



Revista

Perla

MÉXICO

Número 2 • Febrero 2012



La necesidad de reafirmar el principio de la dignidad humana en el Derecho del siglo XXI

Federico César Lefranc Weegan

Instituto Nacional de Ciencias Penales, México

Revista Penal México, núm. 2, julio-diciembre de 2011

RESUMEN: El estudio de la dignidad humana a partir de su aparición en los principales instrumentos internacionales ha obligado a los investigadores a interesarse en diversos puntos de vista que van desde el derecho hasta la bioética, desde la política hasta las religiones, así sea en el extremo para refutar la idea misma de una dignidad humana. Aquí se exploran las interpretaciones que han venido haciendo los Tribunales al respecto, y se propone que estas interpretaciones hasta ahora están lejos de ser convincentes, porque omiten considerar la experiencia misma de la dignidad.

PALABRAS CLAVE: Dignidad humana, derechos fundamentales, ética, Declaración Universal de los Derechos Humanos, filosofía kantiana, indignación.

ABSTRACT: The study of human dignity from its appearance in the main international instrument has forced researchers to take interest in diverse views ranging from law to bioethics, from politics to religion, so be it in the end to refute the idea of human dignity. Here we explore the interpretations that the courts have made about it, and we put forward that these interpretations proposed until now are far from convincing, because they fail to consider the experience of dignity.

KEYWORDS: Human dignity, Human rights, ethics, Universal Declaration of Human Rights, Kantian philosophy, outrage.

Fue después de la Segunda Guerra Mundial que se incorporó por primera vez, con pretensiones de universalidad, a la dignidad humana en un instrumento jurídico. La dignidad humana no apareció expresamente en las declaraciones clásicas de derechos humanos. Es decir, no está enunciada en la Declaración

de Independencia de los Estados Unidos de 1776, ni en la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Estas declaraciones tuvieron como presupuestos, expresamente, la vida, la libertad y la propiedad.¹ A la dignidad humana se le invocó en la Declaración Universal de 1948, distin-

¹ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías, la ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999, 180 pp. Además, sobre la propiedad considerada anteriormente como derecho fundamental, en 1947 la Comisión de la Unesco para las bases técnicas de los derechos humanos admitió este supuesto en sus conclusiones, recogidas en Carr, Edward, *et al.*, *Los derechos del hombre*, Laia, Barcelona, 1973, p. 400.

guiéndola de la libertad, de la vida y de los derechos. Esta distinción nos invita a diferenciar entre las meras condiciones para la vida, las condiciones para la vida libre y las condiciones para una vida con derechos.

A partir de su inclusión en la DUDH, la referencia a la dignidad humana fue incorporada lo mismo en las Constituciones de posguerra que en los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos. Hay que hacer énfasis en que el reconocimiento explícito de la dignidad significa que debe considerarse como algo diferente de la libertad porque ésta aparece de manera independiente en la declaración referida. Es decir, libertad y dignidad humanas no son equiparables desde el punto de vista de las declaraciones de derechos. Uno de los problemas que dan motivo a esta investigación es el de comprender cuál puede ser el alcance del Derecho al interpretar una idea tan compleja como la de la dignidad humana.

Esta complejidad se traduce en la dificultad para abordarla desde una perspectiva única. De hecho, su estudio ha obligado a los investigadores a interesarse en múltiples puntos de vista. Desde el Derecho hasta la bioética,² desde la política hasta las religiones, distintos cuerpos de conocimientos le dedican cada vez mayor interés, así sea, en el extremo, para refutar la idea misma de la existencia de una dignidad humana.³

Son preguntas, presentes en diversos espacios del conocimiento, aquellas acerca de la posibilidad de relacionar razonabilidad y dignidad, de precisar el significado que pueda tener para la bioética y la medicina, y de la utilidad o inutilidad del concepto mismo de dignidad:

La razonabilidad no resulta total ni omnívora si se halla un principio, valor o bien constitucional que no tolera ponderaciones o derogaciones. Según los partidarios

de los valores fuertes y de los principios absolutos, éste podría ser el caso de la “dignidad humana” que, en la nueva Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, abre el catálogo de los derechos y precede a aquéllos que figuran comprendidos entre los valores y principios de libertad, igualdad y solidaridad.

La pregunta de fondo es, por tanto, la siguiente: ¿cómo deben relacionarse razonabilidad y dignidad?⁴

Los elementos de comparación que propone Jörg para abordar el tema son: 1) hacer un análisis del lenguaje común y de la historia de las ideas y de las instituciones políticas y jurídicas; 2) profundizar en la jurisprudencia constitucional relacionada con el tema de la dignidad humana;⁵ 3) examinar las aplicaciones concretas de los criterios de razonabilidad y dignidad; 4) la bioética o biopolítica,⁶ 5) y, como conclusiones provisionales, se refiere a que en una República constitucional el máximo de razonabilidad en los asuntos públicos debe conjugarse con un mínimo indispensable de sentido de la dignidad humana como instrumento común de percepción de los casos de extrema injusticia.⁷

Otros autores ponen en duda tajantemente el sentido que pueda tener la expresión dignidad humana. Así, refiriéndose al reporte *Human Dignity and Bioethics*, Steven Pinker ofrece un ejemplo de una interpretación altamente cuestionable: “The general feeling is that, even if a new technology would improve life and health and decrease suffering and waste, it might have to be rejected, or even outlawed, if it affronted human dignity”.⁸

Sin embargo en el artículo referido no queda claro de qué manera pudieran chocar la idea de una dignidad humana y la disminución del sufrimiento, sino que el autor especula sobre una hipótesis definitivamente vaga.

² Sirvan como ejemplo mínimo los textos siguientes: Ballesteros, J., y A. Aparisi, *Biotecnología, dignidad y Derecho: bases para un diálogo*, EUNSA, Pamplona, 2004; Habermas, J., *El futuro de la naturaleza humana. ¿Hacia una eugenesia liberal?*, Paidós, Barcelona, 2002.

³ Véase por ejemplo lo que han venido haciendo autores anglosajones como Ruth Macklin o Steven Pinker, quienes descalifican el tema a partir de artículos de unas pocas páginas, las cuales, por brillantes que pudieran ser, no tienen la profundidad requerida para abordar seriamente un concepto tan complejo, dejando fuera cantidad de puntos relevantes antes de emitir un pronunciamiento tan cuestionable como es el concepto de dignidad humana es un concepto inútil o de que se trata de un concepto estúpido. Cfr. Macklin, “Dignity is a useless concept”, *British Medical Journal*; Pinker Steven, “The Stupidity of Dignity”, *The New Republic*, 28 de mayo de 2008.

⁴ Luther, Jörg, “Razonabilidad y dignidad humana”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 7 enero-junio de 2007, p. 246.

⁵ Luther, Jörg sugiere privilegiar el estudio de las problemáticas jurídicas relacionadas con la lucha contra el terrorismo. Luther, Jörg, *Razonabilidad y dignidad humana*, op. cit.

⁶ “El caso de la importación de células madre de Inglaterra regulado por el séptimo programa comunitario sobre investigación”, *ibid.*

⁷ Nótese la remisión a un “sentido de la dignidad”, que parece aludir a la intuición que tenemos de ésta.

⁸ Pinker Steven, “The Stupidity of Dignity”, *The New Republic*: http://www.tnr.com/story_print.html?id=d8731cf4-e87b-4d88-b7e7-f5059cd0bfbdb Conservative bioethics, latest, most dangerous ploy.

El punto de partida para lo que en adelante desarrollo ha sido: ¿Cómo vienen interpretando los tribunales las invocaciones a la dignidad? He tratado de identificar algunas de las respuestas más significativas, y a partir de ellas considero que se pueden identificar dos líneas principales de interpretación, y una distinta, menos socorrida. Una pretende que la concepción jurídica de la dignidad humana se puede deducir de alguna manera de los derechos que le son inherentes, aunque aquí conviene recordar que la dignidad se enuncia separada de los derechos, es decir, se le distingue de los derechos, pero actúa junto con ellos. Otra, que se traslapa con la anterior, se sustenta en una clase de invocación a la filosofía ética kantiana privilegiando lo que se ha denominado la fórmula del objeto.⁹ Y la menos socorrida, que mantiene cierta independencia respecto de las anteriores, acude a la protección de las condiciones mínimas de existencia para el individuo.

Tomando como modelo la sentencia STC 53/1985 del Tribunal Constitucional español se pueden identificar dos de estos tratamientos en la interpretación de la dignidad. El que se refiere a la aplicación del método analítico deductivo al subsistema de derechos que le son inherentes. Y el relacionado con la introducción, en las sentencias de proposiciones propias de la filosofía moral kantiana que son invocadas por los tribunales a la manera de argumentos de autoridad; en este último sentido se ha privilegiado la llamada fórmula del objeto.¹⁰ Esta misma fórmula aparece también en la STC 91/2000, que omite referirse a la persona “como mero objeto del ejercicio de los po-

deres públicos”.¹¹ Del mismo modo, en Alemania se hace evidente la aplicación de la fórmula de no instrumentalización en la sentencia BVerfGE 9, 89 (95): “Convertir en el Estado al hombre en simple objeto contradice la dignidad humana”.¹² La Corte Constitucional colombiana ha adoptado también dicha fórmula, como se lee en la sentencia C-221 de 1994:

El considerar a la persona como autónoma tiene sus consecuencias inevitables e inexorables y la primera y más importante de todas consiste en que los asuntos que sólo a la persona atañen, sólo por ella deben ser decididos. Decidir por ella es arrebatarle brutalmente su condición ética, reducirla a la condición de objeto, confiscarla, convertirla en medio para los fines que por medio de ella se eligen.¹³

De entre los derechos que los Tribunales han considerado como inherentes a la dignidad de la persona están el derecho al honor, el derecho a la intimidad y el derecho a la propia imagen.¹⁴

En la STC 214/1991 referida al honor se hace mención de la dignidad de la persona como rango, como categoría, como atributo, como principio y como valor constitucional. En ese sentido, Violeta Friedman y el honor del pueblo judío son en España la sentencia emblemática.¹⁵ En Alemania la colisión entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor—este último, en conexión con el derecho fundamental a la dignidad— se puede estudiar a partir del fallo emitido por el Tribunal Constitucional Federal contra la revista *Titanic* en la BVerfGE 86, 1 (11). En este caso, la revista se refirió en diversas ediciones a un

⁹ La interpretación kantiana de la dignidad humana se asocia con la tradición del derecho continental, pero no así con el mundo anglosajón. Sobre esto, véase Carlucci, Aída, y Nora Lloveras, “La dignidad humana en la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos”, en Casado, M., *Sobre la dignidad y los principios*, Civitas, España, 2009.

¹⁰ “La dignidad de la mujer excluye que pueda considerarse como mero instrumento”. STC 53/1985.

¹¹ Sentencia citada por Gutiérrez, I., *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*, Marcial Pons, Barcelona, 2005, p. 93.

¹² En la doctrina esta fórmula se conoce como la fórmula Dürig-Kant. Véase Gutiérrez, I., *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*, op. cit., p. 93. No obstante que constituye el núcleo de la fórmula aceptada generalmente por los tribunales en su interpretación de la dignidad humana, Gavara de Cara hace notar que es dudosa la operatividad de la expresión “objeto de la actividad estatal” por las dificultades que plantea para su concreción. Véase Gavara de Cara, J. C., *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo*, op. cit., p. 220.

¹³ Sentencia C-221 de 1994, citada por Plazas M., *Kant: el Newton de la moral y del derecho*, Temis, Bogotá, 2004, p. 64.

¹⁴ Refiriéndose a la Constitución española: “nuestra Constitución ha elevado también a valor jurídico fundamental la dignidad de la persona, que, sin perjuicio de los derechos que le son inherentes, se halla íntimamente vinculada con el libre desarrollo de la personalidad (art. 10) y los derechos a la integridad física y moral (art. 15), a la libertad de ideas y creencias (art. 16), al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18.1). Del sentido de estos preceptos puede deducirse que la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás”. STC 53/1985 FJ. 8.

¹⁵ “El odio y el desprecio a todo un pueblo o a una etnia (a cualquier pueblo o a cualquier etnia) son incompatibles con el respeto a la dignidad humana, que sólo se cumple si se atribuye por igual a todo hombre, a toda etnia, a todos los pueblos. Por lo mismo, el derecho al honor de los miembros de un pueblo o etnia, en cuanto protege y expresa el sentimiento de la propia dignidad, resulta, sin duda, lesionado cuando se ofende y desprecia genéricamente a todo un pueblo o raza, cualesquiera que sean”. STC 214/1991.

oficial parapléjico llamándole “asesino nato” y “tullido”.¹⁶

En la STC 57/1994 se atribuye a la dignidad el carácter de valor jurídico fundamental, y se reconoce a los derechos garantizados en los artículos 15 y 18.1 de la CE como una proyección de ésta, entendiéndola al mismo tiempo como norma, como regla y como referente, aunque se descarta el estudio autónomo de una posible violación a la dignidad de la persona. Se le atribuye también el carácter de regla que constituye un *minimum* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar. Sin embargo, en dicha sentencia se ratifica el carácter no autónomo de la dignidad de la persona en la forma en que se encuentra enunciada en la Constitución española.

En la STC 65/1986 referida a la proporcionalidad de la pena, la dignidad de la persona es considerada como un principio de los que constituyen a España como Estado de Derecho, y que encuentra sus raíces precisamente en las ideas desarrolladas durante el Siglo de las Luces. Tiene el mismo sentido heredado de la Ilustración la resolución BVerfGE 45, 187, anteriormente citada del Tribunal Constitucional Federal de Alemania: “El mandato de respetar la dignidad humana significa especialmente que se prohíben las penas crueles, inhumanas y denigrantes”.¹⁷

Otra línea de interpretación distinta se origina a partir de resoluciones como la STC 113/1989 en España, donde se interpreta la dignidad de la persona a partir de lo que se ha identificado como el derecho fundamental a un mínimo vital o a un mínimo existencial. En el caso de Alemania, diversos autores afirman la consideración de este derecho como el derecho fundamental a un mínimo existencial, haciendo referencia tanto a la doctrina como a la jurisprudencia en materia administrativa aludiendo expresamente a la BVerfGE 40, 121.¹⁸

Respecto de la corrección de la pretensión de deducir un concepto de dignidad humana de los derechos que le son inherentes, caben las siguientes consideraciones. Resulta claro que como concepto límite su interpretación está sometida siempre a la tensión que provoca la necesidad de definirlo —de volverlo operativo— y la preocupación por no encerrarlo en límites injustificables. Esta tensión se revela en las sentencias en que se aborda el tema. En ellas, la necesaria búsqueda de claridad no hace sino revelar los límites inherentes a la propia forma jurídica.

La primera frontera aparece cuando admitimos que para la discusión jurisdiccional sólo se legitima la invocación de la dignidad humana para los casos en que aparecen ciertos derechos —aquellos que se han considerado como inherentes a ésta— y luego son estos casos los que se estudian para obtener una generalización, es decir, un principio de la dignidad humana; entonces nos vemos necesariamente atrapados en una argumentación circular en la que la definición o el principio no contendrán nada que no esté presente ya en los casos cuya admisión se ha considerado legítima desde un inicio. Quizás eso ayude a explicar que la dignidad de la persona haya sido designada por los Tribunales Constitucionales indistintamente como rango, categoría, principio, regla o valor, y a la que se le han asignado funciones ambiguas.

Un ejemplo de este límite lo ofrece la regla del *minimum* invulnerable en España, o la función de control de la actividad del legislador en Alemania. Como lo ha expuesto Gavara de Cara, el control de constitucionalidad de las leyes de desarrollo de los derechos fundamentales que resultaran contrarias a la dignidad humana no puede garantizarse sin antes tener claro el contenido de la norma que protege a ésta.¹⁹

En distinta perspectiva Barranco cuestiona la posibilidad de garantizar la dignidad humana a partir

¹⁶ Se consideró que entraban en colisión el derecho a la honra del oficial y la libertad de expresión de la revista.

¹⁷ BVerfGE 45, 187. No obstante, esta clase de mandatos eventualmente son relativizados a partir de interpretaciones que afectan, por ejemplo, a las personas sometidas a relaciones de sujeción especial —teniendo como caso paradigmático el de la prisión— cuya condición puede incidir en la interpretación de sus derechos y, por tanto, en su dignidad personal. Cfr. Rivera, I., *La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos*, Bosch, Barcelona, 1997.

¹⁸ Arango se refiere entre otras a las sentencias BVerwGE 1, 159, BVerfGE 40, 121, en las que mediante una interpretación sistemática y/o teleológica se ha concluido que: “Un derecho fundamental a un mínimo existencial (*Existenzminimum*) no está expresamente establecido en la Constitución alemana. No obstante, la jurisprudencia administrativa y la doctrina jurídica están de acuerdo en que el derecho a un mínimo vital se puede justificar a partir del artículo 1, párrafo 1, junto con el artículo 2, inciso 1 o inciso 2, el artículo 3, inciso 1, en conexión con el artículo 20, inciso 1 de la Ley Fundamental”. Cfr. Arango, R., *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Legis, Bogotá, 2005, p. 129.

¹⁹ Gavara de Cara, J. C., *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, especialmente el párrafo “El contenido esencial de los derechos fundamentales como equivalente del principio de la dignidad humana”.

de los derechos subjetivos, ya que estos implican la inaceptabilidad de deberes positivos que puedan limitar la libertad del obligado.²⁰ No hay que perder de vista que el referente de esta clase de derechos es la relación súbdito-Estado como se concebía antes de la Segunda Guerra Mundial.

Personalmente considero que la interpretación que hace el Tribunal Constitucional español en la sentencia que nos sirve de referencia para este análisis, la STC 53/1985, viola reglas de racionalidad práctica generalmente reconocidas.²¹

Dichas reglas, en la versión de Bernal, son las siguientes:

R1. Claridad y consistencia conceptual. La fundamentación de las normas iusfundamentales adscritas será tanto más racional cuanto más se construya con base en argumentos provistos de claridad y consistencia conceptual y lingüística.

R1.1. Claridad conceptual. La claridad de los argumentos utilizados por el Tribunal Constitucional se refiere a que su significado sea comprensible para los participantes (las partes y el Tribunal Constitucional) y los observadores de los procesos constitucionales (la opinión pública y la dogmática jurídica). En este sentido, los argumentos usados por el Alto Tribunal deben estar en correspondencia con los usos lingüísticos compartidos por la comunidad.

R1.2. Consistencia conceptual. La consistencia conceptual se refiere a que los argumentos del Alto Tribunal no encierren contradicciones, así como tampoco se compongan de conceptos cuyos significados varíen indistintamente de un caso a otro.

R.4. Respecto de la lógica deductiva. Las argumentaciones aducidas por el Tribunal Constitucional para fundar la concreción de disposiciones iusfundamentales serán tanto más racionales cuanto más respeten la lógica deductiva.²²

Por ejemplo, en algunos casos su interpretación se apoya en argumentos sustentados únicamente en claras referencias kantianas que no corresponden al uso lingüístico que en esta investigación le atribuimos a la comunidad en relación con la idea compartida de la dignidad humana que se gestó en la posguerra.

Por otra parte, se le da a la norma de la dignidad de la persona, indistintamente, una amplia variedad de significados en una misma resolución y entre diferentes sentencias, lo cual revela la falta de consistencia conceptual en relación con el uso jurisdiccional de dicha norma. Se invierte el proceso deductivo olvidando que la norma de la dignidad es condición y no resultado de los derechos. Es decir, se trata de una norma que condiciona pero que no está condicionada por algún Derecho.

En cuanto a la traslación directa de las formulaciones kantianas al ámbito del Derecho contemporáneo. En la ya referida sentencia STC 53/1985 se concreta la prohibición kantiana de instrumentalizar a las personas que los tribunales han caracterizado como la fórmula del objeto, y la cual dice que “la dignidad de la mujer excluye que pueda considerársele como mero instrumento”, apareciendo variantes de esta fórmula en los tribunales de Alemania, Italia y Colombia.

Hay que hacer notar que lo que se invoca en las resoluciones es realmente el llamado imperativo práctico, considerado por Kant como el fundamento práctico supremo del que se deben derivar todas las leyes de la voluntad: “obra de tal modo que uses a la humanidad tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro siempre a la vez como fin, nunca meramente como medio”.²³

La objeción a esta invocación por los tribunales a la llamada fórmula del objeto requiere de una exposición más amplia. Empezaré por aclarar que, a diferencia del

²⁰ Esta vinculación de los derechos fundamentales con los derechos subjetivos está relacionada con la aparición histórica de estos últimos en el momento en que la ideología política liberal fue asociada con el iusnaturalismo racionalista. Cfr. Barranco M., *La teoría jurídica de los derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004, capítulo IV.

²¹ Estas reglas son conocidas como reglas de racionalidad práctica y aparecen completas en diferentes versiones, entre otras en las obras que a continuación se refieren: Bernal, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2ª ed., Madrid, 2005, parágrafo 2.1.3.2, “Los criterios de la racionalidad práctica y de la racionalidad teórica en la interpretación constitucional”. Alexy, R., *Teoría de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, especialmente el capítulo 4, “Las reglas y formas del discurso práctico general”. Atienza, M., *El Derecho como argumentación*, Ariel, Barcelona, 2006, pp. 154 y ss.

²² Estas reglas son conocidas como reglas de racionalidad práctica y aparecen completas en diferentes versiones, entre otras, en las obras que a continuación se refieren: Bernal, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2ª ed., Madrid, 2005, parágrafo 2.1.3.2, “Los criterios de la racionalidad práctica y de la racionalidad teórica en la interpretación constitucional”. Alexy, R., *Teoría de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, capítulo 4, “Las reglas y formas del discurso práctico general”. Atienza, M., *El Derecho como argumentación*, Ariel, Barcelona, 2006, pp. 154 y ss.

²³ Kant, I., GMS [429].

Derecho, que requiere de conceptos precisos, es decir, bien definidos, la filosofía puede trabajar adecuadamente con conceptos apenas bosquejados, conceptos no completamente definidos. Como lo propone Kant:

En la filosofía no hay que imitar las matemáticas, poniendo antes las definiciones, como no sea a título de puro ensayo. En efecto, dado que las definiciones son descomposiciones de conceptos dados, estos conceptos, aunque confusos todavía, irán delante, de igual modo que la exposición incompleta precederá a la completa, de suerte que de algunas características extraídas de una descomposición todavía incompleta podremos ya deducir algo antes de llegar a la exposición completa, esto es, a la definición. En una palabra, en filosofía la definición, en cuanto delimitación, tiene que concluir la obra, más que iniciarla.²⁴

La filosofía eventualmente puede recurrir a concepciones temáticas sin que éstas se concreten inicialmente en definiciones precisas. Pero el Derecho no tiene esa pretensión. La lectura que hacemos del Derecho está directamente influenciada de una epistemología y de una meta-ética que se traducen en una imagen específica del ser humano. Y esta imagen del ser humano incluye una concepción igualmente específica de la dignidad humana.²⁵ Una imagen en la que las formas de la razón y de la moral, que son consecuencia de esa perspectiva epistemológica y de ese discurso meta-ético, se acompañan y se traducen respectivamente en una concepción del ser racional y en una del agente moral.

¿Cuál es el marco de la concepción kantiana de la dignidad humana? En primer lugar, no se trata de un concepto aislado o desarticulado de su sistema filosófico. Aunque tampoco se trata de un concepto tan

minuciosamente desarrollado en la obra del filósofo, como es el de la libertad. El concepto de dignidad en Kant fue tomando forma a lo largo del tiempo. Fue usado desde el periodo precrítico en lecciones como las de ética, en las que Kant asumió una comprensión elemental de la dignidad. Hasta el inicio de una exposición sistemática en la GMS, donde aparece ya inmerso en un gran sistema filosófico; sistema filosófico sólidamente estructurado desde la KrV.

Ahora bien, la GMS forma parte de un conjunto de grandes obras que Kant concibió con carácter unitario y que darían forma a un ambicioso sistema filosófico, sustentado en la llamada filosofía pura. Kant divide la filosofía pura en dos grandes áreas: la filosofía pura de la naturaleza y la filosofía pura de la moral, que si bien desarrolla por separado, lo hace con un complejo sentido de unidad. Los cimientos de este sistema para el caso de la filosofía de la naturaleza están en las categorías del entendimiento.²⁶ Para la filosofía de la moral desarrolló las categorías de la libertad.²⁷

Tómese en cuenta además la siguiente exigencia del filósofo: “exijo para la crítica de una razón práctica pura que, si ha de ser completa, tenga que poder ser expuesta a la vez su unidad con la especulativa en un principio común, porque al cabo sólo puede ser una y la misma razón, que tiene que ser distinta meramente en la aplicación”.²⁸ Sobre este aspecto, Luisa Posada hace una referencia específica a que la segunda parte de la KrV puede ser entendida como canon para la razón práctica, aunque se mantenga dentro de un uso apodíctico, ya que señala los lugares donde tal uso es imposible y perfila así los criterios metodológicos para otro uso.²⁹

La libertad del ser racional es la piedra de base sobre la cual cimienta el filósofo el gran edificio de

²⁴ Kant, I., KrV B [759].

²⁵ Confróntense, por ejemplo, los textos de Peces-Barba, G., *La dignidad de la persona desde la filosofía del Derecho*, Dykinson, Madrid, 2003, y de Häberle, P., *La imagen del ser humano dentro del Estado constitucional*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, 2001.

²⁶ Refiriéndose a la facultad del entendimiento, Kant desarrolla, divididas en cuatro grupos, las categorías siguientes: 1) *De la cantidad*: Unidad, Pluralidad, Totalidad; *De la cualidad*: Realidad, Negación, Limitación; *De la relación*: Inherencia, Causalidad, Comunidad; *De la modalidad*: Posibilidad, Existencia, Necesidad. A partir de estas funciones, el filósofo considera enteramente agotado el entendimiento. Véase Kant, KrV, A, el párrafo “De los conceptos puros del entendimiento o categorías”. Que estas categorías aplican también a la crítica de la razón práctica lo aclara Kant en los siguientes párrafos: “el conocimiento de la razón pura es aquí el fundamento del uso práctico, la división de una crítica de la razón práctica deberá, en sus líneas generales, ser establecida conforme aquella de la razón especulativa”. Kant, I., KpV [16].

²⁷ La Tabla de las categorías de la libertad se integra como sigue: 1) *De la cantidad*: Subjetivamente, según máximas; 2) *De la cualidad*: Reglas prácticas de la acción, Reglas prácticas de la abstención, Reglas prácticas de la excepción; 3) *De la relación*: Con la personalidad, Con el estado de la persona, Recíproca de una persona con el estado de las cosas; 4) *De la modalidad*: Lo lícito y lo ilícito, El deber y lo contrario al deber, Deber perfecto y deber imperfecto. Kant, I., KpV [67], KpV [5].

²⁸ GMS [391, 30].

²⁹ Véase Posada, L., *Razón y conocimiento en Kant. Sobre los sentidos de lo inteligible y lo sensible*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2008, p. 240.

la metafísica de la moral. Racionalidad y libertad darán lugar a la autonomía, fuente de la moral. Es en este marco de la libertad de los seres racionales, de su autonomía, que Kant introduce la dignidad humana como la cualidad de aquello que no admite nada equivalente, que no tiene precio.³⁰

La caracterización que hace Kant del hombre como sujeto autónomo tiene como consecuencia que lo conciba como fin en sí mismo. Siendo fin en sí mismo, deberá ser tratado siempre a la vez como tal. Allí hay un pequeño matiz, dice el filósofo; siempre a la vez como fin, nunca únicamente como medio. Y con ello nos hace ver que está consciente de que los hombres se tratan entre sí permanente y simultáneamente como fines y como medios. Toda ella es una construcción de la filosofía ética que se concreta en la concepción de un reino de los fines: el reino de todos los seres racionales, autónomos, poseedores de una dignidad que impide que se les compare con las cosas, que les impone no tratarse entre sí, nunca sólo como medios. Un reino en el que la ley moral sea una ley suprema de la libertad, en palabras del propio filósofo.³¹

A pesar de lo brillante de su construcción, Kant no aceptó incluir en el reino de los fines un espacio para cada uno. Desde la perspectiva de la filosofía práctica no todos los seres humanos tienen cabida en dicho reino. Y ello por decisión del propio filósofo, que excluyó a las mujeres por considerarlas en una perpetua minoría de edad.³²

Vemos la posibilidad de plantear objeciones a la apelación por los tribunales de la obra de Kant desde dos perspectivas. Por una parte están las que se relacionan con la dificultad de incorporar el discurso ético filosófico al ámbito del Derecho. Por otra hay objeciones que son inherentes al propio sistema de la filosofía pura; con estas últimas vamos a empezar.

Este grupo de objeciones es consustancial al sistema de la filosofía pura. La primera consiste en desta-

car que la característica que se ha tomado en cuenta para legitimar la adopción incondicionada de la perspectiva kantiana como sustento de la ética moderna y como fuente de una única concepción de la dignidad humana, aquella característica que viene considerando su sistema como universal y absolutamente necesario, y por lo tanto único, es una característica que no se cumple rigurosamente, como lo han puesto en evidencia los trabajos de Stephan Körner, por una parte, y de Jonathan Dancy, por otra.³³

Kant sólo alcanza a demostrar que las conclusiones que obtiene de su sistema filosófico están legitimadas dentro de dicho sistema, y que dentro de éste son conclusiones necesarias. Demuestra también que conclusiones diversas dentro de ese mismo sistema filosófico no encuentran justificación. Pero con ello no agota la demostración de la unicidad del sistema. Es decir, no demuestra que su sistema sea el único sistema de filosofía ética posible, ya que no queda demostrada su necesidad absoluta sino únicamente su posibilidad legítima.³⁴ Esta objeción tiene importancia para el tema de la dignidad humana porque deja claro que hay elección, que están abiertos otros espacios para la discusión.

La siguiente objeción es más conocida y se refiere al formalismo explícito de la ética kantiana, a sus alcances y a la dificultad de delimitarlo. Kant determina este formalismo para su filosofía en el muy importante Teorema III de la *Crítica de la razón práctica*: “Si un ser racional debe pensar sus máximas como leyes prácticas universales, no puede pensarlas sino como principios que contengan el fundamento para determinar la voluntad, no según la materia, sino sólo según la forma”.³⁵

Para el filósofo, el imperativo categórico atañe a la forma y al principio que preceden a la formación de la voluntad, no a la materia de dicha voluntad. A partir de este postulado es claro que para que una máxima

³⁰ Kant, I., GMS [434, 30].

³¹ Kant, I., GMS [463].

³² “El mozo que trabaja al servicio de un comerciante o un artesano; el sirviente (no el que está al servicio del Estado); el menor de edad (*naturaliter vel civiliter*); todas las mujeres y, en general, cualquiera que no pueda conservar su existencia (su sustento y protección) por su propia actividad, sino que se ve forzado a ponerse a las órdenes de otros (salvo a las del Estado), carece de personalidad civil y su existencia es, por así decirlo, sólo de inherencia”. Kant, I., MS [314].

³³ Considérese la discusión entre Stephan Körner y Eva Schaper en Cabrera, I. (comp.), *Argumentos trascendentales*, UNAM, México, 2007. Igualmente tómese en consideración la postura epistemológica de Dancy, en Dancy, J., *Introducción a la epistemología contemporánea*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2007.

³⁴ Cabe aquí discutir si el imperativo categórico responde a una unicidad excluyente, es decir, si es concluyente su necesidad en términos Kantianos. Körner, “La imposibilidad de las deducciones trascendentales”, en Cabrera, I., *Argumentos trascendentales, op. cit.*, pp. 43 y ss.

³⁵ Kant, I., KpV [27].

se configure como ley práctica universal el fundamento para determinar la voluntad se debe pensar únicamente según la forma.³⁶ Este límite que proscribiera la concreción de un contenido particular nos lleva a la objeción más inquietante, ya que el formalismo riguroso admite como correctas, incluso, formulaciones del imperativo categórico como la del gobernador nazi de Polonia, Hans Frank, llamado por Arendt el IC del Tercer Reich:³⁷ “Actúa de tal manera que el *Führer*, si conociera tu acción, pudiera aprobarla”.³⁸

Ahora bien, la formulación recogida por Arendt ha sido igualmente referida por Todorov y admite perfeccionarse formalmente en la medida en que se atribuye al propio Frank haber declarado también en 1935: “Yo no tengo conciencia; Adolf Hitler es mi conciencia”.³⁹

De manera que el imperativo categórico de Frank podría tener una formulación formalmente correcta, completamente ajena a la intención del filósofo prusiano, si reuniendo las dos declaraciones se le interpreta como si dijera: “actúa de tal manera que tu conciencia, si conociera tu acción, pudiera aprobarla”, satisfaciendo así el requisito de universalidad formal. Este ejemplo extremo permite demostrar que únicamente conociendo la materia del imperativo, en este caso el contenido de aquello que Frank llama su conciencia, podríamos percatarnos de la perversidad de la máxima que tendría la apariencia de legítima.

Al separar la noción de deber de los fines, propósitos, deseos y necesidades —nos dirá MacIntyre—, queda como única interrogante para decidir un curso de acción la pregunta acerca de si es posible querer que sea universalizado. El riesgo de no ir más allá del criterio de la forma universalizable es que las normas de autoridad, cualquiera que sea su origen —político, religioso o moral—, tienden a tener la forma de normas universales.⁴⁰ Ahora bien, si estamos dispuestos a aceptar que el agente moral no es más que “el suje-

to lógico de una producción racional de actos” cuya justificación moral se encuentre únicamente en la forma, entonces esta concepción conduce a la pérdida de complejidad o de profundidad del concepto de ser humano.

El *yo pienso, el ente racional, los seres entendidos como inteligencias*, que son las formas en que el filósofo se refiere a su agente moral representan un agente ideal que no tiene un correlato en el mundo de la experiencia. En ese sentido podemos hablar de una concepción fragmentada del sujeto ético. Una concepción fragmentada respecto de sí, ya que por necesidades epistémicas el sujeto histórico no debe ser considerado. Y fragmentada del sujeto respecto de sus cualidades para empatizar con el otro porque desde el punto de vista de la ética formal, al no considerar la experiencia propia de cada sujeto, no está en posibilidades de tomar en cuenta al ser social. Escribe Kant en la *KrV* acerca de los cuerpos: “En la estética trascendental hemos demostrado de modo incuestionable que los cuerpos son simples fenómenos de nuestro sentido externo, no cosas en sí mismas. Teniéndolo en cuenta, estamos autorizados a decir que nuestro sujeto pensante no es corpóreo”.⁴¹

Y en la *Crítica de la razón práctica* ratifica: “Las categorías tan sólo se refieren siempre a seres entendidos como inteligencias”.⁴² Estos seres entendidos como inteligencias, seres no corpóreos, son los que pertenecen al mundo de los seres racionales; *mundus intelligibilis* refiere textualmente Kant, es decir, los miembros del reino de los fines.⁴³

La anterior es filosofía pura, y además filosofía pura kantiana; hay objeciones que se refieren a la descontextualización de la ética filosófica de Kant por parte del discurso de los derechos. Las sentencias estarían pretendiendo apropiarse en la práctica jurídica del kantiano reino de los fines a través de la fórmula del objeto, lo cual quiere decir que estarían tratando

³⁶ Kant, I., GMS [416].

³⁷ Arendt, H., *Eichmann en Jerusalén. Un estudio sobre la banalidad del mal*, Lumen, España, 1999, p. 207.

³⁸ Citado por Todorov, T., *Frente al límite*, Siglo XXI, México, 1993, p. 194. Igualmente, Arendt se refiere éste como el imperativo categórico del Tercer Reich. Arendt, H., *Eichmann en Jerusalén*, op. cit.

³⁹ Véase Overy, R., *Interrogatorios. El Tercer Reich en el banquillo*, Tusquets, Barcelona, 2003, p. 511.

⁴⁰ Para MacIntyre, “pertenece a la esencia de la razón el postular principios que son universales, categóricos e internamente consistentes. Por tanto, la moral racional postulará principios que puedan y deban ser mantenidos por todo hombre, independientes de circunstancias y condiciones, que pudieran ser obedecidos invariablemente por cualquier agente racional en cualquier ocasión”. MacIntyre, A., *Tras la virtud*, Crítica, Barcelona, 1987, p. 67.

⁴¹ Kant, I., *KrV* A [358].

⁴² Kant, I., *KpV* [57].

⁴³ Kant, I., GMS 438.

de imponer a la sociedad una Constitución ética. Pero la implementación de una Constitución ética fue expresamente proscrita por Kant en *La religión dentro de los límites de la mera razón*.⁴⁴ Esta objeción rotunda además fue reiterada por el propio filósofo en la *Metafísica de las costumbres*, cuando escribió contra la descontextualización de la fórmula del objeto dejando claro que “ninguna legislación exterior puede lograr que alguien se proponga un fin (porque es un acto interno del ánimo)”.⁴⁵

Los tribunales han perdido de vista que ningún Estado puede obligar a una persona ni impedirle que se proponga un fin, y si una legislación exterior como es la jurídica no puede lograr que una persona cualquiera se proponga un fin, ¿qué significado podría entonces tener la prohibición jurídica de tratar a la persona sólo como un objeto? ¿A qué rama del Derecho le correspondería regular dicha prohibición?

Kant no pugnó, como pretenden ciertas interpretaciones, para que el imperativo categórico fuera impuesto a las personas por el Estado, sino —y esto con los matices propios de su época— para que el Estado creara las condiciones a fin de que los hombres pudieran actuar conforme a este imperativo.

La siguiente objeción tiene un carácter más general; Kant tuvo permanentemente el propósito de articular el conjunto de su filosofía como un sistema. En ese sistema, o desde esa pretensión, ninguna idea estaría dislocada. La concepción kantiana de la dignidad humana es fundamental aun hoy en muchos espacios donde está presente la discusión filosófica. Pero su inclusión en ámbitos distintos de la filosofía ética debe ser cuidadosa. Deben de considerarse los límites que en una lectura amplia de su obra se entienden como fijados por el propio filósofo al colocar la ética en el ámbito de la filosofía pura.⁴⁶

Y más importante aun, debe considerarse que, a pesar de su pretensión de universalidad, la toma de postura kantiana que excluye a las mujeres de la posibilidad de una autonomía ética, es decir, al 50% del universo humano, contradice una concepción nueva de la dignidad humana. Lo mismo sucede con la propuesta de justicia del filósofo, que impone al individuo concebido como súbdito el deber incuestionable

de obediencia al Estado, o que promueve la pena de muerte.

La concepción del sujeto como sujeto epistemológico, no corpóreo, poseedor de dignidad en tanto que absolutamente racional, propiciará la objeción más severa a la adopción generalizada e incuestionada de la concepción kantiana de la dignidad humana por los tribunales, ya que estamos hablando de una concepción truncada de la criatura humana.

El Segundo considerando de la Declaración Universal de Derechos Humanos es la expresión de un problema ético que hubiera resultado incomprensible después de la Declaración francesa de 1789 y antes de Auschwitz: “Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad”.

Con esta consideración, la comunidad mundial se hizo cargo de un conjunto de hechos atroces, pues se habían cometido actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad. Lo distinto no es que se haya cometido esta clase de actos, sino su reconocimiento explícito por parte de los representantes de los Estados a nivel mundial. Este reconocimiento tiene, entre otras, dimensiones éticas y políticas. Es un precedente del imperativo adorniano, pensar y actuar de modo que Auschwitz no se repita.

No es pues sólo la atrocidad de los hechos, sino el reconocimiento por parte de la comunidad mundial de que esos hechos fueron cometidos, lo que da un carácter ético al segundo considerando de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

¿Es posible intelegir la dignidad y permanecer neutral respecto de ella considerándola estrictamente como objeto de estudio? Reducida a la fórmula del objeto, la ética de ascendencia kantiana es insuficiente para abordar los siguientes problemas prácticos propios de la política de exterminio: el sujeto empírico como sujeto vivo; la incompreensión de los vencedores; la urgencia como experiencia vital; la compasión; el ser humano complejo, la persona. Frente a las categorías kantianas del conocimiento moral puro, tenemos categorías empíricas, quizás solo provisionales, que se desprenden de los testimonios. Frente a la

⁴⁴ Kant, I., *La religión dentro de los límites de la mera razón*, Alianza, Madrid, 2007, p. 120.

⁴⁵ Kant, I., MS [239].

⁴⁶ Para una discusión amplia de estas objeciones, véase Lefranc, F., “Los límites de la interpretación de la dignidad humana. La presencia kantiana en su concepción jurídica actual”, tesis doctoral, UAB, 2010, especialmente el capítulo “Objeciones a la aplicación del concepto kantiano de dignidad humana al ámbito jurídico contemporáneo”.

libertad como presupuesto teórico, tenemos la aspiración a la libertad del prisionero concreto.

El sujeto empírico es el que sufre el mal, y es quien, en ocasiones puede hacerle frente, quien puede resistir o quien sucumbe. El hambriento, el torturado, el enfermo sufren, su sufrimiento pertenece al mundo sensible.

Aceptar esto significa reflexionar sobre nuestra imagen del ser humano, aceptar que más allá del sujeto epistemológico moderno están, en plural, las víctimas y los sobrevivientes con sus historias individuales, con sus cuerpos lacerados. Significa reconocer la unidad esencial de la persona para que la persona pueda ser responsable por el otro: “el sujeto es de carne y sangre, hombre que tiene hambre y que come, entrañas en una piel y, por ello, susceptible de *dar* el pan de su boca o de dar su piel”,⁴⁷ nos recuerda Levinas.

Para la persona común cualquier filosofía pierde sentido en situaciones límite. Después de determinado umbral de dolor no somos capaces ni siquiera de hacernos cargo de nosotros mismos. Reflexiona Julio Cabrera: “Cuando sufrimos el dolor físico propio, nos quedamos completamente solos, inhabilitados para practicar cualquier clase de moralidad, kantiana, utilitarista o estoica, y somos urgentemente lanzados a nosotros mismos sin nadie que nos acompañe”.⁴⁸

Reconocer que el sufrimiento del otro ha sido provocado en esta sociedad lleva consigo la obligación moral de poner en duda el *statu quo* en que fue infligido ese sufrimiento. Para llevar a cabo este cuestionamiento necesitamos de la memoria de los testigos. Entretanto, la incapacidad de la sociedad de detener su marcha frente a la interpelación del sobreviviente puede ser concebida como indiferencia. La indiferencia es intocable para el Derecho, así debe serlo. Pero entre la indiferencia y el abandono la frontera es sutil. Si algo podemos aprender es que nadie debería ser abandonado frente a su propio dolor.

La coexistencia es la manera de ser específicamente humana, es un hecho primario, de allí lo impactante que resulta la soledad para cualquier individuo.⁴⁹ Por eso, el aislamiento total se considera un castigo inhumano, porque atenta contra la dignidad misma de la persona. Frente a esto hemos desarrollado una

confianza compartida en que nuestros semejantes no deben ser abandonados. Poseen nuestra misma dignidad. Por eso, cuestionar la indiferencia es cuestionar el abandono.

Abandono, olvido, indiferencia, urgencia, supervivencia. Estamos frente a cuestiones que poco han sido tematizadas por el Derecho y que no lo fueron por el filósofo ilustrado. Ni el hambre, ni el frío, ni el dolor están inicialmente sujetos a los mecanismos de la razón. Y sin embargo, se trata del hambre que siente un ser humano, del frío que siente un ser humano, etc. Por eso nos incumben, y por eso son hambre, frío y dolor que se relacionan con la dignidad.

La urgencia no se ha tematizado en relación con el individuo concreto, pero sí se ha estudiado en relación con el Estado a través de la figura del estado de emergencia. Esto debería de resultar significativo. Si queremos realmente ajustarnos al nuevo paradigma —el Estado está para servir al ser humano y no el ser humano al Estado—, entonces es momento de invertir la perspectiva y de empezar a tematizar la urgencia de la persona concreta frente a la cual es el Estado el que tiene la obligación de responder.

El racionalismo puro ha desconocido que hay un largo y complejo proceso de humanización que vive cada ser humano en lo individual, y que es un proceso que no empieza de la nada, las generaciones lo van modificando, el punto de partida es distinto para cada generación y lo es en diferentes culturas. Y ese bagaje humanitario que da forma y contenido a la condición humana actual ha requerido de desarrollar previamente, con una voluntad que no siempre es la del cumplimiento de un deber abstracto, la capacidad de atravesar las barreras con las que las instituciones modernas neutralizan o instrumentalizan nuestras reacciones frente a nuestros semejantes. Es la respuesta que nace de la compasión. ¿De dónde hemos desarrollado la confianza en que recibiremos apoyo para sobrellevar el dolor cuando éste nos rebasa? Actualmente, de la búsqueda de respuestas frente a situaciones extremas, se ha concebido y desarrollado la idea de una dignidad humana.

Los actos de barbarie a que nos remite la DUDH son conocidos, no se trata de si el taxista es usado

⁴⁷ Levinas, E., *Ética e infinito*, 2ª ed., La Balsa de Medusa, Madrid, 2000, p. 182.

⁴⁸ Cabrera, J., *Crítica de la moral afirmativa*, Gedisa, Barcelona, 1996, p. 45.

⁴⁹ “En este ‘lugar tercero’ encuentran sentido los *derechos del hombre*, entendidos como derechos del *yo* que se forma con el *tú*, y no contra el *tú*”. Romano, Bruno, *Derechos del hombre y derechos fundamentales*, Doctrina y Ley, Bogotá, 2010, p. 278.

como simple medio, ni del préstamo que no pretendo devolver. En la tesis he considerado que parte de la obligación académica es no propiciar el hecho de que se diluya el recuerdo de esos actos en una amplia abstracción, de allí la necesidad de consignarlos. Recordar que hechos así siguen sucediendo ahora mismo, y tratar de desentrañar puntos de reflexión. Reflexión acerca de una clase considerada como contingente y, por tanto, no abordada por Kant y tampoco asumida claramente por el Derecho.⁵⁰

Las experiencias que atentan contra la humanidad deben ser conocidas y discutidas por la sociedad en su conjunto y no únicamente por los especialistas. Porque precisamente el acotamiento de la discusión a unos pocos no parece haber contribuido a evitar acciones semejantes en los últimos 60 años. Para esta investigación son importantes las cifras de la barbarie actual, de esa barbarie que comenzó apenas recién terminada la Segunda Guerra Mundial, y que incluye actos igualmente ultrajantes para la conciencia de la humanidad. Son las cifras de la indiferencia contemporánea ante una barbarie que no termina de ser reconocida.⁵¹

Si es cierto que las graves hambrunas serían evitables porque se produce la cantidad de alimento necesaria para toda la población del planeta,⁵² si es cierto que son los países del primer mundo los que producen las armas que en guerras internas destrozan a los países subdesarrollados, si lo es que el trabajo infantil está prohibido en el mundo desarrollado pero no la compra de productos fabricados por los niños esclavos del tercer mundo, entonces lo que habría que superar es la indiferencia.⁵³ La indiferencia frente a esos espacios donde nada significan el imperativo categórico, ni los derechos fundamentales, ni la jurisprudencia de los tribunales constitucionales.

Esa indiferencia que resulta intocable para el Derecho, y que ha quedado olvidada para la filosofía. Es esa indiferencia actual frente a hechos que poco aparecen en los juicios la que revela que la institución de una sociedad cuyos pactos estén fundados en el respeto por la dignidad de todos está muy lejos de conseguirse.

Hemos propuesto aquí, por último, que otra forma de acercarse a la comprensión de la dignidad humana es regresarle la voz a la indignación. Escuchar el *no*, el *ya basta*, el *nunca más*. El *no* de las mujeres y las niñas, por ejemplo, un *no* tan fuerte que pudo transformar en países como Ruanda la máscara de un acto sexual en un delito contra la humanidad.⁵⁴ Escuchar el *nunca más* de quienes sufrieron las dictaduras en América del Sur. Escuchar el *ya basta* de los indios zapatistas en el sureste mexicano, por ejemplo. Son estas expresiones negativas tajantes que han resultado de experiencias concretas, las que nos recuerdan que el reconocimiento de la dignidad humana ha sido fruto de un largo y doloroso proceso histórico. Son esas mismas experiencias que ya han dejado su huella en las instituciones jurídicas las que permiten afirmar que hay otras formas de acercarse a la comprensión del tema.

Entonces la concepción kantiana de una dignidad humana no conferida por un Dios ni concedida por la comunidad, sino autoasumida y reclamada por el ser racional individual para sí y para los demás, con ser absolutamente necesaria resulta aún insuficiente.

Han sido las expresiones negativas tajantes las que han ratificado la legitimación material de la invocación contemporánea a la dignidad humana, así como del carácter empírico de sus referentes, relacionados directamente con niveles absolutamente intolerables de injusticia y sufrimiento promovidos o permitidos

⁵⁰ Hoerster, N., *En defensa del positivismo jurídico*, Gedisa, Barcelona, 2000; véase especialmente el parágrafo 5, "El fallo sobre el *peep show* del Tribunal Administrativo Federal". Confróntese con la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, donde el propio Kant ilustra el imperativo universal del deber, eje de su filosofía práctica, con el conocidísimo ejemplo de quien pide un préstamo teniendo la intención de no devolverlo. Kant, I., GMS 422.

⁵¹ Harf, Bárbara, "¿No se aprendieron las lecciones del Holocausto?", datos tomados de la tabla 1. "Genocidios y politocidios entre 1955 y 2001", en Feierstein, D. (comp.), *Genocidio. La administración de la muerte en la modernidad*, Eduntref, Argentina, 2005.

⁵² Iglesias, M., "El desafío moral de la pobreza", en García, A. (coord.), *Racionalidad y Derecho*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, p. 219.

⁵³ Véase Monestier, M., *Los niños esclavos. El infierno diario de trescientos millones de niños*, Alianza Editorial, España, 1999, especialmente el capítulo "Compra-venta de niños. Un tráfico infame". El autor menciona también la compra-venta de niños para el tráfico de órganos. Igualmente Sönke, G., "Alles hört auf de Gaulles' Kommando", *Der Standard*, 7 de octubre de 2000. Citado por Werner, K., y Hans Weiss, *El libro negro de las marcas. El lado oscuro de las empresas globales*, 2ª. ed., Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2006.

⁵⁴ Véase Monestier, M., *Los niños esclavos, op. cit.*, especialmente el parágrafo "Violadas en nombre de Alá", de donde tomamos la siguiente cita: "En Ruanda, los milicianos violaron a la casi totalidad de las adolescentes de 12 a 16 años que habían sobrevivido al genocidio. Embarazadas de sus torturadores en la mayoría de los casos, quedaron proscritas por su familia y su comunidad".

por más de una comunidad. En este sentido, no hay que olvidar ya que el reconocimiento del Estado no es sino una forma de organización de las personas al servicio de las personas —forma de organización cuyos límites, propósitos, permisos y exigencias son definidos, tolerados y promovidos por quienes lo constituyen—; a partir de ello, se puede comprender que para la protección de la dignidad actualmente no es suficiente con la postura tradicional que se conforma con acotar al poder, sino que es imprescindible reconocer la legitimidad de la exigencia de acciones positivas que deben ser emprendidas por la comunidad y exigidas al Estado para darle sentido a la idea

de dignidad que plasma la Declaración Universal de Derechos Humanos.

En ese sentido, reiteramos que hablamos aquí de una dignidad que debe ser atribuida sin condiciones a cada uno de los seres humanos, no únicamente en calidad de entes racionales, ni de ciudadanos de un Estado en particular, sino una dignidad asumida y compartida por todos en tanto conciencia de una condición.

De la condición que merecemos porque así lo hemos decidido.⁵⁵ De una condición que debe ser satisfecha, y cuya satisfacción es empírica y no meramente formal.

⁵⁵ En el entendido de que esta decisión responde a un largo proceso histórico. Un proceso que es a la vez personal y social, véase por ejemplo el siguiente texto de Romano: “La formación —libre y querida— de la identidad constituye el primer compromiso del yo; no es una operación impersonal de un sistema biológico, sino que es una conquista progresiva, expuesta siempre al riesgo de llegar a ser obstaculizada y negada por situaciones políticas, económicas, etc.”. Romano, Bruno, *Derechos del hombre y derechos fundamentales*, op. cit., p. 6.



Instituto Nacional de Ciencias Penales
Universidad de Huelva
Universidad de Salamanca
Universidad Pablo de Olavide
Universidad de Castilla-La Mancha
Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal
Editorial Ubijus