

EL ESTADO LAICO: ¿IMPORTA SU VIGENCIA?

por

Dra. María del Luján Flores ()*

INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente trabajo es el de reflexionar acerca del Estado Laico y de alguno de sus actuales desafíos sin pretender dar respuestas sino más bien plantear interrogantes.

La cuestión fundamental a nuestro entender es la de determinar si se entiende o no que el Estado Laico es el sistema adecuado a adoptarse en el mundo contemporáneo y en caso afirmativo qué implicancias tendría la violación de sus postulados.

I Globalización – Laicidad – Identidad

El fenómeno de la globalización que experimenta la comunidad internacional no es nuevo. Como se ha señalado, fue la Europa del siglo XVI que protagonizó la primera globalización, el mundo sufrió una expansión gigantesca –cuando lo plano se volvió redondo y el Sol corrió a la Tierra de un centro ilusorio– que al mismo tiempo exigió, a fin de ser comprensible, su unificación. Lo que se intentó con la primera globalización fue dar una nueva legalidad para una nueva realidad. Ello lo constituyó el “Derecho de Gentes” de Hugo Grocio, Francisco de Vitoria y Francisco Suárez (1).

La segunda globalización o mundialización que se produce en las últimas décadas del siglo XX y se profundiza en el actual, tiene enormes efectos políticos, económicos, sociales y culturales que afectan el concepto mismo de Estado (2).

En las postrimerías del Siglo XX el crecimiento sin precedentes de las comunicaciones, el intercambio de información, crecimiento demográfico, avance tecnológico y escasez de recursos se suma el fenómeno migratorio. Como bien señala Hobsbawn, cuando los ciudadanos de fin de siglo emprendieron su camino hacia el tercer milenio a través de la niebla que los rodeaba sólo sabían con certeza que una era de la historia llegaba a su fin. Así por primera vez

(*) Las opiniones vertidas son de indole estrictamente personal.

(1) Fuentes, C. – Europa y América Latina, Comunidad de destino. Le Monde Diplomatique. Año V N° 53. Noviembre 2003. Pag. 36.

(2) Gros Espiell, H. – Temas Internacionales Ediciones Melibea 2001. Montevideo-Uruguay. Pag. 588.

en dos siglos el mundo de los años noventa carecía de un sistema o estructura internacional, aparecían decenas de nuevos Estados territoriales sin ningún mecanismo para determinar sus fronteras y sin ni siquiera una tercera parte imparcial que actuara como mediadora. Las grandes potencias de épocas anteriores ya no gravitaban de la misma manera (3).

La estructura de poder bipolar propia de la guerra fría fue sustituida por un sistema unipolar. Si bien para Huntington la política internacional contemporánea adoptó un sistema unimultipolar formado por una superpotencia y varias potencias principales “donde la solución de los problemas internacionales requiere la actuación de la única superpotencia, pero siempre en combinación con otros Estados” (4), luego del 11 de setiembre es claro que estamos ante a un sistema unipolar.

Frente al proceso de globalización resurgen los localismos y particularismos que se manifiestan en ciertos fundamentalismos religiosos.

Según autores anglosajones (5) el término “fundamentalismo” tuvo su origen en los Estados Unidos en el primer cuarto del siglo XX.

El movimiento así denominado estuvo compuesto por un grupo de americanos evangélicos que se unieron para defender su fe frente al creciente liberalismo que emergió con posterioridad a la Primera Guerra Mundial. El enfrentamiento entre ambas corrientes fue mucho más intenso en América que en Gran Bretaña.

Este fundamentalismo se caracterizó por una marcada sumisión a los dogmas, los cuales eran interpretados literalmente, adquiriendo primacía sobre las leyes estatales. El término fundamentalismo fue luego extendido del ámbito religioso al político e ideológico, impregnándose de connotaciones negativas.

En el campo político adquirió particular relevancia al proyectarse sus consecuencias sobre la vida de las mujeres. Ello dio lugar al pronunciamiento de órganos y organismos internacionales y regionales. En este sentido el Parlamento Europeo adoptó informes y resoluciones relativos a las mujeres y el fundamentalismo donde se recoge una posición favorable a la laicidad (6).

La Resolución del Parlamento Europeo (2000/2174(INI) en su literal “K” considera dentro de los medios a utilizarse para combatir el fundamentalismo la secularización y la libre expresión de las ideas (7).

(3) Hobsbawn, E. – Historia del Siglo XX Crítica. Buenos Aires. 2003 Pag. 552.

(4) Huntington, S.P. – La superpotencia solitaria. Política Exterior Vol XIII. Setiembre/octubre 1999. N° 71. Pag. 39-40.

(5) Cole, S.G.- The History of Fundamentalism, New York 1931; Furniss, N.F.- The Fundamentalist Controversy, 1918-31, Yale; Packer, J.I.-Fundamentalism and the Word of God, London, Inter-Varsity Press, 1958.

(6) El informe adoptado el 13 de marzo de 2002 sobre “Mujeres y Fundamentalismo” en sesión plenaria, contó con 242 votos a favor, 240 en contra y 40 abstenciones.

(7) Literal “K” de la Resolución sobre las Mujeres y el Fundamentalismo. ...”K. rechazando los métodos que han históricamente fracasado y que consisten en combatir el fundamentalismo opuesto; considerando como antídotos la promoción de los derechos y las libertades, el respeto al individuo, la secularización, la apertura, la emancipación de las mujeres, la promoción de la diversidad ideológica y cultural, la coexistencia pluralista, el ejercicio del diálogo y de la flexibilidad política, la libre expresión de las ideas, de las convicciones y de las formas de vida, los matices de concepciones contrarias y relativismos a las simplificaciones reduccionistas”...

Un caso interesante que se dio en este contexto y que dio lugar a opiniones encontradas fue el de la “ley de laicidad” propuesta en Francia por Jacques Chirac (8). Sobre la base de las conclusiones de la “Comisión Stasi” Chirac propuso la ley que prohíbe el uso de signos religiosos manifiestos tales como las cruces o los velos en escuelas e instituciones públicas.

Ello motivó un encendido debate cuyo núcleo central giró en torno a la cuestión de identidad a partir de los fenómenos de migración propios de este siglo.

Se argumentó así que el huir de un sistema político, económico y/o social determinado no necesariamente implica abandonar concepciones, creencias, rasgos identitarios arraigados (9).

En otros países como es el caso de los Estados Unidos si bien existen disposiciones constitucionales que se refieren a la separación entre el Estado y las religiones contenidas en la Primera Enmienda que incluye las llamadas Establishment Clause y la Free Exercise Clause, ha sido la jurisprudencia de la Suprema Corte la que ha marcado el rumbo al respecto (10).

Es interesante señalar como reflexión preliminar la vigencia del tema de la laicidad y los innumerables aspectos que se plantean frente a los casos concretos.

Asimismo se destaca la complejidad de la globalización y sus efectos lo que requiere un pensamiento alternativo, emergente, solidario, ecuménico. El término tolerancia adquiere de esta manera una nueva dimensión.

II Tolerancia

Tolerancia es por definición el respeto a las ideas, creencias o prácticas de los demás cuando son diferentes o contrarias a las propias.

Ella tiene como condición esencial la conciencia de la mentalidad y valor personales ya que sólo quien está seguro de su identidad cultural es capaz de aceptar como legítimas las diferencias ajenas.

A nivel internacional el concepto fue analizado en una serie de conferencias regionales previas a la Declaración de Naciones Unidas del Año Internacional de la Tolerancia (1995), en el marco de la Resolución adoptada en la veintisieteava sesión de la Conferencia General de la UNESCO (27/C/Resolution. 5.14.). En la Conferencia Regional llevada a cabo en Rio de Janeiro, Brasil en setiembre de 1994, se puso de relieve el aspecto activo que reviste la tolerancia. En efecto, ella no debe confundirse con la indiferencia o indulgencia. Requiere por parte de quien la practica un compromiso ético de alcanzar la paz y la justicia entre los pueblos, culturas y naciones dejando de lado al actuar extremismos injustificables. La tolerancia se señaló no es una concesión graciosa, es el resultado de una socialización y un respeto irrestricto por los

(8) La laicización del Estado francés se inició por la laicización de la enseñanza. Comenzó con las leyes de Jules Ferry de 1881 y 1882 aplicables al sistema educativo. Cuatro años más tarde se dictaron las leyes de matrimonio y divorcio. En 1905 la separación se hace total. Prost, A. - L'enseignement en France. 1800-1967 Paris Armand Colin 1968.

(9) Riera, A. - Serie: La singularización (XII) Ley de Laicidad en Francia. Laicidad o identidad. 239 Montevideo-Uruguay. Abril 2004. Pag. 8 y ss.

(10) Wisconsin V. Yoder, 406 U.S. 205; Mozart V. Hawkins Country Board of Education, 484 U.S. 1066; Employment Div. V. Smith, 494 U.S. 872.

derechos humanos de primera, segunda y tercera generación como marco ético de validez universal, cuya aplicación constituye plena responsabilidad del Estado (11).

En la Conferencia Internacional sobre Democracia y Tolerancia que tuvo lugar en Seúl, Corea en ese mismo año, dentro de las recomendaciones adoptadas se subrayó a la "tolerancia" como uno de los principios fundamentales para el mantenimiento de la paz, la prevención de los conflictos armados y la violencia, así como para la restauración de un clima que conduzca a la reconciliación en países que han padecido guerras. También se puntualizó el nexo entre tolerancia y democracia, la regla de derecho y el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos sin distinción de raza, nacionalidad u origen étnico, lenguaje, género, religión o creencia. Se hizo hincapié en que el aspecto activo de la tolerancia se refleja en una aceptación positiva de la diversidad humana (12).

El vínculo indisoluble entre paz y tolerancia también fue recogido en las recomendaciones de la Reunión Regional de Asia y Pacífico sobre Tolerancia que tuvo lugar en mayo de 1995 en Nueva Delhi, India. Luego de señalarse la necesidad de paz se proclama a la tolerancia como un instrumento para alcanzarla (13).

Un último aspecto clave a tener en cuenta es la relación entre tolerancia y laicidad, que fue objeto de análisis en la conferencia Internacional sobre Tolerancia y Derecho que se realizó en Siena, Italia en abril de 1995. En sus conclusiones el relator expresó la necesidad de fortalecer los principios de laicidad del Estado teniendo en cuenta los estándares internacionales. El principio de laicidad que sirvió de guía en los enfrentamientos con la religión, expresa el informe, hoy sirve de garantía para los derechos de los ciudadanos. Es un proceso que varía según los países y sus similitudes y diferencias históricas deben ser identificadas.

Tolerancia y laicidad significan necesariamente respeto por todas las creencias. Y agrega el informe que se debería profundizar el carácter laico, abierto o plural del Estado; habría que profundizar el proceso de secularización en las religiones. Separación del Estado y las religiones no significa separación del Estado y la sociedad (14).

III. El Estado Laico

Para el Diccionario de la Real Academia Española "laico" es el que no tiene órdenes clericales y una segunda acepción dice: independiente de cualquier organización y confesión religiosa.

El vocablo nació vinculado a lo religioso, laico era el lego, el que no era clérigo, es decir letrado o instruido, ni religioso.

Dicho término con relación al Estado indica dos órdenes distintos, reivindica para éste un ámbito propio, diferente al religioso. Pero esta diferenciación no fue clara desde un punto

(11) Declaración sobre Tolerancia desde una Perspectiva Latinoamericana y Caribeña. Conferencia sobre Tolerancia en Latinoamérica y El Caribe. Rio de Janeiro, Brasil 12-16 de setiembre 1994

(12) Recomendaciones 4 y 5 N° I Conferencia Internacional sobre Democracia y Tolerancia. Seúl, República de Corea. 27-29 setiembre 1994.

(13) Declaración de Principios 3 y 4. Recomendaciones de la Conferencia Regional de Asia y Pacífico sobre Tolerancia. Nueva Delhi, India. 1-4 mayo 1995.

(14) Conclusiones del relator de la Conferencia Internacional sobre Tolerancia y Derecho. Siena, Italia 8-10 abril 1995.

de vista histórico ya que en un principio la fe del monarca señalaba la Iglesia oficial a la vez que indicaba cual debía ser la de los súbditos.

En el momento actual por Estado Laico se entiende aquel en que iglesias y Estado se encuentran realmente separados.

Sin embargo existen matices dentro de la doctrina respecto al alcance asignado a la definición.

Para algunos autores jurídicos el Estado Laico es aquel que no adopta religión alguna ni adhiere a una corriente de pensamiento filosófico, frente a ellas es neutral.

Su neutralidad no significa desconocer los hechos sociales y las instituciones concernientes al ejercicio de la libertad religiosa, con el límite del orden público (15).

El contenido y los efectos del reconocimiento de la libertad religiosa han dado origen a un importante contencioso en la Comisión y en la Corte Europea de Derechos Humanos (16).

Del estudio de esta jurisprudencia surge que la libertad de creencia religiosa es considerada como una forma de libertad de pensamiento que goza de particular protección.

Se sostuvo también que quienes eligen manifestar su religión no están libres de críticas, deben tolerar y aceptar el rechazo de otros, pero la forma en que se expresa esta oposición puede hacer surgir la responsabilidad del Estado. Él debe asegurar el goce pacífico de las creencias a quienes las profesan. Esa libertad de exteriorizar las creencias religiosas excluye toda apreciación de su legitimidad por parte del Estado o sobre las modalidades de expresarse las mismas.

La laicidad deberá permitir coexistir el más amplio espectro de orientaciones ideológicas y confesionales en el interior del Estado, pero en sí mismo como persona jurídica que posee una determinada estructura y organización él es no confesional. La aconfesionalidad está íntimamente vinculada a la libertad de pensamiento y a la libertad de difusión de las ideas, de allí que en el Estado occidental contemporáneo los conceptos de democracia, pluralismo ideológico y laicidad se potencian mutuamente.

Hicimos referencia a la existencia de ciertos matices o diferencias en la definición del Estado Laico. Estas consisten en que para una corriente de opinión a la separación entre iglesias y Estado se suma la exigencia de una ausencia de neutralidad por parte del Estado.

El Estado Laico se dice, no es neutral, ya que debe intervenir para ubicar a las creencias en el ámbito privado sin perjuicio de que los creyentes y sus organizaciones puedan manifestarse en el ámbito público. Esta corriente de opinión pone un mayor énfasis en la acción del Estado, no alcanza con su abstención, sino que demanda del Estado una acción positiva que lleva a que las religiones se sometan a las disposiciones comunes.

Con un matiz sutil pero que reviste importancia se afirma que el Estado Laico no reconozca a ninguna religión sino que son los creyentes quienes así lo hacen.

(15) Cagnoli, J.A. - Conceptos de laicidad y laicismo en Revista de la Facultad de Derecho N° 7/1998. Montevideo. Pag. 19, 55 y ss.

(16) Goy, R.- La garantie européenne de la liberté religieuse. R.D.P. 1991 Pag. 5 y ss. Duffur, J.- La liberté religieuse dans les traités internationaux. R.D.P. 1997 Pag. 39 y ss.

En esta posición se enmarca la que podríamos denominar la “nueva agenda laica” (17), que busca una profundización de la laicidad. Ella acentúa la necesidad de una postura crítica, cuestionadora, que promueva el respeto por la diversidad.

IV. El Principio de Laicidad y la Libertad de Pensamiento.

Analizaremos en que consiste la vinculación entre el principio de laicidad y la libertad de pensamiento partiendo de la búsqueda de su fundamento.

El principio de laicidad es el instituto jurídico que garantiza la libertad de pensamiento, su ejercicio es clave para que dicha libertad se logre, siendo además su ejercicio como bien individual y colectivo imprescindible para el progreso de la humanidad.

Para conocer el fundamento o la raíz última de un principio jurídico es necesario recurrir en última instancia a la filosofía, la madre de todas las ciencias. Desde la antigüedad se perfilaron dos concepciones filosóficas acerca de la libertad humana. La primera, fundada en el pensamiento socrático, que distinguía dos ámbitos claramente separados, el de la libertad interior o del microcosmos humano y el de la libertad exterior o del macrocosmos civil y político. Según esta corriente dualista, la libertad interior no depende de las condiciones políticas, sociales, económicas o culturales, en que vivan los hombres.

De acuerdo a la segunda concepción sobre la libertad interior, formulada originariamente por Aristóteles, existe una interdependencia capital entre los dos niveles en que se desarrolla la libertad humana, es decir entre la libertad interior o de conciencia y la exterior, civil o política. Es en función de esta concepción dualista de la libertad que el principio de laicidad se relaciona con la libertad de pensamiento.

Esta posición fue convirtiéndose en expresión del pensamiento mayoritario al preconizar la interdependencia entre la libertad interior y las condiciones externas objetivas de la libertad.

La concepción dualista buscó el amparo en la religión aunque existieron cuestionamientos en su interior como los planteados por la Teología de la Liberación.

La concepción actual de la libertad de pensamiento no puede dissociarse a la existencia y vigencia de garantías sociales, políticas, económicas y jurídicas que hagan efectiva la libertad de conciencia (18). Esta concepción humanista que fue forjándose a través de sucesivos aportes desde la Antigua Grecia hasta nuestro días, impide la dogmatización afirmando el principio de tolerancia e incentiva el pensamiento crítico de mujeres y hombres.

V. El Estado Laico Como Garantía del Desarrollo de los Derechos Humanos

Los problemas fundamentales de nuestra época, afirma Norberto Bobbio, son los derechos humanos y el derecho a la paz.

(17) Tourné, D. Jornada de laicidad. Alianza por la Educación Laica. Panel sobre la laicidad en el accionar de una sociedad democrática. Montevideo, Mayo 2001. Pag. 43.

(18) Manzoni, L. – El principio de laicidad como garantía jurídica de la libertad de pensamiento, Cuadernos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Segunda Serie N° 13/1990. Montevideo. Pag. 167 y 55.

Ambas cuestiones son interdependientes. Nuestra propia supervivencia depende de la solución del problema de la paz y el auténtico progreso civil, de la solución del problema de los derechos humanos (19). Señala este autor que un signo positivo de nuestra época y que puede interpretarse como un signo de progreso del género humano, es el esfuerzo desplegado en el campo de los derechos humanos.

Su debate se hace cada vez más amplio e intenso, abarca a todos los pueblos de la tierra, prueba de ello es que se encuentra en el orden del día de la gran mayoría de las reuniones internacionales. Este "signo premonitorio" del progreso moral de la humanidad fue producto de un largo proceso poblado de enfrentamientos, rechazos y limitaciones.

Al analizar el recorrido experimentado por los derechos humanos a través de la historia y en particular en los últimos años, a la positivización, generalización e institucionalización de los derechos humanos, Bobbio agrega una nueva tendencia que denomina especificación que consiste en el paso gradual pero acentuado hacia una ulterior determinación de los sujetos titulares de derechos (20).

Esta especificación se ha producido tanto respecto al género como a las distintas etapas de la vida humana o a la consideración de estados normales y excepcionales de la existencia humana. En cuanto al género, el autor expresa que cada vez hay un mayor reconocimiento de las diferencias concretas de la mujer respecto al hombre; en lo relativo a las distintas fases de la vida se han ido distinguiendo los derechos de la infancia, vejez, etc. y por último se impuso también la necesidad de reconocer los derechos especiales a aquellas personas con capacidades diferentes.

Este proceso a nuestro entender se da en dos direcciones, por un lado se objetiva el reconocimiento de un número creciente de derechos, derechos que son consecuencia de la propia naturaleza humana, que se han descrito como derechos cada vez más novedosos y extendidos y justificados con argumentos persuasivos y por otro lado se busca asegurar su efectiva protección. Cabe preguntarnos si hay un límite a la proclamación de esos nuevos derechos y en caso afirmativo cual sería este; si todos ellos son inherentes a la persona humana, el que unos sean mas controvertidos que otros no habilita a desconocerlos.

A medida que las pretensiones aumentan, su satisfacción se hace cada vez más difícil (21).

La protección y garantía internacionales de los derechos humanos se logra a través del sistema universal y los distintos sistemas regionales americano, europeo, africano, etc. Universalismo y regionalismo deben coexistir en un proceso de cooperación y estímulo (22).

A nivel nacional será el ordenamiento jurídico de cada Estado el que deberá garantizar la promoción y protección de estos derechos.

(19) Bobbio, N. - El Tercero Ausente. Cátedra Teorema. 1997. Madrid. Pag. 127.

(20) Bobbio, N. - Ibidem. Pag. 170.

(21) Bobbio, N. - Ibidem. Pag. 172.

(22) Buergenthal, T. - International and Regional Human Rights Law and Institutions, Some Examples of their Interaction. Texas International Law Review 1977. Vol. 12 N° 2-3.

En general los Estados además de aplicar los instrumentos internacionales y regionales, cuentan con normas internas específicas. Los tipos de mecanismos y procedimientos varían según los países (23).

El deber de respetar los derechos humanos constituye para la doctrina más recibida una norma de "jus cogens" (24).

El concepto de "jus cogens" tiene antecedentes de larga data en la historia del Derecho. Su origen se remonta al Derecho Romano, siendo reconocido en distintas ramas del Derecho interno de los Estados como normas imperativas o de orden público que a diferencia del jus dispositivum no pueden ser modificadas ni excluidas por las partes.

En el campo del Derecho Internacional la noción de "jus cogens" se ligó en sus inicios a los trabajos de codificación del Derecho de los Tratados de la Comisión de Derecho Internacional. Los sucesivos relatores especiales del tema hicieron referencia a los "principios del orden público internacional" considerando nulos los tratados que violaran las normas que tuvieran el carácter de "jus cogens" (25).

Finalmente en el artículo 53 de la Convención sobre el Derecho de los Tratados de 1969 se la describe como una norma imperativa de derecho internacional general, es decir que es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

La Corte Internacional de Justicia en su Opinión Consultiva en el Asunto de Namibia se refirió a la violación de una regla de "jus cogens" como ocurre cuando un tratado prevé la discriminación racial, lo que calificó de una violación flagrante de los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas (26).

El respeto y vigencia de estas normas de "jus cogens" se vincula a la idea de orden público internacional o a lo que el Profesor Alfred Verdross denominó la necesidad del Ethical Minimum reconocido por todos los Estados integrantes de la comunidad internacional dejando de lado los fines particulares de cada uno (27).

El jus cogens es superior a todas las formas de derecho directa o indirectamente emanado de los Estados, sea interno o internacional: los Estados no pueden alterarlo sino sólo reglamentar su ejecución, ajustándose a su contenido (28).

(23) Women, Law & Development International Human Rights Watch Women's Right Project. Women's Human Rights Step by Step. Washington D.C. 1997. Pag. 108.

(24) Ago.R. - Introduction au Droit des Traités a la lumière de la Convention de Vienne - Recueil des Cours. Academie de Droit International. Vol III. 1971. Pag. 324.

Pérez González, M. - Los gobiernos y el jus cogens: Las Normas Imperativas del Derecho Internacional en la Sexta Comisión, Estudios de Derecho Internacional Público y Privado, Homenaje al Profesor Luis Sela Sempil. Oviedo. 1970. Pag. 133.

Suy, E. - Le Droit des Traités et les Droits de L'Homme. Institute International de Droits de L'Homme, Strasbourg. 1979. Pastor Ridruejo, J.A. - La determinación del contenido del jus cogens. I.H.L.A.D.I. Madrid. 1972.

(25) Anuario de la Comisión de Derecho Internacional. 1953. II Pag. 154; Anuario de la Comisión de Derecho Internacional. 1958. II Pag. 27; Anuario de la Comisión de Derecho Internacional. 1963. II Pag. 60.

(26) I.C.J. Reports. 1971 Pag. 57.

(27) Verdross, A. - Forbidden treaties in international law. A.J.I.L. 31, 1937; Verdross, A. - Jus dispositivum and jus cogens in international law. A.J.I.L. 60, 1966.

(28) Cassinelli Muñoz, H. - El Derecho Internacional de los Derechos Humanos de las Mujeres y su vinculación con el Derecho Constitucional. Cuadernos de la Facultad de Derecho. Tercera Serie N° 10. C.C.U. 2002. Pag. 25.

Como vimos anteriormente, el laicismo se encuentra en el centro de los derechos humanos pues tiene relación con la libertad de conciencia.

¿Cuál es o debe ser el deber del Estado?. Por un lado abstenerse o no obstaculizar o menoscabar ilegitimamente el ejercicio de esa libertad de sus habitantes y además llevar a cabo una acción positiva asegurando el ejercicio de esa libertad manteniendo las condiciones necesarias para que ella pueda desarrollarse. Los Derechos Humanos se asientan sobre el principio de la tolerancia. La intolerancia lleva al fundamentalismo que puede ser de distinta índole ya que consiste en el intento de homogeneizar personas y culturas, a través de la limitación a la libertad de expresar divergencias y diferencias (29).

El interrogante que surge es si el Estado Laico contemporáneo (30) tiene posibilidades de dar una respuesta efectiva a la intolerancia o es la sociedad civil a través de una conducta comprometida y participativa a quien compete la mayor tarea.

Quizás en parte una respuesta significa la puesta en práctica de lo que se ha denominado “laicidad inteligente” (31).

Por último una cuestión insoslayable dentro de las dificultades que enfrenta el Estado laico es su papel de “guardián de libertades” y en particular de la libertad de expresión, es el de la censura. Como bien se ha dicho, la historia de la censura es la historia del poder.

Tanto la censura política como la religiosa, que es la prohibida por la laicidad, no admiten la crítica, el cuestionamiento.

Hoy día sin embargo, la censura en los países democráticos tiene vías cada vez más sutiles de accionar. Los distintos grupos de poder y la propia opinión pública manipulada por los medios, pueden llegar a utilizar prohibiciones con motivo de la necesidad creciente de “seguridad” (32).

VI. La Exigencia Ética

En el mundo contemporáneo se observa un fenómeno paradójico, por un lado existe una extendida opinión acerca de la decadencia de los valores y la cultura y por otro, la ética es cada vez más invocada en los distintos ámbitos del quehacer humano. A tal punto esto ocurre que un gran desafío de nuestro siglo es el crecimiento económico con equidad y justicia social.

El peso de los valores es tal que ha llevado a afirmar que si ellos se concentran en el individualismo, la indiferencia frente al destino del otro, la falta de responsabilidad colectiva, el desinterés por el bienestar general, la búsqueda como valor central del enriquecimiento

(29) Conciencia Latinoamericana. Editorial. Julio 2003.

(30) Nos referimos al Estado laico desde un punto de vista conceptual sin hacer referencia a modelos concretos. En doctrina se han hecho distintas clasificaciones según como se prevea el principio de laicidad en el ordenamiento jurídico de los Estados distinguiendo entre Estados laicos, semi laicos y quasilaicos. Barbier, M. – La laïcité. – Paris, L'Harmattan 1995 Pag. 171 y ss.

(31) Guezmes García, A. – El Tiempo de los derechos sexuales: posibilidades y búsquedas. III Seminario Regional. CLADEM 2002. Lima-Perú Pag. 269.

(32) Courcelle, B. – Contre la censure. la laïcité ne suffit pas. Mouvement “Europe & Laïcité”.

personal, el consumismo y otros semejantes, puede esperarse que esas conductas debilitarán seriamente el tejido social y pueden conducir a todo orden de impactos regresivos (33).

La exigencia ética, hoy revitalizada ha ido evolucionando, pasando por distintas etapas. Algunos autores distinguen una primera fase teológica, inseparable de los mandamientos divinos, de la religión que se extendió hasta principios del Siglo de las Luces. Una segunda fase laica moralista que comprende desde el siglo XVIII hasta mediados del siglo XX donde pensamientos como los de Voltaire, Bayle y Kant tienen una influencia relevante. Se habla de principios racionales, universales y eternos. En esta etapa la Ética se erige como el valor superior. La tercera etapa posmoralista que abarca el momento actual pone particular énfasis en los derechos del individuo y su bienestar (34).

Cabe a continuación analizar en forma particular la vinculación de la Ética y el Derecho.

Ética y Derecho

1.1 *El vacío ético y las prácticas corruptas*

El Profesor Bernardo Kliksberg (35) señaló la paradoja que se da en el momento actual donde la opinión pública en América latina reclama de los líderes de todas las áreas comportamientos éticos y diseños de políticas económicas y sociales basadas en esos criterios a la vez que las visiones económicas predominantes tienden a desvincular ética y economía. El marginar los valores morales produce según este autor un “vacío ético” en las sociedades facilitando la instalación de prácticas corruptas con tremendos efectos. Alude a la posición de Juan Pablo II quien en un crítico análisis acerca de la supuesta dicotomía entre ética y economía le atribuyó a la primera el carácter de orientadora y reguladora de la segunda y exigió un “código ético para la globalización”.

A fin de ejemplificar la incidencia práctica de este divorcio entre la ética y la economía Kliksberg utilizó el caso Enron donde un grupo de ejecutivos llevó a cabo una defraudación de grandes proporciones a millones de pequeños ahorristas y fondos jubilatorios de empleados que tuvo un enorme impacto en el sistema financiero. Quienes llevaron a cabo la maniobra habían sido formados en instituciones de alto nivel y sus remuneraciones eran de las mayores de la economía americana.

La sociedad norteamericana reaccionó con vigor, los culpables fueron procesados y se aprobó legislación de control más estricta.

Ante este hecho el citado autor se pregunta en primer término cómo pudo ocurrir y encuentra que la explicación central del caso Enron está en fallas éticas claves.

Luego establece una vinculación entre el fomento de valores éticos y su incidencia en la economía. Señala el contraste entre algunos países donde se dieron ejemplos notorios de

(33) Kliksberg, B. – Hacia una Economía con Rostro Humano. Desarrollo. Instituto de Capacitación y Estudios. Asunción-Paraguay. 2003. Pag. 127.

(34) Lipovertsky, G. – Muerte de la moral o resurrección de los valores. Serie: La responsabilidad (XCXVI). Relaciones N° 239. Montevideo. Abril 2004. Pag. 16.

(35) Kliksberg, Bernardo. Encuentro internacional. La Agenda ética pendiente en América Latina. BID. Universidad Mayor de la República Oriental del Uruguay. Montevideo 18 y 19 de diciembre de 2003.

corrupción cuya economía se debilitó y otros como Noruega y demás países escandinavos cuyas economías fortalecidas están acompañadas de los esfuerzos de la sociedad por mantener estándares éticos altos, donde hay gran desarrollo social y una corrupción muy baja o inexistente.

La razón que atribuye a esto último es la discusión ética permanente impulsada desde filas gubernamentales y el fomento de los valores éticos anticorrupción, solidaridad y cooperación desde las primeras etapas de la educación. A ello se suma que quien comete actos de corrupción recibe como sanción el rechazo social a todos los niveles.

1.2 *Ética y Derecho*

El tema de la relación entre la ética y el derecho ha tenido una presencia constante en la historia del pensamiento humano, pero con la profundización del proceso de globalización de hoy día, surge con acentuado vigor.

Para el Profesor Héctor Gros Espiell, hablar de esta cuestión no es un mero ejercicio retórico sino por el contrario una exigencia derivada de la realidad, es un presupuesto ineludible a todo intento de respuesta a las incertidumbres actuales (36).

Señala el autor antes citado que el ser humano ha tenido siempre la necesidad de dar un fundamento metajurídico al derecho, un fundamento ético. Ejemplo de ello lo tenemos en la noción de “justicia” que impregna, da sentido y legitimidad a todo el derecho.

En el ámbito latinoamericano se destacan los aportes doctrinarios formulados por el jurista salvadoreño Gustavo Guerrero quien se refirió a la “conciencia universal” donde el ideal de justicia universal se impondría a Estados y seres humanos existiendo el deber de la comunidad internacional de salvaguardarla. Por su parte el jurista chileno Alvaro Alvarez sostuvo la importancia de la conciencia jurídica que llamó conciencia pública en la reglamentación de las relaciones internacionales, concepto que abarca consideraciones de orden ético, presentes en los fundamentos del derecho internacional (37).

Son múltiples los ejemplos tanto en el derecho interno como en el internacional en que se recurre a conceptos éticos. Así, en el campo del derecho internacional se han incorporado institutos y nociones como el principio de *pacta sunt servanda*, el de buena fe y la idea de abuso de derecho.

También en múltiples instrumentos jurídicos internacionales se hace referencia a la justicia, al orden moral o a los principios de la moral universal, etc. Tal es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Carta de la O.E.A. etc.

Si bien en el plano normativo se encuentra presente la preocupación de la ética, su vigencia en el plano de las conductas individuales y colectivas dista mucho de ser la ideal, como queda puesto de manifiesto por ejemplo a través de una simple lectura de la prensa, en

(36) Gros Espiell, Héctor *Ética y Derecho* Revista Uruguaya de Derecho Procesal F.C.U. 3/1996 p.321 y ss.

(37) Cançado Trindade, Augusto. Los aportes latinoamericanos al derecho y a la justicia internacionales en *Doctrina Latinoamericana del Derecho Internacional* Tomo I. Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica 2003 p. 54

la forma en que es usada la violencia en los conflictos bélicos a fin de obtener determinados beneficios.

El divorcio entre el deber ético y el ser ético es paralelo al divorcio entre el deber ser y el ser en el ámbito jurídico de hoy.

La ética, como emanación de la dignidad humana, cubre tanto la conducta individual, ética personal, como las conductas plurales y sociales, constituyendo una ética colectiva. Es inconcebible que exista una acción política interna e internacional que no se adecue a los valores éticos. De allí que coincidimos con el Profesor Gros cuando afirma que la ética colectiva, la ética política, es una ética de la responsabilidad vinculada al bien común general de la sociedad que debe ser necesariamente democrática y pluralista. Esta ética de la responsabilidad no se contraponen con la ética de la convicción que es la que predomina en la ética individual.

La ética tiene una imprescindible relación con el derecho ya que un derecho inmoral es un sistema normativo que carece de legitimidad (38).

Por otra parte el derecho o mejor, el mundo jurídico-político no es solamente la norma, se integra además, con conductas y con valores (39).

En este sentido resultan ilustrativos los comentarios del Profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga sobre las reglas de "jus cogens" como normas que reconocen principios que salvaguardan valores de importancia vital para la humanidad, principios que interesan a la comunidad internacional en su conjunto, cuya inobservancia afecta la esencia misma del sistema jurídico internacional (40).

VII. Conclusiones

El tema del Estado Laico no es nuevo, pero ha adquirido en los últimos tiempos una renovada vigencia. Ello se debe en parte a la incidencia de fenómenos como el de la globalización o mundialización, al temor por el auge de los fundamentalismos, a la puja por el reconocimiento de derechos hasta ahora no exigidos y en parte a la conciencia de que la tolerancia es la única respuesta admisible en un mundo cada vez más convulsionado.

En los Estados de Derecho donde rige la democracia y el pluralismo ideológico, el principio de laicidad constituye una garantía de la libertad de conciencia.

El Estado laico, continente capaz de albergar contenidos de la mayor significación, es el marco jurídico protector para el desarrollo de los derechos humanos en su más amplia extensión.

(38) Gros Espiell, Héctor. *Ibidem* p. 327

(39) Birgin, Haydée. *El Derecho en el Género y el Género en el Derecho*. Editorial Biblos 2000. Buenos Aires, Argentina.

P. 11.

(40) Jiménez de Aréchaga, Eduardo. *El Derecho Internacional Contemporáneo*. Editorial Tecnos 1980. Madrid. p. 81.

Las violaciones a los derechos humanos revisten una doble gravedad pues el deber de su respeto además de ser un imperativo ético configura desde un punto de vista jurídico la inobservancia de una norma de “jus cogens”.

En un mundo de grandes contradicciones se da pues la paradoja que el derecho, instrumento creado según los patrones dominantes, ha generado mecanismos e institutos capaces de ir horadando una de las mayores inequidades: la discriminación en sus distintas manifestaciones.

BIBLIOGRAFÍA

- **Fuentes, C.** – Europa y América Latina, Comunidad de destino. *Le Monde Diplomatique*. Año V Nº 53.
- **Gros Espiell, H.** – Temas Internacionales. Ediciones Melibea 2001. Montevideo–Uruguay; Ética y Derecho. *Revista Uruguaya de Derecho Procesal F.C.U.* 3/1996; *Ibidem*.
- **Hobsbawn, E.** – Historia del Siglo XX Crítica. Buenos Aires. 2003.
- **Huntington, S.P.** – La superpotencia solitaria. *Política Exterior* Vol XIII. Setiembre/octubre 1999. Nº 71.
- **Cole, S.G.** – *The History of Fundamentalism*, New York 1931.
- **Furniss, N.F.** – *The Fundamentalist Controversy, 1918–31*, Yale.
- **Packer, J.L.** – *Fundamentalism and the Word of God*, London, Inter–Varsity Press, 1958.
- **Prost, A.** – *L’enseignement en France. 1800–1967*.
- **Riera, A.** – Serie: La singularización (XII) Ley de Laicidad en Francia. Laicidad o identidad. 239 Montevideo–Uruguay. Abril 2004.
- **Cagnoli, J.A.** – Conceptos de laicidad y laicismo en *Revista de la Facultad de Derecho* Nº 7/1998. Montevideo.
- **Goy, R.** – La garantie européenne de la liberté religieuse. *R.D.P.* 1991.
- **Duffur, J.** – La liberté religieuse dans les traités internationaux. *R.D.P.* 1997.
- **Tourné, D.** – Jornada de laicidad. Alianza por la Educación Laica. Montevideo, Mayo 2001.
- **Manzoni, L.** – El principio de laicidad como garantía jurídica de la libertad de pensamiento, Cuadernos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Segunda Serie Nº 13/1990. Montevideo.
- **Bobbio, N.** – El Tercero Ausente. Cátedra Teorema. 1997. Madrid.; *Ibidem*.
- **Buergenthal, T.** – International and Regional Human Rights Law and Institutions, Some Examples of their Interaction. *Texas International Law Review* 1977. Vol. 12 Nº 2–3.
- **Ago, R.** – Introduction au Droit des Traités a la lumière de la Convention de Vienne – Recueil des Cours. Academie de Droit International. Vol III. 1971.
- **Pérez González, M.** – Los gobiernos y el jus cogens: Las Normas Imperativas del Derecho Internacional en la Sexta Comisión. Estudios de Derecho Internacional Público y Privado. Homenaje al Profesor Luis Sela Sempil. Oviedo. 1970.

- **Suy, E.** – *Le Droit des Traités et les Droits de L’Homme*. Institute International de Droits de L’Homme. Strasbourg. 1979.
- **Pastor Ridruejo, J.A.** – *La determinación del contenido del jus cogens*. I.H.L.A.D.I. Madrid. 1972.
- **Verdross, A.** – *Forbidden treaties in international law*. A.J.I.L. 31, 1937; *Jus dispositivum and jus cogens in international law*. A.J.I.L. 60, 1966.
- **Cassinelli Muñoz, H.** – *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos de las Mujeres y su vinculación con el Derecho Constitucional*. Cuadernos de la Facultad de Derecho. Tercera Serie Nº 10. C.C.U. 2002.
- **Barbier, M.** – *La laïcité* – Paris, L’Harmattan 1995.
- **Güezmes García, A.** – *El Tiempo de los derechos sexuales: posibilidades y búsquedas*. III Seminario Regional. CLADEM 2002. Lima–Perú.
- **Courcelle, B.** – *Contre la censure: la laïcité ne suffit pas*. Mouvement “Europe & Laïcité”.
- **Kliksberg, B.** – *Hacia una Economía con Rostro Humano*. Desarrollo. Instituto de Capacitación y Estudios. Asunción–Paraguay. 2003.
- **Lipovertsky, G.** – *Muerte de la moral o resurrección de los valores*. Serie: La responsabilidad (XCXVI). Relaciones Nº 239. Montevideo. Abril 2004.
- **Kliksberg, B.** – *Encuentro internacional. La Agenda ética en América Latina*. BID. Universidad Mayor de la República Oriental del Uruguay. Montevideo 18 y 19 de diciembre de 2003.
- **Gros Espiell, H.** – *Ética y Derecho*. Revista Uruguaya de Derecho Procesal. F.C.U. 3/1996 p. 321 y ss.
- **Cancado Trindade, A.** *Los aportes latinoamericanos al derecho y a la justicia internacionales en Doctrina Latinoamericana del Derecho Internacional*. Tomo I. Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica 2003 p. 54.
- **Birgin, H.** *El Derecho en el Género y el Género en el derecho*. Editorial Biblos 2000. Buenos Aires, Argentina p. 11.
- **Jiménez de Aréchaga, E.** *El Derecho Internacional Contemporáneo*. Editorial Tecnos 1980. Madrid p. 81.

- *Conferencia sobre Tolerancia en Latinoamérica y El Caribe*. Rio de Janeiro, Brasil. 12–16 de setiembre 1994, *Declaración sobre Tolerancia desde una Perspectiva Latinoamericana y Caribeña*.
- *Conferencia Internacional sobre Democracia y Tolerancia*. Seúl, República de Corea. 27–29 setiembre 1994. Recomendaciones 4 y 5 Nº I.
- *Recomendaciones de la Conferencia Regional de Asia y Pacífico sobre Tolerancia*. Nueva Delhi, India. 1–4 mayo 1995. *Declaración de Principios* 3 y 4.
- *Conferencia Internacional sobre Tolerancia y Derecho*. Siena, Italia 8–10 abril 1995.
- *Anuarios de la Comisión de Derecho Internacional*. 1953, 1958, 1963.

-
- Women, Law & Development International Human Rights Watch Women's Right Project. Women's Human Rights Step by Step. Washington D.C. 1997.
 - I.C.J. Repports. 1971 Pag. 57.
 - Conciencia Latinoamericana. Editorial. Julio 2003.

