



Revista

ISSN 2007-4700

Real

MÉXICO

Número 6 • Abril 2014



La ética de los derechos humanos



Eduardo C. B. Bittar*

Universidad de San Pablo, Brasil

RESUMEN: Este artículo aborda el problema de la ética de los derechos humanos, y analiza todas las interrogantes acerca del principio del discurso en el ámbito de la Constitución del Estado Brasileño a la luz de la dignidad humana.

PALABRAS CLAVE: Ética, dignidad humana, derechos humanos.

ABSTRACT: This article touches the problem of the ethics of human rights, and discuss all the questions about the principle of the discourse in the domain of the Constitution of the State Brasileiro under the lights of the human dignity.

KEY WORDS: Ethics, human dignity, human rights.

SUMARIO: 1. La nueva ética constitucional: el significado histórico de la Constitución Federal de Brasil de 1988. 2. El compromiso primero de la Constitución con la ciudadanía: la garantía del derecho de tener opción ética. 3. La ciudadanía y el acceso a los derechos fundamentales. 4. Principios éticos permanentes de la Constitución federal. 5. Análisis de la expresión “dignidad de la persona humana”. 6. La “dignidad de la persona humana” en una sociedad abierta y pluralista. 7. Balance teórico: la dignidad de la persona humana como legado moderno en la postmodernidad. Bibliografía.

* Profesor Asociado de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Pablo, Brasil: ex presidente de la Asociación Nacional de Derechos Humanos (ANDHEP); posdoctor y doctor del Departamento de Filosofía y Teoría General del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Pablo (USP).

1. La nueva ética constitucional: el significado histórico de la Constitución Federal de Brasil de 1988

La Constitución Federal de 1988 provocó cambios significativos en los ámbitos culturales, en los mecanismos institucionales y en las prácticas sociopolíticas enraizadas en el ordenamiento jurídico brasileño. En este sentido, el texto de la Constitución constituye un legado legislativo innovador que debería ser administrado por la comunidad de intérpretes, cuya responsabilidad es concretar y dar efectividad a las conquistas logradas después del regreso de la democracia.

A partir de estas reformas se abre un nuevo panorama jurídico, sin duda alguna identificado con las tendencias más actuales del Derecho, sobre todo en relación con los derechos fundamentales. De esta manera, la propia sociedad promulga la Constitución, recibe los efectos de esta promulgación y vive el ambiente de modificaciones por ella instituido en la medida necesaria para que la revolución conceptual y política que implica pueda llevarse a cabo.

Por lo tanto, cuando se discute la temática de la presencia de prescripciones éticas en el texto de la Constitución Federal Brasileña de 1988, hay que considerar el avance jurídico-democrático logrado por la incorporación de este texto en el ordenamiento jurídico nacional. Esto, porque, en gran parte, los conceptos introducidos por el Constituyente de 1988 causaron grandes revoluciones en las áreas donde el Derecho tiene razón de ser.

Esto implica reconocer que los aspectos más tradicionales del derecho patrio debieron moldearse y adaptarse a las condiciones valorativas y conceptuales previstas al promulgarse la actual Constitución, que tiene entre sus principios básicos los objetivos y los fundamentos de la República Federal de Brasil, particularmente en los artículos 1º y 3º.

Pero se debe notar, ante todo, que estas modificaciones no son de interés exclusivo de la ciencia jurídica, y menos de los juristas patrios. Las modificaciones causaron una profunda ruptura en los valores (que afectan directamente a la sociedad y sus demandas jurídicas) del sistema jurídico anteriormente organizado en cánones diversos que con la nueva Constitución adquirieron relevancia. Entonces, estamos ante una Constitución calificada de ciudadana,

y no sin motivo, pues este documento representa una formulación jurídica que abarca los anhelos de la sociedad y se coloca al servicio de la ciudadanía, como instrumento de la misma, en el sentido de que permite la realización de los fines sociales deseados por la sociedad brasileña.

En este sentido, para asumir los valores sociales más emergentes y relevantes, el Constituyente debió atender las profundas modificaciones por las que pasaba la nación brasileña, y producir así un texto constitucional que se empata con las necesidades de la sociedad brasileña, poniendo la ciudadanía y la dignidad humana al frente de cualesquiera otras exigencias lógico-formales, técnico-jurídicas o político-potestativas.

De hecho, la Constitución inaugura una serie de preocupaciones éticas. Esto porque, en verdad, el orden jurídico constitucional busca ante todo alcanzar el nivel óptimo de convivencia social pacífica. De esta manera, las normas jurídicas pretenden producir efectos prácticos sobre el comportamiento y la conducta de las personas, las sociedades, las organizaciones, las corporaciones, las cooperativas, las instituciones, los sindicatos, los órganos gubernamentales, etc., en el sentido de tener repercusiones en la ética de la población, la moral social y la conciencia de una sociedad. En especial, hay que sujetarse a lo que dice el Preámbulo de la referida Carta Magna:

Nosotros, representantes del pueblo brasileño, reunidos en una Asamblea Nacional Constituyente para instituir un Estado democrático, destinado a asegurar el ejercicio de los derechos sociales e individuales, la libertad, la seguridad, el bienestar, el desarrollo, la igualdad y la justicia como valores supremos de una sociedad fraterna, pluralista y sin prejuicios, fundada en la armonía social y comprometida, en el orden interno e internacional, con la solución pacífica de las controversias, promulgamos, bajo la protección de Dios, la siguiente Constitución de la República Federal del Brasil.

He ahí la declaración de las intenciones que se mueven en torno a la “prisión normativa primordial” del ordenamiento jurídico brasileño. He ahí, también, la idea del Constituyente, para que sirva de ingrediente a la hermenéutica y al conjunto de principios constitucionales para incrementar la principio-
logía constitucional.

2. El compromiso primero de la Constitución con la ciudadanía: la garantía del derecho de tener opción ética

Cuando se habla de ética, necesariamente se piensa en la relación entre el comportamiento y la intención del individuo, de manera que será el *ethos* la revelación de su hábito de acción. Toda acción implica, desde luego, un aspecto subjetivo (posibilidad de comportamiento por la conjunción de los datos externos que condicionan el actuar). La función del Derecho, en la lógica de la construcción de relaciones sociohumanas coincidente con la convivencia pacífica y racional, es garantizar factores que beneficien la independencia ética de los individuos y den equilibrio a las desarmonías conductuales resultantes del entrechoque de albedríos (Kant).

También el derecho a decidir éticamente pasa por la cuestión del equilibrio entre inclinaciones internas del individuo y asedios provenientes de los estímulos externos. Las aflicciones del ser humano son el reflejo característico de la dimensión reflexiva de la ética.

Por lo tanto, son de escasa relevancia las tradicionales ideas de una dimensión ética alejada de la perspectiva vivida de los individuos dimensionados en condiciones históricas de toma de decisiones éticas. Por eso, cuando se discute el estado actual de la ética, vale preguntarse: ¿hacia dónde va el ser humano? Datos oficiales apuntan que, del contingente poblacional mundial, la mitad de la población vive con menos de dos dólares al día, y que mil millones de personas viven con un dólar al día. En Brasil se estima que seis millones de trabajadores no tienen remuneración. El 27 de abril de 2004, el periódico *Folha de São Paulo* informó que el desempleo afecta al 12.8% de la población económicamente activa de las seis regiones metropolitanas más grandes del Brasil, de acuerdo con datos de IBGE, lo cual significa que hay 2.7 millones de desempleados. ¿No se trata de una *sociedad bulímica*, para usar una expresión de Claude Lévi-Strauss, que, después de invitar a todos al consumo, los rechaza, como residuos del proceso económico?

Lo que ocurre no es difícil de evaluar. Sin dar crédito al determinismo, la conclusión sólo puede ser una: se está atacando el derecho a la libertad ética, acorralándolo en el vacío de la miseria.

De acuerdo con la ampliación conceptual de la idea de exclusión, ya no se trata sólo de las aflicciones y los perjuicios causados a los descendientes de

africanos: la vieja exclusión social (manera tradicional de no incluir) y la nueva exclusión social (manera reciente de no incluir) se suman. En el tránsito de la “vieja” a la “nueva” exclusión social ocurrió una expansión de las poblaciones y de los contingentes humanos involucrados en situaciones límites de vida y muerte, dignidad e indignidad, ciudadanía y exclusión completa.

Véanse las definiciones de exclusión social en Brasil según el Atlas:

Se entiende, en este Atlas, la “vieja” exclusión social como la manera de marginalización de los frutos del crecimiento económico y de la ciudadanía, expresada por los bajos niveles de renta y escolaridad, que incide más frecuentemente sobre los inmigrantes, analfabetos, mujeres, familias numerosas y la población negra (André de Campos *et al.*, *Atlas da exclusão social no Brasil*, volumen 2: *Dinâmica e manifestação territorial*, 2003, p. 43).

Se entiende como nueva exclusión un fenómeno de ampliación de parcelas significativas de la población en situación de vulnerabilidad social, y también las diferentes formas de manifestación de la exclusión, comprendiendo las esferas cultural, económica y política. Esta nueva exclusión alcanza segmentos sociales antes relativamente preservados del proceso de exclusión social, tales como jóvenes con elevada escolaridad, personas con más de 40 años, hombres negros y familias monoparentales.

La nueva exclusión, al revelarse en las diversas esferas de la sociabilidad, produce resultados diferentes, al sobreponerse a las viejas formas de manifestación de ese fenómeno, volviéndolo más complejo y más amplio, aumentando aún más el desafío del poder público para eliminarla. El desempleo y la disminución de las formas de inserción del ciudadano en el mercado de trabajo son las fuentes “modernas” de generación de la exclusión, teniendo como subproducto la explosión de la violencia urbana y la vulnerabilidad juvenil, acentuadas por la flexibilidad ocupacional más grande y de los niveles de renta (André de Campos *et al.*, *Atlas da exclusão social no Brasil*, volumen 2: *Dinâmica e manifestação territorial*, 2003, p. 49).

También se advierte que la exclusión social no se fija en términos territoriales, sino que circula, cambia,

La ética de los derechos humanos

fluye por los espacios geográficos nacionales; acompaña las malas políticas federativas, llevando consigo y tras de sí una huella de déficit social irreparable. La vieja y la nueva exclusiones sociales se intercalan y, en ocasiones, se distribuyen geográficamente de acuerdo con las características económicas de la región o de la parte de la Federación, según se puede percibir de la lectura atenta del siguiente párrafo:

A pesar de esto, la exclusión social en Brasil siguió manifestándose de manera generalizada. De un lado, la vieja exclusión sigue siendo la marca de las regiones geográficas menos desarrolladas, por encima de la baja escolaridad, de la pobreza absoluta en el interior de las familias numerosas y de la desigualdad en los rendimientos. De otro lado, la nueva exclusión viene contaminando rápidamente las regiones más desarrolladas, por obra del desempleo generalizado y de larga duración, del aislamiento juvenil, de la pobreza en el interior de familias monoparentales, de la ausencia de perspectivas para el segmento poblacional con más escolaridad y de la explosión de la violencia (André de Campos *et al.*, *Atlas da exclusão social no Brasil*, volumen 2: *Dinâmica e manifestação territorial*, 2003, p. 34).

En este cambio entre la nueva y la vieja exclusiones, hay que registrar, todavía, que:

La nueva exclusión social es fruto de la vieja exclusión no resuelta y de estas nuevas formas de ajustamiento interno y externo que funcionan como mecanismo de protección y acumulación de la riqueza privada.

La escasez de empleos derivada del nuevo modelo aumenta la concurrencia entre trabajadores que, además de enfrentar el alarmante panorama de desempleo, son tenidos, ahora, como responsables por su condición. Los trabajadores son considerados autoexcluidos, en el sentido de que su descalificación es vista por los segmentos conservadores como la única razón para su poco éxito al obtener una colocación en el mercado del trabajo (André de Campos *et al.*, *Atlas da exclusão social no Brasil*, volumen 2: *Dinâmica e manifestação territorial*, 2003, p. 56).

Mientras estas condiciones se reproduzcan, no se puede hablar de ciudadanía, a menos que sea para

entonar el canto de los oprimidos e izar la bandera de la lucha por la expansión del acceso a los derechos fundamentales de la persona (individuales, políticos, civiles, sociales, culturales, difusos, colectivos, etc.), requisito esencial para que se alcance la distribución justa de la renta y el capital, el fin de las diferencias sociales brutales, así como la aplicación de un modelo de vida basado en concepciones ético-ciudadanas.

Si una Constitución es, ante todo, el documento que se da el pueblo de un Estado, y en esta medida no sólo debe reproducir los valores establecidos como valores guía, sino que, en esencia, se ha de volver meta axiológica instituida para guiar el comportamiento de las instituciones sociopolíticas y jurídicas que operan en una sociedad, su compromiso ha de ser conducir la distribución de justicia produciendo caminos para el desarrollo social humano.

Esto significa que una Constitución es un documento fundamentalmente valioso para crear una cultura de ciudadanía. El primer compromiso de una Constitución es, en este sentido, permitir que la ética prospere en la convivencia social, estructurando condiciones de justicia distributiva que impidan la excesiva desigualdad social, factor de un fuerte desequilibrio social.

3. La ciudadanía y el acceso a los derechos fundamentales

Si la ciudadanía significa la posibilidad de participar; de disfrutar de los beneficios conquistados por una Constitución, se debe considerar (si se desea superar la concepción “moderna” de ciudadanía) que una ciudadanía efectiva reclama en el plano verdadero que se alcancen los derechos que materializa permitiendo una efectiva justicia social; esto es, verdaderas prácticas de igualdad en el desarrollo de los procesos de construcción del espacio político; del derecho de tener voz y de ser oído, de la satisfacción de condiciones necesarias al desarrollo humano, de la atención a prioridades y exigencias de derechos humanos, etcétera.¹

Se debe, por lo tanto, superar la dimensión acrisolada por el tradicionalismo que sostiene una concepción “conceptual” de ciudadanía, superando sus

¹ Y es en este sentido que la sociología y las prácticas de la ciencia política postulan la ampliación conceptual del término. Para consultar un estudio empírico sobre este perfil de ciudadanía, véase Haddad, *Justiça e segurança na periferia de São Paulo: os centros de integração da cidadania*, 2003.

limitaciones y deficiencias.² A cambio de la restricción conceptual tradicional (según la experiencia y el sentido histórico-genético que poseía el término en un principio),³ propone ampliar su sentido hacia la conformación de las grandes voluntades sociales, que se haga cargo de los grandes dilemas de la política contemporánea, de los grandes desafíos históricos relacionados con los derechos humanos.

En este sentido, ejercitar ciudadanía no significa, en ningún caso, delegar al Estado la tarea de gestionar políticas públicas, acciones estratégicas o inversiones adecuadas en justicia social. Esto es, sin duda, la condición *sine qua non* para que la política se ejerza de manera saludable en bien de una sociedad. Sin embargo, en la línea de pensamiento que proponemos no se puede considerar la ciudadanía como una actitud pasiva o que consista sólo en la posibilidad de ser representados por agentes elegidos cada tanto por medio del voto, ni mucho menos tiene una función representativa que se delega a representantes políticos investidos de poder por mandato electivo a los que se elige por voto. Si así se condujera un ciudadano, entonces la definición de ciudadanía sería muy reducida y estaría aferrada a la tradición. Más aún, esta línea de pensamiento seguiría marcada por un profundo asistencialismo y por una concepción paternalista del Estado.

Nosotros sostenemos que la gestión de la ciudadanía es una problemática inherente al pueblo. Este pueblo que conoce sus carencias, sus deficiencias, sus necesidades, etc. Este pueblo que también posee las condiciones para transformar su condición, lo que, sin embargo, no se logra sin la organización de la sociedad civil, sin la movilización de las comunidades, sin el conocimiento de los grupos minoritarios, sin la adhesión de las mentalidades al proyecto social que puede transformar su cotidianidad. Esto será aun

más digno de ser destacado, subrayado e impreso en la mentalidad de un pueblo, en la medida en que se viva un momento peculiar, un periodo de cambio, por cuanto se ha instalado en el pensamiento colectivo cierta decepción respecto de los paradigmas y promesas modernas, decepción que ha generado apatía y renuncia del compromiso con los ideales básicos de la modernidad que estructuran nuestra sociedad. Al respecto, se ha dicho que:

El discurso postmoderno suscita cuestionamientos importantes para problemas graves de las sociedades “postindustriales”, sirve para hacer la crítica del hombre creado por la sociedad de masas, masificado, tan bien descrito por *Le Monde* cuando se le compara con el nuevo egoísta: “Pragmático y cínico, con preocupaciones a corto plazo. Vida privada y descanso individual. Sin religión. Apolítico, amoral, naturalista, narcisista. En la posmodernidad, el narcisismo coincide con la deserción del individuo que sólo se adhiere a los mitos e ideales de su sociedad”.

De ahí, con toda razón, Feliz Guatari afirma que la posmodernidad es el “paradigma de todas las sumisiones” (Edmundo Lima de Arruda Júnior, “O Moderno e o Pós-Moderno no Direito: Reflexões Sobre um Neocolonialismo Jurisdicista”, en Cláudio Souto y Joaquim Falcão, *Sociologia e Direito*, Textos Básicos para la Disciplina de Sociología Jurídica, p. 252).

De acuerdo con esta concepción, y dentro de esta experiencia práctica e histórica de apertura de la concepción de ciudadanía,⁴ el llamado tercer sector surgió para unirse al Estado en la construcción de la ciudadanía y de la realización de los derechos fundamentales:

Por ahora vamos a quedarnos en una definición más genérica: son parte del tercer sector todas las en-

² “De ahí, la segunda dimensión de la paradoja endémica de la idea de tradición. La tradición sólo puede entrar en la conciencia humana por la vía del tradicionalismo. Como recomendación de la elección que se debe hacer, e implicando, por lo tanto, la elección y la necesidad humana de elegir, el tradicionalismo está, por lo tanto, orgánicamente conectado a la sociedad autónoma; su presencia, de hecho, es prueba de la autonomía de la sociedad en que ocurre. Pero el tradicionalismo es un síntoma de la sociedad avergonzada de la propia autonomía, que no se siente confortable con eso y sueña con huir de esa libertad. Así como la hipocresía es un atributo indirecto otorgado a la verdad por la mentira, de la misma forma el tradicionalismo es un atributo anquilosado, desconcertado y avergonzado que la heteronomía otorga a la autonomía” (Bauman, *Em busca da política*, 2000, p. 143).

³ El surgimiento histórico del término niega la experiencia social de las grandes problemáticas que afectan las prácticas políticas perjudiciales: “Así, la evolución de la ciudadanía empezó en la sociedad europea, blanca y cristiana, sin divisiones internas insuperables además de las contradicciones de clase, y con pocas minorías raciales, nacionales o religiosas” (Jaime Pinsky y Carla Bassanezi Pinsky, *História da cidadania*, 2003, p. 345).

⁴ Esta historicidad se reveló en Brasil en la década de 1980: “En el transcurso de los años ochenta a la década siguiente surgió en Brasil un tipo de organización inexistente hasta entonces: entidades ligadas a cuestiones interés público, capaces de formular proyectos, monitorear tareas y presentar cuentas de sus finanzas: las organizaciones no gubernamentales. En Brasil, las ONG nacieron a partir del modelo norteamericano y como parte de circuitos de cooperación global.

La ética de los derechos humanos

tidades que no integran la maquinaria estatal, no obtienen ningún lucro y no sostienen un discurso ideológico, sino que les importan cuestiones específicas de la organización social. Si el aspecto negativo de la definición es claro —sabemos que no es tercer sector— el lado afirmativo debe ser particularizado. O sea, una vez que el tercer sector engloba un sinnúmero de entidades con orígenes y finalidades diversas, la comprensión sólo ocurre en el ámbito de cada categoría” (Jaime Pinsky y Carla Bassanezi Pinsky, *História da cidadania*, 2003, p. 565).

La narrativa de la eclosión de una nueva categoría para el pensamiento político (además del Estado y la sociedad civil, además de pueblo y pueblo soberano) vino de la mano con el debate sobre la efervescencia que despertaban estos nuevos actores en el escenario de los intereses públicos; es una cuestión que devino en tema fundamental de la reflexión sociológica de los últimos años, luego de las propias experiencias de las décadas de los setenta, ochenta y noventa, en un paulatino proceso de crecimiento y perfeccionamiento de las estructuras que

dan soporte y estructura a los grupos organizados.⁵ Así, el gran agente del proceso de construcción y reconstrucción de la ciudadanía pasa a ser, en la concepción de José Geraldo de Souza Júnior,⁶ el agente colectivo de derecho.

Frente a la carencia, se instalan un nuevo orden y una nueva concepción de ciudadanía, que debe variar para restablecer cierta congruencia en la administración de los conflictos, donde sea posible la participación directa en los procesos flexibles de articulación de decisiones políticas.⁷ Ante la quiebra y la ineficiencia del Estado en la distribución de bienes fundamentales de la vida organizada en sociedad, se establecen las alternativas a los modos tradicionales concebidos de prácticas jurídicas y políticas para suprimir carencias.⁸

4. Principios éticos permanentes de la Constitución federal

En este sentido, se comprende la utilidad de la investigación amplia del texto constitucional, en la medida

⁵ “Mientras que muchos movimientos sociales de las décadas de 1970 y 1980 carecían de apoyo financiero, las ONG de los años noventa 90 encontraron en la cooperación internacional el medio adecuado para financiar el apoyo a la lucha por la ciudadanía. Relación que los organismos internacionales no podían establecer con los movimientos sociales, que no tenían enfoque empresarial. Así lo observa Rubens César Fernandes” (Jaime Pinsky, Carla Bassanezi Pinsky, *História da cidadania*, 2003, p. 570).

⁶ “El registro hecho por la literatura sociológica muestra que el tema de los movimientos sociales es reciente. En rigor, datan de 1977 y 1978 los primeros estudios, impulsados por la originalidad de prácticas sociales populares en una situación de despolitización represiva de la sociedad civil brasileña, sometida a una estrategia autoritaria de articulación de los intereses capitalistas de acumulación “ (José Geraldo de Souza Júnior, “Movimentos Sociais - Emergência de Novos Sujeitos: O Sujeito Coletivo de Direito”, en Cláudio Souto y Joaquim Falcão, *Sociologia e Direito*, Textos Básicos para a Disciplina de Sociologia Jurídica, p. 255).

⁷ “Ahora, el análisis sociológico puede indicar que el surgimiento del sujeto colectivo opera en un proceso por el cual la carencia social es percibida como negación de un derecho que provoca una lucha para conquistarlo. De acuerdo con Eder Sader, “la conciencia de sus derechos consiste exactamente en encarar las privaciones de la vida personal como injusticias en lugar de repeticiones naturales de lo cotidiano. Y justamente la revolución de expectativas producidas estuvo en la búsqueda de una valoración de la dignidad, no tanto en el estricto cumplimiento de sus papeles tradicionales, sino en la participación colectiva en una lucha contra las injusticias de las que eran víctimas. Y, al valorar su participación en la lucha por sus derechos, constituyeron un movimiento social opuesto al clientelismo característico de las relaciones tradicionales entre los agentes políticos y las camadas subalternas” (José Geraldo de Souza Júnior, “Movimentos Sociais-Emergência de Novos Sujeitos: O Sujeito Coletivo de Direito”, en Cláudio Souto y Joaquim Falcão, *Sociologia e Direito*, Textos Básicos para a Disciplina de Sociologia Jurídica, p. 259).

⁸ La experiencia sociológica de Boaventura de Souza Santos respecto de Pasárgada, en esta dimensión, parece ser un importante marco teórico sobre este dilema: este texto forma parte de un estudio sociológico sobre las estructuras jurídicas internas de una *favela* en Río de Janeiro, a la que doy el nombre ficticio de Pasárgada. Este estudio pretende analizar a profundidad una situación de pluralismo jurídico con vistas a “la elaboración de una teoría sobre las relaciones entre Estado y Derecho en las sociedades capitalistas. Existe una situación de pluralismo jurídico siempre que en el mismo espacio geopolítico rige opcionalmente más que un orden jurídico. Esta pluralidad normalmente puede tener una fundamentación económica, racial, profesional, u otra: o puede todavía resultar, como en el caso de Pasárgada, de la conformación específica del conflicto de clases en una área determinada de la reproducción social (en este caso, la habitación)” (Boaventura de Souza Santos, “Notas sobre a História Jurídica-Social de Pasárgada”, en Cláudio Souto y Joaquim Falcão, *Sociologia e Direito*, Textos Básicos para a Disciplina de Sociologia Jurídica, p. 87).

⁹ “Malograda la existencia de un denominador común de los movimientos alternativos latinoamericanos, esto es, la exclusión de las capas populares de cualquier proceso de decisión, sea el político, económico o social, el término tiene varios significados debido a las estrategias aplicadas en una transformación social, y de los diversos proyectos propuestos por cada tendencia política: 1. el uso alternativo del derecho; 2. la práctica alternativa (o ejercicio alternativo) del Derecho; 3. juridicidad alternativa; 4. alternativas a la justicia” (Eliane Botelho Junqueira y Wanda Capeller, “Alternativo (direito; justiça): Algumas Experiências na América Latina” (Cláudio Souto y Joaquim Falcão, *Sociologia e Direito*, Textos Básicos para a Disciplina de Sociologia Jurídica, p. 162).

en que el texto normativo sea una llave para construir comportamientos humano-sociales, para dirigir conductas, para elaborar políticas públicas, es decir, que sea una llave que construya la sociedad. Así, se pretende destacar de este texto el conjunto de principios éticos instituidos por el legislador originario. Entonces, se pueden detectar las siguientes preocupaciones:

1) Una ética de la dignidad humana, en el sentido más amplio de esta expresión, teniendo en cuenta su amplio alcance, su amplia aplicabilidad y su repercusión en todos los sectores del propio texto constitucional y de todas las ciencias jurídicas;⁹

2) Una ética de la igualdad (artículo 5º, inciso I);

3) Una ética de la inviolabilidad de la personalidad humana (artículo 5º, incisos V, X y XII), que se expresa en la protección contra el daño a la moral, la represión al abuso invasor de los caracteres, de la intimidad, de la personalidad humana, con la protección a la honra, a la imagen y a la vida privada;

4) Una ética del no abuso del poder, de no violencia, de la preservación de derechos humanos consagrados internacionalmente, incluyendo a los criminales y a los presos (artículo 5º, incisos III, XXXIX, XLII, XLV, XLVI, XLVII, XLVIII, XLIX, L, LXI, LXII, LXIII, LXIV, LXV y LXVI);

5) Una nueva ética de las relaciones de trabajo, fundada en la valoración del hombre como persona humana comprometida en actividades productivas, concediendo a toda persona la libre elección de la profesión, salvo calificaciones mínimas exigidas por ley como garantía técnica y social de sanidad profesional, enfocando sobre todo las necesidades familiares y alimentarias que revisten los intereses de derechos y deberes sociales vinculados al trabajo (artículos 6º y 7º.);

6) Una ética de la libertad intelectual, con vistas a la formación de conciencias ideológicas, científicas, literarias y artísticas, libres de cualquier coacción o impedimento, teniendo en cuenta la necesidad de pluralismo en la formación del pensamiento y de diálogos sociales, con especial aliento para la formación de ideologías opuestas a las ideas preponderantes, valorando,

incluso económicamente, la protección del autor y del creador por medio de los instrumentos previstos por la ley (artículo 5º, incisos IV, VIII, IX y XXVII);

7) Una ética de la tolerancia, sea religiosa o racial, enfocada a la construcción de valores igualitarios, no pudiendo un ciudadano oprimir a otro, y mucho menos el Estado incorporar cualquier credo como institución oficial del país, vedando las manifestaciones de culto y creencia en cualquiera de sus sentidos (artículo 5º, incisos VI y XLI);

8) Una ética universalista, teniendo en cuenta la igualdad de condición de brasileños y extranjeros, con el fin de eliminar cualquier intento de xenofobia, atendiendo a la propia formación pluralista y étnica del pueblo brasileño, la propia tradición de mestizaje de razas que hay en el suelo brasileño, considerándose saludable la convivencia armónica e interactiva de personas de distintos orígenes bajo la protección de la Ley Fundamental Brasileña (artículo 5º, *caput*);

9) Una ética administrativa, con acento en la interpretación de la moral administrativa (artículo 37, *caput*), que busca la digna y proba actuación de los agentes públicos en actividades esenciales desarrolladas por el Estado, con enfoque en el desarrollo de una cultura de respeto al erario público y a las necesidades sociales, con vistas a la formación de una conciencia generalizada de la solidez institucional de los órganos del Estado (artículo 37);

10) Una ética ambiental y preservacionista que reconoce el potencial genético del país, que busca proteger y desarrollar los recursos naturales a partir de las propias fuerzas y medios nacionales, para valorar lo que el medio ambiente está en condiciones de ofrecer, sin degradación y desgaste excesivo, evitando la grave desaparición de los recursos escasos y limitados de la naturaleza (hídricos, minerales, vegetales y biológicos) para las futuras generaciones y como garantía de la autosuficiencia nacional (artículo 225, incisos y párrafos);

11) Una ética familiar que busque el fortalecimiento del núcleo fundamental de formación de toda la sociedad, como forma única de manutención y

⁹ “En el título II, de los Derechos y Garantías Fundamentales, son innumerables las referencias a parámetros morales, como la extensión de remedios a su tutela: la prohibición de la tortura y el tratamiento inhumano y degradante; la indemnización por daño moral, incluso en caso de violación de la intimidad, de la vida privada, de la honra, de la imagen; la prohibición de asociarse con fines ilícitos. El derecho de petición a los Poderes Públicos, extensivo a los casos de abuso de poder, el tratamiento diferenciado para los crímenes horrendos [...]” (Moreira Neto, Diogo de Figueiredo, “Ética na Administração Pública; moralidade administrativa: do conceito à efetivação”, en Ives Gandra da Silva Martins (coord.), *Ética no Direito e na Economia*, 1999, p.130).

La ética de los derechos humanos

construcción de una sociedad justa, solidaria e integrada, empezando por la educación y por la solidez de los valores propios del ámbito familiar, revelándose ante todo no la formalidad del matrimonio como medio de acceso a la familia reconocida, sino promoviendo legalmente la integración de la unión estable al conjunto de las intenciones de formación de núcleos familiares en la sociedad (artículo 226, incisos y párrafos);

12) Una ética dirigida a integrar al niño y al joven a las voluntades sociales, mediante la protección legal y absoluta de sus necesidades y el remedio a sus carencias, como la transferencia a la familia de las responsabilidades sociales de la construcción del ambiente comunitario, la prohibición de la discriminación y el tratamiento desigual a los hijos tenidos fuera del matrimonio, con activo compromiso del Estado en estímulo y en la protección de los niños contra el abuso, la violencia familiar y el trabajo precoz (artículos 227, 228 y 229);

13) Una ética de apoyo y sustento para los ancianos como deber de la familia y del Estado, en el sentido de valorar la longevidad y dignificar la vida de la persona, todo el tiempo que sea necesario, sea ella productiva o no desde el punto de vista del trabajo (artículo 230);

14) Una ética de no discriminación y de la valoración de otras razas y culturas, con enfoque en la abolición de las visiones hegemónicas y civilizadoras instituidas por tradición en el territorio brasileño, garantizándose a los pueblos indígenas tratamiento digno y protección específica contra la explotación, contra el deterioro de las costumbres, contra la invasión de tierras y contra la destrucción del medio ambiente al cual pertenecen y del cual necesitan para su supervivencia (artículos 231 y 232);

15) Una ética que busca la formación de una conciencia de las propiedades de conocimiento y de

aplicación tecnológica del país, fomentando la aplicación de programas de auxilio a las actividades de investigación en todos los sectores del conocimiento humano como una manera de garantizar el crecimiento intelectual y la formación de investigaciones documentadas en torno a las necesidades regionales y culturales del país (artículo 218);

16) Una ética de la comunicación social, con vistas a la creación de órganos controlados por el poder público, quedando prohibida la formación de monopolios u oligopolios de comunicación, de difusión de la cultura, de dispersión de información y de transmisión de noticias y datos; revela el hecho de que los medios de comunicación, salvo algunas restricciones éticas y jurídicas, deben poseer total libertad de actuar para que se pueda buscar la implantación del ideario democrático en suelo nacional (artículos 220 y 221);

17) Una ética del orden económico y del equilibrio de las relaciones de consumo, con el fin de buscar el desarrollo del país y la estructuración de sectores primarios, secundario y terciario estables (artículos 192 y 170 *caput*, até o artículo 181).

5. Análisis de la expresión “dignidad de la persona humana”

Si el texto jurídico es el punto de partida de la interpretación jurídica, es siempre a partir del texto (y no de la intención del legislador) que el intérprete jurídico inicia su recorrido en busca del sentido jurídico.¹⁰ Sucede, entonces, que el *locus* de la interpretación es el texto, y esto en la medida en que el texto es un imperativo en la circulación de los fenómenos jurídicos.¹¹ Texto que es más que texto escrito y menos que referente discursivo. Así, hay textos en los cuales existe una determinada complejidad de señales, una especie de conjunción de

¹⁰ La opción hermenéutica ahora iniciada incluye elementos de una hermenéutica textual (Ricoeur) con una semiótica pragmática (Ferraz Jr. Y F. Rastier). La resultante es una pragmática textual, que habrá de construirse en etapas en esta disertación. Es necesario resaltar, con Umberto Eco, que: “Entonces se afirma (pensemos con inflexiones diferentes, en la línea que une al último Barthes, al último Derrida, a Kristeva) que la significación pasa solamente a través de los textos, que los textos son el lugar donde el sentido se produce y la práctica es significante y que, en este tejido textual, pueden aflorar nuevamente los signos del diccionario, como equivalencias codificadas, desde que haya el enriquecimiento y la muerte del sentido” (Eco, *Semiótica e filosofia da linguagem*, 1991, p. 31). Y, aún más, con la misma opinión, pero con una posición lingüística de los fenómenos de interpretación y del texto, siguiendo a Ross: “ Toda interpretación del derecho legislado comienza con un texto, esto es, una fórmula lingüística escrita” (*Sobre el derecho y la justicia*, 3ª ed., 1974, p. 108). En cuanto a la relación entre hermenéutica y semiótica, véase Ricoeur, “Entre herméutique et semiotique”, en *Nouveaux Actes Sémiotiques*, 1990, pp. 3-19.

¹¹ Sobre el texto jurídico como objeto empírico del análisis semiótico-jurídico, véase Landowski, “Statut et pratiques du texte juridique”, *Lire le droit: langue, texte, cognition*, 1992, pp. 441-443.

los signos que van más allá de su significado individual.¹²

Texto es más que texto escrito y menos que referente discursivo; hay textos donde hay una especie de complejidad signica, cierta conjunción de los signos que se proponen significar además de lo que individualmente significan.

Es por ello que cualquier expresión constitucional (“dignidad de la persona humana”) es un texto de una comunidad de intérpretes, debiéndose destacar que la interpretación no se separa de un sentido oculto de los términos jurídicos (como si existiera un “secreto” del legislador, oculto en la pequeña “Caja de Pandora” del texto jurídico), sino que crea, a partir de determinadas condiciones, el sentido pragmático posible para dar cuerpo a una determinada práctica social, dentro de objetivos socialmente relevantes. El texto es, por lo tanto, punto de partida para que el *sujeto de la interpretación* de él se valga para determinada categoría de sentido.

De esta manera, interpretar no es sólo un acto en de la lógica de construcción del Derecho, sino que también presupone una determinada actitud metodológica ante aquello que se llama de Derecho y ante aquello que se identifica como una Constitución.

La cuestión de la mirada es, por lo tanto, determinante de la forma como se interpreta una norma jurídica en el sistema, sobre todo cuando dicha norma tiene una posición de jerarquía y supremacía, si es destacada de las demás sólo por su presencia dentro del texto constitucional.

Se puede afirmar que no hay expresiones vanas dentro de una Constitución (¿o sería tal la expresión “dignidad de la persona humana?”). Si esto es verdad, entonces el debate en torno al sentido de la expresión *dignidad de la persona humana* debe apuntar hacia una preocupación sobre los términos en que se manifiesta la Constitución. Así, el estudio hermenéutico

demanda una determinada actitud hermenéutica, cuya misión es: 1. Revelar la lógica —o hilo conductual— del texto constitucional, en la medida en que éste presenta opciones ideológicas y es definido por valores elegidos como valores guía; 2. Detectar cuáles son los principios que organizan la estructura del pensamiento dogmático constitucional; 3. Poner en operación la hermenéutica para que sirva de instrumento a efecto de que la Constitución Federal pueda alcanzar sus fines sociales.

Y, cuando se comienza el estudio de las técnicas tradicionales de la hermenéutica jurídica, se encuentra al punto lo que debe combatirse en las estructuras envejecidas de la hermenéutica jurídica tradicional, para que pueda afirmarse lo que se pretende defender como premisa de la evaluación de la expresión mencionada, a partir de una concepción centrada en una nueva hermenéutica:¹³

En el lugar del privilegio de la interpretación judicial, del intérprete auténtico y exclusivo (kelseniano) en tanto detentor del *poder de decisión*, aspecto fundamental de una sociedad cerrada, la interpretación de la sociedad abierta.¹⁴

En lugar de la interpretación como manifestación de poder del Estado por encima de la sociedad, con la influencia de la teoría democrática, hay que hablar de la construcción de una sociedad abierta de los intérpretes de la Constitución (*Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten*);¹⁵ en lugar de la supremacía del legislador, la hegemonía de las lecturas que se encuentran en las versiones de los intérpretes y usuarios del sistema normativo; en lugar del jurisprudivismo, centrado en la noción de propiedad y exclusivismo de uso, la presentación del pluralismo político y la garantía de la diversidad; en lugar de la interpretación auténtica (kelseniana), la presentación de los agentes sociales como diálogo permanente de la propia sociedad sobre sí misma; en lugar de la función inactiva

¹² Teniendo en cuenta esta noción de complejidad que consiste en llenar la idea del texto, se puede decir que el texto es un compuesto al mismo tiempo semántico (sentido signico), sintáctico (interacción signica), pragmático (uso signico) y estético (presentación signica).

¹³ Cf. María Luisa Balaguer Callejón, *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*, 1997.

¹⁴ “La teoría de interpretación constitucional estuvo muy vinculada a un modelo de interpretación de una “sociedad cerrada”. Ella reduce, más aún, su ámbito de investigación, en la medida en que se concentra, sobre todo, en la interpretación constitucional de los jueces y en los procedimientos formalizados” (Häberle, *Hermenéutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*, 2002, p. 12).

¹⁵ “En ese sentido, se permite colocar la cuestión sobre los participantes del proceso de la interpretación: de una sociedad cerrada de los intérpretes de la Constitución a una interpretación constitucional por y para una sociedad abierta (*von der geschlossenen Gesellschaft der Verfassungsinterpreten zur Verfassungsinterpretation durch und für die offene Gesellschaft*).” (Häberle, *Hermenéutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição, op. cit.*, pp. 12 y 13).

de ciudadanía popular por el voto, la ampliación de la competencia de la ciudadanía para proyectarse sobre el suelo hermenéutico, vinculando su opinión al proceso de crecimiento de la concepción de Constitución que se tiene y que se quiere;¹⁶ en lugar de la función cognitiva de la jurisdicción, que impide la práctica judicial, la función creativa de la jurisdicción para la recreación permanente del sistema jurídico; en lugar de la interpretación civilista, centrada en el Código, la presentación de una visión del Derecho desarrollada a partir de la interpretación constitucionalista centrada en la Carta Fundamental; en lugar de la visión de la interpretación como alcance de la verdad (*in claris cessat interpretatio*), el tratamiento de la interpretación a partir de juegos lingüísticos y contextos sociales; en lugar del método técnico deductivista de acceso al sentido de las normas, el desarrollo de una metodología tópico-problemática de discusión y producción de justicia concreta.

Abstraer la circunstancialidad de la producción de un texto es, sin duda, la causa de serios errores de interpretación. De ahí la necesidad de —al tratar sobre el sentido de la expresión “dignidad de la persona humana”— remitirse a una evaluación de sus diversos aspectos, desde los históricos filosóficos hasta los relacionados con su topografía en el texto constitucional. Es desde esta perspectiva que se aborda el presente trabajo.

5.1. Sentido histórico filosófico

En un análisis histórico filosófico,¹⁷ la idea de “dignidad de la persona humana” es la convergencia de diversas doctrinas y concepciones de mundo que han sido construidas desde larga data en la cultura occidental. La noción no está ausente del pensamiento griego, pues se manifiesta en la concepción cosmológica de responsabilidad ética de los estoicos, y gana profundo aliento con el desarrollo del pensamiento cristiano, especialmente considerando la cultura de la igualdad de todos delante de la Creación.

Pero son los modernos quienes darán una configuración más precisa al tema. La cuestión de la dignidad de la persona humana está presente en los debates modernos con la *Oratio de Hominis Dignitate*, del siglo xv (1486), de Giovanni Pico Della Mirandola (*Discurso sobre a dignidade do homem*, 2001, p. 49), cuando se percibe la necesidad de unir la visión del antropocentrismo ascendente con la visión de la autonomía del ser humano a partir de su naturaleza:

Leí en los escritos de los Árabes, venerados padres, que interrogado Abdala Sarraceno sobre cuál sería, a sus ojos, el espectáculo más maravilloso en este escenario del mundo, habría contestado que nada veía más espléndido que el hombre. Con esta sentencia concuerda aquella famosa frase de Hermes: “Gran milagro, oh Asclépio, es el hombre” [*Legi, Patres colendissimi, in Arabum monumentis, interrogatum Abdalam Sarracenum, quid in hac quasi mundana ascaena admirandum maxime spectaretur; nihil spectari homine admirabilius repondisse. Cui sententiae illud Mercurii aadstipulatur: “Magnum, o Asclepi, miraculum est homo”.*]

Entre los modernos, Kant habrá de profundizar esta discusión, tratándola a partir de la idea de igualdad, poniendo ésta en el centro de la discusión respecto de la naturaleza humana racional. En su pensamiento, por lo tanto, la dignidad (*Würde*) proviene de la naturaleza humana racional, en la medida en que significa dominación y capacidad de autoatribución de reglas de comportamiento.¹⁸

De hecho, la dignidad tiene que ver con esta capacidad de ser autónomo, en la medida en que actúa la razón legisladora y moral. Si hay un mundo de los fines absolutos (esfera de lo incondicional, de lo no relativizable, de lo inapreciable), en contraposición al mundo de los fines relativos (esfera del precio, del cambio, de lo útil, de lo variable), la dignidad humana remite a su condición invariable y no valorable, en el sentido de que nadie vale más que nadie, a la inversa

¹⁶ ‘Pueblo’ no es sólo un referencial cuantitativo que se manifiesta el día de la elección y que, como tal, otorga legitimidad democrática al proceso de decisión. Pueblo es también un elemento pluralista para la interpretación que se hace presente de forma legitimadora en el proceso constitucional: como partido político, como opinión científica, como grupo de interés, como ciudadano. Su competencia objetiva para la interpretación constitucional es un derecho de la ciudadanía en el sentido del artículo 33 de la Ley Fundamental (NT 8). De esa forma, los Derechos Fundamentales son parte de la base de legitimación democrática para la interpretación abierta, tanto en lo que se refiere al resultado como con respecto al círculo de participantes (*Beteiligtenkreis*). En la democracia liberal, el ciudadano es intérprete de la Constitución” (Häberle, *Hermenéutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição*, op. cit., p. 37.

¹⁷ Cf. Comparato, *A firmação histórica dos direitos humanos*, p. 44.

¹⁸ Cf. Canto-Sperber (coords.), *Dicionário de ética e filosofia moral*, entrada: “dignidad”.

de las cosas *in comercio*. El uso de la ley moral es un uso de la razón legisladora en favor de la *humanidad como fin*, es decir, contraria a la idea de que el hombre se torne instrumento o medio para su realización de fines personales o individualistas (imperativo categórico). En la expresión de su imperativo: “Ahora yo afirmo, el hombre, en general, todo ser racional, *existe como fin en sí mismo, no sólo como medio* para cualquier uso de ésta o de aquella voluntad” (Kant, *Fundamentos da metafísica dos costumes*, p. 78).

Kant es el portal del iluminismo, el punto de apoyo y de partida para algunos de los más grandes pensadores modernos (Hegel, Schelling), y, por lo tanto, referente teórico de la modernidad. En este sentido, la noción de dignidad —constante en su pensamiento— marca en definitiva el universo de las discusiones filosóficas modernas, y, por esta vía, acaba encontrándose dentro de la perspectiva de los valores base de afirmación de la propia modernidad jurídica. El derecho será afectado por esta concepción de dignidad, así como será afectado por la idea de un proyecto cosmopolita de paz perpetua.

El tema de la “dignidad de la persona humana”, por lo tanto, se explica mejor a partir de la modernidad, y así se entrega a la historia contemporánea para convertirse en un principio base de la cultura de los derechos. Sin embargo, el horror de la indignidad, o sea, el conocimiento de la máxima capacidad humana de destrucción de la dignidad (valiéndose de todos los artificios de razón, como la tortura, la tecnología, la ciencia, el urbanismo, la limpieza social, etc.), con la ayuda de la razón, sólo surgiría con la experiencia de la Segunda Guerra Mundial, marco histórico existencial de un cambio de concepciones que habría de reorientar las políticas internacionales (a partir de la noción de DIDH fundada en la posguerra, con el Tribunal de Núremberg, la formación de la ONU y la Declaración Universal de los Derechos Humanos) y las propias concepciones filosóficas del mundo. Por ello, la noción de dignidad parece contestar, en un momento posmoderno de reflexiones, al anuncio de una identidad, o de un término común, entre las diversas ideologías y líneas de pensamiento contemporáneas.

No se trata, por lo tanto, de un tema creado en la posmodernidad (a partir de la desilusión con la razón, en la posguerra), sino de una discusión filosófica ya originada en la modernidad, y que fue, sin embargo,

objeto más reciente de aficción internacional, de conocimiento mundial y de Derecho positivo internacional solamente en el siglo XX, en la posguerra, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948, donde se lee: 1º Considerando de la Declaración de 1948: “Considerando que el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables es el fundamento de la libertad, de la justicia y de la paz en el mundo”; y art. 1º “Todas los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...” Para que la expresión pregnase la legislación positiva, fue necesario remover diversos obstáculos y hacer diversos sacrificios para garantizar las condiciones para su inscripción en medio de la cultura afirmativa de los derechos humanos.¹⁹ Desde entonces, se torna criterio de parametrización del sentido del propio Derecho.

5.2. Sentido topográfico de la expresión en el Derecho positivo brasileño

Su entrada en la cultura del Derecho nacional ocurre a partir del texto de la Constitución Federal de 1988, en un periodo de redemocratización y, por lo tanto, de creciente afinación de la cultura del Derecho nacional a la cultura del Derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), que viene desarrollándose desde su fundación con la Declaración de 1948 como reacción a las atrocidades del nazismo y a los demás efectos de la Segunda Guerra Mundial, que provocó la muerte de millones de seres humanos.

Desde entonces, la idea de “dignidad de la persona humana” es un criterio para determinar y evaluar la legitimidad de la política, de la justicia del Derecho, de las decisiones de relevancia para la humanidad. Gracias a ella fue quedaron atrás siglos de imperio del concepto westfaliano de soberanía, para hacer posible la relativización de la idea de soberanía en nombre de la protección de individuos perseguidos por el poder. Es cierto que, en lo inmediato, se trataba del efecto de una humanidad cansada de los desvaríos provocados por la Segunda Guerra Mundial, que, como reacción, grabó este valor en el centro de la arquitectura de los sistemas jurídicos contemporáneos. Se convierte, desde entonces, en consenso para el sentido común, para la ciencia, para la religión, para la filosofía, influyendo en las declaraciones internacionales (como el “Pacto

¹⁹ Cf. Comparato, *A firmação histórica dos direitos humanos*, p. 44.

La ética de los derechos humanos

internacional de los derechos económicos, sociales y culturales”, en su 2o considerando: “Reconociendo que estos derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana”, y el “Pacto de San José de Costa Rica”, de 1969, en su artículo 11, parágrafo 1o: “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”, en las Constituciones actuales y en las legislaciones nacionales.²⁰

En la Constitución Federal de 1988 aparece explícitamente en el artículo 1o, inciso III (“La República Federal del Brasil, formada por la unión indisoluble de los Estados y Municipios y del Distrito Federal, se constituye en Estado Democrático de Derecho y tiene como fundamentos: III. la dignidad de la persona humana”), y en los artículos 230 (“La familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de amparar a los ancianos, asegurando su participación en la comunidad, defendiendo su dignidad y bienestar y garantizándoles el derecho a la vida”), 226 (“La familia, base de la sociedad, es objeto de especial protección del Estado. § 7º Fundado en los principios de la dignidad de la persona humana y de la paternidad responsable, la planificación familiar es libre decisión del casado, correspondiendo al Estado propiciar recursos educacionales y científicos para el ejercicio de este derecho, prohibiéndose cualquier forma coactiva por parte de instituciones oficiales o privadas”) y artículo 227 (“Es deber de la familia, de la sociedad y del Estado asegurar al niño y al adolescente, con absoluta prioridad, el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación, a la educación, al ocio, a la profesionalización, a la cultura, a la dignidad, al respeto, a la libertad y a la convivencia familiar y comunitaria, además de protegerlos de toda forma de negligencia, discriminación, explotación, violencia, crueldad y opresión”), y en la legislación infraconstitucional se modelará de modo explícito también en el Estatuto de los niños y del adolescente, en su artículo 15 (“Los niños y los adolescentes tienen derecho a la libertad, al respeto y a la dignidad como

personas humanas en proceso de desarrollo y como sujetos de derechos civiles, humanos y sociales garantizados en la Constitución y en las leyes”).

Se debe entender, por lo tanto, que la Constitución Federal de 1988 posee un gran potencial transformador de la sociedad brasileña. La Constitución erigió valores guía para la arquitectura del sistema jurídico, entre los cuales se encuentra el principio de la dignidad de la persona humana, establecido en el artículo 1º, inciso III. En este sentido, debe proyectarse como un texto de formación fundamental de la cultura de los derechos humanos dentro de una sociedad pluralista. Su defensa es, a un solo tiempo, la defensa de las propias condiciones de construcción de una sociedad que es capaz de estipular valores comunes y construirlos dentro de un sistema razonable de medidas y parámetros para la arquitectura de la convivencia social.

La tradición constitucional acostumbra neutralizar el potencial transformador de estas reglas al describir las como “Normas de eficacia programática”, o simplemente como “Normas programáticas” —como se les traduce en el uso corriente del lenguaje jurídico—. El peligro de este tipo de concepción es el de anestesiar la perspectiva de sentido incluida por la Constitución, volviendo gran parte de sus normas inocuas, porque no son inmediatamente utilizables para toda una comunidad de intérpretes y beneficiados de las conquistas constitucionales incluidas en los cambios de 1988.

Cuando se considere que la norma que reconoce en el principio de la “dignidad de la persona humana” un aspecto fundamental del funcionamiento de la República Federal del Brasil sea diferente de las otras normas y reglas constitucionales, tal comprensión del sentido del principio reduce por completo la posibilidad de exigir de los intérpretes auténticos del sistema jurídico nacional su aplicación en lo futuro. De ahí la necesidad de hacer una distinción: políticamente, tiene función de programa, y, por eso, su sentido es inagotable —mientras se encuentre vigente la Cons-

²⁰ Se pueden enunciar las demás normas de carácter internacional que expresan el principio: “A) A nivel continental: Convención (Europea) de salvaguarda de los derechos del hombre y de las libertades individuales (Roma, 4 de noviembre de 1951); Carta Social Europea (Turín, 18 de octubre de 1961); Convención Americana de Derechos Humanos (22 de noviembre de 1969); Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos (1982); Declaración Americana de los Derechos y de Deberes del Hombre (Bogotá, 1948); Declaración Islámica Universal de los Derechos del Hombre (París, 1982); B) Convenciones internacionales: Convención para la prevención y la sanción del genocidio (1948); Convención sobre los derechos políticos de la mujer (1953); Convención complementaria sobre abolición de la esclavitud, tráfico de esclavos y prácticas similares a la esclavitud (1956); Convención relativa a la eliminación de toda forma de discriminación racial (1965); Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (1960); Convención núm. 87 de la OIT relativa a la libertad de asociación y a la protección del derecho de organización sindical (1951); Convención núm. 105 de la OIT relativa a la abolición del trabajo forzoso (1957); Convención núm. 111 de la OIT relativa a la no discriminación en materia de empleo y ocupación (1958)” (Pascual, *Ética de los Derechos Humanos*, 2000, p. 57).

titución, se estará buscando dar dignidad a las personas por la actuación del Estado—; jurídicamente, el artículo 1o, inciso III, de la CF88 no necesita de nada más para volverse norma de pleno valor para el texto constitucional. Como esta norma no limita un derecho, y mucho confiere al sistema una enunciación vinculativa al disfrute de ningún derecho, tiene función estrictamente directiva principiología para el texto constitucional, de modo que no puede ser interpretada como una norma que presenta un derecho o un deber.

Por lo tanto, como norma que enuncia sólo un principio, como valor guía para el sistema, es norma de plena eficacia, porque se halla inscrita en el texto constitucional y no necesita de ninguna otra que le confiera sentido más preciso. Ningún principio podrá ser restrictivo o definido por legislación infraconstitucional, porque no es tarea del legislador limitar principios ni mucho menos definir el sentido de las normas.

Así, la norma constitucional contenida en el 1o, inciso III, posee sentido pleno, vinculatorio, por lo tanto, de la interpretación constitucional. Intérpretes constitucionales deben tener en esta norma una regla matriz de lectura de la lógica común a toda la Constitución Federal de 1988, y, por eso, están vinculados a esta regla como valor fuente, en la expresión de Miguel Reale, para la interpretación de todos los derechos.

Esta norma puede, en consecuencia, no ser vinculativa de la producción político material de sus efectos concretos inmediatos (porque las metas políticas son siempre inagotables, en búsqueda programática de desarrollo de una sociedad), pero no se le puede separar de la lógica constitucional, enclave axiológico para la garantía de la homogeneidad del texto constitucional, cuyos capítulos se desdoblán a partir de la lógica fundacional del artículo 1o como un todo, en especial del III. Su importancia se debe, por lo tanto, a la transformación producida por la Constitución de 1988, al enunciar los derechos fundamentales antes de las atribuciones del Estado, y al presentar sus principios fundamentales ante todo; el principio de “dignidad de la persona humana” aparece en la apertura del texto constitucional y esto no debe ser, en modo alguno, excluido de una hermenéutica constitucional (como si las normas del “orden económico” o del “orden tributario” fueran válidas sin los principios que inauguran el texto constitucional).

Es, por lo tanto, norma semánticamente vinculativa de la decisión judicial, de las acciones administrativas de Estado, para ser leída e interpretada

junto con las demás previsiones constitucionales e infraconstitucionales, que le dan la característica más específica para la discusión de cada materia. Se lee este principio junto con la norma de derecho positivo que se quiere aplicar al caso concreto, y es de la incumbencia y equilibrio del principio con la norma positiva que surge la conjugación suficiente para la evaluación del caso concreto. La no instrumentalización humana (ética de medios) es lo que guía el orden constitucional, y, mientras el orden constitucional dé abrigo al arbitrio, al abuso, a la dominación, a la barbarie, las decisiones deberán enfrentar el precepto de la dignidad de la persona humana con aquellos otros que lo convierten en obstáculo para el cumplimiento de esta meta.

5.3. Significación e imprecisión de la expresión: contraposición de dos visiones

La expresión es a todas luces una de estas locuciones abiertas, aporéticas, que remiten a una experiencia problemática y, con esto, a una dimensión abierta del lenguaje jurídico, que, en principio, debe conferir “certeza”, “seguridad” y “objetividad”. Entonces, encontrarse con la textura abierta de una expresión que establece un principio como éste parece representar una amenaza a la cohesión y a la precisión del Derecho. De ahí que se olvide la expresión por su inutilidad, como se expulsa lo indefinible al foso de las experiencias “no-registradas” por el conocimiento científico.

Sin embargo, no todo aquello que se refiere a experiencias fundamentales de los seres humanos, aun siendo importantes éstas, remite necesariamente a definiciones precisas. Por ejemplo, el término “justicia” sigue siendo vago, pero no por eso se le excluye del vocabulario de la reflexión de justicia y filosófica (aunque sean múltiples las corrientes, y, por ende, difiera su sentido), y mucho menos descartable de la conjunción de las relaciones sociales (aunque las reivindicaciones relativas a la justicia sean las más variables posibles).

Aunque para los escépticos la imprecisión del concepto “dignidad de la persona humana” representa todo un desafío para la razón, sólo superable por la ignorancia de dicha expresión, redundando ello en la inoperacionalidad de la noción (por la dificultad de conceptualización), por tratarse de un concepto abierto, multívoco, se debe superar esta sensación de “encrucijada” sin dirección, por otra. De hecho, se debe

La ética de los derechos humanos

entender, básicamente, que “la dignidad de la persona humana” es, ante todo, una expresión que sirve como: 1) fundamento del Derecho y del propio Estado; 2) objetivo de las acciones gubernamentales; 3) *télos* de las políticas sociales; 4) principio hermenéutico, en especial por su topografía textual, para todos los derechos humanos y los demás derechos del texto constitucional (justicia social; política legislativa; moralidad administrativa; política económica y tributaria; políticas penitenciarias; etc.); 5) directriz para la legislación infraconstitucional; 6) base para la aplicación judicial de los derechos; 7) punto de partida para la lectura del ordenamiento jurídico; 8) foco de dispersión con el cual debe construirse la protección de la persona humana; 9) núcleo de sentido de las prácticas jurídicas; 10) fundamento para la creación de instrumentos que protejan a la persona humana.

Éste es una especie de resumen de las ambiciones constitucionales, suma ideológica o matriz principiológica que cumple la “pretensión de corrección del derecho”, en la dirección de Alexy. Este concepto, cargado de implicaciones semánticas, contiene en resumen, la suma ideológica, la matriz principiológica de todos los capítulos, tanto del texto constitucional como de cualquier propuesta contenida en el ordenamiento jurídico.²¹ Es, también, el propósito social de cualquier ordenamiento que pretenda alcanzar y fortalecer, a través de las estructuras jurídico-político-sociales, la plena satisfacción de las necesidades físicas, morales, psíquicas y espirituales de la persona humana. Sin embargo, por “dignidad humana” no se debe entender la satisfacción de querencias individuales (o idiosincrásicas), sino de un *minimun* exigible socialmente, capaz, por sus recursos, medios y técnicas, de alcanzar la justicia social. En esta línea, lo que hay es una preocupación por transformar los discursos en acciones, la letra de ley en políticas públicas, las normas pragmáticas en programas de transformación de la sociedad, desde las más intrínsecas limita-

ciones, en el sentido de la afirmación práctica y de la realización de la amplitud de la expresión dignidad de persona humana, a la que se tiene normalmente por mero recurso retórico del legislador constitucional.²²

Aun así, es válido decir que, a pesar de la imprecisión del concepto, éste debe servir como propósito de las acciones gubernamentales y las sociales, en cuanto a la planificación de la persona humana en la convivencia social. La expresión dignidad de la persona humana, por lo tanto, deja de representar un concepto abierto de la Constitución y tiene sentido como *télos* de las políticas sociales, límite que permite diferir lo justo de lo injusto, lo aceptable de lo inaceptable, lo legítimo de lo ilegítimo. Se advierte, con ello, que su importancia se debe al hecho de encontrarse localizada en el principio de la Constitución, lo que muestra su prevalencia hermenéutica en la discusión exegética de sus demás dispositivos.

La dignidad de la persona humana es una expresión de amplio alcance que reúne en su finalidad el espectro de los derechos humanos (que son tratados en el ámbito privado como derechos de la personalidad), el cual se difunde por diversas líneas dogmático-jurídicas, alcanzando: 1) relaciones de consumo; 2) prestación de servicios esenciales por el Estado; 3) cumplimiento de políticas públicas; 4) atención de necesidades sociales; 5) construcción de la justicia social; 6) base de la toma de decisiones en política legislativa; 7) base de la idea de moralidad administrativa y exigibilidad de conducta de los gobernantes; 8) filtro de las políticas económicas y de distribución de recursos (justicia distributiva); 9) base para la aplicación de acciones tendentes al desarrollo de acciones educacionales, urbanas y rurales, penitenciarias, etc. ¿Cómo decir que se trata de una expresión *non sense*? ¿Cómo ver en su amplitud un vacío? ¿Cómo colocarla fuera, si su posición es central?

De su amplitud es que se nutre, por lo tanto, la posibilidad de, por la exigencia lingüística y de los

²¹ Para que se pueda captar la amplitud del sentido de la expresión, se podría afirmar que la dignidad de la persona humana abarca diversas perspectivas: un homicidio es un atentado a la dignidad humana; la miseria es un atentado a la dignidad humana; la marginalidad es un atentado a la dignidad humana; la dependencia físico-psíquica es un atentado a la dignidad humana; la violencia doméstica es un atentado a la dignidad humana; la violencia urbana es un atentado a la dignidad humana; la corrupción es un atentado a la dignidad humana; el desvío de finalidad en las actividades públicas es un atentado a la dignidad humana; las hipótesis generadoras de daños morales son un atentado a la dignidad humana.

²² “El teórico del discurso constitucional, cuando deja en la ambigüedad, la vaguedad, la opacidad o el olvido el contenido significativo de la “dignidad de la persona humana”, pretende atribuir, precisamente por su propia índole, una cruel y premeditada especie de desconsideración al citado valor, permitiendo así el incumplimiento de su compromiso con tal valor, al que se deja vagar por las mallas de la red constitucional, como la expresión ‘dignidad de la persona humana’ fuera una mera figura de retórica” (Löwenthal, “Exame da expressão ‘A dignidade da pessoa humana’ sob o ângulo de uma semiótica jurídica”, *Revista da Universidade Ibirapuera*, vol. 1, núm. 3, diciembre de 2000, p. 28).

juegos de acción históricamente determinados, hacer surgir la definición *in casu* de lo digno y de lo indigno. No se puede definir, precisamente, lo que es “decencia”, y no por eso dejamos de reconocer los casos de decencia o vileza.²³

La persona humana es de verdad el *locus* de esta indeterminación, sobre todo si se considera que la historia de la humanidad todavía no concluye, y que la humanidad todavía anda en pañales en lo relativo a la construcción de las experiencias que marcan sus principios y sus valores centrales.

5.4. Sentido principiológico de la expresión: la ética de los derechos humanos

Una ética de los derechos humanos discurre directamente a partir del principio de la dignidad de la persona humana. De hecho, este principio equivale a un lugar común para el abrigo de todas las generaciones de derechos humanos, desde los de primera hasta los de tercera generación. La justicia no puede considerarse aisladamente, sin el principio de la dignidad humana, así como el poder no puede ejercerse *en contra* de la dignidad humana.²⁴ En realidad, los demás principios y valores que orientan la creación de los derechos nacionales e internacionales se subordinan ante esta identidad común o este *minimum* de los pueblos. La propia Declaración de 1948 le confiere una posición de superioridad ante los demás principios y valores.²⁵ Como referencia motivante de la cultura de los derechos humanos, además de fundamental, este principio tiene validez universal.²⁶ Sólo que, a pesar de su universalidad, su construcción no es fruto de la razón, sino un constructo histórico y, como tal, deberá

someterse a la ampliación del uso de su sentido a contextos históricos de los más variados, en los juegos de realidad y de lenguaje.²⁷

Desprovista de universalismos, la palabra dignidad (del latín *dignitas*)²⁸ parece corresponder a un centro de atención y, por lo tanto, a un centro convergente de ideas y preocupaciones sociales, en medio de las dispersiones posmodernas, donde el carácter destacado que se le ha dado reitera la importancia de la conquista histórica de los derechos fundamentales.²⁹ Pensar en la perspectiva que se abre para el siglo *XXI* es pensar en que la dignidad pasa a recuperar su valor, su sentido, recomponiéndose para formar parte del discurso jurídico del milenio que irrumpe ya, marcado por innumerables violaciones a los derechos fundamentales de la persona humana.

De hecho, la obligada observación del momento permite decir que la persona humana es puesta nuevamente en el centro de atención, y su valoración recupera foros de decencia social mínima, ampliando la temática de la dignidad de la persona humana, como *télos* del propio ordenamiento jurídico o como criterio de cualquier idea o forma de justicia.³⁰ No es que esto sea una realidad práctica efectiva, pero se percibe un cambio en las preocupaciones de los propios juristas y los estudiosos de cuestiones jurídicas.

Fueron necesarias violaciones, experiencias de indignidad, prácticas de explotación de la condición humana, para que la propia noción de dignidad surgiera un poco más clara a los ojos del pensamiento contemporáneo. “El sufrimiento como matriz de la comprensión del mundo y de los hombres, según la concepción luminosa de la sabiduría griega, vino a profundizar la afirmación histórica de los derechos

²³ “Son las vidas ejemplares que nos enseñan a distinguir la decencia de la vileza” (Prefacio de Jurandir Freire da Costa a *Agnes Heller: entrevistada por Francisco Ortega*, 2002, p. 14).

²⁴ “La dignidad humana sería el valor fundante básico. Y la libertad (la igualdad, la solidaridad), la justicia y la paz serían valores cofundantes, coadyuvantes” (Pascual, *Ética de los derechos humanos*, 2000, p. 53).

²⁵ Cf. Pascual, *Ética de los Derechos Humanos*, *op. cit.*, p. 26.

²⁶ “La conclusión es clara: la dignidad humana es un ideal universal” (Pascual, *op. cit.*, p. 31). Y, también: “La dignidad humana es claramente la referencia motivante de los derechos humanos” (Pascual, *op. cit.*, p. 37).

²⁷ “Conclusión para pasar al concepto de los derechos humanos: los derechos humanos tienen una historia, son producto de la historia, son una construcción histórica. No tienen nada de eterno ni de perenne” (Pascual, *op. cit.*, p. 50).

²⁸ Las frases siguientes ilustran la idea central de lo digno, o sea, lo meritório, lo merecedor de algo, en contraposición a la idea de lo indigno: “nadie es digno de esta pena” (merecimiento); “esto es digno de alabanza” (merecimiento); “esta acción es digna de aplausos” (merecimiento); “Tú no eres digno de este favor” (no merecimiento); “esta persona no es digna de piedad” (no merecimiento). Y más: “tú mereces lo que es digno”; “esto es digno de un príncipe”; “este día es digno de un viaje”.

²⁹ Al respecto, véase *A afirmação histórica dos direitos humanos*, São Paulo, 1999.

³⁰ “La dignidad es el fin. La juridicidad de la norma positiva consiste en reconocer que, finalmente, ella se establece para ese fin. Y si no se establece, no es legítima. La razón jurídica se resuelve en una determinada condición humana en que cada individuo es, para la humanidad, lo que una hora es para el tiempo: parte universal y concreta del todo indisoluble” (Felippe, *Razão jurídica e dignidade humana*, 1996, p. 100).

La ética de los derechos humanos

humanos”, afirma Comparato.³¹ Parece que la personalidad recupera el espacio perdido en los desvaríos de la ética de las últimas décadas del siglo xx, y del largo proceso que dio origen al nihilismo, al tecnicismo, al cientificismo y a la relativización absoluta de todos los valores. En pocas palabras, la idea de personalidad parece recuperar su sentido pleno, rellenando el hueco de las experiencias asépticas y materialistas del tecnologicismo del siglo xx, e invadiendo las diversas líneas de pensamiento ocupadas con los desvaríos de la historia contemporánea.

Los discursos que se afinan y depuran en la aurora del siglo xxi se apresuran en proteger, conocer, manifestar, en una palabra dignificar la personalidad humana, no en actitud de idolatría, sino en actitud de autoconocimiento, al estilo socrático (*gnôûth autos*, gr., “conócete a tí mismo”), verdadero camino para la comprensión del yo, una vía para el entendimiento del otro, de sus querencias y derechos, y de la sociedad, de su mecánica y finalidad. Esta situación sintomática de comunión y afinidad de los discursos (de la ciencia, de la religión, del sentido común, del arte, de la filosofía, del esoterismo, de las dogmáticas jurídicas...) corresponde a un estado del espíritu de humanidad, cansada de los modelos que originaron el agotamiento de los valores del final del siglo xx, sedienta de cambios. Es posible entrever cambios cuando el desarrollo de las naciones y de los pueblos se da en la misma medida que la evolución y expansión de la conciencia ética: “Hay una base firme de esperanza sobre la cual asentar los esfuerzos en vistas de la protección de la dignidad humana: es el fortalecimiento general de la conciencia ética” (Comparato, p. 411).

6. La “dignidad de la persona humana” en una sociedad abierta y pluralista

Si la *mínima moralía* de los derechos humanos resulta de la idea de dignidad, ésta debe ser fundamento para la construcción de una sociedad abierta y pluralista, empezando por la necesidad de superación de las dicotomías clásicas (competencia constitucional y legitimidad procesal, Estado y sociedad civil, Derecho público e interés privado, etc.) que dividen y atra-

viesan el escenario jurídico rumbo a la construcción de una concepción según la cual la hermenéutica se encuentra al servicio de los intereses preponderantes del propio pueblo. Una sociedad abierta y pluralista presupone, ante todo, que sus valores no estén estancados, y mucho menos controlados de modo centralizado solamente por la comprensión y por la visión de mundo de autoridades de Estado.

El valor de la “dignidad de la persona humana” como parte de la cultura de una sociedad abierta y pluralista presupone no sólo la preponderancia de esta visión sobre los otros valores (aquél que podría ser la regla común de todos los derechos humanos), sino que sus valores, consagrados incluso a través de normas jurídicas, siendo una de ellas y la de mayor importancia la Constitución (y su función especular de la sociedad pluralista),³² estén en permanente proceso de cambio intersubjetivo, que pertenezcan al nivel de diálogo común intercomunicativo (de un *actuar-en-común alrededor* de principios), que comparezcan en el espacio público para su crítica y discusión, para que estén de acuerdo con una ética del actuar comunicativo (Habermas).

Esto es lo que demanda que una sociedad pluralista tenga sus valores, especialmente cuando son dignificados por la positivización jurídica en la condición de principios (como el caso del principio de la “dignidad de la persona humana”) o normas de carácter constitucional (como la expropiación, por interés social para fines de la reforma agraria, del artículo 184 de la CF 88), considerada la situación de su consagración como derechos fundamentales (como el derecho a la tutela jurisdiccional de los derechos, artículo 5o, inciso XXXV, de la CF 88), abiertos no sólo al debate público, de acuerdo con una ética del actuar comunicativo (Habermas), sino a una amplia interpretación por parte de los agentes sociales. No sólo la interpretación auténtica, en el sentido kelseniano, definirá el sentido de las normas del ordenamiento, sino un conglomerado de juegos continuos de lenguaje (Wittgenstein), que hará que con el cambio permanente de estas interpretaciones la Constitución se transforme en un documento formal del Estado (legislador) para el Estado (juez), y en un documento real, del Estado

³¹ Comparato, *A afirmação histórica dos direitos humanos*, 1999, p. 44.

³² “La Constitución es, en este sentido, un espejo de la publicidad y de la realidad (*Spiegel der Öffentlichkeit und Wirklichkeit*). Ella no es, sin embargo, solamente el espejo. Es, si se permite una metáfora, la propia fuente de luz (*Sie ist auch die Lichtquelle*). Ella tiene, por lo tanto, una función directiva eminente” (Häberle, *Hermenéutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*, 2002, p. 34).

(legislador), para la sociedad (agentes sociales), y de la sociedad (agentes sociales) para el Estado (juez).

En estas condiciones, es posible que el Estado de Derecho cambie a un Estado Constitucional (Häberle).³³ A pesar de que, por lo común, las expresiones reciben un tratamiento equivalente, utilizándose incluso como sinónimos,³⁴ es posible distinguirlas identificando en el Estado de Derecho un tipo específico de Estado, acuñado en la lógica del legalismo burgués, sustentado por el naciente naturalismo iluminista (Hobbes, Locke, Rousseau, Kant) e inspirado en el ideario liberal centrado en las ideas de propiedad y libertad, desarrollado bajo la cultura decimonónica del positivismo jurídico y de la ciencia dogmática (*Rechtswissenschaft*), y que habría de encontrar sus primeras modificaciones en los debates de carácter social y reivindicativo que produjeron la idea de un Estado Social o de Bienestar Social. Su obsolescencia contemporánea no sólo es notoria; por sistema, es necesario que su superación histórica se produzca en la identificación de nuevos paradigmas de gobierno del sistema jurídico; en la transición paradigmática, se debe considerar la importancia de una transición del legalismo (Estado de Derecho) al constitucionalismo (Estado Constitucional).³⁵ Una cultura que implica este proceso de superación de las condiciones de limitación autoimpuestas a partir de la propia dialéctica de las ideas en la historia, es lo que marca el creciente mecanismo de revisión de la cultura político jurídica prevaleciente a fin de que se fijen las bases de desarrollo de un Estado constitucional (Pérez Luño).³⁶

En esa línea de raciocinio, caminar en dirección al Estado constitucional significa ampliar la función política de la jurisdicción, es decir, hacer propias las

críticas al Estado de Derechos, tales como el rigor deductivista de la legalidad y la limitación del positivismo jurídico, para constituirlo no como el único intérprete del ordenamiento jurídico y menos aún como el intérprete que parte del Código de Derecho Privado para comprender el sistema jurídico.³⁷ Se trata de comprender que la función política del Poder Judicial es la que traslada su función de aplicador del sistema codificado (juez como *bouche de la loi*) a la politización del sentido de las metas sociales, de las ambiciones axiológicas, de las finalidades políticas escogidas, contenidas en la dinámica de una Constitución de carácter pluralista y democrático.

7. Balance teórico: la dignidad de la persona humana como legado moderno en la postmodernidad

Como balance teórico de lo que se ha de discutir en esta propuesta de raciocinio sobre una hermenéutica constitucional centrada en el principio de la dignidad de la persona humana, dado el compromiso que el texto constitucional mantiene con la necesidad de garantizar el ejercicio de la conciencia ética, se puede afirmar que la expresión traduce, en su totalidad, la necesidad de demanda de justicia, relativa a las aflicciones humanas (miseria, injusticia, sufrimiento, explotación, desvío, tergiversación, corrupción, degradación...), y que, sólo por ello, puede ser ésta una expresión fundamental para la cultura de los derechos —la cual se dedica a identificar y proteger valores que sean construidos históricamente a partir de las propias debilidades del trato común de las cosas y de la vida social—.

³³ Cito a Häberle a partir de los comentarios y críticas de Pérez Luño: “Frente al formalismo caracterizador del Estado de derecho, Häberle sostiene que en un Estado constitucional la Constitución no aparece entendida sólo como un conjunto de formas normativas, sino también como la expresión de cierto estado de desarrollo cultural, como la representación cultural de un determinado pueblo y como el espejo de su propio legado cultural y el fundamento de sus aspiraciones y proyectos de futuro” (Pérez Luño, *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*, 2002, p. 83).

³⁴ Como ocurre, por ejemplo, en España, según Pérez Luño: “En la doctrina española mayoritariamente, los términos ‘Estado de derecho’ y ‘Estado constitucional’ han sido utilizados de forma indistinta (Luque, 1977; Agapito, 1989; Nieto, 1996; Ferriz, 1993)” (Luño, *La Universalidad de los Derechos Humanos*, 2002, p. 58).

³⁵ “En definitiva, para Häberle, el Estado constitucional es el tipo-ideal de Estado propio de sociedad abierta: *Verfassungsstaat ist idealtypisch der Staat der offenen Gesellschaft* (1980, 289). Frente al formalismo caracterizador del Estado de Derecho, Häberle sostiene que en un Estado constitucional la Constitución no aparece entendida sólo como un conjunto de formas normativas, sino también como la expresión de cierto estado de desarrollo cultural, como la representación cultural de un determinado pueblo y como el espejo de su propio legado cultural y el fundamento de sus aspiraciones y proyectos de futuro. La dimensión cultural de las constituciones, entendidas como algo vivo, es una realidad conformada en gran parte por los intérpretes constitucionales de la sociedad abierta. Las constituciones son aspectos básicos de la expresión y transmisión de la cultura y, por lo tanto, son vehículos idóneos para la reproducción y recepción de experiencias culturales y soluciones jurídico-políticas. De ahí la importancia que Häberle atribuye a los preámbulos y a los símbolos constitucionales en cuanto señas de identidad y elementos definitorios de la sociedad abierta sobre la que se construye todo Estado constitucional (1982; 1987; 1994; *cf.*: Verdú, 1993; Luño, 1995)” (Pérez Luño, *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*, 2002, p. 96).

³⁶ *Cf.* Pérez Luño, *op. cit.*, p. 97.

³⁷ Véase, al respecto, Callejón, *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*, 1997.

La ética de los derechos humanos

Las vivencias más significativas del siglo xx trajeron consigo la necesidad de esculpir como norma fundadora del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la Declaración de 1948, artículo 1o, aquella que identifica en la “dignidad de la persona humana” el centro dispersor de los demás valores que deben ser protegidos en la órbita internacional. Si la positivización se da en el siglo xx, esta idea viene desarrollándose desde antes en el proceso de afirmación de los valores de la cultura occidental, de la tradición judía cristiana, sobre todo a partir del momento en que la identidad de esa concepción encuentra en la modernidad, en el pensamiento de Kant, su gran expresión.

En el presente contexto sociocultural, de profundos cambios de paradigmas, marcado por la creciente sensación de inseguridad (*Unsicherheit; incertezza; précarité*), el concepto “dignidad de la persona humana”, sin pretensión alguna de universalismo y absolutismo semántico ontológico, puede servir como una referencia importante en el sentido de la protección de valores fundamentales conquistados durante la trayectoria de la propia humanidad. Abdicar de esta conquista sería tan irracional como abdicar de la propia civilización en nombre de la barbarie.

Si hay algún sentido en las reivindicaciones postmodernas, es en que se ha vuelto necesario *repensar* la modernidad. Sin embargo, *repensar* la modernidad no significa abdicar de sus conquistas y de todos sus valores; no porque se hayan formado frente a la afirmación de la modernidad, como expresión del liberalismo burgués, es que los derechos humanos deban hoy ser rechazados, con el pretexto de rechazar valores liberales. Es imprescindible conjugar estas conquistas con la necesidad de afirmar una cultura de la efectivización de estos derechos fundamentales (en sus diversas proyecciones), como único mecanismo para, a partir de un único y mismo suelo fundamental, dar espacio a la protección de la dignidad de la persona humana. La toma de posición ante la modernidad no significa, por lo tanto, abdicar de las conquistas modernas, sino *revalorarlas* a la luz de las experiencias posmodernas, con vistas a romper con la modernidad injusta (explotadora, alienadora, acumulativa, individualista...), y realizar con efectividad los aspectos positivos de la modernidad justa (de los derechos, del cosmopolitismo, de la solidaridad, de la protección social).

En este sentido, nuestra preocupación se encuentra menos dispuesta al ejercicio de una concepción pos-

moderna folclórica, a la de aquellos que desean una ruptura radical con todos modelos actuales, dando entrada a una concepción de ruptura y reevaluación consciente de la modernidad, con el objetivo de valorizar perspectivas válidas de la modernidad y criticar las perspectivas inválidas de la experiencia de la modernidad (tecnologismo, alienación, progresismo, aceleración capitalista...). Se trata de pensar que una parte del ideario del Iluminismo quedó atrás, que fue absorbido por las trampas de la racionalidad instrumental, como indican Horkheimer y Adorno; es en esta parte donde debe encontrarse la idea de “dignidad de la persona humana” (*Würde*), sugerida por Kant en su pensamiento (*Fundamentación de la metafísica de los costumbres*), como lo no alcanzado y lo no cumplido de la lógica de la modernidad.

Se trata, quizá, del mejor legado de la modernidad, que debe actualizarse para la realidad contextual en que se vive, en la medida en que se asume esta discusión no como debate de fondo ontológico, sino como el único de los consensos posibles en la posmodernidad, y esto sin recurrir a las bases metafísicas y trascendentales premodernas, o racionales y contractualistas modernas. Así, si hay que apostar por un sentido del mundo, por un sentido del Derecho, por una perspectiva, en medio de tantas contradicciones, incertidumbres, inseguridades, distorsiones y transformaciones posmodernas, este sentido viene de la noción de dignidad de la persona humana: “El hombre persona y su dignidad es el presupuesto decisivo, el valor fundamental y el fin último que llena la inteligibilidad del mundo humano de nuestro tiempo” (Castanheira Neves, *O direito hoje e com que sentido?*, 2002, p. 69).

Aún más, el concepto dignidad de la persona humana no se puede traducir en un absoluto (fin) que admita en su nombre todo tipo de explotación, explotación, dominación (medio), para que se le busque y se le respete. Los absolutos fueron tácticas de la modernidad que se agotaron a lo largo de las últimas experiencias del siglo xx, que únicamente acarrearón hambre, miseria, prisión, odio e imperialismo. Se trataría, en este caso, de una inaceptable ética de fines. Una concepción de dignidad cultural de la persona humana (versión posmoderna de la idea de dignidad) se está fermentando en pleno vientre de los conflictos más cruentos (atentados del 11 de septiembre, invasión de Irak, atentados de Londres) para la afirmación de la lógica de la dignidad universal de la persona humana (versión moderna de la idea de dignidad).

La concepción que se propone para la importancia de la expresión dignidad de la persona humana, sobre todo en la posmodernidad, pasa por una comprensión no unilateral de las culturas, y menos centrada en la cultura occidental, sino por la idea de que la afirmación de la persona humana, en territorios con amplias distinciones culturales regionales, como Brasil,³⁸ o, proyectándose hacia fuera del territorio del Estado, para alcanzar el plano de las relaciones entre los pueblos, pasa por un profundo respeto de la diferencia, así como por la afirmación de la multiculturalidad y de la relatividad de las concepciones de dignidad, como una manera de que se realicen valores con preocupaciones con la misma forma.³⁹

Sólo hay dignidad, por lo tanto, cuando la propia condición humana es entendida, comprendida y respetada en sus diversas dimensiones, lo cual implica, necesariamente, la expansión de la conciencia ética como práctica noche y día de respeto a la persona humana. Se trata de un ideal y, como todo ideal, un objetivo visto antes de ser alcanzado, pero no por ello un ideal utópico, porque depende de los propios seres humanos, pudiendo consagrarse como un valor digno de ser perseguido y ansiado, simplemente porque (parodiando a Nietzsche) se trata de algo “humano, demasiado humano”.⁴⁰

Bibliografía

Aragão, S., *Direitos humanos na ordem mundial*, Río de Janeiro, Editora Forense, 2000.
 Bauman, Z., *Ética pós-moderna*, trad. João Rezende Costa, São Paulo, Paulus, 1997.
 ———, *Em busca da política*, trad. Marcus Penchel, Río de Janeiro, Jorge Zahar, 2000.
 Bercovici, G., *Desigualdades regionais, estado e constituição*, São Paulo, Max Limonad, 2003.

Bittar, C.A., *Os direitos da personalidade*, 5ª ed. revisada y actualizada, Río de Janeiro, Forense Universitária, 2001.
 Bittar, Eduardo C.B., *O direito na pós-modernidade*, Río de Janeiro, Forense Universitária, 2005.
 ———, *Linguagem jurídica*, São Paulo, Saraiva, 2002.
 Callejón, M.L.B., *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*, Madrid, Tecnos, 1997.
 Canto-Sperber, M. (coord.), *Dicionário de ética e filosofia moral*, trad. Ana Maria Ribeiro, Magda França Lopes, Maria Vitória Kessler de Sá Brito y Paulo Neves, Río Grande do Sul, Editora Unisinos, 2003.
 Castanheira Neves, A., “A crise actual da filosofia do direito no contexto da crise global da filosofia: tópicos para a possibilidade de uma reflexiva reabilitação”, *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003.
 ———, *¿O direito hoje e com que sentido? O problema actual da autonomia do direito*, Lisboa, Instituto Piaget, 2002.
 Comparato, F., *A construção histórica dos direitos humanos*, São Paulo, Saraiva, 1999.
 Eco, Umberto, *Semiótica e filosofia da linguagem*, trad. Mariarosaria Fabris y José Luiz Fiorin, São Paulo, Ática, 1991.
 ———, *Tratado geral de semiótica*, 2ª ed., São Paulo, Perspectiva, 1991.
 ———, *Interpretação e superinterpretação*, trad. Martins Fontes, São Paulo, Martins Fontes, 1993.
 ———, *Opera aperta: forma e indeterminazione nelle poetiche contemporanee*, Milán, Bompiani, 1993.
 ———, *Os limites da interpretação*, São Paulo, Perspectiva, 1995.
 Felipe, M.S., *Razão jurídica e dignidade humana*, São Paulo, Max Limonad, 1996.

³⁸ Este choque viene siendo tematizado incluso como un choque cultural entre miembros de un mismo Estado, donde las concepciones de cultura y dignidad también son distintas, registra Boaventura: “La relación entre globalización y multiculturalismo es, de esta forma, ambigua. En cierto nivel, la globalización pone en contacto diferentes culturas. Bien por medio de la creación y organización de Estados que, durante el colonialismo, reunieron diversos pueblos bajo una soberanía y fronteras comunes, bien por medio de las migraciones más contemporáneas, ella condujo al desarrollo de Estados y sociedades multiculturales. Lo mismo que, dentro de un Estado, la globalización refuerza los contactos entre sus pueblos (en la medida en que la frontera del mercado se mueve en búsqueda de materias primas), trayendo así muchos pueblos inactivos a la esfera general del Estado. La actual preocupación por la identidad, estimulada en gran parte por la globalización, cobró preeminencia e identidad en Estados que tendían a verse a sí mismos como étnica y culturalmente homogéneos, dando así un nuevo impulso al multiculturalismo. Esto altera el contexto en el cual opera el multiculturalismo, atrayéndolo dentro de los límites de los Estados, en vez de ser un choque/relación entre áreas geográficas amplias y dispares. Algunos de los debates más intensos e interesantes sobre el multiculturalismo ocurren ahora dentro de las fronteras de un Estado, relacionados con la existencia de las dos comunidades” (Santos, *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*, 2003, p. 518).

³⁹ Esta lección está inspirada en la propuesta de Boaventura de Souza Santos, *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*, 2003, pp. 438-443.

⁴⁰ Alusión al título de su conocida obra “Humano, demasiado humano” (*Menschliches, Allzumenschliches*).

La ética de los derechos humanos

- Ferraz Junior, T.S., *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*, São Paulo, Atlas, 1988.
- Ferreira, W.J., *Direitos e garantias individuais*, São Paulo, Edipro, 1997.
- Häberle, P., *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da constituição*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 2002.
- Heller, A., *Agnes Heller entrevistada por Francisco Ortega*, Rio de Janeiro, Editora da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2002.
- Kant, I., *Fundamentos da metafísica dos costumes*, trad. Lourival de Queiroz Henkel, São Paulo, Ediouro, 2000.
- Kristeva, J., *Semiotica 1*, 2ª ed., trad. José Martin Arancibia, Madrid, Fundamentos, 1981.
- , *Semiotica 2*, 2ª ed., trad. José Martin Arancibia, Madrid, Fundamentos, 1981.
- Landowski, E., "Pour une approche sémiotique et narrative du droit", *Droit prospectif, Revue de Recherche Juridique*, Colloque Intenational de Sémiotique Juridique, Aix-en-Provence, 11-13 de marzo, Presses Universitaires de Aix-en-Provence, 1986-2.
- , "Vérité et véridiction en droit", *Le discours juridique: langage, signification et valeurs, Droit et société: Revue Internationale de Théorie du Droit et de Sociologie Juridique*, núm. 8, 1988.
- , "La découverte du sens en droit: un point de vue sémiotique", *La découverte du sens en droit*, François Paychère (ed.), Association Française de Philosophie du droit, Rencontre Annuelle, 5 de abril de 1991, Archives de Philosophie du Droit et de Philosophie Sociale, núm. 48, Stuttgart, Franz Steiner, 1992.
- , "Statut et pratiques du texte juridique", en Danièle Bourcier y Pierre Mackay (dirs.), *Lire le droit: langue, texte, cognition*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence; CNRS, París, 1992.
- Löwenthal, A.M.V., "Exame da expressão 'A dignidade da pessoa humana' sob o ângulo de uma semiótica jurídica", *Revista da Universidade Ibirapuera*, vol. 1, núm. 3, diciembre de 2000.
- Mirandolla, Giovanni Pico Della, *Discurso sobre a dignidade do homem*, trad. Maria de Lurdes Sirgado Ganho, Lisboa, Edições 70, 2001.
- Moraes, A. de, *Direitos humanos fundamentais*, 3ª ed., São Paulo, Atlas, 2000.
- Pascual, J.R. Moncho i, *Ética de los derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 2000.
- Pérez Luño, A.E., *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*, Madrid, Tecnos, 2002.
- Pinsky, J., y Pinsky, C.B. (coords.), *História da cidadania*, São Paulo, Contexto, 2003.
- Programa Nacional de Direitos Humanos, Brasília, Presidência da República, Secretaria de Comunicação Social, Ministério da Justiça, 1996.
- Purvin de Figueiredo, G.J., *Direitos da pessoa portadora de deficiência*, año 1, núm. 1, Advocacia Pública e Sociedade, São Paulo, Max Limonad, 1997.
- Rastier, F., "Sur les structures de la signification: note sur la théorie sémiotique de A. J. Greimas", en Eric Landowski (dir.), *Le Bulletin du Groupe de Recherches Sémio-linguistiques: le carré sémiotique*, núm. 17, EHESS/CNRS, París, marzo de 1981.
- , *Sens et textualité*, París, Hachette, 1989.
- Ricoeur, P., "La grammaire narrative de Greimas", en A.J. Greimas (dir.), *Documents de recherche du Groupe de recherches semio-linguistiques de l'Institut de Langue Française*, núm. 15, París, EHESS/CNRS, 1980.
- , "Entre herméneutique et sémiotique", en A.J. Greimas (dir.), *Nouveaux Actes Sémiotiques*, núm. 07, Limoges, Presses Universitaires de l'Université de Limoges, 1990.
- Silva, R.B. Tavares da, "A dignidade da pessoa humana: princípio fundamental de direito constitucional e de direito de família", en Eduardo C.B. Bittar y Silmara Juny Chinelato (coords.), *Estudos de Direito de Autor, Direito da personalidade, Direito do consumidor e danas morais, Estudos em homenagem a Carlos Alberto Bittar*, Rio de Janeiro, Forense Universitária.
- Sousa Santos, B. de, *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*, São Paulo, Difel, 2003.
- , *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*, 9ª ed., São Paulo, Cortez, 2003.
- , *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*, São Paulo, Civilização Brasileira, 2003.
- Souto, C., y Falcão, J., *Sociologia e direito*, São Paulo, Pioneira; Thompson Learning, 2002.
- Universidade de São Paulo, *Os direitos humanos no Brasil*. Universidade de São Paulo, Núcleo de Estudos da Violência e Comissão Teotônio Vilela, São Paulo, NEV; CTV, 1995.



Universidad de Huelva
Universidad de Salamanca
Universidad Pablo de Olavide
Universidad de Castilla-La Mancha
Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal