. Así, él puede tomar como fin el concepto simple, por ejemplo, su libertad positiva» (*La Raison...*; p.78.). Y, precisamente, «es solamente la experiencia de la libertad la que libera al Espíritu, aunque en sí y por sí él permanece siempre libre» (*Ibidem*; p. 76.).

Es consecuencia, la libertad es el *plus*, la característica *esencial* que distingue al hombre de los demás animales. El ser humano «está forzado a decidirse libremente. O a la inversa: en el estar forzado a decidirse, es libre» (HARTMANN, N.; *op. cit.*; p.22.). Es decir, a la fuerza de los estímulos, de los impulsos, del instinto, se enfrenta en el hombre otra cosa, que le coloca ante la vista, fines, labores, valores, facultades de un tipo peculiar y peso específico. Así, su naturaleza le ofrece un ámbito libre, cuyas varias posibilidades hacen que la dirección que tome en su obrar dependa, estrictamente, de su propia libertad (Cf. *ibidem*; pp. 21-22.).

Ahora bien, aunque tradicionalmente, se ha venido sosteniendo que el ser humano recibe se esencia al nacer, o sea, que la esencia es lógica y ontológicamente anterior a la existencia, o al menos contemporánea, de acuerdo con la filosofía existencialista es todo lo contrario: Ontológicamente, en el caso del hombre, la existencia precede a la esencia. Y a este respecto, plantea Jean-Paúl SARTRE: «¿Qué significa, aquí, que la existencia precede a la esencia? Ello significa que el hombre existe primero, se encuentra, surge en el mundo, y que él se define después. El hombre, tal como le concibe el existencialismo, si no es definible, es porque al comienzo no es nada. El será a continuación y será tal como se habrá hecho... El hombre es solamente, no sólo tal como él se concibe, sino tal como él se quiere, y como él se concibe después de la existencia, como él se quiere después de ese *élan* hacia la existencia; el

hombre no es nada más que lo que él se hace» (*L'Existentialisme est un humanisme*. Paris, Ed. Ángel, 1970; pp.21-22.).

Luego, el hombre es el único ser de la creación que se va fabricando, progresivamente, a sí mismo. La existencia se presenta como una posibilidad de ser, de vivir auténtico, que al ir siendo actualizada, realizada, va creando la esencia del hombre ya «que el hombre existe primero, es decir, que el hombre es primero lo que se lanza hacia un porvenir, y lo que está consciente de proyectarse en el porvenir. El hombre es primero un proyecto que se vive subjetivamente, en lugar de ser una espuma, una podredumbre o un coliflor; nada existe previamente a ese proyecto;..., y el hombre será, primero, lo que habrá proyectado ser» (*Ibidem*; p. 23.). La esencia de un hombre no es, pues, más que el sentido de su existencia realizada, permanentemente, hasta su muerte.

Es por eso que Karl JASPERS declara que el «ser libre del hombre es lo que llamamos su 'existencia'» (*La Filosofía desde el punto de vista de la existencia*. Trad. de José Gaos. 4ª. Ed. México-Buenos Aires, F.C.E., 1965; p. 38.). Y la vida humana no pasa como la de los animales en el correr de las generaciones, en un repetir bajo las leyes naturales, sino que, por el contrario, «la libertad del hombre le franquea con la inseguridad de su ser a la vez las oportunidades de llegar a ser aún lo que más propiamente puede ser. Al hombre le es dado manejar con libertad su existencia como si fuese un material. Por eso es el único que tiene historia, es decir, que vive de la tradición en lugar de vivir simplemente de su herencia biológica. La existencia del hombre no transcurre como los procesos naturales» (*Ibidem*; p. 56.).

El hombre emplea, pues, su existencia como un barro con el cual moldea su vida, es como el alfarero de su pasado como de su porvenir. Y en todo ser humano hay un proyecto vital inmanente que realizar, y cuando éste es realizado plenamente, es cuando aquél adquiere, verdaderamente, la condición de persona. De allí, que si bien la existencia humana es una simple

posibilidad de ser, ésta, al actualizarse, en su plenitud, tiene como resultado una persona. Y como este actualizarse se da en el tiempo y el espacio, el «ser del hombre es un ser histórico. No hay historia, incluso de la naturaleza, más que con relación a una existencia humana. Y no hay existencia humana más que en la historia. La existencia inauténtica no se desarrolla. Ella se estaca en una serie de presentes congelados, opacos y sucesivos que nunca pueden constituir una existencia. La existencia resuelta, por el contrario, se apodera de su situación original y de las herencias de su pasado en el mundo, ella apoya en sus límites incluso el *élan* de su actuación. Ella es historia individual y, en el mismo momento, ella está en la historia». (MOUNIER, Emmanuel; *Introducción aux existentialismes*. Gallimard, 1968; p. 101.).

Así, pues, «el hombre es libertad» (SARTRE, J.-P.; *op. cit.*; p. 37.), y es libertad en sí mismo porque tiene esa posibilidad de ser, de realizarse. El hombre está obligado «a cada instante -escribe el mismo SARTRE- a inventar el hombre» (*Ibidem*; p. 38.).

El hombre, entonces, como ya se dijo, maneja su vida y es responsable de ella. El hombre es historia porque es tiempo en sí mismo, ya que se está permanentemente, realizando. El hombre es, pues, constitutivamente, historia. Siempre está construyéndose a sí mismo. El hombre es lo que él hace y lo que él se ha hecho. Y la realización de su ser, es realización de su la libertad.

Pero si la existencia del hombre es una posibilidad de ser, es una posibilidad de ser que se realiza a través de las relaciones sociales y tiene como final una persona. Ahora bien, al lado del proyecto existencial individual hay un proyecto existencial colectivo que a la larga va a establecer restricciones al desarrollo personal, aunque tenga su origen en cada uno de los proyectos vitales individuales. Es decir, el hombre no está solo, sino que su proyecto individual está incardinado dentro del proyecto colectivo concebido como resultante de todos y cada uno de los proyectos individuales. En este sentido, SARTRE expresa que «si verdaderamente la existencia precede a

la esencia, el hombre es responsable de lo que él es. Así, el primer paso del existencialismo es poner todo el hombre en posesión de lo que él es y de hacer reposar, en él, la responsabilidad total de su existencia. Y, cuando decimos que el hombre es responsable de él mismo, no queremos decir que el hombre es responsable de su estricta individualidad, sino que él es responsable de todos los hombres» (*Ibidem*; p. 24.).

En consecuencia, el hombre es el guardián de su semejante y no cabe la excusa de Caín (Gén. 4,9), pues, es su prójimo (Lc 10, 29-37). Y si la libertad humana existe, debe ser la libertad de todos los hombres, y no de un grupo más o menos numeroso de éstos. Justamente BAKUNIN decía: «No soy verdaderamente libre, sino cuando todos los seres humanos que me rodean, hombres y mujeres, son igualmente libres....No me vuelvo libre sino por la libertad de los otros» (BAKUNIN, cit. en MOUNIER, Emmanuel; *El Personalismo...*; p. 37.). Y, por su parte SARTRE declara: «Queremos la libertad por la libertad y a través de cada circunstancia particular. Y queriendo la libertad, descubrimos que ella depende, enteramente, de la libertad de los demás, y que la libertad de los demás depende de la nuestra. Por cierto, la libertad como definición del hombre, no depende de otro, pero desde que hay compromiso, estoy del obligado a querer, al mismo tiempo que mi libertad, la libertad de los demás; no puedo tomar mi libertad como fin, más que si tomo, igualmente, la de los demás como fin. En consecuencia, cuando en el plano de la autenticidad total, he reconocido que el hombre es un ser en el cual la esencia está precedida por la existencia, que es un ser libre que no puede, en circunstancias diversas, más que querer su libertad, he reconocido, al mismo tiempo, que no puedo querer más que la libertad de los demás» (*Op.cit.*; pp. 83-84.).

Ese es el mismo punto de vista de MOUNIER, cuando comentando la cita de BAKUNIN, arriba transcrita, escribe que «la libertad de la persona crea en torno de ella la libertad por una suerte de levedad contagiosa... tal como la alienación, a la inversa, engendra la alienación» (*El Personalismo...*; p. 37.). Se requiere, pues, la

solidaridad activa de todos los seres humanos en pro de la libertad de sus semejantes.

Lo expuesto nos lleva a una cuestión que le está estrechamente relacionada como es la referente a las condiciones para la realización de la libertad existencial y, por ende, de la persona humana. Al respecto el mismo MOUNIER nos alerta que «antes de proclamar la libertad en las Constituciones o de exaltarla en discursos, debemos asegurar las condiciones comunes de la libertad -biológicas, económicas, sociales, políticas- que permitan a fuerzas medianas participar en los más altos llamamientos de la humanidad; debemos preocuparnos por las libertades tanto como por la libertad. Defender `la libertad` sin otra precisión, en todo lugar donde un acto de autoridad o un estado de costumbres la limitan, es condenarse a tomar partido por las fuerzas de la inmovilidad contra las fuerzas del movimiento. Las libertades de ayer son siempre sacudidas por las libertades de mañana... La libertad de todos puede comprometer la libertad de algunos. Así, las más bellas declaraciones de derechos, por su generalidad misma, pueden a veces asegurar, como escribía MARX, la sola libertad `del hombre egoísta, del hombre separado del hombre y de la comunidad...

«Nuestra libertad es la libertad de una persona en situación, pero es también la libertad de una persona valorizada. No soy libre por el mero hecho de ejercitar mi espontaneidad; me hago libre si inclino esta espontaneidad en el sentido de una liberación, es decir, de una personalización del mundo y de mí mismo (*Ibidem*; p. 38).

Ese texto de MOUNIER nos recuerda una realidad harto dolorosa como lo es la comprobación de que si bien, hoy en día, los derechos fundamentales del ser humano han sido reconocidos en varios tratados o convenciones o pactos internacionales y en casi todos los ordenamientos jurídicos nacionales del mundo, desgraciadamente, es factible constatar que, en numerosísimos países -de no importa cual signo ideológico-, las normas jurídicas generales, casi siempre de carácter constitucional, promulgadas

con la supuesta finalidad de consagrar las llamadas libertades públicas o los derechos humanos, no son ni desarrolladas por el legislador a objeto de facilitar su aplicación concreta, ni aplicadas por los tribunales -o lo son de una manera conservadora-, ni respetadas por los demás órganos de los poderes públicos, convirtiendo a dichas normas en *normas-fachada* que dan buena conciencia a los que se benefician del *statu quo* y ocultan, ante la opinión pública internacional y hasta nacional, las violaciones a la dignidad humana que se cometen, frecuentemente, en esos países.

En síntesis, el hombre es, pues, un ser que vive, permanentemente, ante alternativas y que vive, constantemente, eligiendo y respondiendo a las situaciones que el mundo le presenta. En consecuencia, como dice MOUNIER, el «hombre libre es el hombre a quien el mundo interroga y que responde: es el hombre *responsable*» (*Ibidem*; p.40.), porque, de acuerdo con SARTRE, cuando «decimos que el hombre se elige, entendemos que cada uno de entre nosotros se elige, pero con esto, también queremos decir que al elegirse, él elige todos los hombres. En efecto, no existe ninguno de nuestros actos que, al crear al hombre que queremos ser, no cree al mismo tiempo, una imagen del hombre tal como estimamos que debe ser... Si la existencia... precede a la esencia y si nosotros queremos existir al mismo tiempo que fabricamos nuestra imagen, esta imagen es válida para todos y para nuestra época entera. Así nuestra responsabilidad es mucho más grande de lo que podríamos suponer, pues ella compromete la humanidad entera... Así, soy responsable por mi mismo y por todos, y creo una cierta imagen del hombre que elijo; al elegirme, elijo al hombre» (*op. cit.*; pp.25-27).

Empero, aunque el hombre es, constitutivamente, libertad, ésta «no está clavada en el hombre como una condena» (MOUNIER, E; *El personalismo...*, p.37), como piensa SARTRE, al declarar «que el hombre está condenado a ser libre» (*op. cit.*; p. 37) sino que, como bien dice MOUNIER, la libertad nos «es propuesta como un don» (*Ibidem...*, p.37).

Ahora bien, estrechamente ligada con la libertad humana se encuentra la noción de la igualdad de todos los seres humanos, a la cual nos referiremos seguidamente.

La noción de igualdad humana es de raigambre netamente filosófica, aunque aclimatada con singular éxito en el campo jurídico. Constituye una de las nociones jurídicas más íntimamente vinculadas con los cambios histórico-sociales, pudiéndose decir, por ello, que es una noción evolutiva (Cf. BUCH, Henri; «*La notion d'égalité dans les principes généraux du droit*» en *L'Egalité*, vol. I. Bruxelles, E. Bruylant, 1971; pp. 196-225). Así, su significación abstracta, que le viene dada por su consagración legislativa, como su significación concreta, que es precisada por la interpretación jurisprudencial, dependen de las estructuras políticas, jurídicas, económicas y sociales (comprendiendo aquí las estructuras religiosas, morales, étnicas y de estratificación social) existentes en la colectividad y de los valores socialmente aceptados en una época dada. Por esto es posible afirmar que las normas jurídicas que establecen una desigualdad o, por el contrario, suprimen una y proclaman una determinada igualdad, son la expresión: o bien de una desigualdad social, o bien de una reacción debida al cambio de las valoraciones sociales, que es a su vez el resultado, en gran parte, de una transformación de las estructuras colectivas.

Así, pues, cuando en una comunidad dada, se piensa por la mayoría de sus integrantes, o al menos por las clases o grupos sociales que aspiran al control del poder en la misma, que una determinada desigualdad jurídica y/o social hasta ese momento aceptada, o al menos, soportada o tolerada, se la debe suprimir por sentirse como injusta, se inicia un proceso de lucha social tendiente a cambiar las estructuras de dicha comunidad que hacen posible aquella desigualdad. Pues como ya lo dijo ARISTÓTELES: «La desigualdad es siempre... la causa de las revoluciones, cuando no tienen ninguna compensación los que, son víctima de ella... y en general puede decirse que las revoluciones se hacen para conquistar la igualdad» (Libro VIII, cap. 1, de la «*Política*» en *Obras Completas de*

*Aristóteles*, trad. por Patricio de Azcárate, Buenos Aires, Anaconda, 1947; t. I, pp. 738-739. Es decir, que los «los ciudadanos se sublevarán, ... en defensa de la igualdad cuando considerándose iguales, se ven sacrificados por los privilegiados» (ARISTÓTELES; libro VIII, cap.II, de la «*Política*» en *Ibidem*; p. 740). Y ya antes PLATÓN había escrito: «...porque lo igual resultaría desigual en desiguales, si no se da, por suerte, en la medida justa; porque por estas dos cosas los regímenes políticos rebosan en escisiones» (libro VI, 757 a, de «*Leyes*» en PLATÓN, *Obras Completas*. Trad. del griego por Juan David García Bacca. Caracas. Presidencia de la República - Universidad Central de Venezuela, 1982; t. IX, p. 221).

Mucho más próximo a nosotros, el pensador francés Albert CAMUS también ha escrito: «En sociedad, el espíritu de rebelión no es posible más que en los grupos donde una igualdad teórica recubre grandes desigualdades de hecho» (*L'homme révolté*, Idées-Gallimard, 1957; p. 33).

Ello significa, entonces, que nuevos valores se hacen predominantes en la colectividad. Empero, es necesario indicar que este cambio axiológico es a la vez factor y resultado de las transformaciones de las estructuras de la sociedad. Es decir, que si se siente como injusta una determinada desigualdad jurídica y/o social y la estructura que la fundamenta, es porque los valores que la hacían soportable han cambiado. Pero esto implica, a su vez, el cambio, al menos, de una estructura. Así la transformación de una estructura económica o religiosa, por ejemplo, puede hacer cambiar las valoraciones populares en vigor y hacer sentir las estructuras políticas, jurídicas u otras, como injustas y viceversa.

Entonces, las relaciones entre la noción de la igualdad humana y la transformación de las estructuras de la sociedad y de los valores vigentes en ésta, llevan a considerar a ciertas desigualdades jurídicas y/o sociales como injustas, y a otras como justas, o al menos, como tolerables.

Se observa, pues, en consecuencia, que las ideas sobre la igualdad y la desigualdad entre los seres

humanos han coexistido y evolucionado paralelas, pero en sentido inverso, a través de la larga y cruenta historia de la humanidad. Así, si en un comienzo, la noción de igualdad fue una excepción con relación a la predominante regla de la desigualdad humana, hoy, gracias a la evolución favorable, en la conciencia del hombre, de la idea de la igualdad de todos los seres humanos, que ha cristalizado en numerosos documentos de derecho internacional (declaraciones, convenciones, pactos, etc.) y la casi totalidad de las constituciones nacionales contemporáneas, vemos que la noción de la igualdad humana se ha convertido en la regla - extendiéndose, por analogía, de las personas naturales a las personas jurídicas (o morales)- y la idea de la desigualdad en la excepción, la cual deberá tener siempre una justificación que sea compatible con el concepto de la dignidad de la persona humana, tal como es reconocido actualmente por la conciencia jurídica universal, independientemente de que se trate de desigualdades que afecten a un ser humano o a un grupo de seres humanos, por sí mismos, o de desigualdades que afecten a una persona jurídica o varias personas jurídicas, formadas evidentemente por hombres y mujeres. Es decir que, como afirma pertinentemente Ch. PERELMAN, la «igualdad no tiene que ser justificada, pues se presume justa; por el contrario, la desigualdad sino está justificada parece arbitraria, por tanto injusta» («*Egalité et justice*» en *L'Egalité*, vol. V. Bruxelles, E. Bruylant, 1977; p. 325).

Y ello es así puesto que, como dijo el Papa JUAN XXIII, «en nuestro tiempo resultan anacrónicas las teorías, que duraron tantos siglos, por virtud de las cuales ciertas clases recibían un trato de inferioridad, mientras otras exigían posiciones privilegiadas a causa de la situación económica y social, del sexo o de la categoría política.

«Hoy, por el contrario, se ha extendido y consolidado por doquiera la convicción de que todos los hombres son, por dignidad natural, iguales entre sí» (Encíclica «*Pacem in terris*»; Nos. 43-44, en *Ocho grandes mensajes*, 6a. ed., Madrid, B.A.C., 1974; p. 222. Cf. en el mismo

sentido: Constitución «*Gaudium et spes*», N° 29, en *Ocho grandes mensajes*,..., p 415; BAGOLINI, Luigi; *Mito, potere e dialogo*, Bologna, Il Mulino, 1967; pp. 84-86, y RUIZ DEL CASTILLO, Carlos; «*Igualdad*» en *Diccionario de Ciencias Sociales*, t. I (A-I), Madrid, Instituto de Estudios Políticos-Unesco, 1975; p. 1049).

Entonces, en la actualidad y en la gran mayoría de las naciones civilizadas, como lo señala también el jurista inglés H.L.A. Hart, se acepta «el principio de que *prima facie* los seres humanos tienen derecho a ser tratados con igualdad» (*El concepto de Derecho*. Trad. del inglés por Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1963; pp. 201-202), derecho que para nosotros, como para muchos otros, es uno de los pilares fundamentales, junto con el derecho a la libertad, de todos los demás derechos de la persona humana, por más que algunos consideren que las nociones de igualdad y de libertad son opuestas. A este respecto, quisiéramos decir que pensamos lo contrario y que estamos de acuerdo con Harold J. LASKI, cuando declara: «Los hombres pueden ser ampliamente iguales bajo un régimen despótico y, sin embargo, no ser libres. Pero considero históricamente cierto que en ausencia de ciertas igualdades la libertad carece de perspectivas de realización... La ausencia de igualdad significa privilegios especiales para unos y no para otros, privilegios éstos que, por decirlo así, no nacen de la naturaleza humana sino de una deliberada estratagema de la estructura social... (Así)... cuanto más iguales sean los derechos sociales de los ciudadanos, tanto más capacitados estarán para utilizar su libertad en dominios dignos de exploración. Es indudable que la historia de la abolición de los privilegios especiales ha sido también la historia de la expansión de los derechos del hombre común sobre nuestro patrimonio social. Cuanta más igualdad exista en un Estado, tanto mayor será el empleo que podamos hacer de nuestra libertad» (*La libertad en el Estado moderno*. Trad. del inglés por Eduardo Warshaver, 2a. ed., Buenos Aires, Abril, 1946; p. 219).

Pero, ¿qué es la igualdad? Es una relación de «intermutabilidad» entre dos o más seres en, al

menos, uno de sus aspectos o elementos. Luego, la *igualdad no es absoluta, sino relativa*. No hay seres totalmente iguales, o sea, en todos sus aspectos o elementos (*idénticos*), sino seres relativamente iguales, es decir, coincidentes en alguno o algunos de sus aspectos o elementos (*semejantes*) ( Cf. en un sentido parecido: KELSEN, Hans; «*Justice et Droit naturel*» (Trad. de l'allemand d'Etienne Mazingue) en *Le Droit naturel*, Paris, PUF, 1959; pp. 47-48, y BAGOLINI, L.; *op. cit.*; pp. 83-84). Lo contrario, valga decir, la afirmación de la identidad o de la igualdad total entre dos seres significaría que en realidad se trata de un único ser bajo dos nombres diferentes (Cf. FREGE, Gottlob; «*Sobre sentido y referencia*» en *Estudios sobre semántica*. Trad. del alemán por Ulises Moulines, 3a. ed., Barcelona, bis, 1984; pp. 51-53; PERELMAN, Chaïm; «*La règle de justice*» en *Justice et Raison*, Bruxelles, P.U.B., 1963; pp. 225-226, y «*Cinq leçons sur la justice*» en *Droit, morale et philosophie*, 2e. éd., Paris, LG.D.J., 1976; pp. 26-28; VANQUICKENBORNE, Marc; «*La structure de la notion d'égalité en droit*» en *L'Egalité*, vol. I. Bruxelles, E. Bruylant, 1971; pp. 176-179, y RUIZ DEL CASTILLO. C.; *op. cit.*; p. 1049).

Tal definición de la igualdad, en su relatividad, es aplicable tanto a las personas naturales como a las personas jurídicas (o morales). Si la igualdad entre las personas, naturales o jurídicas, no es absoluta, tampoco lo es la desigualdad, dado que siempre coincidirán en alguno de sus aspectos o elementos, permitiendo decir que son *semejantes*. Y es este *mínimo de similitud lo que, en las personas humanas, constituye la igualdad esencial de todos los miembros del género humano*; igualdad que permite justificar las normas jurídicas que prohíben dar relevancia o importancia a ciertas diferencias entre los seres humanos basadas en características *naturales* (el sexo, la raza, el color, etc.) o *culturales* (la lengua, la religión, las opiniones políticas o filosóficas, etc.), puesto que, a pesar de estas diferencias, hay que tratarlos como teniendo un mismo valor, ya que hoy en día, no hay ninguna duda posible, científicamente hablando, sobre la *naturaleza original y común de todos los integrantes de la especie humana*.



Luego, si lo anteriormente expuesto es cierto, la cuestión fundamental es la determinación de los aspectos o elementos en los cuales son *semejantes* las personas. O más exactamente, la consideración de ciertos aspectos o elementos de las personas como «esenciales» o «relevantes» y la estimación como «accidentales» o «irrelevantes» de los demás. O como sagazmente lo expresaba el Estagirita: «...se conviene...en que la igualdad debe reinar necesariamente entre iguales; queda por averiguar a qué se aplica la igualdad y a qué la desigualdad» (ARISTÓTELES; libro III, cap. VII, de la «*Política*» en *Obras...*, t. I, p. 614).

Para tal determinación, en el campo del derecho positivo, se recurre a numerosas reglas de justicia concreta, que ofrecen los criterios de distinción, permitiendo declarar que dos o más personas son iguales a los efectos de aplicarles el tratamiento previsto en una de dichas reglas de justicia concreta. Estas reglas son formuladas y establecidas jurídicamente por los que detentan el poder en la comunidad, conforme a sus concepciones e intereses a la vez que influenciados por un determinado contexto histórico-social.

De ahí que la utilización de determinados criterios de relevancia, como la consideración de ciertas personas como jurídicamente iguales o desiguales, son cuestiones esencialmente axiológicas, pues implican la formulación de juicios de valor por medio de actos de voluntad de carácter jurídico, a los cuales sirven de vehículos de sentido las normas de una constitución, una ley, un reglamento, una sentencia, etc., en fin, normas jurídicas generales o individualizadas, según los casos.

Ahora bien, las expresiones jurídicas de la noción de igualdad, a través de la historia del derecho, han llegado a «estandarizarse», es decir, generalizarse y universalizarse. Así, en casi todos los órdenes jurídicos existen, comúnmente a nivel constitucional, una serie de reglas jurídico-generales que se refieren a la igualdad. Por ejemplo: el llamado principio o garantía de la igualdad *ante* la ley; la prohibición de las

distinciones fundadas en el sexo, la raza, el color, la lengua, la religión, las opiniones políticas o cualesquiera otras opiniones, la condición social o económica, etc. o principio de *no-discriminación* o de la igualdad *en* la ley; la prohibición de crear y gozar de privilegios o fueros; la garantía de la igualdad de acceso a los empleos públicos; el principio de la igualdad en las cargas públicas; la norma de la igualdad entre los cónyuges; la regla de la igualdad entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales; el principio de igualdad en los impuestos; la regla «a trabajo igual, salario igual»; la garantía de la igualdad ante las jurisdicciones o ante la justicia; el principio de la igualdad de las partes en el proceso, etc. Tales reglas, u otras semejantes, son consagradas positivamente o admitidas suprapositivamente en los diversos ordenamientos jurídicos del orbe.

Es necesario señalar aquí, que esas diferentes formulaciones jurídicas de la noción de igualdad están fundamentadas en las dos primeras reglas antes enunciadas, que constituyen los principios jurídicos de la igualdad *ante* la ley y de la igualdad *en* la ley o *no-discriminación*. El primero de ellos lo definimos como el deber de interpretar y aplicar, razonablemente, las normas jurídicas generales a los casos concretos de acuerdo a lo que ellas mismas disponen, aunque esto pudiera ser discriminatorio (Cf. KELSEN, H.; *op. cit.*; pp. 52-57); es decir, que este principio significa el respeto a la regla de justicia concreta «A cada uno, según lo que la ley le atribuye» (Cf. PERELMAN, Ch.; «*De la Justice*» en *Justice et Raison...*, y «*Egalité et Justice*» en *L'Egalité*, vol. V...; pp. 325-326).

Y en cuanto al segundo se lo puede definir como la exigencia de que en una norma o un conjunto de normas jurídicas generales no haya distinciones fundadas en criterios de relevancia, cuya utilización esté prohibida por normas constitucionales, legales, reglamentarias, consuetudinarias, o bien, por principios jurídicos suprapositivos (principios generales del derecho, tradición de cultura, principios de derecho natural inherentes a un cierto estadio de la evolución de la humanidad y a una determinada región del

mundo), ya que precisamente, según H. SIDGWICK «la característica más evidente y más generalmente reconocida de las leyes justas consiste en el hecho de que son iguales» (H. Sidgwick cit. por GRIFFIN-COLLART, Evelyne; «*Egalité et justice dans l'utilitarisme: Bentham, J.S.Mill, H. Sidgwick*» en *L'Egalité*, vol. II. Bruxelles, E. Bruylant, 1974; p.274).

Ahora bien, el principio de la igualdad *ante* la ley, *stricto sensu*, puede ser jurídicamente establecido en forma *expresa*, o bien existir *implícitamente* en la noción de norma jurídica general (Cf. KELSEN, H.; *op. cit.*; pp. 52-57; ROSS, Alf; *Sobre el Derecho y la Justicia*. Trad. del inglés por Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Eudeba, 1963; pp. 278-279, y VANQUICKENBORNE, M.; *op. cit.*; pp.179-180), dado que la misma está compuesta por uno o varios supuestos de hecho, formulados de modo general (*in abstracto*), al cual o a los cuales se imputa o coordina una o varias consecuencias jurídicas, también definidas de manera general. Y cuando hay una interpretación y aplicación *razonable* de una norma jurídica general a un caso concreto (o sea, conforme a las posibilidades hermenéuticas que ella misma ofrece), se acuerda o imputa a dicho caso, pensado o previsto *in abstracto* en el supuesto de hecho, el tratamiento establecido de modo general como consecuencia jurídica imputable al mismo. Así, se puede decir que el principio de la igualdad *ante* la ley existe en la medida en que la relación jurídica entre antecedente(s) y consecuente(s) (es decir, la imputación de la(s) consecuencia(s) jurídica(s) al o los supuesto(s) de hecho) establecida en una norma jurídica general, sea respetada al interpretar y aplicar ésta a los casos de especie. Por ello, pensamos que la igualdad *ante* la ley es una exigencia hecha a los operadores jurídicos, valga decir, *a todos aquellos que interpretan y aplican las normas jurídicas generales a los casos de especie*, mientras que la igualdad *en* la ley es una exigencia dirigida tanto *a los que crean las normas jurídicas generales como a los que las interpretan y aplican a los casos concretos*. Por cierto, que hacemos notar, con relación a esta

última, que el número de las fuentes jurídicas de tal exigencia variará según quienes sean los destinatarios de la misma. Así, el constituyente se sentirá obligado únicamente por la prohibición de utilizar determinados criterios de relevancia, derivada de principios jurídicos supraconstitucionales; si se trata del legislador ordinario, tal prohibición podrá venir, no sólo de esos principios, sino también de normas constitucionales. Respecto de los órganos que gozan del poder de reglamentar las leyes y de otros órganos facultados para dictar normas jurídicas de carácter general, la obligación de respetar la igualdad *en* la ley podrá derivarse, tanto de los principios y normas, antes enunciados, como de normas legales, reglamentarias y consuetudinarias, conforme sea la competencia del órgano. Y, en fin, en el caso de los órganos estatales que interpretan y aplican las normas jurídicas generales a los casos particulares, la exigencia de la igualdad *en* la ley vendrá, ya sea del orden jurídico-positivo general o de principios jurídicos suprapositivos, pero siendo indispensable señalar con relación a los encargados de interpretar y aplicar las normas jurídicas generales, que es a los *jueces* a quienes corresponde a hacer respetar tal exigencia, pues, como tales, ejercen el rol de correctores de las leyes, reglamentos y demás conjuntos de normas jurídicas generales. Por ejemplo, deberán declarar la inconstitucionalidad de una ley que consagre una discriminación establecida con base en un criterio de distinción cuyo uso esté prohibido por normas constitucionales, o a falta de una tal prohibición jurídico-positiva general declarar la inaplicabilidad de las normas legales discriminatorias, en nombre de principios jurídicos metapositivos, si la utilización de los criterios de relevancia empleados para crear las distinciones legales está prohibida por esos principios (Cf. Una opinión parecida en PERELMAN, Ch.; «*Egalité et intérêt général*» en *L'Egalité*, vol. VIII, Bruxelles, E. Bruylant, 1982, pp. 619-620).

Evidentemente, el principio de la igualdad *en* la ley no implica la igualdad absoluta de todas las

personas en las normas jurídicas generales, sino la ausencia de discriminaciones fundadas en criterios de relevancia prohibidos positiva o suprapositivamente. Entonces, en una norma o en un conjunto de normas jurídicas generales pueden existir ciertas desigualdades que tengan por finalidad ayudar a las personas socialmente desfavorecidas (principalmente en el orden económico), estando fundamentadas tales desigualdades jurídicas en lo que denominamos el *principio de igualdad social*, o como expresa Ch. PERELMAN, de «la igualdad de las condiciones» (PERELMAN, Ch.; «*Egalité et Valeurs*» en *L'Egalité*, vol. I, ...; pp.324-326), o sea, un principio de compensación de las desigualdades sociales.

A este respecto, el referido autor escribe: «Para disminuir las disparidades, generadoras de desorden, de tensión y aun de rebelión, que existen entre los individuos o los grupos, miembros de una comunidad nacional o internacional, se recurre más y más a un tratamiento *desigual*, es decir, privilegiado, para favorecer a aquellos que la suerte o la historia ha demasiado tiempo desfavorecido. E invocando para esto, el principio de la igualdad ante la ley, entendido en el sentido de la igualdad de las condiciones...

«(...)».

«...La igualdad de las condiciones corresponde a una visión sintética de las situaciones que uno juzga contrarias a la equidad y al equilibrio armonioso, y por ello justo, de una sociedad» (*Idem*).

En el mismo orden de ideas, John RAWLS, habla de un principio de la compensación o «enderezamiento» (*principle of redress*) que «afirma que las desigualdades inmerecidas requieren una compensación; y dado que las desigualdades de nacimiento y de dotes naturales son inmerecidas, habrán de ser compensadas de algún modo. Así, el principio sostiene que con objeto de tratar igualmente a todas las personas

y de proporcionar una auténtica igualdad de oportunidades, la sociedad tendrá que dar mayor atención a quienes tienen menos dotes naturales y a quienes han nacido en las posiciones sociales menos favorables. La idea es compensar las desventajas contingentes en dirección hacia la igualdad» (*Teoría de la Justicia*. Trad. del inglés por María Dolores González, 1a. ed., México-Buenos Aires, F.C.E., 1979; p. 123. Cf. *A Theory of Justice*, Oxford, Clarendon Press, 1972; pp. 100-101).

Dicho principio, en el contexto de la teoría sobre la justicia desarrollada por RAWLS, se encuentra estrechamente vinculado con otros principios, entre los cuales vale la pena mencionar el principio de igual libertad y el principio de la diferencia.

El primero de dichos principios, el autor antes citado, lo enuncia así: «Cada persona ha de tener un derecho igual al sistema más amplio de libertades básicas, compatible con un sistema similar de libertad para todos» (RAWLS, J.; *Teoría...*; p.286; ver también: pp.82 y 340).

Y al segundo lo expone diciendo: «Las desigualdades sociales y económicas habrán de disponerse de tal modo que sean tanto, (a) para proporcionar la mayor expectativa de beneficio a los menos aventajados, como (b) para estar ligadas con cargos y posiciones asequibles a todos bajo condiciones de una justa igualdad de oportunidades» (*Ibidem*, p.105; ver también p. 341).

Ahora bien, «aunque el principio de la diferencia no es igual al de la compensación, alcanza algunos de los objetivos de este último. Transforma de tal modo los fines de la estructura básica que el esquema total de las instituciones no subraya ya la eficacia social y los valores tecnocráticos» (*Ibidem*; p.124).

Además, según RAWLS, los referidos principios son la expresión de su concepción general de la justicia: «Todos los bienes sociales primarios -

libertad, igualdad de oportunidades, renta, riqueza y las bases de respeto mutuo-, han de ser distribuidos de un modo igual, a menos que una distribución desigual de uno o de todos estos bienes redunde en beneficio de los menos aventajados» (*Ibidem*; p. 241; ver también: p. 84). Para nosotros, el *principio de igualdad social* es un principio de compensación de las desigualdades sociales, que se puede realizar por la elevación o la promoción de las personas desfavorecidas socialmente, o por la limitación o la disminución de la riqueza y del poder de las personas socialmente más favorecidas. En el primer caso, significa la concesión u otorgamiento de uno o varios beneficios positivos, a los socialmente desaventajados o desheredados, como por ejemplo: la protección especial que dan las normas jurídicas (constitucionales, legales y reglamentarias) a los trabajadores (limitación de las horas laborables, salario mínimo o vital, indemnizaciones por enfermedad, prestaciones por desempleo, vejez, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, invalidez, maternidad, etc.); el beneficio o la auxilioria de pobreza o asistencia jurídica gratuita; los subsidios familiares, la educación, incluso universitaria, gratuita; las becas de estudios; etc. En el segundo caso, la aplicación del referido principio consiste en exigir, a los socialmente favorecidos, una contribución o aporte económico y social a la colectividad, mayor que aquel que se pide a los que se encuentran en la situación social inversa. Esto constituye, entonces, un beneficio negativo (aunque positivo por sus consecuencias) a favor de los desaventajados de la sociedad; por ejemplo: la aplicación razonable de la regla de la proporcionalidad y progresividad de los impuestos, de acuerdo con la capacidad económica o los recursos de los habitantes del país, que puede llevar a la exención o la exoneración de algunas categorías de éstos, y a la redistribución del ingreso nacional en una forma más igualitaria; el control de los precios de los alimentos básicos y de otros productos o servicios necesarios para garantizar el mínimo vital; etc.

Así, pues, el principio de *igualación social* es con relación a la exigencia de la igualdad en la ley, como la otra cara de la moneda, ya que si se trata igualmente a una persona pobre y a una rica o cualesquiera otras personas que se hallen entre sí en una situación fáctica de desigualdad, a las que se encuentren en desventaja -*débiles sociales*-, se las convierte además en *débiles jurídicos*, no existiendo entonces, una verdadera igualdad en la ley. Es necesario, por esto, tratarlas diferentemente para compensar las desigualdades sociales en favor de las personas más débiles, a fin de que haya una auténtica igualdad jurídica, en sentido material, no simplemente formal (Cf. en el mismo sentido: OLIVEIRA FARIA, Anacleto de; *Do Principio da Igualdade*, Teoría e Prática, Sao Paulo, 1967; pp. 60-79 ).

Precisamente, Horst SCHÖNBOHM ha dicho que el «punto de partida de todo Estado Constitucional de Derecho es la premisa de que es el Estado el que está al servicio del hombre y no al revés. La voluntad y las necesidades de las personas deben ser los factores decisivos. Un concepto de esta naturaleza que se basa en la libertad de cada individuo, lleva, no obstante, en sí el peligro del abuso, pues no puede suponerse como regla general que cada uno de los miembros de la sociedad esté dispuesto a respetar los derechos y los intereses de sus conciudadanos. Hace falta pues la protección de los débiles ante los fuertes y del ciudadano ante las intervenciones del Estado. Es tarea del Estado de Derecho brindar este tipo de protección» (*Estado de Derecho y economía en Latinoamérica*, en *Derechos Humanos, Estado de Derecho, Desarrollo Social en Latinoamérica y Alemania*. Caracas, Konrad Adenauer Stiftung-Ciedla-Edit. Panapo, 1994; p.158). Por tanto, como ha expresado Ulrich KARPEN: «A la larga, el Estado de derecho puede contar con el apoyo sólido y solidario de sus ciudadanos sólo si ellos aspiran -dicho con una formulación algo anticuada- a practicar las **virtudes de la cooperación, la orientación al bien común y la igualdad**» (*Condiciones de la eficiencia del Estado de Derecho, especialmente*

*en los Países en Desarrollo y en Despegue, en Derechos Humanos, Estado de Derecho, Desarrollo Social...;* p.218).

Ahora bien, todo esto implica la utilización de criterios de distinción, tales como la condición social o económica, cuyo empleo puede estar prohibido por normas constitucionales u otras normas jurídicas generales o por principios jurídicos que estén por encima del Derecho positivo. Sin embargo, esta prohibición se la establece pensando en las posibles discriminaciones que vayan en perjuicio de los socialmente desfavorecidos, no significando, por lo tanto, que no se puedan hacer distinciones basadas en esos criterios de relevancia, que vayan en contra de las personas que se hallan en una posición de fuerza, en particular económica, en la colectividad, porque entonces, aquella prohibición, no sería más que la consagración, o más exactamente, la reafirmación, por el derecho positivo, de desigualdades sociales, en provecho de los principales beneficiarios del *establishment*. O como ha dicho M. GINSBERG: «Desde el punto de vista de la justicia social es necesario juzgar de la eficiencia por dos exigencias: debe haber una reducción de las desigualdades no solamente de ingreso, sino de propiedad, y esto debe ser obtenido sin introducir nuevas desigualdades basadas en jerarquías de poder» (*On Justice in Society*, London, Heinemann, 1965, p. 109).

Por consiguiente, los principios de la igualdad en la ley y de *igualación social*, tal como los hemos definido, no son verdaderamente eficaces, el uno sin el otro. Así, sin el primero, el segundo sería falseado, tarde o temprano, ya que la prohibición de utilizar determinados criterios de distinción como, por ejemplo, el sexo, la raza, la religión, las opiniones políticas, la condición social o económica, etc., es un instrumento necesario para derribar las barreras que impiden el ascenso social de muchas personas o grupos de personas, y, por ende, una cierta nivelación social. Mientras que el principio de la igualdad en la ley, sin el principio de *igualación social*, se quedaría, muy probablemente, en una simple declaración o

proclama, es decir, a nivel de una igualdad jurídico-formal sin consecuencias en la realidad social, donde continuarían existiendo graves desigualdades sociales, haciendo precaria la vigencia misma del Estado de Derecho. Así, pues, no basta con prohibir determinadas discriminaciones sino que es indispensable, también, igualar a los seres humanos, mediante la promoción o elevación de los socialmente desfavorecidos y la disminución o limitación de los aventajados de la colectividad. Justamente, a este respecto, R. H. TAWNEY ha declarado que «en ausencia de una amplia igualdad de las condiciones, las oportunidades de elevarse serán necesariamente ilusorias» (*Equality*, London, Allenand Unwin, 1952, p. 107).

Luego, si el primer principio tiende a negarles el carácter de «esenciales» a ciertas diferencias, el segundo, busca poner de relieve determinadas desigualdades sociales, a fin de suprimirlas o compensarlas. Y la acción de ambos hace posible alcanzar una cierta igualdad entre los miembros de la comunidad (Cf. una opinión parecida en: BOLÍVAR, Simón; «*Discurso pronunciado ante el Congreso de Angostura el 15 de febrero de 1819, día de su instalación*» en *Obras Completas*, Caracas, Cibema, vol. III, N° 83 (Discursos y Proclamas), pp. 682-683).

Por tanto, conviene aquí recordar que el sentido de las normas jurídicas generales, que establecen una regla de igualdad, es aquel que le atribuyen los funcionarios encargados de interpretarlas y aplicarlas *in concreto*, y, entre estos, especialmente los jueces, por lo que la eficacia de tales normas dependerá de la interpretación que los mismos -conforme a sus creencias, concepciones e intereses, y bajo la influencia de un determinado ambiente histórico-social- hagan. Por ello, Ulrich KARPEN apunta que «en no poca medida, compete a los tribunales (constitucionales) determinar hasta qué punto las tareas sociales del Estado de derecho, su instrumental, se adecua al Estado social» (*Condiciones de la eficiencia del Estado de*

*Derecho, especialmente en los Países en Desarrollo y en Despegue, en op. cit.; p.223).*

En conclusión, la consagración legislativa y la realización jurisprudencial y social de los principios de la igualdad en la ley y de *igualación social*, acompañadas del respeto del principio de la igualdad *ante* la ley -y teniendo siempre presente la tensión dialéctica entre la *seguridad jurídica* y la *equidad* -, contribuirán a la vigencia efectiva, no sólo del derecho a la igualdad, sino también del derecho a la libertad como posibilidad de realización y verdadero desarrollo de las virtualidades del ser humano, permitiendo así la consolidación no simplemente del Estado de Derecho (lo que por lo demás sería ya bastante en ciertos países donde hoy no existe o es sumamente precario) sino del Estado de Derecho orientado por la *justicia social* \*, valga decir, del Estado Social de Derecho.

\* En relación con este concepto, vale la pena recordar la noción de *justicia legal* que, según Santo TOMÁS DE AQUINO, « es virtud especial en su esencia, en cuanto mira al bien común, como objeto propio» (q.58, art.6, del «*Tratado de la justicia*», versión de Fr. Teófilo Urdanoz, O.P., en *Suma Teológica*, Madrid, 1956; t. VIII, p.283), y que la «justicia legal ordena suficientemente al hombre en las relaciones a otro: en cuanto al bien común, inmediatamente, y en cuanto al bien de una sola persona singular, mediatamente» (q.58, art. 7, en *op. cit.*, p. 285). Ahora bien, respecto a la cuestión sobre de las relaciones entre la moderna noción de la *justicia social* y la *justicia legal* de santo TOMÁS DE AQUINO, podemos decir que hay cuatro grandes corrientes de opinión que agrupan a los autores: A) Según una corriente, la justicia social es, en general, igual a la justicia legal del Aquinate. B) Otra sostiene que la justicia social reúne las notas esenciales de la justicia legal y de la distributiva según el conspicio pensador cristiano. C) Para otra corriente de opinión, la justicia social comprende en sí misma las características propias de las justicia legal, de la distributiva y de la conmutativa. D) En fin, para otro grupo de autores, la justicia social no está ubicada en la división tradicional de la justicia (Cf. UTZ, Arthur Fridolin, *Ética Social*. Trad. del alemán por Carlos Latorre Marin, 2a. ed., Barcelona, Herder, 1964; t. I, pp.247-250). Por otra parte, el iusfilósofo A.F. UTZ, O.P., ha hecho una acertada síntesis de las distintas tendencias, cuando expone que «la justicia social tiene por objeto lo *iustum sociale*, esto es, el *Ordo socialis*, que ha de ser determinado y llevado a efecto de manera siempre distinta, según corresponda a la situación concreta y tomando en cuenta el bien común preestatal. En este orden social están contenidos también los derechos y deberes de los miembros de la sociedad. Sin embargo, éstos no se toman en consideración aisladamente, sino como funciones parciales de la totalidad. A partir de este orden social derivan luego las consideraciones particulares de los deberes y derechos: 1. La obligación del individuo respecto del todo (justicia legal en sentido estricto); 2. El deber del que administra la sociedad total respecto del individuo (justicia distributiva); 3. Los deberes del individuo para con el individuo (justicia conmutativa)» (*Op. cit.*; p. 252).

Como complemento a lo antes expuesto sobre la igualdad, véase mi libro: *La Noción de Igualdad en el Derecho de algunos Estados de América Latina* (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Venezuela), Maracaibo, Centro de Estudios de Filosofía del Derecho, Facultad de Derecho, Universidad del Zulia, 1974. (Prefacio de P. FORIERS y Ch. PERELMAN).