

# Dignidad Humana y Proporcionalidad

**Robert Alexy<sup>1</sup>**

## **I. Concepciones Absolutas y Relativas de la Dignidad Humana**

La relación entre proporcionalidad y dignidad humana es una de las cuestiones más discutidas en el debate sobre la estructura normativa de la dignidad humana. Dos concepciones permanecen opuestas: una absoluta y otra relativa. Según la concepción absoluta, la garantía de la dignidad humana cuenta como una norma que adquiere precedencia sobre todas las demás normas en todos los casos. Al tener en cuenta esta precedencia, viene implícito que la ponderación está excluida. Esto a su vez, significa que todas y cada una de las interferencias de la dignidad humana son violaciones de la misma. De esta forma, una interferencia justificada de la dignidad humana se hace imposible.

---

<sup>1</sup> Quiero agradecer a Stanley Paulson por sus sugerencias y recomendaciones en materia de cuestiones estilísticas para la redacción de la versión en inglés de este artículo. (Traducción al español de Ma. Claudia Quimbayo Duarte).

En contraste, el análisis de proporcionalidad está intrínsecamente conectado a la distinción entre interferencias justificadas e injustificadas. Una interferencia proporcionada está justificada, y es por lo tanto constitucional. Lo contrario aplica en el caso de una interferencia desproporcionada. La concepción absoluta es incompatible con este marco conceptual. Por esta razón, es incompatible con el análisis de proporcionalidad. Según la concepción relativa, precisamente lo contrario es lo correcto. La concepción relativa enuncia que la pregunta sobre si la dignidad humana es violada es una cuestión de proporcionalidad. Con esto, la concepción relativa no es solamente compatible con el análisis de proporcionalidad, sino que lo presupone.

## **II. Significado Práctico**

La cuestión sobre si la concepción absoluta o la relativa es la correcta, bien podría pensarse, no es más que una cuestión teórica extremadamente abstracta. Justo lo contrario, sin embargo, es el caso. Esto puede ser ilustrado si se gira hacia la adjudicación del Tribunal Constitucional Alemán, la cual se ha caracterizado por un cierto número de inconsistencias. Algunas veces el Tribunal apunta en dirección de la concepción absoluta, algunas veces

sigue la línea de la concepción relativa. Un ejemplo de una decisión con un toque fuerte de lo absoluto es la decisión de 1973 sobre grabaciones secretas. El Tribunal enfatiza que la dignidad humana requiere un “núcleo esencial absolutamente protegido de autodeterminación privada”<sup>2</sup>, y determina la relación entre el concepto de protección absoluta y el concepto de ponderación de la siguiente forma:

*“Incluso sopesando intereses públicos no se puede justificar una vulneración del núcleo esencial absolutamente protegido de autodeterminación privada; la no ponderación según el principio de proporcionalidad tiene lugar”<sup>3</sup>.*

En su opinión acerca de la observación de acomodación acústica, decidida más de treinta años después, el Tribunal confirmó esta tesis<sup>4</sup>. Sin embargo, esta declaración resulta desconcertante<sup>5</sup>. ¿Podría entenderse que la dignidad humana adquiere precedencia incluso en aquellos casos donde, desde una perspectiva de derecho constitucional, un principio opuesto tiene el mayor peso? Esto se reduciría a una contradicción. Tener el mayor peso desde la

---

<sup>2</sup> BVerfGE 34, 238 (245).

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Be.rfGE 109, 279 (313).

<sup>5</sup> Robert Alexy, *A Theory of Constitutional Rights* (first publ. 1985), trans. Julian Rivers (Oxford: Oxford University Press, 2002), 63, fn. 64.

perspectiva del derecho constitucional implica precedencia sobre cualquier peso menor desde el punto de vista constitucional. En esta interpretación, la declaración citada enuncia que el principio contrapuesto tiene y no tiene precedencia. Para evitar esta contradicción, el enunciado: “intereses públicos ponderados” debe entenderse como referida a intereses que se sopesan desde alguna perspectiva aparte de aquella que es propia del derecho constitucional, es decir, desde una perspectiva política. Pero entonces la tesis del “*núcleo esencial absolutamente protegido*” se convertiría en superflua. Las razones que no tienen estatus constitucional<sup>6</sup> no pueden sopesarse con razones que sí lo tienen.

En el nivel de auto-caracterización la línea absoluta domina. Tan pronto como se gira hacia los detalles, sin embargo, el lado relativo emerge más y más claramente. Un ejemplo de ello es la decisión sobre prisión perpetua de 1977. La Corte señaló:

*“La dignidad humana no es vulnerada si el término de la sentencia se declara necesario por el peligro continuo que representa el prisionero y si a partir de este fundamento una temprana liberación está excluida. (...) En casos donde el peligro*

---

<sup>6</sup> ibid. 81.

*representado por el delincuente ha sido determinado, no hay necesidad de mayor verificación que la de haber observado el principio de proporcionalidad (...)”<sup>7</sup>*

Este es un claro caso de análisis de proporcionalidad. La dignidad humana se considera como un principio que colisiona con el principio de la seguridad pública. La colisión tiene que resolverse dando un peso adecuado a ambos principios, es decir, ponderando. Este planteamiento ha sido corroborado en un pronunciamiento respecto a la detención preventiva, emitido en 2004<sup>8</sup>.

Muchos más ejemplos podrían citarse<sup>9</sup>. En este punto sólo uno más debe considerarse, un caso que es quizás el pronunciamiento judicial en la adjudicación del Tribunal Constitucional Alemán que conecta la dignidad humana con la ponderación de forma más cercana. Este caso decidido en 1978, concierne a la cuestión de si la dignidad humana se vulnera cuando un acusado que se ha dejado crecer el cabello y la barba desde el momento de su detención, debe modificar su apariencia bajo coacción-esto es, cortar su cabello y rasurar su barba-, con el fin de confrontarlo con los testigos que lo vieron previamente, quienes tendrían que verlo con la apariencia que tenía

---

<sup>7</sup> BVerfGE 45, 187 (242).

<sup>8</sup> BVerfGE 109, 133 (151).

<sup>9</sup> Ver: Nils Teifke, *Das Prinzip Menschenwürde. Zur Abwägungsfähigkeit des Höchststrangigen* (Tübingen: Mohr Siebeck, 2011), 16-25; Manfred Baldus, “Menschenwürdegarantie und Absolutheitstheorie. Zwischenbericht zu einer zukunftsweisenden Debatte”, in: *Archiv des öffentlichen Rechts* 136 (2011), 536-40.

al momento de la ocurrencia de los hechos. El Tribunal niega que hubo una violación a la dignidad humana con tres argumentos. El primero es que la interferencia es de “*relativa baja intensidad*”<sup>10</sup> La evaluación de la intensidad de la interferencia es el primer paso de la ponderación. El segundo argumento señala que establecer la comisión de los delitos y la determinación de los culpables es un “*interés público ponderado*”<sup>11</sup>. Con esto, la dignidad humana se equilibra con el interés público. El tercer argumento concluye la justificación de la interferencia afirmando que su propósito no tiene nada que ver con la “*humillación*”<sup>12</sup> y que no fue conectado con ningún otro objetivo que tuviera que ser desaprobado por el derecho”.<sup>13</sup> Esto implica que la pregunta sobre si la dignidad humana ha sido vulnerada no depende sólo del acto realizado sino también de las razones que permanecen detrás del mismo. Bajo otras circunstancias la interferencia bien podría ser desproporcionada, y por lo tanto contaría como violación a la dignidad humana. Esta interacción entre razones y contra-razones es la esencia de la proporcionalidad.

---

<sup>10</sup> BVerfGE 47, 239 (247).

<sup>11</sup> BVerfGE 47, 239 (248).

<sup>12</sup> BVerfGE 47, 239 (247).

<sup>13</sup> BVerfGE 47, 239 (247-8).

Hasta este punto, nada distinto de la breve distinción entre las concepciones o construcciones absolutas y relativas de la dignidad humana se ha dicho, además de demostrar que la adjudicación del Tribunal Constitucional Alemán es con respecto a esta distinción altamente insatisfactoria. La cuestión que surge es cuál concepción es la correcta, la absoluta o la relativa. Mi tesis es que la construcción relativa es de hecho la correcta, pero que existen algunas características de la dignidad humana que se mueven en dirección de un carácter absoluto. El fundamento de mi argumento es la teoría de los principios. Por lo tanto, debo empezar con una presentación de algunos elementos básicos de dicha teoría.

### **III Algunos Elementos Básicos de la Teoría de Principios**

#### **1. Reglas y Principios**

La base de la teoría de principios es la distinción normo-teórica entre reglas y principios<sup>14</sup>. Las reglas son normas que requieren determinación. Son mandatos definitivos. Su forma de aplicación es la subsunción. Por el contrario, los principios son mandatos de optimización. De por sí, éstos exigen “*que algo se realice en la mayor medida posible dentro de las condiciones fácticas y jurídicas existentes*”.<sup>15</sup> Además de las reglas, las

---

<sup>14</sup> Alexy, *A Theory of Constitutional Rights* (n. 4 above), 47-8.

<sup>15</sup> *Ibid.*, 47.

posibilidades jurídicas están determinadas esencialmente por los principios en oposición. Por tal razón, los principios, considerados cada uno de ellos por separado, siempre se componen simplemente de mandatos “*prima facie*”.

La determinación del grado apropiado de satisfacción de un principio en relación con aquello exigido por otros principios se logra a través de la ponderación. Así, la ponderación es la forma específica de aplicación de los principios. Si la garantía de la dignidad humana fuera absoluta, ésta tendría que ser considerada como un mandato definitivo, esto es, como una regla. Como una garantía relativa ésta tiene el carácter de un principio, es decir, de una norma que requiere ponderación.

## **2. Proporcionalidad**

La naturaleza de los principios como mandatos de optimización conduce enseguida a una conexión necesaria entre principios y análisis de proporcionalidad. El principio de proporcionalidad, el cual en las últimas décadas ha recibido el mayor reconocimiento internacional de todos los tiempos tanto en el ámbito práctico como teórico del control constitucional<sup>16</sup>,

---

<sup>16</sup> Ver por ejemplo: David M. Beatty, *The Ultimate Rule of Law* (Oxford: Oxford University Press, 2004); Alec Stone Sweet and Jud Mathews, “Proportionality Balancing and Global Constitutionalism”, *Columbia Journal of Transnational Law* 47 (2008), 72-164; Aharon Barak, *Proportionality, Constitutional Rights and their Limitation* (Cambridge: Cambridge University Press, 2012).

consiste en tres sub-principios: el principio de idoneidad, de necesidad, y el de proporcionalidad en sentido estricto. Los tres sub-principios expresan la idea de optimización. Por esta razón, la naturaleza de los principios implica el principio de proporcionalidad y viceversa.

Los principios de idoneidad y necesidad se refieren a la optimización en relación con las condiciones fácticas. Esta optimización relativa a las posibilidades fácticas existentes consiste en evitar costos evitables.<sup>17</sup> Costos que sin embargo, son inevitables cuando hay principios que colisionan. La ponderación entonces se hace necesaria. La ponderación es tema del tercer sub-principio del principio de proporcionalidad, específicamente, del principio de proporcionalidad en sentido estricto. Este principio expresa lo que la optimización en relación con las condiciones jurídicas significa, lo cual es idéntico a la regla que puede llamarse “la ley de la ponderación”<sup>18</sup>.

Esta ley establece:

*“Cuanto mayor es el grado de no satisfacción o de detrimento de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro”*

---

<sup>17</sup> Ver Robert Alexy, “Constitutional Rights and Proportionality”, *Chinese Yearbook of Constitutional Law* (2010), 222-4.

<sup>18</sup> Robert Alexy, “The Weight Formula”, in: Jerzy Stelmach, Bartos Brożek, and Wojciech Załuski (eds.), *Frontiers of the Economic Analysis of Law* (Krakow: Jagiellonian University Press, 2007), 25.

### 3. La Fórmula del Peso

Casi en cualquier lugar en el ámbito de la adjudicación constitucional, se encuentra la ley de la ponderación en varias y diferentes formulaciones. Ésta expresa la esencia de la ponderación y es por ello de gran importancia práctica. El análisis de problemas complejos de derechos fundamentales, como el de la dignidad humana, requiere, sin embargo, una descripción más precisa y completa de la estructura de la ponderación. Con el fin de lograr tal descripción, la ley de la ponderación tiene que ser más elaborada. El resultado de esta mayor elaboración es la fórmula del peso.<sup>19</sup> Esta fórmula opera de la siguiente forma:

$$W_{i,j} = \frac{I_i \cdot W_i \cdot R_i}{I_j \cdot W_j \cdot R_j}$$

$W_{i,j}$  representa el peso concreto del principio  $P_i$  en relación con el principio en colisión  $P_j$ . La fórmula del peso define este peso concreto como el cociente de los tres factores fijados, esto para expresar cada factor de la ponderación.  $I_i$  e  $I_j$  son de especial importancia.  $I_i$  fija la intensidad de la interferencia con  $P_i$ .  $I_j$ , representa la importancia de satisfacción del principio

---

<sup>19</sup> Robert Alexy, "The Weight Formula", in: Jerzy Stelmach, Bartos Brożek, and Wojciech Załuski (eds.), *Frontiers of the Economic Analysis of Law* (Krakow: Jagiellonian University Press, 2007), 25.

en colisión  $P_j$ .  $I_j$ , también, puede entenderse como intensidad de interferencia, esto es, como la intensidad de la interferencia con  $P_j$  a través de la no-interferencia con  $P_i$ .  $W_i$  y  $W_j$  establecen los pesos abstractos de los principios en colisión  $P_i$  y  $P_j$ . Cuando los pesos abstractos son iguales, como ocurre en varios casos de colisión o contraposición de derechos fundamentales, estos se neutralizan entre sí. Es decir, no juegan ningún papel. Al contrario, el peso abstracto de la dignidad humana juega un papel crucial, por esto regularmente<sup>20</sup> se considera mayor que el principio en colisión. Esta es una de las características de la dignidad humana de lo cual surge cierta tendencia a adjudicarle un carácter absoluto.

$I_i$  e  $I_j$ , y también  $W_i$  y  $W_j$ , corresponden a la dimensión sustantiva de la ponderación.  $R_i$  y  $R_j$  tienen un carácter completamente diferente. Éstas se refieren a la fiabilidad de los supuestos empíricos y normativos, con respecto a, primero y ante todo, a la cuestión de cuán intensiva es la interferencia con  $P_i$ , y cuán intensa sería la interferencia con  $P_j$ , si la interferencia con  $P_i$  fuere omitida. Además de esto, la fiabilidad de los supuestos empíricos y normativos también puede identificarse con la clasificación de los pesos abstractos, esto es,  $W_i$  y  $W_j$ . El punto decisivo es que la fiabilidad es un factor

---

<sup>20</sup> Si se asume que la dignidad humana es el principio más importante del Derecho, su peso abstracto se anula solamente en colisiones en las que la dignidad humana se ubica en ambos lados.

que no se refiere a las cosas-en nuestro caso la intensidad de interferencia y los pesos abstractos-. Es decir, no es un factor óptico. Es más bien, un factor referido al conocimiento de las cosas. Esto quiere decir que es un factor epistémico. La inclusión de este factor epistémico en la fórmula del peso se requiere en una segunda ley de ponderación, la ley epistémica de la ponderación, la cual opera del siguiente modo:

*“Cuanto más fuerte y pesada es la interferencia sobre un derecho fundamental, mayor debe ser la certeza de sus premisas subyacentes.”<sup>21</sup>*

El concepto de premisas subyacentes utilizado en esta formulación se compone de premisas normativas así como de premisas empíricas.  $R_i$  y  $R_j$  deben por lo tanto entenderse como referidas a premisas normativas así como a premisas empíricas. Esto puede expresarse en la siguiente ecuación:

$$R_i = R_i^e \cdot R_i^n$$

Esta ecuación podría llamarse “ecuación de fiabilidad”. En casos en los que tanto la fiabilidad empírica como la normativa están en cuestión,  $R_i$  and  $R_j$  deben sustituirse por los productos respectivos en concordancia con la

---

<sup>21</sup> Alexy, *A Theory of Constitutional Rights* (n. 4 above), 418.

ecuación de fiabilidad. De esta forma, una versión refinada de la fórmula del peso<sup>22</sup> entra en escena:

$$W_{i,j} = \frac{I_i \cdot W_i \cdot R_i^e \cdot R_i^n}{I_j \cdot W_j \cdot R_j^e \cdot R_j^n}$$

Aquí sólo un punto es de interés. En el debate sobre la dignidad humana colisiones extremas o trágicas juegan un papel importante. Ejemplos de ello son: la tortura en el escenario de una bomba nuclear activada, o el derribamiento de un avión lleno de pasajeros, que ha sido secuestrado por terroristas que planean usarlo como arma para asesinar tantas personas como sea posible. La tortura en el escenario de una bomba nuclear activada concierne, sin duda alguna a la dignidad humana. Aceptar la muerte de los pasajeros es, obvia y profundamente, una interferencia con su derecho a la vida. La cuestión de si esto es también una interferencia con el derecho a la dignidad humana, como el Tribunal Constitucional Alemán lo asumió, puede permanecer abierta aquí. El punto decisivo es que en ambos casos la pregunta sobre si la interferencia está justificada depende esencialmente de

---

<sup>22</sup> Ver Robert Alexy, "Formal principles: Some replies to critics", in: *International Journal for Constitutional Law* 12 (2014), in print.

la fiabilidad de los numerosos supuestos empíricos,<sup>23</sup> esto es, en  $R_j^e$ . Para expresarlo en palabras del Tribunal:

*“La incertidumbre (...) necesariamente tiene efectos sobre el pronóstico de cuánto tiempo vivirían las personas a bordo del avión que ha sido transformado en un arma de ataque, y si hay todavía oportunidad de salvarlas. Por esta razón, normalmente no será posible hacer un juicio fiable que diga que las vidas de estas personas ya están “perdidas de todos modos””.*<sup>24</sup>

Una fórmula como la del peso, que expresa el cociente de dos productos, es sensata sólo si todos los factores pudiesen ser representados por números. Este es el problema de la gradación. En otra parte<sup>25</sup> he propuesto una escala discreta, esto es, una escala trídica discontinua, en la cual se implementan secuencias geométricas.

Esta escala asigna los rangos “leve”, “moderado” y “grave” a la intensidad de la interferencia y a los pesos abstractos. Estos valores son expresados por las cifras  $2^0$ ,  $2^1$ , y  $2^2$ , es decir, por 1, 2, y 4. Donde el factor epistémico está

---

<sup>23</sup> Martin Borowski, “Abwehrrechte als grundrechtliche Prinzipien”, en: Jan-R. Sieckmann (ed.), *Die Prinzipientheorie der Grundrechte. Studien zur Grundrechtstheorie Robert Alexys* (Baden-Baden: Nomos, 2007), 101-4.

<sup>24</sup> BVerfGE 115, 118 (158).

<sup>25</sup> Alexy, *A Theory of Constitutional Rights* (n. 4 above), 409-10, 419; id., “The Weight Formula” (n. above), 20-6.

relacionado con  $R_i$  y  $R_j$ , o, en la versión refinada de la fórmula del peso,  $R_i^e$  y  $R_i^n$  así como  $R_j^e$  y  $R_j^n$ , se puede trabajar con los escenarios de “fiabilidad” o “certeza” (r), plausibilidad (p), y no evidentemente falso (e), para los cuales las cifras  $2^0$ ,  $2^{-1}$ , y  $2^{-2}$ , es decir, 1,  $\frac{1}{2}$ , y  $\frac{1}{4}$ , han de asignarse.<sup>26</sup> Por medio de estas tríadas, la mayoría de las decisiones de las cortes constitucionales pueden comprenderse. Donde no sean suficientes. Esto es, donde se tiene que introducir una graduación aún más atenuada, estas pueden extenderse a escalas tríadicas dobles.<sup>27</sup> Mucho más podría decirse de la fórmula del peso. Para una discusión de la relación entre la dignidad humana y la proporcionalidad, sin embargo, lo dicho hasta aquí debe ser suficiente.

#### **IV. El Concepto de Dignidad Humana**

##### **1. Elementos Descriptivos y Normativos**

Si la garantía de la dignidad humana puede y debe tener la estructura de un principio, entonces la construcción relativa sería la correcta. Los principios son mandatos de optimización. La respuesta a la pregunta de si la garantía de la dignidad humana puede tener la estructura de un principio, por lo tanto, se reduce a la pregunta de si la dignidad humana es “algo” que pueda “realizarse

---

<sup>26</sup> Id., “The Weight Formula (n. above), 25.

<sup>27</sup> Ibid., 22-3.

en la mayor medida posible dentro de las condiciones fácticas y jurídicas reales existentes”.<sup>28</sup> Esto, una vez más, dependería de lo que es la dignidad humana, es decir, depende del concepto de dignidad humana. El concepto de dignidad humana es supremamente complejo ya que conecta elementos descriptivos o empíricos con elementos normativos. El elemento descriptivo más frecuentemente mencionado es el de la autonomía, y la más prominente formulación viene de Kant: "*La autonomía, es, pues, el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de toda naturaleza racional*".<sup>29</sup> Desde el punto de vista de la teoría moral, Kant tiene razón. Desde el punto de vista de la teoría del derecho, sin embargo, un fundamento empírico más amplio parece preferible, pues la protección jurídica de la dignidad humana no está restringida a la protección de la autonomía en el sentido de auto-regulación moral. Lo cual incluye, por ejemplo, el derecho de existir y de tomar decisiones de cualquier tipo.<sup>30</sup> Por esta razón el concepto de dignidad humana se ha conectado con una amplia gama de fundamentos descriptivos. Así como una amplia gama de fundamentos descriptivos o empíricos se ha provisto para el concepto de

---

<sup>28</sup> Alexy, *A Theory of Constitutional Rights* (n. 4 above), 47.

<sup>29</sup> Immanuel Kant, *Groundwork of the Metaphysics of Morals*, trans. H.J. Paton (New York: Harper & Row, 1964), 103; AA IV, 436.

<sup>30</sup> Alexy, *A Theory of Constitutional Rights* (n. 4 above), 324-5; id., "Ralf Dreiers Interpretation der Kantischen Rechtsdefinition", in: Robert Alexy (ed.), *Integratives Verstehen. Zur Rechtsphilosophie Ralf Dreiers*, (Tübingen: Mohr Siebeck, 2005), 102-2, fn. 37.

persona, el cual, incluyendo la autonomía en los escritos de Kant, también juega un papel esencial.<sup>31</sup>

## 2. El Concepto “Tríadico- Doble” de Persona

Mi tesis principal sobre el concepto de persona es que éste tiene una estructura tríadica doble.<sup>32</sup> Para ser una persona, uno debe cumplir tres condiciones en dos niveles. La primera condición de la primera tríada es la inteligencia, la segunda serían los sentimientos, y la tercera la conciencia. La inteligencia por sí sola no es suficiente, los computadores tienen en cierto sentido, inteligencia, pero éstos, al menos en el nivel actual de su desarrollo no son personas. La conexión de la inteligencia con los sentimientos tampoco es suficiente. Los animales pueden tener al menos en cierto grado, inteligencia y sentimientos, pero no son personas. Por tal razón, la última condición de la tríada, es la conciencia, o más precisamente, la auto-conciencia, la cual es la condición fundamental. La auto-conciencia se define por la reflexividad. Con el objetivo de determinar lo que es la reflexividad, pueden distinguirse tres tipos de reflexividad: cognitiva, volitiva, y reflexividad normativa. Esto quiere decir que el tercer elemento del

---

<sup>31</sup> Kant, *Groundwork of the Metaphysic of Morals* (n. above), 96; AA IV, 428.

<sup>32</sup> Robert Alexy, “Data y los derechos humanos. Mente positrónica y concepto dobletríadico de persona”, in: Robert Alexy and Alfonso Garcia Figueroa, *Star Trek y los derechos humanos* (Valencia: tirant lo blanch, 2007), 94-100.

concepto de persona, la auto-conciencia, implica nuevamente tres elementos. Esta es la razón por la cual el concepto de persona, presentado aquí, puede designarse como “trídico-doble”.

La reflexividad cognitiva consiste en hacer de sí mismo el objeto de conocimiento. Uno podría hablar también de “auto-conocimiento”. La pieza más elemental del auto-conocimiento es la comprensión del hecho de que hemos nacido y vamos a morir. Para ser persona la reflexividad cognitiva es necesaria, pero no es suficiente. Deben adicionarse la reflexividad volitiva y la normativa. La reflexividad volitiva consiste en la habilidad de dirigir nuestro comportamiento y, con ello, actuar por voluntad propia. La “auto-dirección” se relaciona con los actos individuales. La “auto-formación” se puede decir que se refiere a la vida en su totalidad. Es exactamente esta capacidad de auto-formación la que Pico della Mirandola considera como una razón decisiva para la dignidad de los seres humanos, al caracterizar al hombre como su “propio (...) escultor creador” (“*ipsius [...] plastes et fctor*”)<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Giovanni Pico della Mirandola, *De hominis dignitate. Über die Würde des Menschen*, trans. Norbert Baumgarten, ed. August Buck (Hamburg: Felix Meiner, 1990), 6.

El resultado de la auto-formación puede ser bueno o malo. Pico habla acerca de ambas posibilidades, la de la degeneración brutal (“*bruta degenerare*”), y la del desarrollo en la más alta dimensión (“*in superiora*”).<sup>34</sup> Esto muestra que la reflexividad volitiva de por sí no incluye la normatividad todavía. La normatividad entra en escena con el tercer tipo de reflexividad, la reflexividad normativa. La reflexividad normativa concierne a la auto-evaluación bajo el criterio de corrección. Aquí surge la pregunta de si una acción que uno ha realizado o desea realizar es la correcta o la equivocada, y si la vida que uno lleva o ha llevado es, o fue, una buena vida. Esta es la dimensión de la autonomía Kantiana.

### **3. Dignidad Humana como un Puente Conceptual**

Es persona quien cumple las condiciones de tener, en primer lugar inteligencia, en segundo, sentimientos, y en tercero, reflexividad cognitiva, volitiva, y normativa. Este es la dimensión descriptiva de la dignidad humana. El desplazamiento hacia la dimensión normativa empieza con una conexión entre el concepto de persona y el de dignidad humana. Esta conexión puede expresarse de la siguiente forma: Todas las personas poseen dignidad humana.

---

<sup>34</sup> Ibid.

Si “P” representa el predicado “persona” y “D” el predicado “posesión de dignidad humana”, este enunciado puede plantearse de la siguiente forma:

$$(1) \forall x(Px \rightarrow Dx).$$

El enunciado según el cual todas las personas poseen dignidad humana, necesita de justificación para ser asegurado. Aquí asumiré que es justificable y por lo tanto, verdadero. Pero (1), éste no establece explícitamente la dimensión normativa de la dignidad humana, lo cual puede hacerse ya sea conectando el concepto de dignidad humana con el concepto de valor, como lo hace Ronald Dworkin con su “principio de valor intrínseco”,<sup>35</sup> o conectando el concepto de dignidad humana con los conceptos de derecho y obligación.<sup>36</sup> En el derecho, el segundo parece ser preferible. La conexión de la dignidad humana con los derechos puede expresarse del siguiente modo: Todo individuo que posea dignidad humana tiene el derecho a ser tomado en serio como persona. Si “S” representa el predicado “tener derecho a ser tomado en serio como una persona”, el enunciado puede enunciarse en la siguiente forma:

$$(2) \forall x(Dx \rightarrow Sx).$$

---

<sup>35</sup> Ronald Dworkin, *Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate* (Princeton: Princeton University Press, 2006), 9.

<sup>36</sup> On the relation between the concepts of rights and obligations or duties, see Alexy, *A Theory of Constitutional Rights* (n. 4 above). 128-38.

Parece ser una verdad analítica que ser tomado en serio como persona significa que los derechos humanos han de atribuirse. Por esta razón, un tercer enunciado que contiene “R” como “tener derechos humanos” es cierto:

$$(3) \forall x(Sx \rightarrow Rx).$$

Ahora, (2) y (3) implican:

$$(4) \forall x(Dx \rightarrow Rx),$$

Es decir: Todos los individuos que poseen dignidad humana ( $D$ ) poseen derechos humanos( $R$ ). (4) es una simplificación, por ello enunciar el concepto representado por “S”, específicamente el concepto de tener el derecho a ser tomado en serio como una persona, es superfluo. Una segunda simplificación es de lejos mucho más importante. (1) y (4) implican:

$$(5) \forall x(Px \rightarrow Rx),$$

Es decir: Todas las personas tienen derechos humanos.

La posibilidad de conectar  $Px$  directamente con  $Rx$  aclara una característica formal muy importante del concepto de dignidad humana, la cual podría explicar varias de las dificultades de este concepto. La dignidad humana es lo que uno podría llamar “puente conceptual”. Dicho puente conceptual es aquel que conecta un concepto empírico o descriptivo con un concepto normativo.

En nuestro caso, el concepto descriptivo es el concepto de persona. Los conceptos normativos están, en (2), el derecho a ser tomado en serio como persona (S), y, en (4), la posesión de los derechos humanos (R). Estas dos formulaciones expresan lo que se puede llamar normas operativas de dignidad humana.

## **V. La Dignidad Humana como Principio y como Regla.**

### **1. La Dignidad Humana como Principio**

Ahora estamos en posición de resolver la cuestión de si la concepción relativa o absoluta de derechos humanos es la correcta. Si el contenido de la garantía de la dignidad humana puede expresarse por la norma-deber “Todas las personas tienen que ser tomadas en serio como personas” así como la norma-derecho “Todas las personas tienen el derecho a ser tomadas en serio como personas”, entonces la dignidad humana puede tomar parte en la ponderación. Por razones de simplificación sólo las normas-derecho deben considerarse en lo que sigue. Una interferencia con el derecho a ser tomado en serio como persona,  $P_i$ , puede ser más o menos intensa. La prisión perpetua sin regulación jurídica con respecto a la posibilidad de recobrar la libertad después de cierto período de tiempo es una interferencia más intensa frente al derecho a ser tomado en serio como persona que la prisión perpetua con tal regulación<sup>37</sup>, y en casos de peligro

---

<sup>37</sup> Alexy, *A Theory of Constitutional Rights* (n. 4 above), 64.

continuo representado por el prisionero el principio de seguridad pública,  $P_j$ , tiene mayor peso que en aquellos casos sin este tipo de peligros. De este modo, valores para las variables con respecto a la intensidad de la interferencia,  $I_i$  e  $I_j$ , pueden insertarse en la fórmula del peso. Lo mismo aplica para los pesos abstractos. El peso abstracto de la dignidad humana,  $W_i$ , recibe mayor valor que el de la seguridad pública,  $W_j$ , que recibe la mitad. En una situación como esta, los valores de fiabilidad variables  $R_i$  y  $R_j$  son de la mayor importancia. Todo esto se ajusta perfectamente con la fórmula del peso, y por lo tanto con la ponderación, por ende con la proporcionalidad y con la concepción relativa. Muchos más ejemplos podrían citarse, pero hasta aquí resulta suficiente.

## **2. Dignidad Humana como Regla.**

En la Teoría de los Derechos Fundamentales, he argumentado que existe al lado de la dignidad humana como principio, la dignidad humana como regla. El Artículo 1 (1) (1) de la Constitución Alemana, así como el artículo 1(1) de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, dice: “*La dignidad humana es inviolable*”. Esto puede entenderse como expresión de una regla que se viola si y sólo si el principio de la dignidad humana tiene precedencia sobre el principio en colisión,<sup>38</sup> es decir, sobre la seguridad pública, como en el caso de la prisión perpetua. Esta construcción es posible debido a la textura semántica

---

<sup>38</sup> Teifke, *Das Prinzip Menschenwürde* (n. 8 above), 119.

abierta del concepto de dignidad humana. Esta textura semántica abierta permite usar la ponderación como medio de interpretación de este concepto.

Contra esta construcción dual, Niels Teifke ha objetado que la regla de dignidad humana no tiene “*significancia independiente*”.<sup>39</sup> Esto es cierto. El contenido al nivel de la regla depende completamente del contenido al nivel del principio. Esto se podría llamar el “*teorema de dominación*”. Sin embargo este teorema es el punto de la construcción dual. Lo cual muestra que una construcción como regla de la dignidad humana es posible pero vacía. La construcción como regla implica la concepción absoluta de la dignidad humana, mientras que la construcción como principio implica una concepción relativa. El teorema de dominación muestra que la característica esencial de la estructura normativa de la dignidad humana es su estatus de principio. Por esta razón, sólo la concepción relativa podría ser la correcta.

## VI. ¿Devaluación de la Dignidad Humana?

Un crítico de la concepción relativa podría objetar que todo esto sólo muestra que se puede concebir la dignidad humana como un principio el cual tiene que ser aplicado por medio de la ponderación. Esto sin embargo, no muestra que así

---

<sup>39</sup> Teifke, *Das Prinzip Menschenwürde* (n. 8 above), 119.

deba hacerse. De forma contraria, hay razones normativas para la concepción absoluta. Estas razones normativas se centran en la tesis según la cual la construcción relativa conduce a una devaluación de la dignidad humana. Una frontera fija deja de existir, entonces todo o casi todo se hace posible. La garantía de la dignidad humana ya no sería una garantía real. Esta sería degradada a un simple punto de consideración. Esta objeción podría denominarse como la “*objeción de la devaluación*”. La objeción de la devaluación, sin embargo, no aplica por cuatro razones.

### 1. Los Casos Fáciles

La primera razón es que existe un considerable número de casos en los cuales es completamente claro que la dignidad humana se vulnera. Ejemplo de ello son la persecución por razones religiosas o de raza, condiciones degradantes de prisión, falla en la provisión de medidas contra el ataque sexual, exclusión de toda oportunidad educativa, y la vida por debajo del mínimo vital. Éstas son condiciones en las que existe un fuerte grado de seguridad jurídica en el que la dignidad humana tendrá precedencia sobre los principios en colisión.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Alexy, *A Theory of Constitutional Rights* (n. 4 above), 63.

Según la ley de los principios contrapuestos <sup>41</sup> esta precedencia implica que existen reglas concretas que tienen estas condiciones como su prótasis y los requerimientos de la dignidad humana como su apódosis. En los casos de estas reglas concretas la subsunción es posible. La ponderación entrará al escenario solo en los casos frontera. Esto demuestra que la construcción relativa de ninguna manera implica que todo o casi todo pueda ser posible.

## 2. La Fórmula Objeto

El segundo argumento en contra de la objeción de devaluación concierne a la fórmula objeto. La fórmula objeto, la cual juega un papel considerable en la adjudicación del Tribunal Constitucional Federal Alemán, dice que:

*“no es compatible con la dignidad humana que un ser humano sea convertido en un mero objeto”*.<sup>42</sup>

Esto no excluye el tratamiento de los seres humanos como objetos en un cierto grado. Pero, excluye que *“la calidad de objeto (...) esté fundamentalmente amparada”*<sup>43</sup>. Ahora la calidad de sujeto está fundamentalmente amparada

---

<sup>41</sup> Ibid., 54.

<sup>42</sup> BVerfGE 109, 279 (312).

<sup>43</sup> BVerfGE 109, 279 (313).

cuando la calidad de persona también lo está. En este caso el principio de dignidad humana tiene precedencia sobre los principios que colisionan con él. La precedencia en los casos fáciles arriba mencionados cuenta como una precedencia concreta. Por el contrario, “*convertir a un ser humano en un mero objeto*” expresa un concepto abstracto, y esto es, por lo tanto, una condición abstracta de precedencia.<sup>44</sup> Para estar seguros, la ley de los principios en colisión no es compatible con las relaciones abstractas de precedencia,<sup>45</sup> pero es completamente compatible con las condiciones abstractas de preferencia.

Las condiciones concretas y abstractas, ambas, establecen una relación de precedencia condicional y no una incondicional, lo cual es algo que tienen en común. Por esta razón, la ley de los principios en colisión es aplicable tanto en los casos de condiciones abstractas así como en los casos de condiciones concretas. Esto implica que la fórmula objeto es una regla abstracta resultante de la ponderación, la cual hace posible resolver cierto número de casos a través de la subsunción. Esto contribuye a su vez, a la estabilidad de la garantía de la

---

<sup>44</sup> Teifke, *Das Prinzip Menschenwürde* (n. 8 above), 31.

<sup>45</sup> Alexy, *A Theory of Constitutional Rights* (n. 4 above), 52.

dignidad humana. Tan pronto como esto se vuelve confuso, sin embargo, si a alguien se trata como mero objeto, la ponderación se hace indispensable.

### 3. **Peso abstracto y Fiabilidad Epistémica**

El tercer argumento se refiere al peso abstracto del principio de dignidad humana,  $W_i$ , y los valores de la fiabilidad epistémica, que son,  $R_i$  o  $R_i^e \cdot R_i^n$  del lado de la dignidad humana, y  $R_j$  or  $R_j^e \cdot R_j^n$  del lado del principio contrapuesto, es decir, del principio de seguridad pública. He presentado anteriormente, la fórmula del peso en sus dos formas la no refinada y la refinada. Ya he mencionado allí el mayor valor abstracto de la dignidad humana y la importancia de la fiabilidad epistémica del lado del principio contrapuesto. Aquí un punto tiene que adicionarse. La fiabilidad epistémica del lado de la dignidad humana es, normalmente, bastante alta. En colisiones extremas o trágicas como en el caso de tortura en el escenario de una bomba nuclear activada o el derribamiento de un avión secuestrado por terroristas quienes planean usarlo como un arma con el fin de asesinar tantas personas como sea posible, los valores de fiabilidad empírica y normativa del lado de la dignidad humana son ambos usualmente altos. Si uno asume que en este tipo de casos trágicos todas las variables del lado de la dignidad humana tienen el mayor valor, entonces una interferencia con la dignidad humana será permitida únicamente cuando

todas las variables del lado del principio opuesto también tengan el mayor valor. Esta es la más extrema de las 6561 constelaciones -esto es, de todas  $3^8$  constelaciones<sup>46</sup> – posibles con base en la fórmula del peso refinada. Este número surge considerando que 81 constelaciones – esto es,  $3^4$  constelaciones – son posibles de cada lado y adicionalmente estas 81 constelaciones pueden combinarse con 81 constelaciones del otro lado, es decir, del lado de la seguridad pública. Lo que implica que en casos extremos o trágicos, en los cuales el mayor valor tiene que substituirse del lado de la dignidad humana, la interferencia con este principio es solamente 1 de 81 constelaciones de proporcionalidad. En todas las otras constelaciones, específicamente, las 80 restantes, la interferencia con la dignidad humana es desproporcionada y por lo tanto prohibida. Esto parece difícil de describir como una “devaluación de la dignidad humana”.

#### **4. Racionalidad**

El cuarto argumento es que no existe alternativa a la ponderación, allí donde se requiere la aplicación de la garantía de la dignidad humana en una forma equitativa y racional. El candidato más prometedor como alternativa a la

---

<sup>46</sup> Alexy, “Formal Principles”, chapter VII.

ponderación nos llevaría hacia los cánones clásicos de interpretación. Sin embargo es fácil ver que ellos tienen un valor bajo si no comprenden la ponderación. Aquí sólo cuatro de los principales cánones de interpretación deben considerarse: el semántico, el genético, el teológico y el argumento sistemático. El argumento semántico<sup>47</sup>, debido a la textura abierta del concepto de dignidad humana, es de baja significancia en casos difíciles. El argumento genético<sup>48</sup> el cual refiere al propósito original de los artífices de la constitución, puede algunas veces ser útil. Pero la extensión, la complejidad, y el contenido moral del concepto de la dignidad humana descarta la posibilidad de que un significativo número de casos difíciles en el ámbito de la dignidad humana puedan resolverse por mera referencia a ese propósito original. El argumento teleológico<sup>49</sup> no tiene importancia alguna en casos sobre la dignidad humana. La dignidad humana es, el mayor valor del sistema jurídico, su mayor propósito. ¿Cuál debe ser el propósito del mayor propósito, si no es justamente éste en sí mismo? Donde esto aplica, si no hay claridad de lo que requiere el mayor propósito, no tiene sentido responder a esta pregunta con una mera pista. Esto obligaría la pregunta. El argumento sistemático<sup>50</sup> es de especial interés. Este se

---

<sup>47</sup> Robert Alexy, *A Theory of Legal Argumentation. The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification* (first publ. 1978), trans. Ruth Adler and Neil MacCormick (Oxford: Clarendon Press, 1989), 235-6.

<sup>48</sup> *Ibid.*, 236-9.

<sup>49</sup> *Ibid.*, 240-4.

<sup>50</sup> *Ibid.*, 240.

refiere a la relación de la norma a ser interpretada con otras normas del sistema jurídico. Si la garantía de la dignidad humana se concibiera como una regla, no como un principio, el argumento sistemático no tendría valor para la interpretación de esta garantía. Para estar seguros, la garantía de la dignidad humana como la norma sustantiva superior del sistema jurídico<sup>51</sup> puede jugar un papel considerable en la interpretación de las normas de nivel inferior, y esto es una forma de interpretación sistemática. Pero cuando la cuestión es aquella de si la norma de nivel superior es violada por una norma de nivel inferior, la norma de nivel inferior no puede citarse como un argumento para una violación o falta de violación, si ambas, la norma de nivel superior y la de nivel inferior son consideradas como reglas. El panorama cambia completamente cuando la garantía de la dignidad humana se entiende como un principio. Entonces la ponderación con otros principios se hace posible. Esto también, es un argumento sistemático.<sup>52</sup> Pero tan pronto como los cánones de interpretación incluyen esta forma de argumento sistemático, el cual encuentra su expresión más precisa en la fórmula del peso, éstos dejan de ser una alternativa a la ponderación.

---

<sup>51</sup> Alexy, *A Theory of Constitutional Rights* (n. 4 above) 232, 299.

<sup>52</sup> Robert Alexy, *Recht, Vernunft, Diskurs* (Frankfurt: Suhrkamp, 1995), 87.

Con esta conclusión, llegamos al final. Cada intento de presentar los cánones clásicos de la interpretación como alternativa a la ponderación con respecto a la dignidad humana está condenado a fallar. La ponderación, un punto que no he elaborado aquí, es una forma de argumentación jurídica racional.<sup>53</sup> Por el contrario, las alternativas de no ponderación están relegadas a algo como “intuicionismo de la dignidad humana”.<sup>54</sup> La argumentación es una expresión de racionalidad, el intuicionismo es una confesión de irracionalidad. Finalmente, esta es la razón que nos muestra por qué la construcción relativa por sí sola puede considerarse como la correcta.

---

<sup>53</sup> Robert Alexy, “The Construction of Constitutional Rights”, in: *Law & Ethics of Human Rights* 4 (2010), 28-32.

<sup>54</sup> Robert Alexy, “Grundrechtsnorm und Grundrecht”, in: *Rechtstheorie*, supplement 13 (2000), 108.