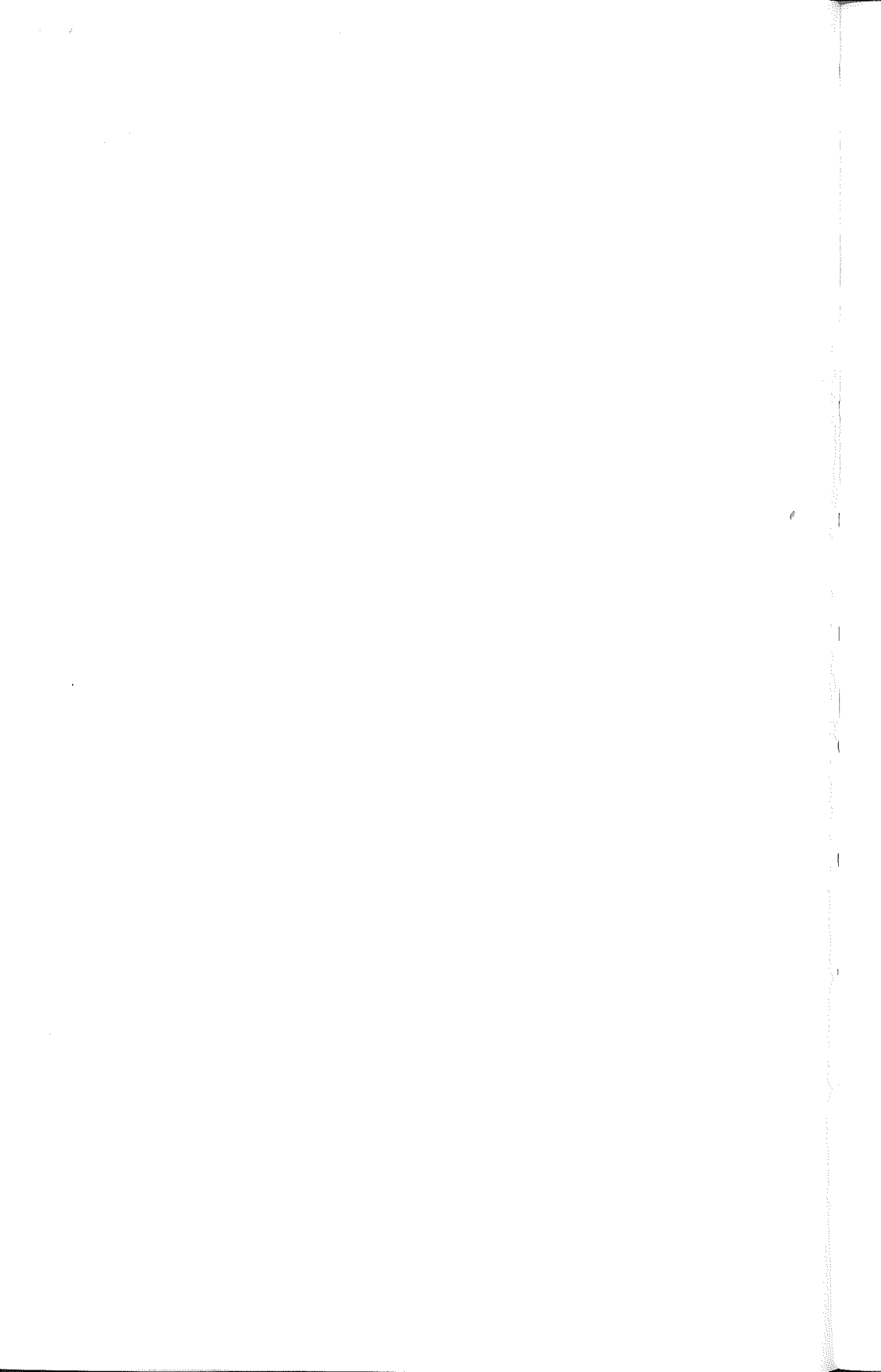


Manuel Atienza

Sobre la dignidad humana

Editorial Trotta

Sobre la dignidad humana



Sobre la dignidad humana

Manuel Atienza #

E D I T O R I A L T R O T T A

COLECCIÓN ESTRUCTURAS Y PROCESOS
Serie Derecho

© Editorial Trotta, S.A., 2022
Ferraz, 55. 28008 Madrid
Teléfono: 91 543 03 61
E-mail: editorial@trotta.es
<http://www.trotta.es>

© Manuel Atienza, 2022

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

ISBN: 978-84-1364-067-9
Depósito Legal: M-12313-2022

Impresión
Gráficas Cofás, S.A.



*A la memoria de Carlos Nino y de Javier Muguerza,
maestros inolvidables*

ÍNDICE

<i>Presentación</i>	11
Capítulo 1: SOBRE EL CONCEPTO DE DIGNIDAD HUMANA	17
1. Una noción ubicua y confusa	17
2. La dignidad humana según la Iglesia católica	19
3. Crítica del concepto de dignidad humana según Jesús Mosterín	20
4. Steven Pinker y la <i>estupidez</i> de la dignidad	23
5. La dignidad humana según Ernesto Garzón Valdés	26
6. Dos dimensiones en la idea de dignidad humana	32
7. Conclusiones provisionales	36
Capítulo 2: DERECHO SOBRE EL PROPIO CUERPO, PERSONA Y DIGNIDAD HUMANA	41
1. Qué es el derecho sobre el propio cuerpo	41
2. Derecho subjetivo, persona y dignidad humana	43
2.1. Los derechos fundamentales según Luigi Ferrajoli y el derecho sobre el propio cuerpo	44
2.2. Derechos fundamentales y valores. La noción de persona y de dignidad humana en Kant	47
3. La concepción liberal de la persona y la concepción kantiana. Cómo escapar del perfeccionismo moral	51
4. Los principios de la bioética	56
5. El derecho sobre el propio cuerpo y sus consecuencias	58
5.1. El caso de los <i>wannabee</i>	59
5.2. El caso de la donación de órganos	61
5.3. El caso del bebé-medicamento y el de las madres de alquiler	63
6. Una formulación del principio de dignidad humana	65

Capítulo 3: SOBRE LA DIGNIDAD EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978	67
1. Introducción	67
2. Cómo entender los enunciados constitucionales que incorporan la noción de dignidad	68
3. Dignidad humana y derechos fundamentales	73
4. El contenido de la dignidad humana.....	77
5. El valor de la dignidad y el razonamiento ponderativo	79
6. Valores jurídicos y postpositivismo	80
Capítulo 4: LA VÍA NEGATIVA A LA DIGNIDAD. UN COMENTARIO	83
1. El planteamiento de Rodolfo Vázquez	83
2. Algunas dudas razonables	85
3. Y una coincidencia de fondo	90
Capítulo 5: EL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS: ¿DIGNIDAD O AUTONOMÍA?.....	91
1. Un ejemplo de falsa oposición	91
2. La unidad del valor en Kant	93
3. Isaiah Berlin: pluralismo valorativo y objetivismo moral.....	95
4. Unidad del valor y dignidad humana en Ronald Dworkin	103
5. ¿Es posible una síntesis?.....	109
Capítulo 6: LA DIGNIDAD SEGÚN JEREMY WALDRON	117
1. Las tesis de Waldron sobre la dignidad humana	117
2. Una crítica.....	119
2.1. Irrelevancia teórica	120
2.2. Idealismo filosófico.....	121
3. ¿Una explicación para la posición de Waldron?.....	123
Capítulo 7: LAS DIMENSIONES DE LA DIGNIDAD HUMANA	127
1. El núcleo normativo de la dignidad	127
2. La dignidad como utopía jurídica: Ernst Bloch	128
3. Dignidad humana y socialismo	132
4. Defensa del objetivismo moral.....	135
5. Sobre la historia del concepto de dignidad	137
6. Sobre los derechos de los animales	142
7. Agencia moral y máquinas	150
8. Conclusiones	155
<i>Bibliografía</i>	165
<i>Índice de nombres</i>	171

PRESENTACIÓN

El concepto de dignidad humana es uno de los más básicos del Derecho, por no decir el más básico. La razón para pensar así es bastante obvia: en los Derechos del Estado constitucional la dignidad humana es considerada —por el propio ordenamiento— el fundamento de todos los derechos, y el test de validez de las normas del sistema incluye por ello, necesariamente, una referencia a ese concepto: una norma que vulnere la dignidad humana no puede, pues, considerarse una norma válida. Y algo parecido cabe decir en relación con la moral: es difícil imaginar un sistema moral —de moral justificada— que no incorpore, y en un lugar de preeminencia, el principio de dignidad humana.

Y, sin embargo, ni los juristas (incluidos los teóricos del Derecho) ni los filósofos parecen haberse preocupado mucho, hasta fechas muy recientes, por analizar ese concepto. Por lo que hace al mundo del Derecho, la explicación me parece que reside, fundamentalmente, en el dominio que han ejercido —que sigue ejerciendo— el positivismo jurídico y la tesis —la más característica tesis iuspositivista— de la separación entre el Derecho y la moral. Negar carácter moral a la noción de dignidad humana es algo que se asemeja bastante a una imposibilidad lógica y de ahí que, ante esa situación, la actitud, digamos, natural de un jurista imbuido de esa cultura haya sido la de prescindir de alguna manera del concepto, o bien atribuirle un valor puramente retórico, con lo que se llegaba en realidad a la misma conclusión: a no considerarlo un concepto básico del Derecho.

Se trata, en mi opinión, de un claro prejuicio intelectual, que ha contribuido mucho a empobrecer nuestra cultura jurídica y a dificultar también que la teoría —y la práctica— del Derecho pueda jugar un papel destacado en la transformación social. En los tres últimos libros que he publicado en esta editorial (*Filosofía del Derecho y transformación social*,

Comentarios e incitaciones y Una apología del Derecho) he procurado combatir esa concepción del Derecho —el normativismo positivista— y contribuir a la construcción de una nueva, el postpositivismo constitucionalista, que permita dinamizar la cultura jurídica y cambiar también la idea que del Derecho suele tenerse en nuestras sociedades. El objetivo de este nuevo libro es proseguir con esa tarea, incorporando para ello el análisis del concepto que, de alguna manera, puede considerarse la clave de bóveda de todo el edificio postpositivista. La idea fundamental de esa, relativamente nueva, concepción —como quizás el lector recuerde— es que el Derecho no puede considerarse *únicamente* un conjunto —un sistema— de normas; es, *fundamentalmente*, una actividad, una práctica social dirigida al logro de ciertos fines y valores. Y la dignidad humana viene a ser, precisamente, el valor que de alguna manera contiene a todos los otros. Esta sería la tesis fundamental que pretendo defender en este libro.

No es fácil hacerlo porque, como ocurre con los conceptos más básicos de cualquier campo, la de dignidad dista de ser una noción simple; es una categoría compleja y por razones, digamos, no únicamente teóricas, sino también prácticas, por no decir ideológicas. Muchas de las discusiones que despiertan los mayores desacuerdos en el mundo contemporáneo tienen que ver con ello: con distintas maneras de entender la dignidad humana, o bien con la contraposición que algunos creen ver entre ese y otros valores fundamentales, como el de autonomía.

Mi interés por estudiar con detenimiento el concepto de dignidad humana —o algunos aspectos de ese concepto— proviene de varias invitaciones para participar en libros colectivos situados en el ámbito de la bioética o del Derecho constitucional. Luego he buscado proseguir ese análisis en otros campos y ampliarlo hasta llegar a lo que podría llamarse una concepción general de la dignidad humana que pone de todas formas el acento en su dimensión jurídica. Los siete trabajos de que consta este libro (distribuidos en otros tantos capítulos) han sido escritos a lo largo de un lapso relativamente largo (algo más de una década) y trazan algo así como una línea progresiva orientada por la consideración de la dignidad humana como un principio que supone el derecho y la obligación que tiene cada individuo, cada agente moral, de desarrollarse a sí mismo como persona (un desarrollo que admite una pluralidad de formas, de maneras de vivir, aunque no cualquier forma de vida sea aceptable) y, al mismo tiempo, en la obligación, en relación con los demás, con cada uno de los individuos humanos, de contribuir a su libre (e igual) desarrollo. Lo que vengo a sostener en cada uno de esos capítulos es, expresado de la manera más sintética posible, lo siguiente.

En el primero, «Sobre el concepto de dignidad humana»¹, me distancio de concepciones como la de la Iglesia católica, que hace de la apelación a la dignidad humana un uso básicamente ideológico, retórico; pero también de ciertos críticos de esas posiciones (como Mosterín o Pinker) que proponen lisa y llanamente abandonar un concepto que, según ellos, se puede reducir perfectamente a otros más precisos y fructíferos, como el de autonomía. Mi propuesta (próxima a la de Garzón Valdés e inspirada como la de este último en Kant) consiste en considerar la dignidad como un concepto puente, como una manera abreviada de decir que determinadas entidades poseen ciertas propiedades y, por ello, deben ser tratadas de cierta forma; y como un valor que, en realidad, no se opone ni a la autonomía ni a la igualdad: dignidad, igualdad y autonomía forman, por el contrario, una unidad compleja, son perspectivas distintas de una misma ley moral.

El capítulo segundo, «Derecho sobre el propio cuerpo, persona y dignidad humana»², arranca de un análisis de la noción de derechos de la personalidad (en donde se ubica el derecho al propio cuerpo), para pasar luego a la de derechos fundamentales, persona y dignidad humana. Se pone el acento en la diferencia existente entre la concepción puramente liberal de la persona y la concepción kantiana (el ser racional como fin en sí mismo). Y se muestran las consecuencias que las diversas formas de entender el derecho al propio cuerpo y la dignidad humana tienen cuando se aplican a la resolución de diversos casos polémicos (que caen en el ámbito de la bioética) surgidos en los últimos tiempos.

En el capítulo tercero, «Sobre la dignidad en la Constitución española de 1978»³, el análisis gira en torno al artículo de la Constitución española (el 10.1) que hace de la dignidad humana un fundamento «del orden político y de la paz social». Y las preguntas a las que se trata de dar una respuesta son las siguientes: ¿cómo deben entenderse los enunciados constitucionales que hacen uso de esa expresión, «dignidad»?; ¿existe, en sentido estricto, un derecho fundamental a la dignidad?; ¿cuál sería el contenido de la dignidad humana?; ¿se trata de un valor absoluto y,

1. Se publicó con ese título en el libro colectivo *Sobre la dignidad y los principios. Análisis de la Declaración universal sobre Bioética y Derechos humanos de la UNESCO*, coordinado por María Casado, Civitas/Thomson Reuters, Pamplona/Madrid, 2009.

2. Se publicó, con un título un poco distinto, «El derecho sobre el propio cuerpo y sus consecuencias», en el libro colectivo, coordinado por María Casado, *De la solidaridad al mercado: el cuerpo humano y el comercio biotecnológico*, Fontamara, México, 2016.

3. Se publicó en *España constitucional (1978-2018): Trayectorias y perspectivas*, coordinado por Esther González Hernández, Rafael Rubio Núñez y Benigno Pendás García, I/1, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2018.

si fuera así, no podría ser nunca objeto de ponderación?; ¿qué consecuencias tiene, para la concepción del Derecho, la incorporación de esa noción a un texto constitucional?

«La vía negativa a la dignidad humana. Un comentario» (capítulo cuarto) es una versión un poco modificada (básicamente para evitar redundancias) de mi contribución a un libro en homenaje a Rodolfo Vázquez⁴. Tengo con este autor una coincidencia de fondo en cuanto a la manera de entender la dignidad humana y que se concreta, sobre todo, en la vinculación de ese concepto con el de necesidades básicas. Pero no me parece que se logre mucho por el hecho de adoptar una vía negativa para precisar qué haya de entenderse por dignidad; y mantengo con él también cierta discrepancia en cuanto a la manera de pensar la relación entre dignidad y autonomía.

Esa contraposición entre dignidad y autonomía constituye precisamente el eje del siguiente capítulo, el quinto: «El fundamento de los derechos: ¿dignidad o autonomía?» Mi tesis, a la que ya me he referido anteriormente, es que esos dos valores, junto con un tercero, el de igualdad, constituyen una unidad; en consecuencia, el fundamento de los derechos humanos se encontraría en cierta combinación de todos ellos, lo que constituye una unidad compleja presidida en cierto modo por la idea de dignidad. Eso me lleva a ocuparme, por un lado, de la tesis de la unidad del valor planteada por Kant y, en tiempos recientes, por Dworkin, y, por otro lado, de la que parecería ser su negación: el pluralismo axiológico que ejemplifico en varios escritos de Isaiah Berlin. En mi opinión, las diferencias entre las dos tesis son bastante menores de lo que en principio pudiera parecer: el pluralismo de Berlin no supone un relativismo —sino un objetivismo— moral, y su visión conflictualista de la sociedad podría contribuir a evitar la tendencia a una excesiva moralización del Derecho que cabe encontrar en algunos defensores del postpositivismo.

El capítulo sexto («La dignidad humana según Jeremy Waldron») es una reflexión a propósito del planteamiento que hace de la dignidad humana uno de los filósofos del Derecho más influyentes de los últimos tiempos: Jeremy Waldron. Mi juicio al respecto no es, sin embargo, muy positivo. Lo que parece ser su tesis central, entender la dignidad como una noción de estatus, no tiene, en mi opinión, mucho interés teórico. Y su pretensión de que la noción moderna de dignidad no sería otra cosa que la universalización de su sentido tradicional (ocupar un rango social

4. En el libro colectivo *Entre la libertad y la igualdad. Ensayos críticos sobre la obra de Rodolfo Vázquez*, UNAM, México, 2017. Mi trabajo se titulaba «Un comentario sobre el concepto de dignidad».

elevado) me parece que está ligada a una visión muy idealista del desarrollo de las ideas y, en último término, a las creencias religiosas de este autor.

Finalmente, en el capítulo séptimo («Las dimensiones de la dignidad humana»), que es también el más extenso, presento una concepción general de la dignidad humana que pueda servir también como una síntesis de todo el libro. Recuerdo por ello en qué consiste, en mi opinión, el núcleo normativo de ese concepto. Muestro que la dignidad humana solo puede ser realizada en una sociedad organizada según los principios del socialismo y de la democracia (y aquí, la obra de Ernst Bloch sigue siendo inspiradora). Y me ocupo, entre otras cosas, del difícil problema de si se puede reconocer algún tipo de personalidad (de dignidad) a algunas especies de animales y a algunos tipos de máquinas. En el apartado final («Conclusiones») subrayo los dos ejes fundamentales que he utilizado para alcanzar una cierta unidad en el tratamiento de la dignidad humana. El primero consiste —como ya antes indicaba— en considerarlo un concepto puente, de manera que, por un lado, se trata de establecer las condiciones que han de darse para atribuir dignidad a una entidad (el problema de la personalidad o de la agencia moral), mientras que, por otro lado, es preciso aclarar cuáles son las consecuencias normativas de la dignidad, qué derechos y deberes supone un juicio de atribución de dignidad. Y el segundo eje lleva a diferenciar (situándose en la dimensión normativa de la dignidad) varios planos de abstracción: la dignidad en su sentido más profundo y abstracto; la dignidad como uno de los principios morales y/o jurídicos; y la dignidad traducida o concretada en derechos fundamentales.

Alicante, febrero de 2021

SOBRE EL CONCEPTO DE DIGNIDAD HUMANA

1. UNA NOCIÓN UBICUA Y CONFUSA

Como es bien sabido, la apelación a la dignidad es un rasgo común a todas las declaraciones de derechos, de ámbito internacional o nacional. Así, la *Declaración universal de derechos humanos* parte de la idea de que los derechos humanos tienen su fundamento último en la dignidad de la persona humana, a la que se hace referencia en los apartados 1 y 5 del Preámbulo y también en el artículo 1: «Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos». En la *Declaración universal sobre Bioética y Derechos humanos* (aprobada por la UNESCO en 2005) las referencias son también abundantes: en el Preámbulo se reconoce que los problemas de bioética deben examinarse «teniendo en cuenta no solo el respeto debido a la dignidad humana, sino también el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y de las libertades públicas» (sorprende, por cierto, la construcción «no solo... sino también»; obsérvese que luego es sustituida por «... y...»); en el artículo 2 se fija como uno de los objetivos «promover el respeto de la dignidad humana y proteger los derechos humanos»; en el artículo 3 se señala como el primero de los principios el de «respetar plenamente la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales»; etcétera. Otro tanto ocurre en muchas otras declaraciones de derechos de ámbito nacional, por no decir en todas ellas. Así, la Ley Fundamental de Bonn, en el artículo 1, apartado 1, establece que «la dignidad del hombre es intangible». Y la Constitución española fija, en su artículo 1, como valores superiores de su ordenamiento jurídico, «la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político», para luego, en el 10, considerar que el fundamento de todos esos valores es la dignidad: «la dignidad de la

persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social».

Añadir que el concepto de «dignidad» es complejo y de difícil precisión resulta innecesario. Si uno se preguntara por qué, a pesar de esas dificultades, se le hace jugar un papel tan fundamental en el discurso moral justificativo, probablemente podría responderse con la famosa anécdota que refiere Maritain en relación a cómo los miembros de una comisión de la UNESCO explicaban el hecho de que, a pesar de sus diferencias ideológicas, se hubiesen puesto de acuerdo al establecer una lista de derechos: «estamos de acuerdo [...] pero con la condición de que no se nos pregunte el porqué» (Maritain, 1975, 21). O sea, el uso de un mismo concepto (o de una misma expresión), dignidad, resulta de aceptación general, en la medida en que no se entre en detalles sobre qué entiende cada cual por dignidad.

Sin embargo, en los últimos tiempos, las dificultades que plantea el concepto de dignidad no derivan tanto (o solo) de que se trate de lo que Perelman llamaba una «noción confusa» (apta para facilitar consensos, aunque sean simplemente consensos superficiales o aparentes), sino (o también) de que su uso argumentativo se ha convertido en una seña de identidad de determinada concepción de la moral (la moral de inspiración religiosa, particularmente la de la Iglesia católica), con lo que la apelación a la dignidad ha pasado a ser un factor de disenso; o sea, a propósito de un buen número de cuestiones que centran la discusión de la ética contemporánea (en particular las que conciernen a la bioética: el aborto, la eutanasia, la clonación, el uso de técnicas de reproducción humana asistida...), el argumento esencial que esgrime una de las partes (la que está en contra del aborto, de la eutanasia, etc.) es que la otra no respeta la dignidad humana. Y ese uso «beligerante» del concepto de dignidad ha llevado, a su vez, a muchos de quienes defienden esta última postura («liberal», «laica», «racionalista», etc.), a pensar que el concepto de dignidad es realmente inservible para poder discutir racionalmente acerca de esos y de otros problemas y que, en consecuencia, lo mejor que puede hacerse es prescindir del mismo y sustituirlo, acaso, por algún otro más adecuado¹.

1. El concepto de dignidad —como todos o, al menos, muchos de los que usamos para referirnos a valores fundamentales: democracia, justicia social, libertad, igualdad— podría quizás considerarse un «concepto esencialmente controvertido» en el sentido de Gallie (*vid.* Gallie, 1955, 6). Se caracterizan así: son (1) conceptos evaluativos, (2) a lo que se atribuye valor es algo internamente complejo que (3) se puede describir de diversos modos (contienen cierta ambigüedad), (4) su significado se modifica esencialmente se-

2. LA DIGNIDAD HUMANA SEGÚN LA IGLESIA CATÓLICA

En los últimos tiempos, en efecto, la Iglesia católica ha hecho un amplio uso de la noción de dignidad, sobre todo en relación con los problemas bioéticos. Se podrían poner muchos ejemplos de ello, pero en lo que sigue me voy a limitar a considerar un texto reciente, la Instrucción *Dignitas humanae*, aprobada por Benedicto XVI en junio de 2008 y que, de alguna forma, viene a sintetizar y actualizar la doctrina establecida por la Iglesia en encíclicas y en otro tipo de documentos de las últimas décadas. Esa doctrina podría caracterizarse, me parece, por sostener las tesis siguientes:

1) La dignidad se predica no solo del ser humano nacido, sino también del embrión —o del preembrión— desde el mismo momento de la concepción: «A cada ser humano, desde la concepción hasta la muerte natural, se le debe reconocer la dignidad de persona» (ap. 1).

2) La dignidad es una propiedad que no admite graduación, en cuanto todos los «seres humanos» (desde la concepción) tendrían el mismo grado de dignidad. «El amor de Dios no hace diferencia entre el recién concebido, aun en el seno de la madre, y el niño o el joven o el hombre maduro o el anciano. No hace diferencia, porque en cada uno de ellos ve la huella de su imagen y semejanza» (ap. 16).

3) La dignidad tiene un sentido religioso, o sea, el hombre posee dignidad por haber sido creado por Dios a su imagen y semejanza: «Dios, después de haber creado al hombre a su imagen y semejanza (cf. Gn 1,26), ha calificado su criatura como ‘muy buena’ (Gn 1,31), para más tarde asumirla en el Hijo (cf. Jn 1,14). El Hijo de Dios en el misterio de la Encarnación, confirmó la dignidad del cuerpo y del alma que constituyen el ser humano» (ap. 7). «A partir del conjunto de estas dos dimensiones, la humana y la divina, se entiende mejor el porqué del valor inviolable del hombre: él posee una vocación eterna y está llamado a compartir el amor trinitario de Dios vivo» (ap. 8).

4) La dignidad es un valor absoluto y superior, en particular, al de autonomía. «La Iglesia reconoce la legitimidad del deseo de un hijo y comprende los sufrimientos de los cónyuges afligidos por el problema

gún circunstancias cambiantes que no se pueden describir por adelantado (son conceptos persistentemente vagos) y (5) su carácter controvertido se reconoce en cuanto cada grupo social es consciente de que el uso que hace del concepto es impugnado por otros grupos. Sin embargo, parece obvio que no es así como entienden el concepto tanto la Iglesia católica (que no admitiría que se trate de un concepto esencialmente vago) como los críticos radicales a los que enseguida haré referencia (y que niegan la legitimidad del concepto).

de la infertilidad. Sin embargo, ese deseo no puede ser antepuesto a la dignidad que posee cada vida humana hasta el punto de someterla a un dominio absoluto. El deseo de un hijo no puede justificar la 'producción' del mismo [o sea, la utilización prácticamente de cualquier técnica de reproducción humana asistida], así como el deseo de no tener un hijo no puede justificar su abandono o destrucción» (ap. 16).

5) Las anteriores afirmaciones tienen un valor universal: valen tanto para los creyentes como para los no creyentes y con independencia de cualquier circunstancia geográfica o histórica. Los destinatarios de la doctrina de la Iglesia son «todos los hombres de buena voluntad» y sus tesis pretenden estar respaldadas por (o, al menos, no contradecir) las de la ciencia: «Al proponer principios y juicios morales para la investigación biomédica sobre la vida humana, la Iglesia católica se vale de la razón y de la fe, contribuyendo así a elaborar una visión integral del hombre y de su vocación» (ap. 3). «Aunque la presencia de un alma espiritual no se puede reconocer a partir de la observación de ningún dato experimental, las mismas conclusiones de la ciencia sobre el embrión humano ofrecen 'una indicación preciosa para discernir racionalmente una presencia personal desde este primer surgir de la vida humana: ¿cómo un individuo humano podría no ser persona humana?'» (ap. 5).

3. CRÍTICA DEL CONCEPTO DE DIGNIDAD HUMANA SEGÚN JESÚS MOSTERÍN

Una crítica radical del concepto de dignidad puede encontrarse en un libro reciente de uno de los más destacados filósofos españoles contemporáneos, Jesús Mosterín. En efecto, en *La naturaleza humana* puede leerse lo siguiente:

Sin embargo, en vez de limitarse a constatar que los seres humanos somos animales especialmente inteligentes y exitosos, Fukuyama se empeña en cavar un foso entre nosotros y los demás animales. Mientras todos los animales tienen naturaleza, solo los humanos [seres humanos] tendríamos «dignidad». Fukuyama es consciente de lo vidrioso de esta noción: «La dignidad es uno de esos conceptos que les gusta usar a los políticos en cualquier ocasión, pero que casi nadie define o explica». Esta «dignidad» nos conferiría un estatus moral igualmente compartido por todos los humanos, pero distinto al del resto de los animales. Esta presunta dignidad estribaría en un misterioso «factor X», que nos haría diferentes del resto de la naturaleza (Mosterín, 2011, 383).

Mosterín continúa reproduciendo textos de un trabajo de Fukuyama en el que este último se refiere al intento kantiano de identificar ese «fac-

tor X» con «la capacidad humana para la elección moral», con la existencia de una «voluntad libre», aunque Fukuyama considera que «Kant mismo no ofrece prueba alguna de que el libre albedrío existe; se limita a decir simplemente que es un postulado necesario de la razón práctica pura» (p. 383). Y después de reprochar a Fukuyama el que, a pesar de esas críticas, no se decida a prescindir del confuso concepto «por miedo a las consecuencias imprevisibles que ello podría acarrear» (p. 384), escribe Mosterín exponiendo su concepción sobre el tema:

La dignidad es un concepto relativo, la cualidad de ser digno de algo. Ser digno de algo es merecer ese algo. Una acción digna de aplauso es una acción que merece el aplauso. Un amigo digno de confianza es un amigo que merece nuestra confianza. Si alguien es más alto o gordo o rico (o lo que sea) que nadie, entonces merece que se registre su récord, es decir, es digno de figurar en el *Guinness World Records*. Lo que no significa nada es la dignidad genérica, sin especificación alguna. Decir que alguien es digno, sin más, es dejar la frase incompleta y, en definitiva, equivale a no decir nada. De todos modos, palabras como 'dignidad' y 'honor', aunque ayunas de contenido semántico, provocan secreciones de adrenalina en determinados hombres tradicionalmente proclives a la retórica [...].

Y continúa Mosterín:

El fundamento de la moral no está en la dignidad abstracta, sino en la plasticidad concreta de nuestro cerebro, en nuestro margen de maniobra, en nuestra capacidad de pensar y decidir, de gozar y sufrir. En una discusión ética racional no deberían admitirse términos tan vacíos como los de honor o dignidad, so pena de convertirla en una ceremonia de la confusión (pp. 384-385).

Naturalmente, Mosterín tiene toda la razón al denunciar el uso carente de todo rigor conceptual y con propósitos puramente retóricos que muchas veces se hace del término dignidad, y no solo por parte de los políticos. La Iglesia católica (como el propio Mosterín se encarga de recordar) ha apelado sobre todo al argumento de la dignidad humana para oponerse al aborto, a la investigación con células madre o simplemente a la inseminación artificial. La idea, como bien se sabe, es que el embrión tiene 'dignidad' desde el mismo momento de la concepción y debería ser tratado, en consecuencia, como un ser humano; pero, en realidad, la única razón de peso para pensar así es que se acepte un dogma teológico carente de justificación racional: que Dios insufla un alma en el cigoto, lo que le convertiría en persona moral. De manera que al apelar a la 'dignidad', lo que se está haciendo en realidad es desviar la cuestión, evitar

dar razones que —se sabe— no podrían tener valor intersubjetivo. Sin embargo, aun teniendo razón en la anterior crítica, me parece que hay dos extremos del texto de Mosterín que no hay por qué aceptar.

Uno de ellos se refiere a su análisis del concepto, según el cual es legítimo usar el término «dignidad» en la medida en que designe un concepto relativo (como un sinónimo de merecimiento), pero carecería de sentido («no significa nada») en cuanto concepto genérico o (como Garzón lo llama; enseguida lo veremos) adscriptivo. A mí me parece que este segundo uso de la expresión es perfectamente legítimo, aparte de muy frecuente en el discurso de la gente común y corriente y no solo en el de los políticos o la gente de iglesia. El que el uso ordinario registre ese significado no es, por cierto, un argumento concluyente, pero sí tiene cierto valor indiciario de su «legitimidad». Aceptemos (como —creo— es la idea de Mosterín) que su legitimidad depende de que se pueda aclarar suficientemente su significado. Pues bien, aunque el análisis de ese concepto revista considerable complejidad, un buen punto de partida podría ser el considerarlo un término de enlace (hasta cierto punto, lo que Alf Ross llamaba conceptos *tû-tû*, *vid.* Ross, 1961); o sea, el término dignidad (en sentido genérico o adscriptivo) lo usamos básicamente con dos funciones: para decir que alguien —ciertas entidades— poseen dignidad; y/o para adscribir determinadas consecuencias normativas o valorativas a las entidades que poseen esa propiedad. Vistas así las cosas, no habría por qué considerarlo un término vacío y/o inevitablemente confuso. Referirse a la dignidad es una manera abreviada de decir que una entidad posee determinadas propiedades y/o que, por tanto, se la debe tratar de una cierta manera. El análisis completo del concepto tendría que suponer, pues, precisar cuáles han de ser esas condiciones y esas consecuencias. Por ejemplo, en el texto de Garzón al que enseguida me referiré, las condiciones son las de pertenecer a la especie humana, y (algunas de) las consecuencias, el ser potencialmente capaz de exigir derechos o el deber de ser tratado como un fin en sí mismo. Todo ello puede resultar discutible e incluso, hasta cierto punto, impreciso, pero no creo que pueda llegarse sin más a la conclusión de que «no significa nada».

Otro de los extremos en los que —me parece— no hay por qué seguir a Mosterín (en realidad, es una consecuencia de lo anterior) es cuando afirma que el fundamento de la moral no está en la dignidad abstracta, sino en la plasticidad concreta de nuestro cerebro. Y no hay por qué seguirle, entre otras cosas, porque la contraposición que él ve quizás no exista, o sea, es perfectamente posible pensar que la condición para poseer dignidad es precisamente la capacidad de pensar y de decidir, de gozar y de sufrir.

4. STEVEN PINKER Y LA ESTUPIDEZ DE LA DIGNIDAD

Otro buen ejemplo de esa actitud de crítica radical del concepto de dignidad es el artículo de Steven Pinker (Pinker, 2008), que surge como una defensa de un escrito de la bioeticista Ruth Macklin (Macklin, 2003). Según esta última, el concepto de «dignidad» resulta inútil, puesto que no añade nada al de autonomía; por autonomía se entendería la idea de que «puesto que los seres humanos tienen la misma capacidad de sufrir, florecer, razonar y elegir, ningún ser humano tiene derecho a afectar la vida, el cuerpo o la libertad de otro» (p. 1). Pinker ataca en su escrito las tesis sostenidas por los «teoconservadores» en un libro, *Human Dignity and Bioethics*, promovido por el Consejo de Bioética creado en 2001 por el presidente Bush y destinado en buena medida a combatir lo defendido por Macklin. El Consejo viene a sostener, en relación con el aborto, las células madre, etc., la misma doctrina que la Iglesia católica a la que antes me he referido y lo hace basándose en la misma noción de dignidad.

Ahora bien, según Pinker, hay tres ingredientes en el concepto de dignidad que impiden que el mismo pueda ser usado como fundamento de la bioética: su carácter relativo, fungible y potencialmente dañino. La relatividad consiste en que los enunciados adscriptivos de dignidad varían radicalmente en relación con el tiempo, el lugar y el observador; hasta chupar un helado —señala Pinker— ha sido considerado por algunos una conducta que cabría calificar de indigna. El carácter fungible se vería en que estamos dispuestos a renunciar a la dignidad a cambio de otros bienes, como la vida, la salud o la seguridad; de ahí, por ejemplo, que aceptemos someternos a una colonoscopia o a un cacheo policial. Finalmente, el concepto de dignidad puede resultar dañino en el sentido de que medidas represivas como la *fatwa* contra Salman Rushdie (y muchísimas otras) han tratado de justificarse apelando a la defensa de la dignidad de una religión, de los creyentes en esa religión, etcétera.

Ese análisis le lleva a Pinker a sostener que «dignidad» es *casi* un concepto inútil. No lo es del todo porque, en su opinión, la palabra tiene un significado identificable al que reconoce cierto alcance moral. Se trata, en su opinión, de una especie de fenómeno psicológico, según el cual la percepción de dignidad en otro desencadena una determinada respuesta en el perceptor: «Así como el olor de pan en el horno causa el deseo de comerlo, y la visión de la cara de un bebé desencadena el deseo de protegerlo, así también la apariencia de dignidad desencadena un deseo de apreciar y respetar a la persona dignificada» (Pinker, 2008, 4). No debemos, por tanto, ignorar un fenómeno que lleva a una persona a respetar

los derechos e intereses de otra. Pero, de todas formas, lo que importa en último término —de acuerdo con Pinker— es el respeto por las personas, no las señales perceptivas que típicamente lo desencadenan.

Como consecuencia de este último significado de dignidad, Pinker entiende que hay dos aspectos de la dignidad que deben ser tomados en consideración (y que hacen que el concepto tenga alguna utilidad). Por un lado, la dignidad es uno de los intereses de una persona (como la integridad corporal o la propiedad personal) lo que supone, por ejemplo, que se debe prestar una mayor atención a la dignidad de los pacientes cuando ello no compromete su tratamiento médico; sin embargo, así entendida, la dignidad se reduciría a «tratar a la gente de la manera que la gente desea ser tratada», lo que no es más que una aplicación del principio de autonomía. Por otro lado, rebajar la dignidad de la gente puede endurecer el corazón de los que perciben esa conducta y reducir su inhibición contra el maltrato de las personas, tal y como ocurre cuando la gente es degradada y humillada: los ejemplos de los judíos en la Alemania nazi o de los exiliados o prisioneros obligados a vivir de una manera miserable son elocuentes; pero aquí se trataría —insiste Pinker— de casos que envuelven coacción y que caen también bajo el principio de autonomía y de respeto por las personas.

La crítica al concepto de dignidad de Pinker es, por tanto, bastante semejante a la que hacía Mosterín. Ambos tienen, en mi opinión, razón al oponerse al (y al advertirnos acerca del) uso que de ese concepto hacen los fundamentalistas religiosos. Pero lo que no resulta sin más aceptable es que esa crítica deba llevar a abandonar la noción cuando no se usa como un simple aspecto del principio de autonomía (o, en el caso de Mosterín, como un concepto relativo).

Pinker maneja, en realidad, dos conceptos o significados de dignidad. Uno es el significado que podríamos llamar «indiscriminado»: lo que la gente en general (incluidos los grupos religiosos) entienden por dignidad. Y a ese es al que califica de relativo, fungible y potencialmente dañino. Esa crítica, naturalmente, es de escaso o de ningún valor. Lo mismo podría decirse de cualquier principio o valor moral si se renunciara a un análisis crítico del mismo. Sin ir más lejos, la crítica de Pinker sería perfectamente aplicable también a la noción de libertad o de autonomía². Por ejemplo, en cuanto a su carácter relativo, basta con recordar que la proclamación de libertad de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos se consideró compatible, durante bastante tiempo, con la existencia de la es-

2. O a la de igualdad. Sobre esto, *vid.* Garzón Valdés, 2007.

clavitud³; o sea, la autonomía también es un concepto conflictivo, en el sentido de que no significa —ni ha significado— lo mismo para todos. En cuanto a su carácter fungible, parece claro que estamos dispuestos (o muchos están dispuestos) a ceder parte de su autonomía para asegurar otros bienes como, por ejemplo, la seguridad. Y sobre su potencial dañino, a cualquiera le viene a la memoria (pero habría muchísimos otros ejemplos que se podrían poner) la respuesta militar a los atentados del 11 de septiembre de 2001 que, entre otras cosas, llevó a la invasión de Irak y que se hizo mediante una operación denominada «libertad duradera».

El otro es el significado que Pinker considera útil de dignidad y que (siguiendo el análisis clásico de Stevenson, 1944) podríamos descomponer en dos ingredientes: uno emotivo y otro descriptivo; por lo que se refiere a su significado descriptivo (el «fenómeno psicológico» al que él alude viene a coincidir con el «significado emotivo» de Stevenson), Pinker lo reduce, como acabamos de ver, al de autonomía y respeto por las personas. Ahora bien, esto plantea, me parece, dos problemas. Uno es que «respeto» se usa muchas veces como sinónimo de dignidad (por lo menos, como sinónimo parcial), de manera que lo único que estaría haciendo Pinker es sustituir una palabra («dignidad») por otra («respeto») y no prescindiendo de un concepto⁴. El otro problema tiene que ver con la cuestión de si el concepto de dignidad añade o no algo al de autonomía. Pinker no es un filósofo (sino un profesor de Psicología) y en su trabajo no hay ninguna referencia a Kant, pero bien podría decirse que lo que él parece negar es que la segunda y célebre formulación del imperativo categórico kantiano (la obligación de tratar a los seres racionales como fines

3. «Sostenemos por evidentes, por sí mismas, estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad».

4. Si se quiere, el respeto es la consecuencia de la dignidad: los entes que poseen dignidad deben ser tratados con respeto; se respeta a las personas porque tienen dignidad. En la *Fundamentación de la Metafísica de las costumbres*, poco antes de la famosa distinción que hace entre *precio* (tiene un precio aquello que puede ser sustituido por algo equivalente) y *dignidad* (lo que no admite nada equivalente y, por ello, tiene un valor interno, no un valor relativo), Kant había afirmado: «los seres cuya existencia no descansa en nuestra voluntad, sino en la naturaleza, tienen, empero, si son seres irracionales, un valor meramente relativo, como medios, y por ello se llaman *cosas*; en cambio, los seres racionales llámense *personas* porque su naturaleza los distingue ya como fines en sí mismos, esto es, como algo que no puede ser usado meramente como medio, y, por tanto, limita en ese sentido tal capricho (y es un objeto del respeto)» (Kant, 1973, 83). El principio de que todos deben ser tratados «con la misma consideración y respeto», que para Dworkin constituiría el principio más básico de la moral, también podría traducirse fácilmente en términos de dignidad; o sea, es una interpretación de la segunda formulación kantiana del imperativo categórico. Desarrollaré este punto en el capítulo 5 del libro.

en sí mismos y no solo como medios) signifique algo; lo único que para él tendría sentido es la formulación del imperativo categórico en términos de autonomía (y, es de suponer, de igualdad —universalidad—). De manera que, también en esto, vendría a coincidir con Mosterín.

Ahora bien, una cosa es que autonomía y dignidad no sean términos contrapuestos, esto es, que no designen realidades distintas, sino, cabría decir, la misma realidad vista desde perspectivas distintas; esto es, por ejemplo, lo que pensaba Kant a propósito de las tres famosas formulaciones del imperativo categórico (en términos de universalidad, dignidad y autonomía) que consideraba expresiones de una misma ley moral. Y otra cosa, que la idea de dignidad equivalga estrictamente a la de autonomía. Como luego trataré de mostrar, me parece que no es así, o que no es del todo así; pero, sobre todo, lo que sí parece claro es que la noción de dignidad (en el sentido kantiano que es, aproximadamente, el que reflejan los textos jurídicos antes recordados) no se puede reducir a la autonomía tal y como parece entenderla Pinker: como el deber de tratar a los individuos según ellos desean ser tratados. Luego volveré sobre ello, pero ahora me interesa señalar que el error que Pinker comete, en mi opinión, consiste en haber considerado la dignidad simplemente un concepto que designa un fenómeno psicológico (lo que lleva *causalmente* a una persona a «respetar los derechos e intereses de los otros»), y no (también) una noción normativa o axiológica que permite establecer relaciones de justificación: la dignidad no es (o no es solo) la causa de que la gente se comporte de cierta manera, sino que es aquello que justifica que nos comportemos (que debamos comportarnos) en cierta forma; solo, naturalmente, si se tiene en cuenta esta segunda posibilidad, entonces tiene sentido considerar que la dignidad es el fundamento de los derechos humanos.

5. LA DIGNIDAD HUMANA SEGÚN ERNESTO GARZÓN VALDÉS

Y esta última es, precisamente, el enfoque que puede encontrarse en los filósofos de la moral que adoptan, en relación con la dignidad, una perspectiva que estaría a mitad de camino entre la de los fundamentalistas (la de la Iglesia católica) y la de los escépticos. El mejor ejemplo que conozco de esta última posición lo constituye el trabajo de Ernesto Garzón Valdés que se titula *¿Cuál es la relevancia moral del concepto de dignidad humana?*⁵. En una ocasión presenté la concepción de la filosofía

5. El texto forma parte de su libro *Tolerancia, dignidad y democracia* (Garzón Valdés, 2007).

moral de este autor en la forma de un sistema (el sistema *EGV*) que contenía 10 principios, 26 reglas y 28 tesis⁶; los principios y las reglas constituían —aproximadamente— el elemento de ética normativa, mientras las tesis —consistentes en una serie de distinciones conceptuales y definiciones de uso que traslucían un propósito de fundamentación— podrían considerarse la parte de metaética. En su conjunto, me parecía, ofrecían una respuesta práctica y una justificación racional a 10 preguntas fundamentales sobre la ética. Presento por ello ahora su trabajo sobre la dignidad como una nueva pieza de aquel sistema. La pregunta básica de la ética que se trata de contestar con él es la siguiente: ¿cuál es el fundamento último de la ética y, por lo tanto, de los derechos humanos fundamentales? La respuesta se articula por medio de un principio básico, unas reglas de aplicación (las especificaciones normativas del mismo) y una serie de tesis teóricas que le sirven de fundamentación. Puede sintetizarse así:

6. Los principios son los siguientes (*vid.* Atienza, 1993):

P1: Principio de los deberes positivos generales: «Todo individuo está moralmente obligado a realizar un sacrificio trivial para evitar un daño o contribuir a superarlo, sin que para ello sea relevante la existencia de una relación contractual previa o la identidad de los destinatarios de la obligación».

P2: Principio de la tolerancia: «Nadie tiene derecho a prohibir acciones de los demás por la simple razón de que vayan en contra de alguna de las normas de su sistema normativo básico».

P3: Principio del paternalismo jurídico justificado: «Los órganos estatales deben tomar medidas que se impongan en contra de la voluntad de sus destinatarios, si estos están en una situación de incompetencia básica y las medidas están dirigidas objetivamente a evitarles un daño».

P4: Principio del coto vedado: «Las cuestiones concernientes a la vigencia plena de los bienes primarios o básicos no pueden dejarse libradas a procedimientos de discusión en los que juegue algún papel la voluntad o los deseos de los integrantes de la comunidad».

P5: Principio de legitimidad: «Debe procurarse que todos los seres humanos vivan en un sistema político que posea legitimidad».

P6: Principio de desobediencia civil: «Nadie tiene la obligación moral de obedecer normas jurídicas que pugnan contra su conciencia, cualquiera que sea el origen de esas normas».

P7: Principio de inviolabilidad de la ética: «Nadie está eximido de cumplir con sus obligaciones éticas».

P8: Principio del individualismo ético: «Nadie puede imponer a otro obligaciones que este no desee asumir, a no ser que esa sea la única forma de asegurar un derecho básico de otro individuo o de sí mismo».

P9: Principio de inderogabilidad de la moral: «Nadie puede derogar los anteriores principios».

P10: Principio del carácter supremo de la moral: «No puede haber razones que se impongan a la moral».

Principio de la dignidad humana: «Todos y sólo los seres humanos vivos deben ser tratados por los demás y también por ellos como fines en sí mismos».

R1: «Cada cual tiene la obligación de defender su dignidad y la de los otros (seres humanos vivos)».

R2: «Lesiona su propia dignidad de manera voluntaria (incumple una obligación moral) quien:

- a) actúa de manera heterónoma;
- b) pierde (voluntariamente) la capacidad de autocontrol;
- c) incurre en comportamientos delictivos».

R3: «Lesiona la dignidad de otro (ser humano vivo) de manera voluntaria (incumple una obligación moral) quien:

- a) lo humilla;
- b) lo trata como un mero medio;
- c) lo degrada a la categoría de objeto o de animal».

R4: «El principio de dignidad humana exige que se respete el principio del individualismo ético o de autonomía: 'Nadie puede imponer a otro obligaciones que este no desee asumir, a no ser que esa sea la única forma de asegurar un derecho básico de otro individuo o de sí mismo'».

R5: «El principio de dignidad humana exige el respeto del principio de coto vedado: 'Las cuestiones concernientes a la vigencia plena de los bienes primarios o básicos no pueden dejarse libradas a procedimientos de discusión en los que juegue algún papel la voluntad o los deseos de los integrantes de la comunidad'».

T1: «La adscripción de dignidad depende exclusivamente de la pertenencia a la especie humana».

T1. 1: «Los seres humanos vivos tienen dignidad con independencia de su edad o de su estado mental o psicológico».

T1. 2: «Los cadáveres no tienen dignidad».

T2: «El valor de la dignidad es innegociable, irrenunciable, inalienable e inviolable».

T3: «La dignidad no tiene grados. Todos los seres humanos vivos tienen la misma dignidad».

T4: «La adscripción de dignidad es independiente de la conciencia de dignidad y de la expresión de dignidad (comportarse de una manera digna)».

T4. 1: «Tener conciencia de la propia dignidad significa tener conciencia de ser un agente moral».

T4. 2: «Quien se comporta de una manera indigna no pierde por ello su dignidad».

T5: «Tener dignidad significa ser potencialmente capaz de exigir derechos».

T6: «El principio de dignidad es absoluto: las razones basadas en la dignidad derrotan a todas las otras razones en todas las circunstancias, de manera que no es un principio que quepa *ponderar* con otros».

Pues bien, esa forma de entender la dignidad humana puede ser, me parece, objeto de dos tipos de críticas. Una, radical, consiste en negar que la dignidad pueda ser el fundamento de la moral o que pueda tener alguna relevancia moral, sencillamente porque se trataría de un concepto confuso, vacío, que solo posee significado emotivo. Ernesto Garzón toma como ejemplo de esa postura un artículo de Hoerster de hace un par de décadas (*vid.* Hoerster, 1992), pero algo bastante semejante (incluso más radical) puede encontrarse en las obras de Mosterín y de Pinker a que antes me he referido. El segundo tipo de crítica —el que nos interesa ahora— consiste en aceptar la relevancia moral del concepto de dignidad, pero discrepar en cuanto a la caracterización que Garzón hace del mismo. Veámoslo con un poco de detalle, teniendo en cuenta la distinción que antes introducía entre las condiciones y las consecuencias de la dignidad.

Por lo que hace a las condiciones de la dignidad, la tesis T1 («La adscripción de la dignidad depende exclusivamente de la pertenencia a la especie humana») parece realmente discutible, es decir, no se ve por qué la personalidad moral (pues no de otra cosa se trata) haya de depender exclusivamente de una característica biológica. Por un lado, esa posición le acerca peligrosamente a la de la Iglesia católica que, como se ha recordado, considera que hay una persona moral, una entidad que merece ser tratada con dignidad (no «algo», sino «alguien»), desde el mismo momento de la concepción, esto es, desde que hay «vida humana» en un sentido puramente biológico de la expresión. La consecuencia de ello, como antes decía, es considerar que el aborto, la investigación con células madre o, simplemente, la utilización de cualquier técnica de reproducción humana asistida (que, en la práctica, supone siempre la creación de embriones —o preembriones— supernumerarios) es inmoral, contrario al principio de dignidad. Ernesto Garzón podría replicar a ello, quizás, que, para él, los «seres humanos vivos» solo existen desde el momento del nacimiento o desde algún momento posterior al de la concepción. Pero me parece que se trataría en todo caso de un argumento débil, puesto que las células del preembrión tienen el mismo número de cromosomas que las de los seres adultos (como se sabe, esta es la razón que una y otra vez utiliza la Iglesia para defender su postura). Por otro lado, aunque pudiera evitarse el anterior inconveniente (digamos, de carácter práctico) hay otro (que podría llamarse teórico) que tiene un mayor peso. Pues supon-

gamos (y el que se trate de una hipótesis no reduce su peso: por eso decía que se trata de un argumento «teórico») que aparecieran seres que no pertenecieran biológicamente a la especie humana (que no estuvieran biológicamente constituidos como nosotros), pero que estuvieran dotados de sensibilidad, de inteligencia, de capacidad de decidir, etc. (o sea, que tuviesen las mismas o parecidas características psicológicas que los seres humanos). ¿Sería esa una razón suficiente para negarles dignidad, esto es, para no tratarlos como a los seres humanos? No lo parece. Esta última, por cierto, es una dificultad que no afecta a planteamientos como el de Peter Singer (que vincula la personalidad moral con rasgos como los anteriormente señalados, *vid.* Singer, 2009) o al propio planteamiento de Kant, dado que este último hace depender la adscripción de dignidad, de la racionalidad, esto es, no de características estrictamente biológicas.

Por lo que se refiere a las consecuencias normativas que Ernesto Garzón Valdés atribuye a la adscripción de dignidad, me parece que son sobre todo dos las dificultades con las que tiene que enfrentarse su postura.

Una concierne a la tesis T3: «La dignidad no tiene grados. Todos los seres humanos vivos tienen la misma dignidad». Ahora bien, aunque el uso genérico, clasificatorio o adscriptivo del concepto de dignidad —como antes decía— resulte legítimo, eso no excluye que el mismo pudiera considerarse un concepto difuso, borroso: a la clase de las entidades que poseen dignidad (como a la clase de los animales: este último era uno de los ejemplos que ponía Zadeh en su artículo fundacional de la *fuzzy logic*, *vid.* Zadeh, 1965) se podría pertenecer más o menos, en un grado mayor o menor. Por ejemplo, si los chimpancés comparten con nosotros algo así como el 99 % del genoma (y poseen capacidades mentales que en muchos aspectos se asemejan a las nuestras), quizás no fuera absurdo pensar que también poseen algo de dignidad, o que la poseen en un grado inferior a los seres humanos. Esa gradualidad, por cierto, parece que también tendría que ser reconocida por parte de quienes utilizan como criterios de inclusión en la clase propiedades psicológicas o el carácter de ser racional. Las consecuencias normativas serían, entonces, distintas, según el grado de dignidad que se poseyera. Así, los seres humanos (en cuanto dotados de dignidad en sentido pleno) serían titulares de todos los derechos fundamentales, mientras a ciertas clases de animales podrían reconocérseles el derecho a la vida o a no ser tratados de manera cruel pero, obviamente, no los derechos políticos o las libertades públicas⁷.

7. El riesgo está en pasar de aquí a considerar que entre los seres humanos pudiera hacerse también una distinción en cuanto al grado de dignidad. Pero esta no tendría por qué

La otra dificultad se refiere a la tesis T6, esto es, a la idea de que el principio de dignidad es absoluto, de que las razones basadas en la dignidad derrotan siempre a todas las otras. Esa característica constituye el trasfondo del ejemplo que Garzón Valdés discute extensamente en su trabajo, y que se refiere a una ley sancionada por el Parlamento alemán el 24 de septiembre de 2004, que autorizaba el derribo de aviones que se dirigieran a centros urbanos con la intención de causar la muerte de un número de personas considerablemente mayor que el de los pasajeros del avión. Matar a personas inocentes (los pasajeros del avión) supone atentar contra su dignidad, pero no evitar la muerte de muchas otras personas que van a ser aniquiladas por el avión (e igualmente inocentes), también. Si las razones para actuar en ambos sentidos son absolutas, entonces estamos ante un caso trágico, ante un dilema moral, y esta es, precisamente, la conclusión a la que Ernesto Garzón parece llegar: «es aconsejable —concluye su análisis de ese caso— pensar que posiblemente ninguna de estas alternativas es plenamente satisfactoria en casos como los contemplados por la ley alemana. Quizás esta sea una de las más graves consecuencias de vivir en una época en la que la dignidad humana se encuentra acorralada por un cerco de insensatas calamidades» (pp. 259-260).

Creo que Ernesto Garzón Valdés tiene en este punto razón. Los casos trágicos se caracterizan porque, en relación con ellos, no hay solución plenamente satisfactoria, lo que no quiere decir exactamente que no haya alguna solución menos mala que la otra o que las otras; quiero decir que los casos trágicos no son necesariamente casos de empaté en sentido estricto. En el ejemplo que Ernesto Garzón plantea, yo diría que la acción de derribar el avión está permitida (incluso, que es obligatoria) aunque, desde luego, eso no pueda evitar al que haya de tomarla un sentimiento de profundo pesar (como le ocurriría, por cierto, si no lo hiciera). Para justificar la calificación como permitida u obligatoria de esa acción, me parece que basta con echar mano de la tradicional institución del estado de necesidad. Tal y como está regulado en el Derecho español, para que exista un estado de necesidad deben darse tres circunstancias: 1) que

ser una consecuencia inevitable. Se podría fijar un umbral a partir del cual el concepto dejara de ser borroso, esto es, que la dignidad se poseyera en forma plena, de la misma manera que, por ejemplo, se podría establecer que a partir de 1,80 centímetros se es alto sin más, mientras que, hasta llegar ahí, podríamos admitir que alguien puede aproximarse en grados distintos, más o menos, a ser alto. En ese sentido, referido a los seres humanos, podría aceptarse la tesis T3. El problema, claro está, es el de cómo fijar ese umbral. Pero ese problema existe también cuando el concepto de dignidad se considera, en relación con todo su ámbito de aplicación, un concepto todo-o-nada. Volveré sobre este en el último capítulo del libro.

el mal causado no sea mayor que el que se trata de evitar; 2) que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto que actúa en estado de necesidad; 3) que el necesitado no tenga, por razón de su oficio o cargo, obligación de sacrificarse. Hay además un consenso en la doctrina penal, a propósito del primero de los requisitos, en el sentido de considerar que si el mal causado es menor, entonces el estado de necesidad opera como causa de justificación, mientras que si es igual sería simplemente una causa de inexigibilidad (excusa, pero no justificativa). Pues bien, en el ejemplo del avión, la única duda —me parece a mí— estaría en decidir si el mal causado es menor o igual, o sea, si el número de vidas humanas cuenta o no a esos efectos; y el sentido común lleva a pensar (o a mí me lleva a pensar) que sí que cuenta cuando hay una diferencia considerable en cuanto al número de vidas (la tesis de Sanders, a la que Garzón hace referencia en su trabajo, *vid.* Sanders, 1988).

Ahora bien, con independencia de cómo haya de resolverse el caso que plantea el ejemplo puesto por Garzón Valdés, el ver las razones provenientes de la dignidad como razones absolutas (o sea, no como una razón concluyente o definitiva, en el sentido de que es más fuerte que las otras aplicables al caso, sino como una razón que nunca puede ser derrotada, que es siempre concluyente), lleva —me parece— al siguiente problema. Si las razones son absolutas, eso quiere decir que no pueden ser ponderadas con otras, puesto que no pueden ceder frente a esas otras. Pero si la dignidad se entiende al mismo tiempo (según es usual hacerlo y según —creo— lo hace también Garzón) como un principio o valor que sirve de justificación última a todos los derechos fundamentales (la autonomía, la vida, el honor, etc.), entonces el resultado al que se llega es que prácticamente nunca sería posible ponderar: habría muchísimos casos —no solo supuestos verdaderamente extremos como el que Ernesto Garzón trae a colación, sino todos los que suelen calificarse de casos difíciles— para los cuales la moral no suministraría una solución correcta, y no porque hubiera más de una, sino porque no habría ninguna plenamente satisfactoria.

6. DOS DIMENSIONES EN LA IDEA DE DIGNIDAD HUMANA

No sé muy bien, desde luego, cómo escapar de esta última dificultad, pero me parece que una vía posible podría consistir en distinguir dos sentidos o dos dimensiones en la idea de dignidad.

Por un lado, la dignidad se nos aparece como una noción muy abstracta que marca los límites de la moral —de lo moralmente admisible—,

cuyo contenido sería esencial o exclusivamente negativo y que, en ese sentido, podría considerarse el fundamento último de los derechos, de todos los derechos. Yo diría que esa es, esencialmente, la idea de dignidad que manejan los filósofos: la de la segunda formulación del imperativo categórico kantiano y la que, en España, ha defendido en varios de sus trabajos Javier Muguerza; también la que está en el fondo del planteamiento de Garzón⁸.

Como se sabe, el imperativo categórico kantiano tiene varias formulaciones, aunque todas ellas expresarían la misma ley. La primera, el imperativo de la universalidad, ordena obrar de modo que quisiéramos ver convertidas en leyes universales las máximas de nuestra conducta. La segunda, el imperativo de los fines, nos impone obrar de modo que nunca nos tratemos a nosotros mismos ni a los demás como simples medios, sino siempre al mismo tiempo como fines. Y la tercera, el imperativo de la autonomía, señala que deben rechazarse todas las máximas que no puedan compadecerse con la propia legislación universal de la voluntad, o sea, establece que la voluntad solo está sometida a las leyes de las que ella misma puede considerarse autora. En definitiva, los tres valores aquí concernidos son el de igualdad (la universalidad implica que todos deben ser tratados por igual si están en las mismas condiciones), dignidad y libertad (libertad como autonomía, no libertad negativa). A partir de aquí, podría pensarse que la dignidad tiene alguna suerte de prioridad frente a los otros dos. Frente a la igualdad, porque con el imperativo de la universalidad se está expresando un principio meramente formal, mientras que el imperativo de los fines parece señalar un contenido⁹, aunque se trate de un contenido negativo; marca algo así como un límite infranqueable a lo que se puede universalizar. Y frente a la libertad, porque parece que la dignidad no es algo que pueda quedar librado a la voluntad del individuo o de la comunidad (eso es lo que subraya el principio del «coto vedado» de Garzón Valdés).

Sin embargo, esto solo es así en apariencia. O sea, la prioridad que nos parece ver en el valor de la dignidad se debe a que lo estamos confrontando no con la igualdad o la autonomía entendidas en su sentido más profundo, sino con ciertas manifestaciones —ciertos derechos— basados en la igualdad y en la libertad. Quiero decir que si entendemos como justificada, por ejemplo, una medida de discriminación inversa en

8. Sobre esa vía negativa a la dignidad y los posibles problemas que plantea trataré más adelante (cap. 4).

9. Sobre esto ha insistido Javier Muguerza (*vid.* Muguerza, 1990, 321); también mi comentario sobre ese libro titulado «Carta a un joven iusfilósofo» (Atienza, 1992).

favor de las mujeres es porque pensamos que, con ello, lo que se ve afectado es —digamos— la igualdad de las personas para acceder a un mismo cargo (un aspecto o una manifestación concreta de la igualdad), pero no la igualdad en su sentido más profundo: sería incompatible pensar que la medida está justificada y que, al mismo tiempo, supone, por ejemplo, no tratar a los varones (o al individuo concreto afectado) con la *misma* consideración y respeto que a las mujeres. Y si aceptamos un límite a la libertad de expresión o a la libertad ambulatoria no es porque pensemos que con ello se esté afectando a la autonomía de la persona, entendida también en su sentido más profundo; la pena de prisión, por ejemplo, carecería de justificación (de justificación moral) si su aplicación supusiera necesariamente atentar contra la autonomía del interno, si este, por estar en prisión, dejara de ser considerado un ser autónomo.

Desde esta perspectiva, pues, parece claro que no tiene sentido hablar de ponderación, puesto que la ponderación presupone que existen cosas o valores distintos, mientras que aquí estaríamos, dicho en la terminología kantiana, frente a «tres... maneras de representar el principio de la moralidad [que] son, en el fondo, otras tantas fórmulas de una y la misma ley, cada una de las cuales contiene en sí a las otras» (Kant, 1973, 94). Ver las cosas de esta manera, por lo demás, no significa negar la existencia de conflictos morales, e incluso de conflictos trágicos, irresolubles; puede haberlos, pero no sería entre valores distintos, sino en relación con un mismo valor que no puede satisfacerse para categorías distintas de personas, como ocurría con el ejemplo del avión que ponía Garzón Valdés.

La anterior dimensión de la dignidad (la dimensión filosófica) está, naturalmente, presente en el lenguaje de los juristas y en el del Derecho: cuando se considera que la dignidad es el fundamento de todos los derechos, que la dignidad representa un «*prius* lógico y ontológico» en relación con los derechos fundamentales, un límite a los mismos, un «mínimo inalterable», etc.¹⁰, o cuando en las constituciones y en muchas leyes se incluyen referencias a la dignidad como las recordadas al comienzo de este trabajo. Pero hay también una dimensión más concreta, más específica, de la dignidad humana (naturalmente vinculada con la anterior), que es la que más suele interesar a los juristas, porque conecta el valor (o el principio) de dignidad no ya con todos los derechos, sino (al menos de manera particular) con algunos de ellos. Así, para Carlos Nino, la fundamentación de los derechos humanos se basa en tres principios, uno de los cuales es el de dignidad (los otros son el de autonomía y el de inviolabilidad de la persona humana) (Nino, 1989). En concreto,

10. Véase sobre esto García García, 2003.

el principio de dignidad supone que debemos juzgar y tratar a las personas de acuerdo con sus acciones voluntarias y no según otras propiedades y circunstancias como su raza, su sexo o sus creencias. Pues bien, ese principio presupone ya cierta concepción de la persona moral: o sea, presupone la anterior noción de dignidad, la noción kantiana; y se vincula de manera especial con (o sea, lleva a justificar) ciertos derechos, de la misma manera que los otros dos principios se conectan también de manera específica con otros derechos. En esa misma línea, Jesús González Amuchastegui hace un análisis de la dignidad (principio que él considera inseparable del de inviolabilidad) que le lleva a concluir que ese principio fundamenta, básicamente, dos tipos de derechos humanos: los derechos de la personalidad y los derechos de seguridad (*vid.* González Amuchastegui, 2004). Y el Tribunal Constitucional español, a propósito de los derechos de los extranjeros (sentencia de 7 de julio de 1987), hizo una clasificación de los derechos en tres categorías: los que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros (en principio, el derecho de voto); los que pertenecen o no a los extranjeros según lo dispongan los tratados y las leyes (por ejemplo, el derecho al trabajo); y los que pertenecen por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos: aquí se incluyen «aquellos derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano [...] que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana»¹¹.

Pues bien, si se considera esta segunda dimensión de la dignidad, esto es, la dignidad que se traduce en derechos fundamentales concretos, entonces sí que tendría ya sentido hablar de ponderar (como ocurre cuando pasamos de la igualdad y la libertad sin más a la igualdad ante la ley, la libertad de expresión, etc.): los derechos de la personalidad (que incluyen el derecho al honor o a la intimidad) o los derechos que suponen ciertas garantías procesales no quedan, de hecho, excluidos de la ponderación.

Ahora bien, lo que ocurre es que, en nuestra manera de hablar, así como utilizamos los mismos términos (igualdad y libertad) tanto para referirnos al sentido más profundo de esos valores como a sus manifestaciones concretas, no parece ocurrir lo mismo con la dignidad: no hay ningún derecho que consista simplemente en ser tratado dignamente,

11. También según la concepción que Ferrajoli tiene de los derechos fundamentales podría decirse que hay una subclase de los mismos que se vincula de manera específica con la dignidad humana; serían los que se corresponden con el estatus de persona. Según él, son derechos fundamentales «todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar» (Ferrajoli, 2009, 19).

como no hay tampoco un derecho que consista sin más en ser tratado como igual o como ser autónomo¹². Por eso es por lo que puede afirmarse que el principio de dignidad humana (entendido en el primero de los sentidos) no puede verse desplazado nunca por otro principio concurrente, o que el deber de tratar a cualquiera de acuerdo con su dignidad humana no está sujeto a excepciones, etc. Mientras que nos resulta intuitivamente aceptable hablar de límites a la igualdad o a la libertad de la gente (pero entendidos en el segundo de los sentidos distinguidos: a la igualdad ante la ley, a la libertad de expresión, etc.).

7. CONCLUSIONES PROVISIONALES

Termino con algunas conclusiones que, al tiempo que como un resumen de todo lo anterior, podrían servir también como guion para una discusión útil acerca de este concepto:

1) La fuerte carga emotiva de la expresión «dignidad» o «dignidad humana» explica la propensión a ser usada con propósitos meramente ideológicos o propagandísticos y sin significado descriptivo alguno. Expresiones del tipo «La situación X es indigna», «X va contra la dignidad humana», etc., habitualmente no tienen otro significado que «X es intolerable», «Debemos oponernos a X», etcétera.

2) Un ejemplo de ese uso ideológico es el que hace la Iglesia católica para oponerse a una serie de medidas como el aborto, la eutanasia, la investigación con células madre o el uso de casi todas las técnicas de reproducción humana asistida. Aparentemente se está apelando a un valor universal y que nadie podría poner en duda, pero, en realidad, la noción de dignidad que maneja la Iglesia depende enteramente de una afirmación que solo puede tener sentido para los creyentes: que desde el momento de la concepción existe una persona moral, provista de dignidad, porque Dios le ha insuflado un alma; que la dignidad humana proviene de que todos somos hijos de Dios y creados a su imagen y semejanza. Obviamente, si la noción de dignidad pretende tener un valor universal (aceptable para todos), no puede depender de ninguna de esas consideraciones.

12. Es interesante, en este sentido, el dato de que el Tribunal Constitucional español ha establecido que la dignidad por sí misma no sirve para solicitar la protección de amparo (García García, 2003, 66); pero usa con mucha frecuencia, como razones de gran peso, conceptos como «vida digna», «muerte digna», «dignidad de la mujer», etc. En el capítulo 3 introduciré alguna matización a lo anterior.

3) Un error a la hora de entender la noción (filosófica —kantiana—, no religiosa o teológica) de dignidad consiste en olvidarse del «solo» que incluye la formulación (la segunda formulación) del imperativo categórico: lo que está prohibido no es tratar a otro ser racional como un medio (lo que, naturalmente hacemos todos constantemente), sino tratarle *solo* como un medio (y no, al mismo tiempo, siempre como un fin). En ese error cae la Iglesia católica cuando habla de «bebé-medicamento» y considera atentatorio contra la dignidad humana decidir tener un bebé y efectuar para ello una selección de embriones, de manera que se pueda realizar un trasplante de médula ósea que permita salvar la vida de un hermano que padece una determinada enfermedad¹³. Pero también filósofos como Jesús Mosterín: «Tampoco se entiende —escribe oponiéndose a la concepción de Kant y de Muguerza de la dignidad humana— qué sea eso de tomar a los otros humanos [seres humanos] como fines y nunca solo como medios [...] en nuestra vida cotidiana todos nos utilizamos unos a otros como medios, lo cual no tiene nada de inmoral, sino al revés, es la base de la división del trabajo y del progreso económico y social. Cuando tomo un taxi, cuando voy a clase de ruso, cuando pregunto al servicio de información por un teléfono...» (Mosterín, 2008, 302)¹⁴.

4) Criticar el concepto de dignidad (y proponer su abandono) alegando su falta de precisión o su carácter relativo, fungible, peligroso, etc. (recuérdese el planteamiento de Pinker) no es realmente de gran valor. Lo mismo podría decirse de todos los conceptos morales, si se renunciara a un uso «crítico» de los mismos y nos conformáramos con su utilización «indiscriminada». Todo lo que eso demuestra es, en realidad, la necesidad de someter a un análisis crítico el uso común de los términos morales.

5) El concepto de dignidad no puede analizarse simplemente en términos descriptivos (por ejemplo, como un concepto psicológico), sino que debe hacerse también en términos normativos. La dignidad no solo *explica*, sino también *justifica*. Es un concepto normativo, y por eso puede ser usado para justificar los derechos humanos.

6) Hay un uso *legítimo* (puesto que no es ni confuso, ni vacío, ni ideológico) de «dignidad» (dignidad en sentido genérico o adscriptivo), que consiste en considerarlo un «término de enlace», o sea, un término que se usa con dos funciones básicas: para decir que determinadas entidades poseen dignidad; y para adscribir determinadas consecuencias normativas o valorativas a las entidades así calificadas. Si se quiere, una

13. Este punto está desarrollado en el capítulo 2

14. Ese pasaje fue después modificado por Mosterín, creo que como consecuencia de la crítica que le había formulado.

manera abreviada de decir que ciertas entidades poseen ciertas propiedades y, por ello, deben ser tratadas de cierta forma.

7) No es fácil precisar cuáles son las características que debe poseer una entidad para atribuirle dignidad, o sea, cuáles son las condiciones de la dignidad, de la personalidad moral. A veces se aducen criterios religiosos o teológicos (haber sido creados por Dios a su imagen y semejanza), otras, propiedades biológicas (la pertenencia a la especie humana; poseer determinado número de cromosomas), psicológicas (poseer sensibilidad, la capacidad de decidir, etc.) o la propiedad de ser racional (el «factor X» al que se referían Fukuyama y Mosterín). Frente a la dificultad existente para definir a la persona moral, al titular de los derechos, Nino sugiere una estrategia distinta: «tenemos que determinar primero cuáles son los principios morales de los que los derechos básicos derivan y solo después podemos definir a las personas morales como la clase de todos aquellos individuos (o entidades) que poseen las propiedades que son factualmente necesarias para gozar o ejercer tales derechos... Esto presupone, naturalmente, la distinción entre ser titular de un derecho y estar capacitado para ejercerlo: mi derecho de expresarme libremente incluye mi derecho de hacerlo en chino, y este es entonces un derecho que tengo, pero no puedo ejercer» (Nino, 1989, 45)¹⁵. Ahora bien, el problema es que no parece que tenga mucho sentido decir de una entidad que es titular de un derecho, aunque no haya ninguna circunstancia posible en que pueda ejercerlo. En ese caso, la imposibilidad total de ejercicio tendría que implicar (a diferencia de lo que ocurre con expresarse en chino) que no se es titular del derecho. Con lo que, en definitiva, no se ve de qué manera ese cambio de estrategia pueda resultar de utilidad.

8) En cuanto a las consecuencias normativas de la dignidad, las mayores dificultades provienen de que las razones basadas en la dignidad

15. Nino trataba de hacer frente a las dificultades de determinar el concepto de hombre a efectos morales (necesario cuando se considera que los derechos humanos son los que se posee por el mero hecho de ser hombre). «[A]quí aparece un dilema constituido por dos alternativas. La primera consiste en caracterizar el concepto de hombre sobre la base de propiedades que se presentan *prima facie* como moralmente relevantes —tales como las propiedades de racionalidad y la capacidad de proponerse fines que toma en cuenta Kant—, pero en ese caso se llega a la conclusión chocante [...] de que hay hombres que lo son en menor grado que otros, puesto que aquellas propiedades son típicamente de índole gradual. La segunda alternativa es caracterizar el concepto de hombre en términos de rasgos biológicos muy elementales —que presenten todos los hombres en igual grado, y nada más que los hombres—. Sin embargo, en este otro caso no se advierte claramente cómo esos rasgos biológicos, que aparecen desvinculados del contenido de los derechos humanos, pueden servir de único fundamento para conceder tales derechos. Suponer que ello es así parece involucrar un burdo ‘especifismo’ análogo a posiciones racistas» (pp. 44-45).

parecerían tener un carácter no gradual y absoluto. La no gradualidad deriva de la construcción del concepto como un concepto no difuso: a la clase de las entidades que poseen dignidad se pertenece o no se pertenece, pero no habría grados. El problema es que, sin embargo, muchas de las características antes mencionadas (las que, en principio, parecería más razonable tomar en cuenta) podrían tenerse en diversos grados. ¿Y por qué no aceptar que los animales, o ciertas especies de animales, poseen *algo* de dignidad? El carácter absoluto lleva a dificultades a la hora de resolver los conflictos entre derechos, si se piensa que todos los derechos tienen su fundamento en la dignidad humana.

9) En la noción (normativa) de dignidad pueden distinguirse dos dimensiones. Una es la dignidad en cuanto fundamento último de los derechos; así entendida, la dignidad señala, por así decirlo, el límite de la moral y ordena *no* tratarnos a nosotros mismos ni a los demás exclusivamente como medios. Otra es la dignidad que se traduce en derechos fundamentales concretos, como los derechos de la personalidad o las garantías procesales. En cuanto fundamento último de los derechos, es obvio que la dignidad no puede ceder frente a ninguna otra exigencia (las razones basadas en la dignidad son absolutas); pero los derechos basados en la dignidad sí que pueden ser ponderados con otros (la libertad de expresión, por ejemplo, puede prevalecer frente al honor o la intimidad).

10) La dignidad no es un valor que esté por encima de la igualdad o la libertad cuando se entienden estos dos últimos valores o principios en su sentido más profundo; simplemente, como ocurre con las tres formulaciones del imperativo categórico kantiano, son dimensiones distintas de una misma realidad (una misma ley moral) y cada una de ellas contiene a las otras. Sin embargo (y a diferencia ahora de lo que ocurre con «libertad» e «igualdad»), el término «dignidad» no parece usarse para referirse a los derechos que derivan específicamente de la dignidad; y en ese sentido sí que puede decirse entonces que la dignidad opera como límite (como límite absoluto) en relación con los derechos de igualdad y de libertad.

DERECHO SOBRE EL PROPIO CUERPO, PERSONA Y DIGNIDAD HUMANA

1. QUÉ ES EL DERECHO SOBRE EL PROPIO CUERPO

La mayor parte de los problemas que se discuten en bioética —y, por tanto, la respuesta a los mismos— tienen que ver, como parece obvio, con la manera de entender el derecho que un individuo tiene sobre su propio cuerpo. No es que nadie discuta propiamente la existencia de ese derecho, pero parece haber muchas maneras de entenderlo, y cada una de ellas lleva también a resolver de manera distinta las muy variadas cuestiones de carácter moral y jurídico que se plantean en torno al aborto, la eutanasia, la utilización de las técnicas de reproducción humana asistida, los trasplantes de órganos, la maternidad por subrogación... Merece la pena, pues, pararse un momento para tratar de clarificar un concepto que quizás sea menos simple de lo que a primera vista pudiera parecer.

Para empezar, y por extraño que pueda resultar a algunos (entre los que me incluyo), muchos juristas siguen pensando hoy que la categoría de los derechos a la que pertenecería el derecho al propio cuerpo (los llamados «derechos de la personalidad») tiene algo de «ilógica», puesto que en ellos la persona es considerada al mismo tiempo como sujeto y como objeto de una relación jurídica lo que, al parecer, constituiría un imposible o, cuando menos, un escollo que habría que salvar. Y de ahí que algunos hayan acudido a hablar de «bienes», en lugar de propiamente «derechos» de la personalidad; o que otros hayan pensado que habría que construir el objeto de ese derecho de manera que no se identifique con el sujeto mismo (ni —por razones obvias— con las cosas en sentido material) (*vid.* al respecto Puig Brutau, 1979; Gordillo, 1987; Lacruz Berdejo, 2012). O sea, lo que causa la extrañeza de los civilistas se debe a que su noción de derecho subjetivo (que a su vez ha sido el armazón teóri-

co de la de «derecho fundamental») se ha construido a partir de los derechos de contenido patrimonial que, por su lado, suelen subdividirse en personales (sobre las personas) y reales (sobre las cosas). En el caso de los derechos personales o derechos de crédito suele decirse que el acreedor (como consecuencia, por ejemplo, de la realización de un contrato) tiene la facultad de exigirle al deudor una cierta prestación; y es obvio que uno no puede ser al mismo tiempo acreedor y deudor de sí mismo: nadie puede hacer un contrato consigo mismo. De manera que el derecho sobre el propio cuerpo habría que construirlo como un derecho real (el prototipo es el derecho de propiedad); y entonces surge la dificultad que veíamos (la identificación entre el sujeto y el objeto del derecho) y que, analizada con más cuidado, podría quizás resolverse así: si el cuerpo —nuestro cuerpo— fuese (o en la medida en que sea) una cosa material que pudiera separarse de la propia personalidad, entonces no existiría ese problema, pues sujeto y objeto dejarían de coincidir. Pero, claro, eso no supone tampoco una gran ayuda. Nos permitiría hablar quizás de derechos de propiedad sobre nuestros dientes, nuestros cabellos, nuestras uñas o (limitadamente) nuestra sangre, nuestro esperma, nuestros óvulos... que podemos ver como partes separables de nuestros cuerpos sin que por ello dejemos de ser nosotros mismos; pero no de un derecho de propiedad sobre nuestra vida, sobre nuestros miembros o sobre nuestros órganos vitales. Repárese con todo en que la objeción de los civilistas (quiero decir, la objeción de la que estoy tratando) no afectaría en principio a la posibilidad de que un hombre pueda tener un derecho real (de propiedad) sobre otro hombre o sobre partes de ese hombre (sobre sus órganos), dado que entonces no se produciría ya esa confusión entre sujeto y objeto de derecho. O, mejor dicho, no afecta en la medida en que se considere que algunos hombres no son personas, sino cosas. Así, el Derecho romano reconocía tres tipos de objetos sobre los que podía tenerse derecho de propiedad: las cosas propiamente dichas, los animales y los esclavos. Y la frase que aparece en el *Digesto*¹ y que con mucha frecuencia se usó luego para defender la idea de que los romanos negaban el derecho al propio cuerpo, en el sentido de que no podían disponer de sus miembros, parece que hay que entenderla referida al *hombre libre*: este no tenía el derecho de propiedad sobre su propio cuerpo, pero sí podría tenerlo sobre el cuerpo de sus esclavos (que eran cosas, *rei*); de manera que la apelación a esa fórmula romana por parte de los teólogos

1. «Liber homo suo nomine utilem Aquiliae habet actionem: directam enim non habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur» (Hervada, 1975, 201). El texto es de Ulpiano, D.X,2,13.

medievales («homo non est dominus membrorum suorum») presuponía el haber prescindido de la anterior distinción, entre hombre libre y siervo (*vid.* Hervada, 1975, 201).

Pero, en fin, esa dificultad de tipo «técnico» a la que se refieren algunos juristas es, en realidad, muy fácilmente salvable. Basta con tener en cuenta la crítica que Hans Kelsen realizó hace ya muchas décadas a la división de los derechos en personales (*ius in personam*) y reales (*ius in rem*), en el sentido de que los derechos reales son también derechos con respecto de personas; no consisten, básicamente, en una relación de una persona con una cosa, sino en una relación entre personas². Así, el derecho de propiedad sobre una cosa se traduciría en la obligación que tienen todos los otros individuos de consentir los actos de disposición realizados por el propietario. Y, de manera análoga, podría decirse que el derecho de un individuo sobre el propio cuerpo se traduciría en la obligación de todos los demás de consentir los actos de disposición que él (el propietario) realizara sobre su propio cuerpo (sobre todo él o sobre partes del mismo).

2. DERECHO SUBJETIVO, PERSONA Y DIGNIDAD HUMANA

Pero con eso no se resuelve, claro está, la dificultad de fondo que entraña esa categoría de los derechos de la personalidad; una categoría que —conviene no olvidarlo— es sumamente reciente: no está presente, por ejemplo, en nuestro Código Civil, que es de finales del siglo XIX. Y no se resuelve porque lo que en ella está en juego tiene que ver muy estrechamente nada más y nada menos que con tres de los conceptos más difíciles y más básicos de la filosofía jurídica y moral desde la época moderna: el de derecho (con minúscula), el de persona y el de dignidad. A fin de aclararlos y de mostrar cómo están ligados entre sí, empezaré por señalar cómo los entiende un gran jurista contemporáneo, Luigi Ferrajoli, y procederé luego a añadir algunos elementos adicionales para poder obtener, como resultado final, una visión satisfactoria de los mismos.

2. Kelsen atribuye una motivación ideológica a ese planteamiento: disimular la explotación, el dominio, sobre el hombre que supone el derecho de propiedad capitalista (*vid.* Kelsen, 1979, 143-145).

2.1. *Los derechos fundamentales según Luigi Ferrajoli y el derecho sobre el propio cuerpo*

Ferrajoli construye su noción de «derechos fundamentales» a partir de la de «derecho subjetivo» y lo hace además en términos puramente formales. «Son ‘derechos fundamentales’ —nos dice— todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a ‘todos’ los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar» (Ferrajoli, 1999, 37). Y aclara inmediatamente que por «derecho subjetivo» entiende «cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica»; y por «*status*» «la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de estas» (Ferrajoli, 1999, 37). A ello hay que añadir que «universalmente» tiene para él un sentido puramente lógico y avalorativo. O sea, se trata simplemente de que la norma que establece el derecho en cuestión esté formulada de manera que incluya a todos los individuos de la clase de los sujetos que son titulares de los derechos (las personas, los ciudadanos o las personas capaces de obrar). Por ejemplo: «todos [todas las personas] tienen derecho a la vida (aunque el «todos» no incluya a los no nacidos)» (art. 10 CE); o «todos los españoles son iguales [tienen derecho a ser tratados por igual —o a no ser discriminados en relación con determinadas circunstancias: sexo, raza, etc.] ante la ley» (art. 14 CE). Pero como ese requisito de la universalidad es puramente formal, de ahí se sigue también una conclusión que parecería antiintuitiva: «si fuera establecido como universal —afirma Ferrajoli— un derecho absolutamente fútil, como, por ejemplo, el derecho a ser saludados por la calle por los propios conocidos o el derecho a fumar, el mismo sería un derecho fundamental» (Ferrajoli, 1999, 38).

A partir de aquí, Ferrajoli traza una clasificación de los derechos fundamentales como resultado de la combinación de dos grandes divisiones: por un lado, entre derechos de la personalidad (que corresponden a todos) y derechos de la ciudadanía (que corresponden solo a los ciudadanos); y, por otro lado, entre derechos primarios (o sustanciales: corresponden a todos) y derechos secundarios (instrumentales o de autonomía: corresponden solo a las personas con capacidad de obrar). Tendríamos, al final, cuatro clases de derechos fundamentales: los *derechos humanos*, que son los derechos primarios de las personas y conciernen indistintamente a todos los seres humanos; los *derechos públicos*, que son los derechos primarios reconocidos solo a los ciudadanos; los *derechos civiles*,

que son los derechos secundarios adscritos a todas las personas humanas capaces de obrar; y los *derechos políticos*, los derechos secundarios reservados únicamente a los ciudadanos con capacidad de obrar.

Un aspecto que en el planteamiento de Ferrajoli resulta de gran interés, y que afecta directamente al tema que aquí nos interesa, es la diferencia que traza entre los derechos fundamentales y los derechos patrimoniales. Desde el punto de vista de su forma o estructura, esas diferencias se concretan en los cuatro rasgos siguientes: 1) Los derechos fundamentales son derechos universales en el sentido —lógico, formal— que hemos visto, mientras que los patrimoniales son singulares, o sea, para cada uno de esos derechos existe un titular con exclusión de los demás; de manera que los primeros «están reconocidos a todos sus titulares en igual forma y medida», mientras que los segundos «pertenecen a cada uno de manera diversa, tanto por la cantidad como por la calidad» (p. 46). Aquí es importante precisar que una cosa es «el derecho a ser propietario y a disponer de los propios derechos de propiedad» (derecho reconducible —según Ferrajoli— a la clase de los derechos civiles); y otra el concreto derecho de propiedad sobre este o aquel bien (este último es el que resulta excluyente y está en la base de la desigualdad jurídica). 2) Los derechos fundamentales (a diferencia de los patrimoniales) son indisponibles, inalienables, inviolables, intransferibles y personalísimos. 3) Los derechos patrimoniales están destinados a ser constituidos, modificados o extinguidos por actos jurídicos, mientras que los derechos fundamentales tienen su título inmediatamente en la ley (habitualmente, de rango constitucional). O, dicho de otra manera, «mientras que los derechos fundamentales *son normas*, los derechos patrimoniales *son predispuestos por normas*» (por ejemplo, la propiedad del ordenador con el que estoy escribiendo este trabajo no está dispuesta, sino predispuesta por normas del Código Civil que hicieron posible que lo adquiriera a través de un contrato de compraventa; pero mi libertad para expresarme en este texto con libertad está dispuesta en un artículo de la Constitución española). 4) Los derechos patrimoniales son *horizontales* y los fundamentales, *verticales*; eso quiere decir básicamente que los primeros pertenecen a la esfera privada (al derecho patrimonial le corresponde —en los derechos reales— la prohibición genérica de no lesión por parte de los demás o —en el caso de los derechos personales de crédito— el deber de llevar a cabo una prestación por parte de la persona obligada), mientras que los segundos, los derechos fundamentales, se insertan en la esfera pública estatal, o sea, los límites y vínculos establecidos para su tutela son (básicamente) prohibiciones y obligaciones a cargo del Estado.

Si el análisis anterior lo trasladamos al derecho al propio cuerpo (en donde podríamos incluir el derecho a la vida, a la salud, a la integridad corporal y quizás también a la libertad personal; constituyen lo que en ocasiones [Puig Brutau, 1979] se denomina «derechos de la personalidad en la esfera física», y se contraponen a los «derechos de la personalidad en la esfera moral»: el derecho al nombre, al honor o a la intimidad), parece obvio que los mismos pertenecerían a la categoría de los derechos humanos: los que corresponden a todos, a todas las personas; aunque podría pensarse que esos derechos (o el ejercicio de los mismos) involucran también elementos característicos de los derechos civiles —los derechos de autonomía—, pues solo quienes gozan de capacidad de obrar (pueden prestar su consentimiento) pueden también tomar decisiones sobre su propio cuerpo. Pero lo que ya no está tan claro es si esos derechos fundamentales no tienen también algún elemento característico de los derechos patrimoniales. Más en concreto, parece que esto podría ocurrir en relación con la característica de la universalidad, que es uno de los rasgos que, según Ferrajoli, separan a los derechos fundamentales de los patrimoniales. Pues es cierto que el derecho al propio cuerpo corresponde en principio a todos «en igual forma y medida»; de la misma manera que el derecho a ser propietario que Ferrajoli considera —recuérdese— uno de los derechos civiles, y un derecho distinto del derecho de propiedad sobre tal o cual bien. Pero al igual que el derecho concreto de propiedad sobre determinados bienes es excluyente y puede suponer condenar a otros a la pobreza (dado que los bienes, la riqueza, es algo limitado), lo mismo podría ocurrir también en relación con el derecho que uno tiene sobre su propio cuerpo y sobre sus órganos: o sea, dadas las condiciones de escasez (hay menos órganos disponibles para ser trasplantados de los que se necesitan), el ejercicio de ese derecho sobre el propio cuerpo sí que parece tener efectos excluyentes en otros (quienes necesitarían de un órgano vital). Y esa dificultad podría darse también en relación con otra de las características de los derechos fundamentales: su indisponibilidad. Pues si yo decido donar uno de mis pulmones para que pueda ser trasplantado a alguien que lo necesite, ¿no estoy acaso disponiendo del mismo? ¿O solo cabe hablar de disposición si esa cesión no es completamente desinteresada? Pero ¿acaso no puedo yo disponer de un bien de mi propiedad (un automóvil, una casa) de manera completamente desinteresada? ¿Y dejaría por eso (si actúo de manera desinteresada) de ejercer un derecho patrimonial? Y, en fin, si los derechos al propio cuerpo no son de carácter patrimonial, sino derechos fundamentales, ¿significa eso que nunca podría aceptarse que alguien reciba una compensación (por ejemplo, una cantidad económica) por haber

cedido a otro un órgano? ¿Tampoco si esa compensación no beneficia a ninguna persona en particular, sino que, al ser satisfecha —pongamos por caso— por el sistema público de salud de un determinado país, a lo que está dirigida es a que pueda contarse con un número mayor de órganos? ¿Y no podría una mujer (no sería moralmente lícito) disponer de su propio cuerpo, en el sentido de prestarse para llevar adelante un embarazo, a cambio de una suma de dinero? ¿Por qué no? Y, en definitiva, ¿resulta adecuada a la categoría de derechos que aquí nos interesan la caracterización que Ferrajoli hace de los derechos fundamentales?

2.2. *Derechos fundamentales y valores. La noción de persona y de dignidad humana en Kant*

Pues bien, estos y otros problemas que, como sabemos, plantean los derechos al propio cuerpo no pueden solucionarse, me parece, en el marco de una teoría de los derechos como la de Ferrajoli, precisamente porque la suya es una teoría, como veíamos, puramente formal y circunscrita al Derecho positivo: al Derecho positivo de un Estado o al Derecho internacional. Nos es útil como punto de partida, pero las respuestas a preguntas como las anteriores exigen tomar en consideración, además de elementos de carácter formal y estructural, otros que son inevitablemente sustantivos y de índole inequívocamente moral. Esto es así por un doble orden de razones. Por un lado, porque uno podría plantearse no únicamente la cuestión de qué es lo que dice el Derecho español o el Derecho internacional de los derechos humanos en materia de trasplantes, de derecho a la vida, de uso de las técnicas de reproducción humana asistida, etc.; sino también qué es lo que moralmente estaría justificado que estableciese al respecto un sistema jurídico, aunque de hecho no lo haga. No conviene olvidar que muchas veces hablamos de derechos humanos o de derechos fundamentales para oponerlos a los derechos propiamente jurídicos; los derechos humanos, en su sentido más radical, son entidades de carácter moral. Y, por otro lado, porque incluso en el caso de que aceptáramos que los derechos al propio cuerpo debemos entenderlos precisa y exclusivamente en el sentido en que han sido establecidos en ciertos textos jurídicos (por ejemplo, en la *Declaración universal sobre Bioética y Derechos humanos* de la UNESCO), la identificación e interpretación de esos derechos no puede hacerse al margen de una teoría moral. Más en concreto, los derechos son algo más que posiciones normativas (expectativas positivas y negativas, en la terminología de Ferrajoli) en las que se sitúan ciertos sujetos; son también —sobre todo— los bienes y los valores que tratan de satisfacerse a través de esa

articulación normativa. En el caso de los derechos de la personalidad, se trata obviamente del valor que solemos designar como dignidad, de manera que necesitamos ahora entrar a analizar esos conceptos: el de persona y el de dignidad.

Y hablar de persona y de dignidad supone necesariamente referirse a Kant, a la segunda formulación del imperativo categórico (el deber de tratar a los demás y de tratarnos a nosotros mismos como fines en sí mismos y no meramente como instrumentos) y a la caracterización de las personas, frente a las cosas, como entidades dotadas de dignidad (las cosas tienen un precio y pueden intercambiarse unas con otras o a través del dinero, pero las personas —o los seres racionales— poseen un valor absoluto, incondicionado, y merecen por ello respeto). Pues bien, hay una interpretación de la concepción kantiana al respecto que enlaza muy directamente con lo que aquí estamos considerando. En efecto, según Manuel Jiménez Redondo, la idea de persona le nace a Kant de su formación jurídica y tiene su origen en las *Instituciones*, que es una de las obras que componen el *Corpus Iuris Civilis* y con la que Kant habría estado familiarizado. En las *Instituciones*, la división suprema del Derecho de las personas viene dada por la contraposición entre el estado de libertad y el de servidumbre (pero no hay, en esa obra de carácter didáctico, una definición de persona). Y en relación con el Derecho de las cosas (la otra rama del Derecho patrimonial), la división fundamental que aparece en las *Instituciones* se traza entre las cosas que están o pueden estar en nuestro patrimonio (una de esas cosas serían los esclavos) y las que ni están ni pueden estar. Y, a su vez, dentro de este segundo grupo, hay ciertas cosas que no pueden ser objeto de apropiación porque *por esencia* son cosas de nadie; conviene recalcar esa idea: no se trata de cosas que pertenecen a todos los hombres (el aire, el mar) o a la colectividad (los estadios o los teatros), sino que no pertenecen a nadie. Se trata de las cosas sagradas, religiosas y santas:

Cosas sacras son las cosas consagradas a Dios conforme a los ritos de los pontífices como son los templos y las ofrendas. Las cosas sagradas no pueden fundarse por nuestra propia autoridad, pues si alguien por su propia autoridad se constituyese en algo sacro, no sería algo sacro, sino profano. *Cosas religiosas* son las que tienen que ver con la muerte, principalmente los sepulcros; estos son el símbolo de que la existencia humana en su tenerse a sí misma, se tiene en usufructo, no en propiedad; es propiedad de los dioses y estos, llegada la hora, se personarán a reclamar lo que es suyo como propietarios de ella. *Cosas santas*, como son los muros y las puertas de la ciudad, son aquellas que señalan el límite dentro del cual es posible una existencia y coexistencia articuladas y solidarias con base en lo sacro y en lo religioso, y más allá de lo

cual comienza la desarticulación, lo extraño, lo caótico, la que para la existencia no es medida, sino carencia de ella (Jiménez Redondo, 2013, 26).

Pues bien, la noción de persona de Kant, como algo que es *un fin en sí mismo*, se habría construido precisamente a partir de esa categoría de las cosas que no pertenecen a nadie:

Y podríamos entonces decir que, así como la existencia antigua se basa en una transferencia del derecho de personas al derecho de cosas por la que una clase de personas quedan convertidas en cosas en el sentido de cosas que por esencia pueden estar en nuestro patrimonio, la existencia moderna se basa al contrario en una transferencia del derecho de cosas al de personas, por la que la persona, y *necesariamente toda persona*, queda entendida conforme a una categoría de cosas, las *cosas que esencialmente son de nadie*, que son las cosas sagradas, religiosas y santas y, por cierto, la única cosa sagrada, religiosa y santa (p. 26).

Esa curiosa transferencia de significado lleva también a Kant a entender la persona (y su dignidad) en términos que cabría calificar de extrema radicalidad:

El hombre, en palabras de Kant, no tiene *precio* porque esencialmente no puede pertenecer al patrimonio de nadie ni quedar en el patrimonio de nadie, ni individual ni colectivo, y ni siquiera pertenecerse a sí mismo (p. 28).

Para comprender bien esta noción de persona, merece la pena pararse un momento para ver a qué otras nociones de persona, de individuo humano, se contraponen.

Por supuesto, se contraponen a la noción antigua, pero no solo porque en Grecia o en Roma hubiese seres humanos a los que no se les reconocía la calidad de personas, sino porque a los individuos que son personas (si se quiere, a los ciudadanos de la *polis*) no se les ve tampoco (me refiero a la concepción predominante en el pensamiento griego), o al menos no completamente, como fines en sí mismos y para sí mismos. El ciudadano griego o romano no se pertenece a sí mismo, sino que pertenece a (es parte de) la *polis*, de la ciudad. Eso explica, por ejemplo, que cuando en la *Ética a Nicómaco* (Aristóteles, 1981, v, 9) Aristóteles se plantea la causa de la ilicitud del suicidio, su razonamiento viene a ser el siguiente. Quien voluntariamente se quita la vida actúa injustamente, pero ¿contra quién?, se pregunta. No es posible, en su opinión, ser injusto consigo mismo porque «por necesidad lo justo y lo injusto requieren más de una persona», y de ahí su conclusión de que el suicida actúa injustamente pero

no contra sí mismo, sino contra la ciudad. Y otro tanto cabría decir en relación con las mutilaciones. En definitiva, el hombre, en esa concepción, no es completamente dueño de sí mismo ni de sus miembros.

También se opone a la idea de persona del cristianismo. Si se quiere, ahora, al menos incoativamente, todos los hombres serían personas y estarían dotados de la misma dignidad en cuanto hijos de Dios; pero ya sabemos que en las sociedades inspiradas en el cristianismo esos planteamientos no tuvieron las consecuencias que serían de prever: las sociedades cristianas fueron perfectamente compatibles con la servidumbre y con la esclavitud. En todo caso, según esa concepción religiosa de la existencia, el hombre no es un fin en sí mismo o, si se quiere, solo lo es de una manera limitada. Como dice Javier Hervada, «el hombre solo es fin en sí mismo de modo relativo, no total». El hombre «es persona por participación y, consecuentemente, la persona humana solo participa finita y limitadamente del ser personal, cuya plenitud —es el analogante— solo encontramos en Dios» (Hervada, 1975, 222). Y este autor da la siguiente explicación (que, en realidad, deriva de la idea de que la vida es un don de Dios) de por qué el hombre no es dueño de sí mismo ni de sus miembros o, si se quiere, no ejerce un dominio absoluto sobre su propio cuerpo:

La expresión de los moralistas —*homo non est dominus membrorum suorum*— quiere significar que, en el plano moral, el hombre no es un ser absoluto, dejado a su libre arbitrio como único criterio del bien y del mal. En otras palabras, significa, por una parte, el principio de la finalidad y, por otra, la existencia de la ley natural, que incide en la vida, en la salud y en la integridad física, de tal modo que estos tres bienes —que se resumen en la vida, la salud o vitalidad y la integridad del cuerpo—, no están dejados a la arbitrariedad del hombre ni a su libre disposición. El dominio, verdadero pero finito y dependiente, es un dominio para unos fines y conforme a unas reglas (p. 224).

De ahí se deriva que «lo primario que aparece respecto de la vida, la salud y la integridad física sea un deber: el deber de conservarlos» (p. 224). Y que «jurídicamente, el derecho que el hombre tiene sobre su vida, su salud y sus miembros no es un derecho de propiedad, sino un derecho de otro tipo: es un *derecho natural y fundamental* a existir y a conservar íntegras sus facultades, el derecho a ser y vivir» (p. 226).

Dicho de otra manera, el hombre no tiene libertad para disponer ni de su vida ni de su propio cuerpo, porque no se pertenece a sí mismo. Tampoco pertenece a la comunidad. Pertenece a Dios, es una criatura suya.

Y, en fin, la noción de Kant de persona es también distinta a la de un liberal como Locke. En el *Segundo Tratado sobre el gobierno civil*, Locke

vincula la idea de libertad con la de propiedad y afirma que «la propiedad de su persona la tiene cada hombre. Nadie a excepción de él mismo tiene derecho alguno sobre ella» (Locke, 1981, 5). De manera que su noción de persona implica la idea de libertad y de igualdad (todas las personas son libres e iguales: igualmente libres), pero el hombre no es visto por Locke como un fin en sí mismo, sino como un fin para sí mismo. Jiménez Redondo lo presenta así:

Según estas explicaciones de Locke [...] el hombre no es algo de lo que otro pueda disponer como una cosa, ya que no está ni para otra cosa ni para otro, y, por tanto, en este sentido no es un medio o no es solo un medio del que otro se pueda servir, sino que es un fin o siempre también un fin, ya no un fin relativo, sino absoluto. Ahora bien, él tiene la *propiedad de sí*. Por tanto, no siendo sino un fin, o siendo siempre también un fin respecto a los demás y respecto a cualquier otra cosa, es, sin embargo, un fin con derecho a disponer de sí como propietario de sí. El hombre, por tanto, es un fin que como fin se duplica en fin y medio, y es fin solo para él en el sentido de poder ser un medio completo para sí mismo, del que él podría disponer enteramente según su arbitrio. Él es *un fin para sí* (Jiménez Redondo, 2013, 19)³.

3. LA CONCEPCIÓN LIBERAL DE LA PERSONA Y LA CONCEPCIÓN KANTIANA. CÓMO ESCAPAR DEL PERFECCIONISMO MORAL

Creo que es muy importante darse cuenta de la diferencia que va entre la concepción, digamos, puramente liberal de la persona, y la concepción kantiana. Las dos son alternativas a la visión religiosa (o a la visión comunitarista), pero no es lo mismo pensar que cada uno es dueño de su propio cuerpo y, por tanto, puede usar de él como le parezca (con el límite que vendría a ser el equivalente al que solemos poner en relación con la libertad: que sea compatible con el ejercicio de esos derechos por parte de los demás); o bien que no lo es nadie y que, por tanto, tampoco el in-

3. Conviene aclarar, de todas formas, que aunque Locke afirme que el individuo es el propietario de su cuerpo, sin embargo, sostiene también que «nadie posee poder arbitrario absoluto sobre sí mismo» (Locke, 1981, 135). Un estado de libertad no es, precisa Locke, lo mismo que un estado de licencia: «aunque el hombre tenga en semejante estado [de naturaleza] una libertad sin límites para disponer de su propia persona y de sus propiedades, esa libertad no le confiere derecho a destruirse a sí mismo» (p. 6). Y la razón es que, «siendo los hombres la obra de un Hacedor omnipotente», «son propiedad de ese Hacedor y Señor» (p. 7). Pero parece obvio que el liberalismo, una vez despojado de esas ataduras religiosas, lleva en su lógica interna la consecuencia de que el individuo es el dueño completo de su propio cuerpo.

dividuo puede usar de su cuerpo —ni, por supuesto, del de los otros— a su arbitrio: tiene que tratarse a sí mismo como una persona, como un fin en sí mismo (no como un mero instrumento), al mismo tiempo que también tiene, naturalmente, que tratar a los demás de esa manera: «obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio» (Kant, 1973, 84). Y eso es lo que explica que Kant considerase moralmente ilícito el suicidio, aunque me parece que uno podría, suscribiendo centralmente la filosofía moral kantiana, discrepar de esa tesis. Pero, en todo caso, el argumento de Kant era que el suicida (el que, por ejemplo, se quita la vida para evitarse graves sufrimientos) no se trataría a sí mismo como un fin, sino como un instrumento⁴. No estaría cometiendo un acto injusto ni contra sí mismo (pues él no es el propietario de su cuerpo), ni contra la comunidad, ni contra Dios, sino contra la idea misma de humanidad, de moralidad; el que se suicida se trata a sí mismo indignamente, pero la ofensa tiene una dimensión que va más allá del individuo, porque este estaría negando en su persona la posibilidad de la moralidad.

Una consecuencia muy importante de esto último es que, así entendida, la dignidad no puede reducirse a autonomía. Este es, precisamente, uno de los temas centrales que pueden encontrarse en diversos trabajos sobre la dignidad aparecidos en el libro que coordinó hace algunos años María Casado *Sobre la dignidad y los principios. Análisis de la Declaración universal sobre Bioética y Derechos humanos de la UNESCO* (Casado, 2009). Frente a la propuesta de autores como Macklin, Pinker o Mosterín, que habían sugerido prescindir del «intratable» concepto de dignidad y sustituirlo por el de autonomía (entendiendo por tal, aproximadamente, el deber de respetar las decisiones de los individuos, al menos mientras las mismas no causen daño a otro), casi todos los que escriben en ese libro a propósito de la dignidad defienden que esa tesis constituye un error, aunque reconocen que el de dignidad no es precisamente un concepto fácil de precisar y que, de alguna forma, dignidad y autonomía son conceptos necesariamente vinculados entre sí. Así, por ejemplo, Ricardo García Manrique, al proponer una reconfiguración de la digni-

4. Aunque esta afirmación puede ser matizada. Así, a propósito de un pasaje de la *Metafísica de las costumbres*, Rawls escribe lo siguiente: «Yo no interpreto este pasaje en el sentido de que el suicidio es siempre malo. Antes bien, dice que siempre necesita una autorización moral, la cual no puede ser otorgada por los fines queridos por la inclinación natural. Las cuestiones casuísticas que Kant enumera en esta sección implican que dicha autorización puede ser otorgada por razones de obligación en conflicto» (Rawls, 2007, 246).

dad en el ámbito de la bioética, parte de que «la base de la dignidad humana es la capacidad para la autonomía moral de los seres humanos», pero esa capacidad solo sería valiosa en la medida en que pueda «ser ejercida para aproximarse al ideal de lo humano». Ideal que queda «más allá de lo autónomo». Pero además, la dignidad supone, en su opinión, un límite (un límite sustantivo, no simplemente formal) a la autonomía no solo en el plano individual, sino también en el ejercicio colectivo de la autonomía; así es como interpreta el artículo 12 de la *Declaración universal sobre Bioética y Derechos humanos* de la UNESCO, cuando establece que «no se podrá atentar contra la dignidad humana mediante la invocación de consideraciones relativas a la diversidad cultural y el pluralismo, cuya importancia reconoce la *Declaración*» (García Manrique, 2009, 55, 56 y 60). O sea, la dignidad supone también un límite para la democracia.

Pues bien, siguiendo con lo anterior (con la idea kantiana y no meramente liberal de persona y de dignidad), parece que no sería, por ejemplo, aceptable que alguien adujera una razón del tipo de «mi cuerpo es mío y hago con él lo que quiero»⁵ para justificar acciones que pudieran suponer quitarse la vida, mutilarse, abortar, donar un órgano, consumir cierto tipo de drogas, etc. Pablo de Lora y Marina Gascón, en relación con el problema de los trasplantes de órganos, recogen unas declaraciones de quien era ministro de Sanidad en España en septiembre de 2008, Bernat Soria (referidas a la eutanasia, pero generalizables a muchos otros casos): «Hay un principio básico que separa dos formas de pensar: quien piensa que el propietario del cuerpo es uno mismo, y quien piensa que es alguien, una iglesia, una institución o un partido político. El Partido Socialista dice: el propietario del cuerpo eres tú». A lo que De Lora y Gascón añaden este comentario: «Lo dice el Partido Socialista y la inmensa mayoría de los individuos. Lo afirmó en su día como axioma la escuela iusnaturalista racionalista con Samuel Pufendorf y Hugo Grocio a la cabeza» (De Lora y Gascón, 2008, 189). Lo cual puede ser muy cierto, pero hay que insistir en que esa opinión entra en contradicción no solo con concepciones religiosas o totalitarias de

5. Un ejemplo grotesco de ese uso lo proporcionan algunos manifestantes contrarios a las medidas adoptadas en una época de pandemia y que consideran que las limitaciones referidas a usar la mascarilla, a no entrar en determinados lugares, a mantener una distancia física en relación con otros, etc., atenta contra su derecho a la libertad de movimiento y a usar el propio cuerpo como a cada uno mejor le parezca. Recuerdo la imagen de una joven en los Estados Unidos que, en uno de esos actos de protesta, llevaba una camiseta con la inscripción: *My body, my choice*. Naturalmente, un liberal en sentido clásico puntualizaría que la libertad tiene como límite el respeto de los derechos (en este caso, a la vida o a la salud) de los demás.

la persona, como señalaba el ministro, sino también con la noción de dignidad de Kant.

Uno de los ejemplos que este último autor pone de lo que iría contra el imperativo categórico (lo trae a colación a propósito de las diversas formulaciones del imperativo categórico, puesto que, para Kant, se trata de tres formulaciones de una misma ley moral) es el del individuo que «prefiere ir a la caza de los placeres que esforzarse por ampliar y mejorar sus felices disposiciones naturales» (Kant, 1973, 75); o sea, no solo quien se quita la vida o se causa un daño físico a sí mismo, sino también quien no hace lo posible por desarrollar sus talentos, sus capacidades, no se estaría tratando a sí mismo con la dignidad que corresponde a un ser racional. Dicho si se quiere de otra manera, el libre desarrollo de la personalidad no sería simplemente un derecho, sino un deber del individuo⁶. Ahora bien, este peligro de perfeccionismo moral que uno podría ver en la concepción kantiana de dignidad resulta, en mi opinión, desactivado, cuando se consideran las tres circunstancias siguientes que permitirían quizás llegar, desde presupuestos morales de tipo kantiano, a consecuencias seguramente no muy diferentes a las que se derivarían del esquema liberal clásico.

La primera es la separación entre el Derecho y la moral establecida por Kant y que no permite pasar del juicio de que tal tipo de acción (la antes indicada u otras semejantes) es contraria a la moral, a defender que, por lo tanto, esa conducta debe estar estipulada también como un ilícito jurídico. Más bien al contrario. Como también señala Jiménez Redondo (interpretando la tesis de la separación de Kant entre el Derecho y la moral):

[E]l [D]erecho libera a quien está sujeto a él de la necesidad de ser virtuoso, precisamente en atención al derecho de los demás, es decir, al ejercicio de la igual libertad. El [D]erecho, por tanto, se desliga así enteramente de la moral precisamente en virtud de que el hombre nunca debe ser tratado simplemente como un medio, sino siempre también como un fin en sí [...] precisamente en virtud de que la *persona* es algo *sagrado*, el [D]erecho no está ni para convertirse en instrumento ni de la moralidad kantiana ni otro tipo de moralidad (Jiménez Redondo, 2013, 30).

Y aunque uno no suscriba del todo (como es mi caso) la manera kantiana de entender las relaciones entre el Derecho y la moral, hay un punto de la misma que me parece incuestionable: el que haya motivos para,

6. Y un deber hacia sí mismo y hacia los otros: estamos obligados a hacer lo posible por que los otros (cualquier otro) pueda(n) desarrollarse personalmente.

o esté justificado, calificar un comportamiento como inmoral, no supone que deba entonces ser considerado un ilícito jurídico. Es más, constituye incluso un derecho humano, un derecho fundamental, el no ser sancionado (que no se ejerza la coacción contra alguien) simplemente porque su comportamiento no sea un comportamiento moral: ni todo lo inmoral es (debe ser) antijurídico, ni todo lo jurídico es (aunque debiera ser) moral.

La segunda consideración se refiere al carácter de límite o de negación que, esencialmente, supone la noción kantiana de dignidad, tomada en términos normativos; no es puramente formal, sino que contiene un elemento sustantivo, pero que adopta más bien una forma negativa. Sobre esto ha insistido mucho Javier Muguerza: lo que, sobre todo, supone el imperativo de los fines es la exigencia de decir que «No», de discrepar incluso frente a las decisiones de la mayoría; suministra un fundamento para desobedecer, pero no para imponer a otros una decisión. Y de ahí que él llegue incluso a ver en el disenso el fundamento de los derechos humanos y proponga esta formulación en términos negativos del imperativo de los fines: «no nos dice en rigor ‘lo que’ debemos hacer, sino más bien lo que ‘no debemos’, a saber, no debemos tratarnos, ni tratar a nadie, a título exclusivamente instrumental» (Muguerza, 1998, 64)⁷. Pero, además, el destinatario del mismo sería más bien el individuo y no las instituciones. O sea, de nuevo, la radicalidad del mensaje kantiano parece que habría que circunscribirla fundamentalmente al ámbito de la ética individual.

Y, finalmente, la tercera consideración que marca un límite a ese peligro de perfeccionismo moral deriva de la necesidad de interpretar la noción de persona (y de dignidad) de Kant en un sentido funcional, fuese esta o no la intención del filósofo. Aquí vuelve a resultar muy útil la lectura del trabajo de Jiménez Redondo antes mencionado. De la misma manera, podríamos decir, que la función de las cosas que son esencialmente de nadie es la de fijar ciertos límites que hagan posible una vida civilizada dentro de la *polis*, la función de la noción de persona es la de hacer posible que, quien es persona, pueda llevar adelante una vida moralmente satisfactoria, pueda desarrollar libremente su personalidad. Y, por eso, cuando deja de existir esa posibilidad, no cabe pensar ya que quien decide terminar con su vida física esté atentando también contra su dignidad. Por eso decía antes que el suicidio (mejor, el suicidio en ciertas circunstancias) no tenía por qué verse como un atentado contra el imperativo categórico.

7. Las tesis de Muguerza las he desarrollado en el capítulo 10 de mi libro *Comentarios e incitaciones* (Atienza, 2019).

4. LOS PRINCIPIOS DE LA BIOÉTICA

Y vayamos ahora a examinar las consecuencias que una concepción de los derechos sobre el propio cuerpo basada en la noción de persona y de dignidad kantianas tienen en relación con la bioética. Para ello, permítaseme que resuma brevemente las tesis que defendí en un trabajo que se publicó hace veinte años (Atienza, 1996) y en el que hacía una propuesta metodológica sobre cómo abordar los problemas de la bioética.

En mi opinión, si se examinaban con cuidado los llamados «principios de la bioética», se podía llegar a la conclusión de que los mismos pretenden ofrecer una respuesta, básicamente, a estos cuatro problemas generales, que tienen como trasfondo la vida, la salud y la integridad de las personas: 1) ¿quién debe decidir (el enfermo, el médico, los familiares, el investigador)?; 2) ¿qué daño y qué beneficio se puede (o se debe) causar?; 3) ¿cómo debe tratarse a un individuo en relación con los demás?; y 4) ¿qué se debe decir, y a quién? Y pensaba también que esos cuatro problemas venían a ser una concreción (en un campo específico) de la pregunta general de la ética: ¿qué debo (qué se debe) hacer? La respuesta tendría que coincidir entonces con los principios de la ética *tout court* y yo trataba de mostrar que los principios de la bioética eran, efectivamente, especificaciones de las cuatro formulaciones que Kant atribuía al imperativo categórico, esto es, de los principios de autonomía, dignidad, universalidad (igualdad) y publicidad, que, a su vez, estaban ligados a los rasgos que caracterizan a las personas: nadie puede decidir por nosotros, si podemos hacerlo; no se nos instrumentaliza, esto es, se nos respeta; no se nos trata peor que a los demás; podemos conocer para decidir. Formulaba así lo que llamaba «principios primarios de la bioética»:

— *Principio de autonomía*: Cada individuo tiene derecho a decidir sobre aquello que le afecta (aquí, en particular, sobre su vida y salud).

— *Principio de dignidad*: Ningún ser humano puede ser tratado como un simple medio.

— *Principio de universalidad* (o de igualdad): Quienes están en las mismas condiciones deben ser tratados de manera igual.

— *Principio de información*: Todos los individuos tienen derecho a saber lo que les afecta (aquí: lo que afecta a su salud).

Esos cuatro principios es todo lo que necesitamos para resolver lo que puede llamarse —recurriendo a terminología jurídica— casos fáciles. Pero hay supuestos —los casos difíciles— en los que esos principios resultan insuficientes. Por ejemplo, ¿qué hacer si la persona afectada no puede tomar decisiones por su corta edad o porque está en estado de inconsciencia?, ¿no supone el trasplante de vivo tratar a una persona como

un simple medio en beneficio de otro?, ¿respetan las listas de trasplantes (tomar, por ejemplo, en consideración la edad o los hábitos de vida de una persona) el principio de igualdad? Las insuficiencias de los anteriores principios para contestar a estas últimas cuestiones no derivan de que pensemos que hay casos en que esos principios no se pueden respetar; o sea, no puede ser que tengamos que aceptar que hay ocasiones en que puede ser lícito conculcar la autonomía, la dignidad, etc. Sino más bien de que esos principios están formulados de manera muy abierta, de tal forma que pueden darse ciertos conjuntos de circunstancias que justifiquen tomar una decisión sin contar con el consentimiento del afectado, realizar una acción que supone un daño para una persona, establecer una cierta diferencia de trato entre dos personas o no decirle a alguien la verdad. Pero lo que sirve de justificación a los que en aquel trabajo llamaba «principios secundarios» (o sea, el establecimiento de excepciones a los primarios) no puede ser otra cosa que el respeto a la autonomía, a la dignidad, a la igualdad⁸. Por ejemplo, una decisión paternalista se justifica porque es la manera de permitir que alguien pueda llegar a ser autónomo, que no se le instrumentalice, etc.; el daño que esté justificado infligir a una persona no puede suponer incurrir en un trato degradante o arbitrario; una medida de acción afirmativa no puede significar tratar a alguien con menos consideración y respeto que a otro, etc. Y ese tipo de relación entre los principios primarios y los secundarios es lo que me llevaba también a establecer en el discurso práctico una prioridad a favor de los primeros que podría adoptar la forma de una regla de carga de la argumentación: quien pretende utilizar, para la resolución de un caso, uno de esos principios secundarios tiene que probar que, efectivamente, se dan las circunstancias de aplicación de alguno o varios de esos principios. En concreto, mi construcción de los cuatro principios secundarios correspondientes a los anteriores (no son, pues, la negación, sino un complemento o una especificación de aquellos), era como sigue:

Principio de paternalismo justificado: Es lícito tomar una decisión que afecta a la vida o a la salud de otro si: 1) este último está en una situación de incompetencia básica; 2) la medida supone un beneficio objetivo para él; y 3) se puede presumir racionalmente que consentiría si cesara la situación de incompetencia.

Principio de utilitarismo restringido: Es lícito emprender una acción que no supone un beneficio para una persona (o que le supone un daño)

8. La información (el derecho a conocer) podría considerarse una condición para poder decidir; y, naturalmente, deja de tener sentido, si uno no está en condiciones de poder decidir.

si con ella: 1) se produce (o es racional pensar que podría producirse) un beneficio apreciable para otro u otros; 2) se cuenta con el consentimiento del afectado (o se puede presumir racionalmente que consentiría); y 3) se trata de una medida no degradante.

Principio de la diferencia: Es lícito tratar a una persona de manera distinta que a otra si: 1) la diferencia de trato se basa en una circunstancia que sea universalizable; 2) produce un beneficio apreciable en otra u otras; y 3) se puede presumir racionalmente que el perjudicado consentiría si pudiera decidir en circunstancias de imparcialidad.

Principio del secreto: Es lícito ocultar a una persona informaciones que afectan a su salud si con ello: 1) se respeta su personalidad; o 2) se hace posible una investigación a la que ha prestado consentimiento.

Ahora bien, todos estos principios, y aun si se aceptan las formulaciones que acabo de proponer, no nos permiten siempre resolver, sin más ayuda, la diversidad de casos difíciles que pueden surgir en la bioética. Por un lado, porque pueden darse otras circunstancias no tomadas en cuenta y que podrían llevar a la formulación de nuevos principios. Y, por otro lado, porque aunque nos circunscribiéramos a los anteriores, ellos necesitan ser precisados —concretados— en forma de reglas: qué significa incompetencia básica; hasta dónde puede llegar el riesgo para una persona y el beneficio para otra; etcétera. La conclusión a la que me llevaba todo lo anterior (y que presentaba en forma de un «cuadro de la bioética») era a considerar que el problema fundamental de la bioética es el de pasar del nivel de los principios al de las reglas, o sea:

Construir, a partir de los anteriores principios —que, con alguna que otra variación gozan de un amplio consenso— un conjunto de pautas específicas que resulten coherentes con ellos y que permitan resolver los problemas prácticos que se plantean y para los que no existe, en principio, consenso. La bioética tendría que proporcionarnos, por así decirlo, la satisfacción de comprobar que nuestros problemas prácticos pueden ser resueltos (al menos en un buen número de casos) sin dejar de ser fieles a nuestros principios (Atienza, 2012, 73).

5. EL DERECHO SOBRE EL PROPIO CUERPO Y SUS CONSECUENCIAS

Y ha llegado entonces el momento de comprobar si efectivamente es así a propósito de una serie de casos que parecen involucrar sobre todo la cuestión de los límites en relación con los derechos sobre el propio cuerpo (cuál es el juego, entonces, entre el principio de dignidad y el de utilitarismo restringido) y que últimamente han sido objeto de diversas polémicas.

5.1. *El caso de los wannabee*

Un caso extraño, pero que, precisamente por su rareza, parece útil discutir es el de los *wannabee*, o sea, los que desean ser mutilados para sentirse *completos* (*I wanna be*). En un interesante artículo sobre ese asunto, Macario Alemany manifiesta tener dudas sobre la licitud o no del comportamiento de los cirujanos que llevan a cabo esas intervenciones, pero finalmente parece optar por dar una respuesta cautelosamente afirmativa: «no es descartable la licitud de las amputaciones voluntarias para algunos casos extraordinarios» (Alemany, 2014, 245).

Su razonamiento para llegar ahí arranca del presupuesto de que a un médico le estaría permitido aplicar una medida que suponga un daño físico y/o psíquico si se dan conjuntamente estas dos condiciones: «(1) que la medida sea idónea y necesaria para evitar un daño mayor físico y/o psíquico a la misma persona sobre la que se interviene y (2) que se proceda de forma respetuosa con la autonomía individual. A la primera condición —añade— la voy a denominar la condición de la responsabilidad médica y, a la segunda, la condición del respeto por la autonomía» (Alemany, 2014, 234). Como se ve, se trata del principio que yo denominaba de «utilitarismo restringido», pero con la salvedad de que él no incluye la condición de que se trate de una medida no degradante. Podría pensarse que, de esa manera, lo que Alemany está haciendo es eludir la cuestión de la dignidad, pero quizás no sea del todo así, sino que, simplemente, esta última noción estaría incluida en la de daño. Veámoslo.

Una manera de interpretar el planteamiento de Alemany sería, en efecto, considerar que él parte de la noción liberal de persona, y no de la noción kantiana, ligada a la idea de dignidad. Se explica así que su argumentación se centre en discutir las condiciones bajo las cuales cabe decir que el consentimiento se ha otorgado de manera autónoma, y en cómo hay que entender la noción de daño y, en particular, si en esos supuestos puede decirse (dadas ciertas condiciones) que con la amputación de un miembro se puede evitar un daño psicológico de gran entidad. Alemany considera que su presupuesto (las dos condiciones antes señaladas) viene a operar en su razonamiento como la «garantía» en términos de Toulmin⁹. Pero esa garantía tiene (para seguir con la terminología de Toulmin), un «respaldo», implícito, que sería la noción liberal de persona. O sea, que su razonamiento completo vendría a ser —creo yo— este:

9. En el esquema de Toulmin, la garantía viene a ser la premisa normativa que da apoyo a una determinada tesis; y el respaldo es el enunciado que sirve de soporte, de justificación, para la garantía (Toulmin, 1958).

Dado que cada individuo es el propietario de su cuerpo, que X muestra fehacientemente su deseo de ser amputado y que la amputación va a suponer (hay buenas razones para pensar que así será) evitarle un grave daño psíquico, la acción de Y consistente en llevar a cabo la amputación es una acción moralmente lícita.

Y la crítica que entonces se le podría hacer es que ese razonamiento tendría que ser muy distinto si modificáramos el respaldo, en el sentido de sustituir la noción liberal de persona por la kantiana. Pues lo que ocurriría ahora es que, al introducir este nuevo ingrediente, se produciría también, cuando menos, un desplazamiento en cuanto a la relevancia que dar a las premisas: lo importante no sería ya tanto (o solo) la autonomía del individuo (que haya dado su consentimiento en condiciones adecuadas) cuanto (también) si la medida en cuestión resulta o no degradante, afecta o no negativamente a la dignidad del individuo.

Pero es cierto que Alemany podría replicar a lo anterior diciendo que, aunque él no se haya referido explícitamente a la dignidad, sin embargo, la misma aparece, en cierto modo, contenida en su concepto de daño. Lo cual puede resultar aceptable, si bien obliga a interpretar «daño» en un sentido muy amplio y que no se limitaría al daño físico y al daño psicológico. Como antes veíamos, la noción de persona kantiana es la de una entidad que no es (ni puede ser) «propiedad» de nadie, de tal manera que uno podría producir un daño personal (atentar contra la dignidad de un individuo), aunque sea con el pleno consentimiento de ese individuo, esto es, aunque no lo suponga desde la perspectiva psicológica del dañado.

Pues bien, si nos planteamos la cuestión de la licitud o no de esas conductas (la amputación de un miembro) desde la perspectiva de la noción kantiana de persona, yo creo que llegaríamos a la misma conclusión a la que llega Alemany, o al menos a una muy parecida: bajo ciertas circunstancias más bien excepcionales, podría aceptarse la licitud moral de esas conductas. Pero, como decía, el acento habría que ponerlo ahora en la idea de que mostrar respeto por las personas no supone simplemente tomar en consideración sus deseos. Y habría que dar razones que avalen que llevar a cabo la amputación contribuye —o, al menos, no obstaculiza— el desarrollo de la personalidad del amputado. Y para defender que, efectivamente, así puede ser, resulta muy pertinente el argumento por analogía, en relación con las intervenciones para reasignación de sexo, que el propio Alemany introduce en su texto. Pues, efectivamente, si una intervención de cambio de sexo no se considera un atentado contra la integridad física de una persona, tiene que ser porque se entiende que con ella de lo que se trata es de promover los valores de respeto y protección de la dig-

nidad humana y el desarrollo de la personalidad, pero no solo en el sentido de que dicho desarrollo sea libre, sino de que encarne un proyecto de vida valioso. Tropezamos aquí de nuevo con el riesgo del perfeccionismo moral, pero el remedio podríamos encontrarlo en los mismos factores antes señalados. En particular, en la necesidad de diferenciar el juicio moral del juicio jurídico: tiene sentido cuestionar moralmente las acciones de un individuo que sean incompatibles con un proyecto de vida buena (que suponga el respeto pleno de su dignidad como persona), pero sería equivocado pretender que ese déficit de moralidad es razón suficiente para defender también la ilicitud jurídica de esa conducta.

5.2. *El caso de la donación de órganos*

Uno de los problemas éticos fundamentales que plantea el trasplante de órganos es el de los criterios que utilizar para su asignación (*vid.*, por ejemplo, De Lora y Gascón, 2008, cap. 4; Veatch y Ross, 2015), dada la escasez de órganos en relación con el número de enfermos que los necesitan. Digamos, una situación en la que resulta imposible dar a cada uno según sus necesidades.

Hace años se produjo un gran escándalo porque una cadena de televisión holandesa anunció que emitiría un programa de *reality show* en el que una mujer, enferma terminal de cáncer, donaría (en vida) uno de sus riñones a uno de los tres candidatos que competirían por él en un concurso: cada uno debía tratar de convencerla para que él fuera el elegido¹⁰. El programa se emitió y tuvo una gran audiencia, pero en el último momento, antes de saberse quién era el ganador, el presentador aclaró que se trataba de un montaje destinado a sensibilizar a la opinión pública y que, en consecuencia, no se iba a producir ninguna donación.

Si uno preguntara si (en el caso de que no hubiera sido un montaje) el tipo de acción que habrían llevado a cabo donante, receptores y responsables del canal televisivo podía calificarse o no como moral, me parece que muchos, probablemente una mayoría, contestaría que, en efecto, es inmoral y que supone un atentado contra la dignidad de las personas. Y para aclarar lo que eso quiere decir, se podría usar un argumento comparativo: quienes tienen que competir por un órgano están en una posición semejante a la de los gladiadores en el circo romano: unos y otros se ven obligados a luchar por su vida, por su supervivencia, porque se les ha colocado —sin ellos desearlo— en una especie de estado de necesidad y con el único propósito de crear un espectáculo. Ciertamente, hay una dife-

10. El tema lo traté en Atienza, 2007. Lo que sigue es un resumen de ese trabajo.

rencia, pues esa situación, en el caso de los gladiadores, habría estado creada por acciones voluntarias de otros seres humanos, mientras que en el caso de la donación de órganos, al menos en parte, la situación de necesidad es más bien producto del azar. Pero lo que parece relevante es que también en este segundo caso esa situación podría haberse evitado, o sea, que hay una forma de obtener y de distribuir órganos que no consiste en hacer que los posibles receptores tengan que competir entre sí. Digamos, es indigno colocar a una persona en una situación de extrema necesidad, si la persona en cuestión no desea encontrarse en tal situación, y es posible hallar una alternativa a la misma, o sea, evitar esa situación.

Ahora bien, parece claro que una organización en relación con el trasplante de órganos como la que rige en España evita ese tipo de situación, al menos en una considerable medida. Y la evita porque la adjudicación de los órganos no depende de ninguna circunstancia que el receptor pueda o haya podido controlar (el tipo de vida que ha llevado, si acepta o no ser donante, etc.); lo único que se toma en cuenta son datos como la edad, el estado clínico, el territorio de residencia...Y los criterios de adjudicación son públicos y todo hace pensar (con alguna rara excepción) que se han venido aplicando de manera uniforme y sin sesgos de ningún tipo. O sea, en lugar de llevar a los que necesitan un órgano a competir entre sí, el principio que parece regir es el de la igualdad en relación con las necesidades y modulada por razones de eficiencia. Pero la pregunta que todavía cabe hacerse es si resultaría posible una situación que, al hacer que hubiese menos individuos afectados por la situación de escasez de órganos vitales, habría que considerar también que respeta en mayor medida la dignidad de las personas. Y la respuesta es que probablemente sí. O sea, si pudiera articularse un sistema en el que los poderes públicos compensasen a los donantes o a sus familiares (se garantizaría, pues, el criterio de igualdad de trato entre los receptores) con la consecuencia de que se dispondría de más órganos y sin que ello supusiera un incentivo para que los donantes pusieran en riesgo su vida o su salud (de manera significativa), entonces no es solo que ese sistema (el que las donaciones dejaran de ser gratuitas) no iría contra la moral, sino que por razones morales (de respeto a la dignidad de las personas) habría que procurar implantarlo. Es obvio que el criterio apela a relaciones causales que podrían no darse. Pero ese problema (de carácter empírico) debe distinguirse del problema propiamente normativo y moral. O sea, el deber de tipo moral que se acaba de establecer está condicionado a que, efectivamente, se produzcan (o sea razonable pensar que se van a producir) esas circunstancias empíricas.

5.3. *El caso del bebé-medicamento y el de las madres de alquiler*

El último de los casos que quiero traer aquí es, me parece, bastante más simple que los anteriores. Mejor dicho, son dos: uno es el del llamado (por la Iglesia católica) bebé-medicamento; y el otro es el de la maternidad subrogada. Quienes se oponen a esas dos prácticas suelen esgrimir el argumento de que ambas van en contra del respeto debido a la dignidad humana, pero me parece que en ambos casos se maneja un concepto completamente inadecuado de lo que es la dignidad humana. El error —bastante grosero— es el mismo en ambos casos.

La primera de esas prácticas (*vid.* Atienza, 2012) consiste en hacer un uso de las técnicas de reproducción humana asistida para seleccionar embriones cuyos tejidos sean compatibles con los de personas (familiares) enfermos, de manera que el futuro bebé pueda contribuir (mediante trasplante) a salvar la vida o a curar una enfermedad grave, por ejemplo, de un hermano ya nacido. Pensar que esa práctica (que no supone ningún riesgo apreciable para el bebé: la ley española, como se sabe, la autoriza) es contraria a la dignidad humana parece ciertamente irrazonable y no es difícil darse cuenta de por qué lo es. Resulta que quienes defienden esa tesis (en la medida en que no esgrimen argumentos puramente religiosos, basados en dogmas de fe) parecen pensar que el principio de dignidad humana se limita a prohibir que un ser humano pueda ser usado como instrumento para otro, cuando lo que establece (como resulta claro de la formulación kantiana) es la prohibición de que se use *solo* como un medio y no siempre al mismo tiempo como un fin. Algo (un uso puramente instrumental) que es absurdo pensar que vaya a ocurrir con los bebés nacidos en esas condiciones.

La segunda, la maternidad subrogada, es un problema algo más complejo, pero que, en el fondo, se reduce a lo mismo: la solución que ha de darse es la misma que a propósito del «bebé-medicamento».

En España ha tenido lugar, en los últimos años, una discusión más o menos prolija a propósito de un caso jurídico que llegó hasta el Tribunal Supremo y que, de manera breve, se puede exponer así (*vid.* Atienza, 2016 y 2012). Hace años, el encargado del Registro Civil Consular de Los Ángeles-California dictó un auto en el que denegaba la solicitud de dos ciudadanos españoles (ambos varones) de inscripción del nacimiento de sus dos hijos, nacidos mediante gestación de sustitución. Los interesados interpusieron luego recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, y esta lo aceptó y ordenó su inscripción. La resolución fue recurrida, sin embargo, por el fiscal ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Valencia que dejó sin efecto la inscripción

practicada, básicamente por entender que no podía obviarse la aplicación de la ley española que prohibía (*sic*) la gestación por sustitución. El razonamiento fue asumido por la Sección 10 de la Audiencia Provincial de Valencia que ratificó la decisión del juzgado al resolver el recurso de apelación instado por los padres de los menores. Y finalmente, interpuesto recurso de casación ante el Tribunal Supremo, el pleno de la sala civil (la sentencia 06/02/2014) ratificó el criterio del Juzgado y de la Audiencia (aunque no por unanimidad) con una motivación en la que se repite una y otra vez el argumento de que la gestación por sustitución está prohibida en nuestro país y es contraria al orden público español. Lo de «contrario al orden público español»¹¹ significa contrario a algún principio o valor básico del ordenamiento (precisamente, a la dignidad humana), razón por la cual el Tribunal Supremo entendió que no cabía inscribir ese nacimiento en el Registro.

Pues bien, esas decisiones están, en mi opinión, doblemente equivocadas. El primer error consiste en interpretar que la maternidad por sustitución está prohibida en nuestro Derecho, cuando no es así. Lo que dice la ley es que ese tipo de contrato es «nulo de pleno Derecho», pero de ahí no puede inferirse que, entonces, está prohibido. O sea, el concepto de nulidad no equivale al de sanción. El antecedente de una sanción es un acto ilícito, prohibido, pero, precisamente, la Ley de Reproducción Humana Asistida no establece ninguna sanción para el caso de que alguien realice un contrato de maternidad subrogada. Y el antecedente de una norma que establece la nulidad de un acto no es —o no necesariamente— el haber realizado una conducta prohibida. Y el segundo error, ligado al anterior, es el de interpretar que la causa de la «prohibición» es el atentado contra la dignidad que supone ese tipo de contrato. En la sentencia de 06-02-2014, el Tribunal Supremo da por apodícticamente sentado, y en varios de sus fundamentos jurídicos, que la gestación por sustitución vulnera «la dignidad de la mujer gestante y del niño». No se molesta mucho en aclararnos cuál es su razonamiento para llegar a esa conclusión, seguramente porque a la mayoría del Tribunal le parece una tesis obvia. Pero me temo que lo que está en el fondo de todo esto es una incompreensión del concepto de dignidad. Si la prohibición de instrumentalizar a un ser humano, la obligación de respetar su dignidad, se entiende como debe entenderse (no que esté prohibido tratar a otro o a sí mismo como un medio, sino *solo* como un medio), se comprende yo creo con facilidad que la gestación por sustitución no supone por sí misma ningún atentado con-

11. He analizado ese concepto con alguna extensión en Atienza, 2020b.

tra la dignidad. Por supuesto, es posible que en el contexto de esas prácticas —como pasa en el contexto, pongamos por caso, de un contrato de trabajo— alguien trate a otro sin respetar su dignidad: solamente como un medio; pero esto nada tiene que ver con la cuestión que aquí importa. Hay, sin duda, buenas razones para oponerse a considerar conforme con la moral todo aquello que el progreso tecnológico permite hacer. Pero conviene también estar alerta para evitar que consideremos como prohibiciones éticamente (y jurídicamente) justificadas lo que no son otra cosa que la plasmación normativa de nuestros prejuicios ideológicos.

6. UNA FORMULACIÓN DEL PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA

El marco del derecho sobre el propio cuerpo y las consecuencias del mismo vienen fijados por la idea de dignidad humana. Voy a atreverme por ello, como conclusión de todos los análisis anteriores, a dar una formulación del principio de dignidad humana, seguramente el concepto más básico de la moral y, también por ello, el más difícil. Pues bien, aun a riesgo de simplificar (o de no precisar lo suficiente), yo diría que el núcleo de ese principio (el núcleo de la ética) reside en el derecho y la obligación que tiene cada individuo de desarrollarse a sí mismo como persona (un desarrollo que admite obviamente una pluralidad de formas, de maneras de vivir; pero de ahí no se sigue que cualquier forma de vida sea aceptable) y, al mismo tiempo, la obligación en relación con los demás, con cada uno de los individuos humanos, de contribuir a su libre (e igual) desarrollo. Cabría decir entonces que el fundamento último de la moral reside en la dignidad humana, pero eso se debe a que en esa noción están también contenidos los otros dos grandes principios de la moral: la igualdad y la autonomía. Por ello también, no habría inconveniente en construir la moral a partir de cualquiera de estos dos últimos principios, pero siempre y cuando se formularsen de manera que cada uno de ellos contuviese también a los otros dos.

SOBRE LA DIGNIDAD EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

1. INTRODUCCIÓN

Al igual que muchas otras constituciones contemporáneas (un ejemplo destacado es la Ley Fundamental de Bonn de 1949) y que numerosas declaraciones de derechos de ámbito internacional (la Declaración Universal de 1948, los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, o la *Declaración universal sobre Bioética y Derechos humanos* de 2005) o europeo (como la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2007), la Constitución española de 1978 hace referencia al concepto de dignidad, al que otorga además una considerable importancia (como ocurre en los otros textos). Pero lo hace únicamente en el artículo 10.1¹: «La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamentos del orden político y de la paz social»; lo que quiere decir que ni en el Preámbulo ni en el artículo 1.1 (al hablar de los «valores superiores») aparece mencionada esa expresión («dignidad de la persona» o «dignidad humana»). Surgen, por ello, algunos problemas de interpretación que pudieran parecer peculiares de nuestra Constitución (quizás —cabría añadir— achacables a una redacción algo defectuosa de la misma), pero que, en realidad, son problemas de tipo general y que tienen que ver, fundamentalmente, con la dificultad que entraña ese concepto. En mi opinión, quizás el concepto más básico de la ética, y también uno de los más fundamentales del Derecho (de los Derechos del Estado constitucional).

1. Dejo fuera la referencia a una «vivienda digna» del artículo 47 que, naturalmente, debe considerarse una concreción de la noción general de dignidad.

De manera que las respuestas que habría que dar a los interrogantes que ahora voy a plantear no pueden ser muy distintas (y no lo son) si en lugar de tomar como base la Constitución española, partiéramos de cualquiera de los otros textos mencionados (o de muchísimos otros que incorporan hoy una referencia a la dignidad). Yo creo que, en lo esencial, a lo que habría que contestar, para clarificar el significado constitucional de la dignidad humana, sería a este conjunto de preguntas que agrupo en cinco apartados: 1) ¿Cómo hay que entender los enunciados constitucionales que hacen uso de esa expresión? ¿Se trata o no de enunciados normativos propiamente dichos? Si no fuera así, ¿qué son? 2) ¿Existe en sentido estricto un derecho fundamental a la dignidad? ¿Qué significa tener un derecho? ¿Y un derecho a tener derechos? 3) Si la dignidad la entiéramos como el fundamento de los derechos, ¿cómo podría enunciarse esa idea? ¿Tiene algún contenido o es una idea formal, vacía? 4) ¿Tiene la dignidad humana un valor absoluto, o admite grados? ¿Es posible compatibilizar de alguna manera la dignidad con el razonamiento ponderativo? 5) ¿Cómo hay que interpretar, en términos generales, la incorporación de una noción tan cargada de connotaciones morales como la de dignidad a nuestros Derechos, vía la Constitución? ¿Quizás como una vuelta al Derecho natural (o a un cierto Derecho natural)?

2. CÓMO ENTENDER LOS ENUNCIADOS CONSTITUCIONALES QUE INCORPORAN LA NOCIÓN DE DIGNIDAD

Si al primer conjunto de interrogantes tratáramos de contestar apoyándonos en una teoría del Derecho como la de Kelsen, el resultado sería, en mi opinión, completamente frustrante. O sea, el enunciado de que «la dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes son fundamentos del orden político y de la paz social» no parece encajar en lo que Kelsen entiende por normas jurídicas genuinas, las que constituyen el componente esencial de un sistema jurídico: pues ese enunciado, ni establece una sanción, ni parece tampoco fácilmente interpretable como un fragmento de ese tipo de norma. Bien es cierto que Kelsen habla también de juicios de valor, y lo hace en un doble sentido (*vid.* Kelsen, 1986, 30 ss.). Habría, por un lado, juicios de valor que enuncian un «valor objetivo», esto es, establecen la relación de una conducta humana con respecto a una norma objetivamente (jurídicamente) válida; decir que una conducta es buena no significaría otra cosa que afirmar que se corresponde con la norma, de manera que, por ejemplo, para Kelsen, la dignidad (en el ordenamiento jurídico español) sería un bien, un valor,

porque está prohibido (simplifiquemos) realizar conductas contrarias a la dignidad (por ejemplo, torturar a alguien), pero no al revés: no es el valor, la dignidad, lo que justificaría esas prohibiciones. Y, por otro lado, hay según Kelsen juicios de valor que expresan un «valor subjetivo», en cuanto establecen la relación de un objeto (por ejemplo, de una conducta) con el hecho de que un hombre o muchos hombres, desean o quieren eso, lo aprueban o lo desaprueban; se trata, pues, de los juicios de valor morales (dependientes también ellos de normas: normas que Kelsen separa radicalmente de las normas jurídicas) a los que niega objetividad: son simplemente expresión de deseos, emociones o preferencias, que no pueden racionalmente justificarse. Parece, pues, obvio que lo que el constituyente español ha pretendido establecer al incorporar ese artículo en la Constitución nada tiene que ver con lo que un kelseniano pudiera interpretar al respecto. Y, de hecho, Kelsen era partidario de la supresión de los textos constitucionales de ese tipo de enunciados, semánticamente vacíos y cuya función no podría ser otra que la de alentar la arbitrariedad de los tribunales constitucionales que tuvieran que aplicarlos para resolver, por ejemplo, si una norma legal era o no conforme con la Constitución (*vid.* Kelsen, 1986 y mi estudio introductorio a sus trabajos sobre el control de constitucionalidad, recientemente publicado).

Ahora bien, la teoría del Derecho, y más específicamente de los enunciados jurídicos, de nuestros días dista mucho de la de Kelsen. Pocos entienden hoy los juicios de valor a la manera de este último, y yo diría que simplemente nadie sostiene que las normas que pueden encontrarse en nuestros ordenamientos jurídicos son solo del tipo pensado por Kelsen: normas coactivas. Para limitarse a lo que aquí importa, dentro de las normas jurídicas regulativas (que se contraponen a las constitutivas, o sea, a grandes rasgos, a las que establecen poderes o competencias) es usual establecer² una distinción entre reglas y principios, que a veces se cruza con otra que distingue entre normas (bien sean reglas o principios) de acción o de fin³. Tendríamos así: reglas de acción, reglas de fin, principios en sentido estricto y directrices.

2. La tipología y caracterización de los tipos de normas que voy a utilizar es la que elaboré con Juan Ruiz Manero en diversos trabajos desde comienzos de los años noventa. Fundamentalmente Atienza y Ruiz Manero, 1996 y 2006.

3. Esta última distinción no está presente en la obra de Alexy y eso explica, entre otras cosas, que este último caracterice a los principios (a todos los principios) como «mandatos de optimización». En diversos trabajos escritos con Juan Ruiz Manero (los mencionados en la anterior nota y algunos otros; *vid.* Atienza y Ruiz Manero, 2009), nos hemos opuesto a esa manera de ver los principios, muy difundida entre los constitucionalistas y en-

Todas las reglas son pautas específicas de comportamiento, en el sentido de que establecen en su antecedente (supuesto de hecho) una serie de propiedades o condiciones de aplicación (más o menos determinadas); si ellas se dan, entonces el destinatario *debe* (en sentido amplio: puede tratarse de una obligación, de una prohibición o de un permiso) realizar una acción (regla de acción) o procurar alcanzar un determinado fin o estado de cosas (regla de fin). Las reglas operan como razones perentorias, en el sentido de que pretenden excluir la deliberación del destinatario como base de la determinación de la conducta que seguir; como consecuencia de ello, las reglas se aplican directamente para resolver un caso comprendido en su supuesto de hecho, mediante un procedimiento (cuando se trata de reglas de acción) de carácter subsuntivo o clasificatorio. Sin embargo, las reglas pueden tener excepciones (excepciones implícitas), lo que quiere decir que razón perentoria no es lo mismo que razón absoluta: las reglas pretenden evitar la deliberación del destinatario, pero no siempre lo consiguen, de manera que puede surgir alguna situación extraordinaria en la que razones procedentes de otras normas del sistema derroten a las de la regla y obliguen a (o justifiquen) corregir la regla para incluir alguna excepción.

Por el contrario, los principios son pautas de conducta abiertas, en el sentido de que no fijan —dejan abiertas— las propiedades de su antecedente o supuesto de hecho (tanto las reglas como los principios tienen una estructura condicional); y la consecuencia jurídica (lo que *debe* en el sentido amplio antes señalado realizar el destinatario) podrá ser también una acción (principios en sentido estricto) o un fin, un estado de cosas (*polícies* o directrices). Los principios no operan, en el razonamiento jurídico de carácter justificativo, como razones perentorias, puesto que no pretenden excluir la deliberación de sus destinatarios: más bien ofrecen razones que deben ser confrontadas con otras (ponderadas) para establecer cuáles son las que priman, dadas las circunstancias del caso que se trata de resolver (y en relación con el cual van a existir siempre principios en pugna, o sea, principios que empujan la decisión hacia resultados opuestos). Los principios, por lo tanto, no se aplican directamente para resolver un caso: antes tienen que ser transformados en reglas.

Todo lo cual significa que, aunque la distinción entre reglas y principios tenga una gran relevancia teórica y práctica, la misma no puede

tre muchos teóricos del Derecho, y que presenta, en nuestra opinión, una serie de inconvenientes en los que aquí no puedo entrar (*vid.* Atienza, 2010a). De todas formas, aunque nuestro modelo (más próximo al de Dworkin) me sigue pareciendo preferible, hoy tiendo a pensar que entre ambos no hay grandes diferencias de fondo (como tampoco hay grandes diferencias entre el planteamiento de Alexy y el de Dworkin).

trazarse de manera radical: es una clasificación, no una dicotomía que divida el mundo del Derecho en dos campos comunicados. No hay ningún problema jurídico de alguna importancia que no suponga la necesidad de manejar tanto reglas como principios. Y así: la justificación de excepciones a las reglas involucra el uso de principios; el resultado de la ponderación entre principios (o, más exactamente: la conclusión de la primera fase del razonamiento ponderativo) no es otra cosa que una regla; y, en general, los principios cumplen, entre otras, la función de justificación de las reglas⁴.

Y si no cabe separar de manera tajante los principios de las reglas (son claramente conceptos conjugados, que no pueden comprenderse el uno separado del otro), lo mismo ocurre en relación con la distinción entre las normas (del tipo que sean) y los valores. Las normas (todas las normas) presuponen juicios de valor, o sea, siempre habrá algún objetivo, algún valor, que se trata de satisfacer con ellas (por ello se establecen ciertos deberes); y los juicios de valor, cuando se sostienen en serio, dan lugar a pautas de conducta: o sea, si X es valioso, entonces debe ser (al menos, en principio) lo que dé lugar o nos aproxime a X. Esa vinculación entre el juicio de valor y la norma aparece con toda claridad en la regulación de la dignidad humana que hace la Ley Fundamental de Bonn. Después de enunciar, al comienzo del artículo 1, que «La dignidad de la persona humana es intangible», añade inmediatamente: «Todos los poderes del Estado están obligados a respetarla y protegerla». De manera que bien se puede decir que tanto en los enunciados jurídicos normativos como en los valorativos (ambos de carácter práctico) se puede distinguir un elemento directivo (de guía de la conducta) y otro evaluativo (de justificación y crítica); y de ahí que cuando se trata de lo que hemos llamado principios (no de pautas específicas de conducta), la distinción entre juicios de valor y de deber se convierte simplemente en una cuestión de grado o de perspectiva.

Pues bien, si estas consideraciones las trasladamos a lo que aquí nos interesa, lo que cabe decir en relación con el enunciado de la Constitución española referido a la dignidad viene a ser lo siguiente. Por supuesto, el artículo 10.1 expresa la idea de (reconoce) que la dignidad es un valor de la Constitución y de todo el ordenamiento jurídico, y un valor que, como muchos comentaristas han señalado, podría considerarse el valor último de todo el ordenamiento jurídico y en algún sentido (que luego se aclarará) un valor superior incluso a los que la propia Constitución (art. 1.1) llama así, «valores superiores»: la libertad, la justicia, la

4. Para más detalles puede verse Atienza, 2017, cap. VI y Atienza, 2019.

igualdad y el pluralismo político. Por lo demás, es casi obvio, en contra de lo sostenido por Kelsen, que son los valores los que fundamentan a las normas, y no al revés; o, dicho de otra manera: que el elemento valorativo tiene prioridad sobre el directivo. Ahora bien, ese valor final de la dignidad (sin entrar de momento en qué ha de entenderse por dignidad) tiene que estar también presente (como antes decía) en reglas y en principios, pero lo está de una manera peculiar que ahora trataré de aclarar.

Por supuesto, no cabe dudar de que hay reglas (que forman parte o no de la Constitución) que expresan fundamentalmente (todas lo hacen seguramente en alguna medida) el valor de la dignidad humana; por ejemplo, la del artículo 15 que prohíbe la tortura o los tratos inhumanos o degradantes, o las del artículo 18 que garantiza el honor y la libertad personal (ap. 1) o la inviolabilidad del domicilio (ap. 2), las que prohíben de diversas maneras el acceso a informaciones que afectan a la intimidad de las personas, etc. Pero si nos centramos en lo que cabría considerar el enunciado normativo de la dignidad (que estaría implícito en el artículo 10.1), «se debe respetar la dignidad de las personas», me parece que no tiene sentido decir del mismo que expresa una regla jurídica: simplemente, porque no hay aquí condiciones de aplicación de la norma (las propiedades que configuran el supuesto de hecho) que sean distintas a las que se desprenden del propio contenido del deber: se debe respetar la dignidad de las personas siempre que exista la oportunidad de hacerlo, o sea, siempre que haya algún riesgo para la dignidad. En ese sentido, habría que decir que se trata inequívocamente de un principio⁵. Pero de un principio que, en algún aspecto (así lo ha señalado, por ejemplo, Alexy), parece asemejarse a una regla:

La dignidad humana tiene, como todos los derechos que están tanto en la bóveda como en el fundamento del edificio, una estructura distinta a la de los otros derechos fundamentales. En los derechos fundamentales normales una intromisión no significa todavía una lesión. Una intromisión se convierte en una lesión cuando no está justificada. La dignidad humana carece de esa estructura de intromisión/límites. En ese sentido tiene un carácter de regla. Toda intromisión en la dignidad humana significa su lesión (Atienza, 2001, 678).

Bueno, no es exactamente así porque, como antes se ha señalado, las razones de las reglas no son razones absolutas, sino simplemente categóricas.

5. El tipo de norma (de prescripción) que Von Wright llamó «categórica», frente a las hipotéticas (las reglas). *Vid.* Wright 1979 y Aguiló, 2005.

cas o perentorias (que en algún caso pueden ser derrotadas). Pero, de todas formas, entendido el enunciado de dignidad como un principio, sí que es cierto que, a diferencia de los otros principios (por ejemplo, el deber de respetar la libertad de expresión), el de dignidad no parece ser derrotable, lo que significa, en principio, que no puede ser ponderado (o que, en una ponderación, siempre resulta vencedor). Luego volveré sobre esto.

Además, si pasamos ahora a la subdistinción entre principios en sentido estricto y directrices, habría que decir que el principio de dignidad (tal y como me parece que debe entenderse) rompe de alguna manera esa distinción, puesto que tiene algo de las dos cosas: o sea, por un lado, es un principio de acción que prohíbe un trato cruel, humillante o —en sentido moral— irrespetuoso, pero, por otro lado, ordena también alcanzar un estado de cosas: que todas las personas tengan cubiertas sus necesidades básicas. Ahora bien, una diferencia que parece importante, al caracterizar esos dos tipos de principios⁶, es que los primeros (los principios en sentido estricto) parecen plantear una exigencia todo o nada (o sea, se trata de un criterio de corrección no graduable: una acción es o no correcta; de manera que, al ponderar, por ejemplo, la libertad de expresión y el derecho a la intimidad, el resultado de la operación consistirá en optar por uno de los dos principios: esa sería la solución correcta dadas las circunstancias); mientras que los segundos (las directrices) serían evaluables según criterios de eficiencia de carácter gradual (una acción o una medida justificada es la que logra en la mayor medida posible el estado de cosas ordenado: la mejora del medio ambiente o la difusión de una lengua vernácula). Pues bien, en relación con el aspecto de directriz del enunciado (normativo) de dignidad, lo que habría que decir al respecto es que hay algo así como un «estándar mínimo de dignidad» que no es graduable: si no se alcanza, no se estaría respetando el principio; pero, a partir de ese mínimo, sí que cabría hablar de cierta gradualidad: las condiciones de una vida digna pueden estar mejor o peor, más o menos, garantizadas.

3. DIGNIDAD HUMANA Y DERECHOS FUNDAMENTALES

Al segundo grupo de cuestiones (mejor: a la primera de ellas) parece que habría que contestar, en principio, de manera distinta, según cómo se haya recogido el valor-principio de la dignidad en la constitución correspondiente. Y así, aunque entre los constitucionalistas alemanes parece haber habido una polémica intensa sobre si la dignidad humana consti-

6. Sigo el análisis de Atienza y Ruiz Manero, 1996 y 2006.

tuye o no un derecho fundamental⁷, en relación con España existe, por el contrario, un consenso muy amplio en el sentido de considerar que no es un derecho fundamental, puesto que la referencia a la dignidad (a diferencia de lo que ocurre en la Constitución alemana) cae fuera de la sección que recogería los derechos fundamentales en sentido estricto, esto es, aquellos que gozan de la máxima protección. Ahora bien, por un lado, la discusión parece escasamente relevante desde el punto de vista práctico, por lo siguiente. El que no sea considerado como un derecho fundamental no tiene otro alcance que la imposibilidad de recurrir en amparo alegando exclusivamente que se ha producido una vulneración de la dignidad. Pero dado que (en esto parece haber acuerdo) no es posible vulnerar la dignidad de alguien sin, al mismo tiempo, atentar contra alguno de sus derechos fundamentales (que la dignidad fundamenta); lo que resulta de todo ello no es más que un consejo práctico para uso de abogados: que cuando recurran en amparo, no aleguen exclusivamente infracción a la dignidad de la persona humana; que añadan alguna otra cosa como, por ejemplo, trato discriminatorio contrario al artículo 14. No creo, por lo demás, que sea un consejo muy valioso (por su obviedad) pero, en todo caso, es bastante razonable pensar que su posible utilidad no se limita tampoco al Derecho español. Y, por otro lado, desde el punto de vista teórico, la discusión resulta completamente opaca (carente de interés) si no se precisa mínimamente qué se está entendiendo por derechos fundamentales y por dignidad.

Pues bien, en las últimas décadas (más o menos desde finales de los años setenta del siglo XX⁸) puede constatarse una tendencia —que ha llegado a ser dominante en la teoría del Derecho— a considerar los derechos fundamentales no únicamente desde una perspectiva normativa, sino también (esencialmente) valorativa. De tal manera que decir que X tiene un derecho humano a Y, en relación con el sistema normativo S, significa algo así como reconocer que Y supone un bien de gran importancia (una acción o un estado de cosas valioso) y que, por ello, las normas de S sitúan a X en una posición ventajosa para que pueda realizar o alcanzar Y. Para precisar en qué consiste esa posición ventajosa es también usual recurrir a la teoría de las modalidades deónticas de Hohfeld, que viene a ser un desarrollo del concepto tradicional de relación jurídica

7. *Vid.*, por ejemplo, De los Reyes, 2011, 145 ss.

8. Hay varios artículos de MacCormick que marcarían esa «nueva» forma de entender los derechos fundamentales; sobre todo MacCormick, 1982. La caracterización que puede encontrarse en obras que entre nosotros han sido muy influyentes, como el libro de Nino *Ética y derechos humanos* (Nino, 1984) o el artículo de Francisco Laporta «Sobre el concepto de derechos humanos» (Laporta, 1986) se inspiran en esa idea.

(*vid.* Hohfeld, 2004); y así, en lugar de hablar simplemente de derechos y de deberes, aparecen cuatro modalidades activas y otras cuatro pasivas, vinculadas entre sí en términos de correlación o de oposición⁹. De manera que (sin entrar obviamente en ninguna precisión), los derechos, desde el punto de vista normativo, pueden verse como ramilletes de posiciones jurídicas (derechos subjetivos en sentido estricto, libertades, poderes e inmunidades; vinculadas de maneras que pueden ser muy complejas con las correspondientes modalidades pasivas: obligaciones, no derechos, sujeciones e incompetencias). Pero para entender completamente la noción de derecho fundamental, es menester darse cuenta de que esto último no es más que la articulación normativa que un sistema establece en orden a satisfacer un determinado valor (o una determinada conjunción de valores). Los derechos, en definitiva, constituyen una unidad de tipo normativo y axiológico, en la que esta última dimensión —la axiológica— goza de cierta prioridad.

Por lo que hace a la dignidad, hay desde luego consenso, en la teoría moral o en la teoría jurídica, en cuanto a que se trata de una noción compleja y difícil de precisar. Pero a partir de ahí se abren dos posibilidades. Algunos piensan que esas dificultades son, por así decirlo, insuperables y que por lo tanto (y para evitar un uso de la dignidad meramente ideológico), lo mejor es prescindir del concepto, o bien traducirlo a términos más manejables: entender, por ejemplo, que la apelación a la dignidad de la persona humana no es otra cosa que a su autonomía: tratar a X de manera digna significaría tratarle como X desearía (de hecho o hipotéticamente) que se le tratara. La otra opción consiste en reconocer que hay un uso legítimo (que no es ni confuso ni vacío ni ideológico) de dignidad. Pero ese uso legítimo puede entenderse, a su vez, de diversas maneras. En mi opinión, como ya se vio en el capítulo 1, «dignidad» (en sentido genérico o adscriptivo) debería considerarse un «término de enlace», o sea, un término que se usa con dos funciones básicas (distintas pero conectadas entre sí): para decir que determinadas entidades poseen dignidad; y para adscribir determinadas consecuencias normativas o valorativas a las entidades así calificadas. Si se quiere, una manera abreviada de decir que ciertos seres que poseen determinadas características deben ser tratados por ello de cierta forma.

Pues bien, si unimos ahora ambos conceptos (el de derechos fundamentales y el de dignidad) lo que resulta, me parece, es lo siguiente. Si

9. Además, cuatro de esas posiciones (derecho en sentido estricto, deber, libertad y no derecho) se refieren a normas de tipo regulativo, mientras que las otras cuatro (poder, sujeción, inmunidad e incompetencia) presuponen normas constitutivas.

usamos el concepto de dignidad en el primero de los sentidos (o de las funciones que cumple en el discurso práctico), dignidad viene a ser lo mismo que personalidad moral. Las características que debe poseer una entidad para que se le atribuya dignidad son las condiciones de la personalidad moral (y jurídica). Se trata, como también hemos visto, de una cuestión controvertida, porque esas propiedades pueden entenderse en un sentido religioso o teológico (haber sido creado por Dios a su imagen y semejanza), biológico (pertenecer a la especie humana), «racional» (los seres racionales en cuanto contrapuestos a las cosas, a los objetos, son los únicos que, según la célebre formulación de Kant, poseen dignidad) o psicológico (poseer sensibilidad, capacidad de decidir, etc.). Pero no hace falta entrar aquí en pormenores. Baste con decir que las entidades de las que quepa predicar esas propiedades (las que sean), poseen dignidad, son personas en sentido moral, y, por ello, son también titulares de derechos (titulares de derechos en el sentido amplio de la expresión y, por tanto, *a fortiori*, de derechos fundamentales). Podemos, pues, hablar aquí de un derecho fundamental a la dignidad, que no significaría otra cosa que el derecho a ser considerado persona, o, para emplear la formulación de Hannah Arendt que tanto éxito ha tenido últimamente: el derecho a tener derechos. Y, obviamente, como nos movemos en un plano completamente abstracto, la protección de ese valor (la dignidad sin ninguna determinación específica) no se traduce en ninguna articulación normativa del tipo que podemos encontrar en relación con los derechos fundamentales en el sentido más estricto de la expresión (el derecho a la libertad de expresión, a la intimidad personal o a la educación). Es importante insistir en que eso no quiere decir que no haya consecuencias prácticas (normativas) del reconocimiento de la dignidad, sino que ellas no están (no pueden estar) técnicamente articuladas (si habláramos del derecho a la dignidad sin más) de la misma manera que lo están lo que solemos llamar derechos fundamentales. Pero, por ejemplo, no parece discutible que la idea de dignidad (la respuesta que demos a la pregunta de qué propiedades son definitorias de la dignidad, si se trata de propiedades graduables o no, etc.) es de gran importancia a la hora de interpretar o de precisar el alcance de los derechos fundamentales (de cualquiera de ellos).

Ahora bien, si lo que buscamos es propiamente ver en qué sentido la noción de dignidad es *constitutiva* de lo que solemos entender por derechos fundamentales (no solamente dilucidar el papel que pueda jugar a la hora de interpretarlos, de desarrollarlos, etc.), entonces tenemos que centrarnos en el segundo de los sentidos o de las funciones de la dignidad al que antes me refería: el que alude a las consecuencias normativas

y valorativas de la dignidad. Y ahora sí que aparecen los derechos fundamentales en el sentido estricto de la expresión. Más exactamente, habría que decir que todos los derechos fundamentales vienen a ser una manera de articular normativamente la protección de la dignidad (el componente axiológico de la noción de derecho fundamental contiene siempre algo del valor de dignidad). Y que en algunos de ellos ese componente valorativo adquiere una mayor visibilidad o está más inmediatamente conectado con el contenido normativo del derecho. A la hora de identificar esa clase de derechos fundamentales más vinculados con la dignidad, uno pensaría en los llamados «derechos de la personalidad» o en las garantías procesales; pero si (como hemos hecho en el punto anterior) el acento lo ponemos también en la idea de una «existencia digna», a los anteriores habría que agregar también los llamados «derechos sociales», los dirigidos a garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de los individuos, y a los que debe reconocerse prioridad frente a todos los otros: sin ellos, no tendrían sentido los derechos que consideramos más vinculados a la libertad o a la igualdad. Luego volveré sobre este punto.

4. EL CONTENIDO DE LA DIGNIDAD HUMANA

Si aceptamos entonces, como aquí he hecho, que la dignidad constituye en cierto modo el fundamento de todos los derechos, resulta de importancia decisiva precisar ese concepto, al menos por lo que se refiere a estos dos aspectos. Hay que mostrar que no se trata simplemente de una idea vacía, sino que tiene algún contenido; si no fuera así, estaríamos fundamentando los derechos precisamente en el vacío. Y hay que aclarar cómo se relaciona el valor de la dignidad con los otros grandes valores a los que también se reconoce un papel de fundamentación de los derechos; acabo de mencionar dos que parecen pertenecer a ese núcleo duro: la libertad y la igualdad.

Anteriormente he señalado ya que en la idea de dignidad se pueden distinguir dos contenidos normativos básicos, que vinculaba a los dos sentidos en los que se suele hablar de principio: en cuanto principio de acción, la dignidad prohíbe (u ordena) cierto tipo de trato; y en cuanto principio dirigido a alcanzar cierto estado de cosas, la dignidad supone que todas las personas (los seres dotados de dignidad) deben tener cubiertas sus necesidades básicas¹⁰. Esa manera de entender la dignidad viene a

10. Es una noción coincidente con la que ha defendido recientemente Rodolfo Vázquez y que a este autor le lleva a conceder una prioridad a la dignidad frente a la autonomía:

coincidir con el imperativo categórico kantiano (la segunda de sus formulaciones) o, si se quiere, es una interpretación del mismo. Kant lo expresaba así: «obra de tal modo que uses la humanidad tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio» (Kant, 1973, 84). Con cierta frecuencia se ha sostenido que esa es una noción puramente formal o que, en todo caso, no añade nada a la de autonomía, pero ambas afirmaciones deben ser revisadas.

Con respecto a la primera, Javier Muguerza ha insistido mucho en los últimos tiempos en que el imperativo de los fines kantiano (la segunda formulación que se acaba de recordar) no es puramente formal, sino que tiene un contenido, aunque el mismo, en su opinión, sea de carácter negativo. Bajo su apariencia de oración gramaticalmente afirmativa (en la enunciación que le da Kant), Muguerza cree descubrir un sentido negativo: «no nos dice en rigor ‘lo que’ debemos hacer, sino más bien lo que ‘no debemos’, a saber, no debemos tratarnos, ni tratar a nadie, a título exclusivamente instrumental» (Muguerza, 1998, 64). Pues bien, yo creo que Muguerza (que fundamenta los derechos humanos en ese imperativo, al que denomina a veces «imperativo de la disidencia») tiene razón en que la fórmula supone un contenido (hablar de «contenido abstracto» no es un oxímoron), sobre todo cuando se repara en el «solamente» del enunciado: o sea, lo prohibido no es tratar a otro (o a uno mismo) de manera instrumental, sino tratarle solamente como un instrumento, sin reconocerle la condición de fin en sí mismo. Pero pienso, al mismo tiempo, que hay buenas razones para considerar que ese contenido no tiene por qué verse en términos exclusivamente negativos; o, si se quiere, no parece que tenga ninguna relevancia conceptual el que uno elija una formulación negativa (como hace Muguerza), o bien positiva (como aparece en Kant)¹¹.

Y en relación con la autonomía, yo creo que si este último valor lo entiéramos, digamos, en un sentido meramente liberal (equivalente a

«Ser tratado con dignidad significa, por una parte, ser tratado sin crueldad y sin humillación (liberalismo del miedo), y, por otra, ser tratado igualitariamente, sin discriminación, y en la satisfacción de las necesidades biopsíquicas básicas (liberalismo de la igualdad). Ambas nociones de dignidad, deben entenderse como condiciones necesarias para el ejercicio de la capacidad autonómica del ser humano» (Vázquez, 2015, 45). En el siguiente capítulo me referiré a ello con más detalle, pero ahora me interesa señalar que esa dimensión de la dignidad humana aparece muy subrayada en la jurisprudencia de diversos tribunales constitucionales de Latinoamérica, al igual que en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sobre esto puede verse Delgado, 2020.

11. Este extremo lo desarrollaré en el siguiente capítulo.

libertad de elección), entonces autonomía y dignidad no significarían lo mismo, sino que la dignidad pondría precisamente un límite al ejercicio de la autonomía: una decisión tomada libremente por un individuo podría ir en contra de su dignidad o de la dignidad de los otros. Pero esta no es la única manera de entender la autonomía y, en particular, no es la que se puede encontrar en Kant, en la tercera formulación del imperativo categórico, como ya he señalado en los anteriores capítulos. Cada una de las tres formulaciones kantianas significa efectivamente, para él, una manera distinta de representar el mismo principio de la moralidad, de manera que, así entendidos, no tendría sentido poner a alguno de esos valores o principios (la igualdad —la universalidad implica que todos deben ser tratados por igual si están en las mismas condiciones—, la dignidad y la libertad —entendida esta última como autodeterminación, no meramente como ausencia de coacción—) por encima de los otros dos; los tres constituyen una unidad compleja: la ley moral.

5. EL VALOR DE LA DIGNIDAD Y EL RAZONAMIENTO PONDERATIVO

Para contestar al cuarto conjunto de preguntas que me hacía al comienzo, bastará con recordar y resumir algo de lo ya señalado en los anteriores capítulos. Si las razones vinculadas con la dignidad tienen un carácter absoluto, eso querría decir que no pueden ser ponderadas con otras razones. El deber de tratar a cualquiera de acuerdo con su dignidad humana no está sujeto a excepciones, pero, sin embargo, sí que nos parece intuitivamente aceptable hablar de límites (justificados) a la libertad o a la igualdad de los individuos¹². Y si las cosas son así, entonces sí que parece tener sentido afirmar que la dignidad es el valor último del ordenamiento jurídico (de la moral) y que, en consecuencia, tendría un carácter más básico que la libertad o la igualdad. Pero esas dos afirmaciones necesitan ser matizadas.

12. Aunque no todos ven así las cosas. En un trabajo bastante influyente sobre la dignidad en la Constitución española, Jesús González Pérez afirma lo siguiente: «Ante la degradación de que hacen gala los administrados en defensa del aborto, de la homosexualidad, del pacifismo o de tantas otras banderas tan de moda en el mundo, es muy difícil respetar una dignidad que no se respetan a sí mismos aquellos frente a los que ha de emplearse la fuerza física. Y hasta en casos límite no existe otro remedio que emplear medidas no muy en armonía con la dignidad de la persona. Como cuando los agentes del orden tienen que coger violentamente y echan materialmente en el coche celular, como si fuera una cosa, a quien es una persona» (González Pérez, 1985, 139).

Y la forma en la que yo lo hacía consistía en trazar una distinción entre dos dimensiones o niveles que parecen existir tanto a propósito de la dignidad como de la igualdad y la libertad. En el nivel más profundo —el que consideraba Kant— la igualdad, la dignidad y la libertad vienen a ser —hemos visto— formas distintas de una misma ley moral. Ahí no cabe establecer prioridades, ponderar, aunque eso no quiera decir tampoco que se niegue la existencia de conflictos morales, e incluso de conflictos trágicos, irresolubles; podría haberlos, pero no sería entre valores distintos. Pero hay también otro nivel o dimensión que corresponde a la traducción de esos principios-valores en derechos fundamentales concretos. Y en ese nivel de los derechos fundamentales sí que se puede decir que ninguno de ellos tiene un carácter absoluto: pueden ser ponderados entre sí con el resultado de que cualquiera de ellos puede resultar derrotado dada cierta correlación de circunstancias.

Y a partir de ahí se puede también matizar la segunda de las dos anteriores afirmaciones. La dignidad no es un valor que esté por encima de la igualdad o la libertad, cuando se entienden estos dos últimos valores o principios también en su sentido más profundo. Pero es cierto que así como las expresiones «libertad» e «igualdad» aparecen usualmente en los nombres que utilizamos para referirnos a los derechos fundamentales que derivan directamente de esos valores («libertad de expresión», «igualdad ante la ley», etc.), no ocurre otro tanto con «dignidad», que es un término que no figura en los derechos que derivan específicamente de la dignidad¹³. En ese sentido, pero solo en ese sentido, sí que podría decirse que la dignidad opera como un límite en relación con la igualdad y la libertad, como el valor último del ordenamiento.

6. VALORES JURÍDICOS Y POSTPOSITIVISMO

Y llegamos ahora a la cuestión de qué consecuencias tiene la anterior manera de entender la dignidad humana en relación con la filosofía del Derecho. ¿Supone todo lo anterior una renuncia al positivismo jurídico y la vuelta a alguna versión del Derecho natural? Pues bien, yo creo que la contestación a la primera parte de la pregunta es que sí, y a la segunda, que no. Adonde nos lleva el análisis de la noción de dignidad humana es al postpositivismo jurídico, esto es, a la defensa de una con-

13. La excepción (en nuestra Constitución) sería el derecho a una vivienda digna que, como sabemos, no es un derecho fundamental en el sentido más estricto de la expresión (no goza de la máxima protección).

cepción del Derecho, de una filosofía del Derecho, que se aparta de las dos anteriores¹⁴.

La inclusión en la Constitución de 1978 de una noción inequívocamente moral (no es la única) como la de dignidad, y el papel destacado que juega en ese texto y en el conjunto del ordenamiento jurídico, es un «indicio», por así decirlo, de la insuficiencia del positivismo jurídico (en cualquiera de sus versiones) para dar cuenta de los Derechos del Estado constitucional. Simplemente, la tesis de la separación conceptual entre el Derecho y la moral no puede sostenerse dado que identificar una norma como jurídica o interpretarla necesariamente involucra argumentaciones que, en parte, tienen carácter moral. Pero eso no significa que nuestra Constitución (y, en general, todas las constituciones contemporáneas) deba pensarse en clave iusnaturalista. Entre otras cosas, porque la dicotomía entre iusnaturalismo y positivismo jurídico es una falsa dicotomía. Tal y como yo veo las cosas, así como el fenómeno de la positivización del Derecho que culminó en algunos países europeos hacia finales del XVIII significó el final del iusnaturalismo y la irrupción del positivismo jurídico, la constitucionalización del Derecho que ha tenido lugar en las últimas décadas en muchos países del mundo occidental ha acabado a su vez con el positivismo jurídico. Y lo que hay que poner en su lugar (lo que se está construyendo en los últimos tiempos) es una concepción postpositivista del Derecho que incorpora un cierto dualismo interno, en el sentido de que trata de articular la dimensión autoritativa del Derecho (el Derecho como conjunto de normas válidas) con la de carácter axiológico (el Derecho en cuanto práctica social dirigida al logro de ciertos fines y valores).

La dignidad humana es uno de esos valores y (retomando la sugerencia kantiana) es posible un entendimiento de la misma que integre también a los otros: a la libertad y a la igualdad. Así, en mi opinión, el núcleo de la dignidad puede hacerse residir en el derecho y la obligación que tiene cada individuo (cada ente moral) de desarrollarse a sí mismo como persona (un desarrollo que admite obviamente una pluralidad de formas, de maneras de vivir; aunque no cualquier forma de vida sea aceptable) y, al mismo tiempo, en la obligación, en relación con los demás, con cada uno de los individuos humanos, de contribuir a su libre (e igual) desarrollo. Pero conviene hacer dos aclaraciones a lo anterior. La primera es la necesidad de no confundir la idealidad del Derecho con su funcionamiento real: la práctica jurídica puede alejarse mucho de lo

14. He desarrollado con cierto detalle esa concepción del Derecho en Atienza, 2017 y 2019.

que exige la dignidad humana, e incluso es posible que una parte (no anecdótica) de esa práctica contribuya precisamente a todo lo contrario: a hacer imposible una vida en condiciones de dignidad. Y la segunda es una llamada a la cautela para no aproximar excesivamente el Derecho a la moral. Se trata, de nuevo, de conceptos conjugados pero distintos. La noción de dignidad que acabo de exponer se sitúa esencialmente en el plano de la moral, establece lo que es moralmente exigible. Pero las exigencias del Derecho son —tienen que ser— más modestas: la función del Derecho no puede ser la de asegurar la completa realización de la moral, sino, simplemente, la de contribuir a hacer posible la moralidad, facilitar que cada individuo, cada persona, pueda desarrollar al máximo sus potencialidades.

LA VÍA NEGATIVA A LA DIGNIDAD. UN COMENTARIO

1. EL PLANTEAMIENTO DE RODOLFO VÁZQUEZ

El concepto de dignidad no aparece (al menos con ese nombre) entre los que suelen considerarse los «principios de la bioética» (a partir de la clásica obra de Beauchamp y Childress, 1989), pero sí en numerosos documentos normativos referidos a los derechos de la bioética; en particular, en la *Declaración universal sobre Bioética y derechos humanos* de la UNESCO. Rodolfo Vázquez otorga a ese principio ético, yo creo que con toda razón, una gran importancia (a la hora de discutir cuestiones morales de carácter bioético y, en general, concernientes a los derechos humanos) y destaca dos aspectos del mismo: uno es que al concepto de dignidad se accede por una vía negativa más bien que positiva; y otro, que a la dignidad debe dársele cierta prioridad en relación con la autonomía. Empezaré por aclarar un poco el sentido de esas dos afirmaciones.

En «El concepto de dignidad y la vía negativa de acceso a los derechos»¹, Vázquez, entiende la dignidad en los términos establecidos por Kant en la segunda formulación del imperativo categórico: «obrar de modo que *nunca* nos tratemos a nosotros mismos ni a los demás solo como simples medios, sino, siempre al mismo tiempo, como fines». Y añade:

Se trata de acceder al concepto de dignidad por vía negativa y reservar el concepto de autonomía (tercera formulación del imperativo categórico...) para los merecimientos de los cuales somos capaces. Dignidad y autonomía son, así, el negativo y el positivo de la ley moral. Obrar moralmente, cum-

1. Aparecido en Tapia y Vázquez, 2014; también (con algunos añadidos), en Vázquez, 2015 (las citas se refieren a este último libro).

plir la ley moral, se puede realizar por vía negativa haciendo valer el principio de dignidad, o por vía positiva, haciendo valer el principio de autonomía personal (Vázquez, 2015, 32).

La «vía negativa» a la que se refiere Vázquez supone entender que lo que viene a fijar la dignidad es algo así como un «umbral mínimo», ciertos «mínimos inalterables» vinculados con «nociones negativas», como las de privación, enajenación, vulnerabilidad o incapacidad y que podrían resumirse en esta fórmula: «no ser tratado con crueldad, ni con humillación» (p. 33). Aclara además que, si enfatiza la vía negativa, es porque «quizá los liberales hemos puesto el acento, unilateralmente, en la versión positiva del liberalismo con el concepto de autonomía», lo que supone haber descuidado «la otra cara del liberalismo», lo que Judith Shklar llamó «el liberalismo del miedo» (Shklar, 2010) y que significa precisamente la ausencia de temores, o sea, de nuevo, el «ser tratados sin crueldad y sin humillación» (Vázquez, 2015, 34).

La prioridad de la dignidad frente a la autonomía deriva simplemente de que la primera es condición para la segunda. Y Vázquez ve una confirmación de esa prioridad en el debate entre James Griffin y Mark Platts² a la hora de fijar la extensión del concepto de derechos humanos. Mientras que Griffin pone el acento en la autonomía (la «personidad individual» o «agencia normativa»), Platts lo hace en la dignidad humana (en el reconocimiento de las necesidades, intereses o vulnerabilidad de las personas), con el resultado de que este último elabora un concepto de derechos humanos de mayor extensión y radicalidad y que a Vázquez le parece preferible: «Para Platts, el criterio de la agencia normativa o de la autonomía personal, reitero, es insuficiente. El criterio de las necesidades es más radical, porque, finalmente ‘la debida valoración de la autonomía lleva consigo la valoración de las condiciones necesarias para su pleno ejercicio’ [...] Dicho en otros términos, para *ejercer* la autonomía personal, primeramente es necesario *formarla*» (p. 41).

Por otro lado, lo que mejor da cuenta, en opinión de Vázquez, de «la noción de dignidad en un sentido negativo» es la «vía de las necesidades, con sus propiedades de ‘carencia’ y ‘urgencia’» (p. 42), y eso es lo que le lleva a dirigir cierta crítica a los planteamientos de Martha Nussbaum y Amartya Sen³, pues estos autores habrían preferido «un acceso positivo a la idea de dignidad recurriendo a la noción de ‘capacidades’» (p. 42).

2. Vázquez se refiere aquí a la polémica relacionada con el problema de la inflación o deflación de los derechos humanos y el principio de autonomía personal como criterio para determinar su extensión (p. 35).

3. En Nussbaum, 2007, 167; Sen, 1984, 509 ss.; Sen, 1991, cap. 2.

La discrepancia de Vázquez no es, con todo, de fondo, sino que tiene que ver más bien con una cuestión de presentación o, si se quiere, con la manera de entender la idea de «capacidades» por parte de Nussbaum y Sen, pues ella —nos dice— «aproxima su concepción más a la idea de autonomía personal que a la de dignidad» (p. 44). O sea, «la noción de capacidades no excluye a la de necesidades», pero esta última sería, de alguna manera, más básica, y de ahí la caracterización final que Vázquez presenta de la dignidad:

Ser tratado con dignidad significa, por una parte, ser tratado sin crueldad y sin humillación (liberalismo del miedo), y, por otra, ser tratado igualitariamente, sin discriminación, y en la satisfacción de las necesidades biopsíquicas básicas (liberalismo de la igualdad). Ambas nociones de dignidad, deben entenderse como condiciones necesarias para el ejercicio de la capacidad autonómica del ser humano (p. 45).

Y, en fin, un ejemplo de aplicación práctica del juego entre la dignidad y la autonomía (de la prioridad del primero de los principios) lo ofrece la cuestión de la objeción de conciencia. Rodolfo Vázquez es partidario de una aceptación amplia de este derecho, que debería reconocerse, en su opinión, tanto en el ámbito de la medicina como en muchos otros (incluido el de la judicatura), precisamente porque se trata de un desarrollo (positivo) de la idea de autonomía. Pero ese derecho tiene un límite que viene fijado, precisamente (y negativamente), por la dignidad. En relación con la objeción médica, Vázquez lo plantea así:

[E]l enfoque [de Patricio Santillán⁴, que Rodolfo Vázquez hace suyo]... exige una mayor atención a los derechos del paciente que la que normalmente se está dispuesto a conceder cuando la perspectiva que se ha asumido, generalmente, es la del médico objetor. En cualquier caso, la objeción de conciencia tiene límites, como he querido enfatizar en este apartado, que se justifican precisamente para evitar la arbitrariedad y la irresponsabilidad en el ejercicio de la misma a favor de un reconocimiento de la dignidad del paciente (p. 51).

2. ALGUNAS DUDAS RAZONABLES

Yo no creo estar en desacuerdo con Rodolfo Vázquez en su forma de entender la dignidad. Pero me parece que se pueden plantear algunas dudas

4. La referencia es a Santillán Doherty, 2014, 169.

sobre lo que él entiende por «vía negativa» y sobre la manera de relacionar dignidad y autonomía. Son simplemente dudas, pero me parece que quizás pueda ser de utilidad ponerlas de manifiesto para seguir reflexionando sobre lo que, bien puede decirse, constituye uno de los núcleos de la teoría moral.

Por lo que se refiere al énfasis en lo que llama la «vía negativa», me parece que Rodolfo Vázquez tiene toda la razón en subrayar que hay ciertos «mínimos inalterables» (los fijados por las necesidades más básicas de los seres humanos) vinculados con la idea de dignidad y cuya satisfacción es una condición necesaria para que pueda hablarse de derechos humanos o de moralidad. Si echáramos mano de la terminología de los ius-naturalistas racionalistas: no tener satisfechas esas necesidades básicas significa vivir en un «estado de naturaleza» en el cual, como ya Hobbes nos advertía, no cabe hablar ni de justicia ni de injusticia⁵. Lo que, sin embargo, no me parece tan claro es que esas necesidades básicas haya que definir las en términos negativos (o preferentemente negativos). Me explicaré.

Rodolfo Vázquez está, desde luego, en buena compañía al entender de esa manera (negativa, como límite) la dignidad. Y digo esto porque así es también como la viene pensando, en varios textos recientes, Javier Muguerza, el principal filósofo de la moral español de las últimas décadas. Según este último —como ya antes he tenido ocasión de señalar—, el imperativo de los fines kantianos (la segunda formulación del imperativo categórico) no es puramente formal, sino que tiene un contenido, aunque el mismo sea de carácter negativo. Bajo su apariencia de oración gramaticalmente afirmativa (en la enunciación que le da Kant), Muguerza cree descubrir un sentido negativo: «no nos dice en rigor 'lo que' debemos hacer, sino más bien lo que 'no debemos', a saber, no debemos tratarnos, ni tratar a nadie, a título exclusivamente instrumental» (Muguerza, 1998, 64)⁶. Pero yo creo que, al menos en este punto, Garzón Valdés podría tener alguna razón en la crítica que, a propósito de este extremo, efectúa al planteamiento de Muguerza (que pretende basar en ese imperativo, al que el filósofo español llama «imperativo de la disidencia», los derechos humanos):

5. «De esta guerra de todo hombre contra todo hombre, es también consecuencia que nada puede ser injusto. Las nociones de bien y mal, justicia e injusticia, no tienen allí lugar. Donde no hay poder común, no hay ley. Donde no hay ley, no hay injusticia» (Hobbes, 1980, cap. XIII, 226).

6. Véase el capítulo 3.

Muguerza parece sentirse más atraído por la negación que por la afirmación. Su insistencia en la formulación negativa del imperativo categórico es una prueba de ello. La cuestión es saber si esta formulación negativa tiene alguna relevancia conceptual. Creo que no. Una prohibición de acción es traducible sin mayor problema en un mandato de omisión, es decir, en un imperativo afirmativo. No altera en absoluto el sentido de la versión negativa decir: «uno debe abstenerse de tratar a nadie como un medio». Y, si se admite que la distinción medio-fin es exhaustiva, ello equivale a decir: «se debe tratar a todos como fines». La versión negativa no enriquece el contenido del imperativo. Mientras no se especifique en qué consiste tratar a alguien como un fin, tan vacía es la prohibición como la orden (Garzón Valdés, en Muguerza, 1998, 104).

Bueno, Rodolfo Vázquez sí que especifica en qué consiste tratar a alguien como un fin, y lo hace negativamente: «sin crueldad y sin humillación», por un lado, y «sin discriminarle», por el otro. Pero la pregunta entonces es: ¿y no podría expresarse eso mismo (aceptando que ese es el contenido del principio de dignidad) en términos positivos? Siguiendo la indicación de Garzón, bastaría con decir que la dignidad nos *ordena* omitir tratar a otro con crueldad, humillarle o discriminarle. A lo cual, quizás Vázquez podría replicar que, en todo caso, esos tres términos («crueldad», «humillación», «discriminación») parecen tener (bien formen parte de una prohibición o de un mandato) una connotación negativa: suponen privar a alguien de algo que merece. Pero a esa objeción podría también hacerse frente. O sea, cabe pensar en una prohibición o un mandato de contenido equivalente a los anteriores, pero utilizando los antónimos de esos términos. Y ni siquiera cabría decir que nuestro lenguaje sería entonces menos sintético (o sea, que la caracterización de la noción de dignidad sea más difícil de hacer en positivo que en negativo), pues para las dos primeras expresiones podríamos utilizar palabras como «consideración» y «respeto», y para la tercera, «igualdad» o «igualdad de trato». La fórmula de Rodolfo Vázquez podría en tal caso pasar a enunciarse (positivamente) así: «La dignidad consiste en tratar a los demás con consideración y respeto y en no discriminarles»; o, en fórmula todavía más concisa: «la dignidad consiste en tratar a todos con la misma consideración y respeto» que, según se sabe, es como Dworkin entiende la justicia del Estado: el deber de «tratar a aquellos que están bajo su dominio con la misma consideración y respeto» (Dworkin, 2011, 422-423)⁷.

7. En el próximo capítulo se entrará con algún detalle en el planteamiento de Dworkin.

Y vayamos ahora a la relación entre dignidad y autonomía. De nuevo, las razones de Rodolfo Vázquez para otorgar cierta prioridad a la dignidad frente a la autonomía tienen un fundamento muy comprensible: para poder plantearse cómo uno quiere vivir, ejercer su autonomía, se precisa contar con que sus necesidades más básicas estén satisfechas; si no se da ese presupuesto, todas las invocaciones liberales a favor del respeto a los planes de vida de los individuos carecen de sentido o, mejor dicho, su sentido es más bien ideológico y consiste en ocultar la carencia de moralidad que caracteriza a una sociedad así organizada (sobre la base de la autonomía de individuos a los que no se reconoce, sin embargo, como seres igualmente dignos). Pero me parece que la plausibilidad de ese argumento tiene mucho que ver con la manera de entender la autonomía. Quiero decir, el argumento tiene una fuerza incontestable frente a la autonomía vista en términos liberales —digamos— clásicos: ser respetado como persona autónoma significa reconocer el derecho de cada individuo a tener su propio punto de vista, a elegir y realizar acciones basadas en los valores y las creencias personales. Pero la cosa ya no está tan clara si por autonomía entendiéramos (a la manera de la tercera formulación del imperativo categórico) también el tratar a los agentes de manera tal que se les permita y se les facilite actuar autónomamente. Precisamente, en la obra a la que me refería al comienzo de este capítulo, Beauchamp y Childress mostraban la existencia de esa doble interpretación del principio de autonomía (el primer principio de la bioética), al igual que ocurría (me refiero a la diversidad en cuanto a las maneras de entenderlos), en opinión de los autores, con los otros principios: el de no maleficencia, el de beneficencia y el de justicia (o igualdad). Esa diversidad de concepciones es lo que les llevó precisamente a no reconocer a ninguno de esos principios (incluido el de autonomía) el carácter de principio supremo o principio «triunfo», y a considerarlos más bien, a cada uno de ellos, como «un principio moral en un sistema de principios» (Beauchamp y Childress, 1989, 112). Según Beauchamp y Childress, lo que tendríamos sería algo así como un continuo de principios, de manera que no habría una separación tajante entre uno y otros.

Pues bien, hace tiempo⁸ ensayé una interpretación de los principios de la bioética (considerándolos una especificación del imperativo categórico en un campo concreto de actividad), en la que los principios de beneficencia y de no maleficencia los agrupaba en un único *principio de dignidad*, al que veía como la respuesta a la pregunta de qué daño y

8. Atienza, 1996, está incluido en Vázquez, 1999. Véase también el capítulo 2 de este libro, ap. 4.

qué beneficio se puede (o se debe) causar a un individuo: «Ningún ser humano puede ser tratado como un simple medio». En total proponía (para estructurar el «cuadro de la bioética») ocho principios, cuatro primarios (uno de ellos, el de dignidad, y otro, el de autonomía) y cuatro secundarios, que deberían permitirnos, mediante un procedimiento ponderativo, resolver satisfactoriamente el conjunto de problemas que pertenecen al campo de la bioética.

Naturalmente, como veíamos en el capítulo anterior, si la dignidad se considerara como un principio límite, como un principio triunfo o como una razón absoluta, entonces no cabría propiamente hablar de «ponderación», en el sentido de que, siempre que concurriera la dignidad, el balance debería inclinarse en su favor. Creo que es en este tipo de problema en el que está pensando Rodolfo Vázquez, en relación con los posibles choques entre el principio de autonomía y el de dignidad, y de ahí precisamente su insistencia en interpretar la dignidad en términos negativos: pues si no fuera así (si no se entendiera restrictivamente la dignidad), no habría tampoco mucho espacio para la deliberación moral. A mí me parece, sin embargo, que para esa situación de *impasse* puede encontrarse una salida que no consiste en establecer una relación de prioridad entre los principios básicos de la ética, sino en trazar una distinción entre varias dimensiones o niveles en que cabe situar a cada uno de esos principios. Lo repito una vez más: en el nivel más profundo, la igualdad, la dignidad y la libertad, vienen a ser, como Kant pensó, formas distintas de una misma ley moral, cada una de las cuales contiene a las otras; no es posible por lo tanto hablar de ponderación, porque los tres valores o principios constituyen una unidad compleja; la idea de ponderación supone una separación que aquí no se da. Pero sí que cabe distinguir un nivel más concreto, el que ocupan los que propiamente pueden considerarse derechos fundamentales; y aquí sí que tiene sentido la afirmación frecuente de que no hay derechos absolutos, esto es, que aunque los derechos fundamentales representen las razones más fuertes a las que cabe apelar en el discurso jurídico, esas razones no tienen un carácter absoluto: no hay ningún derecho (incluidos los que derivan de manera más directa de la dignidad⁹) del que pueda decirse que, cuando entra en conflicto con otros, siempre resultará ganador.

9. Un ejemplo que a veces suele ponerse de derecho inderrotable, absoluto, es el de no ser torturado. Pero incluso en este caso no parece tan claro que no pudiera presentarse alguna excepción. Es muy conocido el ejemplo del policía alemán que tortura (causa intencionalmente dolor) a un secuestrador para descubrir el lugar donde este último tiene recluido a un rehén (un menor). El caso exactamente parece haber sido el siguiente-

3. Y UNA COINCIDENCIA DE FONDO

La conclusión de todo lo anterior es que la forma en que yo concibo la dignidad es básicamente coincidente con la de Rodolfo Vázquez. Estaría incluso dispuesto a aceptar la preferibilidad de una aproximación a ese concepto que sea básicamente por vía negativa; y también a reconocer cierta prioridad a la dignidad frente a la autonomía (o frente a la igualdad). Pero me parece que para pensar así, lo que tenemos son más bien razones pragmáticas y circunstanciales; si se quiere, razones políticas a las que, por lo demás, debe atribuirse un considerable peso: para muchos habitantes del planeta, las exigencias de la ética se resumen efectivamente en el objetivo de terminar con la humillación humana. Dicho lo cual, debe reconocerse también que el fondo de la cuestión, el fondo de la ética, es como Kant lo vio: la verdad —o la corrección— moral puede expresarse utilizando cualquiera de esos tres principios, pues cada uno de ellos contiene a los otros. Lo cual implica a su vez un cierto límite, una cierta guía, a la hora de pensar esos principios y de plasmarlos en alguna fórmula. Me parece que eso queda suficientemente subrayado en la que yo proponía al final de los dos anteriores capítulos en relación a lo que podría considerarse el núcleo normativo de la dignidad humana. Y en los siguientes voy a tratar de seguir perfilando y desarrollando esa idea.

te: «Dachner, vicepresidente de la Policía, había instruido a E, un policía, para que administrara dolor al presunto secuestrador Gäfgen y de esta manera lo indujera a revelar el paradero del secuestrado Jakob v. Metzler, hijo de un banquero. El suceso se limitó, no obstante, a una amenaza, puesto que Gäfgen dio a conocer el lugar de la reclusión, donde se encontraba el rehén muerto. E y Daschner fueron declarados culpables, en cuanto funcionarios públicos, de coacción y de inducción a un subordinado a la coacción, respectivamente, en ambos casos en el ejercicio del cargo. Se les aplicó un apercibimiento con reserva de una pena de multa (LG Frankfurt am Main, NJW, 2005, 692)» (Von der Pfordten, 2020, 115). Pero ¿puede considerarse justificada esa decisión? ¿No cabría decir que, dadas todas las circunstancias del caso, la vida de un inocente era el valor que debía prevalecer? Sobre esto, Atienza y Ruiz Manero, 2011.

EL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS: ¿DIGNIDAD O AUTONOMÍA?

1. UN EJEMPLO DE FALSA OPOSICIÓN

La pregunta de si el fundamento (último) de los derechos humanos reside en la dignidad humana o, por el contrario, en la autonomía, en la libertad, tiene, cabría decir, una doble dimensión: teórica y práctica.

Así, desde un punto de vista teórico, parecería que hay concepciones de la ética basadas en el primero de esos valores: el kantismo o la moral católica son los ejemplos que suelen ponerse; y de ahí, de esa influencia, vendría la referencia a la dignidad humana como fundamento de los derechos que puede encontrarse en casi todas las declaraciones contemporáneas. Mientras que otras, las éticas de inspiración liberal, pondrían el acento en el segundo de los valores: lo cual explica, hasta cierto punto, la reciente cruzada dirigida por «liberales», como Macklin o Pinker, contra una noción, la de dignidad, que para ellos carece de sentido, esto es, o bien es inútil (puede sustituirse con ventaja por la de autonomía, por el valor que debe reconocerse a la libertad de las personas para elegir cómo desean vivir), o bien (aún peor) desempeñaría más bien un papel ideológico, operaría como un mecanismo de engaño y de confusión.

La dimensión práctica se refiere al uso que se hace de los argumentos basados en la dignidad y en la autonomía en relación con muchas de las cuestiones últimamente más debatidas y que pertenecen en general al campo de la bioética. Así, los partidarios del aborto (de legalizarlo en ciertos casos) o de la eutanasia (de permitir morir a quienes desean hacerlo para librarse de grandes padecimientos) parecerían basarse en el valor de la autonomía (en el derecho de la mujer o de cada individuo a elegir libremente si desea tener un niño, o si desea dejar de vivir cuando la vida ya no tiene valor para él); mientras que sus oponentes esgrimi-

rían sobre todo el valor sagrado —la dignidad— de la vida humana: de la vida desde el momento de la concepción, o de la vida también cuando va acompañada de grandes sufrimientos. Y, más recientemente, a propósito de la maternidad subrogada, parecería también que los partidarios de legalizar esa práctica se apoyan en el valor de la autonomía (de los padres comitentes y de la madre gestante), mientras que sus enemigos esgrimirían, por el contrario, el valor de la dignidad humana (de la madre gestante y —se añade a veces— del niño) que estarían por encima de lo que puedan querer decidir unos y otros (incluso si se aceptara que la decisión de la madre gestante fuera realmente libre).

Ahora bien, para darse cuenta de que esa contraposición (tanto en el plano teórico como en el práctico) es mucho menos clara de lo que en principio pudiera parecer (y de ahí la forma verbal utilizada), basta con recordar un dato que muchos participantes en la última de las discusiones mencionadas —la de la maternidad subrogada— han puesto de manifiesto. Se trata del hecho, ciertamente sorprendente, de que las feministas más radicales parecen coincidir aquí con lo establecido por la doctrina de la Iglesia católica (no solo al oponerse a esa práctica, sino también al defender que la dignidad está por encima de la autonomía) lo que, como es bien sabido, no ocurre en relación con el aborto, donde la libre decisión de la mujer sí que valdría —según ellas— como argumento último (aunque no sea el único) para justificar su permisividad (jurídica y —en general, también— moral). Y, en fin, otra razón para dudar de la pertinencia de esa contraposición es que la misma alinea, por así decirlo, en un mismo bando a concepciones de la ética que, hasta hace no mucho, se consideraban antitéticas: la de la Iglesia católica y la de Kant.

Lo que yo pretendo defender aquí es que se trata, efectivamente, de una falsa oposición. Más exactamente: no solo que es equivocado presentar los valores de la dignidad y de la autonomía como si fueran contrapuestos, sino que esos dos valores, junto con un tercero: el de la igualdad, constituyen en algún sentido una unidad y, por tanto, que el fundamento de los derechos humanos se encuentra en cierta combinación de esos valores. Para ello voy a recordar, en primer lugar, la tesis kantiana de la unidad del valor. Me referiré luego a la que parecería ser su negación: el pluralismo de los valores, tal y como la ha defendido Isaiah Berlin en trabajos que han tenido gran difusión. Para tratar después de una reciente e influyente vindicación de la tesis de la unidad del valor: la que hace Ronald Dworkin. Y terminaré señalando algunas conclusiones que, me parece, pueden tener cierto interés para la teoría del Derecho en general, así como para el problema del concepto y la fundamentación de los derechos humanos y de la ponderación entre derechos.

2. LA UNIDAD DEL VALOR EN KANT

No pretendo aquí, por supuesto, exponer de manera sintética la filosofía moral kantiana, sino que voy a limitarme a subrayar un rasgo de la misma que, en mi opinión, no siempre se toma en cuenta (o no con el suficiente relieve) y que puede contribuir a evitar lo que he denominado falsa oposición entre el valor de dignidad y el de autonomía y, más en general, a plantear de manera más adecuada el tema que aquí interesa: el del fundamento de los derechos humanos.

Como es bien sabido, el imperativo categórico en el que, según Kant, se plasma la ley moral tiene (al menos si el análisis se circunscribe a lo que escribe el filósofo en su *Fundamentación de la Metafísica de las costumbres*) tres fórmulas: la de la universalidad —«obra solo según una máxima tal que puedas querer al mismo tiempo que se torne ley universal» (Kant, 1973, 72)—; la de los fines o de la dignidad humana —«obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio» (p. 84)—; y la de la autonomía de la voluntad —deben rechazarse «todas las máximas que no puedan compadecerse con la propia legislación universal de la voluntad», o sea, «la idea de la voluntad de todo ser racional como una voluntad universalmente legisladora» (p. 87)—. De manera que el imperativo categórico recoge, como resulta obvio, los tres grandes valores de la ética racionalista y de la Ilustración: la igualdad (universalidad), la dignidad y la libertad. Pero Kant pone también de manifiesto que esas tres nociones se entrelazan entre sí hasta el punto de que, de alguna manera, llegan a confundirse o, mejor, a fundirse en una sola. Y ese carácter unitario se muestra, al menos, de estas dos maneras.

Por un lado, Kant utiliza algunos ejemplos para ilustrar cómo funcionarían esas fórmulas, esto es, de qué manera se adecuarían a las exigencias de la idea de un imperativo categórico y también, por ello, a la de la unicidad de la ética. En concreto, toma cuatro ejemplos de deberes, cruzando una doble clasificación de los mismos: deberes para con nosotros mismos y para con los demás; deberes perfectos e imperfectos¹. Son, respectivamente, el deber de mantener la vida (no cometer suicidio), de cumplir

1. Kant entiende por deberes imperfectos (a diferencia de los perfectos) los que admiten diversas modalidades de cumplimiento. Por ejemplo, ayudar a alguien en estado de necesidad es imperfecto, pues puedo cumplir el deber ayudando a quien está enfermo, a quien padece hambre, etc., y elegir a qué enfermos o a qué hambrientos. Mientras que el deber de cumplir las promesas es perfecto: no puedo elegir qué promesas cumplir. *Vid.* voz «Duty» en Audi, 1999.

las promesas (no hacer promesas falsas), de desarrollar las propias capacidades y de contribuir a la felicidad ajena. En relación con ellos, Kant muestra detalladamente cómo tanto el principio de universalidad como el de los fines (el de la dignidad) llevan exactamente a la misma consecuencia: a justificar tales deberes; y, en relación con el imperativo de la autonomía de la voluntad, no realiza ese ejercicio porque —como explica en una nota a pie de página— no lo considera necesario².

Por otro lado, y esto es algo que —creo— no suele subrayarse —o no lo suficiente—, Kant pone énfasis en señalar que las tres formulaciones no son más que formas de representar una misma ley moral y que cada una contiene en sí a las otras dos. Cito este pasaje (de la *Fundamentación de la Metafísica de las costumbres*) por extenso, porque me parece clave para la tesis que quiero sostener aquí:

Las tres citadas maneras de representar el principio de la moralidad son, en el fondo, otras tantas fórmulas de una y la misma ley, cada una de las cuales contiene en sí a las otras dos. Sin embargo, hay en ellas una diferencia que, sin duda, es más subjetiva que objetivamente práctica, pues se trata de acercar una idea de la razón a la intuición (según cierta analogía) y por ello al sentimiento. Todas las máximas tienen efectivamente:

1.º Una *forma*, que consiste en la universalidad, y en este sentido se expresa la fórmula del imperativo moral, diciendo: que las máximas tienen que ser elegidas de tal modo como si debieran valer de leyes universales naturales.

2.º Una *materia*, esto es, un fin, y entonces dice la fórmula: que el ser racional debe servir como fin por su naturaleza y, por tanto, como fin en sí mismo; que toda máxima debe servir de condición limitativa de todos los fines meramente relativos y caprichosos.

3.º Una *determinación integral* de todas las máximas por medio de aquella fórmula, a saber: que todas las máximas, por propia legislación, deben concordar en un reino posible de los fines, como un reino de la naturaleza.

La marcha sigue aquí, como por las categorías, de la *unidad* de la forma de la voluntad —universalidad de la misma—, de la *pluralidad* de la materia —los objetos, esto es, los fines— y de la *totalidad* del sistema. Pero es lo mejor, en el *juicio* moral, proceder siempre por el método más estricto y basarse en la fórmula universal del imperativo categórico: *obra según la máxima que pueda hacerse a sí misma al propio tiempo ley universal*. Pero si se quiere dar a la ley moral *acceso*, resulta útilísimo conducir una y la misma acción por los tres citados conceptos y acercarla así a la intuición, en cuanto ello sea posible (Kant, 1973, 94-96).

2. «Puedo dispensarme de aducir aquí ejemplos para explicar este principio, pues todos los que sirvieron ya para explicar el imperativo categórico y sus fórmulas pueden servir aquí para el mismo fin» (Kant, 1973, 89, nota).

De manera que, podría concluirse de todo ello, si la ley moral integra esos tres valores, parecería que el fundamento de los derechos humanos (que no puede ser sino un fundamento moral) tendría que residir también en esos tres valores (o en uno solo que, de alguna manera, los integre), y la determinación de cuáles son esos derechos humanos o fundamentales (aunque no haya por qué suponer que agotan la ética: de hecho no es así, pues hay exigencias éticas que no pueden transformarse en derechos) exigiría también tomar en consideración esas tres dimensiones, o sea, no podría ocurrir que un derecho humano —una exigencia ética— se justificase de acuerdo con una de esas formulaciones, si entrara en contradicción con alguna de las otras dos, o con las dos.

3. ISAIAH BERLIN: PLURALISMO VALORATIVO Y OBJETIVISMO MORAL

Como antes decía, la antítesis del monismo valorativo parecería ser el pluralismo valorativo. Y cuando se habla de pluralismo valorativo, el nombre que inmediatamente viene a la cabeza es el de Isaiah Berlin.

En la (estupenda) entrada que la *Stanford Encyclopedia of Philosophy* dedica a Berlin, los autores (Joshua Cherniss y Henry Hardy) subrayan que, desde inicios de los años noventa del siglo pasado, esa idea ha sido la más discutida, apreciada y controvertida de las aportaciones de ese gran pensador, y señalan también que la articulación que ofrece del pluralismo valorativo contiene muchas ambigüedades e incluso oscuridades. Es muy probable que eso se deba a que Berlin nunca intentó formular ese concepto en una forma que pudiera considerarse sistemática, sino que más bien lo introdujo en el contexto de sus escritos sobre historia de las ideas. Pero, sea como fuere, lo cierto es que no resulta nada fácil precisar en qué consiste esa posición ética. En mi opinión, la misma podría sintetizarse en la defensa de estas cinco tesis (no pretenden ser independientes entre sí), que formulo primero de manera extremadamente sintética, para pasar luego a exponerlas con un poco más de detalle: 1) Los valores superiores, los fines que son últimos (y no medios para otros fines), en el plano de las culturas y de los individuos, son plurales, entran con frecuencia en conflicto entre sí y no pueden ser conciliados en algún tipo de síntesis final. 2) El pluralismo valorativo no supone relativismo moral. 3) El pluralismo valorativo es un tipo de objetivismo moral. 4) La razón (práctica) juega un papel en relación con (la solución de) los conflictos entre valores. 5) Aunque se pueda aspirar a un equilibrio precario, no puede haber una solución final para los conflictos de valores; el pluralismo valorativo supone la aceptación de

la inevitabilidad de la decisión y la necesidad de que esas decisiones sean prudentes (conciliadoras) y eviten el perfeccionismo moral.

1) En el texto que suele considerarse «el más elocuente y concentrado resumen del pluralismo», *La Persecución del ideal*³, Isaiah Berlin nos presenta el concepto de pluralismo valorativo como una superación de lo que llama «el ideal platónico», y al que llega tras la lectura de autores como Maquiavelo, Vico y Herder. El ideal platónico, según Berlin, es el que suscriben quienes piensan:

[...] en primer lugar que, como en las ciencias, todas las preguntas verdaderas han de tener una respuesta verdadera y solo una, siendo todas las demás, necesariamente, errores; en segundo lugar, que tiene que haber una vía segura para descubrir esas verdades; en tercer lugar, que las soluciones verdaderas, una vez halladas, deben ser necesariamente compatibles entre sí y constituir un todo único [...]. En el caso de la moral, podríamos, pues, establecer cuál debería ser la vida perfecta, estando, como estaría, basada en una interpretación correcta de las leyes que gobernaban el universo (Berlin, 1992, 25).

Y frente a eso, lo que Berlin encuentra en la lectura de Maquiavelo (dejemos aquí de lado a Vico y a Herder: pero la conclusión es la misma), es el reconocimiento, por parte del autor florentino, de la incompatibilidad entre, por un lado, las virtudes patrióticas y ciudadanas («virtudes varoniles y paganas») necesarias para poder restaurar algo similar a la República romana a la que aspiraba y, por otro lado, los valores cristianos (humildad, aceptación del sufrimiento, etc.) que, sin embargo, Maquiavelo no condena:

La idea que esto sembró en mi mente fue que comprendí, y fue una especie de conmoción, que no todos los valores supremos que perseguía la humanidad en el presente y había perseguido en el pasado eran necesariamente compatibles entre sí. Esto socavó mi supuesto anterior, basado en la *philosophia perennis* de que no podía haber conflicto entre fines verdaderos, entre respuestas verdaderas a los problemas básicos de la vida.

Maquiavelo transmitía la idea de dos puntos de vista incompatibles; y aquí había sociedades cuyas culturas estaban conformadas por valores, no medios para fines, sino fines últimos, fines en sí mismos, que diferían, no en todos los aspectos (ya que eran humanas todas) pero sí en algunos senti-

3. La afirmación aparece en la voz de la *Stanford Encyclopedia of Philosophy* (p. 12). Y ese artículo integra el primer capítulo de la recopilación a cargo de Henry Hardy titulada *El fuste torcido de la humanidad. Capítulos de estudios de las ideas* (Berlin, 1992). Se trata de un texto que Berlin elabora en 1988 y que se publica, con algunos retoques, un poco después.

dos profundos e incompatibles, no combinables en ninguna síntesis final (pp. 26-29).

2) El pluralismo axiológico supone reconocer que «hay un mundo de valores objetivos», esto es, de «fines que los hombres persiguen por interés propio, para los que las otras cosas son medios» (p. 30). Esos valores definen cada forma de vida, cada civilización y, aunque sean incompatibles entre sí, eso no impide que pueda haber intercomunicación moral y que los hombres puedan «realizarse plenamente» (p. 29). Por el contrario, el relativismo, para Berlin, se identifica con el emotivismo y el subjetivismo moral e impide esa comunicación y realización humanas:

«Yo prefiero café, tú prefieres champán, tenemos gustos diferentes, no hay más que decir». Eso es relativismo. Pero el punto de vista de Vico, y el de Herder, no es ese, sino lo que yo describiría como pluralismo. Es decir, la idea de que hay muchos fines distintos que pueden perseguir los hombres y aun así ser plenamente racionales, hombres completos, capaces de entenderse entre ellos y simpatizar y extraer luz unos de otros, lo mismo que la obtenemos leyendo a Platón o las novelas del Japón medieval, que son mundos, puntos de vista, muy alejados del nuestro. Porque si no tuviéramos ningún valor en común con esas personalidades, remotas cada civilización estaría encerrada en su propia burbuja impenetrable y no podríamos entenderlas en absoluto [...] La intercomunicación de las culturas en el tiempo y en el espacio solo es posible porque lo que hace humanos a los hombres es común a ellas, y actúa como puente entre ellas. Pero nuestros valores son nuestros y los suyos son suyos (pp. 29-30).

3) Si el pluralismo valorativo de Berlin puede calificarse de objetivista (no se trataría de un simple relativismo) ello se debe, en mi opinión (y aquí puede encontrarse quizás la principal oscuridad o imprecisión de su planteamiento) a que no todos los fines últimos planteados y perseguidos por una cultura o un individuo pueden considerarse válidos. No todo vale, sino que hay criterios que fijan límites. Uno de esos criterios (de esos límites) viene dado, como acabamos de ver, por la necesidad de intercomunicación. Pero, además, para Berlin: «Los fines, los principios morales, son muchos. Pero no infinitos: han de estar dentro del horizonte humano» (p. 30). Hay algunos valores, como el de libertad, de los que no se puede prescindir: «sin una cierta cuantía de ella [de libertad] no hay elección y por tanto ninguna posibilidad de mantenerse humano tal como entendemos la palabra» (p. 31). Algunos principios, tal y como los formula Berlin, parecería que habría que considerarlos inderogables: «La primera obligación pública es evitar el sufrimiento extremo» (p. 35); y de ahí que no quepa aceptar (su fuente de inspi-

ración aquí es Alexander Herzen) el sacrificio «de seres humanos vivos en los altares de abstracciones: nación, Iglesia, partido, clase, progreso, las fuerzas de la historia» (p. 34). Y, en fin, hay, en su opinión, «si no valores universales, sí al menos un mínimo sin el que las sociedades difícilmente podrían sobrevivir» (p. 36); y como ejemplos de ello, de lo que supondría conculcar esos valores mínimos, pone la esclavitud, el asesinato ritual, las cámaras de gas nazis, «la tortura de seres humanos por gusto o por provecho o incluso por el bien político» o «el asesinato irracional» (p. 36).

4) La existencia de conflictos entre valores no supone que la razón no pueda jugar al respecto ningún papel a la hora de hacer frente a esos conflictos. Los valores (los fines últimos) pueden ser, y lo son con cierta frecuencia, incompatibles entre sí, pero la posición al respecto que tuvo Berlin está muy alejada, por ejemplo, del irracionalismo de un Nietzsche. Así, entre otras cosas, Berlin alerta de que no se debe «exagerar la incompatibilidad de valores»: «hay un gran espacio de amplio acuerdo entre miembros de sociedades distintas a lo largo de grandes periodos de tiempo acerca de lo cierto y lo falso, del bien y del mal» (p. 36); y de ahí precisamente la posibilidad de llegar a acuerdos y de hacerse «concesiones mutuas» (*ibid.*). Lo que Berlin niega (y creo que esto está particularmente claro en la réplica que escribió con Bernard Williams a un trabajo de Crowder sobre pluralismo y liberalismo) es simplemente que los conflictos entre valores puedan resolverse siempre apelando a una regla (por ejemplo, a la regla utilitarista o a la de prioridad lexicográfica de Rawls entre la libertad y la igualdad), esto es, a algún valor que siempre hubiera de prevalecer sobre los otros. Los valores son incommensurables, en el sentido de que no hay una medida de comparación común como la sugerida por el utilitarismo y que, por tanto, no hay un procedimiento algorítmico para resolver los conflictos. Pero de ahí no se seguiría que el juicio que, en relación con un conflicto entre valores que se plantea en un determinado contexto, lleva a establecer la prioridad de un valor sobre otro tenga que considerarse «no-racional o subjetivo o una cuestión de gusto» (Berlin y Williams, 1994, 2). Y de ahí su (de Berlin y Williams) precisión al planteamiento de Crowder:

En su discurso sobre la «indeterminación de la razón», Crowder parece inseguro sobre cuál de las dos muy diferentes visiones acerca de los potenciales conflictos de valores adscribe al pluralismo: la de que no es un requerimiento de la razón que deba haber un valor que en todos los casos prevalezca sobre el otro, o la de que en cada caso particular, la razón no tiene nada que decir (esto es, no hay nada razonable que pueda decirse) acerca de cuál deba prevalecer sobre el otro. Los pluralistas —en todo caso, noso-

tros como pluralistas— vemos el primero de los puntos de vista como obviamente verdadero, y el segundo como obviamente falso (p. 3).

5) Las consecuencias prácticas de todo lo anterior (el aspecto «normativo» de la tesis de Berlin) son, en mi opinión, varias, aunque estén ligadas entre sí, y quizás puedan sintetizarse en cierta idea del liberalismo político. Una consecuencia es la que cabría denominar asunción de la inevitabilidad del conflicto y de la necesidad de elección (pero elección con criterios racionales): «La noción del todo perfecto, la solución final, en la que todas las cosas coexisten, no solo me parece inalcanzable (eso es una perogrullada), sino conceptualmente ininteligible; no sé qué se entiende por una armonía de este género. Algunos de los Grandes Bienes no pueden vivir juntos. Es una verdad conceptual. Estamos condenados a elegir, y cada elección puede entrañar una pérdida irreparable» (Berlin, 1992, 32). Otra consecuencia (que deriva en buena medida de la anterior) viene dada por lo que cabría llamar prudencialismo o actitud prudencial: «Lo preferible es, como regla general, mantener un equilibrio precario que impida la aparición de situaciones desesperadas, de alternativas insoportables» (p. 36). Y la tercera es el rechazo del perfeccionismo moral. Esto último no supone que Berlin esté en contra de cualquier tipo de pensamiento utópico, sino, podríamos decir, de cierta forma de entender las utopías: «Las utopías tienen su valor (nada expande tan maravillosamente como ellas los horizontes imaginativos de las potencialidades humanas), pero como guías que seguir pueden resultar literalmente fatales. Tenía razón Heráclito, las cosas no pueden estar quietas» (p. 33). O sea, lo que rechaza es el perfeccionismo político y moral que va en contra de ciertos rasgos de la naturaleza humana: «la búsqueda de la perfección me parece una receta para derramar sangre, que no es mejor ni aunque lo pidan los idealistas más sinceros, los más puros de corazón. No ha habido moralista más riguroso que Immanuel Kant, pero hasta él dijo, en un momento de iluminación: 'De la madera torcida de la humanidad no se hizo nunca ninguna cosa recta'. Meter a la gente a la fuerza en los uniformes impecables que exigen planes en los que se cree dogmáticamente es casi siempre un camino que lleva a la inhumanidad» (p. 37).

¿En qué sentido, entonces, una concepción como la de Berlin es incompatible con la tesis de la unidad del valor? Desde luego, la visión de la ética de Berlin no es la misma que la de Kant, pero tampoco parece que tenga sentido presentarlas como si fueran totalmente incompatibles entre sí; o sea, como si una fuera la contrafigura de la otra. Ni mucho menos. La referencia (obviamente, en tono de aprobación) a la frase kan-

tiana que se acaba de reproducir no constituye una rareza en la obra de Berlin; por ejemplo, en el *Apéndice: Ética subjetiva contra ética objetiva* a *Las ideas políticas en la era romántica. Surgimiento e influencia en el pensamiento moderno*, Berlin considera que Kant sí que comprendió algo («tuvo un atisbo de esto») a lo que atribuye una gran importancia en relación con el objetivismo y el relativismo moral: que la noción de objetividad en la ética no puede ser la misma noción que se emplea en las ciencias empíricas o en la matemática (Berlin, 2014, 301). Las dos nociones de libertad famosamente distinguidas por Berlin pueden encontrarse sin dificultad en la obra de Kant, aunque quizás sea cierto que Kant no llegó nunca a distinguirlas con claridad; de acuerdo con Bobbio, aunque la definición explícita que da Kant de la libertad es la rousseauiana, la libertad como autonomía (la que aparece en la tercera formulación del imperativo categórico), sin embargo, la que él invoca y eleva a la condición de fin de la convivencia política sería la libertad como no impedimento, la libertad negativa (*vid.* Bobbio, 1985, 201). Y, en fin, parece indudable que tanto el pensamiento de Kant como el de Berlin caen dentro del liberalismo político.

Por lo demás, resulta también obvio que entre los dos autores hay elementos de contraste que resaltan a primera vista. Así, el rigorismo kantiano, el *fiat justitia et pereat mundus*, parecería la antítesis de lo que antes he llamado «actitud prudencial», de la necesidad de hacerse concesiones mutuas y de lograr un equilibrio precario entre valores en conflicto; y el rechazo frontal de Kant a cualquier forma de consecuencialismo moral parece chocar también radicalmente con la actitud de apertura que Berlin muestra hacia el utilitarismo (aunque no lo acepte en bloque) como se pone bien de manifiesto, por ejemplo, al subrayar la importancia del principio de evitar el sufrimiento extremo.

Pero me parece que muchas de esas contradicciones se eliminan o se debilitan mucho cuando se pasa de la ética individual (en la que más bien parece estar pensando Kant al formular su imperativo categórico) a la ética política (que es sobre todo lo que le interesa a Berlin). Y todavía más, esto es, me parece que las coincidencias entre los dos autores son aún mayores, si uno considera el plano jurídico, en particular, el de los derechos fundamentales. O sea, yo no creo que las respuestas a las preguntas que ahora voy a formular tuvieran que ser muy distintas dependiendo de si se dirigieran a un kantiano, o bien a alguien que asumiera una concepción de pluralismo valorativo como la de Berlin: 1) ¿cuál es el fundamento de los derechos humanos?; 2) ¿qué derechos fundamentales deben recogerse en una constitución?; y 3) ¿cómo hay que resolver los conflictos que surgen entre esos derechos?

1) Pues bien, yo no veo que por ser partidario del pluralismo valorativo se tenga que estar en contra de considerar (algo —como decía— usual en los últimos tiempos) que la dignidad humana en el sentido kantiano (la prohibición de instrumentalizar a un ser humano) es el fundamento de los derechos proclamados en las declaraciones internacionales o en nuestras constituciones. Más bien me parece que todo lo que Berlin escribe sobre la necesidad de la intercomunicación entre culturas, de la realización humana, de reconocer ciertos «mínimos» (ciertas exigencias que tendrán que basarse en valores mínimos compartidos —lo que quiere decir, universales—) puede sin mayores dificultades interpretarse en términos de dignidad humana. Tanto la concepción de Kant como la de Berlin caen dentro de lo que puede calificarse una ética humanista, basada en el principio de que «la explicación y justificación de la bondad o maldad de cualquier cosa depende en último término de su contribución, actual o posible, a la vida humana y a su calidad»⁴. Las apelaciones más o menos frecuentes que en la obra de Berlin se encuentran a la naturaleza humana (*vid.* Cherniss y Hardy, 2004, voz «Berlin») recuerdan, por cierto, mucho a la doctrina de Hart del «contenido mínimo de Derecho natural». Y Lon Fuller sostuvo que el mantenimiento de la comunicación entre los hombres era el principio básico del Derecho natural substantivo⁵. De manera que, en definitiva, quizás no haya tantas razones para extrañarse de que Berlin calificara a su posición como objetivista y no relativista desde el punto de vista moral.

2) Tampoco hay ninguna razón para pensar que, desde el pluralismo valorativo, hubiese que descartar (como no justificado) alguno de los derechos fundamentales que se recogen en las declaraciones internacionales y en nuestras constituciones, y que —repitémoslo una vez más— se entiende que tienen su fundamento último en la dignidad humana. Esta

4. *Vid.* Rosen, 2012, 130. Rosen toma la formulación de ese principio de Raz, 1986.

5. Como es sabido, Hart y Berlin coincidieron durante muchos años en la Universidad de Oxford, y es de suponer que cada uno conociera bien la obra del otro. Por lo que se refiere al estadounidense Fuller (rival de Hart en una famosa polémica de mitad del siglo XX a propósito del Derecho natural y el positivismo jurídico), merece la pena recordar aquí algunos párrafos de su obra *La moral del Derecho*: «Yo creo que si se nos obligara [está comentando el célebre capítulo de Hart sobre 'El contenido mínimo de Derecho natural'] a escoger el principio que sostiene e inspira toda aspiración humana lo encontraríamos en el objetivo de mantener comunicación con nuestros semejantes» (Fuller, 1967, 203-204). Y un poco más adelante: «Por lo tanto, si se me pidiera que señalara un principio básico indiscutible de lo que puede llamarse derecho natural substantivo —Derecho Natural con mayúsculas— lo encontraría en el mandato: Descubre, mantén y preserva la integridad de los conductos mediante los cuales los hombres se comunican entre sí lo que perciben, sienten y desean» (p. 204). *Vid.* sobre esto Summers, 1984, 66.

última idea convive, al menos aparentemente sin que suscite ningún rechazo, con la de que en las constituciones (o en los otros textos en los que se recogen derechos humanos) no hay un *único* valor supremo al que todos los otros estén subordinados; habría una pluralidad de valores últimos, y de ahí el que se afirme comúnmente que no existe tampoco ningún derecho que sea absoluto, o sea, que no tenga que ceder nunca ante el peso de otro derecho (o de una conjunción de derechos). La existencia de conflictos de derechos (entre derechos fundamentales o en el interior de un derecho fundamental) es algo que prácticamente nadie discute (aunque se pueda poner un mayor o menor énfasis en cuanto a la relevancia de esos conflictos), de manera que la disputa versa más bien sobre cómo han de resolverse esos conflictos, cuál es el papel que la razón juega cuando hay que tomar una decisión al respecto.

3) Recientemente, Bruno Celano, a partir de una concepción de conflictualismo de los valores que en buena medida se inspira en Berlin (pero también en Nietzsche y en Weber), ha defendido la necesidad de llevar a cabo un tipo de ponderación (cuando los derechos fundamentales entran en conflicto) basado en un modelo que llama «particularista» y que, en su opinión, se contrapone a los modelos «minimalistas» o «irenistas». La idea fundamental es que, dado que «derechos, principios, valores e intereses constitutivos de la dimensión ética sustantiva del Estado constitucional de Derecho entran *de verdad* en conflicto, son *verdaderamente* antinómicos, indeterminados, heterogéneos, con frecuencia inconmensurables» (Celano, 2013, 145), la ponderación que lleva a decantarse, en un caso particular, por uno de los dos derechos (valores, etc.) en conflicto no puede dar como resultado una regla en sentido estricto, esto es, un enunciado condicional universalmente cuantificado y no revisable.

Yo creo que Celano se equivoca en este punto, básicamente porque las reglas pueden tener excepciones (excepciones implícitas: es lo que significa lo de la revisabilidad o derrotabilidad), sin dejar por ello de ser reglas (*vid.* Atienza, 2019; Celano, 2013). Pero lo que aquí me interesa destacar es que el particularismo de Celano y la tesis de este último de que en el Derecho (en esos casos difíciles en los que hay que ponderar) no se puede hablar de una única respuesta correcta no son consecuencias necesarias, en mi opinión, de haber asumido el conflictualismo valorativo a la manera de Berlin. O sea, a mí no me parece que exista contradicción en asumir el pluralismo valorativo de este último (que viene a ser más un concepto que propiamente una concepción del pluralismo, puesto que Berlin no definió con precisión cuál era su versión de pluralismo) y pensar al mismo tiempo que la ponderación que los juristas llevan a cabo en esos casos obedece a un modelo de racionalidad (o de

razonabilidad) práctica que, claro está, no puede ser el de la racionalidad de las ciencias formales o de las ciencias empíricas, pero que bien podría estar presidido por la idea de la respuesta correcta. Más adelante volveré sobre esto.

4. UNIDAD DEL VALOR Y DIGNIDAD HUMANA EN RONALD DWORKIN

En la última de las obras publicadas en vida por Dworkin, *Justice for Hedgehogs* (*Justicia para erizos*), Isaiah Berlin está muy presente, empezando por el propio título del libro. Pero de Berlin, de su pluralismo moral, ya se había ocupado Dworkin en su anterior obra, *Justice in Robes* (*La justicia con toga*).

Lo que en este último trabajo hace es glosar la tesis de Berlin de que los valores son plurales, que pueden entrar en conflicto entre sí y que la apelación al ideal de un todo perfecto no solo es falsa, sino peligrosa. Dworkin reconoce el interés y la profundidad del planteamiento de Berlin, pero discrepa de él por varias razones. Una es que él no está de acuerdo en que la defensa del ideal holístico (el que Dworkin defiende y Berlin ataca) tenga las consecuencias que Berlin le atribuye. Dworkin considera que, efectivamente, existe ese peligro (sistemas totalitarios como el estalinismo habrían suscrito efectivamente la tesis del monismo axiológico), pero eso es algo contingente. Es más, el mayor peligro en nuestros días, por lo que hace a las sociedades occidentales, estaría en el otro lado: es el pluralismo moral (son los zorros, no los erizos [*vid. infra*, 102-103]) los que ponen en riesgo la defensa de los valores del liberalismo (a los que tanto Berlin como Dworkin se adhieren). La profundidad del planteamiento de Berlin radicaría en que este último no se limita a defender el pluralismo cultural y a extraer de ahí el relativismo axiológico, como tantos autores hacen en los últimos tiempos. Berlin es un objetivista moral y lo que sostiene no es simplemente que los valores puedan chocar por razones históricas, contingentes: por ejemplo, si una nación ha sufrido un sistema clasista injusto —concede Dworkin—, puede ser necesario limitar por un tiempo la libertad, aboliendo las escuelas privadas por una generación, para ayudar a restaurar la igualdad. Pero lo que Berlin afirma no es simplemente eso, sino que esos choques, por ejemplo, entre la libertad y la igualdad, son inevitables, constituyen casos trágicos; de manera que no es que (en relación con uno de esos conflictos) tengamos dudas, incertezas, con respecto a cómo solucionarlos, sino que sabemos que no pueden ser solucionados: que no

hay una posible respuesta que no suponga una vulneración, un daño, a uno de los dos valores. Y aquí es donde se centra la crítica de Dworkin.

Al señalar la existencia de ese conflicto, Berlin parte de una determinada manera de entender, por ejemplo, el valor libertad: la capacidad de hacer lo que uno desea sin la interferencia de los demás. Y esto es lo que Dworkin cuestiona, pues para él, la libertad sería la capacidad de realizar lo que uno desea, pero siempre que se respeten los derechos morales, debidamente entendidos, de los demás (Dworkin, 2006, 112). Y si se ven las cosas de esta segunda manera, entonces sería posible conciliar (en un caso de conflicto) el valor de libertad y, por ejemplo, el de igualdad o cualquier otro. El trasfondo del asunto radica en que libertad, igualdad, etc., son lo que Dworkin llama «conceptos interpretativos», de los cuales nos vamos a ocupar enseguida. Pero, para acabar con el planteamiento de Dworkin en esa obra, conviene aclarar que aquí no pretende haber derrotado, con los anteriores argumentos, el pluralismo valorativo; ese será el objeto de su otro libro: *Justice for Hedgehogs*. Lo que cree haber probado es que para defender esa postura, se necesita también mostrar que la manera de entender el valor o los valores que entran en conflicto es la adecuada (Dworkin, 2006, 116). Y esa concepción adecuada de los valores no es la que puede encontrarse en las definiciones del diccionario, ni depende tampoco de descubrimientos empíricos; Dworkin reconoce, por cierto, la importancia del análisis histórico de esos conceptos —los conceptos interpretativos—, pero la historia de las ideas políticas no puede darnos, digamos, el concepto más adecuado de libertad. Lo que se necesita para ello es recurrir a una filosofía moral y política de carácter sustantivo (Dworkin, 2006, 113).

Y vayamos ahora a su *Justice for Hedgehogs*⁶. Como se sabe, Berlin (tomando la metáfora de un poeta de la antigua Grecia: Arquíloco) hizo una clasificación de los intelectuales en zorros y erizos. Mientras que el zorro sabe muchas cosas, el erizo solo sabe una, pero muy importante. Y, para Dworkin, esa gran cosa es la de la unidad del valor, la idea de que los valores éticos (sobre cómo vivir bien) y los morales (cómo debemos tratar a los demás) son interdependientes, configuran una compleja unidad: se apoyan los unos a los otros, en lugar de estar en conflicto entre sí. Esa tesis se opone, en opinión de Dworkin, al punto de vista más difundido en la filosofía en los últimos tiempos (especialmente en el ámbito anglosajón) que estaría inspirado más bien por el proceder del zorro o, lo que es equivalente, por el pluralismo moral que, como acaba-

6. Las citas referidas a esta obra son de traducción propia.

mos de ver, afirma que los valores (los principios y los ideales morales justificados) son muchos y entran inevitablemente en conflicto entre sí⁷.

Pues bien, lo que Dworkin defiende —conviene insistir en ello— no es que los conflictos entre valores (o entre derechos) pueden resolverse por procedimientos racionales; sino que no existen tales conflictos, que lo que habría sería solo conflictos aparentes, pero no genuinos conflictos de valores (*vid.* Dworkin, 2011, 119). No podría hablarse entonces propiamente de que existe una contraposición, pongamos por caso, entre la seguridad y la libertad, o entre la libertad y la igualdad, etc., y que la misma no puede resolverse si no es sacrificando uno (o un aspecto) de esos dos valores, como habitualmente se afirma. Y uno de los ejemplos que Dworkin pone para deshacer lo que, en su opinión, sería un equívoco o, mejor dicho, se basaría en un error de planteamiento, es la célebre contraposición de Berlin entre dos nociones de libertad: la libertad negativa (como no interferencia) y la libertad positiva (como autonomía).

Berlin —nos dice Dworkin— considera que ambas nociones de libertad constituyen fines en sí mismos, valores, y que pueden chocar, por ejemplo, cuando para promover la democracia (la libertad positiva requiere alguna forma de democracia, de igualdad), se necesita poner algún límite a las libertades individuales (a la libertad negativa). Pero ese planteamiento, en opinión de Dworkin, es erróneo. Y el error de Berlin consistiría en no haber distinguido entre dos nociones o dos aspectos que están dentro de lo que este autor entiende por «libertad negativa». Por eso, a efectos de claridad, Dworkin propone el uso de dos términos diferentes: *freedom* y *liberty*. Aunque esas palabras se utilicen en inglés usualmente como intercambiables, él propone distinguirlas de la siguiente manera:

La libertad [*freedom*] total de alguien es su poder de actuar de cualquier manera que pueda desear, no impedido por los límites o las amenazas impuestas por otros o por la comunidad política. Su libertad [*liberty*] negativa es el área de su libertad [*freedom*] que una comunidad política no le puede arrebatar sin dañarle en una forma especial: comprometiendo su dignidad al negarle la misma consideración o un aspecto esencial de responsabilidad por su propia vida (p. 366).

O sea, la libertad es un valor y, por tanto, incorpora una pretensión de justificación; o, dicho de otra manera, si algo (una acción o un estado de cosas) es calificado como valioso, entonces eso quiere decir que no

7. Como representantes de esa posición Dworkin cita, en primer lugar, a Berlin, y luego a Thomas Nagel (Dworkin, 2011, 425, nota 2).

puede ocurrir que alguien efectúe esa acción valiosa y que, sin embargo, careciera de justificación. La libertad (como el resto de los valores) pertenece al campo de lo que Dworkin llama conceptos «interpretativos», que él contrapone a los conceptos «criteriales» (o clasificatorios). Estos últimos se caracterizan por una serie de notas (sería la connotación del concepto), de manera que cuando existen discrepancias en el uso de un concepto de ese tipo, ello se deberá a que, en realidad, no se están manejando los mismos criterios, o, dicho de otra manera, a que no se comparte un concepto. Sin embargo, en relación con los conceptos interpretativos, los desacuerdos obedecerían a causas distintas a las anteriores. Usar un (mismo) concepto interpretativo presupone que se comparte una práctica (no simplemente un conjunto de criterios definicionales, como en el otro caso) y el uso correcto del concepto tiene que ver con cuál sea la mejor interpretación de esa práctica; eso quiere decir que se puede compartir un mismo concepto —el de libertad o el de igualdad—, aunque existan grandes diferencias de opinión en cuanto a las instancias del mismo: si tal acción de la autoridad es o no un ejemplo de violación de la libertad, etc. (p. 161). Nuestros desacuerdos en relación con el uso de esos conceptos, en definitiva, tienen que ver con el hecho de que interpretamos de manera diferente las prácticas que compartimos (p. 6).

Pues bien, la libertad entendida como *freedom*, según Dworkin, no supone ningún valor (está constituida simplemente por los deseos que una determinada persona pueda tener sobre cómo actuar), y por ello no forma parte de lo que debería entenderse por libertad negativa (de la *liberty*). Naturalmente, puede haber choque entre los deseos y las preferencias que un individuo o un conjunto de individuos pueda(n) tener, pero eso no podría considerarse un conflicto entre valores; y tampoco podría considerarlo, por cierto, Berlin, como antes hemos visto. De manera que, si lo que tomamos en cuenta es el *valor* de la libertad negativa (si «libertad negativa» —o «libertad» más en general— lo consideramos un concepto interpretativo), entonces esta no podría entrar en conflicto con la libertad positiva, puesto que esas dos nociones de libertad constituyen dos aspectos de un mismo valor, la responsabilidad, que, a su vez, es uno de los componentes de la dignidad humana:

Puesto que la responsabilidad tiene estas dos dimensiones, lo mismo ocurre con la libertad. Una teoría de la libertad positiva estipula qué significa para la gente participar en la forma correcta. Ofrece, esto es, una concepción del autogobierno. Una teoría de la libertad negativa describe qué elecciones tienen que quedar fuera de las decisiones colectivas para preservar la responsabilidad personal (p. 265).

O, dicho de otra manera, establecer el deber de no matar y respaldarlo con una fuerte sanción no supone —nos dice Dworkin— ningún límite a la libertad de nadie, esto es, no supone merma de ningún valor, porque no atenta contra la dignidad de nadie, sino que, por el contrario, promueve la dignidad humana. Los (supuestos) conflictos entre valores —insistamos en ello— no deben ser confundidos con conflictos entre deseos o conflictos que se dan en el plano de los fenómenos, de la realidad; y así, por ejemplo, Dworkin no niega que en algún caso sea necesario poner límites a la libertad política para prevenir la destrucción de la democracia:

Pero tales limitaciones son tanto daños a la misma democracia como a la libertad negativa: son circunstancias en las que —pretendidamente— tanto la democracia como la libertad negativa tienen que llegar de manera inmediata a un compromiso para prevenir a ambas de una carencia más grave más adelante, no casos en los que una de esas virtudes tenga que ser preferida sobre la otra (p. 366).

La idea de unidad del valor de Dworkin, como este último reconoce, está muy próxima a la de Kant y, en realidad, una y otra solo se diferenciarían por el idealismo filosófico de este último:

La unificación de Kant de la ética y de la moralidad es oscura porque tiene lugar en la oscuridad: en lo que él llama mundo nouménico, cuyo contenido es inaccesible a nosotros, pero que es el único campo donde la libertad ontológica puede alcanzarse (p. 19).

En el caso de Dworkin, lo que proporciona esa unidad es el valor de la dignidad humana que este caracteriza, sin duda, en términos kantianos y de manera paralela en el campo de la ética y en el de la moralidad. En el primero (la ética hace referencia para él al plano individual, a qué significa vivir bien), la dignidad humana tiene dos dimensiones, lo que da lugar a dos principios éticos: autorrespeto y autenticidad. Esos dos principios, tomados conjuntamente, ofrecen una concepción de la dignidad humana:

El primero es un principio de autorrespeto. Cada persona debe tomar su propia vida seriamente: debe aceptar que es una cuestión de importancia el que su vida sea una realización exitosa más bien que una oportunidad desperdiciada. El segundo es un principio de autenticidad. Cada persona tiene una responsabilidad especial, personal, para identificar qué es lo que cuenta como éxito en su propia vida; tiene una responsabilidad personal para

crear esa vida a través de una narrativa o un estilo coherente que él mismo aprueba (pp. 203-204).

En el campo de la moral (que se refiere —recordémoslo— a cómo tratar a los demás) la dignidad, esto es, el autorrespeto y la autenticidad, se extienden hacia los demás, y dan lugar a lo que podríamos llamar el principio de igualdad de trato (tratar a todos con la misma consideración) y de autonomía (respetar las responsabilidades éticas de cada individuo); para ello, Dworkin se apoya en la tesis kantiana de que no podemos respetar adecuadamente nuestra propia humanidad si no respetamos la humanidad en los otros. Los dos principios de la justicia de Dworkin vienen así a expresar, conjuntamente, la idea de dignidad y constituyen los dos requerimientos que debe respetar el poder público para ser legítimo:

Primero, debe mostrar igual consideración por la suerte de cada persona sobre la cual pretende tener poder. Segundo, debe respetar completamente la responsabilidad y el derecho de cada persona a decidir por sí misma cómo hacer algo valioso de su vida (p. 2).

La unidad del valor alcanzaría a la moralidad en general, que, según Dworkin, tiene una estructura de árbol e incluye también el Derecho:

El Derecho es una rama de la moralidad política, que es a su vez una rama de una más general moralidad personal, que a su vez es una rama de una todavía más general teoría de lo que es vivir bien (p. 5).

Ahora bien, la teoría de la unidad del valor de Dworkin no es tampoco la antítesis del pluralismo valorativo de Berlin. Como se ha dicho ya varias veces, para este último, los valores no consisten en deseos, sino que poseen una entidad objetiva. La perspectiva histórica de Berlin al analizar los conceptos morales no parece estar tampoco tan alejada de la noción dworkiniana de los conceptos interpretativos: cabría decir quizás que estos últimos son singularmente proclives a ser analizados históricamente, aunque la historia sea una fuente de aclaración conceptual, pero —como antes veíamos— no puede suministrar un parámetro de justificación, o sea, no permite decir cuándo un uso de esos conceptos es correcto. Pero además se produce entre estos dos autores una coincidencia que tiene que ver con lo que Dworkin considera «el más radical de los puntos de vista que defiende: la independencia metafísica del valor» (p. 9), que no es otra cosa que la tesis humeana (adecuadamente interpretada) que también para Berlin era de decisiva importancia: la de que la objetividad de la moral (de los valores morales) es independiente de la

verdad en las ciencias formales o en las ciencias empíricas. Permanece entre ellos, sin duda, una diferencia significativa: mientras que para Berlin, los valores entran con frecuencia en conflicto, sin que se pueda alcanzar en esos casos una «síntesis final», Dworkin defiende con gran radicalidad esa síntesis final, esa unidad del valor porque niega, como hemos visto, que propiamente quepa hablar de conflictos de valores. Pero es posible, sin embargo, que esa diferencia no sea tan profunda como en principio pudiera parecer, o sea, es posible que a la hora de resolver esos conflictos (para uno, aparentes; para otro, reales) las posiciones no estén tan distantes como pudiera parecer. Enseguida lo veremos.

5. ¿ES POSIBLE UNA SÍNTESIS?

Si, como antes he sugerido, las diferencias entre Berlin y Dworkin (o Kant) no son tan radicales como en principio pudiera parecer, eso se debe, en efecto, a que todos ellos pueden considerarse representantes del liberalismo político y a que Berlin —como los otros dos— es también un objetivista moral, si bien se trata, según hemos visto, de un tipo algo especial de objetivismo que, además, no parece estar más que apuntado en su obra, pero no propiamente desarrollado.

Por pluralismo moral puede entenderse, en principio, una concepción según la cual —tanto en el plano individual como en el social o el cultural— existe una pluralidad de valores, de fines considerados últimos, los cuales no están estructurados entre sí, de tal manera que todos ellos puedan considerarse formas o manifestaciones de un único valor. Obviamente, la tesis no tiene mayor interés si se interpreta meramente en un sentido débil o descriptivo: como la constatación de que, efectivamente, hay individuos, sociedades o culturas que interpretan así lo que consideran que son sus valores. En cuanto tal, se trata de una afirmación que, por lo menos en muchos casos, resulta incuestionablemente verdadera. Y como prueba de ello, basta con referirse a los textos de nuestras constituciones y a la manera como son entendidos, por lo general, por quienes tienen que aplicarlos. En el caso, por ejemplo, de la Constitución española, explícitamente se enuncian diversos «valores superiores» del ordenamiento (en el artículo 1 en el que, por cierto, no aparece mencionada la dignidad), y es un tópico aceptado hoy prácticamente por todos los juristas que esos valores (principios o derechos) pueden entrar entre sí en conflicto sin que, *prima facie*, exista alguna regla que permita resolverlos. Lo interesante entonces es cuando el pluralismo moral se entiende como una tesis más fuerte, según la cual, al no existir un único

valor, un criterio para jerarquizar todos esos valores, los posibles conflictos no podrían ser resueltos de una manera, digamos, plenamente satisfactoria, puesto que optar por uno de esos valores en conflicto significaría dañar en alguna medida otro (aquel con el que choca).

Entendido en este segundo sentido, cabe sostener todavía diversas concepciones de pluralismo jurídico. Una de esas concepciones (quizás la más usual) es el pluralismo relativista, según la cual, cuando surgen esos conflictos, no es posible justificar racionalmente la decisión en favor de uno de los dos valores que chocan entre sí; o sea, la razón no puede decir nada o puede decir muy poco en relación a cuál de los dos valores debe prevalecer, de manera que la no satisfacción de uno de ellos solo puede verse como un sacrificio, una pérdida de valor. O, para decirlo quizás con más precisión, los relativistas morales pueden muy bien pensar que, dada la naturaleza de los valores, hay que procurar, en la medida de lo posible —por medios institucionales, etc.—, evitar el conflicto entre ellos y, cuando eso no sea posible, esforzarse por amortiguar sus efectos negativos. Pero esos conflictos no pueden solucionarse (racionalmente), puesto que no hay criterios objetivos (independientes de lo que un individuo o un grupo pueda pensar; o sea, no relativos) que puedan ser aplicados a la situación.

Otra posible concepción del pluralismo axiológico consiste en hacerlo compatible con algún tipo —más o menos robusto— de objetivismo moral, esto es, con la idea de que no todos los valores *valen* igual, de manera que hay ciertos criterios objetivos (independientemente de cuáles sean los fines últimos planteados por una cultura o un individuo) que cabría usar cuando se trata de resolver un conflicto de valores. Los que sostienen ese tipo de pluralismo objetivista no niegan la necesidad (en algunos casos) de sacrificar todo o una dimensión de alguno de esos valores, pero para ellos, ese sacrificio puede estar racionalmente justificado. Y este parece ser el caso de Berlin. O sea, como antes veíamos, él piensa que habría algunos principios, algunos valores, de los que no se puede prescindir: por ejemplo, de la necesidad de intercomunicación (entre las culturas y entre los individuos), de un mínimo de libertad y de igualdad, de la obligación de evitar el sufrimiento extremo, etc. Esos serían los criterios que cabría (habría) que utilizar a la hora de optar (racionalmente) por uno u otro de los valores en conflicto.

Esta última concepción es todavía distinta de la de Dworkin, puesto que este último no acepta que exista ese tipo de conflicto, por las razones que ya hemos visto. Pero merece la pena pararse un momento para tratar de especificar mejor qué es lo que realmente quiere decir este autor, al menos, tal y como yo lo interpreto. Recurriré para ello a varios ejemplos tomados del Derecho.

Supongamos la conocida situación (imaginada por el juez Holmes) en la que un espectador grita «¡fuego!» en un teatro repleto de gente, cuando no se ha producido ningún incendio en el edificio y su exclamación supone introducir un riesgo para las personas presentes. Para cualquiera es obvio que no se trata de una acción amparada por la libertad de expresión tal y como está recogida en nuestras constituciones, pero el método utilizado para llegar a esa conclusión es distinto según que —digamos— un jurista siguiera para ello el procedimiento que ofrece una teoría de la ponderación como pueda ser la de Robert Alexy, o bien utilizara, por el contrario, la vía sugerida por Dworkin. El primero de nuestros dos juristas diría, aproximadamente, que, dadas las circunstancias, el peso de la seguridad de las personas es aquí muy superior al de la libertad de expresión, de manera que está justificado establecer un límite a esta última en virtud del principio de proporcionalidad (la ponderación en sentido estricto): el daño a este valor es muy pequeño en comparación con el que sufriría la seguridad personal si no se estableciera ese límite. Mientras que un jurista dworkiniano razonaría de otra manera: él pensaría que, en esas circunstancias, no tiene sentido hablar del «valor» de la libertad de expresión (no hay ningún valor en realizar ese tipo de acción lingüística), de manera que la libertad de expresión (bien entendida) no habría sufrido el más mínimo menoscabo: simplemente, no ha habido ningún choque entre valores (o entre principios que expresan valores); prohibir gritar «¡fuego!» en un teatro —sin causa que lo justifique— no supone ninguna limitación a la libertad (*liberty*) de expresión.

Esta última manera de razonar se puede aplicar también a los ejemplos que habíamos puesto al comienzo (o, al menos, a parte de los mismos). Así, la permisión (o no punición) en algunos casos del aborto no supone ningún atentado contra la dignidad de la vida humana (no se trata de ponderar vida frente a autonomía), puesto que el valor de la vida (la vida digna) no comenzaría con la concepción, sino en algún momento posterior del desarrollo del feto. Otro tanto cabría decir en relación con la eutanasia. O con la maternidad subrogada: si se entiende que esta institución es legítima, no puede ser porque aquí se dé prioridad a la autonomía de los padres comitentes y de la mujer gestante frente a la dignidad de esta última y del niño, sino porque con ella no se afecta a la dignidad de nadie; si no fuera así —o sea, si estuviera en juego la dignidad de las personas—, ese tipo de práctica no estaría justificada.

Yo creo que esta manera de presentar los «conflictos» entre valores, la manera de Dworkin, es perfectamente plausible, al menos en muchos casos. O, dicho de otro modo, no todo lo que los juristas suelen llamar conflictos de valores son en realidad verdaderos conflictos, que exijan

una ponderación en sentido estricto; esto es, no parece que en muchos de esos casos tenga sentido decir que unos valores (o principios) derrotan a otros. Pero yo veo dos inconvenientes en la posición de Dworkin.

Uno es que, desde un punto de vista práctico, no se ve que haya realmente mucha diferencia entre un planteamiento basado en la unidad del valor y que niega la existencia de conflictos entre valores; y otro que parte de un pluralismo valorativo y que considera (como es lo usual —me parece— en la práctica de nuestros tribunales) que hay criterios, criterios racionales, para resolver si no todos, al menos muchos de los conflictos que se plantean en la práctica jurídica. Si volvemos a los dos métodos antes indicados, toda la diferencia parecería estar en que unos (los que acuden a la ponderación: olvidémonos de las peculiaridades de la ponderación tal y como la entiende Alexy) parten de la existencia de un conflicto entre valores (o principios o derechos) *prima facie* que se resolvería, una vez considerados todos los elementos del caso, en favor de aquel que cuente con las mejores razones; mientras que los dworkinianos llevarían a cabo también una deliberación, un sopesamiento de razones, aunque esa operación tenga lugar dentro de un único valor, pero —recuérdese— un valor complejo y en el que pueden distinguirse diversas dimensiones. El juicio normativo final, sin embargo, no varía y consistirá en establecer que está prohibido gritar, sin motivo, «¡fuego!» en un teatro abarrotado de gente, que la práctica del aborto o de la eutanasia es lícita (debe permitirse) si se dan tales y cuales circunstancias, etcétera.

El otro inconveniente (pero este quizás pueda achacarse también a muchos de los defensores de la ponderación) es que no parece nada claro que tanto en el Derecho como en la moral haya que excluir la existencia, aunque sea en situaciones muy excepcionales, de casos trágicos, esto es, aquellos que no pueden resolverse sin lesionar algún elemento esencial de un valor, de aquello que tenemos buenas razones para considerar un fin último. Pongo dos ejemplos de lo que considero situaciones trágicas.

Una de ellas habría sido la que tuvo que encarar Sócrates cuando, como se sabe, fue acusado de impiedad y, finalmente, condenado a muerte. Él no dejó nunca de considerar la vida como un valor (a pesar de las razones que da en la *Apología* sobre por qué no se debe temer a la muerte), pero consideró que la autenticidad era un valor superior a seguir viviendo, y por eso no rehuyó la pena que se le imponía. Pero sin duda su situación fue trágica: en aquellas condiciones era imposible preservar esos dos valores en juego: vida y autenticidad. Y por lo que se refiere a los jueces que operan en los sistemas jurídicos de muchos países ricos, las leyes que ordenan (a ellos o a las autoridades administrativas) la expulsión de los

inmigrantes que han penetrado en el territorio del Estado de manera ilegal plantean con frecuencia la necesidad de tomar decisiones de carácter trágico: si no aplicaran el Derecho vigente, incumplirían su deber como autoridades sometidas a poderes superiores y pondrían en riesgo valores que consideramos esenciales —en general, aquellos que vinculamos con el Estado de Derecho y con la democracia—; pero aplicar el Derecho, a su vez, parece incompatible (al menos en muchos casos) con las exigencias de la dignidad humana, puesto que se estaría discriminando a alguien (privándole de derechos esenciales) por circunstancias que escapan de su control —por haber nacido en un país «inadecuado»—.

Si ahora nos planteáramos la pregunta de cuál habría de ser la postura que alguien que suscribiera una concepción semejante a la del pluralismo valorativo de Berlin debería adoptar en relación con las anteriores cuestiones, mi respuesta sería que lo más probable es que fuera un partidario de la ponderación, aunque no dejaría de reconocer —me parece— que la postura de Dworkin (o la de Kant) da cuenta —quizás exagerándolo— de un elemento importante de esas situaciones: la exigencia de perseguir la coherencia en materia moral.

Así, un aceptante de las tesis de Berlin no podría dejar de reconocer la existencia de casos trágicos, de situaciones dilemáticas. Pero no veo ninguna razón para que no asumiera también la tesis de la única respuesta correcta, en relación con los casos que les llegan a los jueces; en la versión de Dworkin o en alguna otra un poco más débil (pero, en realidad, muy semejante a la de Dworkin) como la de Alexy. Suscribir esa tesis supone, en realidad, aceptar que los valores (al menos por lo general) son entre sí conmensurables; y que no se dan (o no se dan salvo en situaciones muy excepcionales) casos de equivalencia, de puro empate. En relación con Dworkin, esa unidad de medida viene dada por su idea de dignidad humana (en eso consiste la unidad del valor); y la casi imposibilidad de que se produzca un empate, una equivalencia entre las razones, vendría a ser según él —y creo que no le falta razón para pensar así— una tesis más bien banal: por muy difícil que sea un caso judicial, al final, después de haber deliberado suficientemente sobre todas las circunstancias del mismo, es casi imposible que las razones en favor de una decisión pesen exactamente lo mismo que las que existan en favor de la otra alternativa (las cuestiones judiciales son, por lo general, bivalentes).

Un berliniano, como hemos visto, rehuiría hablar de conmensurabilidad de los valores, pero en el sentido de que él no creería que las situaciones de conflicto puedan resolverse (o puedan resolverse siempre) utilizando una regla utilitarista (como la maximización de la riqueza o la minimización del sufrimiento humano) o la famosa regla rawlsiana de

la prioridad lexicográfica de la libertad frente a la igualdad; tampoco, desde luego, estaría dispuesto a dar ningún crédito (creo que más bien lo desdeñaría) a construcciones como la fórmula del peso alexiana. Pero el objetivismo moral supone reconocer que sí hay algunos criterios que pueden usarse en los casos de conflictos de valores, puesto que no todos los valores valen lo mismo. Los criterios que sugiere Berlin están, desde luego, menos articulados que los de Dworkin (o que las tres fórmulas kantianas del imperativo categórico), pero no dejan de constituir, como antes decía, una versión (si se quiere, rebajada) de lo que muy bien puede calificarse de dignidad humana. Quizás no puedan aplicarse a todos los casos en los que los valores entran en conflicto. Pero sí a muchos. Y entre estos muchos estarían, yo creo, los supuestos de conflictos de valores que han de resolver los jueces en el contexto de un Estado constitucional.

Pues un jurista de inspiración berliniana operaría aquí, me parece, de manera muy parecida a como lo haría alguien que siguiera la concepción de Dworkin o la de Alexy (una vez que, en el caso de este último, se eliminara la parafernalia numérica). Ese jurista encontraría que, casi siempre, después de haber estudiado a fondo un caso, habría mejores razones en favor de una de las dos posibles soluciones; o sea, no creo que, teniendo en cuenta las características de nuestros sistemas jurídicos (lo que incluye constituciones que incorporan los valores del liberalismo político, así como la existencia de presunciones, de cargas de la prueba y de otros mecanismos que facilitan la solución de los casos), un jurista berliniano fuera a encontrarse con muchas situaciones de puro empate, de perfecta equivalencia entre los valores; ni siquiera cuando tuviera que enfrentarse a un caso trágico, pues aquí dispondría, naturalmente, del recurso al mal menor que permitiría, al menos en muchas ocasiones, optar racionalmente por una de las dos opciones en presencia: la menos mala.

Y, en fin, no me parece tampoco que ese tipo de jurista tuviera que optar por el modelo de ponderación que Celano llamaba particularista. O sea, bien se siga, para la resolución de esos casos difíciles (de conflictos de valores), el método dworkiniano o el de la ponderación, el resultado de la deliberación (a esto podríamos llamarlo, ponderación en sentido amplio) no son simplemente soluciones casuísticas, que valen exclusivamente para ese caso, sino soluciones fundamentadas en reglas, esto es, en normas que se formulan con pretensiones de universalidad, aunque al mismo tiempo permanezcan abiertas, esto es, sean susceptibles de ser interpretadas como condicionales derrotables.

Y a lo que se llega con todo esto es, en mi opinión, a la conclusión de que no es para nada descabellado propugnar una teoría de los valores

que combine en cierto modo el monismo kantiano y dworkiniano con el pluralismo moral, en alguna versión más o menos cercana a la de Berlin. Lo que sí me parece que ha de quedar fuera es el pluralismo relativista, puesto que esa es una concepción de la ética que no permite suministrar una fundamentación de los derechos humanos, ni articular una concepción plausible de la ponderación (entendida la ponderación en un sentido amplio y equivalente a deliberación).

Yo creo que, por un lado, la unidad del valor ha de ser considerada cuando menos una idea regulativa, una exigencia de la racionalidad práctica. Si no fuera así, resultaría por lo menos problemático que se pudiera hablar de *unidad* de la razón práctica; o sea, si las razones morales son las razones últimas que cabe esgrimir en el discurso práctico, parecería que esas razones tienen que estar dotadas de un cierto orden, tienen que hablar con una sola voz. Me parece que eso es lo que está detrás de nuestras constituciones y declaraciones de derechos (empezando por la de la ONU) cuando erigen a la dignidad humana como el fundamento de todos los derechos, pero, al mismo tiempo, no dejan de reconocer que esos derechos (valores o principios) son plurales y, al menos potencialmente, conflictivos. Es también lo que subyace a la noción kantiana de ley moral: una unidad compleja en la que se pueden distinguir varios componentes o perspectivas. Y también a la teoría dworkiniana de la unidad del valor: los diversos elementos de la dignidad —en el plano personal y en el social— se complementan entre sí y se prestan un apoyo mutuo.

Pero esa unidad tiene también ciertos límites o, si se quiere, la pluralidad de elementos que la componen conforman una unidad dialéctica, están inevitablemente en tensión y no cabe pensar en una especie de síntesis final en la que todos ellos resulten conciliados. De ahí la importancia que tiene, en mi opinión, reconocer la existencia de casos trágicos, de tensiones irresolubles, puesto que no se puede llegar a una solución que no erosione un aspecto esencial de algún fin último. Como hemos visto, la tendencia de Dworkin parecería ser la de negar esas situaciones, en el sentido de que él atribuiría su existencia no a los valores en cuanto tales, sino a la realidad social, sería una consecuencia del actuar humano y, por lo tanto, se daría en el plano de la realidad empírica, no en el de los valores. Pero esto parece realmente poco satisfactorio, una forma artificiosa de rehuir el conflicto *real* de nuestras sociedades pasadas y presentes. Yo creo que una teoría de los valores tiene que adecuarse a cómo han sido y son nuestras sociedades, y a cómo son los seres humanos que en ellas habitan. Y si se tiene esto en cuenta, entonces es inescapable reconocer que hay situaciones en las que, quien tiene que tomar

una decisión, se encuentra con la imposibilidad de satisfacer al mismo tiempo las exigencias valorativas que se plantean (sean estas muchas, o una sola, pero con varios elementos que resultan irreconciliables). La única forma de escapar a ello es, me parece, recurrir a alguna suerte de idealización, bien se trate del mundo de los noumenos de Kant, o bien de la tesis de la independencia metafísica del valor, que no sé si son cosas muy distintas entre sí.

Y, en ese contexto, la visión conflictualista de la historia y de las sociedades que representa la concepción de Berlin puede jugar un papel muy positivo. Pues aunque sea cierto que la teoría del Derecho no puede dejar de lado la aspiración hacia la corrección moral, lo que genera el Derecho y, en consecuencia, también la teoría del Derecho no es otra cosa que el conflicto social. Dicho en otras palabras, el Derecho —y la reflexión sobre el Derecho— no puede prescindir ni de la moral ni de la política. El postpositivismo tendría que articularse con una teoría conflictualista de la sociedad.

LA DIGNIDAD SEGÚN JEREMY WALDRON

1. LAS TESIS DE WALDRON SOBRE LA DIGNIDAD HUMANA

En los últimos tiempos se ha escrito mucho sobre la dignidad. Por lo que se refiere a la filosofía del Derecho, está siendo muy influyente la postura de Jeremy Waldron, expuesta en una serie de trabajos que recientemente han sido recopilados y traducidos al castellano con el título de *Democratizar la dignidad. Estudios sobre dignidad humana y derechos*¹.

El hecho de que no se trate de un libro orgánico, sino de una colección de artículos, explica, al menos en parte, las dificultades que tiene el lector para hacerse una idea cabal de cuáles son exactamente las tesis de Waldron en relación con la dignidad. Por ejemplo, en algunos de esos trabajos contrapone *su* concepción de la dignidad (como un estatus, y no como un valor) a la de Kant, o a la de quienes basan la dignidad en la idea de que los seres humanos han sido creados a imagen de Dios (*vid.*

1. Se trata de una edición a cargo de Vicente F. Benítez R., Jesús Gallego Saade y Leonardo García Jaramillo, publicada en 2019 en la Universidad Externado de Colombia. Incluye seis trabajos de Waldron sobre el tema de la dignidad: «Dignidad y rango» (2012), «Derecho, dignidad y autocontrol» (2012), «Dignidad, derechos y responsabilidades» (2012), «Tratos inhumanos y degradantes: las palabras en sí mismas» (2010), «¿Es la dignidad el fundamento de los derechos humanos?» (2015), «Una lista de casos sobre la dignidad. La dignidad humana en decisiones judiciales alrededor del mundo» (2017). Al igual que una útil introducción a esos textos por parte de los editores, que son también los traductores. A esa lista conviene añadir, en mi opinión, y para comprender del todo la posición de Waldron al respecto, al menos un trabajo de 2010, «The image of God: Rights, Reason, and Order» (*vid.* Waldron, 2010). Mis citas de este último trabajo son de traducción propia. Y, en fin, creo que la postura de Waldron se entiende también mejor habiendo leído la entrevista que le hacen en *Isonomía* Leonardo García Jaramillo y Vicente F. Benítez (*vid.* García Jaramillo, 2018).

Waldron, 2019, 199), e insiste en que la dignidad debe verse como un concepto-estatus y no como un concepto-valor. Pero en otros, esas afirmaciones aparecen más que matizadas, en el sentido de que Waldron reconoce que cabe interpretar que, en algunas de sus obras, Kant habría entendido también la dignidad como estatus (pp. 59 y 248); que la función de términos como «la imagen de Dios» y «la dignidad humana» «puede reconstruirse parcialmente en referencia a un estatus que poseemos en virtud de algo extraordinariamente profundo y poderoso que se encuentra en la raíz de nuestro ser y en nuestra relación con quien nos ha creado» (p. 233): de manera que su concepción no se contrapondría en realidad a la que se basa en la imagen de Dios; o que «la dignidad se articula inescindiblemente con la idea de valor humano» (p. 251), en cuyo caso, resulta difícil de entender por qué hay que considerar entonces la dignidad como un concepto-estatus y no (también) como un concepto-valor.

A pesar de esas oscilaciones, creo que se puede decir que la idea central que defiende Waldron viene a ser la siguiente. La dignidad humana no es un concepto completamente secularizado (p. 235). La noción moderna de dignidad no se desliga de la idea tradicional de rango o estatus (p. 176). Lo que habría ocurrido en la época de la modernidad, que es cuando empieza a hablarse de derechos humanos, es una traslación, no una sustitución de valores (p. 65): de manera que la vieja noción (la dignidad como algo que iba unido a la circunstancia de ocupar un alto cargo y que era graduable: la dignidad no era la misma referida a un abad o al papa, a un marqués o al rey) no es destruida, sino universalizada. A partir de entonces, todos los hombres pertenecen a un mismo rango, anteriormente reservado a la nobleza: «Esta es mi hipótesis: la noción moderna de dignidad *humana* supone una igualación ascendente de rango, que nos permite ahora intentar otorgarle a cada ser humano algo parecido a la dignidad, rango, y expectativa de respeto que alguna vez se le reconocía a la nobleza» (p. 68).

En los análisis que Waldron ofrece de rango no se llega a establecer algo que pudiera considerarse una definición. Lo más parecido a ello (la determinación más precisa de lo que habría que entender por rango o estatus) que he podido encontrar en sus escritos es esto: «En general un estatus no es un fin o un *telos*: un estatus contiene un determinado grupo de derechos (no los identifica como instrumento)» (p. 52). Y Waldron da mucha importancia a la distinción entre lo que llama «estatus-condicional», una noción que seguimos utilizando hoy y que se aplica cuando se dan ciertas circunstancias (por ejemplo, el estatus de mayoría de edad o de profesor universitario); y el «estatus-tipo», o sea, el distinguir a los seres humanos por el tipo de persona que se es (siervo, noble,

etc.) que es la noción que se habría transformado en la modernidad, de la manera que se ha señalado: lo que se habría universalizado no sería el estatus de siervo o de esclavo, sino el de noble. Poseer un estatus o gozar de cierto rango significa, así pues, ser titular de cierto tipo de derechos; ocupar, en el contexto de un ordenamiento jurídico, ciertas posiciones deónticas (una combinación de ellas) que vendrían a ser las distinguidas por Hohfeld: derechos en sentido estricto, libertades, poderes e inmunidades. Y si ese estatus —como se ha dicho— es elevado y el mismo para todos, entonces eso significa que todos los seres humanos deben ser tratados, y por igual, de acuerdo con esa elevada categoría. Como Waldron dice en algún momento: «todos somos nobles» (p. 91), y si en algún caso está justificado, por ejemplo, que se nos castigue (Waldron, por cierto, no parece albergar ninguna duda sobre la posibilidad de justificar el castigo), tendrá que ser de acuerdo con esa alta posición: «toda persona que es hoy sujeto de castigo debería ser castigada como un noble descarriado antes que como un esclavo descarriado» (p. 96).

2. UNA CRÍTICA

Para decir la verdad, no me resulta fácil de entender por qué se le ha dado tanta relevancia a esa concepción de la dignidad humana. Por ejemplo, Habermas parece de alguna manera suscribirla, porque considera que el concepto moral de dignidad necesita conectarse con el Derecho, y el entender la dignidad como estatus es lo que ofrecería esa posibilidad de conexión (Habermas, 2010, pp. 15 y 17, nota 26). Pero no deja de hacerse la pregunta de cómo es posible que el significado de igual dignidad de todo ser humano pueda captarse a partir del concepto tradicional de dignidad que suponía justamente todo lo contrario. Una paradoja, en mi opinión, la universalización del privilegio, irresoluble; o, mejor dicho, solo resoluble si se acepta que se trata de dos nociones de dignidad —la tradicional y lo que hoy entendemos por dignidad— realmente incompatibles, imposibles de reducir a una unidad. Habermas piensa que el concepto de derechos humanos es «una síntesis inverosímil» entre la moral internalizada de la conciencia universal y el Derecho positivo y coercitivo, y que la dignidad humana habría servido «como el eje conceptual que permitió establecer dicha conexión» (p. 12). Pero él mismo acepta que la hipótesis «requiere aún mayor investigación» (*ibid.*), y yo añadiría a ello que, por lo que sabemos, la vinculación entre las nociones de derechos humanos y de dignidad solo ha tenido lugar en fechas muy recientes, de manera que esa hipótesis —como la de Waldron— parece-

ría vincularse más bien con el propósito de hacer que la historia de los conceptos se adecue a una determinada concepción filosófica².

Pues bien, a mí me parece que la concepción de la dignidad humana de Waldron es poco interesante en el plano teórico o conceptual, y más bien regresiva desde la perspectiva de la historia de las ideas. Me explicaré.

2.1. *Irrelevancia teórica*

El que sea de escaso interés teórico o conceptual no significa, por supuesto, que yo crea que todo lo que Waldron dice en relación con la dignidad (y que afecta tanto a la «forma» como al «contenido» de los derechos) sea equivocado. Lo que quiero decir es más bien que la tesis de Waldron, al menos en su aspecto central, no pasa de ser una obviedad, lo que afirma es algo simplemente trivial. O sea, no parece que nadie niegue que poseer dignidad supone también ser titular de una serie de derechos, situar a quienes quepa calificar así en una posición de —igual— preeminencia en relación con lo(s) que carece(n) de dignidad. Y de ahí la tendencia, en las constituciones nacionales o en las declaraciones de derechos de ámbito internacional (pero en tiempos muy recientes), a fundamentar los derechos en la noción de dignidad, y a entender esta noción en un sentido que incluye la de igualdad (y la de autonomía): si los derechos humanos son los que se tienen por el mero hecho de ser hombre, de estar dotado de dignidad, entonces parece claro que, en relación con ellos, no cabe que puedan trazarse distinciones basadas en el nacimiento o en la posición social. Pero, como digo, esta no parece en absoluto una idea novedosa.

Quizás sí pudieran parecerlo, dentro de ciertos ámbitos académicos o culturales, algunas ideas de Waldron en relación con los derechos humanos y que derivarían de (o resultarían coherentes con) su noción de dignidad. Así, él trata de desmarcarse del liberalismo individualista y de la

2. No es, por cierto, esta la única coincidencia que cabe detectar entre las concepciones de los derechos humanos de Waldron y Habermas. Ambos coinciden también en su rechazo de la noción de «razón pública» de Rawls. Waldron califica ese concepto de Rawls como «ridículo» (García Jaramillo, 2018, 180) y muestra su acuerdo con la propuesta de Habermas de defender el deber, en el debate público, de traducir en términos seculares las nociones religiosas. En concreto, Waldron califica su postura (que entiende como un desarrollo de la de Habermas) de «traducción de doble vía»: «Creo que no va en contra de la civilidad esgrimir razones religiosas en la esfera de la política, en parte debido a que varios asuntos que se debaten en la política son muy importantes —como la idea de dignidad— y debemos aceptar la posibilidad de que una persona que no profesa religión alguna tenga la capacidad de apreciar la importancia de la religión en este tipo de temas» (García Jaramillo, 2018, 182).

pretensión de hacer de la autonomía (entendida, diríamos, en un sentido puramente liberal, como respeto de los deseos o preferencias de los agentes) la base de los derechos. Y, al mismo tiempo, pone mucho énfasis en reivindicar la noción de responsabilidad que, en su opinión, es esencial para dar cuenta, al menos, de una buena parte de nuestros derechos. De nuevo, me parece que en esto también le asiste la razón. Pero, por un lado, yo no creo que para llegar a esas conclusiones, se necesite para nada interpretar la dignidad como lo hace Waldron: como una noción de estatus que parecería excluir otras dimensiones del concepto. Y, por otro lado (lo que se vincula con la objeción anterior), tengo la impresión de que Waldron incurre en muchas ocasiones, en su análisis de la dignidad, en lo que bien cabría llamar la falacia de la falsa oposición. Por ejemplo, no veo por qué la dignidad no pueda ser, al mismo tiempo, una noción de estatus y una noción de valor: la posesión de ciertas propiedades valiosas hace que ciertos seres se consideren dotados de dignidad; y poseer dignidad —el que se les atribuya ese valor, ese estatus— tiene como consecuencia (fundamenta) el ser titular de una serie de derechos; me parece, por lo demás, que eso es lo que explica las oscilaciones de Waldron al referirse a la noción de dignidad de Kant, porque la del autor alemán contiene esas dos dimensiones. También creo que es una falsa oposición el plantearse si la noción de dignidad deberíamos verla esencialmente en términos jurídicos (como propone Waldron) o morales: simplemente, no podemos prescindir de ninguna de esas dos dimensiones que, además, están estrechamente vinculadas entre sí. Y se sigue incurriendo, en mi opinión, en una falsa oposición cuando, al analizar la expresión «tratos inhumanos y degradantes», Waldron contrapone una de las estrategias utilizadas en la doctrina, la de la «elaboración racional», o sea, usar el precedente judicial para sustituir esos estándares por reglas más específicas, a la suya propia, consistente en dar peso al significado propio de las palabras (a los términos usados en el artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos: «inhumanos» y «degradantes»): simplemente, no tienen por qué verse como estrategias distintas y, menos aún, incompatibles entre sí, sino que lo más razonable sería utilizar ambas conjuntamente.

2.2. *Idealismo filosófico*

Y ahora vamos al plano ideológico (empleada esta última expresión en un sentido no peyorativo). La impresión que a mí me ha dado la lectura de los textos de Waldron es que, en último término, lo que él pretende

con su concepción de la dignidad es oponerse a ver en esa idea, y en la de los derechos humanos, una consecuencia del fenómeno de la secularización característico del mundo moderno y que lleva consigo una separación de las cuestiones de fe y de razón, del pensamiento teológico, por un lado, y el científico y filosófico, por el otro lado³. Al negar esa ruptura (o al tratar de quitarle fuerza), lo que Waldron hace es ofrecernos una visión de la dignidad humana y de los derechos humanos que inevitablemente recuerda a la de un cuento de hadas. O sea, lo que sus textos sugieren es el relato de que, en algún momento de la historia (a partir de la modernidad), la humanidad (o una parte de la misma) habría decidido que a partir de entonces no debería haber ya ni esclavos ni villanos, sino que ahora «cada hombre es un duque, cada mujer es una reina» (Waldron, 2019, 126). Una concepción de los derechos humanos que solo puede estar basada en una filosofía muy idealista y que, por lo demás, pone bien de manifiesto hasta qué punto la corriente principal de la filosofía del Derecho en los últimos tiempos se ha construido bastante de espaldas a las ciencias sociales o, dicho de otra manera, a la realidad histórica y social. Y así, si se adoptara un punto de vista, digamos, más materialista, en el sentido de partir de que las ideas filosóficas o jurídicas (como la de dignidad y la de derechos humanos) no pueden estar completamente desligadas del contexto social e histórico en el que surgen, con lo que nos encontraríamos, me parece a mí, es con que la libertad e igualdad de todos los hombres (y la idea de dignidad humana) tiene mucho que ver con la aparición del capitalismo y de la burguesía, el desarrollo de la ciencia moderna y, precisamente, el fenómeno de la secularización y la concepción del hombre como un individuo, como una entidad única e irrepetible, que tiene valor en sí misma y no por su relación con alguna otra entidad (política o religiosa) que la englobe o trascienda.

El interés que Waldron ha mostrado por la crítica de Marx (del joven Marx) hacia los derechos humanos en *La cuestión judía* (Waldron, 1987) no parece haberle permitido captar lo que, en mi opinión, constituye la principal aportación de Marx en este campo: ofrecer una explicación de las declaraciones modernas de los derechos humanos no en términos idealistas (según una tradición continuada ahora por Waldron), sino materialista, al ponerlos en conexión con un cierto momento del desarrollo histórico. Es cierto que la crítica de Marx es, por así decirlo, excesiva, porque no ve la dimensión moral de los derechos (en general, consideró los derechos humanos como instrumentos políticos que, según

3. Impresión que resulta ratificada con la lectura de la entrevista a la que he hecho varias veces referencia (García Jaramillo, 2018).

los contextos, podían jugar o no un papel positivo, o sea, podían o no contribuir a la llegada del socialismo) y tiende a configurarlos más bien como una ideología (ahora en el sentido peyorativo de la expresión): la libertad y la igualdad serían, en el ámbito del Estado moderno y de la sociedad burguesa, realidades puramente abstractas, irreales. Y el modelo de ideología, para Marx, es precisamente la religión; o sea, de la misma manera que el cristianismo —escribía en *La cuestión judía*— hace a los hombres iguales en el cielo, pero desiguales en la tierra, las declaraciones de derechos (el Estado moderno) parte de que los diferentes miembros del pueblo «son iguales en el cielo de su mundo político y desiguales en la existencia terrestre de la sociedad»⁴. A mí me parece que hay buenas razones para no aceptar (o no del todo) una concepción materialista de las ideas como la de Marx; en relación con la de derechos humanos, desvela sin duda elementos importantes de esa noción, si bien hay otros que no logra captar⁵. Pero, con todo, creo que es preferible a una visión tan idealista como la de Waldron que, en mi opinión, no explica casi nada. La conquista de los derechos y de la idea de dignidad humana no ha consistido precisamente en un cuento de hadas.

3. ¿UNA EXPLICACIÓN PARA LA POSICIÓN DE WALDRON?

Al referirse a la conocida crítica que Steven Pinker hace de la dignidad humana y a la propuesta de este último de abandonar esa noción (a la que califica de «estúpida») y sustituirla por la de autonomía, Waldron afir-

4. Por esa razón, me parece que Waldron se equivoca cuando critica a Marx porque este habría considerado que la «dimensión moral» de la personalidad solo se da en el ámbito comunitario, no en el plano individual (*vid.* Waldron, 1987, 232). Y se equivoca porque cuando Marx, en ese texto de juventud que es el que toma en consideración Waldron, habla de que los derechos del *ciudadano* (frente a los derechos del *hombre*) son los que consideran al hombre una «persona moral», Marx está usando esta expresión («persona moral») en un sentido, digamos, peyorativo: la persona moral es el miembro del Estado político, el ciudadano en cuanto persona puramente alegórica y que, en su esquema, se contrapone al hombre en el plano de la sociedad civil (un concepto este último que en su pensamiento terminará por equivaler al modo de producción, a la base socioeconómica), o sea, al hombre de la sociedad burguesa, que es un individuo egoísta y aislado de los demás (una mónada). Eso explica que Marx defienda ahí una noción de hombre —de emancipación humana— que supone la superación de ese hiato, o sea, un tipo de organización en el que haya desaparecido «la reducción del hombre, de una parte, a miembro de la sociedad burguesa, al individuo *egoísta independiente*, y, de otra parte, al *ciudadano del Estado*, a la persona moral» (*vid.* Marx, 1970, 249).

5. He desarrollado esta tesis en mi libro *Marx y los derechos humanos* (Atienza, 1983).

ma lo siguiente: «Sospecho que la hostilidad de Steven Pinker hacia la dignidad humana se asocia, en buena medida, con sus matices religiosos (los matices religiosos de la noción)» (Waldron, 2019, 234). Pues bien, tal y como yo veo las cosas, mi sospecha es que las creencias religiosas de Waldron son lo que explica su concepción de la dignidad y de los derechos humanos y, en particular, su pretensión de explicarlos y fundamentarlos en términos que, en el fondo, tienen un carácter religioso⁶. Así, para Waldron, la noción moderna de dignidad, su democratización, podría rastrearse incluso en el Génesis⁷. Pero eso plantea, creo yo, una considerable dificultad a la hora de interpretar la historia: si no se hubiese producido, a partir de la modernidad, una ruptura representada, entre otras cosas, por la aparición de las nociones de dignidad y de derechos humanos, ¿cómo entender que durante tanto tiempo las sociedades cristianas se caracterizaran por la existencia en ellas de instituciones —apoyadas, por supuesto, por las autoridades religiosas— como la esclavitud y, en general, todas las del «Antiguo Régimen» que presuponían la negación completa de la idea de dignidad humana? Y por más que Waldron subraye el carácter complejo y heterogéneo de los derechos humanos y la necesidad de combinar diversas perspectivas jurídicas y filosóficas para dar cuenta de toda esa realidad, parece también claro que, para él, la fundamentación religiosa de los derechos, la idea de que hemos sido creados a imagen y semejanza de Dios, presenta ventajas en relación con otras concepciones, digamos, de carácter no religioso:

Creo que si construimos una concepción de los derechos humanos sobre la base de que los hombres son creados a imagen de Dios, tenemos que aceptar encontrarnos con algunas diferencias entre nuestras concepciones y concepciones erigidas sobre otros fundamentos [...] Me parece, por ejemplo, que es más fácil defender algunos derechos (como el derecho a no ser torturado) como absolutos morales a la luz de la doctrina que hemos estado considerando; y también sostengo que la *imago Dei* permitirá un énfasis más insis-

6. «... creo que todos tenemos que aceptar que hablar de ‘dignidad’ suena un poco religioso. [...] Considero que la dignidad es un concepto que tiene unas connotaciones necesariamente religiosas» (García Jaramillo, 2018, 178).

7. «Algunos estudiosos de la Biblia hacen notar que la *imago Dei* va deliberadamente contra la antigua proposición babilónica de que solo el rey fue creado a imagen de Dios y que ese estatus respalda su ejercicio del poder real. Ahora vemos esa imagen real en cada hombre. Así, en la medida en que se pone en práctica políticamente, la imagen de Dios está representada necesariamente por la participación de millones en la política y no solo de una persona» (Waldron, 2010, 233). Y lo que queda por explicar es cómo es posible que hayan pasado tantos siglos desde la escritura del Génesis hasta que aparecieran los regímenes democráticos en los que parece estar pensando Waldron.

tente en la humanidad y en los derechos de aquellos sobre los que tenemos buenas razones (buenas razones *morales*) para temer y despreciar, que concepciones seculares de los derechos que responden solo a nuestros juicios contemplados en un equilibrio reflexivo. Otros cambios podemos considerarlos desconcertantes: un mayor énfasis en los derechos que pueden verse también como responsabilidades y un mayor énfasis en el ejercicio responsable antes que en el ejercicio voluntarioso o desordenado de nuestros derechos» (Waldron, 2010, 234).

Y, en fin, para poner las cosas en su justo término, creo que es necesario destacar también que el cristianismo de Waldron, muy inspirado en Locke, es de carácter liberal (aunque no se trate del liberalismo individualista al que antes se hizo referencia), y sus posiciones en relación con cuestiones como el aborto, la eutanasia, el matrimonio igualitario, etc., no coinciden con las de otros iusfilósofos contemporáneos de inspiración cristiana: piénsese, por ejemplo, en Finnis y en sus muchos seguidores en los últimos tiempos.

Es además posible que todo eso tenga que ver con el hecho de que Waldron no sea un iusnaturalista, sino un autor positivista (se trataría de un positivista normativo e inclusivo) dispuesto a aceptar una «lectura moral» de los derechos (de la Constitución), pero siempre y cuando la moral se entienda exclusivamente como moral social, no como moral crítica o justificada (Waldron, 2019, 181).

Al igual que se conecta también⁸ con su concepción procedimental de la democracia. O sea, ver la dignidad como un estatus y no (también) como un valor sustantivo, encaja bien con su idea de que lo que hay que preservar en una democracia es que todos sean tratados por igual, en el sentido de que a todos se les reconozca el derecho a participar en igualdad de condiciones en los procesos electorales y a que esas opiniones, traducidas en las decisiones de una asamblea, de un parlamento, tengan una fuerza tal que no pueda ser derrotada por las opiniones de una elite de jueces, por un tribunal constitucional⁹. En la entrevista a la que varias veces me he referido, Waldron afirma lo siguiente:

La democracia es una forma de gobierno que trata de resolver desacuerdos y que empodera a cada persona por igual, dado que reconoce que cada uno tiene una dignidad para expresar su opinión sobre una decisión política. Y

8. Le quedo muy agradecido a Josep Aguiló por haberme hecho esta observación, tras la lectura de una versión anterior del texto.

9. Lo que explica el título de una de sus obras más conocidas, *The dignity of legislation*. Por lo demás, es obvio que el término «dignidad» se está utilizando ahí en un sentido metafórico o traslaticio.

el control judicial es una forma de bloquear ese empoderamiento: es una forma de delegar la toma de decisiones a ciertas personas con fundamento en criterios pretendidamente objetivos, como los de ser más listos o los mejores, en lugar de confiarlo a gente del común. [...] No otorgamos derechos de participación porque se trata de un juego interesante y atractivo del que todos deberíamos participar, sino que lo hacemos porque lo exige la dignidad humana y es un asunto de respeto [...] [E]l voto es un mecanismo notable que establecimos para otorgar respeto a millones de personas. A los filósofos no les gusta esto... los filósofos solo respetan a otros filósofos (García Jaramillo, 2018, 173).

Ahora bien, la objeción obvia a lo anterior sería esta: Pero ¿qué pasa si un órgano legislativo dicta una ley contraria a los derechos humanos y, por tanto, a la dignidad humana? ¿Acaso se trata de una imposibilidad lógica? Y, si no lo es, ¿no parece razonable establecer una institución —un tribunal constitucional— que controle al legislador, aunque eso deba hacerse con muchas cautelas? Pues bien, como lo aclara también en esa entrevista, Waldron parece haber matizado en los últimos tiempo algo su postura en contra de los tribunales constitucionales, aunque eso no suponga un cambio en su tesis fundamental:

A pesar de esto [de la existencia de diversos tipos de control de constitucionalidad y de comunidades políticas y de que los principios democráticos no se reduzcan al valor de la legitimidad política], creo que el argumento se mantiene: en un Estado con un legislativo que funciona adecuadamente, me parece que se inflige un daño considerable a la legitimidad del sistema político cuando se permite que las decisiones definitivas sean tomadas por los tribunales constitucionales en vez del legislativo. Aunque no es un daño fatal, es un daño serio a la legitimidad del sistema político (p. 174).

Pero ¿de cuantos Estados se podría decir que cuentan con un legislativo «que funciona adecuadamente» en el sentido de Waldron? ¿No es esta otra muestra de una concepción exageradamente idealizada y muy poco crítica del mundo en que vivimos?

LAS DIMENSIONES DE LA DIGNIDAD HUMANA

1. EL NÚCLEO NORMATIVO DE LA DIGNIDAD

La conclusión principal que, me parece, puede extraerse de los anteriores capítulos es que el núcleo normativo de la dignidad humana —según he afirmado varias veces— puede encontrarse en el derecho y la obligación que tiene cada individuo, cada agente moral, de desarrollarse a sí mismo como persona (un desarrollo que admite una pluralidad de formas, de maneras de vivir, aunque no cualquier forma de vida sea aceptable) y, al mismo tiempo, en la obligación, en relación con los demás, con cada uno de los individuos humanos, de contribuir a su libre (e igual) desarrollo. Es una concepción amplia de la dignidad humana que, en la tradición kantiana, contiene tanto el imperativo de los fines o de la no instrumentalización de los seres humanos (la dignidad en sentido estricto) como el de la igualdad (o universalidad de la ley moral) y el de autonomía; y por ello puede presentarse como el fundamento último de los derechos humanos, de todos ellos.

Pero también es una concepción sumamente exigente en relación con la práctica jurídica, política o moral que podemos encontrar en nuestras sociedades, incluidas las que se gobiernan mediante sistemas democráticos, aquellas en las que rige un Estado constitucional. Pues a lo que obliga la dignidad no es solo a no discriminar a la gente (a no tratar a un individuo de manera distinta que a otro) por razones que son ajenas a su voluntad (lugar de nacimiento, raza, sexo, etc.), y a respetar la libertad de los individuos, en el sentido de garantizarles un ámbito —el mayor posible— de no interferencia por parte de los demás. Por ello, entre otras razones, no resultan aceptables posiciones como la de Mosterín o la de Pinker que —como se recordará— postulan dejar de hablar de dignidad y sustituir la

apelación a ese concepto supuestamente vacío por el de autonomía. En contra de lo que estos, y muchos otros autores contemporáneos que se han enfrentado con esa noción, parecen pensar, y también de manera bastante opuesta al empleo —retórico, en el mal sentido de la expresión— que suele hacerse de ella, la dignidad humana es auténticamente una idea revolucionaria, porque apunta a una transformación radical de la realidad. Pero, desde luego, ese carácter revolucionario no puede interpretarse tampoco de acuerdo con la versión tipo cuento de hadas difundida por Waldron y aceptada por muchos otros —entre quienes parece habría que situar a Habermas— a la que me he referido en el capítulo anterior.

2. LA DIGNIDAD COMO UTOPIA JURÍDICA: ERNST BLOCH

Para entender ese importante significado de la dignidad humana —su sentido revolucionario—, me parece que resulta bastante más útil acudir a un autor como Ernst Bloch, quien vincula la realización de la dignidad, no (como hace Waldron) con el ascenso de todos los hombres a la categoría de nobles, sino con el fin de la humillación humana y la posibilidad de que el hombre pueda caminar en este mundo con «paso erguido». Se trata de una noción de dignidad en la que está muy presente la inspiración kantiana, pero que entronca también con el derecho a «una existencia humanamente digna» reivindicado por Lasalle y el socialismo temprano y que luego pasaría a la Constitución de Weimar de 1919 (*vid.* Von der Pfordten, 2020, 58 ss.). Trataré de presentarla de la forma más breve y clara posible.

Como el lector seguramente sepa, Ernst Bloch fue un filósofo marxista autor, entre otras obras, de una titulada *Derecho natural y dignidad humana*, que tradujo al español (en 1979; el original alemán es de 1961) Felipe González Vicén. Sin duda, constituye un buen ejemplo de la enorme variabilidad, o imprecisión, de la noción de Derecho natural. Y el propio González Vicén señala lo paradójico que resulta tratar de «comprender y hacer comprensible una ideología fundamentalmente ahistórica y estática [la del Derecho natural] desde un pensamiento [el de Bloch] radicalmente histórico y dinámico» (González Vicén, 1979, 357). Pero lo que aquí me interesa no es propiamente el concepto de Derecho natural, sino el de dignidad humana. Para ello será necesario mostrar cómo se vinculan esas dos nociones en la obra de Bloch, pero con el propósito último de poder entender el significado que dignidad humana tiene en la obra del filósofo alemán y en qué sentido esa noción forma parte de un pensamiento «radicalmente histórico y dinámico».

Al parecer, Bloch pensó titular su libro, en un primer momento, «Derecho natural y Filosofía del Derecho», luego, «Derecho natural y socialismo», hasta que finalmente optó por la denominación indicada¹. Pero en esa obra no hay ninguna caracterización precisa de lo que haya que entender por dignidad humana y, mucho menos, una definición. Lo que sí cabe encontrar son algunas sugerencias y algunas contraposiciones que quizás permitan entender, en definitiva, el porqué del título.

La principal sugerencia, como muy bien lo ha señalado González Vicén, es que Bloch entiende el Derecho natural como «una forma de conciencia anticipadora... de un mundo mejor» (González Vicén, 1979, 359), un mundo sin humillados ni ofendidos, un mundo justo en el que se respete la dignidad humana y en el que finalmente cobren realidad los valores de la Ilustración: la libertad, la igualdad y la fraternidad. En ese sentido, tanto el Derecho natural como la dignidad humana compartirían el rasgo de que no forman parte de lo «ya dado», pero sí de «lo real», tal y como lo entiende Bloch: «algo que solo lo es [existe] en sus posibilidades, en lo que todavía-no-es, pero a lo que está apuntando por la propia constitución de su ser» (p. 354). El Derecho natural y la dignidad humana serían, por tanto, utopías, pero no en el sentido de fantasías sobre cómo deberían ser las cosas en abstracto, sino en el de «ventana abierta hacia un paisaje que empieza a dibujarse entre las brumas de lo que todavía-no-es» (p. 363)².

Se trata, como se ve, de una caracterización en términos básicamente metafóricos y, por tanto, imprecisos, pero pienso que se puede ganar alguna mayor precisión si se tienen en cuenta otros elementos que cabe encontrar en esa obra de Bloch. Tres de ellos me parece que tienen una particular importancia.

Uno es la idea de socialismo, que encarnaría el tipo de sociedad —el único tipo de sociedad— en la que los valores de la Ilustración podrían llegar a tener una realización plena, sin que ello signifique pensar el socialismo en términos de una sociedad cerrada. Por el contrario, también aquí habría que contar con el carácter radicalmente histórico y dinámico que, como nos decía González Vicén, caracteriza al pensamiento de Bloch; y lo que este último defiende, por lo demás, es un socialismo democrático³. A

1. Vid. el estudio preliminar de Francisco Serra a la edición de la obra de 2011 (Bloch, 2011, 12).

2. Tomo los textos de Bloch de González Vicén, quien no señala la procedencia exacta; pero supuestamente provienen de *El principio esperanza*.

3. En referencia a la recuperación de los ideales del Derecho natural que el marxismo debe llevar a cabo, cita esta frase de Rosa Luxemburg: «Ninguna democracia sin socialismo, ningún socialismo sin democracia» (Bloch, 2011, 346).

pesar de lo cual, me parece que conviene ser más bien cautelosos —por no decir inequívocamente críticos—, en relación con una idea fuerte de dialéctica que Bloch toma de Hegel y de Marx, y que se plasma en unos famosos pasajes de este último que Bloch cita con una aprobación no exenta de cierta cautela: se trata de la caracterización que Marx hacía, en *La ideología alemana*, del comunismo no como «un ideal», sino como el «movimiento real que hace desaparecer la situación actual»; y de su afirmación, en *La guerra civil en Francia* (afirmación que a Bloch le parece está hecha «casi demasiado decisivamente»), de que «la clase obrera no tiene ideales que realizar; lo único que tiene que hacer es liberar los elementos de la nueva sociedad que se han desarrollado ya en el seno de la sociedad burguesa en derrumbamiento» (Bloch, 2011, 343). Pero, en todo caso, lo decisivo es que, para Bloch, la dignidad humana (representada por la eliminación de la servidumbre, de la humillación) y el socialismo (que vendría a significar la eliminación de la miseria) están indisolublemente unidos (p. 359).

Esta conexión entre socialismo y dignidad humana apunta además a una revalorización por parte de Bloch del Derecho; en esto ha insistido —y con toda razón— Francisco Serra en su Estudio introductorio al libro de Bloch (*vid.* estudio introductorio a Bloch, 2011, 36). A diferencia de lo que ocurrió en el pensamiento marxista tradicional que situó al Derecho —en cuanto superestructura— en un lugar más bien subordinado del todo social, en la obra de Bloch lo jurídico parecería desempeñar un papel muy relevante en el proceso de la emancipación humana y (es de suponer) también a la hora de explicar el mundo social en su conjunto. El Derecho (si se quiere, la idealidad jurídica representada —mejor, anticipada— por el Derecho natural) no es, en Bloch, un mero instrumento de la política, sino un elemento indispensable para la construcción de la idealidad social, precisamente porque lo jurídico va ligado al valor de la dignidad humana:

No hay dignidad humana sin la eliminación de la miseria, pero tampoco ninguna dicha verdaderamente humana sin la eliminación de toda servidumbre, tanto antigua como moderna. El respeto *moteado* con el que el marxismo considera a las utopías sociales, en tanto que antecedente de él mismo, tiene que abarcar también como respeto *afectado* al Derecho natural. Ambos pertenecen al noble poder de la anticipación de algo mejor (p. 359)⁴.

4. Es cierto que Bloch considera que, cuando se supere la sociedad de clases, el papel del Derecho disminuirá en favor del de la moral. Pero él está pensando exclusivamente en el Derecho penal (Bloch, 2018, 79).

Aquí no puede dejar de decirse que la interpretación que Bloch hace de la crítica de Marx (del joven Marx) a los derechos humanos resulta un tanto discutible (*vid.* pp. 309 ss.); fundamentalmente, porque Marx les atribuyó un sentido más bien instrumental —político— que moral⁵. Pero, en todo caso, lo que parece claro es que, para Bloch, los derechos humanos tienen su fundamento en la dignidad humana y, por ello, han de ser considerados como inalienables o, para emplear otra terminología, como fines últimos, como razones para la acción, que no pueden ser subordinados al logro de ningún otro fin.

Y el tercer aspecto de la obra de Bloch que me parece interesante destacar es la contraposición que él presenta entre las utopías sociales y el Derecho natural. Se trata de una contraposición de elementos que deberían unirse funcionalmente y dar lugar así a una síntesis superadora. Pero Bloch subraya que, desde la perspectiva de lo que llama «intención *objetiva*», la utopía social apunta a la felicidad (la dicha) humana y el Derecho natural a la dignidad:

Las utopías sociales están dirigidas principalmente a la dicha, o por lo menos, a la eliminación de la necesidad y de las circunstancias que mantienen o producen aquella. Las teorías iusnaturalistas, en cambio, como se ha visto claramente, están dirigidas predominantemente a la *dignidad*, a los derechos del hombre, a garantías jurídicas de la seguridad o libertad humanas, en tanto que categorías del orgullo humano. Y de acuerdo con ello, la utopía social está dirigida, sobre todo, a la eliminación de la miseria humana, mientras que el Derecho natural está dirigido, ante todo, a la eliminación de la *humillación* humana. La utopía social quiere quitar de en medio todo lo que se opone a la *eudemonía de todos*, mientras que el Derecho natural quiere terminar con todo lo que se opone a la *autonomía* y a su *eunomía* (pp. 355-356).

Parecería haber entonces una cierta gradación tanto en lo que se refiere a la utopía social (que iría desde terminar con la miseria hasta alcanzar la felicidad de todos) como en el Derecho natural, en la utopía jurídica (en este caso, desde acabar con la humillación hasta la dignidad plena que supondría el logro de la autonomía y la eunomía). Y, en ese marco, los valores jurídicos no parecen ser menos básicos y apremiantes que los otros: terminar con la humillación humana (lo que supone garantizar el respeto de ciertos derechos humanos de carácter fundamental) habría que considerarlo más urgente (y, por cierto, más hacedero) que lograr la felicidad humana.

5. *Vid.* Atienza, 1983. Y Marx parece haber calificado en alguna ocasión de «frases vacías» las referencias a la «dignidad humana» de un socialista alemán (Karl Heinzen), *vid.* Rosen, 2012, 41.

3. DIGNIDAD HUMANA Y SOCIALISMO

Pero ¿es aceptable la conclusión —o una de las conclusiones— que se derivan de la obra de Bloch: que la dignidad humana es una idea que solo puede verse realizada en una sociedad socialista; o, dicho de otra manera, que la defensa de la idea de dignidad humana conduce inexorablemente al socialismo?

Yo creo que sí. Y me parece que eso se sigue con toda naturalidad de la noción que antes habíamos visto de dignidad humana y de la caracterización del socialismo a la que ahora me referiré.

En un artículo muy conocido titulado «¿Por qué no el socialismo?», Gerald Cohen defendía que los dos principios que habría que considerar como básicos de una sociedad socialista eran el de igualdad y el de comunidad o cooperación (*vid.* Cohen, 2001a). Y en la «Introducción» al libro colectivo, *Razones para el socialismo* (que contiene ese y otros artículos de varios autores), Roberto Gargarella y Félix Ovejero añaden una tercera característica: el compromiso con la idea de autogobierno que entienden, aproximadamente, en el sentido de lo que suele llamarse libertad positiva, libertad como autonomía (*vid.* Gargarella y Ovejero, 2001). Lo que quiere decir que los principios del socialismo pueden, de una manera muy plausible, verse como interpretaciones de cada una de las tres grandes nociones que se contienen en el imperativo categórico kantiano, en sus tres formulaciones: la igualdad —universalidad—, la dignidad humana y la autonomía.

En relación con el principio de igualdad, Cohen defiende una «igualdad socialista de oportunidades», que supone una noción realmente muy radical de igualdad que, sin embargo, es compatible con cierto tipo de desigualdades en cuanto al resultado; esto es, igualdad para él no significa uniformidad. En particular, Cohen piensa que se pueden justificar desigualdades que tienen que ver con las diferencias en los estilos de vida de las personas, lo que las lleva a que sus elecciones de bienes no sean tampoco iguales, sin que ello suponga, por así decirlo, una desigualdad en cuanto al monto total de lo obtenido; pero también desigualdades debidas a diferencias en cuanto al esfuerzo que cada uno decide libremente realizar; y desigualdades generadas por diferencias en la suerte que se tenga en relación con la opción escogida (debidas, pues, al azar). Esas desigualdades, en particular las dos últimas, han de tener sin embargo un carácter limitado, esto es, no puede tratarse de desigualdades muy profundas.

El que no pueda existir mucha desigualdad entre la gente (desigualdad económica, pero también política en sentido amplio) es una exigencia del principio de comunidad o de cooperación, al que Cohen otorga un

gran peso y que podría traducirse en términos de prohibición de tratar a los seres humanos como simples instrumentos. Para Cohen, el requerimiento central de la comunidad es «que a las personas les importe y, cuando sea necesario y posible, se preocupen por la suerte de los demás» (Cohen, 2001a, 72). Y ello supone la negación del mercado, en cuanto mecanismo que incentiva que la actividad productiva se desenvuelva sobre la base de una combinación de codicia y temor: «Desde la codicia, las otras personas son vistas como posibles fuentes de enriquecimiento (me sirvo de ellas) y, desde el miedo, son vistas como amenazas. Estas son formas horribles de concebir a las otras personas, no importa cuán habituados y endurecidos estemos frente a ellas, como resultado de siglos de civilización capitalista» (pp. 74-75). En el mercado no se valora, por tanto, la cooperación por sí misma, y en eso se diferencia radicalmente de lo propugnado por el socialismo:

La relación entre nosotros, desde la reciprocidad comunitaria, no es la relación instrumental de mercado en la que yo doy solo porque recibo, sino la relación absolutamente no instrumental en la que yo doy porque usted necesita, o quiere, y en la que yo disfruto de una generosidad comparable de su parte (pp. 75-76).

Por lo demás, Cohen acepta que el mecanismo del mercado —por ejemplo, la información de la que provee el sistema de precios— puede ser utilizado «para determinar qué producir o cómo producirlo, pero no para determinar la distribución de las recompensas» (p. 80). De manera que, en definitiva, la razón para estar en contra de una sociedad mercantilista es preservar el valor de la dignidad, evitar que los seres humanos sean tratados simplemente como medios, como instrumentos, y no como fines en sí mismos.

Según antes decía, a esos dos principios Gargarella y Ovejero añaden un tercero —un tercer «compromiso del socialismo» que, sin mayores problemas, puede considerarse implícito en los planteamientos de Cohen— que, como he señalado, viene a identificarse con la idea de la libertad positiva, la libertad como autorrealización humana: «ser libre no sería tanto ser capaz de satisfacer cualquier deseo, sino ser dueño de los propios deseos, ser capaz de escoger los propios deseos» (*vid.* Gargarella y Ovejero, 2001, 20, nota). Yo creo que ese principio de autogobierno o de autonomía no está del todo bien configurado por esos autores: no me parece que en Marx pueda encontrarse una «defensa enfática» del «principio mayoritario» como ellos parecen sostener (p. 49); tampoco pienso que el socialismo —la asunción de los principios socialistas— su-

ponga una tendencia a «rechazar» «un sistema de tipo representativo» (p. 50); y menos aún que, por el hecho de ser socialista, uno tenga que asumir una actitud de recelo o de abierta animadversión ante instituciones «contramayoritarias», como lo son los tribunales constitucionales (pp. 46-47). Pero sí que me parece muy oportuna y acertada su defensa del socialismo en cuanto ideología política que no es del todo coincidente con lo que es frecuente denominar (en el mundo angloamericano, y también en el latinoamericano) «liberalismo igualitario». Pues bien, ellos (Gargarella y Ovejero) tienen, en mi opinión, razón al reprochar a quienes asumen ese tipo de liberalismo —o a algunos de ellos— que piensen que una sociedad bien ordenada es compatible con niveles profundos de desigualdad⁶; que hayan mostrado mucho más énfasis en la defensa de los derechos individuales que de los derechos sociales; o que suscriban lo que los autores llaman un «elitismo epistemológico» (que quizás fuese mejor denominar «individualismo epistemológico»: la idea de que la mejor manera de garantizar la toma de decisiones imparciales consiste en apelar a la reflexión monológica aislada, y no a procesos de reflexión colectiva [*vid.* p. 46 nota]) que, efectivamente, puede suponer un freno a la hora de diseñar e incorporar instituciones democráticas más participativas que las que es dable encontrar en la tradición liberal. Si bien es cierto, por lo demás, que nada de esto puede considerarse tampoco estrictamente novedoso en la tradición del socialismo. Basta con recordar la importancia que en un pasado no muy lejano tuvieron las corrientes de pensamiento a las que se denominó «marxismo kantianizado» y «kantismo marxistizado»⁷. Una gran idea, yo creo, la de incorporar una ética de inspiración fundamentalmente kantiana al proyecto socialista, pero que, entre otros obstáculos, se encontró (y se sigue encontrando) con el rechazo al objetivismo moral que, me parece, sigue siendo una marca bastante visible en los intelectuales —los filósofos políticos— que han pasado por el marxismo.

6. Hay un trabajo, precisamente de Gerald Cohen, que se titula provocativa y divertidamente *Si eres igualitarista, ¿cómo es que eres tan rico?* (*vid.* Cohen, 2001b).

7. Sobre esto puede verse Zapatero, 1980. Y, para recordar de nuevo a Bloch, según él, el imperativo categórico kantiano sería una «anticipación utópica» que solo puede verse realizada en el socialismo: «La realización del imperativo categórico presupone la existencia de una sociedad en la que en lugar de la antítesis, en lugar de una competencia y en lugar de la diferencia entre señor y siervo, reina una solidaridad total, es decir, una sociedad donde esta prehistoria ha sido superada» (Bloch, 2017, 77-78).

4. DEFENSA DEL OBJETIVISMO MORAL

La crítica al objetivismo moral parece ser, en efecto, la razón última (en términos de teoría moral) que lleva a muchos a ver con escepticismo o a apartarse de nociones como la de dignidad humana. No (o no necesariamente) porque no compartan, por ejemplo, el proyecto (socialista) de una sociedad que haga imposible la existencia de grandes desigualdades entre la gente, que promueva que las relaciones humanas no tengan un carácter puramente instrumental y que otorgue una amplia participación a los ciudadanos en la toma de las decisiones que afectan a todos, a la vida en común. Sino porque consideran que no se puede encontrar un asidero firme a nuestras convicciones morales, o sea, que no es posible apelar a algo —a alguna razón— que vaya más allá de las simples convenciones. No tiene, así, sentido plantearse la cuestión del fundamento moral de los derechos humanos; o, si se quiere, lo único que puede dotarlos de fundamento es la existencia de una convención, de un acuerdo, que se plasma en una serie de textos de carácter interno e internacional.

Ese tipo de escepticismo metaético es usual encontrarlo en muchos iusfilósofos de inspiración analítica y positivista que, en materia de teoría ética, siguen adscritos al emotivismo ético que caracterizó a dos de los más importantes teóricos del Derecho del siglo XX: Hans Kelsen y Alf Ross. En relación con el primero, conviene recordar que él —Kelsen— fue el inventor de los tribunales constitucionales de tipo europeo, pero una de las tesis que defendió fue la de que las constituciones no deberían incluir enunciados que hicieran referencia a términos como «igualdad», «libertad» o «dignidad», pues eso hacía imposible poder controlar la constitucionalidad de las leyes; o, dicho de otra manera, el control de constitucionalidad inevitablemente se convertiría en una operación arbitraria, puesto que esas expresiones solo tenían —en su opinión— un significado emocional. Pero también, como antes decía, es posible encontrar ese tipo de teoría moral (el escepticismo) en autores que tienen una concepción eminentemente práctica de su trabajo (en esto siguen la tradición marxista), esto es, conciben su actividad teórica en términos de transformación social, de emancipación humana, lo que les lleva, en mi opinión, a incurrir en lo que bien cabe llamar una contradicción pragmática: yo no veo cómo se pueda conciliar el compromiso político con el escepticismo metaético, cómo se puede proponer la realización de algún ideal de tipo político si no se piensa que ese ideal (el estado de cosas que se desea alcanzar) está justificado moralmente. Luigi Ferrajoli y Juan-Ramón Capella constituyen, en mi opinión, dos ejemplos destacados de esta segunda forma de escepticismo.

He tratado, en varios trabajos recientes, de defender un tipo de objetivismo moral al que me gusta denominar «objetivismo mínimo». No voy a entrar por tanto aquí en muchos detalles, sino que me voy a limitar a señalar cuáles me parece que son sus rasgos fundamentales o, desde otra perspectiva, por qué el escepticismo moral (mejor: el escepticismo metaético) es una concepción equivocada. Lo resumo en cinco puntos⁸:

1) El objetivismo moral no tiene (o no necesariamente) las connotaciones negativas que muchas veces se le adjudica: no es una concepción absolutista de la moral e incompatible con la tolerancia; ni supone tampoco ningún tipo de dogmatismo, de pensamiento cerrado en sí mismo. Lo que defiende el objetivista moral mínimo es que en el discurso moral se erige una pretensión de corrección o de objetividad, si bien todas las tesis morales (como ocurre con las científicas) han de considerarse fallibles o, si se quiere, perfectibles.

2) Objetivismo no significa tampoco realismo moral, al menos, no en sentido metafísico: no hay por qué postular, para ser objetivista, la existencia de «hechos morales» independientes del mundo interno o del mundo externo; de lo que se predica objetividad es de las razones esgrimidas para sostener una tesis de carácter moral. Se trata, pues, de un objetivismo de las razones.

3) La objetividad de la moral supone la existencia de algunos principios morales cuya validez no depende de las preferencias que un sujeto o un conjunto de sujetos puedan tener. El principio de dignidad humana (que incluye también el de igualdad y el de autonomía) no es algo sobre lo que podamos decidir, sino condición de posibilidad para que pueda haber una comunidad moral, para que tengan sentido muchas de las instituciones en las que participamos y que nos constituyen.

4) La negación de criterios objetivos de moralidad (el escepticismo metaético) llevaría, por ejemplo, a que tuviéramos que prescindir de la obligación de motivar las decisiones de los órganos públicos: el ejercicio del poder se convertiría siempre, en último término, en un ejercicio de arbitrariedad. O a que tampoco pudiéramos fundamentar —como antes señalaba— lo que solemos llamar derechos «fundamentales»: por extraño —por paradójico— que parezca, una concepción como la de Ferrajoli supone el intento de construir un impresionante edificio teórico dirigido a garantizar derechos *fundamentales* que, sin embargo, no se pueden

8. Sigo aquí lo escrito en el artículo en homenaje a Juan-Ramón Capella, «La filosofía moral como fruta prohibida», aún no publicado. También Atienza, 2017, viii; mi discusión con Chiassoni (Atienza, 2010b), con García Amado (Atienza, 2020) y con Ferrajoli (Atienza, 2008a y 2008b).

fundamentar; y todo el esfuerzo teórico de Capella dirigido a construir «una normatividad social alternativa», al igual que todos los movimientos prácticos que persiguen esa misma finalidad, ¿habría que considerarlos carentes de fundamento en la medida en que no se hayan plasmado —quizás no lo logren nunca— en una nueva convención?

5) La objetividad de la moral no supone desligarla de nuestro mundo natural y social. A la dignidad humana le adscribimos un carácter transcultural, universal, porque ese principio refleja ciertos rasgos básicos de cómo son —han sido hasta ahora— los seres humanos y el medio en que se desenvuelven sus vidas. Pero se trata de circunstancias que podrían haber sido otras y que podrían cambiar también en el futuro. De manera que los principios morales son immanentes al mundo, no son principios metafísicos.

5. SOBRE LA HISTORIA DEL CONCEPTO DE DIGNIDAD

Hay un punto del planteamiento de Bloch en relación con la dignidad humana ya introducido anteriormente, pero sobre el que merece la pena insistir. Se trata de su caracterización como una forma de «conciencia anticipadora» de un mundo mejor. Cuando hablamos de dignidad humana no estamos, fundamentalmente, describiendo algo que pertenezca al mundo de lo «ya dado», pero tampoco utilizando una expresión, o un concepto, carente de referencia: más bien apuntamos con ello a algo que todavía-no-es, no es del todo, pero que podría llegar a ser, a desarrollarse de manera plena, porque existen ciertas condiciones para ello, aunque ese desarrollo posible podría truncarse. Se trata entonces fundamentalmente de un ideal, de un deber ser. Pero no de una fantasía de la imaginación, sino más bien —para seguir empleando terminología blochiana— de algo así como de una «ventana abierta» hacia un paisaje que nos es posible vislumbrar, si bien esa ventana —conviene no olvidarlo— podría también cerrarse y —dadas determinadas circunstancias que tampoco son fantasiosas— de manera prácticamente definitiva.

En todo caso, un factor para el optimismo y al que seguramente debe dársele un considerable peso es que la conciencia de la dignidad humana (de la *igual* dignidad de todos los seres humanos) es algo bastante reciente y que tiene además una fuerza creciente.

Para darse cuenta de ese carácter reciente, basta quizás con recordar que el uso predominante que hoy le damos a esa expresión, «dignidad», no se corresponde en absoluto con el que cabría llamar tradicional, y todavía no del todo desaparecido. Así, en el *Diccionario del español ac-*

tual de Seco, Andrés y Ramos (utilizo la edición de 1999), la segunda acepción de *dignidad* es la de «cargo honorífico y de autoridad», la tercera, «persona que tiene una dignidad» y la cuarta, «eclesiástico que tiene una dignidad» (*vid.* Seco, Andrés y Ramos, 1999). Pero lo que es más importante de resaltar es que en la historia del *concepto* de dignidad (o, quizás mejor, de los diversos conceptos de dignidad), la vinculación de esa noción con la de igualdad (o sea, la idea de la igual dignidad de todos los seres humanos) es sumamente reciente.

Cuando se traza la genealogía de un concepto que, por cierto, solo ha despertado el interés de los filósofos desde hace muy poco tiempo⁹, el punto de arranque suele ponerse en Cicerón. Para él, como para los romanos en general, dignidad denotaba un alto estatus social y los honores y el trato debido a quien ocupaba esa posición. Pero hay un famoso texto de su obra *De los deberes* (Libro I, cap. XXX), en el que Cicerón se refiere también a la dignidad de todos los seres humanos, que ocuparían, en el orden del universo, una posición de superioridad en relación con el resto de los animales, por estar aquellos dotados de entendimiento. Parece claro, sin embargo, que ese alto estatus de los seres humanos en general no suponía eliminar las diferencias de estatus entre ellos; no se trata, pues, de nuestra noción de dignidad.

Como tampoco lo es la de Tomás de Aquino. Para este último, dignidad significa algo bueno por sí mismo, que tiene un valor intrínseco, pero ello debido al lugar que una entidad ocupa en el plan de la creación, tal y como ha sido revelado por las Escrituras y por la ley natural (*vid.* Rosen, 2012, 17). Es básicamente la noción de dignidad del hombre (aunque en esa tradición cabría hablar también de dignidad de otras entidades, según el lugar que ocupen en la creación divina [*vid. ibid.*, 19]) que sigue defendiendo la Iglesia católica, pero que, obviamente, no puede ser la de un mundo secularizado como el nuestro que ciertamente requiere de algunos fundamentos —valores— comunes, pero que no pueden ser ya los de la fe; y, por otro lado, parece también claro que, en la obra de Tomás de Aquino, esa noción teológica de dignidad resultaba compati-

9. Michael Rosen (*vid.* Rosen, 2012) señala la falta de un cuerpo amplio y sistemático de literatura filosófica contemporánea sobre la dignidad (p. xiv) y lo sorprendente que resulta esa falta de interés filosófico (p. 4); aunque creo que este juicio tendría que ser hoy matizado, entre otras cosas, por la existencia de obras sobre el tema tan significativas como la del propio Rosen, o la recopilación de trabajos de McCrudden (*vid.* McCrudden, 2013). Y Javier Gomá hace notar muy oportunamente que ni en el *Diccionario de filosofía* de Ferrater Mora ni tampoco en la reciente y extensa *Routledge Encyclopedia of Philosophy* (con más de 2800 artículos) existe una entrada para la voz dignidad (*vid.* Gomá, 2019, 18).

ble con la defensa de la esclavitud (*vid.* Welzel, 1979, 64), o sea, de profundas desigualdades entre los seres humanos en cuanto a su estatus social, al tiempo que sirvió a la Iglesia católica para rechazar los derechos humanos, la democracia o cualquier medida político-social de carácter igualitario hasta las décadas centrales del siglo XX¹⁰.

Ni tampoco, por cierto, puede encontrarse esa noción igualitaria de dignidad en el famoso texto de Pico della Mirandola, «Discurso sobre la dignidad del hombre», al que se ha llamado el «Manifiesto» del Renacimiento (*vid.* Goñi, 2020, 60 ss.). No cabe duda de que ahora, a diferencia de lo que ocurría con los textos medievales, el centro del universo está puesto en el hombre y no en Dios (aunque Pico fuera un profundo creyente¹¹) y que la dignidad no se refiere únicamente a quienes poseen un cierto estatus, sino a todos los seres humanos (considerados en abstracto, y sin distinciones por razones culturales o religiosas). Pero lo que Pico tiene en cuenta fundamentalmente al construir su noción de hombre no es la idea de igualdad, sino la de libertad, el carácter proteico, inacabado, del ser humano, el hecho de que no tenga una naturaleza fija, sino que se trata de un ser que se hace a sí mismo y que, por ello, es capaz de lo mejor y de lo peor¹².

Y ni siquiera podría decirse que esa idea de la igual dignidad, tal y como hoy la entendemos, estaba ya del todo contenida en la filosofía de Kant. Sin duda, la noción kantiana tiene un sentido profundamente igualitario y es una noción completamente secularizada, que no depende ya de la idea de Dios. Pero muchas de las consecuencias que hoy extraemos

10. Rosen señala, por ejemplo, cómo, en el siglo XIX, la Iglesia usó el término «dignidad» «como parte de un discurso ferozmente antiigualitario» (Rosen, 2012, 8).

11. Goñi califica su doctrina de antropoteísmo, y considera que el humanismo de Pico (se inspira para ello en Eugenio Garin) lo es «porque aplica al hombre lo que la teología escolástica había dicho de Dios» (Goñi, 2020, 24).

12. «Estableció, al fin, el óptimo artífice que al que no le podía dar nada como propio compartiese todo lo que había asignado a los otros. De esta manera, recibió al hombre como obra de hechura indefinida y, colocándolo en el centro del mundo, le habló de esta forma: 'No te dimos, oh, Adán, ni un puesto determinado, ni un aspecto propio, ni un oficio peculiar, para que el puesto, el aspecto y los oficios que desees los tengas y poseas libremente. La naturaleza limitada de las demás cosas ha sido contenida por las leyes que nosotros hemos prescrito. Tú, libre de estrechas sujeciones, te la definirás según tu propio arbitrio, al cual te entregué. Te puse en mitad del mundo para que miraras más cómodamente a tu alrededor y vieras todo lo que hay en él. No te hicimos ni celeste, ni terrestre, ni mortal ni inmortal, para que, casi libre y soberano, te moldees y te esculpas la forma que prefieras de ti mismo. Podrás degenerar en lo inferior, donde están los brutos; podrás regenerarte, por tu voluntad, en las cosas superiores, donde habita lo divino'» (Goñi, 2020, 153). Sigo la edición de Carlos Goñi, *Pico della Mirandola, el filósofo de la concordia*. Incluye el «Discurso sobre la dignidad del hombre» con prólogo de Jaume Casals.

de ella, de la concepción kantiana de dignidad, son en realidad un tanto ajenas al pensamiento de Kant. En concreto, si pasamos de la doctrina moral del imperativo categórico a su filosofía jurídico-política, con lo que nos encontramos es con la defensa del Estado de Derecho, pero en su versión liberal clásica; o sea, no con el Estado propiamente democrático y que incorpora la idea de igualdad política. La noción de libertad que Kant toma en consideración a la hora de definir el Derecho (como también cuando habla de la libertad como el único derecho innato) no es la libertad en tanto autonomía (la que está presente en la tercera formulación del imperativo categórico), sino la libertad negativa, la libertad del liberalismo clásico (*vid.* Bobbio, 1991). Por eso, el fin del Estado para Kant es hacer posible y garantizar el Derecho (la libertad), pero el Estado no tiene por qué procurar la felicidad de los ciudadanos. En su esquema no hay lugar por lo tanto para los derechos sociales, y solo limitadamente para los derechos políticos. Según Kant, no todos los ciudadanos tienen derecho a participar en la elaboración de las leyes, sino tan solo los «ciudadanos activos», aquellos cuya situación material les permita ser «dueños de sí» (*vid.* Truyol y Serra, 1975, 310), lo que en realidad incluía únicamente a los varones (mayores de edad) blancos y propietarios¹³.

La creencia de que todos los seres humanos, y por el simple hecho de serlo, tienen un mismo valor intrínseco, esto es, poseen dignidad y, por ello, el derecho a tener derechos, solo ha alcanzado un amplio consenso en tiempos muy recientes: después, y en parte como consecuencia, de la Segunda Guerra Mundial. Hay algunos precedentes anteriores, pero la consagración de la dignidad humana en términos jurídicos procede fundamentalmente de la *Carta de las Naciones Unidas* de 1945 y de la *Declaración universal de derechos humanos* de 1948. Y, a partir de entonces, ha pasado, como ya hemos visto, a ocupar un lugar destacado —cada vez más destacado— tanto en las constituciones nacionales como en los textos internacionales sobre derechos humanos. De ahí la feliz metáfora, utilizada por Dietmar von der Pforden en un texto reciente, de acuerdo con la cual «la dignidad humana puede ser comparada con un corredor que, habiendo empezado el último, terminó por rebasar a todos sus competidores» (Von der Pforden, 2020, 21).

13. Los excluidos no eran únicamente los pobres, sino también las mujeres y la gente que no fuera de raza blanca; sobre esto último, *vid.* Eze, 1997, quien llega a la conclusión de que la «esencia» de la humanidad para Kant estaría formada exclusivamente por los varones de raza blanca y europeos.

El éxito —como decía, reciente y creciente— de la idea de dignidad se debe probablemente a una multitud de factores y de muy diversa índole. Uno de ellos tiene que ver con la plasticidad de esa noción, lo que sin duda supone ventajas pero también inconvenientes. Apelar a la dignidad humana puede ser una fuente de —necesario— consenso en muchos campos, pero también una tentación para incurrir en discursos vacíos, puramente ideológicos, y que no solo no ayudan, sino que suponen un obstáculo a la hora de encarar de manera racional el debate moral y jurídico contemporáneo. En capítulos anteriores de este libro hemos visto algunos ejemplos de ello.

Y otro factor que considerar creo que viene dado por el desarrollo del conocimiento científico. La teoría de la evolución muestra sin lugar a dudas que tenemos (todos los seres humanos y, más en general, todos los seres vivos) un origen común y que estamos esencialmente igual constituidos: al parecer, tan solo nos diferenciamos entre nosotros en un 0,1 % en la secuencia de la cadena del ADN, lo que, por cierto, es suficiente para que cada uno pueda ser tomado por él mismo y por los demás como un individuo único e irrepetible. Y lo que en cierto modo podría ser considerado el nuevo paradigma científico, el de las ciencias cognitivas —entendida la expresión en un sentido amplio—, parece avalar también la conciencia creciente entre la gente —reflejada en los textos jurídicos antes mencionados, pero también en muchas otras manifestaciones culturales— de que somos seres capaces de (no imposibilitados para) actuar en consecuencia con lo que la idea de igual dignidad requiere. No es que hayamos evolucionado para ser cada vez más altruistas y empáticos; pero tampoco para comportarnos todo el tiempo como egoístas racionales, según el modelo del *homo oeconomicus*. El consenso científico parece inclinarse más bien por la idea de que los genes no determinan nada por sí mismos y que los cerebros y las culturas coevolucionan constantemente. La biología nos hace capaces de lo mejor y de lo peor (como afirmaba Pico), y lo que nos distingue como especie parece ser, sobre todo, la extraordinaria plasticidad de nuestro cerebro, lo que nos hace capaces de poseer sentido¹⁴ o conciencia moral, capaces de ejercer un razonamiento moral sofisticado y, sobre todo, capaces de ampliar el «círculo moral» para pasar así del «yo» al «nosotros» (a lo que constituye nuestro grupo

14. «He aquí, pues, descrita la idea darwiniana acerca de la condición moral humana: afectos simpáticos, por una parte, propios de un animal de vida social, y unas facultades intelectuales altas que permiten evaluar los riesgos y las consecuencias de nuestras acciones. El conjunto da el *moral sense*. Y este permite alcanzar el grado de la conducta ética. Es ese el fundamento naturalista de la dignidad humana» (Cela-Conde, 2009, 120).

de referencia) y, sobre todo, del «nosotros» al «ellos», de manera que al final de ese proceso ningún ser humano caiga fuera del mundo (moral) conformado por todos los seres que poseen una igual dignidad¹⁵.

6. SOBRE LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES

Y con ello se llega al difícil tema de si los animales poseen o no dignidad y, en consecuencia, si cabe considerarlos titulares de derechos. O sea, se trata de ver si el círculo de la moral incluye únicamente a los seres humanos, o bien habría que extenderlo al resto de los animales (o a algunos de ellos), al conjunto de los seres vivientes o a la naturaleza.

Hay un libro, más o menos reciente, de Adela Cortina, *Las fronteras de la persona. El valor de los animales, la dignidad de los humanos*, que plantea ese tema y que, yo creo, nos puede servir muy bien de base para la reflexión. Su tesis central, como resulta ya con claridad del subtítulo, es que la dignidad solo puede predicarse de los seres humanos. Los animales tienen (o se les puede atribuir) un valor intrínseco, al igual que a los seres vivos en general y a la naturaleza, pero ese valor no es absoluto. Los animales, en particular, son objeto de consideración moral, pero de ahí no se desprende que ellos tengan derechos, sino que nosotros tenemos deberes hacia ellos (como el deber de no maltratarlos, cuidarlos, etc.); puesto que, si bien no tiene sentido hablar de derecho sin algún deber correlativo, es perfectamente posible concebir (aquí apela varias veces a la autoridad de Hart) la existencia de deberes sin derechos (por ejemplo, el deber de cuidar a la tía enferma de un amigo, como consecuencia de una promesa que le hemos hecho a este último, que no supone que la señora en cuestión —la beneficiaria de nuestro deber— tenga ningún derecho). Los únicos seres que gozan de dignidad, que son fines en sí mismos, son aquellos «capaces de reconocer si su propia vida es digna o indigna desde el reconocimiento que otros hacen de ella y desde su propia autoconciencia» (Cortina, 2009, 224). «No cabe hablar entonces de dignidad sino en el caso de los seres humanos, ni cabe hablar de ‘personas limítrofes’ o de ‘personas en sentido amplio’. Son personas los seres dotados de competencia comunicativa, es decir, los interlocutores válidos, que se reconocen mutuamente no solo razón capaz de argumentar, sino también *razón encarnada en un cuerpo*, razón humana; y, por lo mismo, capacidad de estimar los valores, capacidad de sentir y capacidad de formarse un juicio justo a través de la adquisición de las virtudes» (p. 225).

15. Vid. Sapolsky, 2018, especialmente pp. 923-927.

En su libro, Cortina analiza la relación entre el ser humano y los animales a partir de una serie de teorías éticas: teorías del deber indirecto (el paradigma es Kant), contractualismo (Rawls, Carruthers), utilitarismo (Bentham, Singer), enfoque de las capacidades (Nussbaum), teorías del valor inherente o deontologismo animalista (Regan) y teorías del reconocimiento recíproco. La suya cae en este último apartado (aunque aprovecha algunos elementos de las otras, pues no existe entre todas ellas una relación de completa exclusión) y —nos dice— «supone una versión cordial de la ética del discurso, que tiene en cuenta no solo la capacidad de argumentar, sino la capacidad comunicativa en toda su extensión. Uno de sus elementos distintivos consiste en proponer una fundamentación de los derechos humanos, tomando como método la reconstrucción pragmático-trascendental de los presupuestos de la argumentación sobre la justicia de las normas, que tiene en cuenta no solo la dimensión lógico-formal de esos presupuestos, sino también la capacidad de estimar valores, sentir y cultivar virtudes. Argumentar con sentido sobre la justicia de las normas exige desarrollar un conjunto de capacidades, que la sociedad debe proteger y promover, por sí mismas y como un presupuesto irrenunciable de la argumentación» (pp. 217-218). Algo que parece muy razonable, si bien, en mi opinión, se trata de una versión de la que no discreparía ningún partidario de la ética del discurso: casi por definición, lo que hoy se entiende por argumentación no se circunscribe al razonamiento lógico-formal, y, de hecho, entre los derechos humanos que Cortina considera se pueden justificar a partir de su concepción de la ética no hay ninguno que no pueda encontrarse en el elenco fijado por Habermas, por Alexy, por Nino o por cualquiera de los autores que han construido una fundamentación de los derechos humanos sobre la base del discurso racional.

Pues bien, yo creo que la postura de Cortina es bastante convincente, pero hay dos extremos en su planteamiento que no me parece que estén del todo bien resueltos. Uno es el de la posible gradación de los seres con respecto a su estatus moral¹⁶, o sea, no queda claro, en mi opi-

16. Esta es la crítica principal que le hace Robert Hall en una reseña al libro de Cortina publicada en *Dianoia*. Según él, en el libro no se toca suficientemente la teoría de una gradación entre seres con respecto a su estatus moral. No me parece, de todas formas, aceptable la perspectiva «constructivista-casuística» que defiende este autor, según la cual «todos los seres —personas, animales (de varias especies), el mundo biótico e incluso ecosistemas— tienen derechos correspondientes a sus capacidades naturales» (Hall, 2012, 210-211). Esa extensión de la noción de derecho vuelve la categoría simplemente incomprensible o, por decirlo de otra manera, inútil: no hay nada que se siga de tener un derecho, como no sea la necesidad de ponderarlo con los otros derechos en concurrencia. Pero si el criterio para ello, para resolver la ponderación, no consiste en otra cosa que en «tratar a todos según sus capacidades naturales», entonces efectivamente estaríamos abocados a un casuismo más bien

nión, por qué la distinción entre los seres humanos, los animales, etc., ha de ser tan tajante como ella defiende: ¿por qué tenemos que ver la dignidad como una característica que, simplemente, se posee o no se posee y no como algo, una cualidad, de la que se puede participar en grados distintos? De hecho, si la clave de su concepción de la ética, de su concepto de dignidad, es la *capacidad comunicativa*, ¿no se trata de algo que, bien puede decirse, se da como un continuo? El otro extremo dudoso se refiere a la manera como justifica que los niños, los discapacitados o quienes están en una situación de coma vegetativo son personas, gozan de dignidad, a pesar de que carezcan de la «competencia comunicativa» que, según hemos visto, es la clave de su concepción. Los argumentos que da me parece que vienen a ser estos cuatro: 1) Los discapacitados psíquicos, los enfermos mentales, las personas en estado vegetativo o los niños «son seres que pertenecen a la comunidad humana y que solo en ella pueden desarrollar sus posibilidades, por mermaidas que estén de hecho» (p. 133); en el caso en particular de los niños, la relevancia de la especie se ve en que el niño [a diferencia, por ejemplo, del chimpancé] para florecer necesita del lenguaje y de otras capacidades, que solo puede desarrollar como miembro de la comunidad humana» (p. 156). 2) Todos los seres humanos somos vulnerables y no cabe abrir un «abismo entre 'ellos' (los discapacitados) y 'nosotros' (los sanos), cuando lo bien cierto es que todos somos una cosa y otra en distintas épocas de nuestra vida. De niños necesitamos ayuda, también en la enfermedad y en la vejez» (p. 146). 3) «Son los seres humanos, gracias a las capacidades propias de su especie, los que han creado el discurso de los derechos y los que tienen la capacidad de entender qué significa tener derechos, como también de percibir que están siendo violados» (p. 173). Y de ahí parece seguirse algo así como un privilegio de la especie que lleva (Cortina no hace explíci-

estéril. Cabría pensar quizás en que una de las ventajas (como el autor subraya) es que flexibiliza el juicio (en caso de conflicto), pues los derechos de los seres humanos no tendrían por qué prevalecer siempre en la ponderación. Pero lo que no está claro es si, ante ese tipo de conflicto, lo que podría ser derrotado es un derecho humano (de los seres humanos) en sentido estricto, o simplemente deseos o preferencias de los seres humanos (supuestas necesidades humanas) que no podrían considerarse así, como verdaderos derechos. Tengo la impresión de que Hall no es consciente de esa ambigüedad y que usa una noción completamente indiferenciada de derecho: «Es posible que algunos derechos de los animales no humanos tengan peso en relación con las supuestas necesidades humanas: cada ser de acuerdo con su naturaleza [...] En la evaluación de cada ser de acuerdo con su naturaleza, la gradación es importante, y por eso también lo es la carga de la prueba. Es necesario justificar las necesidades humanas antes de afectar el bienestar (sin dolor), la vida y el desarrollo pleno de los animales. Además, para eso es requisito conocer las capacidades de los animales: son muy diferentes las vacas, los puercos y los pollos» (Hall, 2012, 212).

tamente esa conexión, pero me parece que por lo menos la sugiere) a considerar que «cualquier niño o animal nacido en una especie tiene la dignidad propia de esa especie, tenga o no las características relevantes de esta» (p. 158). 4) Las capacidades requeridas para ser persona moral no hace falta que estén «en ejercicio»:

[...] en este libro entendemos que la noción de persona tiene relevancia moral porque reconocemos como persona a quien tiene las capacidades requeridas para la autoconciencia, para el mutuo reconocimiento de la dignidad, para asumir su responsabilidad. Esas capacidades pueden no estar en ejercicio en el caso de discapacitados psíquicos, enfermos mentales o niños, pero ese es un defecto que es necesario superar al máximo desde la comunidad humana (pp. 185-186).

Y el problema es que esos argumentos sirven, sin duda, para reconocer como personas, como entes dotados de dignidad, a los niños y a los discapacitados psíquicos que lo sean hasta un cierto grado, pero no a quienes padecen discapacidades que afectan a toda posibilidad de comunicación o a quienes están en situación de coma irreversible, o sea, cuando no es que esas capacidades comunicativas no estén en ejercicio en un momento determinado, sino que nunca lo van a estar.

En mi opinión, el punto de partida para abordar esas difíciles cuestiones debería ser adoptar una perspectiva pluralista y yo creo que ampliamente compartida, de acuerdo con la cual la relevancia moral (y, por lo tanto, la posibilidad de predicar dignidad) de una entidad no depende de un único criterio. Los que parece que debemos tener en cuenta, al menos en principio, serían estos cuatro: la capacidad de sentir; la capacidad de experimentar una vida en mayor o en menor grado; la competencia comunicativa, la racionalidad, la inteligencia o como queramos llamarlo; la pertenencia a una especie (a la especie humana). La primera y la última de esas propiedades podemos considerarlas del tipo todo-o-nada: se poseen o no se poseen¹⁷; mientras que las dos intermedias son claramente graduables. Hay un consenso claro en el sentido de que las entidades que tienen esas propiedades (la segunda y la tercera, si se supera un cierto umbral, o bien se poseen en potencia) son personas dotadas de dignidad y titulares de derechos. Y las discrepancias surgen en relación con los entes que carecen de alguna de esas propiedades.

17. Pertenecer a la clase de los seres sentientes o a la especie *Homo sapiens* puede ser objeto de disputa. Pero esto podemos dejarlo aquí de lado, en el sentido de que lo que importa en el tipo de discurso moral que aquí nos interesa es tan solo la cuestión de qué relevancia (moral) tiene la capacidad de sentir o la pertenencia a la especie.

Por lo que se refiere a la capacidad de sentir, es bien conocida la frase de Bentham para incluir a los animales en el círculo de la moral, aunque eso no significara en su caso (a diferencia de lo que hoy suelen sostener los utilitaristas) atribuirles derechos, sino intereses: «La cuestión no es ¿puede razonar?, ¿puede hablar?, sino ¿puede sufrir?» (*vid.* Bentham, 1982 y Singer, 2009). Pues bien, yo creo que en nuestros días se ha alcanzado un consenso muy amplio en el sentido de que esa capacidad de sufrir y de gozar tiene sin duda relevancia moral. Como la tiene también jurídica, y de ahí la existencia en muchísimos ordenamientos de normas que penalizan el maltrato a los animales. De manera que hay un acuerdo en el sentido de que los animales tienen cuando menos intereses y que, como consecuencia, nosotros tenemos deberes hacia ellos, si bien, según hemos visto, sigue siendo disputado si debemos atribuirles también derechos. Dejo esa cuestión de momento abierta y me limito a enunciar dos tesis que, aunque no sean compartidas por todos, a mí me parecen suficientemente justificadas. Una de ellas es que todo lo que forma parte de la naturaleza pero carece de esas propiedades (la de sufrir y gozar) no puede ser candidato a tener derechos o intereses, a que se les atribuya dignidad. Un río, una montaña, un ecosistema pueden ser muy valiosos; si se quiere, se les puede atribuir un valor no puramente instrumental, en el sentido de considerar que son valiosos en sí mismos, pero desde luego, no son valiosos para sí mismos. Por tanto, puede estar perfectamente justificado establecer un deber de preservación, por ejemplo, de un paisaje, pero lo que no tiene sentido es atribuirle derechos a ese paisaje, porque la noción de derecho es una noción práctica que requiere la existencia de un agente titular del mismo y eso es algo que no puede predicarse de la naturaleza. Mejor dicho, solo sería posible si partiéramos de una concepción animista, personalizada, de ella (como en el mito de la Pachamama de los pueblos andinos y en muchos otros mitos de diversas culturas)¹⁸. Pero eso es algo que ha de quedar fuera de una concepción racionalista de la ética. Y la segunda es que la capacidad de

18. Como se sabe, en algunas constituciones contemporáneas (las de Bolivia y Ecuador son ejemplos prominentes de ello) se atribuyen derechos a la Naturaleza, a la Pachamama. Y hay autores muy influyentes, como Eugenio Zaffaroni, a los que eso les parece un gran avance, si bien la construcción de esa noción parece hecha en términos claramente incompatibles con lo que puede llamarse, en sentido amplio, racionalismo filosófico: «[C]on ella [con la Pachamama] se dialoga permanentemente, no tiene ubicación espacial, está en todos lados, no hay un templo en el que vive, porque es la vida misma. Si no se la atiende cuando tiene hambre o sed, produce enfermedades. Sus rituales, justamente consisten en proporcionarle bebida y comida (*challaco*). Pachamama es la naturaleza y se ofende cuando se maltrata a sus hijos: no le gusta la caza con armas de fuego» (Zaffaroni, 2012, 279).

sentir es una línea infranqueable, un umbral que marca la diferencia entre lo que no puede tener o puede tener significado moral, o sea, un mínimo que ha de cumplir una entidad para que pueda ser candidata a que se le pueda atribuir dignidad. Pero de ahí no se sigue que todos los entes capaces de sentir tengan la misma calidad moral (que todos ellos posean dignidad o la posean en el mismo grado) o que esa sea la única propiedad que tener en cuenta en relación con nuestros juicios morales.

Y aquí entra en juego el segundo de los criterios. La capacidad de experimentar una vida es algo manifiestamente variable. No hay ninguna razón para atribuir un mismo valor a las experiencias de una cucaracha, un gorrión, un pollo, una rata, un perro, un chimpancé o un ser humano, y de ahí que el lema de tratar a todos (aunque el «todos» se restrinja a los seres sentientes) según sus capacidades, o el deber de procurar que a todas las entidades (especies animales) capaces de experimentar una vida haya de procurárseles el mayor desarrollo posible, carezca de sentido. La graduación del valor de las experiencias la hacemos de acuerdo con ciertas características que sitúan al hombre, al *Homo sapiens*, en un lugar de preferencia, pero no hay en esto ningún antropocentrismo condenable; enseguida vuelvo sobre ello. Parece razonable (y así se lo parece a la mayoría de la gente) que, a la hora de jerarquizar esas experiencias, tengamos en cuenta, además de la capacidad de sentir placer y dolor (que obviamente va a ser muy distinta en cada especie, de acuerdo con el grado de desarrollo de su sistema nervioso), rasgos como la sociabilidad, la capacidad de conducta intencional, de aprender, de generalizar y abstraer, de entender y utilizar símbolos abstractos o de autoconciencia. Por eso, no creo que haya que preocuparse mucho por si hay que conceder o no derechos a las cucarachas o a los piojos, pero sí que tiene sentido plantearse si lo tienen los grandes simios, los delfines o las ballenas. Y entre medias, hay muchas especies animales que caerían, por así decirlo, en una amplia zona de penumbra: ¿cuándo se deja de tener intereses y se empiezan a tener derechos?

De todas formas (pasamos ahora al tercer criterio), antes de contestar a la cuestión de cuándo se tienen derechos o de si algunos animales tienen derechos, conviene dejar en claro que entre estas últimas especies animales (las que quepa considerar más próximas a la nuestra) y el *Homo sapiens* existen diferencias cualitativas que no se pueden desconocer. En esto insiste mucho Adela Cortina y con toda razón: «un animal puede dañar, pero no humillar, puede sufrir, pero no saberse despreciado por ser violados sus derechos» (p. 202). O sea, somos los únicos seres capaces de entender lo que significa tener derechos, poseer dignidad. Los únicos (al menos hasta ahora: las máquinas inteligentes podrían acompañarnos en

esto) dotados de competencias comunicativas, lo que significa, entre otras cosas, capaces de formular y discutir normas morales, de emitir juicios morales y de construir teorías morales. Los únicos seres que tienen la capacidad de infringir las normas morales y de comportarse con un grado de crueldad que quizás no tenga equivalente en otras especies animales; aunque, al mismo tiempo, dotados de un «sentido moral» que ha llevado —lleva— a algunos miembros de la especie a la realización de actos compasivos y altruistas, también sin parangón posible en los otros ámbitos del reino animal. Y (si se quiere, una consecuencia de lo anterior) los únicos a los que es posible atribuir deberes y responsabilidades. Esto último tiene mucha importancia a nuestros efectos porque, como se recordará, la dignidad la vinculábamos no únicamente con la capacidad de ser titular de derechos, sino también de deberes. En nuestras tradiciones culturales hay ejemplos de condenas a animales cuyo presupuesto no puede ser otro que el atribuirles responsabilidad por la comisión de algún ilícito (el incumplimiento de algún deber). Pero, de nuevo, esa imputación de culpabilidad a los animales no humanos es algo que resulta incompatible con una concepción racional de la moral y del Derecho.

Finalmente, la pertenencia a la especie humana tiene también, por sí misma, un significado moral. Y aquí, a las razones que daba Cortina a lo que bien cabría calificar de «privilegio de la especie», para reconocer derechos a quienes pertenecen a la especie humana cualesquiera que sean sus capacidades, podrían añadirse otras que esta misma autora recoge al dar cuenta de la postura de Peter Carruthers (en *La cuestión de los animales*). Se trata de evitar el riesgo de la «pendiente resbaladiza» (si se acepta, por ejemplo, que alguien en estado de coma vegetativo permanente ha dejado de tener dignidad o la tiene disminuida, de ahí puede pasarse a afirmar lo mismo de quienes están en una situación de discapacidad menos grave, etc.); de preservar la estabilidad social (las personas que tengan familiares discapacitados no aceptarían que a estos se les reconociera una menor dignidad); y de no menoscabar nuestra relación natural de compasión ante el sufrimiento humano (Cortina, 2009, 103-104 y Carruthers, 1995). Y, en fin, un elemento al que debería dársele también un peso considerable es que no parece que exista ninguna conexión causal entre reconocer dignidad a los seres humanos aquejados por profundas discapacidades y dispensar por ello a los animales un peor trato. Al mismo tiempo que los derechos que cabría reconocer a esos seres humanos no podrían ser otros que el derecho a la vida y a no ser torturados o sometidos a un trato denigrante, lo que nos lleva al problema de la eutanasia; sin entrar en mayores detalles, a mí me parece que, por lo que se refiere a las personas en estado de coma vegeta-

tivo permanente, el respeto a la dignidad humana justifica la aplicación de la eutanasia no voluntaria, esto es, que se ponga fin a sus vidas si hay buenas razones para creer que eso es lo que la persona hubiese querido, en el caso de que hubiese podido ejercer su autonomía.

Pues bien, yo creo que, a partir de las anteriores consideraciones, podría contestarse como sigue a la cuestión de reconocer o no dignidad a los animales y atribuirles derechos o simplemente intereses. A ninguna especie animal (fuera de la nuestra) cabe atribuirle una dignidad plena, pero quizás sí (a nuestros parientes más próximos) una dignidad incipiente, precaria, o algún atributo moral análogo al de dignidad. Eso permitiría también, en algún caso, hablar de derechos de los animales, pero no serían tampoco derechos en el sentido pleno de la expresión, y esto por dos razones. Por un lado, porque hay muy pocos derechos (de los que solemos llamar «derechos humanos») que puedan aplicarse a los animales: los únicos parecerían ser el derecho a la vida, a gozar de libertad y a no ser torturados ni explotados; de manera que seguiría existiendo una enorme diferencia entre lo que entendemos hoy por derechos humanos y los posibles derechos de los animales. Y, por otro lado, porque en realidad, la atribución de derechos, de dignidad, significan cosas distintas, tienen distinta fuerza, según las refiramos a los seres humanos o a los animales: no creo que a nadie se le pudiera ocurrir, por ejemplo, fijar la misma pena que tiene el homicidio para la acción de causar la muerte de un animal; o equiparar el disvalor de la acción consistente en someter a otro ser humano a esclavitud o a servidumbre con la de ser propietario de una explotación ganadera; etcétera. Se trata entonces más bien de utilizar ese discurso de los derechos para establecer hasta qué punto ha de contar la vida y el bienestar de los animales a la hora de fijar límites a las acciones humanas y también de determinar qué es lo que deberíamos hacer —qué está justificado hacer— para mejorar las condiciones de vida de algunas especies animales. Hablar a este respecto de «derechos» —y habituarse a ese tipo de discurso— puede contribuir a incrementar en nuestras mentes el valor de los animales y, en este sentido, facilitar la producción de un resultado —un cambio en la organización de nuestras sociedades— claramente justificado. Pero incluso esto —que con ello se vaya a mejorar la suerte de los animales— puede resultar dudoso. O sea, no me parece del todo claro que ese efecto no pudiera lograrse también —y con parecida facilidad— a base de insistir en los deberes que tenemos hacia los animales como consecuencia del valor que ellos poseen y no solo *para* nosotros, sino en sí mismos. La conciencia de que no estamos solos en el universo, de que no somos lo único que tiene valor, no creo que dependa fundamentalmente de atribuir derechos a los animales.

Por lo demás, habría también algo que decir en relación con el carácter absoluto de los derechos, con considerarlos en el discurso moral como el equivalente a tener un triunfo en el juego de las cartas: una famosa metáfora de Dworkin y que Cortina usa varias veces en su libro. Lo que esto supone es que los derechos operan como las razones más fuertes de las que podamos disponer en el discurso práctico, pero dado que los derechos pueden entrar en conflicto entre sí, la consecuencia a la que se llega (como veíamos en algún capítulo anterior) es que no hay prácticamente ningún derecho (lo que en sentido estricto cabe llamar un derecho) que no pueda resultar derrotado en algún caso concreto por otro o por alguna conjunción de otros derechos. Como es lógico, los posibles derechos de los animales habría que ponderarlos con derechos de los seres humanos con los que podrían entrar en conflicto (un ejemplo importante es el de la experimentación con animales antes de hacerlo con seres humanos). Pero, además, no todos los que llamamos derechos humanos son universales en el sentido de que tengan como destinatarios a todos los seres humanos sin más. Para utilizar un conocido esquema de Ferrajoli, algunos de ellos los atribuimos a todos los que son personas (el derecho a la vida, por ejemplo), pero otros pertenecen únicamente a los ciudadanos (el derecho de sufragio) y otros tan solo a quienes poseen capacidad de obrar (la autonomía). Dicho de otra manera, la atribución de derechos no supone un punto y final en la discusión de cuestiones morales controvertidas. Considerar que solo los seres humanos tienen derechos y dignidad en sentido pleno tiene por supuesto su relevancia (teórica y práctica), pero a partir de ahí hay muchas cuestiones que siguen quedando abiertas en relación a cómo tratar, cómo comportarse, con los animales.

7. AGENCIA MORAL Y MÁQUINAS

Una cuestión seguramente más simple de resolver, pero que no deja de ser polémica (*vid.* por ejemplo, Floridi y Sanders, 2004), es la de si las máquinas (cierto tipo de máquinas que incorporan inteligencia artificial: las que «tienen la capacidad de operar en el entorno del mundo real sin ninguna forma de control externo... por periodos prolongados de tiempo»¹⁹, como pudiera ser —hoy— un coche autónomo y, en el futu-

19. Tomo la definición de Brozek y Janik, 2019, 101. Ellos la toman de Lin, Bekey y Abney, 2008, 4. Agradezco a Lucas Misseri por haberme hecho conocer este texto, al igual que por haberme facilitado una traducción hecha por él al castellano y no publicada; mis citas siguen esa traducción de Misseri.

ro, algún robot que pudiera cumplir múltiples funciones exclusivas hasta ahora de los seres humanos) pueden ser, o llegar a ser, agentes morales y a los que, en consecuencia, habría que reconocer algún grado de dignidad. De acuerdo con lo que antes indicaba, la respuesta tendría que ser, sin más, que no, puesto que no tienen la capacidad de sentir placer y dolor: pueden quizás comportarse como si la tuvieran, pero eso es otra cosa. Y obviamente no pertenecen a la especie *Homo sapiens*. Pero, sin embargo, sí que parecerían poseer algunas propiedades típicas de los otros dos criterios: sobre todo, lo que cabe entender por competencia comunicativa: una máquina inteligente puede aprender, comunicarse, usar un lenguaje, y quizás también (ahora o en el futuro) construir teorías o discutir problemas morales...

Brozek y Janik estiman que esas máquinas no pueden ser consideradas como agentes morales, al menos en la actual fase de su desarrollo, y por razones que —yo creo— resultan intuitivamente muy plausibles. Básicamente, según ellos, porque no pueden cumplir (dados los principios que guían el desarrollo de su construcción) lo que denominan la «condición interna» de la agencia moral (*vid.* Brozek y Janik, 2019)²⁰. Esa condición se traduce en una serie de habilidades cognitivas y motivacionales del agente, y lo que fallaría en las máquinas inteligentes es el elemento emocional, que juega un papel determinante en la estructura de la moral, así como en los procesos de cognición. Según estos autores, en la medida en que las máquinas estén construidas solo para «imitar» el comportamiento emocional, no es posible hablar de agencia moral; o sea, no tendría que tratarse de «algoritmos que calculan el contenido emocional como si fuera simplemente un *output*», sino que tendría que preverse «una arquitectura para la cognición en la que las implementaciones funcionales de las emociones fueran el sustrato computacional del cual surge la razón al motivar la manipulación de datos de diversas formas que engendran, entre otras actividades, la recolección de datos (curiosidad, aburrimiento), el pensamiento recombinate (descubrimiento), la evitación de contradicciones (confusión) y la recuperación de errores (alegría)» (p. 105)²¹.

Todo eso resulta, como digo, bastante plausible. Pero lo que causa extrañeza es que ellos piensen que, si tomáramos el concepto de agencia

20. Hay también una «condición externa», que es el reconocimiento: «Para ser un agente moral, un individuo (o incluso un objeto inanimado) debe ser reconocido como tal en una comunidad dada» (p. 104). Que pueda ocurrir esto en relación con las máquinas les parece muy difícil, pero no imposible (*ibid.*).

21. Los autores lo toman a su vez de Hurley, 2011.

moral que se encuentra en Kant o en Bentham, entonces tendríamos que aceptar que una máquina estaría en mejores condiciones que el *Homo sapiens* para cumplir con los requisitos establecidos por estos autores. Su argumento es el siguiente.

Un agente moral, según Kant, sería alguien que actúa siguiendo el imperativo categórico: las acciones morales son las que cumplen el requisito de universalidad. Pero además debe actuarse —para hacerlo moralmente— «por deber» y no simplemente «conforme al deber»; esto no quiere decir —precisan Brozek y Janik— que para Kant, la acción moral no esté asociada con ninguna emoción, sino exclusivamente con lo que él llama el sentimiento de respeto, o sea, «el incentivo para seguir la regla no puede estar determinado por el miedo, el placer, la empatía, etc., sino únicamente por el hecho de que es una regla moral» (p. 102). Todo lo cual convierte al agente moral kantiano en «una criatura altamente idealizada», que se aleja mucho de cómo actúan los seres humanos. En lo que se refiere al aspecto cognitivo o racional, los autores consideran que, dado que la moral es un sistema complejo de normas y que en circunstancias particulares pueden entrar en conflicto (¿debo cumplir la promesa que le hice a mi tío y visitarle o, por el contrario, incumplirla para ayudar a un amigo enfermo?), a la hora de determinar qué máxima puedo desear que se convierta en ley universal «sería necesario diseñar un sistema altamente complejo de reglas morales que rijan todas las posibles circunstancias en las que existen deberes *prima facie* en conflicto», y esa sería «una tarea cognitiva imposible» (p. 102). Y, en relación con el elemento emocional, ellos piensan que «es extremadamente difícil, si no imposible, emprender una acción que no esté motivada por alguna emoción, ya sea miedo, placer, ira o cualquier otra. Desde el punto de vista de la psicología, ni siquiera está claro qué significa actuar 'únicamente por deber' o 'solo porque la moral lo dicta'». Y añaden luego: «Desde esta perspectiva, un sistema de inteligencia artificial es capaz de actuar únicamente 'por deber' (aunque sin el sentimiento de respeto que Kant atribuye a la acción moral²²), mientras que un ser humano, no» (*ibid.*). De manera que la conclusión final es que «los futuros sistemas de inteligencia artificial podrán aproximarse al *homo kantianus* mucho mejor que el *Homo sapiens*, tanto en la dimensión cognitiva como en la motivacional» (*ibid.*). Y algo semejante ocurriría en relación con el agente utilitarista: «El mecanismo motivacional del *homo benthamus* es igualmente inhumano: el *Homo sapiens* es incapaz de ignorar totalmente el

22. Quieren decir que el sistema puede programarse para que siga solo cierto conjunto de reglas, sin tener en cuenta las razones para la acción restantes.

interés propio o las emociones que interfieren y ceñirse a la elección que genera la mayor cantidad de utilidad» (p. 103).

Pues bien, si los autores tuvieran razón, entonces habría que concluir también que la noción de dignidad humana, al menos entendida a la manera kantiana, carece de sentido. Para Kant, el hombre y todo ser racional en general existe como «un fin en sí mismo» y eso es lo que hace que tenga dignidad y que merezca ser tratado con respeto. O sea, la idea de respeto está inseparablemente unida a la de dignidad. Si el *Homo sapiens* carece de la capacidad de actuar por respeto (o si ni siquiera tiene sentido hablar así), entonces otro tanto habría que decir de la dignidad. Me parece, sin embargo, que ese punto de vista está equivocado, por diversas razones.

En primer lugar porque, como parece ocurrir con todos los partidarios de la naturalización de la filosofía, ellos parten de considerar la moral exclusivamente como un fenómeno (o un conjunto de fenómenos) que cabe únicamente describir y explicar, dejando fuera por tanto el plano de lo estrictamente normativo: ¿cómo debe uno —o un grupo— comportarse para hacerlo moralmente? Se podría decir que incurren con ello en el error al que Javier Muguerza solía referirse burlonamente señalando que «la ética no es de este mundo», o sea, no pertenece al mundo del ser, sino al del deber ser, no dice (ni trata de explicarnos) cómo la gente se comporta, sino cómo debería comportarse. Si no fuera por la existencia de ese hiato, no tendría sentido hablar de moral. Pero es cierto también que entre el deber ser y el ser tiene que existir algún puente, o sea, una moral racional no podría exigirnos que actuáramos de una manera que resultara contraria a nuestra «naturaleza». En esto habría que darles la razón a Brozek y a Janik, pero siempre y cuando resultara cierto que, efectivamente, la evolución no nos permite tomarnos en serio, digamos, el imperativo categórico o cualquier otro principio moral que, por así decirlo, no refleja cómo, de hecho, los seres humanos se comportan y se han comportado. Y aquí es donde, creo, cometen la falacia consistente en dar el paso del ser al deber ser, o sea, del hecho de que «las reglas morales no han sido seleccionadas [por la evolución] para permitirnos participar en una comunidad universal que abarca a todos los seres humanos, sino más bien para facilitar nuestra cooperación y convivencia con otros miembros de nuestro grupo y, por tanto, para cimentar el grupo mismo» (p. 103), parecen concluir que deberíamos entonces dejar a un lado cualquier aspiración a una moral universalista y cualquier teoría ética que se lo planteara. Pero ¿no podríamos evolucionar en ese sentido? ¿Hay algo en nuestra naturaleza que lo hace imposible? ¿Qué hay de la famosa plasticidad de nuestro cerebro?

En segundo lugar, no pienso que tengan tampoco razón cuando consideran que seguir el imperativo categórico (cumplir con el principio de universalidad) resulta una tarea cognitivamente imposible para el ser humano. Lo que aquí me parece que no tienen en cuenta es el carácter necesariamente abierto de la racionalidad práctica y la consabida distinción entre casos fáciles y difíciles. Obviamente, en la mayor parte de las ocasiones en las que uno se hace la pregunta de ¿qué debo hacer para actuar moralmente? (o, aunque no se la haga, cuando actúa moralmente), la respuesta para cualquier agente moral (kantiano o no) es simplemente dejarse guiar por sus intuiciones (por su buen juicio), que le suministran sin mayor esfuerzo una respuesta que se conforma con el requisito de universalidad. Y en los pocos (pero, desde luego, muy significativos) casos difíciles en los que la intuición (el pensamiento rápido de Kahneman) no resulta suficiente, lo que tendrá que hacer es proceder a llevar a cabo una deliberación (una ponderación) de la que resultará una regla (del nivel de generalidad-particularidad que el caso requiera) que pueda presentar como universalizable, aun sabiendo que, en el futuro, pueden aparecer circunstancias que ahora no ha tomado en consideración y que le pueden llevar a modificar esa regla (normalmente, a universalizar una regla más particular). Pero yo no veo que eso sea ninguna tarea imposible. En el ejemplo que ellos ponen, bastaría con establecer la regla (universalizable) de que uno puede incumplir una promesa hecha a un pariente para ayudar a un amigo que verdaderamente lo necesita; y progresivamente, es posible que surja algún nuevo caso que obligue a precisar, por ejemplo, qué se entiende por «que verdaderamente lo necesita». La clave, yo diría, es que cuando uno trata de comportarse moralmente y, para ello, establece la regla universalizable adecuada para ese caso, no pretende haber resuelto todos los posibles casos conflictivos que puedan surgir en el futuro.

Y, finalmente, en relación con el respeto, y prescindiendo de cuál sea el sentido exacto de ese concepto en la obra de Kant, lo que a mí me parece que cabe decir es lo siguiente. Actuar por respeto a la ley moral significa que uno debe hacer lo que debe hacer sin buscar nada a cambio, no movido por el interés o por la falta de aprecio que pueda sentirse por alguien que va a ser afectado por nuestra acción, por el placer que nos pueda suponer actuar de esa manera, etc. Naturalmente eso no es lo que permite explicar la inmensa mayoría de nuestras acciones, pero debería serlo en relación con las que consideramos más agudamente morales, aquellas que suponen para nosotros un conflicto moral. Y así entendido, me parece que se trata de algo que forma parte de nuestras experiencias morales; o sea, consideramos que nos

comportamos moralmente cuando actuamos así o al menos cuando usamos esa idea de respeto como criterio justificativo; un ejemplo podría ser una afirmación como la siguiente: «Me produjo satisfacción ver que mi decisión de primar el criterio A benefició a X, por el que siento gran simpatía, pero igual la hubiese tomado si el beneficiario hubiese sido Y, al que detesto, porque ese era el criterio correcto dadas las circunstancias». Dicho quizás de otra manera, el respeto podría entenderse como un sentimiento o una virtud de segundo grado y que puede adquirirse a través de un proceso de educación, aunque seguramente uno no llegue nunca a actuar por puro respeto al deber. Pero eso es lo que ocurre con lo que solemos considerar ideales; y obviamente, la moral no puede prescindir de ellos.

8. CONCLUSIONES

Las anteriores páginas de este libro pueden servir como prueba —me parece— de que la dificultad para decir algo relevante en relación con la dignidad humana proviene no únicamente de la variedad de significados con que cabe usar la expresión, sino también (fundamentalmente) del hecho de que al menos algunos de los diversos conceptos designados por la expresión pueden ser interpretados en formas muy diferentes (en ocasiones, incompatibles entre sí), pues dependen de consideraciones de carácter filosófico o ideológico propias de cada autor o de cada tradición de pensamiento. De manera que, por ejemplo, Tomás de Aquino y Kant coincidirían en privilegiar el significado de dignidad humana en cuanto valor intrínseco, pero su manera de entender —de justificar— ese valor intrínseco de los seres humanos es distinta y lleva, por ello, a consecuencias prácticas también diferentes. Por lo demás, tampoco cabe ignorar que, a pesar de la profusión con que se apela a la dignidad humana en la cultura contemporánea (no solo en el ámbito jurídico), existe también toda una corriente de pensamiento que niega legitimidad a ese tipo de discurso, y por una variedad de razones: no son los mismos los motivos que pueden encontrarse en las obras de Mosterín o de Pinker que los que subyacen a la filosofía de Schopenhauer o de Nietzsche; en el caso de este último, su animadversión hacia la dignidad humana (en el sentido contemporáneo de la expresión) y los derechos humanos proviene, como bien se sabe, de su visión profundamente antiigualitarista —posthumanista— de los seres humanos.

No sé si será posible dar cuenta, de una manera más o menos sistemática, de la pluralidad de dimensiones que cabe encontrar en la digni-

dad humana²³. Yo me conformaré con mostrar aquí —y a modo de conclusión o de resumen de todo lo anterior— cuáles son las ideas básicas en torno a las cuales he tratado de articular mi particular enfoque sobre la dignidad humana. Y, para ello, voy a seguir el orden antes sugerido, esto es, empezaré señalando —o recordando— las distinciones en cuanto al significado de «dignidad» que me parecen más relevantes para el análisis (estoy pensando, sobre todo, en un análisis jurídico); para luego pasar a considerar lo que cabría llamar el valor de la dignidad (cómo habría que entenderlo y fundamentarlo); y terminar señalando por qué se trata de una noción indispensable tanto en el Derecho como en la moral.

En las páginas anteriores se ha hecho referencia a una pluralidad de significados (no todos compatibles entre sí) que pueden atribuirse —se han atribuido— a la dignidad humana. Entre otros: la dignidad como el estatus o rango que corresponde a una persona debido a su posición social; como un valor, un atributo, interno o no a la entidad de la que se predica dignidad; como una noción jurídica presente ahora en multitud de textos de carácter interno o internacional; como una noción, un valor o un principio moral que plantea exigencias también en el plano jurídico; como un concepto relativo (X es digno de), o bien absoluto (X posee dignidad); como una noción —un valor— que sirve para fundamentar derechos, o bien como un tipo de derecho (el derecho a la dignidad); como una expresión vacía dotada exclusivamente de significado emotivo, o bien como un término que posee un pleno significado sustantivo; como un sinónimo de autonomía, o bien como un valor que en ocasiones se contrapone al de autonomía; como una categoría del «orgullo humano» que vendría a equivaler al derecho a no ser humillado; como una noción de límite que solo podría caracterizarse en términos negativos; como una condición que supone algo así como «el derecho a tener derechos»; como una propiedad que cabe predicar de los seres humanos y quizás también de otro tipo de entidades...

Dos intentos recientes de sistematizar u ordenar toda esa pluralidad de sentidos pueden encontrarse en las obras de Rosen y de Von der Pfordten. De acuerdo con el primero, habría cuatro hilos conductores que han contribuido a conformar el concepto (actual) de dignidad: la

23. Quizás sea significativo que Christopher McCrudden, en la presentación a un (importante) libro, *Understanding Human dignity*, que incluye trabajos sobre la dignidad humana procedentes de un grupo de historiadores, teóricos del Derecho, jueces, politólogos, teólogos y filósofos, señala que el propósito perseguido no es una aproximación *interdisciplinar* dirigida a buscar algún tipo de posición compartida, sino un enfoque *transdisciplinar* que pretende únicamente un diálogo que genere un proceso dirigido a trascender, transgredir y transformar, más bien que a integrar, mezclar e hibridar (*vid.* McCrudden, 2013).

dignidad como rango o estatus propio de los seres humanos; la dignidad como valor intrínseco (de acuerdo con Kant, la ley moral interna al ser humano); la dignidad como forma de comportarse y como rasgo de carácter (el comportamiento mesurado y que permite calificar a su autor como dueño de sí mismo); la dignidad como la idea de que la gente debe ser tratada respetuosamente, con *dignidad* (vid. Rosen, 2012, 114). Y Dietmar von der Pfordten distingue, a partir de una característica común que sería la referencia a un atributo humano incorpóreo, cuatro sub-conceptos de dignidad humana: la *gran* dignidad humana que designaría «aquel atributo humano incorpóreo, interno, necesario, universal e inmutable en su núcleo», que Kant habría concretado como «autolegislación o autodeterminación» y que él entiende como «autodeterminación sobre los intereses propios»²⁴; la pequeña dignidad humana, que sería «el atributo incorpóreo, externo y mutable de la relevante posición social y el mérito de una persona»; la dignidad intermedia, que sería un caso límite de la pequeña dignidad, en cuanto acentúa «la natural y, por ello, en principio, inmutable igualdad de la posición social de toda persona»; y la dignidad económica, que demanda «la realización de las condiciones económicas o materiales de la dignidad humana», o sea, el que sea posible una «existencia digna» (Von der Pfordten, 2020, 25-26).

En ambos casos se está, como se ve, aceptando una pluralidad de dimensiones en la dignidad humana, pero sin descartar por ello la existencia de alguna conexión entre todas ellas. A mí me ha parecido que podría lograrse una cierta unidad a partir de dos ideas o dos ejes fundamentales que hay que tener en cuenta a fin de alcanzar ese análisis adecuado del concepto de dignidad humana (especialmente en contextos jurídicos). En primer lugar, se trataría de entender la dignidad humana como un concepto puente, en el sentido de que, en algunas ocasiones, a lo que nos estamos refiriendo al emplear la expresión es a las condiciones que han de darse para atribuir dignidad a una entidad (es el problema de la personalidad o de la agencia moral); y, en otras, a las consecuencias normativas de la dignidad, a los derechos y deberes que supone el juicio de atribución de dignidad. Y, en segundo lugar, entendido como concepto normativo, habría que diferenciar varios planos de abstracción: la dignidad en su sentido más profundo y abstracto; la dignidad como uno de

24. Y de ahí la importancia que tanto en su tratamiento de la dignidad humana como en otros de los trabajos de este autor tiene su concepción de la ética normativa en términos de lo que denomina «individualismo normativo» y que supone que, en última instancia, las decisiones sociales solo pueden justificarse éticamente en relación a los individuos afectados; con ello trata de buscar una vía intermedia entre el kantismo y el utilitarismo (vid. el estudio preliminar de J. A. Santos a la obra de Von der Pfordten, 2020, 15).

los principios morales y/o jurídicos; y la dignidad traducida o concretada en derechos fundamentales.

Lo anterior me ha permitido, si no resolver, al menos plantear con claridad —me parece— el conjunto de problemas que giran en torno a la dignidad humana. Uno de ellos, como señalaba, es el de las condiciones de la dignidad y de la personalidad moral (y jurídica). Y, en relación con ello, las tesis fundamentales que he defendido son estas dos: en primer lugar, que solo los seres humanos pueden ser considerados plenamente personas, agentes morales y, por tanto, que solo de ellos puede predicarse una dignidad plena. Y, en segundo lugar, que el concepto de persona (a lo que cabe atribuir dignidad) no es el ser humano como miembro de una comunidad, de la *polis* (la concepción antigua o comunitarista), ni tampoco como criatura divina, hecha a imagen y semejanza de Dios (la concepción religiosa, cristiana), ni el individuo considerado como fin para sí mismo y propietario de su persona (la concepción liberal), sino el ser humano como fin en sí mismo (la noción kantiana). Una consecuencia de ello, según varias veces hemos visto, es que la dignidad humana no puede hacerse equivalente a la autonomía en el sentido liberal clásico²⁵.

Por lo que se refiere a las consecuencias normativas de la dignidad, mi tesis es que el núcleo de ese principio (el núcleo de la ética) reside en el derecho y la obligación que tiene cada individuo de desarrollarse a sí mismo como persona (un desarrollo que admite una pluralidad de formas, de maneras de vivir, aunque no cualquier forma de vida pueda considerarse aceptable) y, al mismo tiempo, la obligación, en relación con los demás, de contribuir a su libre (e igual) desarrollo. De aquí se derivan también varias consecuencias. Una de ellas es que la dignidad está ligada no solo con derechos, sino también con deberes, con responsabilidades. Otra, que esas obligaciones se tienen en relación con los otros seres humanos, pero también con uno mismo. Y, quizás la más importante, que la dignidad reconoce el principio de inviolabilidad de la persona humana (que —según la formulación de Nino— prohíbe que se puedan imponer cargas o sacrificios a ciertos individuos sin contar con su consentimiento

25. Un ejemplo que no he traído hasta ahora a colación es el de la manera de entender la dignidad humana de las personas discapacitadas. Hay una tendencia a considerar que la discapacidad es más bien una construcción social y que lo que habría sería seres humanos con capacidades alternativas a las, digamos, usuales de la mayoría, y a los que debe reconocérseles exactamente la misma igualdad de derechos, también en cuanto a su ejercicio. Y lo que se sigue de ahí es que no habría razón para no considerarlos seres autónomos de manera que, por ejemplo, carecería de justificación ejercer una tutela sobre ellos. Esa confusión de la dignidad con la autonomía puede muy bien tener como consecuencia la indefensión de esas personas. Sobre ello *vid.* Atienza, 2021.

to efectivo y sobre la base de que redundan en beneficio de la mayoría de la población) y el principio de autonomía (que —de nuevo, según Nino— prescribe al Estado permanecer neutral respecto a los planes de vida individual y a los ideales de excelencia humana, y limitarse a facilitar la persecución de dichos planes e impedir la interferencia mutua en el curso de la misma), pero dentro de ciertos límites que vendrían dados por estos tres principios: el principio de las necesidades básicas, según el cual todos los seres humanos tienen ciertas necesidades elementales que gozan de prioridad frente a las necesidades que no sean básicas de los otros seres humanos (o, dicho de otra manera, el derecho a una existencia digna); el principio de cooperación, según el cual el desarrollo máximo y deseable del ser humano exige una cooperación activa por parte de los demás y, en particular, por parte de las instituciones sociales (estatales o no); y el principio de solidaridad que establece que cualquier ser humano solo tiene derecho a un grado de desarrollo y de goce de bienes que no imposibilite a los demás alcanzar un grado de desarrollo equivalente²⁶.

En relación con los varios niveles de abstracción desde los cuales puede contemplarse ese principio de dignidad humana, las tesis que he venido defendiendo han sido las siguientes. En su sentido más profundo (y abstracto) la dignidad humana contiene también el principio (o el imperativo) de universalidad —igualdad— y de autonomía y, por ello, puede considerarse que expresa el conjunto de la racionalidad práctica, la ley moral. Tiene sentido, en consecuencia, decir que es el fundamento de todos los derechos. En un sentido menos abstracto, la dignidad humana (la prohibición de tratar a un ser humano meramente como un instrumento) puede distinguirse de la igualdad (la universalidad) y la autonomía: cada uno de esos tres principios o valores está particularmente conectado con algunos de los derechos fundamentales, pero no con todos ellos²⁷. Y hay

26. Carlos Nino defendió una fundamentación de los derechos humanos (de inspiración liberal y kantiana) que incluía los principios de inviolabilidad de la persona humana y de autonomía que acabo de recordar, al igual que un tercer principio, el de dignidad de la persona humana, que él enunciaba en términos del deber de juzgar y tratar a las personas de acuerdo con sus acciones voluntarias y no según otras propiedades y circunstancias que escapan de su control, como su raza, su sexo o sus creencias. En mi libro *Introducción al Derecho* (la primera edición es de 1984) y luego en *El sentido del Derecho* (2001) recogía ese planteamiento de Nino indicando que esos tres principios debían complementarse con los otros tres que acabo de mencionar (el de las necesidades básicas, el de cooperación y el de solidaridad) para conformar un modelo más satisfactorio (una combinación del liberalismo y del socialismo) y que pudiera dar cuenta adecuadamente de los derechos sociales.

27. La existencia de autores (como Tasioulas) que consideran que la dignidad humana no puede servir para fundamentar todos los derechos humanos tiene que ver, me parece, con no considerar la existencia de esa diversidad de planos. *Vid.* Tasioulas, 2013.

un último nivel en el que la dignidad humana se concreta en una serie de derechos, y ya no es —no es solo— el fundamento de todos o de algunos de los derechos: el derecho a una existencia digna, que es una forma abreviada de referirse a los derechos sociales; a no ser humillado, sometido a tratos degradantes, etc.; los derechos a las garantías del proceso; o los llamados derechos de la personalidad (honor, privacidad, etc.). Una consecuencia importante de esa distinción de niveles es que permite compaginar el carácter absoluto o intangible de la dignidad humana (referida a su sentido más profundo) con la posibilidad de recurrir a la ponderación cuando se produce un conflicto entre derechos (por ejemplo, entre el derecho a la libertad de expresión y a la intimidad); y permite dar cuenta de esa manera de dos ideas que están presentes en casi todas las declaraciones de derechos: por un lado, la de que la dignidad humana es el fundamento de todos los derechos y, por otro lado, la de que no existen derechos absolutos (en lo que parecen concordar prácticamente todos los intérpretes constitucionales), o sea, que cualquier derecho de los declarados fundamentales puede entrar en conflicto con algún otro derecho o conjunto de derechos, y resultar derrotado.

Al considerar las diversas dimensiones de la dignidad humana, parece importante distinguir entre la dignidad como estatus o rango y la dignidad como valor. Waldron tiene razón al subrayar esa dualidad, pero, según antes señalaba, creo que se equivoca al plantearla como una contraposición que llevaría a tener que optar por uno u otro de esos dos conceptos de dignidad. Lo que se da entre ellos es una relación de otro tipo: como se indicaba en un capítulo anterior, la posesión de ciertas propiedades valiosas es lo que hace que ciertos seres se consideren dotados de dignidad; y poseer dignidad —el que se les reconozca ese valor— tiene como consecuencia —fundamenta— que se les adscriba un cierto estatus normativo, que sean titulares de ciertos derechos y obligaciones. De manera que cómo entender el valor de la dignidad es también la clave para entender los derechos; en particular, a la hora de resolver los posibles conflictos entre derechos.

Como hemos visto también varias veces, hoy parecen existir fundamentalmente dos maneras distintas de entender ese valor de la dignidad humana: la concepción religiosa —cristiana— y la concepción kantiana. No son dos visiones por completo incompatibles (en ambos casos la dignidad se considera un valor intrínseco de todos los seres humanos, innegociable, no reducible a la libertad entendida en términos liberales clásicos y que justifica no solo derechos, sino también deberes, responsabilidades) y eso es algo de lo que deberíamos congratularnos, dada la necesidad de contar con un amplio consenso para poder hacer frente a

la crisis civilizatoria que nos amenaza. Pero, desde luego, difieren también entre sí en aspectos esenciales: el más importante quizás sea que solo la concepción kantiana del hombre como fin en sí mismo puede pretender una validez universal, porque se sitúa dentro de los límites de la mera razón; o sea, es una noción laica —y por ello, al menos en principio, comprensible y aceptable por todos— de la dignidad humana.

La opción en favor de la concepción kantiana parece entonces ineludible. Pero no creo tampoco que uno pueda ser completa o exclusivamente kantiano en materia de moral y, por tanto, en la manera de entender la dignidad humana y sus consecuencias. Hay, al menos —a mi juicio—, dos razones que justifican introducir algunas correcciones en su planteamiento. La primera se debe —cabría decir— a las circunstancias históricas en las que se forjó su pensamiento. Inevitablemente, Kant fue hijo de su tiempo y, en consecuencia, defendió instituciones —o aceptó prejuicios— que hoy nos resultan claramente injustificados: recordemos sus actitudes en relación con los no propietarios, con las mujeres o con los no europeos; pero también su aceptación de la pena de muerte o su condena del suicidio y de la eutanasia. Pero, en realidad, esos son déficits no difíciles de corregir, en el sentido de que puede hacerse sin necesidad de modificar ningún aspecto esencial de su concepción. Lo que quizás no sea el caso de la segunda de las razones a la que ahora quiero referirme. Se trata de que, para Kant, los seres humanos tenemos dignidad (merecemos respeto), porque la ley moral, que para él es la única cosa intrínsecamente valiosa e incondicionada, está incorporada en nosotros y solo en nosotros: la dignidad es algo que todos compartimos por igual y que tiene su origen en nosotros mismos, en nuestra condición de seres autónomos. Pero en lo que parece estar pensando Kant es en el hombre en cuanto nóumeno, como ser ideal, y no —digamos— en el hombre de carne y hueso: lo que tiene valor para Kant no son nuestras vidas, sino «la humanidad en nuestra persona», y de ahí su tendencia a aceptar la existencia de deberes morales, aunque ellos no supongan ningún bien ni para nosotros mismos ni para ningún otro²⁸. O sea, lo que me parece rechazable en Kant no es el haber erigido como principio supremo el deber de actuar puramente por respeto a la ley moral, sino el haber construido esa ley prescindiendo de las consecuencias que nuestras acciones puedan tener en el mundo real: *fiat justitia et pereat mundus* no es el mejor eslogan moral que utilizar, en particular en un momento histórico en que esa consecuencia se ha convertido en una posibilidad real. A eso se debe

28. En lo anterior he tenido muy en cuenta el tratamiento que del concepto de dignidad en Kant efectúa Rosen (*vid.* Rosen, 2012, 30-31, 152 y 142-143).

también el que, en un capítulo anterior, al exponer los principios de la bioética, introdujera ciertas correcciones (excepciones) a los principios kantianos y, en particular, añadiera al principio de dignidad humana (que reproducía la segunda formulación del imperativo categórico) un «principio de utilitarismo restringido»: Es lícito emprender una acción que no supone un beneficio para una persona (o que le supone un daño) si con ella: 1) se produce (o es racional pensar que podría producirse) un beneficio apreciable para otro u otros; 2) se cuenta con el consentimiento del afectado (o se puede presumir racionalmente que consentiría); y 3) se trata de una medida no degradante.

Finalmente, el carácter central (indispensable) que el concepto de dignidad humana tiene para el Derecho de los Estados constitucionales me parece que está fuera de toda discusión. La referencia que (explícita o implícitamente) hacen todas nuestras constituciones a la dignidad humana como fundamento de los derechos hace que deba ser considerado un concepto básico del Derecho, y quizás incluso el más básico de todos ellos (corrigiendo con ello el elenco de conceptos básicos que hace la corriente principal de la teoría del Derecho contemporánea, inspirándose obviamente en Kelsen). Como es sabido, uno de los rasgos más determinantes del constitucionalismo contemporáneo es la primacía de la Constitución (y los textos constitucionales incorporan de una u otra forma la normativa internacional de los derechos humanos) sobre el resto de las normas del ordenamiento jurídico y la posibilidad, en consecuencia, de que una norma de cualquier nivel infraconstitucional (incluidas las provenientes del legislador, las aprobadas en el Parlamento) sea declarada inválida por contradecir la Constitución. Pues bien, para poder establecer que una de esas normas supone una infracción a uno de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, resulta indispensable recurrir al concepto de dignidad, tomar en cuenta el fundamento de los derechos en cuestión a fin de resolver un problema interpretativo del que depende, en definitiva, poder determinar cuál es el contenido del Derecho, cuáles son las normas jurídicas válidas. En las páginas anteriores se ha hecho referencia a varios supuestos que planteaban problemas de ese tipo.

En su función de fundamentación de los derechos (y la fundamentación no puede ser otra cosa que moral), el valor o el principio de dignidad humana no puede separarse del de igualdad y del de autonomía, como repetidamente se ha señalado. A la ley moral puede accederse —usemos la terminología kantiana— a partir de esos tres grandes principios o valores, que conforman una unidad dialéctica, tensionada, de manera que no cabe excluir la posibilidad de casos trágicos, de conflictos insolubles, en el sentido de que en el mundo real, en nuestras sociedades, pueden

surgir problemas morales que no pueden resolverse satisfaciendo enteramente las exigencias de la ley moral. Pero me parece que hay alguna razón para situar a la dignidad humana en un lugar de cierto privilegio. Ello se debe, sobre todo, a que puede ser una manera eficaz de priorizar los derechos sociales, de mostrar que garantizar a todos los seres humanos una existencia digna es presupuesto necesario para que tengan sentido todos los otros derechos; lo que supone introducir una importante corrección en las fundamentaciones académicamente más influyentes de los derechos humanos en las que el foco suele ponerse en los derechos civiles y políticos. Pero está claro, por lo demás, que garantizar a todos una existencia digna es también una consecuencia del principio de igualdad y una manera, la única manera, de hacer posible un desarrollo autónomo de los seres humanos.

Si volvemos ahora, y para terminar, a la formulación normativa que varias veces he dado del principio de dignidad humana, es fácil darse cuenta de que las exigencias que plantea van más allá de lo que razonablemente podría satisfacer un sistema jurídico; e incluso más allá de lo que podría caber en una declaración de derechos humanos. Pero me parece que eso no supone ningún defecto de la formulación en cuestión. La moral no se agota en los derechos humanos. Hay, naturalmente, muchas formas de vida moral que no consisten en ser un activista de los derechos humanos, si bien —como recogía el principio— no toda forma de vida es moralmente aceptable: no lo son las que suponen ir en contra o poner en peligro los derechos humanos básicos. Y, desde luego, un sistema jurídico no puede acoger el perfeccionismo moral; quiero decir, la dignidad humana plantea exigencias en relación con nosotros mismos (desarrollar nuestras capacidades personales) y con los demás (deberes de ayuda) que no podrían —no deberían— regularse jurídicamente²⁹. Pretender aislar

29. Algo que queda muy claro tras la lectura de un libro como el de Víctor Gómez Pin, *La dignidad. Lamento de la razón repudiada* (Gómez Pin, 1995). Para él, las condiciones para la vida digna suponen la construcción de un espacio plenamente humano, o sea, en el que fuese posible una «cotidianidad social no marcada por la división jerarquizada de los sujetos y la adscripción de algunos de ellos exclusivamente a tareas carentes de todo lazo con los fines del espíritu» (pp. 132-133). Un ejemplo, entre muchos otros, en el que no se darían esas condiciones y, por lo tanto, en donde no cabría hablar de una vida digna son las residencias de la tercera edad: «Mas para el segundo [no el anciano de la casa, sino el asilado de la Administración] a todo ello se añade un ingrediente de humillación; se añade el haber sido estimado como miembro de un colectivo humano carente de toda función en el reparto de la existencia social» (p. 97). Con independencia de que esté o no justificada esta última afirmación, parece claro que el espacio plenamente humano en el que piensa Gómez Pin no puede ser exclusivamente una construcción del Derecho, o sea, el logro de la dignidad humana no atañe únicamente al Derecho.

el Derecho y la política de la moral es un grave error. Pero la manera de combatirlo no es confundiendo esas tres esferas de la racionalidad práctica y dando lugar a un todo indiferenciado. En particular, la función del Derecho (y de la política) no puede ser la de dar plena satisfacción a las exigencias de la dignidad humana y de la moral, sino, más modestamente, la de hacer posible —crear las condiciones para— una existencia digna de las personas y, en consecuencia, para la vida moral.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguiló, Josep (2005), «Tres preguntas sobre principios y directrices»: *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, 28, pp. 329-340.
- Aleman, Macario (2014), «Las fronteras de la autonomía en el ámbito clínico: El caso de los ‘wannabe’»: *AFDUAM*, 18, pp. 231-248.
- Alexy, Robert (2003), «On balancing and subsumption. A structural comparison»: *Ratio Juris*, 16/4, pp. 433-449.
- Aristóteles (1981), *Ética a Nicómaco*, ed. bilingüe y trad. de M. Araujo y J. Marías, CEC, Madrid.
- Atienza, Manuel (1983), *Marx y los derechos humanos*, Mezquita, Madrid.
- (1984), *Introducción al Derecho*, Barcanova, Barcelona.
- (1992), «Carta a un joven iusfilósofo»: *Laguna. Revista de Filosofía*, III, pp. 180-187.
- (1993), *Introducción a Ernesto Garzón Valdés, Derecho, ética y política*, CEC, Madrid.
- (1996), «Juridificar la bioética»: *Claves de Razón Práctica*, 61.
- (2001), «Entrevista a Robert Alexy»: *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, 24.
- (2007), «El gran espectáculo de los donantes. Sobre la ética de los trasplantes de órganos»: *El notario del siglo XXI*, 16.
- (2008a), «Tesis sobre Ferrajoli»: *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 31, pp. 213-216.
- (2008b), «Sobre Ferrajoli y la superación del positivismo jurídico», en *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, pp. 133-166.
- (2010a), «A vueltas con la ponderación»: *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Universidad de Granada, 40, pp. 43-59.
- (2010b), «Réplica a Pierluigi», en *Análisis y derecho*, pp. 309-311.
- (2012), *Bioética, Derecho y argumentación*, Palestra/Themis, Lima/Bogotá.
- (2016), «Gestación por sustitución y prejuicios ideológicos»: *El notario del siglo XXI*, 65.
- (2017, 2018), *Filosofía del Derecho y transformación social*, Trotta, Madrid.
- (2019), *Comentarios e incitaciones: Una defensa del postpositivismo jurídico*, Trotta, Madrid.

- (2020a), «García Amado y el objetivismo moral»: *Teoría y derecho. Revista de pensamiento jurídico*, 27, pp. 44-57.
- (2020b), «Un supuesto enigma jurídico: el orden público», en María Paz García Rubio (coord.), *Conceptos multidimensionales del derecho*, pp. 61-83.
- (2021), *Podemos hacer más. Otra forma de pensar el Derecho*, Astrea, Buenos Aires.
- Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan (1996), *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Ariel, Barcelona.
- (2006), *Ilícitos atípicos. Sobre el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder*, Trotta, Madrid.
- (2009), *Para una teoría post-positivista del Derecho*, Palestra/Temis, Lima/Bogotá.
- (2011), «Abuso del derecho y derechos fundamentales»: *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 18, pp. 50-59.
- Audi, Robert (ed.) (1999), *The Cambridge Dictionary of Philosophy*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Beauchamp, Tom L. y Childress, James F. (1989), *Principles of Biomedical Ethics*, Oxford University Press, Oxford.
- Bentham, Jeremy (1982), *An introduction to the Principles of Morals and Legislation*, ed. de J. Burns y H. L. Hart, Methuen, Londres/Nueva York.
- Berlin, Isaiah (1974), «Dos conceptos de libertad», en A. Quinton, *Filosofía política*, trad. de E. L. Suárez, FCE, México/Madrid/Buenos Aires.
- (1992), *El fuste torcido de la humanidad. Capítulos de estudios de las ideas*, recopilación por Henry Hardy, trad. de M. Álvarez Flórez y prólogo de S. Giner, Península, Barcelona.
- (2014), *Political Ideas in the Romantic Age: The Rise and Influence of Modern Thought*, ed. de H. Hardy, introducción de J. Cherniss, nota preliminar de W. Galston, Princeton University Press, Cambridge, MA.
- Berlin, Isaiah y Williams, Bernard (1994), «Pluralism and Liberalism: A Reply to George Crowder»: *Political Studies*, 42/2, pp. 306-309.
- Bloch, Ernst (2011), *Derecho natural y dignidad humana*, trad. de Felipe González Vicén, edición, estudio preliminar y notas de Francisco Serra, Dykinson, Madrid.
- (2017), *¿Despedida de la utopía?*, Antonio Machado Libros, Madrid.
- Bobbio, Norberto (1985), *Estudios de Historia de la Filosofía de Hobbes a Gramsci*, trad. de Juan Carlos Bayón, Debate, Madrid.
- Brozek, Bartosz y Janik, Bartosz (2019), «Can artificial intelligences be moral agents?»: *New Ideas in Psychology*, 54, pp. 101-106.
- Carruthers, Peter (1995), *La cuestión de los animales: teoría de la moral aplicada*, Akal, Madrid.
- Casado, María (coord.) (2009), *Sobre la dignidad y los principios. Análisis de la Declaración universal sobre Bioética y Derechos humanos de la UNESCO*, Civitas/Thomson Reuters.
- Cela-Conde, Camilo José (2009), «Naturaleza y dignidad humana», en M. Casado (coord.), *Sobre la dignidad y los principios. Análisis de la Declaración universal de Bioética y Derechos humanos de la UNESCO*, Civitas, Pamplona, pp. 113-129.

- Celano, Bruno (2013), *I diritti dello Stato costituzionale*, Il Mulino, Bolonia.
- Cherniss, Joshua y Hardy, Henry (2004), «Isaiah Berlin», *Stanford Encyclopedia of Philosophy*.
- Cicerón (2014), *Los deberes*, traducción, introducción y notas de Ignacio J. García Pinilla, Biblioteca Clásica Gredos, Barcelona.
- Cohen, Gerald (2001a), «¿Por qué no el socialismo?», en Roberto Gargarella, y Félix Ovejero (coords.), *Razones para el socialismo*, Paidós Ibérica, Barcelona/Buenos Aires/México.
- (2001b), *Si eres igualitarista, ¿cómo es que eres tan rico?*, Paidós Ibérica, Barcelona.
- Cortina, Adela (2009), *Las fronteras de la persona. El valor de los animales, la dignidad de los humanos*, Taurus, Madrid.
- Crowder, George (2004), *Isaiah Berlin: liberty and pluralism*, Polity, Oxford.
- De Lora, Pablo y Gascón, Marina (2008), *Bioética. Principios, desafíos, debates*, Alianza, Madrid.
- De los Reyes, Alberto Oehling (2011), «El concepto de dignidad de la persona: Forma de comprensión y modelos predominantes de recepción en la Europa continental»: *Revista Española de Derecho Constitucional*, 91, pp. 135-178.
- Delgado, Jesús Ignacio (2020), «Kant y la dignidad humana en la Corte Interamericana de Derechos Humanos»: *Derechos y libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, 43, pp. 241-271.
- Dworkin, Ronald (2006), *Justice in robes*, Harvard University Press, Cambridge/London (trad. española de M. Iglesias e I. Ortiz de Urbina, *La justicia con toga*, Marcial Pons, Madrid, 2007).
- (2011), *Justice for Hedgehogs*, Belknap, Harvard University Press (trad. española, *Justicia para erizos*, FCE, México, 2014).
- Eze, Emmanuel Chukwudi (1997), «The color of reason: the idea of 'race' in Kant's anthropology», en Íd. (ed.), *Postcolonial African Philosophy: A Critical Reader*, Blackwell, Cambridge, MA.
- Ferrajoli, Luigi (1999, ⁸2019), *Derechos y garantías. La ley del más débil*, prólogo de P. Andrés Ibáñez, Trotta, Madrid.
- (³2009, ⁴2013), *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid.
- Floridi, Luciano y Sanders, Jeff W. (2004), «On the morality of artificial agents»: *Minds and Machines*, 14/3, pp. 349-379.
- Fuller, Lon L. (1967), *La moral del Derecho*, trad. de F. Navarro, Trillas, México.
- Gallie, Walter Brice (1955), «Essentially contested concepts»: *Proceedings for the Aristotelian Society*, LVI, p. 6.
- García García, Clemente (2003), *El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional*, Colección Estudios de Derecho, Universidad de Murcia, Murcia.
- García Jaramillo, Leonardo (2018), «'El control judicial le cuesta demasiado a la democracia'. Entrevista a Jeremy Waldron»: *Isonomía*, 48, pp. 171-182.
- García Manrique, Ricardo (2009), «La dignidad y sus menciones en la Declaración», en María Casado (coord.), *Sobre la dignidad y los principios. Análisis*

- de la *Declaración universal sobre Bioética y Derechos humanos de la UNESCO*, Civitas/Thomson Reuters, Pamplona/Madrid.
- Gargarella, Roberto y Ovejero, Félix (coords.) (2001), *Razones para el socialismo*, Paidós Ibérica, Barcelona/Buenos Aires/México.
- Garzón Valdés, Ernesto (2007), *Tolerancia, dignidad y democracia*, Universidad Inca Garcilaso, Lima.
- Gomá, Javier (2019), *Dignidad*, Galaxia Gutenberg, Barcelona.
- Gómez Pin, Víctor (1995), *La dignidad. Lamento de la razón repudiada*, Paidós, Barcelona/Buenos Aires/México.
- González Amuchastegui, Jesús (2004), *Autonomía, dignidad y ciudadanía. Una teoría de los derechos humanos*, Tirant lo Blanc, Valencia.
- González Pérez, Jesús (1985), «La dignidad de la persona en la jurisprudencia constitucional»: *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 62, pp. 133-148.
- González Vicén, Felipe (1979), *Estudios de filosofía del Derecho*, Universidad de La Laguna, La Laguna.
- Goñi, Carlos (2020), *Pico della Mirandola, el filósofo de la concordia*, con prólogo de Jaume Casals, Arpa, Barcelona.
- Gordillo, Antonio (1987), *Trasplantes de órganos: «pietas» familiar y solidaridad humana*, Civitas, Madrid.
- Habermas, Jürgen (2010), «El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos»: *Diánoia*, 55/64, pp. 3-25.
- Hall, Robert (2012), «Adela Cortina, Las fronteras de la persona. El valor de los animales, la dignidad de los humanos»: *Diánoia*, LVII/68, pp. 203-213.
- Hervada, Javier (1975), «Los trasplantes de órganos y el derecho a disponer del propio cuerpo»: *Persona y Derecho: Revista de Fundamentación de las instituciones jurídicas*, 2, pp. 195-254.
- Hobbes, Thomas (1980), *Leviathan*, ed. de C. Moya y A. Escotado, Editora Nacional, Madrid.
- Hoerster, Nobert (1992), «Acerca del significado del principio de la dignidad humana», en *En defensa del positivismo jurídico*, Gedisa, Barcelona.
- Hohfeld, W. N. (2004), *Conceptos jurídicos fundamentales*, trad. y nota preliminar de G. R. Carrió, Fontamara, México.
- Hurley, Matthew et al. (2011), *Inside Jokes. Using Humor to Reverse-Engineer the Mind*, MIT Press, Cambridge, MA, pp. 86-87.
- Jiménez Redondo, Manuel (2013), «El hombre como fin en sí: una aproximación kantiana a la idea de persona»: *Teoría y Derecho: Revista de pensamiento jurídico*, 14, pp. 15-33.
- Kant, Immanuel (1973), *Fundamentación de la Metafísica de las costumbres*, trad. de M. García Morente, Espasa-Calpe, Madrid.
- Kelsen, Hans (1979), *Teoría pura del Derecho*, trad. de R. Vernengo, UNAM, México.
- (1986), *Teoría pura del Derecho*, trad. de R. Vernengo de la 2.^a ed. alemana [1960], UNAM, México.
- (2021), *Escritos sobre justicia constitucional* (presentación de M. Atienza, traducción de J. L. Requejo Pagés), Tecnos, Madrid.

- Lacruz Berdejo, José Luis (2012), *Elementos de Derecho civil*, I-2, Dykinson, Madrid.
- Laporta, Francisco (1986), «Sobre el concepto de derechos humanos»: *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, 4, pp. 23-46.
- Lin, Patrick, Bekey, George y Abney, Keith (2008), *Autonomous military robotics: Risk, ethics, and design*, California Polytechnic State Univ. San Luis Obispo.
- Locke, John (1981), *Ensayo sobre el gobierno civil*, trad. de A. Lázaro Ros, introducción de L. Rodríguez Aranda, Aguilar, Madrid.
- MacCormick, Neil (1982), «Rights, Claims and Remedies»: *Law and Philosophy*, 1, pp. 337-357.
- Macklin, Ruth (2003), «Dignity is a useless concept: It means no more than respect for persons or their autonomy»: *British Medical Journal*, 7429, pp. 1419-1420.
- Maritain, Jacques (1975), «Introducción» a E. H. Carr *et al.*, *Los derechos del hombre*, Laia, Barcelona.
- Marx, Karl (1970), «La cuestión judía», en K. Marx-A. Ruge, *Los anales franco-alemanes*, Martínez Roca, Barcelona.
- McCrudden, Christopher (ed.) (2013), *Understanding Human Dignity*, Proceedings of the British Academy, Oxford University Press, Oxford.
- Mosterín, Jesús (2006), *La naturaleza humana*, Austral, Madrid.
- (2008), *Lo mejor posible. Racionalidad y acción humana*, Alianza, Madrid.
- Muguerza, Javier (1990), *Desde la perplejidad (Ensayos sobre la ética, la razón y el diálogo)*, FCE, México/Madrid/Buenos Aires.
- (1998), *Ética, disenso y derechos humanos. En conversación con Ernesto Garzón Valdés*, Argés, Madrid.
- Nino, Carlos Santiago (1984), *Ética y derechos humanos*, Paidós, Buenos Aires.
- (1989), *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Astrea, Buenos Aires.
- Nussbaum, Martha C. (2007), *Las fronteras de la justicia*, trad. de Ramón Vità Vernis y Albino Santos Mosquera, Paidós, Barcelona.
- Pinker, Steven (2008), «The Stupidity of Dignity»: *The New Republic*, 5, pp. 28-31.
- Puig Brutau, José (1979), *Fundamentos de Derecho civil*, tomo I, vol. I, Bosch, Barcelona.
- Rawls, John (2007), *Lecciones sobre la historia de la filosofía moral*, compilado por Barbara Herman, trad. de Andrés de Francisco, Paidós, Barcelona.
- Raz, Joseph (1986), *The morality of freedom*, Clarendon Press, Oxford.
- Rosen, Michael (2012), *Dignity. Its history and meaning*, Harvard University Press, Harvard.
- Ross, Alf (1961), *Tû-Tû*, trad. de G. R. Carrió, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- Sanders, John T. (1988), «Why the Numbers Should Sometimes Count»: *Philosophy and Public Affairs*, 17/1, pp. 3-14.
- Santillán Doherty, Patricio (2014), «La objeción de conciencia en la medicina: un intento de visión desde la trinchera», en Ricardo Tapia y Rodolfo Vázquez (coords.), *Logros y retos de la bioética*, Fontamara, México.
- Sapolsky, Robert (2018), *Compórtate. La biología que hay detrás de nuestros mejores y peores comportamientos*, trad. de P. Pacheco González, Capitán Swing, Madrid.

- Seco, Manuel, Andrés, Olimpia y Ramos, Gabino (1999), *Diccionario del español actual*, Aguilar, Madrid.
- Sen, Amartya (1984), *Resources, Values and Development*, Basil Blackwell, Oxford.
- (1991), *Sobre ética y economía*, trad. de Ángeles Conde, Alianza-Conaculta, México.
- Shklar, Judith (2010), *Los rostros de la injusticia*, trad. Alicia García Ruiz, Herder, Barcelona.
- Singer, Peter (2009), *Ética práctica*, Akal, Madrid.
- Stevenson, C. L. (1944), *Ethics and language*, Yale University Press, Londres.
- Summers, Robert (1984), *Lohn L. Fuller*, Stanford University Press, California.
- Tapia, Ricardo y Vázquez, Rodolfo (2014), *Logros y retos de la bioética*, Fontamara, México.
- Tasioulas, John (2013), «Human dignity and the foundations of human rights», en Christopher McCrudden (ed.), *Understanding Human Dignity*, Proceedings of the British Academy, Oxford University Press, Oxford, pp. 293-314.
- Toulmin, Stephen E. (1958), *The uses of argument*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Truyol y Serra, Antonio (1975), *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado II: Del Renacimiento a Kant*, Revista de Occidente, Madrid.
- Vázquez, Rodolfo (comp.) (1999), *Bioética y Derecho. Fundamentos y problemas actuales*, ITAM/FCE, México.
- (2015), *Derechos humanos. Una lectura liberal igualitaria*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México.
- Veatch, Robert M. y Ross, Lainie F. (2015), *Transplantation Ethics*, Georgetown University Press, Washington D.C.
- Von der Pfordten, Dietmar (2020), *Dignidad humana*, Atelier, Barcelona.
- Waldron, Jeremy (ed.) (1987), *Nonsense Upon Stilts: Bentham, Burke and Marx on the Rights of Man*, Methuen, Londres.
- (2010), «The image of God: Rights, Reason, and Order»: *New York University School of Law Public Law and Legal Theory Working Papers*, Paper 246, http://lsr.nellco.org/nyu_plltwp/246.
- (2019), *Democratizar la dignidad. Estudios sobre dignidad humana y derechos*, Universidad Externado, Bogotá.
- Welzel, Hans (1979), *Introducción a la filosofía del Derecho. Derecho natural y justicia material*, trad. de F. González Vicén, Aguilar, Madrid.
- Wright, G. H. von (1979), *Norma y acción. Una investigación lógica*, Tecnos, Madrid.
- Zadeh, L. A. (1965), «Fuzzy sets»: *Information and Control*, 8, pp. 338-353.
- Zapatero, Virgilio (1980), «Marxismo y ética», en Íd. (ed.), *Socialismo y ética. Textos para un debate*, Pluma/Debate, Bogotá/Madrid.

ÍNDICE DE NOMBRES

- Abney, Keith: 150, 169
 Aguiló, Josep: 72, 125, 165
 Alemany, Macario: 59s., 165
 Alexy, Robert: 69s., 72, 111-114, 143, 165
 Álvarez Florez, José Manuel: 166
 Andrés, Olimpia: 138, 170
 Andrés Ibáñez, Perfecto: 167
 Araujo, María: 165
 Aristóteles: 49, 165
 Arquíloco: 104
 Atienza, Manuel: 27, 33, 55s., 58, 61, 63s., 69-73, 81, 88, 90, 102, 123, 131, 136, 158, 165s.
 Audi, Robert: 93, 166
- Bayón, Juan Carlos: 166
 Beauchamp, Tom L.: 83, 88, 166
 Bekey, George: 150, 169
 Benedicto XVI: 19
 Benítez, Vicente F.: 117
 Benthham, Jeremy: 143, 146, 152, 166
 Berlin, Isaiah: 14, 92, 95-106, 108ss., 113-116, 166
 Bloch, Ernst: 15, 128-132, 134, 137, 166
 Bobbio, Norberto: 100, 140, 166
 Brozek, Bartosz: 150-153, 166
 Burns, James H.: 166
 Bush, G. W.: 23
- Capella, Juan-Ramón: 135ss.
 Carr, E. H.: 169
 Carrió, G. R.: 168s.
 Carruthers, Peter: 143, 148, 166
- Casado, María: 13, 52, 166s.
 Casals, Jaume: 139, 168
 Cela-Conde, Camilo José: 141, 166
 Celano, Bruno: 102, 114, 167
 Cherniss, Joshua: 95, 101, 166s.
 Chiassoni, Pierluigi: 136
 Childress, James F.: 83, 88, 166
 Cicerón, Marco T.: 138, 167
 Cohen, Gerald: 132ss., 167
 Conde, Ángeles: 170
 Cortina, Adela: 142ss., 147s., 150, 167
 Crowder, George: 98, 167
- De Lora, Pablo: 53, 61, 167
 De los Reyes, Alberto Oehling: 74, 167
 Delgado, Jesús Ignacio: 78, 167
 Dworkin, Ronald: 14, 25, 70, 87, 92, 103-115, 150, 167
- Escohotado, Antonio: 168
 Eze, Emmanuel Chukwudi: 140, 167
- Ferrajoli, Luigi: 35, 43-47, 135s., 150, 167
 Ferrater Mora, José: 138
 Finnis, John: 125
 Floridi, Luciano: 150, 167
 Fukuyama, Francis: 20s., 38
 Fuller, Lon L.: 101, 167
- Gallego Saade, Jesús: 117
 Gallie, Walter Brice: 18, 167
 Galston, W.: 166
 García Amado, Juan Antonio: 136

- García García, Clemente: 34, 36, 167
 García Jaramillo, Leonardo: 117, 120, 122, 124, 126, 167
 García Manrique, Ricardo: 52s., 167
 García Morente, Manuel: 168
 García Pinilla, Ignacio J.: 167
 García Rubio, María Paz: 166
 García Ruiz, Alicia: 170
 Gargarella, Roberto: 132ss., 167s.
 Garin, Eugenio: 139
 Garzón Valdés, Ernesto: 13, 22, 24, 26, 29-34, 86s., 165, 168
 Gascón, Marina: 53, 61, 167
 Giner, Salvador: 166
 Gomá, Javier: 138, 168
 Gómez Pin, Víctor: 163, 168
 González Amuchastegui, Jesús: 35, 168
 González Hernández, Esther: 13
 González Pérez, Jesús: 79, 168
 González Vicén, Felipe: 128s., 166, 168, 170
 Goñi, Carlos: 139, 168
 Gordillo, Antonio: 41, 168
 Griffin, James: 84
 Grocio, Hugo: 53
- Habermas, Jürgen: 119s., 128, 143, 168
 Hall, Robert: 143s., 168
 Hardy, Henry: 95s., 101, 166s.
 Hart, H. L.: 101, 142, 166
 Hegel, G. W. F.: 130
 Heinzen, Karl: 131
 Heráclito: 99
 Herder, Johann G.: 96s.
 Herman, Barbara: 169
 Hervada, Javier: 42s., 50, 168
 Herzen, Alexander: 98
 Hobbes, Thomas: 86, 168
 Hoerster, Nobert: 29, 168
 Hohfeld, Wesley N.: 74s., 119, 168
 Holmes, juez: 111
 Hurley, Matthew: 151, 168
- Janik, Bartosz: 150-153, 166
 Jiménez Redondo, Manuel: 48s., 51, 54s., 168
- Kahneman, Daniel: 154
 Kant, Immanuel: 13s., 21, 25s., 30, 34, 37s., 47-50, 52, 54ss., 76, 78ss., 83, 86, 89s., 92ss., 99ss., 107, 109, 113, 116ss., 121, 139s., 143, 152-155, 157, 161, 168
 Kelsen, Hans: 43, 68s., 72, 135, 162, 168
- Lacruz Berdejo, José Luis: 41, 169
 Laporta, Francisco: 74, 169
 Lasalle, Ferdinand: 128
 Lin, Patrick: 150, 169
 Locke, John: 50s., 125, 169
 Luxemburg, Rosa: 129
- MacCormick, Neil: 74, 169
 Macklin, Ruth: 23, 52, 91, 169
 Maquiavelo, Nicolás: 96
 Marías, Julián: 165
 Maritain, Jacques: 18, 169
 Marx, Karl: 122s., 130s., 133, 169
 McCrudden, Christopher: 138, 156, 169s.
 Misseri, Lucas: 150
 Mosterín, Jesús: 13, 20ss., 24, 26, 29, 37s., 52, 127, 155, 169
 Moya, Carlos: 168
 Muguerza, Javier: 33, 37, 55, 78, 86s., 153, 169
- Nagel, Thomas: 105
 Navarro, Francisco: 167
 Nietzsche, Friedrich: 98, 102, 155
 Nino, Carlos Santiago: 34, 38, 74, 143, 158s., 169
 Nussbaum, Martha C.: 84s., 143, 169
- Ovejero, Félix: 132ss., 167s.
- Pacheco González, Pedro: 169
 Pendás, Benigno: 13
 Perelman, Chaïm: 18
 Pico della Mirandola: 139, 141
 Pinker, Steven: 13, 23-26, 29, 37, 52, 91, 123s., 127, 155, 169
 Platón: 97
 Platts, Mark: 84
 Pufendorf, Samuel: 53
 Puig Brutau, José: 41, 46, 169
- Quinton, Anthony: 166

ÍNDICE DE NOMBRES

- Ramos, Gabino: 138, 170
 Rawls, John: 52, 98, 120, 143, 169
 Raz, Joseph: 101, 169
 Regan, Tom: 143
 Rodríguez Aranda, Luis: 169
 Rosen, Michael: 101, 131, 138s., 156s.,
 161, 169
 Ross, Alf: 22, 135, 169
 Ross, Lainie F.: 61, 170
 Rubio Núñez, Rafael: 13
 Ruiz Manero, Juan: 69, 73, 90, 166
 Rushdie, Salman: 23
- Sanders, Jeff W.: 32, 169
 Sanders, John T.: 150, 167
 Santillán Doherty, Patricio: 85, 169
 Santos, José Antonio: 157
 Santos Mosquera, Albino: 169
 Sapolsky, Robert: 142, 169
 Schopenhauer, Arthur: 155
 Seco, Manuel: 138, 170
 Sen, Amartya: 84s., 170
 Serra, Francisco: 129s., 166
 Shklar, Judith: 84, 170
 Singer, Peter: 30, 143, 146, 170
 Sócrates: 112
 Soria, Bernat: 53
 Stevenson, Charles L.: 25, 170
- Suárez, Eduardo L.: 166
 Summers, Robert: 101, 170
- Tapia, Ricardo: 83, 169s.
 Tasioulas, John: 159, 170
 Tomás de Aquino: 138, 155
 Toulmin, Stephen E.: 59, 170
 Truyló y Serra, Antonio: 140, 170
- Ulpiano: 42
- Vázquez, Rodolfo: 14, 77s., 83-90, 169s.
 Veatch, Robert M.: 61, 170
 Vernengo, Roberto: 168
 Vico, Gianbattista: 96s.
 Vità Vernis, Ramón: 169
 Von der Pfordten, Dietmar: 90, 128,
 156s., 170
- Waldron, Jeremy: 14, 117-126, 128, 160,
 170
 Weber, Max: 102
 Welzel, Hans: 139, 170
 Williams, Bernard: 98, 166
 Wright, G. H. von: 72, 170
- Zaffaroni, Eugenio: 146
 Zapatero, Virgilio: 134, 170