

UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO

Memoria de Prueba para optar al Grado de
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales



**“La Idea de la Dignidad Humana Como Fundamento del
Concepto Jurídico de Corrección”**

Alumna : Carolina Lourde Jofré Miranda.

Profesor : Juan Omar Cofré Lagos.

Valdivia – Chile

2006

Valdivia, 29 de octubre de 2006

Sr.

Director Instituto de Derecho Privado
Ciencias del Derecho
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Austral de Chile.

Sr. Director:

De acuerdo a las normas vigentes me permito hacer llegar a Ud. El informe de la memoria de prueba titulada “La Idea de la Dignidad Humana como Fundamento del Concepto Jurídico de Corrección” de doña Carolina Lourde Jofré Miranda, requisito para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

El trabajo realizado por la memorista tiene por objeto central investigar el concepto de “dignidad” en relación con el concepto jurídico de “derechos humanos”, y constituye parte del proyecto FONDECYT que el suscrito mantiene en vigencia sobre el concepto de dignidad su uso jurídico y moral.

La memorista comienza por introducir el problema y observa que no hay una claridad iusfilosófica de los conceptos mencionados y mucho menos de la relación de antecedente a consecuente que parecen tener dichas nociones en los textos jurídicos tanto constitucionales como internacionales en los que estos conceptos son constantemente invocados y utilizados profusamente. Vista la situación de escasa claridad conceptual la Srta. Jofré comienza por situar el problema en una perspectiva de análisis filosófico radicando la indagación en la filosofía aristotélico-tomista. Sostiene que especialmente el concepto de dignidad no puede comprenderse cabalmente sino a la luz de la teoría aristotélica de la “naturaleza humana”. El Estagirista sostuvo en sus estudios metafísicos que el hombre está dotado de una excelencia extraordinaria y exclusiva llamada racionalidad y que ella lo define en su constitución ontológica. Porque el hombre es un ser racional tiene dominio de su voluntad y al tener dominio de ésta actúa *libremente*. Esta característica del ser humano no la comparte con ningún otro ser de la naturaleza. Y precisamente porque el hombre es esencialmente racional, es también e intrínsecamente moral y jurídico y, en consecuencia tiene sentido y es necesario construir sistemas jurídicos y morales que permitan que el hombre desarrolle sus potencialidades y se plenifique en sociedad.

La memorista a continuación pone en contacto las ideas aristotélicas con las filosofías cristianas que sostienen que el hombre es criatura de Dios, hecha a imagen y semejanza de Éste. Aquí le sirve de fundamento teórico el pensamiento del gran filósofo alemán Robert

Spaemann en cuyas fuentes indaga para construir un concepto de dignidad y de persona más sólido y protectivo que el puramente aristotélico.

Concluye así en los primeros cinco capítulos, que el concepto de dignidad es el fundamento basal del concepto de persona y que a su vez estos dos constituyen la base a partir de la cual se predicen los derechos humanos como esenciales e inherentes.

Toda esta teoría la pone en armonía con el pensamiento de Robert Alexy, quien, en una clave no positivista, viene a postular que efectivamente la dignidad y los derechos humanos son propiedades *eternas* que valen de manera absoluta más allá de todo tiempo y lugar.

La conclusión de todo el trabajo se desprende entonces, fácilmente de las premisas: la dignidad humana es inherente y esencial al hombre, constituye su naturaleza y el punto de partida para construir una teoría de los derechos humanos y sobre ésta una concepción jurídica radical y coherentemente fundada.

Me parece que el trabajo ha sido elaborado con rigor y cuidado, redactado correctamente, expuesto con claridad y fundado en un estudio adecuado de las fuentes iusfilosóficas que prestan fundamento a la problemática planteada y a las respuestas a las que llega la memorista.

Considero, por tanto, que se trata de un buen trabajo, seriamente elaborado y que por lo mismo debe ser calificado con la nota 6,2 (seis punto dos).

Finalmente autorizo se empaste el borrador y sea presentado a las autoridades para los fines a que haya lugar.

Juan O. Cofré Lagos.

Profesor patrocinante.

ÍNDICE

	Introducción	2
1	Capítulo I: Los derechos Humanos	4
1.2	Concepto de Derechos Humanos	4
2	Capítulo II: El Derecho	10
2.1	Concepto de Derecho	10
2.2	La Concepción Iusnaturalista del Derecho.	11
2.3.	El Positivismo Jurídico.	13
3	Capitulo III: La Dignidad	15
3.1	Concepto de Dignidad	15
3.2	Reconocimiento Jurídico de la Dignidad	22
4	Capitulo IV: Persona.	24
4.1	Concepto de Persona.	24
4.2.	El paso del concepto de “Persona” desde la Antigüedad hacia el Cristianismo.	27
4.3	Teoría de Robert Spaemann.	34
4.4	La Trascendencia.	44
4.5	Ficción.	46
4.6	Concepto Jurídico de Persona.	55
5	Capítulo V: La Concepción de Justicia y Corrección de Alexy.	60
5.1	Justicia y Corrección	60
5.2	Derecho y Moral.	61
5.3	Derecho y Corrección.	67
5.4	La justicia como Corrección	69
5.5	Los Derechos Humanos según la Teoría de Alexy	70
5.6	La Dignidad en la Teoría de Alexy	72
6	Conclusión	74
7	Bibliografía	77

INTRODUCCIÓN

El concepto de *derechos humanos*, así como muchos otros en nuestro derecho y en nuestra filosofía del derecho, para ser más preciso, son conceptos que han dado lugar a una fértil producción literaria, tanto por parte de quienes se dedican a la judicatura, como por aquellos que emplean su tiempo en la investigación y estudio iusfilosófico, pues resulta obvio, pero por ello no menos mencionable, que existe una relación muy estrecha entre el derecho y la vigencia social que éste tiene, la dimensión práctica y el origen filosófico del mismo, lo que nos obliga, cada vez que necesitemos hacer referencia a distintos aspectos o conceptos del derecho, a recurrir a la obra de grandes filósofos y juristas que se han ocupado de diseñar una concepción racional y sólida que sirva de base y fundamento al derecho.

Sin bien es cierto, con respecto a los *derechos humanos*, en la actualidad, como se expresa en este trabajo, se ha llegado a un consenso sobre varios puntos que dicen relación con ellos, no lo es menos que continua y continuará el interés, no solo de quienes se dedican a su estudio, sino también de los juristas y filósofos, que seguirán discutiendo e indagando sobre ellos.

A través de este estudio, realizado haciendo un recorrido por las obras de grandes iusfilósofos, podremos vislumbrar, cómo este concepto de los *derechos humanos*, está presente hoy, en el derecho internacional de los derechos humanos y en la legislación constitucional de todos los estados modernos, constitucionales y democráticos de derecho. Además existen diversas denominaciones para referirse a este fenómeno, no todas las cuales coinciden, pues ellas dependen de las diversas concepciones filosóficas, morales y políticas que de ellos se tenga. Incluso desde el punto de vista dogmático hoy día se suele distinguir con toda claridad entre “*derechos humanos*” (sobre todo en el orden internacional) y “*derechos fundamentales*” (sobre todo en el orden constitucional). No obstante en este trabajo utilizaremos dichas denominaciones indistintamente, sin que ello tenga efectos en el fondo de la doctrina que queremos expresar.

Intentaremos lograr la conexión del concepto de *derechos humanos* y el de *dignidad* como límites a la actividad política y jurídica del Estado, y las formas como las diversas constituciones han logrado limitar estas actividades en pro de los *derechos humanos*, mostrando como ejemplo el caso chileno.

Veremos además, como a través de la historia de la filosofía del derecho, y de las distintas visiones, positivistas y iusnaturalistas, han existido diversas formas de enfocar estos derechos.

La *dignidad* y los *derechos humanos* son los invariantes del derecho, en el sentido que siempre han estado presentes en él, sin importar los distintos enfoques que puedan existir; es tal su importancia, que su ausencia significa el caos y el fin del derecho, pues el derecho no puede ser tal si faltan estos dos elementos esenciales.

Para poder realiza este estudio, debemos necesariamente comenzar por entender y explicar el significado de conceptos tales como “*Derechos Humanos*”, “*Derecho*”, “*Dignidad*”, “*Persona*”, “*Justicia*”, y por último el concepto de “*Corrección*”, el que será de gran importancia para nosotros; conceptos todos que tienen una base moral, principalmente inspirada en la filosofía aristotélico-tomista, y que de acuerdo a las distintas realidades históricas y sociales, han ido variando en el tiempo hasta las nociones actuales que existen de ellos, y que sin duda seguirán evolucionando, a lo largo de la historia de la humanidad.

1. CAPITULO I: Los Derechos Humanos

1.1. *Concepto de Derechos Humanos*

Al ser uno de los objetivos de este trabajo conectar el concepto de *derechos humanos* y el de *Dignidad* como límites a la actividad política y jurídica del Estado, entonces lo primero que debemos determinar, es qué es lo que aquí entendemos por *derechos humanos*.

De esta forma veremos que los *derechos humanos* son una realidad que se manifiesta y vive, como todo aquello que tienen validez jurídica, en el ámbito de lo social, pero que, sin embargo, contienen una idea de determinación que corresponde a la filosofía jurídica¹. No pertenecen a un determinado sector político de un país, ni a una supuesta ideología, sino que son el bastión universal protector de la dignidad del hombre, ya que protegen a todos los ciudadanos frente a posibles actos desmedidos o arbitrarios del poder². Por esta razón es que se dice que los *derechos humanos* son un límite tanto a los poderes públicos, como a la autonomía de sus titulares, como veremos en el desarrollo de este capítulo.

Los *derechos humanos* reciben diversas denominaciones entre ellas, “derechos civiles”, “derechos del hombre”, “derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”, “derechos fundamentales”, pero, a decir verdad, existe algo que marca la diferencia entre dos de estas acepciones, entre “derechos humanos” y “derechos fundamentales” y esto es, el encontrarse insertos y garantidos en una Constitución, es decir, al estar reconocidos en un texto Político³. Por tanto, toman la denominación de “fundamentales”, dentro del ordenamiento jurídico positivo, dada la gran importancia que poseen dentro del ordenamiento y por constituir el elemento material básico para la configuración de un sistema jurídico y político.

Para el autor Jorge Hübner Gallo, si bien comúnmente se utilizan indistintamente los términos “derechos del hombre”, “derechos fundamentales” o, simplemente “derechos humanos”, es ésta última denominación la que está más en boga, pero ella es absolutamente inadecuada, ya que tal como se presenta, no precisa el concepto de las prerrogativas específicas de que se trata. Él señala, que es obvio que todos los derechos existentes son propios del hombre, son

¹ Hübner Gallo, Jorge Iván. *Los Derechos Humanos*. Editorial Jurídica de Chile. Primera edición. 1994. Santiago, Chile. p.16.

² Ibid., p. 17.

³ Cazor Aliste, Kamel. *Apuntes sobre derecho constitucional II. Derecho constitucional dogmático*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Austral de Chile. año 2004.

humanos, por lo tanto, la referida expresión “*derechos fundamentales*”, sólo puede aceptarse, en el sentido que las entendamos como una abreviación de los términos *derechos fundamentales de la persona humana, o derechos esenciales de la persona humana*⁴.

Estos derechos le pertenecen a todas las personas o sujetos, por el solo hecho de ser seres humanos. De esta forma el profesor Antonio Truyol, en su libro *Los derechos humanos. Declaraciones y Convenios Internacionales* escribe: “Decir que hay “derechos humanos” o “derechos del hombre” en el contexto histórico espiritual que es el nuestro, equivale a afirmar que existe derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados...”⁵.

Pero ¿cuál es el concepto o definición de *derechos fundamentales de la persona humana*? Según una definición dada por Hübner los *derechos fundamentales* son “un conjunto de facultades innatas, inherentes a la persona humana por el solo hecho de serlo, que tienen por objeto su resguardo y perfeccionamiento en todos los aspectos propios de la naturaleza física, espiritual y social”⁶.

Es la humanidad toda, y no solo un número reducido de personas o personajes importantes o emblemáticos de la historia, la gran protagonista de la larga lucha por la dignidad del hombre, ya que ha sido la conciencia universal la que paulatinamente se ha ido haciendo cargo de la existencia en los hombres de unos valores y unas dimensiones de la libertad tan grandes, tan absolutos, que atentar contra ellos es atacar la raíz misma de la condición humana⁷.

Pero, para lograr la plena eficacia de estos *derechos humanos*, surgió en la historia un movimiento positivizador de los mismos en las diversas constituciones del mundo, quedando de esta forma investidos del imperio del derecho y por lo tanto, protegidos constitucionalmente y garantizados en su observancia.

⁴ Hübner Gallo, Jorge Iván. *Los Derechos Humanos*. pp. 69-70. Op. cit.

⁵ Peces-Barba Martínez, Gregorio. *Derechos Fundamentales*. Editorial Latina Universitaria. Tercera Edición. Madrid. pp. 27-29.

⁶ Hübner Gallo, Jorge Iván. *Los Derechos Humanos*. p.85. Op. cit.

⁷ *Ibid.*, p. 18.

Sin lugar a duda, el hito histórico que marca el surgimiento de la protección de estos derechos, -y no según nosotros su nacimiento, pues estos siempre han existidos, otra cosa es que no se les halla reconocido como tales-, es el término de la Segunda Guerra Mundial, momento en el cual comienzan a plasmarse en los textos constitucionales, atribuyéndoseles una condición de fundamentales con todo lo que ello trae consigo.

Durante los últimos decenios del siglo XX prolifera en el mundo el movimiento constitucionalista, adoptando la mayoría de la Constituciones en su estructura básica, el reconocimiento de los *derechos fundamentales*⁸.

La técnica de reconocer los *derechos fundamentales* en los textos constitucionales ha sido de tal importancia que no sólo cuentan con ella los países en los cuales la estructura democrática funciona en la práctica, sino incluso en aquellos en los cuales esto no ocurre, así el ejemplo más claro es el de la Constitución de Cuba de 1976.

En la actualidad, incluyendo el ejemplo recién mencionado, la presencia de los derechos fundamentales en las constituciones de los distintos países es una realidad absoluta, adoptándose además en ellas los mecanismos de tutela y amparo a través de toda clase de garantías que aseguren su efectividad⁹. Ninguna conciencia civilizada está dispuesta hoy a conceder que pueda erigirse un derecho propiamente tal al margen de los *derechos humanos*¹⁰.

La dignidad y los *derechos humanos* son los invariantes del derecho, una auténtica esencia, sin la cual el derecho deja de ser lo que es.

Los *derechos fundamentales*, no son solo disposiciones programáticas o declaraciones de principios en las constituciones de los diversos países, sino que éstas mismas han establecido garantías para ellos, asegurando de esta forma su vigencia y protección.

Así por ejemplo, para proteger los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de la República de Chile -en adelante CPR- así como en los tratados internacionales

⁸ Ibid., p. 19.

⁹ Ibid., p. 20.

¹⁰ Cofré Lagos, Juan Omar. Sobre la Fundamentación radical de la naturaleza (Humana) y de los Derechos Humanos. *Revista de Derecho. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Austral de Chile*. Vol. XIX-Nº1. Julio 2006. p. 14.

sobre Derechos Humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes¹¹, encontramos tres tipos de garantías de los *derechos fundamentales*, estas son: a) Las Garantías Normativas, que corresponden principalmente a la *Reserva de ley* establecida o consagrada en el actual artículo 62 de la CPR¹², y la *Teoría de la Esencialidad*, establecida o garantizada en el artículo 19 N° 26 de la misma.¹³; b) Las Garantías Internacionales, que dicen relación con todo el derecho internacional de los Derechos Humanos y la diversidad de convenciones y tratados que se han suscrito al efecto, así tenemos por ejemplo, la Convención Americana de Derecho Humanos, de la cual deriva la Comisión y la Corte Interamericana; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del cual procede el Comité de Derechos Humanos, todos éstos ratificados por Chile y en vigor, y son por tanto, parte del contenido material de la Constitución, según lo dispuesto en el artículo 5 inciso segundo. Por último tenemos c) Las Garantías Jurisdiccionales, en las cuales encontramos las acciones de carácter constitucional que brinda la CPR, estas son, la acción constitucional -también conocida como recurso, aunque técnicamente no lo es- de *Protección* consagrada en su artículo 20; la acción constitucional de *Amparo o Habeas Corpus*, consagrado en el artículo 21 de la misma, y la acción de mas reciente creación¹⁴, que recibe el nombre de *Habeas Data* o de *Protección de los Datos Personales*¹⁵.

¹¹ El artículo 5 de la Constitución Política de la República de Chile establece en su inciso segundo que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes” a través de este artículo pasan a formar parte integrante de la Constitución material de la República de Chile todos los derechos fundamentales que se encuentren consagrados en aquellos tratados internacionales sobre derechos humanos que hayan sido ratificados por Chile y que se encuentren vigentes y por lo tanto se les debe garantizar de igual forma que al catálogo de derechos fundamentales consagrado en el artículo 19 del mismo texto constitucional.

¹² Antiguamente consagradas en el artículo 60 del texto normativo citado, y producto de la reforma constitucional introducida por la ley N° 20.050, publicada en el Diario Oficial el 26 de agosto de 2005, quedó con la numeración que se señala.

¹³ Artículo 19. “La Constitución asegura a todas las personas:

26° La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limites en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.”

¹⁴ Reciente creación pues a diferencia de las otras acciones que poseen una larga historia, este último solo fue creada en el año 1990, más específicamente el 10 de marzo de 1990, esto es, el último día de vigencia del régimen autoritario existente en Chile, por medio de la ley N° 18.971

¹⁵ Cazor Aliste, Kamel. *Apuntes sobre derecho constitucional II. Garantías de los Derechos Fundamentales*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Austral de Chile. año 2004. p. 1.

Las constituciones del resto de los países consagran, al igual que la chilena, mecanismos similares para dar protección o al menos para intentar dar protección efectiva a los *derechos humanos*.

Los *derechos fundamentales*, son por cierto, derechos universales, en el sentido de estar reconocidos a todos sus titulares, es decir, a todas las personas de igual forma, sin distinción, de esta manera a nadie se le puede privar, amenazar, perturbar o restringir el ejercicio legítimos de estos *derechos humanos* sin que con ello dejen de ser iguales o universales y, por consiguiente, fundamentales, sin perjuicio que las leyes puedan limitarlos, conforme a la constitución. Además estos derechos se caracterizan por que son indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles y personalísimos.

Por ello se ha impuesto en el mundo el principio superior de que por encima de los asuntos internos de las naciones está el bien común de la humanidad.

Además, los *derechos fundamentales* son derechos que deben ser respetados tanto por el resto de los individuos, como también por los poderes del Estado, o por los órganos del Estado, es decir, gozan de una eficacia tanto *vertical*, en lo que respecta al resto de los individuos; como *horizontal*, respecto a los que ejercer el Poder.

Desde una perspectiva política, se dice que los *derechos fundamentales* de la persona humana, fundamentan el orden constitucional y se imponen al poder. Por esta razón los *derechos fundamentales* pueden ser considerados desde una doble dimensión, por un aparte limitan el poder, constituyendo el gran freno del poder frente a los derechos y libertades de los individuos; y por otra lo justifican y legitiman, ya que a través de ellos el cuerpo político determina sus autoridades y su Carta Fundamental.

Desde un punto de vista ético o moral, los derechos fundamentales son los elementos en que se hace evidente la exigencia de respetar la Dignidad Humana y aparecen como instrumentos de protección del individuo.

Ahora bien, desde el punto de vista del Derecho, los derechos fundamentales son el medio a través del cual se ordena la consecución del objetivo último de todo estado, de ser un

instrumento al servicio de la Dignidad Humana. El reconocimiento de los *derechos fundamentales* tiene por objeto, precisamente un mayor desarrollo de esta Dignidad.

2 CAPITULO II: El Derecho

2.1. *Concepto de Derecho*

Aquí haremos una muy breve referencia a lo que se entiende por derecho, haciendo la diferencia entre dos corrientes que son de interés para el desarrollo de este trabajo, estas son las corrientes positivistas y las iusnaturalistas, por cuanto en el capítulo V necesitaremos de su significación, y a la relación que existe entre ellas y los *derechos fundamentales*.

La aproximación que haremos del derecho será en relación, obviamente, a los *derechos humanos*, pues referirnos al derecho sin más sería una ardua y difícil tarea, imposible de abordar en tan pocas páginas como las que aquí desarrollaremos.

Al igual que sucede con todos los conceptos que abordaremos en este trabajo, resulta un tanto difícil poder dar un concepto de *derecho* que deje a todos conforme ya que a juicio de Hübner, existen a lo menos dos motivos principales que hace difícil dicha tarea¹⁶.

Por una parte estamos ante una noción muy general y abstracta, cuyos presupuestos o factores constitutivos son discutibles y difíciles de precisar, como sucede por ejemplo con las nociones de espacio y tiempo. Por otra parte, la definición de Derecho no constituye un punto de partida de la Filosofía del Derecho, sino la culminación de una prolongada y profunda reflexión, en la que se entrecruzan los principales temas de esta disciplina y que está orientada, en último término, por la cosmovisión personal que tenga cada investigador en el tema¹⁷.

El Derecho, en *sentido objetivo*, es un “sistema de normas destinadas a regir la convivencia humana en orden al Bien Común”. Esta definición pretende abarcar, como veremos, todo el Derecho, sea actual o futuro; natural o positivo; escrito o no escrito; legislado o consuetudinario¹⁸.

Hübner agrega que “lo que se denomina *Derecho Positivo* constituye un término de menor extensión que el Derecho en general, pero de mayor connotación, ya que corresponde no a un plano abstracto, sino a una realidad temporal y concreta de cada país, lo que implica la concurrencia en este concepto de elementos adicionales de carácter político, sociológico y técnico. Es esencial, por lo tanto, para que el Derecho tome el carácter de *positivo*, que no

¹⁶ Hübner Gallo, Jorge Iván. *Los Derechos Humanos*. p.65. Op. cit.

¹⁷ *Ibid.*, pp. 65-66.

¹⁸ *Ibid.*, p. 66.

exista sólo en un terreno ideal, sino que sea realmente impuesto por el Poder social, entendiéndose por tal la autoridad competente, en cuanto dicta preceptos imperativos, de carácter general o particular, como también la conciencia y la voluntad colectiva manifestada en usos y costumbres jurídicos, -de tanta importancia en el Derecho anglo-americano-. Comprende, además, el *Derecho Positivo*, disposiciones que incluyen importantes reglas técnicas, que son indispensables para su debida aplicación en la realidad social, tales como los mecanismos coactivos, los requisitos de ciertos actos o contratos, la determinación precisa de plazos y otras modalidades, etc.”¹⁹.

En consecuencia, según lo sostenido por Hübner, se puede definir el *Derecho Positivo* como un sistema de normas, decisiones y reglas técnicas impuestas y tuteladas por el Poder social para regir la convivencia en orden al Bien Común”²⁰.

Por su parte, los *Derechos Subjetivos* son facultades que competen a las personas en conformidad al derecho Objetivo, es decir una facultad del titular de un derecho objetivo de hacer, no hacer o exigir algo en ejercicio de dicho derecho.

Lo importante aquí, lejos de entrar en las distintas concepciones existentes respecto de los derechos subjetivos y determinar cual es su origen, es reafirmar la realidad y existencia de este tipo de prerrogativas -derechos-, sea cual sea, como dijimos, su origen histórico y su naturaleza doctrinaria, ya que debemos partir de la evidencia de que los *derechos humanos* son precisamente *Derechos Subjetivos*, y sin duda los más importantes dentro de ellos²¹.

2.2. La Concepción Iusnaturalista del Derecho

Para establecer sólidamente el fundamento real y objetivo de los *derechos humanos* no es suficiente recurrir solo a sus posibles fuentes inmediatas, internacionales o nacionales, como son los contratos, la ley positiva, la evolución histórica, el consenso mundial, la dignidad humana, etc. Es necesario, y más que necesario, ineludible, ahondar en el estudio de la naturaleza de estos atributos hasta llegar a sus últimas y más profundas raíces, que se

¹⁹ Ibid., p. 66.

²⁰ Ibid., p. 67.

²¹ Ibid., p. 69.

encuentran en un orden normativo superior²². Esto es precisamente lo que hace el Iusnaturalismo o corriente iusnaturalista para explicar, no solo los *derechos humanos*, sino todo el Derecho. Toda la doctrina iusnaturalista de los derechos humanos parte del supuesto de que existe una naturaleza humana y que podemos acceder racionalmente a ella²³.

Según la concepción de Ley de Santo Tomás de Aquino, el orden jurídico, como sistema de normas de conducta social, constituye, en cuanto a sus preceptos fundamentales, una parte de una trama más amplia, que es el *orden moral*. Este último, a su vez, integra un imperativo mucho más alto, que el denomina *orden cósmico*, es decir, *el ordenamiento general*, normativo y teleológico del universo entero²⁴.

El hombre, según la corriente iusnaturalista, no está excluido del orden del universo, pero con la diferencia de que, mientras todos los procesos concernientes a su cuerpo se rigen por las mismas leyes que los animales, su conducta, como ser dotado de inteligencia y voluntad, está entregada a su propio arbitrio, dentro del más amplio campo de la libertad, así el hombre a diferencia de las plantas y los animales, va eligiendo y construyendo libremente su destino, con la responsabilidad de haber ingresado al orden moral. La ley de su conducta, es la *Ley Natural*, la que no se le impone en forma inexorable, sino que solicita el asentimiento de su razón y de su voluntad, en cada opción, con el objeto de hacer el bien adecuado a su naturaleza y evitar el mal, que la contradice y la vulnera.

De lo dicho se destaca, como una norma básica de la Ley Universal, en su aplicación al hombre, la de NO MATAR, que significa que “debemos respetar la vida humana”, como uno de los mayores bienes existentes. Y claramente de este precepto se desprende correlativamente el *derecho subjetivo* de la persona, concordante con la naturaleza misma del hombre, de exigir que se respete su vida y como consecuencia de ello, su integridad física²⁵.

Por otra parte, cabe señalar, que las grandes declaraciones del S. XVIII, que marcan el reconocimiento de los derechos del hombre en forma explícita, se basan, en la conciencia

²² Ibid., p. 75.

²³ Cofré Lagos, Juan Omar. “Sobre la Fundamentación radical de la naturaleza (Humana) y de los Derechos Humanos”. p. 9. Op. cit.

²⁴ Ibid., pp 75-76.

²⁵ Ibid., pp. 84-85.

moral, y en su indiscutido carácter de prerrogativas universales inherentes a la naturaleza humana.

Sólo en el S. XX algunos autores cuestionan en forma expresa la fundamentación iusnaturalista de estos atributos y surge una serie de teorías -a las que no haremos referencia-, que se distinguen y se aplican por la distinta posición de proximidad, distanciamiento o rechazo rotundo que adoptan con respecto al Derecho Natural²⁶.

Una sólida y clara fundamentación filosófica de los *derechos humanos* es de vital importancia como base para su justificación, promoción y defensa. Como señala Nicolás María López Calera “en la lucha por los derechos humanos resulta inevitable la cuestión de su fundamentación, porque de ésta depende también su determinación, esto es, la fijación de cuáles son o no son derechos fundamentales de la persona humana”.

Esto último resulta de gran importancia en el momento histórico que estamos viviendo, pues nos encontramos con una acelerada y creciente inflación de los *derechos humanos*, donde se tiende, con frecuencia, a atribuir a cualquier tipo de aspiraciones, más o menos justificadas, el carácter de derechos fundamentales, revistiéndoles de un prestigio que no les corresponde y otorgándoles el aparente sello de exigencia²⁷.

Pero a juicio de Hübner, sólo constituyen auténticos *derechos humanos* aquellos que derivan directamente de los derechos fundamentales básicos, mediante un desarrollo lógico de sus conductas y aplicaciones concretas, como sucede, por ejemplo, con las derivaciones del resguardo del derecho a la vida, que se plasman en diversos derechos sociales²⁸.

2.3. *El Positivismo Jurídico*

En cuanto al *positivismo jurídico*, este es una corriente que asume distintas formas, pero que en lo medular sustenta la tesis de que *todo el Derecho está en la ley positiva*, negando la existencia de preceptos y normas jurídicas anteriores a la voluntad del legislador, absolutos, permanentes e inmutables, o sosteniendo que si existen, son inaccesibles a la razón humana²⁹.

²⁶ Ibid., p. 89.

²⁷ Ibid., p. 90.

²⁸ Ibid., p. 92.

²⁹ Ibid., p. 100.

Hart señala que “la expresión “positivismo” es usada en la literatura anglo-americana contemporánea para designar una o más de las siguientes tesis: 1) que las normas jurídicas son órdenes dadas por seres humanos; 2) que no hay conexión necesaria entre derecho y moral, o entre el derecho que es y el que debe ser; 3) que el análisis o estudio del significado de los conceptos jurídicos es un estudio importante que debe distinguirse de las investigaciones históricas y sociológicas de la valoración crítica del derecho en términos de moral, fines sociales, funciones, etc.; 4) que un sistema jurídico es un sistema “lógicamente cerrado” en el que se pueden deducir decisiones correctas a partir de reglas jurídicas predeterminadas, valiéndose exclusivamente de medios lógicos y; 5) que los juicios morales, a diferencia de los juicios de hecho no pueden ser establecidos mediante argumento, evidencia o prueba racionales”³⁰.

Hart señala que en la literatura de Europa continental se suele usar la expresión “positivismo” para aludir al rechazo general de la pretensión de ciertos principios o reglas de conducta humana que puedan ser descubiertos con la sola ayuda de la razón³¹.

³⁰ Hart, H.L.A., *El concepto del Derecho*. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires. 1963. p. 321.

³¹ Hübner Gallo, Jorge Ivan. *Los Derechos Humanos*. p.101. Op. cit.

3 CAPITULO III: La Dignidad

3.1. *Concepto de Dignidad*

Importante es ahora, debido al título de este trabajo, determinar qué es lo que se entiende por *dignidad de la persona humana*.

Tal como hemos dicho al comenzar este trabajo, al igual que todos los conceptos que hemos utilizado y que utilizaremos, el término *dignidad* tiene su origen en el campo de lo moral y desde allí ingresa al lenguaje jurídico. De la misma forma, se trata de un concepto ambiguo tanto en su uso común como en los usos especializados de la ética y el derecho³².

Existen muchos valores como la igualdad, libertad, derecho a la vida, derecho a la salud entre otros, que se fundan en la proclamación de la *dignidad de la persona*.

Los iusfilósofos, tanto de orientación no positivistas como iusnaturalistas, coinciden en que la dignidad es el rasgo ónticamente relevante que distingue y eleva a la persona humana por encima de toda criatura conocida³³.

Para poder hablar de la *dignidad de la persona o del hombre* no podemos alejarnos del concepto de *naturaleza humana*, concepto que ya utilizamos en los capítulos anteriores al referirnos a los *derechos humanos* y al derecho, ya que los postulados del iusnaturalismo clásico, derivan sus enunciados sobre los *derechos humanos*, precisamente de la *naturaleza humana*³⁴. El concepto de *dignidad*, así como los de “derechos humanos”, “derechos del hombre”, “derechos inherentes al hombre” encuentra la fuente que los hace posible, precisamente en este antiguo concepto aristotélico-tomista de *naturaleza humana*³⁵, además para la creación de cualquier ordenamiento jurídico se requiere un principio que lo valide y legitime y este principio, base o fundamento lo encontramos en la *naturaleza humana*, en la *persona humana*.

³² Cofré Lagos, Juan Omar. “Los términos dignidad y persona” Su uso moral y jurídico. Enfoque filosófico”. *Revista de Derecho. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Austral de Chile*. Vol. XVII-Diciembre 2004. p. 9.

³³ Cofré Lagos, Juan Omar. “Sobre la Fundamentación radical de la naturaleza (Humana) y de los Derechos Humanos”. p. 10. Op. cit.

³⁴ *Ibid.*, p. 23.

³⁵ Cofré Lagos, Juan Omar. “Las reglas óntico-constitutivas, fundamento de la persona y la dignidad humana”. *Revista de Derecho. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Austral de Chile*. Vol. XV-diciembre 2003. p. 38.

De esta forma, para los estoicos, por ejemplo, la *naturaleza* es la disposición para moverse por sí mismo según las razones seminales. Esto da origen, a su vez, a la idea de *Ley Natural*, y se entiende por *Ley Natural* la regla de comportamiento que el orden del mundo exige sea respetado por los seres vivientes. Estas ideas, en lo medular, son aceptadas por Santo Tomás de Aquino y pasan a constituir el fundamento de su sistema jurídico y, desde entonces, el núcleo del *Derecho Natural*³⁶.

El iusnaturalismo tomista ve al *Derecho Natural* como un conjunto de principios y normas de tipo más bien ético y moral que fundamentan el derecho³⁷.

Y tal como señala Kant, el Derecho existe por causa del hombre y no el hombre existe por causa del Derecho³⁸, siendo la necesidad de proteger la libertad y la dignidad lo que en último extremo justifica el Estado³⁹.

Por su parte Robert Spaemann sostiene que, la *dignidad* tendría su origen en la *conciencia* de las personas⁴⁰. Para él la *conciencia* es algo sagrado existente en todo hombre y que debe respetarse incondicionalmente, esta conciencia es defendida por las constituciones de diferentes países a través de variadas figuras, aun cuando incluso se llega a condenar a fuertes penas a algunas personas que, actuando según lo que su conciencia les dictamina, cometen ilícitos.

La conciencia la tienen las personas como una manifestación de la voz de Dios en el hombre, y el hombre al ser una creación de Dios por su gracia divina, está dotado de *dignidad*, según la teoría tomista. Hablar de conciencia, entonces, es hablar de la *dignidad del hombre*, y cada individuo en particular está dotado de *dignidad*, y es gracias a la conciencia y a la presencia de lo Absoluto que podemos hablar de *dignidad humana*.

³⁶ Cofré Lagos, Juan Omar. "Sobre la Fundamentación radical de la naturaleza (Humana) y de los Derechos Humanos". p. 23. Op. cit.

³⁷ Ibid., p. 24.

³⁸ Versión española de la obra de Kant, I. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Editorial Espasa-Calpe. Madrid. 1996.

³⁹ Kant, I. *Metafísica de las costumbres* Traducción de Cortina. (A y Conill, J) Editorial Terios. Madrid. segunda edición.

⁴⁰ Spaemann, Robert. *Ética y cuestiones fundamentales*. Versión española y prólogo. Yanguas. José María. Editorial Eunsa. Segunda edición. 1988. Pamplona. p. 86.

La conciencia se transforma en el hombre en el órgano del bien y del mal, es lo que le marca la dirección, le permite superar las perspectivas del egoísmo que está presente en todos y le permite mirar a lo universal, lo que es recto en sí mismo⁴¹.

Con el fin de poder apreciar lo anteriormente dicho, la conciencia necesita de la reflexión, de un conocimiento real, que también sea moral, es decir, necesita de una idea recta de la jerarquía de valores que no se encuentre deformada por ideología alguna.

Para que una actividad sea buena es necesario que cada uno se comporte de acuerdo con su valor propio, es decir, que haga justicia a la realidad, tratando ante todo, a cada hombre como un ser que es un fin en sí mismo y tratándonos a nosotros mismos de igual forma.

En Roma se formuló la idea de *dignidad* de la siguiente forma: “Lo que va contra la piedad, (religiosa) contra las buenas costumbres, debe ser considerado como imposible” y por tanto va contra la *dignidad*. Un hombre bueno es aquel cuya conciencia de que algo no les lícito hacer se combina con una imposibilidad casi física de poder hacerlo⁴².

La *dignidad* como atributo de la persona se remonta a la concepción griega del hombre, luego con el advenimiento de la filosofía cristiana toma un gran impulso y un nuevo rumbo dirigiéndose hacia todo occidente, teniendo en ello gran influencia Kant, y pasando posteriormente al Derecho Constitucional y al Derecho Internacional de los derechos humanos⁴³.

Kant sostenía que el hombre no tiene valor sino *dignidad*, ya que cualquier valor es conmensurable y puede entrar en cálculos comparativos, no así la *dignidad* que no tiene comparación con ningún valor. Por ello llama *dignidad* a “aquella propiedad gracias a la cual un ser es excluido de cualquier cálculo, por ser él mismo la medida de ese cálculo”. La *dignidad* del hombre depende de que es una persona, una totalidad de sentidos, incluso llegando a ser *lo universal*⁴⁴.

Y, precisamente, su *dignidad* radica en que no es una parte, junto a otras, sino que en su conciencia percibe que debe hacer justicia a la realidad como a un todo, y que como un ser potencialmente moral, la persona merece un respeto incondicional. Por esto no sólo debemos

⁴¹ Ibid., p. 94.

⁴² Ibid., P 83.

⁴³ Cofré Lagos, Juan Omar. “Los términos dignidad y persona”. p. 21. Op. Cit.

⁴⁴ Spaemann, Robert. *Ética y cuestiones fundamentales*. p. 105. Op. Cit.

respetar a los otros hombres, sino que, en primer lugar debemos respetarnos a nosotros mismos.

Además, para aclarar más su visión de la dignidad, Kant la remite a la autonomía de la voluntad y a la libertad⁴⁵.

De esta forma, el concepto de *dignidad* se encuentra íntimamente ligado al concepto de *libertad*.

El hombre es un ser superior frente a cualquier otro ser creado y lo que le da tal superioridad, además de su origen divino, es el hecho de estar dotado de libertad para actuar.

El verdadero sentido de la libertad es el bien, la verdad, pero este bien entendido como bien común, esto es que el hombre al ser libre puede conocer y querer lo bueno para sí y para los demás. Y es precisamente al conocer que puede querer lo bueno en sí y con ello lo bueno para los otros, es que se convierte en un ser único y de valor universal.

Al ser el bien el objeto propio de la voluntad, no existe contradicción alguna entre ser un hombre libre y no poder elegir el mal, y es allí donde encontramos la perfección de la libertad.

No obstante estar la dignidad íntimamente ligada a la libertad, ésta no es fundamento suficiente para sostener la dignidad de la persona. Para fundamentarla no podemos sólo conformarnos con la libertad, debemos ir mucha más allá, debemos recurrir a la creación Divina del hombre, pues éste al ser creado por Dios fue dotado de *dignidad*⁴⁶, así al menos lo sostienen los pensadores cristianos.

Santo Tomás de Aquino señala que la superioridad del hombre deriva del hecho de haber sido creado “a imagen y semejanza de Dios y el mayor grado de similitud se debe a que el hombre posee, precisamente, una voluntad libre, por la que puede dirigirse a sí mismo hacia la propia perfección, el hombre dotado de libre albedrío y dominio de sus propios actos, y es aquí donde encontramos el supremo grado de su *dignidad*⁴⁷.

Entonces la libertad encaminada hacia la grandeza del ser creado por Dios constituye la *dignidad humana*. Y ese ser manifiesta su excelencia derivada de Dios a través del obrar libre.

⁴⁵ Melendo, Tomás y Millán-Puelles, Lourdes. *Dignidad ¿una palabra vacía?* Editorial EUNSA. 1996. Navarra. p. 48.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 90.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 49.

Por lo tanto el hombre debe ser considerado digno por *ser persona* y su eminencia, el cimiento de su *dignidad*, se encuentra precisamente en lo que *es*, y no en lo que sabe, hace o siente. Y esta eminencia del *ser humano* hace que Dios se relacione con cada hombre, siendo esta relación una relación directa y singular, pues Dios en el preciso momento en que crea cada alma particular, cada hombre, lo dota de inmediato de toda la *dignidad de persona*⁴⁸. Es una cualidad con la cual el hombre es concebido.

Durante su vida, el hombre debe responder a los llamados de Dios y al hacerlo incrementa su libertad y *dignidad* personal, por lo tanto lo que enriquece a la persona y a su *dignidad* es la libre relación que el hombre mantiene con Dios y con los demás.

Spaemann señala, al respecto, que “la idea de *dignidad humana* encuentra su fundamentación teórica y su inviolabilidad en un ontología metafísica, es decir, en una filosofía de lo Absoluto⁴⁹”.

El *hombre, la persona*, entre todos los seres creados y existentes en el mundo, es el más grande y posee una grandeza absoluta, no solo por ser obra de la creación Divina sino porque posee una alta nobleza entregada por la *dignidad*.

Para Spaemann la *dignidad* es un reconocimiento social y jurídico que nace con la consideración que el hombre tiene frente al otro, en tanto hombre singular, dotado de una realidad histórica precisa y unas circunstancias singulares que lo hacen ser persona y no simplemente ser humano.

Todos los hombres necesitan de los demás como medio para sus fines. De esta forma ningún hombre es tan sólo un medio sin ser al mismo tiempo un fin. Es decir el hombre es un ser que requiere de la ayuda de otros para llegar a ser lo que propiamente es y para alcanzar su fin.

⁴⁸ Ibid., p. 127.

⁴⁹ Ibid., p. 101.

La dignidad es “todo aquel complejo de rasgos antológicamente relevantes que hacen que el hombre sea precisamente persona y no otra cosa”. Es un complejo espiritual que caracteriza fundamentalmente, a la persona como algo que de suyo le pertenece⁵⁰.

La dignidad se puede concebir como una dimensión esencialmente religiosa, moral o política y dinámica, esto es, como un complejo espiritual en el participan todas las dimensiones conjuntamente.

La ley moral respeta absolutamente la dignidad de la persona humana; la ley moral manda en primer lugar respetar la dignidad de mi persona, en mi propia persona⁵¹.

Los autores Melendo y Millán-Puelles señalan que la dignidad puede ser de dos formas, la Dignidad Constitutiva, que es aquella dignidad que significa algo irrenunciable, que pertenece a todos los hombres por hecho de serlo y se halla indisolublemente ligada a su naturaleza racional y libre; y la Dignidad Moral o Añadida, constituida por aquella grandeza ulterior, complementaria, derivada del propio carácter libre del hombre, de su índole de realidad incompleta pero dotada de la capacidad de conducirse a sí misma hacia su perfección definitiva. Desde este último punto de vista, ciertas personas merecen un respeto suplementario que no reclama el resto de los mortales y el fundamento habrá que buscarlo en lo que hace de ella mejor o peor persona, refiriéndose principalmente al uso que cada persona haya hecho de su libertad⁵².

En una dimensión jurídica la dignidad humana es un bien lesionable por la acción de ataques externos, y si es atacada genera un padecimiento de la persona tanto frente a sí misma como de cara al grupo social del cual forma parte. Precisamente por ello es que es necesario proteger la dignidad mediante el derecho⁵³.

En cambio en una dimensión ética, la dignidad humana es sagrada, inviolable e intocable, es una cualidad moral radical y primaria, distinta de la persona y desde esta perspectiva la dignidad no se pierde ni puede ser amenazada por ataques externos, se encuentra inmune frente a ellos.

⁵⁰ Cofré Lagos, Juan Omar. “Los términos “dignidad” y “persona”. p. 29. Op.cit.

⁵¹ Kant, I. *Metafísica de las costumbres*. p. 24. Op.cit.

⁵² Melendo, Tomás y Millán-Puelles, Lourdes. *Dignidad ¿una palabra vacía?* p. 173. Op. cit.

⁵³ Cofré Lagos, Juan Omar. “Sobre la Fundamentación radical de la naturaleza (Humana) y de los Derechos Humanos”. p. 11. Op. cit.

Por otra parte este concepto se encuentra en íntima relación con la idea de “*humanidad*”, lo propiamente humano no puede subsistir sin *dignidad*, y quien consienta en aceptar o realizar actos “inhumanos” como por ejemplo la tortura, no pueden reclamar para sí *dignidad* alguna, pues se aleja de la naturaleza humana.

Al ser la persona la única creación del universo capaz de construir su propia personalidad y conducirla concientemente a su plenitud, tiene o porta esta *dignidad*.

El Tribunal Constitucional de España define la *dignidad del hombre* señalando “La *dignidad* es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación conciente y responsable de su propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás”⁵⁴.

Existen acciones que lesionan la *dignidad del hombre*, que afectan su carácter de fin, y que no pueden ser justificadas por deberes más altos, o responsabilidades más altas. Esto se debe a que la *persona humana* no es meramente un ser espiritual, sino que se manifiesta de modo natural gracias a su cuerpo y a su lenguaje. Cuando no se los respeta como representaciones de la persona, sino que se los utiliza como medios para alcanzar otra cosa, entonces la persona resulta utilizada⁵⁵.

Existen muchos autores contemporáneos, tanto filósofos como juristas, que dan por establecido que los *derechos humanos* se fundan en el eminente valor, de profunda raigambre cristiana, que es su *dignidad*. A ello se han referido, a lo largo de la historia, las Encíclicas Pontificias⁵⁶, los documentos del Concilio Vaticano II y el nuevo Catecismo de la Iglesia Católica, aprobado por S.S. Juan Pablo II, las declaraciones y convenios internacionales sobre Derechos Humanos que lo invocan expresamente.

La *dignidad humana*, en un concepto religioso, es una cualidad, inherente al hombre, de haber sido creado por Dios a su imagen y semejanza, como un ser trascendente, dotado de inteligencia y voluntad. El hombre es una *persona*, que debe ser respetada como tal por el Estado y por sus congéneres, por la excelencia de su naturaleza espiritual y corporal. Entre los

⁵⁴ Tribunal Constitucional de España, sentencia Nº 53 de 1985.

⁵⁵ Spaemann, Robert. *Ética y cuestiones fundamentales*. p. 107. Op. Cit.

⁵⁶ Entre otras, la Encíclica *Pacem in Terris*, de S.S. Juan XXIII.

términos *dignidad* y *persona* hay una estrecha relación, que hace del primero una característica consubstancial del segundo⁵⁷.

German Bidart Campos señala que de la *dignidad humana* se desprenden todos los derechos, en cuanto son necesarios para que el hombre desarrolle integralmente su personalidad, o sea, que ejerza plenamente su “derecho de ser hombre”⁵⁸.

3.2. Reconocimiento Jurídico de la Dignidad

La “Declaración Universal de los Derechos Humanos” de 1948 marca un hito fundamental en la historia de la civilización, ya que por primera vez pretende elevar a nivel jurídico a la *dignidad humana* y darle de esta forma una vigencia irrestricta⁵⁹.

A partir de ese gran hito histórico, los diferentes ordenamientos jurídicos en el mundo comienzan a reconocer expresamente y dar protección a este importante valor de las personas, junto a otros tales como igualdad, libertad, derecho a la vida, derecho a la salud, los que no obstante ser protegidos junto con la *dignidad* encuentra su fundamentación en la proclamación de ésta última como valor supremo.

La “Declaración Universal de los Derechos Humanos” en su preámbulo hace un reconocimiento nítido de la expresión “*dignidad*” al declarar que “...la libertad, la justicia y la paz del mundo tienen por base el reconocimiento de la *dignidad humana* y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana...” y posteriormente en su artículo primero, señala que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en *dignidad* y derechos...” disposición en la cual se basa el artículo 1º de la Constitución Política de la República de Chile al prescribir “Las personas nacen libres e iguales en *dignidad* y derechos”⁶⁰.

⁵⁷ Hübner Gallo, Jorge Iván. *Los Derechos Humanos*. p.124. Op. cit.

⁵⁸ Bidart Campos, German. *Teoría general de los derechos humanos*. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma. Buenos Aires. 1994.p 74

⁵⁹ Melendo, Tomás y Millán-Puelles, Lourdes. *Dignidad ¿una palabra vacía?* p. 16. Op.cit.

⁶⁰ El texto original rezaba de la siguiente forma “Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derecho”, dicha disposición fue reformada en la forma vista por reforma constitucional introducida por la ley N°19.611, de 16 de junio de 1999, en su artículo único, incluyendo así a los individuos de ambos sexos, de cualquier edad y condición, es decir a todos los miembros de la sociedad humana.

Por su parte la “Ley Fundamental para la República de Alemania” señala taxativamente en su artículo 1.1. “La *dignidad* del hombre es inviolable y su respeto y protección constituyen un deber de todas las autoridades del Estado”⁶¹.

Por tanto, no solo las personas deben respetar los *derechos fundamentales* y la *dignidad* de sus iguales sino que igualmente deben hacerlo las autoridades del Estado, las que además deben velar por el respeto de éstos.

Volviendo a la CPR, debemos señalar que ésta, al igual que la mayoría de los ordenamientos constitucionales, se fundamenta en determinados valores y principios, que las normas dictadas en ellos deben desarrollar y proteger, debiendo en consecuencia, las normas jurídicas concretar estos valores y crear principios y normas operativas a través de las cuales se realicen estos valores.

Los iusfilósofos de orientación no positivista, y con mayor razón los que se reconocen iusnaturalistas, coinciden en que la *dignidad* es el rasgo ópticamente relevante que distingue y eleva a la persona humana por encima de toda otra criatura conocida⁶².

Si se tuviera que ubicar al hombre en lo que se refiere a su esencia, tendríamos que decir en primer lugar, éste es primera y fundamentalmente, *dignidad*, y precisamente porque es *dignidad*, se puede decir a su turno, que él tiene por naturaleza ciertos derechos esenciales llamados *derechos humanos*. La *dignidad*, entonces, es el sustrato ópticamente posibilitante de los *derechos humanos*. Ahora bien, el ser al que hacemos referencia, es lógicamente, la *persona*, y *persona* significa *dignidad sustancial y racional dotada de derechos inherentes e inalienables*⁶³.

⁶¹ Ibid., p. 13.

⁶² Cofré Lagos, Juan Omar. “Sobre la Fundamentación radical de la naturaleza (Humana) y de los Derechos Humanos”. p. 10. Op.cit.

⁶³ Ibid., p. 10.

4. CAPITULO IV: Persona

4.1. *Concepto de Persona*

La palabra *persona* es un término que ha tenido diversas significaciones a lo largo de nuestra historia⁶⁴ y en el desarrollo de los distintos pueblos que han contribuido a la construcción de una teoría del derecho y principalmente de los *derechos fundamentales*, significaciones todas que, como veremos, mantienen siempre un punto de convergencia.

El sentido que debemos dar a la palabra *persona* depende, más que cualquier otro concepto, del contexto en que ésta sea usada.

Así la mayoría de las veces con *personas* hacemos referencia a los seres humanos, por ejemplo al número de personas que concurrirán a una reunión, siendo esta una referencia bastante abstracta e impersonal, sólo para señalar con ella, por ejemplo, que efectivamente a un determinado lugar o acontecimiento concurrirán un determinado número de individuos, es decir, se trata de una referencia puramente numérica⁶⁵.

Otra forma común de utilizar la palabra *persona*, es aquella en la cual el término se usa predicativamente⁶⁶. Como cuando de un ser que ya tenemos definido como un ser de sexo masculino comenzamos a decir que es una *persona*. Así ocurrió cuando se propuso sustituir la expresión “derechos del hombre” por el de “derechos de la persona” cambio con el cual se pretendió apoyar la propuesta de cierto uso de lenguaje, según el cual, sólo son *personas* los hombres adornados con ciertas cualidades, es decir no basta sólo con decir que un individuo es *persona* sino que además se le debe atribuir expresamente esta condición personal, lo que significa reconocer a esta *persona* como alguien que puede y tiene el derecho a exigir que se le trate de una forma determinada, de una forma digna.

Así, la Constitución Política de la República de Chile establece en su Capítulo I, Bases de la Institucionalidad que “Las *personas* nacen *libres e iguales en dignidad y derechos*”, en este capítulo primero se establecen los fundamentos o valores y principios básicos sobre los que descansa el Estado Constitucional chileno.

⁶⁴ Spaemann, R, *Acerca de la distinción entre “Algo” y “Alguien”*; Colección filosófica N° 155. Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Navarra. Navarra. p. 27.

⁶⁵ *Ibid.*, p.28.

⁶⁶ *Ibid.*, p.27.

En un principio en el mundo latino, la palabra PERSONA y su equivalente griego, PROPOSON; pertenecía al mundo del teatro, y se referían al papel que un individuo interpretaba en el teatro como algo totalmente diferente al individuo que lo interpretaba, es decir, al individuo que se encontraba tras él⁶⁷.

El actor sólo es el intérprete y no es lo que interpreta, es decir no existe una identidad entre el actor y lo que éste está interpretando, situación que como veremos evolucionará hasta nuestros días, en que el actual concepto de *persona* dista mucho del de rol utilizado en el teatro griego o latino, en los cuales con la palabra *persona* se designaba en realidad la máscara a través de la cual resonaba la voz del actor⁶⁸.

Luego, este concepto se traslada desde el mundo del teatro a la sociedad, refiriéndose, entonces, al rol que el individuo ocupaba en la sociedad, en su estructura social. Concepto que se acerca mucho más a nuestra actual idea de *persona*.

En nuestro uso actual del lenguaje, en principio *persona* no designa a quien se oculta tras un rol, sino al rol mismo, y lo que se esconde tras él se llama NATURALEZA -concepto que a continuación veremos con más detención-. Distinto es lo que ocurrió en el mundo antiguo, entonces no se indagó en lo que se encontraba tras el rol que se representaba, sólo veían la máscara que cubría el rostro de los actores.

En Grecia, la palabra “PERSONA” o “PROPOSON” se utiliza en tres roles gramaticales del hablante, que posteriormente pasan a nuestro lenguaje, esto es: primera, segunda y tercera proposon. La cultura latina adopta esta terminología de *triple natura personarum*,⁶⁹ es decir, de la triple naturaleza de la *persona*. Así tenemos:

1° Primera persona: o de la *persona* que habla;

2° Segunda persona: o de la *persona* a la que habla;

3° Tercera persona: o de la *persona* sobre la que se habla

En este último caso, no es necesario que sólo hagamos referencia a una *persona*, pues otros seres vivos e incluso cosas pueden reemplazar a las *personas*.

⁶⁷ Ibid., p. 27.

⁶⁸ Ibid., p. 41.

⁶⁹ Ibid., p. 42.

En el mundo Romano y especialmente en la Jurisprudencia Romana de la época imperial, existen dos teorías respecto del concepto o significado de la palabra *persona*⁷⁰.

1° En primer lugar existe una teoría que plantea una equiparación del hombre y *persona*. *Persona* es el hombre libre, frente al esclavo, o es el hombre frente a las demás entidades.

El esclavo es solo *HOMO*, es decir, sólo pertenece biológicamente a la especie humana, pero no tiene el estatus, grado o calidad de *persona*.

2° En el segundo lugar existe una teoría que hace la distinción entre *persona* y cosa. Aquí todos los hombres, incluso los esclavos son *personas*.

El *esclavo* es una *persona alieno juri subjectae*, o ajena a la sujeción del derecho.

La *persona*, en cambio, es una *persona sui juris*, o bajo la sujeción del derecho⁷¹.

Todos los usos antiguos de la palabra *persona* tienen en común referirse, de una u otra forma, al hombre, a veces refiriéndose incluso no sólo a un hombre sino al hombre como género, y el no calificar al hombre como ejemplo de una especie o como un concepto, sino como portador de un rol social en el más amplio sentido, o como titular de un estatuto jurídico.

Tras este rol como supuesto y soporte, siempre encontramos una *NATURALEZA HUMANA* y la realización de esa naturaleza humana se entendía por analogía con la representación de un papel⁷².

La *NATURALEZA* es algo último en sentido normativo. El concepto de “*naturaleza humana*” surge o nace con lo que se conoce como “Teoría de la naturaleza de las cosas”⁷³ la cual nos señala que hay ciertos entes inertes ontológicos y axiológicos, que valen por sí mismos y por ello quedan fuera de la voluntad del legislador y del constituyente, y entre todos los entes, el que tiene un grado sumo de excelencia, por su carga axiológica y ontológica es el hombre, la persona humana. Esto es lo que nos permite hablar de la Naturaleza Humana, que constituye, valida y da legitimidad a la fundación de todo ordenamiento jurídico.

Es en la esencia de esta Naturaleza Humana y, como veremos, en la dignidad, donde se encuentra un límite absoluto que no puede ser sobrepasado por ningún poder político o jurídico.

⁷⁰ Ibid., p. 42.

⁷¹ Ibid., p. 42.

⁷² Ibid., p. 42.

⁷³ Juan Omar Cofré Lagos, Las reglas óntico-constitutivas, fundamento de la persona y la dignidad humana. *Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Austral de Chile.* p 46.

Entonces, la *persona humana* tiene una entidad, un sustrato óntico y un valor moral esenciales y a partir de este sustrato se puede hablar correctamente de *naturaleza y dignidad humana*.

Persona, por lo tanto, es algo secundario, algo opuesto, una segunda identidad y por consiguiente algo más débil que la primera.

Con respecto a estos roles secundarios, en ellos cada uno es responsable del rol que desarrolla. A diferencia de lo que ocurre con los roles primarios en que el hombre es un ser vivo orgánico y como ser vivo orgánico tiene fines primarios vitales como vivir, alimentarse, procrear, etc.

Por su parte, como ser racional, el hombre tiene un propio fin: hacer lo indicado por la naturaleza de forma hermosa, o sea de forma racional.

4.2. *El paso del concepto de “Persona” desde la Antigüedad hacia el Cristianismo*

Es, precisamente por influjo del cristianismo y de la filosofía moderna, que el hombre llega a ser concebido finalmente como *persona humana*, portadora de una *dignidad* absolutamente exclusiva y singular⁷⁴.

En los primeros siglos Después de Cristo, el concepto de *persona*, en la doctrina cristiana, desempeña un importante papel, pues aquí se denomina *persona* precisamente “al ser que se conduce según su naturaleza con un rol”.

Para entender o lograr descifrar que se entiende por *persona* en el cristianismo, debemos comenzar por entender que el Nuevo Testamento hace referencia en diversas partes a la situación en que el Padre y el Hijo son “*una misma sustancia*”, al igual que lo es el espíritu o *pneuma*. Pero que también señala que el Espíritu es separado, como una realidad distinta del Padre y el Hijo⁷⁵.

⁷⁴ Cofré Lagos, Juan Omar. “Las reglas óntico-constitutivas, fundamento de la persona y la dignidad humana”. P. 50. Op.cit.

⁷⁵ Spaemann, R, *Acerca de la distinción entre “Algo” y “Alguien”*. p.43. Op. cit.

Los primeros teólogos cristianos eran unitaristas, pensaban en la unicidad de Dios, de modo que Padre, Hijo y Espíritu Santo eran una misma sustancia, pero diversas personas, o tres personas distintas, pero de una misma naturaleza⁷⁶.

La fórmula cristiana respecto de la unidad o no de el Padre, el Hijo y el Espíritu como una sola sustancia pasa por distintas interpretaciones hasta llegar finalmente a la fórmula cristiana ortodoxa en la cual no se habla de “naturaleza en el sentido de la segunda sustancia” o “*ousía*” de Aristóteles, es decir, en el sentido de una esencia general con diversas cosas o manifestaciones, indiferentes ante sus cosas y el número de éstos, sino que en el sentido de “*primera ousia*” o “*primera substancia*”, única esencia individual, que existe de tal manera que las personas que lo realizan, la entregan, a la esencia, en un orden determinado⁷⁷.

De alguna forma existe una “relación esencial entre la Substancia Divina y la humana. Si los hombres son hijos de Dios, y a la esencia divina le corresponde necesariamente la eternidad, entonces de algún modo la esencia de Dios está también presente en la persona humana... Según esta doctrina, hay una participación esencial de la naturaleza humana en la naturaleza de Dios, aún más patente en el Nuevo Testamento. Dios mismo en la persona del Hijo se hace hombre y con ello hace al hombre “dios”, en el sentido de que con su sacrificio altera esencialmente la condición humana mortal para transformarla en posibilidad de vida eterna. El alma humana no será solo animal, moral y temporal, sino que en virtud de este sacrificio alcanza una comunidad esencial con la divinidad al abrirsele las puertas del Reino y de la vida eterna”⁷⁸.

La palabra esencia es muy utilizada en diversos textos filosóficos y jurídicos, principalmente lo que se refiere a la naturaleza humana.

⁷⁶ Cofré Lagos, Juan Omar. Los términos “dignidad” y “persona”. Su uso moral y jurídico. Enfoque Filosófico. *Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Austral de Chile*. Vol. XVII. Diciembre 2004. p 22.

⁷⁷ Spaemann, R, *Acerca de la distinción entre “Algo” y “Alguien”*. p.46. Op. cit.

⁷⁸ Cofré Lagos, Juan Omar. Los términos “dignidad” y “persona”. Su uso moral y jurídico. Enfoque Filosófico. p. 22. Op. cit.

Aristóteles es el creador de este término, el habla de “ousía” que ha sido traducido en algunos textos como “substancia” y en otros como “esencia”⁷⁹.

A su vez como *substancia* se ha entendido en dos sentidos; *Substancia primera* aquello que el sujeto es, por ejemplo un hombre, en cuanto hombre, como ser tangible, que podemos ver, y tocar; y *substancia segunda* que son determinaciones o especificaciones de las substancias primeras, o que podemos decir de las substancias primeras y por eso pueden participar de su esencia, es decir, es la especie en la cual se halla contenida la substancia primera, por ejemplo la especie hombre. La substancia primera es la substancia propiamente tal, y existe una continuidad entre la substancia primera y la segunda.

Cuando decimos que *algo es*, nos estamos refiriendo a la substancia, pero cuando decimos algo de aquello, por ejemplo que un hombre es alto, estamos indicando una cualidad, una substancia segunda.

Por tanto para Aristóteles la esencia o substancia es la naturaleza de la cosa, como por ejemplo cuando se dice que la sustancia hombre es animal racional.

La diferencia que las *personas* mantienen con su naturaleza, con su esencia, está inmediatamente relacionada con el hecho de que una *persona* entendida de ese modo sólo puede pensar en relación con otras *personas*, o sea, en plural.

El concepto de *persona* sirvió también a la teología cristiana para resolver una paradoja, que la conciencia creyente planteó al pensamiento cristiano, esto es, la conciencia de pensar en Jesucristo como encarnación del *Dios* y, simultáneamente, como hombre en el sentido auténtico y verdadero, es decir, como un ser mixto perteneciente a una tercera clase, entre el hombre y Ser Divino⁸⁰.

Las disputas teológicas al respecto se prolongaron durante mucho tiempo, hasta que el Concilio de Celedonia, adoptando la fórmula que fuera preparada por los Padres de la Iglesia

⁷⁹ Aristóteles. *Tratado de lógica. Categorías*. Versión de Francisco Larroyo. Editorial Porrúa. S.A. Mexico. D.F. 1987. p 19-46.

⁸⁰ Spaemann, R, *Acerca de la distinción entre “Algo” y “Alguien”*. p. 46. Op. cit.

Griega, declararon que *Jesucristo* tiene dos naturalezas: La Naturaleza DIVINA y la Naturaleza HUMANA⁸¹.

La unión individual de ambas naturalezas no es una mezcla de las dos, sino que cada una es “tenida” por una *persona*, esta persona es la “*Persona Divina*” aquella que se conduce con la esencia divina de una manera que consiste en que lo tiene⁸².

El nombre propio Jesús no designa como titular suyo una esencia, sino a “*alguien*”, que nació de María, su madre, pero que *no nació como algo sino como “alguien”*, que se nombra con un nombre propio: *JESÚS*, o con un pronombre personal⁸³.

El concepto de *persona*, como equivalente del concepto griego de *HYPOSTASIS*, que significa “*ser que existe independientemente*”, fue el que permitió entender el empleo del pronombre personal en esa fase, de tal manera que no convirtiera a *JESÚS* en una teofanía, sólo disfrazada con figura humana⁸⁴.

Jesús es verdadero hombre, con alma humana, espíritu humano y voluntad humana, que se expresa ahora, además diciendo que posee una naturaleza humana.

Así al concepto de *persona* corresponde, en la doctrina cristiana, el concepto de naturaleza, esto es, *physis*. *Physis* es la *ousía*, la esencia de las cosas finitas, sujetas a generación y corrupción⁸⁵, pero más tarde será utilizada de forma no estricta como sinónimo de cualquier concepto que corresponda a la pregunta ¿qué es esto?

El sentido original de *Physis*, como principio del crecimiento de la generación y de la corrupción se ha ido equiparando con un concepto de naturaleza, que en este caso significa todo aquello que, ha diferencia de lo que pasa con las cosas artificiales, es por sí mismo lo que es⁸⁶.

En el siglo VI, Boecio, entrega su concepto de *NATURALEZA*, a través de un desarrollo de distintas etapas o significados del mismo. Así tenemos⁸⁷:

⁸¹ Ibid., p. 46.

⁸² Ibid., p. 46.

⁸³ Ibid., p. 46.

⁸⁴ Ibid., pp. 46-47.

⁸⁵ Ibid., p. 247.

⁸⁶ Ibid., p. 47.

⁸⁷ Ibid., p. 47.

1° En primer lugar con *naturaleza* refiere a cualquier realidad inteligible, todo aquello con lo que respondemos a la pregunta ¿qué es esto?;

2° Luego, el concepto de *naturaleza* se aplica solo a las cosas, a las sustancias materiales e inmateriales;

3° En tercer lugar el concepto *naturaleza* se usa para referirse a los cuerpos no artificiales;

4° Por último, el concepto *naturaleza* designa no la cosa concreta, sino la forma general o esencia, mediante la cual se determina la diferencia específica de un tipo de sustancia frente a todos los demás.

Éste último es el significado que sirve o utiliza Boecio para su definición del concepto de “*persona*”, esto es “*sustancia individual de naturaleza racional*”, lo que significó que el hombre no es solamente esencia, sino que es principalmente esencia en la existencia (sustancia) y que ésta –la persona- se caracteriza por ser pensante y racional, éste concepto sería determinante durante siglos y según lo cual la *personalidad* es el modo específico de las naturalezas racionales de concretarse naturalmente⁸⁸.

Para este autor las naturalezas racionales existen como *personas*, las que pueden exigir una clase determinada de respeto⁸⁹.

La naturaleza racional existe como identidad sin poder describirse de ninguna forma, es decir; su denominación de “*persona de naturaleza racional*” no puede ser sustituido por ninguna descripción; la persona es *ALGUIEN* no *ALGO*, es decir no es un mero caso de una esencia indiferente a él.

Posteriormente Ricardo de San Víctor realiza una crítica a la teoría y concepto de “*naturaleza*” de Boecio. Desarrolla una teoría contraria y crítica a la de Boecio, por el empleo que éste último hace del concepto de *substancia*, sin reparar en que Boecio, posteriormente lo sustituye por el concepto de *subsistencia*⁹⁰.

⁸⁸ Cofré Lagos, Juan Omar. “Los términos “dignidad” y “persona”. Su uso moral y jurídico. Enfoque Filosófico.” p.23. Op. cit.

⁸⁹ Spaemann, R, *Acerca de la distinción entre “Algo” y “Alguien”*. p. 48. Op. Cit.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 48.

Para Ricardo de San Víctor no puede utilizarse el concepto de *substancia*, sino el de *titular de una substancia*, recurriendo aquí al uso canónico del lenguaje del dogma de la trinidad en que las tres Personas Divinas se distinguen de la sustancia divina única.

Sostiene que la *substancia* designa siempre algo, un ser con una *esencia* determinada, que, en principio, puede ser la esencia de diferentes casos concretos.

En cambio *persona* designa una cualidad que sólo conviene a uno. Lo que no forma parte esencial de una descripción sino que sólo puede corresponder en cada caso a un único individuo, la *persona*.

Este autor define “*persona*” como “*existente que existe por sí mismo en la forma singular de la existencia racional*”. La *personalidad*, es para él un modo de existencia, la específica realización individual, la existencia y no la esencia⁹¹.

Para la tesis de San Víctor la *personalidad* es la forma de existencia de una naturaleza racional y cuyo rasgo característico es definirse singularmente, no mediante una esencia determinada, que en principio podría encontrarse en múltiples realizaciones.

Otro autor que desarrolla el tema, siguiendo la misma dirección de San Víctor, aunque con mayor precisión y claridad, es Santo Tomás de Aquino⁹².

Este acepta la definición de Boecio, y califica a la persona de *substancia*, pero a diferencia de Boecio la califica de “*substancia primera*”, es decir de “*primera ousía*” en el sentido de Aristóteles, es decir, de individuo concreto.

Para él la palabra “*Hombre*” designa una especie, una clase natural definida por diferentes predicados de sus elementos; en cambio “*Persona*” no alude a la clase, sino esencialmente al elemento de una clase, pero no en tanto que es elemento de esa clase, sino en tanto que es individuo.

La palabra *persona* para Santo Tomás no es propiamente un concepto, sino un nombre, el nombre de un individuo indeterminado.

⁹¹ Ibid., p. 48.

⁹² Ibid., p. 50.

La expresión de “un hombre determinado” conviene a muchos hombres, pero no alude a todos los hombres, sino sólo a uno, sin decir a cual.

Todo hombre es naturalmente un hombre determinado, pero a los hombres podemos designarlos desde el punto de vista de su condición de hombres o desde el punto de vista de que cada uno de ellos por separado es único y cada uno de ellos podría ser nombrado con un nombre propio.

La palabra *persona* entonces designa a la *persona* en tanto que titular de un nombre propio.

Santo Tomas señala que un cierto hombre designa la naturaleza con el modo de naturaleza que corresponde al ser singular, en cambio el nombre *persona* no se emplea para designar a un individuo por naturaleza, a una cosa que subsiste en esa naturaleza.

Este autor y pensador, nos dice que aquí está la diferencia cuando escribe que las *personas* no sólo actúan como las demás cosas, sino que obran por sí mismas, es decir, son libres⁹³.

Así podríamos decir que solo las *personas* satisfacen plenamente el concepto de sustancias naturales y racionales.

Las *personas* como seres pensantes, no se nombran sólo como miembros pertenecientes a una especie, sino como individuos que existen en una naturaleza semejante, es decir, que existen como *personas*.

La palabra *persona* es un concepto de carácter normativo. Esta palabra se debe básicamente a una dimensión teológica.

En consecuencia, Santo Tomás de Aquino califica a las *personas* -aceptando la definición de Boecio- de substancia, pero substancia prima o primera, de *primera ousía*, en el sentido de Aristóteles, es decir, de individuo concreto. Y “*hombre*” designa una especie o clase natural, definida por referentes predicados de sus elementos. *Persona* no alude a la clase, sino esencialmente al elemento de una clase, pero no en tanto elemento de esa clase, sino en tanto que es individuo⁹⁴.

Persona, entonces, no es un concepto de clase sino un nombre propio general, disponen de nombre propio general por que los individuos que tienen una naturaleza semejante mantienen

⁹³ Ibid., p. 50.

⁹⁴ Ibid., p. 50.

con su naturaleza una relación distinta con otros individuos. “Un cierto hombre designa la naturaleza con el modo de existencia que corresponde al singular. En cambio, el nombre “*persona*” no se emplea para designar a un individuo por su naturaleza, sino a una cosa que subsiste en esa naturaleza”⁹⁵.

Para Santo Tomás las *persona* son individuos que existen “*per se*” y tienen dominio de sus propias acciones. Sus acciones no resultan simplemente de su naturaleza por lo tanto las *personas* no solo actúan como las demás cosas, sino que obran por sí mismas, es decir, son libres⁹⁶.

Santo Tomás dice que las cosas naturales son movidas, que algo ocurre a través de ellas, lo dice por dos razones:

1. Por que la naturaleza de un ser es inducido siempre desde afuera transmitiéndose por lo general mediante la generación;
2. Porque esta naturaleza, cuyo origen no somos nosotros, organiza de antemano las reacciones específicas de un ser ante los influjos exteriores.

La naturaleza es un principio de reacción específica⁹⁷.

En el concepto de *persona* vamos a un origen aún más profundo, esto no significa que no tenga naturaleza, pero sí dice relación a en cuanto puede conducirse respecto de su naturaleza.

Como seres pensantes, no sólo con miembros pertenecientes a una especie sino como individuos que “existen en una naturaleza semejante”, es decir, que existen como *personas*.

4.3. Teoría de Robert Spaemann

Robert Spaemann señala que la función que cumplía el concepto de *persona* se ha invertido enormemente en los últimos tiempos “El concepto de *persona* ha empezado súbitamente a desempeñar un papel fundamental en la destrucción de la idea de que los hombres, por el hecho de ser hombres, tengan derechos frente a sus semejantes. No todos los hombres, ni en

⁹⁵ Ibid., p. 50.

⁹⁶ Ibid., p.50.

⁹⁷ Ibid., p. 51.

todas las fases de su vida, ni en cualquier situación de su conciencia, se nos dice, son *personas*”⁹⁸.

Esta idea, sustentada por algunos autores, de *persona*, distinta a la de hombre, ha causado una gran consecuencia, pues ha dividido la humanidad en dos grandes grupos antagónicos, el de los hombres y el de las *personas* los que no tendrían relación o no serían sustento el uno en el otro. Para ellos sólo el grupo de las *personas*, es titular de derechos⁹⁹.

Ellos consideran a los hombres, sólo como material disponible que se usa sin importar las consecuencias, tratándose prácticamente de un objeto sin valor, un instrumento que se utiliza. Esto claramente, a diferencia de lo que Spaemann y muchos otros autores sostiene, siendo una opinión de bastante peso la sostenida por Kant, quien en su “*Metafísica de las costumbres*”, señala que al hombre no se le puede tratar, ni puede tratarse a sí mismo, como un mero instrumento, pues esta instrumentalización del hombre atenta absolutamente contra la dignidad que el hombre posee intrínsecamente¹⁰⁰.

Por esta razón el concepto *persona* o la *persona* en cierto sentido, se ha transformado realmente en un serio peligro para el hombre, ya que los hombres quedarían fuera de la protección de que gozan las *personas*, llegándose incluso a señalar por algunos autores, como Engelhardt, que los niños muy pequeños no son personas y que por tanto un atentado en su contra no sería una acción criminal y que la *persona* es el hombre con conciencia, por tanto un hombre dormido o que ha sufrido un mareo es sólo un ejemplar de una especie biológica, igual que cualquier otra especie, pues dormido o mareado carece del atributo sin el cual nadie es persona, es decir, estos hombres no serían *personas*, sino sólo cosas, y por consiguiente, un aborto, la eutanasia y atentados similares, no serían crímenes y al contrario, para él, debieran ser aceptados universalmente e incluso protegidos por la ley¹⁰¹.

Por lo tanto ser un hombre no significa gran cosa y ese es el enorme peligro que, dijimos, ha traído el nuevo concepto de *persona*.

Pero ¿qué pasaría realmente si sólo unos pocos hombres, los completos, sin imperfecciones, ni taras, fueran considerados realmente personas con derechos inviolables y los demás sólo son

⁹⁸ Ibid., p. 12.

⁹⁹ Ibid., p. 12.

¹⁰⁰ Kant, Immanuel. *Metafísica de las costumbres*. Op cit.

¹⁰¹ Melendo, Tomás y Millán-Puelles, Lourdes. *Dignidad ¿una palabra vacía?* p. 117. Op. cit.

miembros de una especie biológica sin un valor especial, ni dignidad, ni derechos? La especie humana claramente, según lo visto anteriormente, se vería expuesta a vejámenes impensables, que incluso podrían llegar a disminuir considerablemente la población mundial o el exterminio de la raza humana.

Para superar este enorme peligro Robert Spaemann propone una Teoría práctica, su “Teoría de la persona”, no fenomenológico-filosófico, sino una teoría práctica que quiere cambiar directamente la praxis¹⁰².

Con esta teoría Spaemann pretende evitar que *persona* siga siendo un amenaza, y que se le eleve sólo al rango que le corresponde como tal y de esta forma recupere su verdadero significado, y señala que para ello se requieren dos cosas: defenderla y dar la cara por ella cuando se encuentre en peligro.

Una teoría práctica, aunque pareciera serlo, no es una contradicción ni una extravagancia. Es como una doble visión: la *teoría* que indaga, que averigua y la *práctica* que cambia, las dos tienen que ser plenas para cumplir la tarea de hallar la unidad perdida entre el “*hombre*” y la “*persona*”.

Este es un pensamiento que comprende dos aspectos muy importantes, con uno se corta la espesura de la sombra que rodea a la *persona*; y con el otro se aboga por su dignidad de cúpula y se le defiende de ofensas.

La tarea importante, que Spaemann destaca que se debe realizar, es mostrar con absoluta claridad y razón que todo *hombre* es *persona*.

Según esto, entonces, el hombre puede perder muchos de sus atributos, pueden faltarle ciertas cualidades importantes, perderlas por algún tiempo o para siempre, o incluso nunca haberlas tenido. Puede perder o ganar lo que quiera, pero nunca dejará de ser alguien con una grandeza infinita, es decir, nunca dejará de ser una *persona*.

No hay ningún *hombre* que no sea *persona humana*, cuya hostil separación representa esta amenaza que la teoría de Spaemann tiene por meta eliminar. Ser único, sin igual, es ser

¹⁰² Spaemann, R, *Acerca de la distinción entre “Algo” y “Alguien”*. p. 14. Op. cit.

persona. “La persona es irreductible. El ser personal es *alguien*, el ser que es cada uno, *el quien*”¹⁰³.

El hombre que Spaemann busca, como resultado de su postura de que todo *hombre es persona*, no hace de su teoría un mero capricho, pues una teoría práctica como la de este autor no renuncia a nada, ni se encierra en nada, sino que siempre quiere ayudar, siempre quiere prestar servicio a la humanidad.

Una idea fundamental en la cual Spaemann apoya su teoría práctica de la *persona* se expresa con dos palabras *Diferencia interna* y lo que se debe hacer es averiguar en qué consiste esta *Diferencia interna*¹⁰⁴.

La primera indicación de la *Diferencia interna* constitutiva del hombre, que abre un abismo entre él -el hombre- y los demás seres del mundo lo proporciona el *lenguaje* que es como un arca de un saber extraordinario que se va depositando en su subsuelo sin fondo con el transcurso del tiempo¹⁰⁵.

Spaemann ha inspeccionado este lenguaje y ha advertido en él la *Diferencia interna*.

El sustantivo *persona* tiene un sentido voluble, dependiente siempre del contexto. Por lo general se usa para designar al hombre. Con la palabra *persona* se nombre sin más al hombre. “La mayoría de las veces con *persona* aludimos a los seres humanos”¹⁰⁶. Y así podemos decir mucho de los seres humanos o de las *personas*, pero es en el fondo hablar del ser personal de una manera numérica, de manera más bien impersonal, tal como si habláramos de cualquier objeto.

Otras veces el lenguaje usa el término *persona* para nombrar “*personaje*”, o sea, una figura notable por la valía de sus hechos o actor que inventa el artista en la forma literaria.

También se utiliza para designar el puesto que a cada cual le corresponde en el habla, como cuando mencionamos la primera, segunda o tercera persona para nombrar a aquel con el que se habla o aquel del que se habla, al estilo del primitivo uso griego de la palabra PROPOSÓN.

¹⁰³ Ibid., p. 16.

¹⁰⁴ Ibid., p. 16.

¹⁰⁵ Ibid., p. 17.

¹⁰⁶ Ibid., p. 17.

Se usa igualmente la palabra en forma predicativa, para decir de unos seres humanos que son *personas*. Este último uso merece mayor atención, al decir *persona* o a *esa persona*, estamos usando el término como “nomen dignitatis” y atribuyéndole un alto rango. Ese empleo busca dejar muy claro que el valor de la *persona* se ve cuando se repara en que *persona* no es una expresión específica ni tampoco un predicado.

Para Spaemann con *persona* no es posible identificar a un ser como un ser determinado, sino sólo decir algo de él cuando se ha identificado de una manera precisa, en concreto, como *hombre*.

El sustantivo *persona* tampoco es predicado.

Al llamar *persona* a un hombre, es decir, a un ser perfectamente identificado como miembro de una especie, no estamos atribuyendo una cierta cualidad como cuando decimos que es alto, moreno, etc., porque ninguna de las cualidades que adornan al hombre se llama “*ser personal*”.

Lo contrario ocurre cuando en virtud de ciertos rasgos y cualidades que en conjunto reciben el nombre de esencia humana, decimos de ciertos seres que son seres personales o simplemente *personas*¹⁰⁷.

La importancia que tiene llamar *persona* a un ser de ciertas cualidades le agrega todo a su esencia humana, le añade *ser alguien único*. Ser *persona* es realizar la esencia humana común. Hablar de hombres que no sean también *personas* es algo imposible¹⁰⁸.

El ser del hombre y su esencia son cosas diferentes. Ya que la esencia humana siempre va variando, aquí es donde está la *Diferencia interna* que Spaemann sostiene, “*persona* sería alguien que es lo que de otro modo a como las demás cosas y seres lo son”

El hombre alberga en su ser la *Diferencia interna*, el hombre no solo vive para satisfacer un catálogo de instintos para la supervivencia sino que además dirige su vida hacia su destino lo que lleva al hombre a un desdoblamiento en el cual la vida se parte en dos, la vida que dirige y la vida dirigida.

Los demás seres sólo viven y no pueden “desdoblarse” de esta forma.

¹⁰⁷ Ibid., p. 18.

¹⁰⁸ Ibid., p. 18.

En la historia de la palabra *persona* se perciben vestigios de esta *Diferencia interna*. Desde su origen oscuro en el mundo del teatro hasta su etapa madura, época en que se convierte en palabra irremplazable para nombrar lo esencial¹⁰⁹.

Como ya hemos señalado, en un principio con *persona* se designaba el papel del actor en el teatro. Era algo secundario frente a la naturaleza, o sea, frente al sujeto, lo realmente primario, que lo encarna o representa. Al final un cambio de perspectiva, obra de la teología especulativa cristiana, invirtió la relación de *persona* la que dejó de ser algo secundario y se convirtió en algo central, en el ser de cada cual, el ser que cada hombre tiene, que se relaciona con una naturaleza, con un rol.

Lo que se debe determinar, en definitiva, es qué significa la *Diferencia interna*. Determinar en qué consiste ese rasgo, esa distancia entre el ser que es el hombre es y el que está llamado a ser, ese intervalo que hace del hombre el ser exclusivo con una naturaleza que gestiona como rol¹¹⁰.

Pero ¿qué es la *Diferencia interna* que permite hablar del hombre como un ser personal?

La *Diferencia interna* se refiere a que *el hombre tiene que llegar a ser quien es*.

El hombre se encuentra en camino hacia una infinidad de sitios pero sobre todo, y sin duda el más importante, hacia sí mismo.

Justamente la distancia entre lo que un ser vivo es “verdaderamente” y lo que es “fácticamente”, es la *Diferencia interna*¹¹¹.

Todos los seres que tienen ciertas cosas que satisfacer, manifiestan a su modo cierta *Diferencia interna*. Pero sólo en el hombre es algo constitutivo que lo distingue del resto de los seres vivos.

La *Diferencia interna* es muy importante y tan claro que sin ella no se entienden fenómenos tan humanos como el lenguaje, como vimos, y la ética. Ese es el signo del hombre, otro signo más entre muchos que hacen del hombre algo especial¹¹².

¹⁰⁹ Ibid., p. 20.

¹¹⁰ Ibid., p. 21.

¹¹¹ Ibid., p. 21.

En el hombre hay muchos aspectos que no tienen comparación, una de las diferencias más grandes es precisamente la *Diferencia interna* entre el ser que un hombre es y su naturaleza o entre el *ser* y el *tener*. La distancia que media entre el hombre y su naturaleza es la que autoriza a hablar de él como *persona*.

Para Spaemann la *persona* se halla en el *ser*. El hombre es el *ser* que tiene su propia naturaleza, él señala “Mi ser personal, la persona que yo soy, no es ninguna pertenencia, sino el ser incomparable que las tiene todas ellas...”¹¹³. Para ser *persona humana* no es preciso disfrutar de una esencia sin defectos. Aunque tenga defectos no por eso deja de ser persona. La persona es siempre rica aunque sea pobre en tenencias materiales, ya que tenga lo que tenga un hombre seguirá siendo persona. Y es precisamente a esto a lo que refiere Spaemann en su teoría práctica sobre las *personas*.

Y por consiguiente, siguiendo la teoría de éste autor, al hombre, como ser, no se le puede privar de su identidad, no importando los defectos o taras que ésta pueda tener o por las enfermedades por las cuales pueda estar pasando o sufriendo por lo tanto no hay razón alguna para decir que unos hombres son *personas* y otros no, lo que claramente le da su signo diferenciador frente a otros pensadores contemporáneos.

A pesar de todo lo dicho, paradójicamente, a la especie humana no la designamos con su concepto específico, es decir, con el concepto de “*hombre*” sino que también las llamamos “*personas*”. Y de esta forma de algunos seres, debido a ciertas cualidades decimos que son *personas*. Se le atribuye una especial Dignidad a aquel que decimos *persona*. Que es titular de determinadas cualidades.

Hombre es un término específico con el que se identifica ante todo, a alguien que puede merecer o no merecer algo.

Aristóteles habla de expresiones substanciales, que se caracterizan por que no se predicán de algo sino que identifican algo, que ulteriormente se predica de la persona humana.

¹¹² Ibid., p. 22.

¹¹³ Ibid., p. 24.

El habla de la *Alteración* compuesta por la generación y corrupción, a lo que están sujetas las cosas, identificable con aquello de que consiste la cosa, no como aquello de lo predicamos algo, es decir, el hombre.

El hombre puede merecer o ser hombre o ser indigno de serlo, pero para ello necesita *SER*.

El *ser* por sí mismo, es perfección, plenitud. La superioridad de la *persona*, frente a otros seres no personales, reside en la grandeza de su *ser*, y es éste el motivo determinante de la excelencia que cada hombre posee y que conocemos como *dignidad*¹¹⁴. Esta grandeza se manifiesta en la libertad del obrar humano y especialmente en que la *persona* existe y subsiste por sí.

Para Aristóteles la *Diferencia interna* caracteriza a todos los seres vivos superiores y especialmente a los hombres, y es aquí donde se encuentra, en el hombre, la diferencia entre *vida* y *vida buena*. Pero los hombres son, probablemente, los únicos concientes de esta diferencia como tal, es decir como diferencia.

El hombre tiene como primer impulso espontáneo deseos, o en otras palabras, querer algo, impulso espontáneo que no pueden objetivar ni poner de manifiesto las reflexiones internas de cada *persona* al respecto. Lo importante es mostrar la *Diferencia interna* del hombre con su propio modo de ser, que al parecer se encuentra en la base del tratamiento de la *persona*. Esto es la Reflexión. Pero la Reflexión es solo una forma como se manifiesta la *Diferencia interna*, ya que la *Diferencia interna* define nuestra existencia aún cuando no reflexionemos.

La *Diferencia interna* es lo que hace posible la reflexión y no se basa en ello, no podemos realizar el ejercicio inverso, o sea no podemos decir que la *Diferencia interna* es posible gracias a la reflexión.

Reflexión es volver sobre sí; Diferencia es salir de sí o “posición excéntrica”.

La ética o la moral demuestran o dan cuenta de la diferencia interna del hombre, la moral es la manera de reconocer la existencia del hombre. Ser moral le permite al hombre verse

¹¹⁴ Melendo, Tomás y Millán-Puelles, Lourdes. *Dignidad ¿una palabra vacía?* p. 68. Op. cit.

objetivamente, alejarse de uno mismo, esto es la autobjetivación o la capacidad de autobjetivación, que permite a cada hombre autojuzgarse.

Ahora bien la capacidad de autobjetivación y consecuentemente la autorrelativización es lo que hace posible la moralidad y sólo de esta forma es posible el lenguaje¹¹⁵.

De esta forma, hablar se distingue de cualquier manifestación vital puramente natural, así en lugar de expresarnos inmediatamente por ejemplo gritando de dolor, aceptamos una serie de reglas dadas de antemano, entregadas por un lenguaje determinado y a través de él expresamos ese dolor. Es precisamente este sistema de lenguaje, el que hace que surja en nosotros, en los hombres, la *Diferencia interna*, gracias a la cual las personas hablamos.

Las *personas*, gracias a sus particularidades cualitativas, pueden pasar a formar parte de una unidad superior, por ejemplo sociedades o instituciones. Pero como *personas* nunca pueden ser “integradas en un sentido estricto, es decir, rebajadas a la sola condición de partes de una totalidad más amplia, si bien los hombres son en muchos sentidos parte de una totalidad más amplia. Saben que lo son y pueden querer serlo¹¹⁶.

Pero en dos sentidos NO son partes:

1° Ni en el que sus impulsos naturales estén programados exclusivamente para esa función parcial;

2° Ni en el que de su organización individual sea objetivamente tan solo una función de la totalidad.

Las *personas*, en estas situaciones, pueden, más bien conducirse libremente con ello, pueden rechazar esta posibilidad, e incluso, a la inversa, pueden hacer del servicio a la totalidad superior un elemento integrante de su propia identidad. Incluso ofreciendo su vida por ello, pero es precisamente por esta razón que no son meramente partes, sino totalidad, que se opone a toda mediatización¹¹⁷.

Como señala Kant cuando decimos de alguien que es una *persona*, decimos que es “alguien” o sea un individuo y alguien único.

¹¹⁵ Spaemann, R. *Acerca de la distinción entre “Algo” y “Alguien”*. p. 35. Op. cit.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 56.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 56.

De esta forma todo lo que podemos constatar al respecto, empíricamente, es desigual e incluso la supuesta igualdad de los hombres o entre los hombres como *persona* no es objeto de conocimiento sino más bien de aceptación, siendo un error creer que para preservar, como veremos, la dignidad humana, habría que disimular los conocimientos sobre las desigualdades de los hombres, pues estos conocimientos no afectan en absoluto a la dignidad de la *persona*¹¹⁸.

Al significado de *persona* como *modus existendi*, o modo de existencia, se puede aplicar lo que Kant dice de la existencia, que no es un predicado real, es decir no es un predicado objetivo¹¹⁹.

Cuando decimos de alguien que es una *persona* decimos que es *alguien*, o sea, un individuo y alguien único, que no puede ser entendido como consecuencia casual de uno o de la totalidad de sus predicados, o de lo que se dice de él.

Sea un hombre *lo que sea*, lo decisivo es que eso no determina quién es ese hombre. Lo que el hombre es se nos ofrece intuitiva y conceptualmente, pero *quién* es ese hombre nos resulta accesible exclusivamente en el acto de aceptación de lo que se sustrae definitivamente de nuestras posibilidades de alcanzarlo. Y no solo se sustrae, como sucede con todo acontecimiento psíquico, a la percepción externa, sino también a la percepción interna, pues ésta última accede exclusivamente, como la externa, a “predicados reales”, o sea determinaciones objetivas¹²⁰.

El hombre se sustrae tanto de la percepción interna y externa. Nadie se conoce realmente a sí mismo, es decir nadie se conoce necesaria y absolutamente a sí mismo, mejor de lo que lo conocen los demás, por más que cada uno se conozca o piense conocerse a sí mismo “por dentro”, ya que la *persona* es tanto dentro como fuera. Menos aún podemos permitir que otro individuo asegure “conocernos perfectamente”, pues si ni siquiera nosotros nos conocemos realmente, mal podría “conocernos perfectamente” un tercero.

¹¹⁸ Ibid., p. 57.

¹¹⁹ Ibid., p. 57.

¹²⁰ Ibid., p. 57.

Para el reconocimiento, o reidentificación de *personas*, la percepción externa, o sea, la corporalidad, resulta decisiva, pues permite la localización de la persona en relación con los demás entes o con las demás *personas*.

Una única *persona* en el mundo es algo imposible de pensar. Lo que constituye la identidad de una *persona* sólo puede existir una única vez. Precisamente por ello, la personalidad sólo puede existir como una pluralidad entre *personas* o en la relación entre varias *personas*.

4.4. *La Trascendencia*

Si queremos entender las actividades de los seres vivos superiores, es decir de los hombres, a diferencia de los seres vivos inferiores constituidos por todos aquellos seres vivos que no son hombres, necesitamos atribuir intencionalidad, en el sentido de actitudes proposicionales, a estos actos¹²¹.

Las *personas humanas* se diferencian de los demás seres por su *trascendencia* respecto de los demás seres antes mencionados, y además por destacarse de los demás integrantes de su propia especie, es decir de los demás hombres o *personas*. Así a la *persona humana* la definimos por su condición absoluta, que significa no ligada, es decir, exenta, pues aparece dotada de un valor autónomo que impide su instrumentalización, por tanto, se encuentra provista del valor que le corresponde por ser un fin en sí misma y no un mero medio para lograr un fin¹²².

La antigua definición de *hombre* como “animal racional”, aún es válida en nuestros días.

La organización racional de la vida, la separación de fines y medios, el lenguaje y la formación de conceptos son rasgos esenciales del hombre, pero por sobre todo lo son los actos intencionales frente a “actitudes proposicionales”.

La *persona* aunque se encuentra por entero presente en cada uno de sus actos, se distancia simultáneamente de cada uno de ellos.

¹²¹ Ibid., p.77.

¹²² Melendo, Tomás y Millán-Puelles, Lourdes. *Dignidad ¿una palabra vacía?* p. 90. Op. cit.

Los actos intencionales, a diferencia de las actitudes proposicionales, no se encuentran indisolublemente relacionadas con la praxis y se caracterizan por que tienen la posibilidad de aislar los actos de intención teórica y los actos de intención práctica, y además por que se presentan como variables independientes.

La *persona* puede pensar o reflexionar sobre la objetividad de sus objetos, y al hacer esto están trascendiendo.

Trascendencia en principio es una *ampliación gradual del horizonte de la intencionalidad mediante la abstracción conceptual*.

La palabra “ser” es el más abstracto y extenso de los conceptos, significa “algo en general” y abarca todo lo que es objeto posible de una intención, es el grado superior de abstracción, del cual los hombres como seres racionales son capaces.

La *persona* abre una distancia entre sí misma como sujeto y todos sus contenidos de conciencia. No tiene el ser personal en común como los hombres tienen el ser hombres.

Persona no es rasgo de la esencia, sino designa un *individuum vagum*, o individuo vago, es decir, la respectiva singularidad de una vida individual.

Persona al igual que “ser”, es un concepto análogo. Las personas se llaman “*personas*” como los miembros de la familia llevan un mismo apellido, para cada uno de ellos el mismo apellido significa algo distinto, padre, madre, hijo, hermano. No quedan incluidos en el mismo nombre como concepto general, que es diferente a las diferencias de los sujetos que engloba. El apellido siendo el mismo, asigna a cada uno de los que lo lleva un lugar determinado dentro de la estructura familiar. Por eso cada *persona* tiene para siempre su propio lugar, definido por ella, en la comunidad de *personas*.

La vida personal concientemente vivida es el paradigma de la vida.

Se le llama *persona* desde el punto de vista del cristianismo al hombre que vive fuera de Dios y que es creado por Dios.

Las *personas* no son esencias que se asombren de existir. No son esencias, sino que se comportan de cierto modo respecto de su esencia, la cual experimentan como contingente.

Tampoco son “el ser mismo” que se enajena en formas finitas de ser; no son el absoluto, pues sólo son en tanto que tienen un *ser*, una esencia finita, una *naturaleza*¹²³.

En cuanto a la trascendencia humana, la forma normal de ésta, es aquella en la que el ser del otro no se da de inmediato en la vivencia, pero tampoco desaparece.

El modo como la identidad de cada hombre reclama ser real para los demás es la *aceptación*. Para ser capaz de aceptar al otro, hace falta seguramente experimentar la identidad del otro, es decir, sentir amor y haber amado, el resto se llama fidelidad.

El acto fundamental de la libertad es la renuncia a apoderarse de lo otro, que es una tendencia de todos los hombres, la renuncia significa “dejar ser” y “dejar ser” es el acto de la *trascendencia* que constituye el signo auténtico de la personalidad.

Las *personas* son seres para los que otra identidad deviene real y cuya identidad deviene real para los otros.

La identidad hacia la que trascendemos, la otra *persona*, se halla con nosotros en una relación de reciprocidad. Yo soy parte de ese mundo como ella lo es del mío, yo soy para ella como ella es para mí.

En esta reciprocidad se funda el realismo metafísico, el cual es constitutivo de la *persona* y una condición necesaria de la intencionalidad, aunque no sea solo reductible a ella.

La *personalidad* se constituye renunciando a tener al otro para una simulación o por un sueño, es decir, para “algo” que es esencialmente para mí, sin que yo sea necesariamente para él.

4.5. *Ficción*

Como ya hemos mencionado, *persona* significa máscara. Pero esta máscara no se puede llevar puesta por mucho tiempo, pues “Todo lo fingido recupera rápidamente su naturaleza”¹²⁴.

Según la visión que tiene la antigüedad la producción humana, la ficción y las normas secundarias frente a la *Naturaleza*, y son posibles gracias a la *Naturaleza*, en ella tienen su medida y retornan a ella. Tienen su principio y fin.

¹²³ Ibid., p. 86.

¹²⁴ Ibid., p. 93.

Desde este punto de vista la praxis humana no se distingue de la actividad de los animales, ya que forma igualmente parte de la naturaleza. Es propio de la naturaleza del hombre hablar un lenguaje, pero no hay un “lenguaje natural”¹²⁵.

Lo característico del hombre es que lo artificial o ficticio no forma parte de su propia naturaleza, sino que forma una dimensión autónoma de la vida, esto demuestra lo no-identidad de lo ficticio con la propia naturaleza que nos obliga a llamar a los hombres *personas*¹²⁶.

Hay distintos autores que han señalado que la vida se debe vivir de una u otra forma como un juego¹²⁷.

Así La Stoa, por ejemplo, sostiene que hay que vivir la propia vida como el actor de teatro interpreta su papel, es decir hay que vivir la vida indirectamente¹²⁸.

Platón, por su parte, sostuvo que lo serio es el juego, que la vida buena no debe servir al juego, sino que tiene que ser, en conjunto, un juego, y que lo serio se debe aproximar a lo serio, y no a cosas que no son serias¹²⁹.

En definitiva la interpretación, las máscaras, son propias de todos los grupos humanos, en todos los tiempos y lugares¹³⁰.

Pero qué es lo que ocurre con esta interpretación, estamos representando siempre un papel o en algún momento somos lo que realmente somos, es decir, somos la *persona* que representa siempre un papel.

La posibilidad de representación y de que siempre estemos representando un papel, descansa en el hecho de en la vida cotidiana, como *personas*, siempre lo estamos haciendo, es decir, siempre representamos un papel determinado¹³¹.

La identidad de una *persona* es por una parte, la de una cosa natural, la de un organismo.

Esta identidad natural básica de la *persona* encierra sólo un indicio para el camino de la búsqueda de una identidad que al mismo tiempo tiene carácter de fundación de una identidad.

¹²⁵ Ibid., p. 93.

¹²⁶ Ibid., p. 93.

¹²⁷ Ibid., p. 94.

¹²⁸ Ibid., p. 95.

¹²⁹ Ibid., p. 94.

¹³⁰ Ibid., p. 95.

¹³¹ Ibid., p. 95.

La *persona* no es el resultado de esa identidad, ni el final de ese camino, sino que es el camino mismo.

Las *personas* no son roles, pero sólo son lo que son interpretando un rol, es decir, estilizándose de algún modo¹³².

Para los hombres no hay inmediatez, salvo en los raros momentos de espontaneidad inconsciente, solo en esos momentos el hombre no se encuentra interpretando un rol¹³³.

La relación del hombre con el mundo está mediada simbólicamente. Vivimos en un mundo interpretado y lo seguimos interpretando continuamente, igual que los animales, pero la diferencia es que éstos últimos no trascienden¹³⁴.

Lo que caracteriza la trascendencia de las *personas* es que traspasa siempre los propios esquemas de interpretación del mundo y apunta a un más allá de ellos.

La ficción entiende al hombre de forma radicalmente objetiva, o sea, como animal que no vive abierto al mundo, sino en el centro de su medio, enteramente referido a él. El hombre parece haberse negado a sí mismo como ser de trascendencia.

Si la conciencia no trascendiera a un espacio no definido por ella no tendría sentido la reflexión sobre el ser que para mí tiene lo dado.

El equilibrio entre trascendencia y reflexión es inestable. La trascendencia parece ser la verdad de la reflexión. La reflexión sobre el carácter que para Spaemann tiene lo dado se halla bajo la suposición formal del ser.

La historia de la destrucción del concepto de *persona* es la historia de destrucción del concepto de vida, la cual, a su vez está estrechamente relacionada con la destrucción de la idea de teología natural.

La identidad de una *persona* es la identidad de un ser vivo, cuando la conciencia y la materia se definen independientemente la una de la otra y se contraponen entre sí, se separan de los criterios de identidad de los *hombres* y las *personas*.

¹³² Ibid., p. 96

¹³³ Ibid., p. 96.

¹³⁴ Ibid., p. 98.

Pero las condiciones de identidad de los *hombres* y de las *personas*, para algunos no son las mismas.

Locke en su definición de *persona* señala que a su juicio “la palabra *persona* designa a un ser pensante e inteligente que posee razón y reflexión y que puede reflexionar sobre sí mismo. Eso significa que se considera a sí mismo como la misma cosa que piensa en distintos momentos y diferentes lugares”¹³⁵. Agrega este autor que es la conciencia la que hace aquello que cada cual llama su ser, y es asimismo aquello por lo que se distingue de los demás seres pensantes. La identidad de la persona es la invariabilidad de un ser racional.

La ruptura de la concepción clásica de la *persona* se pone de manifiesto teniendo en cuenta el cambio de dos premisas de esta concepción:

1° La atomización del movimiento, y con ella, la idea de la vida y la de la idea de pensamiento. La vida no puede ser la del viviente y el pensamiento no puede ser la culminación de la vida;

2° El abandono del concepto de potencia. Si las *personas* son seres pensantes, tiene que ser siempre entidades actualmente pensantes, por lo tanto no lo son los hombres dormidos o inconscientes y tampoco los hombres en tanto miembros de una especie cuyos ejemplares adultos normales tienen conciencia y autoconciencia.

En la autoconciencia actual el ser vivo no toma conciencia de su identidad, sino que ante todo se manifiesta su identidad como identidad personal.

Para Locke la “conciencia reúne las acciones separadas en una y la misma persona”¹³⁶. Todas las acciones reunidas en una conciencia son acciones de esa *persona*.

Estima que las acciones forman una cadena de sucesos discretos e instantáneos.

Las *personas* son también sujetos instantáneos de ese tipo, o sea estados de conciencia instantánea, cuya peculiaridad consiste en haberse heredado el contenido de estados de conciencia anteriores, es decir, recordados, en concreto como sus propios estados de conciencia, con los que la conciencia actual se une formando una unidad de una *persona*.

¹³⁵ Ibid., p. 142.

¹³⁶ Ibid., p. 142.

Para Locke, en definitiva, “lo que posee conciencia de acciones presentes y futuras es la *persona*, a la que ambas pertenecen”. Identidad de la conciencia no es, pues, sino conciencia de la identidad¹³⁷.

En definitiva, según Spaemann a los hombres los llamamos *personas* por que son lo que son de forma distinta que los demás seres que existen. Lo que son se compone de cualidades que en la mayoría de los casos comparten con otros¹³⁸. La combinación individual de estas cualidades será, probablemente, siempre singular. Pero lo que hace que la persona sea persona no es su singularidad, sino es ser *única* y ser único no es una mera consecuencia de la singularidad, sino algo que sólo se define por el lugar espacio-temporal que ocupa.

Las *personas* son los puntos desde los cuales es posible identificar los lugares espacio-temporal pues sólo a través de ellos se puede definir el “aquí” y el “ahora”, los cuales sólo existen para las *personas*.

El signo más determinante de *persona* es la *conciencia* y más específicamente *tener conciencia*. La conciencia separa radicalmente al hombre del resto de los seres creados, al mismo tiempo que lo aparta radicalmente de toda forma posible de egocentrismo.

Lo separa, pues sitúa los vínculos, obligaciones, responsabilidades y solidaridades, bajo la responsabilidad que cada uno tiene en sí mismo¹³⁹.

Pero podemos hablar con mayor precisión de *conciencia* cuando un motivo moral se presenta en conflicto con nuestros intereses.

La conciencia representa la *dignidad de la persona* porque convierte al hombre en juez inapelable de sus propios actos. Cada *persona* tiene que ser capaz de percibir lo ético, tiene que disponer de razón práctica, aun cuando la conciencia no pueda sustituir a la razón.

Los hombres, como sujetos racionales, pueden ser sustituidos unos por otros. Y si el interés particular de cada *persona* no ha sido capaz de turbar su propio juicio, entonces cada cual podrá ser siempre juez en todas las causas y, lo más importante, podrá ser juez en sus propias

¹³⁷ Ibid., p. 142.

¹³⁸ Ibid., p. 163.

¹³⁹ Ibid., p. 165.

causas, es decir será absolutamente capaz de poder juzgar la moralidad o inmoralidad, justicia o injusticia de su actuar.

No obstante lo dicho, la mayoría de las cosas tienen muchos aspectos que hacen un signo de sinceridad moral el estar dispuesto a desconfiar del juicio propio y, en caso de dudas, examinarlo en diálogo con las demás *personas*, y así, por medio de la razón, podemos ver que no hay ningún motivo para considerar el juicio propio como mejor y más seguro que el de los demás.

Lo más probable es que por muy razonable que sea un hombre, siempre haya otro que lo sea más, según Platón, lo que debe dominar es la razón y no el hombre sobre la razón ni el hombre sobre otro hombre. No son cosas mejores o peores de una razón frente a un individuo, sino que la razón misma es siempre concreta¹⁴⁰.

Esta conciencia es la que no nos permite interpretar erróneamente nuestra condición de ser único con nuestra particularidad y evitar que subsumamos nuestras acciones en algo general.

Las *personas*, frente a los individuos, no son nunca parte de una totalidad abarcante. Cada *persona* es en sí misma una totalidad que abarca todo. El carácter absoluto de la conciencia no tiene nada que ver con una exigencia objetiva de aceptación, como si el sujeto de la conciencia fuera siempre justa¹⁴¹.

El carácter absoluto de la conciencia significa solamente que nadie puede imponer a otro el acto de subsunción de sí mismo en algo general.

El carácter de absoluto de la conciencia es puramente formal, lo que significa que de la autonomía de la conciencia, no se infieren consecuencias con contenido tales que esta autonomía excluye la subordinación a las decisiones éticamente relevantes.

Este carácter absoluto no se debe a otra cosa que al carácter absoluto de la *persona* la que representa por sí misma la totalidad, pero que la representa exclusivamente en la medida en que se puede relativizar a sí mismo como individuo. En este sentido, ninguna vida puede valer como representación de la *persona*, es posible ya sea contra ella o frente a ella, pero no es

¹⁴⁰ Platón, *República*, I, p 6-9

¹⁴¹ Spaemann, R. *Acerca de la distinción entre "Algo" y "Alguien"*. p. 170. Op. cit.

absoluta en el sentido de que siempre sea una vida buena la que se conduce de acuerdo con la conciencia. Es decir, contra la conciencia no hay nada bueno, pero no todo lo que la conciencia ofrece o permite, es, por esa sola razón, bueno.

Las *personas* se reconocen como “*alguien*” y no como “*algo*”, y esto no es por una mera conclusión analógica o la certeza objetiva de algo sólo subjetivamente probable, como es por ejemplo, el hecho que los animales están determinados por el instinto y de que sienten dolor.

Sentir dolor es una capacidad objetiva, por el contrario ser *persona* no es un acontecimiento objetivo como sí lo es la capacidad de sentir dolor.

Algo similar ocurre en relación con el problema de si un ser tiene capacidad de reflexión, es decir, si tiene la capacidad de establecer una distancia interna con su propia esencia, lo que es característico de la *persona*, y de si este ser es o no sujeto de actos intencionales, actos que no consisten en acontecimientos psíquicos que podamos constatar objetivamente.

Ser *persona* no es algo que primero se suponga y que después, cuando la sospecha o suposición sea más fuerte, se reconozca jurídicamente. Ocurre más bien que el ser personal se da solamente en el acto de reconocimiento. Este reconocimiento no es una condición analógica, como la conclusión que hacemos del dolor de los vivientes a partir del propio dolor.

Ser *persona* es ocupar un lugar que no existe sin un espacio en que otras *personas* tienen el suyo. El ocupar este lugar no se debe a una asignación que hagan otros que existían antes que nosotros. Todo hombre ocupa este lugar como miembro nacido, por derecho propio. El espacio que ocupa la *persona* se percibe exclusivamente en la forma de aceptación y reconocimiento¹⁴².

El otorgamiento de un estatuto de *persona* es una expresión de respeto que recíprocamente se dan las *personas*.

Logramos percibir los intereses de una *persona*, cuando los hacemos nuestros y los representamos frente a terceros, y sólo de esta forma, además, podemos percibir a la *persona*, y es precisamente en esa percepción donde se fundamenta todo deber, y no en una norma que nos mande tratar a una *persona* de una forma determinada.

¹⁴² Ibid., p. 179.

Según lo dicho, y si analizamos los deberes que tenemos para con los otros, nos daremos cuenta que todos los deberes para con las *personas* se reducen precisamente a este deber de percibirlos como tales *-personas-*, pero más que un deber de percepción este es el fundamento último de los deberes, pues sólo podemos hablar de ellos en relación con las *personas*.

Al igual que deberes, las *personas* también tiene derechos para con sus iguales, los que se conocen precisamente como *deberes*, pero más precisamente como *derechos-deberes* para con, y respecto de las demás *personas*.

Ningún sentido tiene hablar de Derechos de un Hombre si no hay alguien que tenga el deber correlativo para con él, aún si se trata de un deber de omisión.

Para lograr percibir estos deberes se deben reconocer al resto de las *personas* como semejantes, de lo contrario esta percepción es imposible.

En conclusión podemos decir que las personas humanas existen teniendo una NATURALEZA que requiere de otros seres para poder existir es decir requiere de la naturaleza de otras *personas*. Pero además el hombre tiene como ideal el superar la *naturaleza humana* y esto sólo lo puede lograr a través de la razón.

Los hombres como seres racionales, tienen que ser capaces de interpretar sus intereses como intereses comunes, aun cuando las *personas* sean individuos en sentido eminente, son los intereses individuales los que unidos forman una concepción común.

Es precisamente frente a la dimensión de la razón que se descubre y erige una dimensión aún más profunda que es la de la *persona*.

La razón en un momento se entendió como medio de entendimiento universal de neutralizar los antagonismos, posteriormente en la época de las guerras mundiales, se transformó en un medio de disenso más que de unión.

El universalismo que surge en nombre de la razón se enfrenta en otro universalismo, también en nombre de la razón y es en estas circunstancias que se formula el Estado Constitucional que trae consigo el reconocimiento de los *derechos fundamentales* y las reglas procesales para dirimir los conflictos, los que deben estar en estrecha conexión, es decir, las reglas procesales

está precisamente para resolver conflictos que puedan afectar los *derechos fundamentales*, y por lo tanto la *persona* y su dignidad.

Como ya hemos visto, cada persona no sólo representa sus propios intereses particulares, de forma aislada, sino que también representa una visión de intereses común y general.

De esta forma podemos entender que los hombres sí son *personas* y ser *persona* significa aquella íntima estructura en la que un hombre posee su *naturaleza*, su *esencia humana* y se posee a sí mismo.

Pero además de lo dicho ¿podemos realmente concluir que todos los hombres son *personas*?

Ésta es una pregunta que si bien indirectamente se ha respondido en estas páginas, la respuesta no ha sido del todo directa.

Spaemann no comparte la idea de que los hombres poseen determinadas cualidades que nos mueven a llamarlas *personas* y a lo que comúnmente se le llama *persona* no es a esa cualidades sino al portador de esa cualidades, y que por tanto existirían hombres que no disponen de estas cualidades.

Podría parecer, en consecuencia, que esos hombres no son *personas*, y por consiguiente no pueden invocar los derechos de tales.

Si las *personas* son portadores individuales de una “*naturaleza racional*”, parece entonces, que no son *personas* aquellos hombres que todavía no disponen o no dispondrán ya nunca más de racionalidad e intencionalidad, por ejemplo los niños pequeños o los que están dormidos.

El *ser personal* es un miembro de una comunidad de acogimiento y el estatuto de *persona* se obtiene o realiza mediante la acogida en la comunidad y eso es lo que crea la *personalidad*. Y esta acogida es un acto de libertad y no es algo arbitrario o impuesto, esto es también lo que ocurre con el reconocimiento de *persona*, el cual consiste en aceptar que tiene derecho a un lugar en la comunidad de personas ya existentes.

¿Cuáles son, entonces, las cualidades que para algunos debe poseer alguien para tener derecho a ser reconocido como *persona*? aquí se está haciendo referencia a “*alguien*”, y por tanto, debemos hacer la diferencia entre “*algo*” y “*alguien*”.

Si “*algo*” es “*alguien*” es precisamente por que es *persona*. Pero nunca podemos hacer el ejercicio al revés es decir “*alguien*” nunca es “*algo*”.

“Ser alguien” no es una cualidad de una cosa ni de un ser vivo que prediquemos de algo previamente identificado. No existe un concepto de categoría superior que sea especificado por el concepto de “*persona*”.

Pero no podemos afirmar que “algunos seres vivos son personas” y por consiguiente que otros no lo son, pues al afirmar algo así diríamos que el *ser personal* aparece como una especie dentro de un género, y esta especie se caracteriza por una diferencia específica, lo que no es correcto en el caso de las *personas*. La especie que nosotros atribuimos a las *personas* se llama “hombre”, sin que eso signifique excluir que pueda haber otras *personas* además de los hombres¹⁴³.

Ahora cabe, entonces preguntarse si ¿todos los hombres son personas? Y por consiguiente ¿los derechos del hombre son también los derechos de las personas? o ¿tenemos que excluir a una parte de los hombres de este círculo de las personas y de ese modo excluir la expresión “derechos humanos” y sustituirla por “derechos de las personas”? ya que el fundamento está en el siguiente razonamiento “si la racionalidad y la autoconciencia son las cualidades por cuya virtud designamos a algunos seres como personas, no es razonable denominar “*persona*” y acogerlos como tales, a aquellos hombres que no disponen de ella.

En contra de lo anteriormente dicho Spaemann postula su teoría y sostiene en consecuencia que “*todos los hombres son personas*” y es imposible sostener, por tanto, que sólo algunos hombres con ciertas cualidades son personas dando para ello variadas razones que como hemos visto, justifican su teoría, como hemos visto¹⁴⁴.

4.6. Concepto Jurídico de Persona

La etimología de la palabra *persona*, como ya lo hemos señalado, viene del vocablo latino *personae*, que en lenguaje teatral antiguo designa la máscara que, a manera de yelmo, cubre toda la cabeza del actor. Los anfiteatros griegos y romanos eran tan grandes, que resultaba imposible que la voz humana llegara a todos los espectadores, por ello cubrían la cabeza de cada intérprete con una máscara de lienzo pintado o de madera, cuya figura corresponde al

¹⁴³ Ibid., p. 228.

¹⁴⁴ Ibid., p. 229.

papel que cada uno desempeña; dichas máscaras poseían una abertura de la boca que estaba provista de laminillas metálicas destinadas a amplificar la voz. Como había tipos variables para cada papel, se llegaba a adivinar el personaje viendo la máscara. La expresión *persona* sirve así para denotar el papel mismo. Después la jurisprudencia la emplea metafóricamente para significar el papel que cada hombre representa en la vida.

En un comienzo, los romanos, fundándose en la especial legislación que los regía, establecía diferencias entre *hombre* y *persona*. Llamaban, en consecuencia, *hombre*, “al ser que tiene mente racional en cuerpo humano”, y *persona*, al hombre libre. Por tanto los esclavos si bien eran hombres no estaban incluidos en el concepto de *personas*, porque carecían de libertad, y quedaban en la categoría de cosas por lo que podían comprarse y venderse como muebles¹⁴⁵.

Luego en el mundo moderno, con la desaparición de la esclavitud, se borra la diferencia entre *hombre* y *persona*; todo individuo de la especie humana, por el solo hecho de serlo, es *persona*. Y no precisa otro requisito para serlo, ni siquiera tener plena conciencia de sí, ni estar dotado de voluntad. Los niños y los locos, aunque carecen de voluntad conciente, poseen personalidad, es decir, aptitud para tener derechos y obligaciones.

En Roma, en cambio, y como ya mencionamos, para que un ser humano fuera considerado *persona* era indispensable que cumpliera con tres condiciones o requisitos:

1º Haber nacido vivo: para que se entienda cumplido este requisito era indispensable la separación completa de la criatura respecto de la madre. El feto que estaba en el vientre materno formaba parte de la madre y por tanto no era persona;

2º Haber nacido vivo: si la criatura no nacía viva, carecía de personalidad. La criatura que moría en el vientre materno o perecía antes de estar completamente separada de su madre, o no hubiere sobrevivido a la separación de su madre un momento siquiera, se reputaba no haber existido jamás;

3º Tener forma humana: esto excluía del concepto de persona a aquellos seres que pudieran haberse asemejado a los seres mitológicos, en los cuales creían los antiguos romanos.

¹⁴⁵ Alessandri R, Arturo; Somarriva U, Manuel y Vodanovic H, Antonio. *Tratado de Derecho Civil Partes Preliminar y General*. Editorial jurídica de Chile. p 354.

Los romanos no consideraban seres humanos a aquellos que calificaban como monstruos, y eran monstruos aquellos individuos que nacían con considerables deformaciones. Con respecto a este último requisito no hay reglas precisas sobre que era lo que se consideraba monstruo, porque por ejemplo no era tal poseer seis dedos. Algunos estiman que la principal parte del cuerpo era la cabeza y que por tanto respecto de ello se veía la monstruosidad¹⁴⁶. A los seres monstruosos los eliminaban para que no deformaran la especie humana.

Esta idea posteriormente es recogida por el antiguo derecho español, el cual señalaba que los monstruos “no son figurados como homes” e incluso el Código Civil español exige que el feto nacido tenga “figura humana”.

También se hacía diferencia antiguamente, para considerar persona a un individuo en la edad, sólo a partir de una determinada edad se podía acceder a tener la categoría de *persona*; en el sexo, siendo consideradas personas, en un comienzo, solo a los hombres, excluyendo a las mujeres de este concepto.

Y por último, para ser considerado persona, había que poseer una cierta estirpe, es decir una cierta raíz o tronco familiar. Y una cierta condición o posición en la sociedad, por razón de abolengo, riqueza o clase social.

La doctrina moderna ha dado variados conceptos, los que no presentan diferencias que sean fundamentales.

Fernando Fueyo define *persona* como “todos los individuos de la especie humana, cualquiera sea su edad, sexo, estirpe o condición, a todos los cuales el orden jurídico reconoce y garantiza tantos variadísimos y esenciales derechos extramatrimoniales que puedan adquirir y ejercerse mediante el atributo de la capacidad jurídica...”¹⁴⁷

Para Arturo Alessandri R., *persona* es desde el punto de vista jurídico “todo ser capaz de tener derechos y obligaciones”¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Errazuriz Eguiguren. Maximiano, “*Manual de Derecho Romano*”, Tomo I. Colección Manuales Jurídicos N° 87. Tercera edición. Santiago. 1996. p. 170

¹⁴⁷ Fueyo, Fernando. *Instituciones de Derecho Civil Moderno*. Editorial Jurídica, Santiago 1990. p. 23.

¹⁴⁸ Alessandri, Somarriva por Vodanovic. *Derecho Civil. Parte preliminar y parte general*. P. 335. Op. cit.

En estas dos definiciones, junto a muchas otras que existen, podemos ver que hay un elemento esencial, que la persona es titular de derechos y obligaciones, y por tanto se puede definir de ello que la idea de *persona* es una categoría jurídica, es decir, se es *persona* en los términos señalados toda vez que opera un reconocimiento del ordenamiento jurídico.

Detractores de esta concepción de persona son Luis Diez-Picazo y Antonio Gullón, quienes señalan que “el hombre y la vida social son la razón del derecho...que no es más que una reglamentación ordenadora de la comunidad humana...y consecuentemente todo hombre es persona. La personalidad no es algo que el ordenamiento jurídico pueda atribuir de manera arbitraria, pues es una exigencia de su naturaleza y *dignidad* que el Derecho no tiene más remedio que reconocer”¹⁴⁹.

Desde el punto de vista jurídico el término *persona* significa en derecho la posibilidad de ser sujeto de una relación jurídica, ahora bien, cuando una *persona* llega a ser sujeto de una relación, de un derecho determinado, se dice que es “titular” del mismo.

El Código Civil Chileno entrega una definición de las personas en el artículo 55, el cual dispone: “Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición. Divídanse en chilenos y extranjeros”

Esta definición que da el artículo 55 del Código Civil se refiere a la *persona natural*, pero dicho cuerpo normativo también hace un reconocimiento de ciertas colectividades de hombres o de bienes jurídicamente organizadas y elevadas por ley a la categoría de *personas*, estas son las personas jurídicas señalando que, “Se llama *persona jurídica* una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y de contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente...”¹⁵⁰.

Volviendo a la definición de *persona natural* un breve análisis de esta definición podemos señalar.

¹⁴⁹ Luis Diez-Picazo y Antonio Guillén. *Sistema de Derecho Civil*. Editorial Tecnos. Madrid 1990. Vol. I. p. 229.

¹⁵⁰ Artículo 545 Código Civil Chileno.

1.-*Individuo de la especie humana*: es individuo de la especie humana todo hijo de mujer. Aquí no se hace la distinción que hacía el derecho romano, que señalaba que no consideraba seres humanos a los monstruos.

2.-En cuanto a la *edad* y *sexo* el código no hace diferencia, y considera persona tanto al hombre como a la mujer, cualquiera sea su edad.

3.-*Estirpe* se refiere a la raíz y tronco de la familia del individuo, su ascendencia y descendencia legítima o ilegítima respecto de lo cual el Código tampoco hace diferencia.

4.- *Condición* es la posición que los hombres ocupan en la sociedad por razones de abolengo, riqueza clases, etc., todos los cuales son considerados *personas*.

5. CAPÍTULO V: La Concepción de Justicia y Corrección de Alexy

5.1. Justicia y Corrección

La concepción de *justicia* de Alexy es el resultado del desarrollo de un elemento central de su concepto no positivista de derecho¹⁵¹; no positivista, pues él ofrece una explicación y justificación del derecho, distinta del positivismo, centrándose en la idea de la *corrección* y la determinación de si realmente existe una distinción absoluta entre derecho y moral, que haga imposible la coexistencia de ambas ideas en un mismo concepto.

En primer, lugar debemos señalar que para este autor todo concepto de derecho está constituido por tres elementos: Legalidad conforme al ordenamiento; Eficacia social; y Corrección material¹⁵². De esta forma propone un cambio de enfoque, donde el elemento no positivista distintivo del derecho es la *corrección*, en el sentido en que el derecho ya no puede ser definido sin éste concepto, y por tanto de necesariamente incluirlo.

Es decir, Alexy agrega a los dos elementos que tradicionalmente encontramos en el derecho, esto es, la legalidad conforme al derecho y la eficacia social, este tercer elemento que es esencial en su teoría no positivista.

Debemos tener presente que sin estos tres elementos mencionados no podríamos llegar a comprender el conjunto de la obra de este autor, que a continuación comenzaremos a analizar en sus aspectos más importantes.

Según su teoría, todo sistema jurídico y toda norma jurídica deben formular una pretensión de *corrección* para poder ser realmente considerado derecho, y entonces, si existe derecho siempre existirá una pretensión de *corrección*¹⁵³.

El no positivismo, de Alexy que propone como rasgo distintivo la *corrección*, ofrece una concepción positiva y más completa del derecho, donde el rol central de este es el *derecho correcto*.

Alexy se refiere no sólo a la justicia sino que hace más bien referencia a la “*institucionalización de la justicia*” señalando, además, que esto implica acogerse a un

¹⁵¹ Alexy, Robert. *La institucionalización de la Justicia*. Presentación de Seoane. José Antonio. Biblioteca Comares de Ciencias Jurídicas. Granada. España. 2005. p 4.

¹⁵² *Ibid.*, p. 5.

¹⁵³ *Ibid.*, p. 6.

concepto de derecho no positivista, donde el punto de partida es la vinculación entre derecho y moral¹⁵⁴.

Por esta razón, para él, la *corrección*, cuyo concepto veremos en las siguientes líneas, la justicia y , deben estar institucionalizados en los sistemas jurídicos que constituyen el derecho establecido en una sociedad. Y es precisamente este carácter institucional el que sirve para diferenciar el derecho de la moral.

La *corrección* aparece en el derecho bajo la forma de la *justicia*, como *pretensión de justicia*, pero no sólo como pretensión de justicia incluida en la pretensión de *corrección* que necesariamente formula todo derecho, sino más bien en el deslinde de un sector de la moral cuyo objeto es la correcta distribución y compensación, elementos éstos últimos que encontramos presentes en toda definición de justicia. La *justicia*, entonces, sería la “*corrección en la distribución y la compensación*” y, como tendremos la oportunidad de analizar, para Alexy y los no positivistas, las cuestiones de *justicia* son cuestiones morales.

Por otra parte, Alexy, señala que la determinación de un núcleo de derechos humanos incompatibles con la injusticia -o en palabras de Radbruch: “la extrema injusticia no es derecho”¹⁵⁵-, dan precisión a su teoría, en donde la institucionalización de la *justicia* implica al mismo tiempo la institucionalización de los derechos humanos.

5.2.- Derecho y Moral

Para los positivistas, el derecho está compuesto por un sistema normativo de carácter exclusivamente jurídico que no tiene o no posee elementos morales.

El derecho implica la enunciación de una norma, en el caso del legislador, o de una sentencia, en el caso del juez, de origen social. Norma y sentencia que son elaboradas o dictadas para buscar la *justicia*, es decir, que se dictan en virtud de una pretensión de *justicia*.

Ahora bien, este concepto o pretensión de *justicia* que se busca al dictar una norma o pronunciar una sentencia: ¿la debemos ubicar dentro o fuera del derecho?

¹⁵⁴ Ibid., p. 7

¹⁵⁵ Alexy, Robert. *La doctrina clásica de la lex injusta y la fórmula de Radbruch. Un ensayo de comparación* R.L. Vigo N°5 P 253-288. Cf. También Radbruch, Gustav. *Introducción a la filosofía del derecho*. pp. 31 y ss. F.C.E. Mexico-Buenos Aires. 1965.

Para responder esta interrogante, debemos necesariamente hacer antes una breve referencia a las tesis de la *separación* y a la de la *separabilidad*, en lo que respecta a la relación derecho-moral.

La tesis de la *separabilidad* afirma que no existe ninguna conexión conceptual necesaria entre derecho y moral. Por lo tanto no hay conexión necesaria entre lo que manda el derecho y lo que exige la moral o la justicia, o entre lo que el derecho es y lo que debe ser.

Para esta teoría es posible atribuir cualquier contenido al derecho, con independencia de cualquier exigencia de justicia. De esta forma no se excluye la posibilidad de que el derecho positivo de una determinada comunidad contenga principios morales que eventualmente transformen los derechos humanos en derecho positivo mediante disposiciones constitucionales. Pero al mismo tiempo es posible excluir del concepto de derecho a todos los elementos morales.

La tesis de la *separación*, por su parte, supone necesariamente la separabilidad, y añade a la misma, que existen buenas razones normativas para definir el derecho de modo que todos los elementos morales resulten excluidos; y esta exclusión es el camino correcto, cuando nos encontramos frente a una situación en la cual tenemos ambas posibilidades, es decir, la de incluir o excluir los principios morales. Si se considerara que la tesis correcta es la de la *separación*, entonces, solo quedan dos elementos: el de legalidad conforme al ordenamiento y el de eficacia social, los que son suficientes para construir una definición de derecho, en la cual la moral no puede ser un tercer elemento del concepto de derecho¹⁵⁶.

Por el contrario, para nuestro autor, claramente existe una relación necesaria o conceptual entre derecho y moral, que podemos percibir básicamente a través de tres fenómenos que el denomina respectivamente: la inclusión, la delimitación y la fundamentación del derecho a partir de elementos morales.

En cuanto al primer fenómeno o problema, esto es la *inclusión*, tanto positivistas como no positivistas están de acuerdo en que el derecho tiene una estructura abierta -aquí nos encontramos en lo que se conoce como el campo de la apertura del derecho- y en que las cosas

¹⁵⁶ Ibid., p. 19.

que caen en el ámbito de la apertura del derecho positivo son resueltas frecuentemente sobre la base de razones morales, y que muchas veces cuando no se logra encontrar la solución a un conflicto jurídico mediante el derecho existente -lo que se conoce en derecho como “casos dudosos”-, se debe, necesariamente recurrir a estos conceptos morales, siendo en consecuencia esta vinculación plenamente compatible con el positivismo jurídico. Es más, nos mantenemos en el positivismo jurídico si aceptamos que los principios morales se incorporan al derecho, a causa de su corrección, esto es lo que se conoce como positivismo incluyente. Y sólo se transforma este positivismo en no positivismo cuando se acepta que la inclusión de estos principios y argumentos morales en el derecho es ya no sólo contingente sino también necesaria¹⁵⁷.

Ahora bien, frente a los “casos dudosos” el juez está autorizado, al igual que el legislador, a crear nuevo derecho según su criterio, sobre la base de parámetros extrajurídicos¹⁵⁸, y ¿qué otros parámetro extrajurídicos utilizarán el juez que la pretensión de corrección y los principios morales? Así la pretensión de corrección conducirá a una interpretación no positivista y por su necesaria conexión con la sentencia judicial, esta pretensión también es jurídica y no sólo moral, es decir, se corresponde con un deber jurídico de decidir correctamente y ese deber, de decidir correctamente, está necesariamente vinculado con la sentencia judicial.

Si con esto queremos satisfacer la pretensión de corrección debemos dar prioridad y relevancia a la correcta distribución y a la correcta compensación, que como vimos son cuestiones de justicia y como consecuencia de ello, cuestiones morales, por lo tanto, la pretensión de corrección establece una conexión metodológica o teórico-argumentativa necesaria entre *derecho y moral*.

Entonces, esta necesaria inclusión de principios y argumentos morales dentro de los cuales debemos ubicar a la *justicia* y, junto a ella a la *corrección* material y moral en el concepto de derecho, significa asumir un concepto no positivista del derecho, transformándose de esta

¹⁵⁷ Ibid., p. 21.

¹⁵⁸ Ibid., p. 46.

forma *la justicia o la corrección* en el elemento decisivo para diferenciar conceptos de derecho positivista y no positivistas.

Alexy y los no positivistas, entonces, comparten la opinión que como veremos, compartimos también nosotros, de que el concepto del derecho debe o debería incluir elementos morales.

De esta forma podemos ver que la moral puede estar vinculada con el derecho positivo a través de la inclusión de principios y argumentos morales; y de esta forma podemos lograr que el contenido del derecho sea delimitado por la moral; y la moral pueda, y se transforme en el fundamento de un deber de obediencia al derecho¹⁵⁹.

En consecuencia, y tal como lo postula Alexy, “en la teoría de la justicia se pone de manifiesto la necesidad del derecho, de un derecho concebido como práctica social, compuesto tanto por normas que lo expresan como por su interpretación y aplicación contextualizada, en el seno de una práctica jurídica, moral, política y social más amplia de la que toma su sentido. A la vez la teoría de la *justicia* evidencia la insuficiencia del derecho para responder a todos los interrogantes que se le plantean, y la necesaria apelación a la moral para dar cuenta de alguno de ellos”¹⁶⁰.

En cuanto al límite, o lo que Alexy enuncia como el fenómeno o problema de la *delimitación*, piensa que el mínimo de justicia está integrado por los derechos humanos básicos que tienen carácter y validez universal.

Según el argumento de la corrección, las normas y las decisiones jurídicas que por razones morales no satisfagan la pretensión de corrección, aun siendo jurídicamente defectuosas, no pierden necesariamente sólo por ello, su carácter de derecho, o más bien dicho, no pierden su validez jurídica como normas que son, ya que si se aceptara esta situación como una regla general, tendríamos necesariamente por resultado una completa anarquía no solo del sistema jurídico, sino además, a nuestro parecer, en general de todas las relaciones entre los individuos¹⁶¹.

¹⁵⁹ Ibid., p. 20.

¹⁶⁰ Ibid., p. 10.

¹⁶¹ Ibid., p. 23.

El límite con el cual nos encontramos en el derecho lo podemos demostrar de mejor manera a través de la fórmula de Radbruch que señala: “la extrema injusticia no constituye derecho”¹⁶². Pero cabe ahora formularse la siguiente interrogante: ¿qué es o qué constituye esta extrema injusticia? Y, por otra parte, ¿debe ineludiblemente existir para esto una necesaria coincidencia total entre el derecho y la moral? Esta fórmula no exigiría una coincidencia total entre derecho y moral, más bien admite validez jurídica de las normas promulgadas conforme al ordenamiento y que son socialmente eficaces, y sólo en casos de extrema injusticia, otorga prioridad a la justicia material sobre la seguridad jurídica¹⁶³. Entonces el límite extremo al derecho, y como consecuencia, su infracción la extrema injusticia, es aquel dado por el núcleo de los derechos fundamentales, lo que como veremos tienen validez universal, y por tanto su infracción constituyen la “extrema injusticia” de Radbruch. Algunos sostienen que la fórmula de Radbruch priva de validez a las leyes de un régimen injusto que permiten la injusticia extrema.

El tercer fenómeno o problema es el de la *fundamentación*, ya que las cuestiones de corrección y justicia deben ser racionalmente fundamentadas. Por ello este fenómeno o problema se refiere a la interrogante respecto a si, ¿existe o no un deber moral de todos los destinatarios del sistema jurídico de dar cumplimiento al derecho por el mero hecho de ser tal con independencia de su contenido? O, en otras palabras, ¿existe un deber general de obediencia al derecho? si la respuesta es positiva, entonces la moral es la que le brinda fundamentabilidad al derecho.

En primer lugar, en lo que a fundamentación se refiere debemos señalar que *corrección* significa *fundamentabilidad*, por eso, junto a la pretensión de corrección, el derecho formula, una pretensión de fundamentabilidad y junto con la pretensión y la garantía de de fundamentabilidad, hay un tercer elemento que es la expectativa de que todos los destinatarios de la pretensión reconozca el acto jurídico como correcto, si se sitúan en el punto de vista del respectivo sistema jurídico y son razonables¹⁶⁴.

¹⁶² Ibid., pp. 8 y 24.

¹⁶³ Ibid., p. 26.

¹⁶⁴ Ibid., p. 35.

El positivismo sostiene que el derecho es compatible con la aceptación de un deber moral de obedecerlo; es decir, el positivismo sostiene en otros términos que la moral se le supedita en la misma medida de que el derecho por sí solo no puede conseguir que se lo obedezca sino acudiendo a un concepto suprajurídico según el cual existe el deber de obediencia en todo ciudadano al orden jurídico vigente¹⁶⁵.

Los no positivistas, por su parte, sostienen que el caso de extrema injusticia no se concibe únicamente como un conflicto entre el derecho válido y la moral, sino como un ejemplo de los límites del derecho, por lo tanto para ellos no existe ningún problema con el deber general de obediencia al derecho en el caso de injusticia extrema, y por eso, no hay ningún problema con la *fundamentabilidad*.

De todas formas este problema del deber general de obediencia al derecho es igual para el positivismo y el no positivismo, aunque el no positivismo está en condiciones de atenuarlo, pero no de resolverlo, porque su solución es un problema moral¹⁶⁶.

Las razones más genéricas de este deber general son los valores de la solución pacífica de conflictos y la cooperación social, ninguno de estos valores pueden ser realizados sin el derecho y claramente ambos valores deben realizarse.

Cabe ahora aludir a una cuestión a la que si bien hemos hecho referencia reiteradamente a lo largo de esta exposición, no nos hemos detenido a definir o aclarar, esto es determinar cuál es el concepto de *moral* que utiliza Alexy, al elaborar su teoría de la *justicia* o de la *corrección*.

Bien sabemos, que al igual que muchas otras palabras en derecho, moral, es un concepto jurídico indeterminado o un concepto de los conocidos como “conceptos válvulas”, al poseer un significado indeterminado, que va variando dependiendo del contexto, cultura, circunstancias históricas y sociales en las cuales lo intentemos utilizar, así por ejemplo podemos decir que la moral occidental cristiana no es la misma que la de los países islámicos, por lo tanto dar un concepto absoluto de moral es una tarea compleja y por qué no decirlo, imposible de lograr.

¹⁶⁵ Ibid., p. 26.

¹⁶⁶ Ibid., p. 27.

Por la razón antes señalada, y solo a lo que a este trabajo respecta, intentaremos elaborar un concepto de moral que sea compatible con la teoría de la *justicia o corrección* de Alexy, y la utilización que él da a este concepto, al referirse a la relación necesaria que existe entre derecho y moral; así tendremos que decir que el concepto de *moral*, por él utilizado, se refiere al respeto irrestricto a los derechos humanos, pues no podemos, a pretexto de observar el derecho, vulnerar el núcleo esencial de los derechos humanos. Y, por otra parte los derechos humanos devienen valores morales.

Por lo tanto, el derecho implica necesariamente a la moral, pues son precisamente los derechos humanos -valores morales- los que legitiman el derecho y el poder político y, al mismo tiempo, los que limitan este poder, es decir, limitan el poder que los gobernantes ejercen en representación del pueblo soberano.

5.3. *Derecho y Corrección*

El derecho formula una pretensión de *corrección* o de *justicia*¹⁶⁷. Y esta pretensión la hace respecto de los destinatarios de la ley.

Al referirnos a los destinatarios de esta pretensión debemos distinguir entre destinatarios institucionales y no institucionales. Los primeros son aquellos que se encuentran insertos en un acto jurídico o proceso determinado, es decir que se encuentran insertos en una relación con quien formula la *pretensión de corrección*. Pero como la *pretensión de corrección* en el derecho es la base de la teoría de *justicia* de Alexy, es necesario que el círculo de los destinatarios de ella sea mucho más amplio, y es aquí donde nos encontramos frente a los destinatarios no institucionales, que corresponden a los miembros de una sociedad sometida a un derecho determinado.

Lo más importante del argumento de la *corrección* consiste en la tesis de que los actos jurídicos institucionales de este tipo, siempre están vinculados con el acto no institucional de afirmación de que el acto es material y procedimentalmente correcto.

¹⁶⁷ Ibid., p. 31.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, debemos reiterar que “*corrección*” implica fundamentabilidad y por lo tanto junto a la pretensión de *corrección*, el derecho va a formular a la vez una pretensión de fundamentabilidad.

De esta forma no solo se reconoce un deber general y básico de fundamentación, sino que también pretende que se cumpla dicho deber tanto como sea posible.

A su vez, junto a la *afirmación de fundamentabilidad* tenemos una *pretensión de fundamentabilidad* los que juntos llevan a la expectativa de que todos los destinatarios de la pretensión reconozcan el acto jurídico como correcto si se sitúan en el punto de vista del respectivo sistema jurídico y es razonable.

La expectativa antes mencionada se refiere a que quien formula una *pretensión de corrección* esgrime frente a los destinatarios de ella, el derecho que ellos conocen como correcto para un acto jurídico determinado¹⁶⁸.

La formulación de la *pretensión de corrección* consta de tres elementos fundamentales, a saber: La afirmación de *corrección*; la garantía de fundamentabilidad; y por último la garantía del reconocimiento de la *corrección*.

Por su parte, al formular una pretensión de *corrección*, los criterios utilizados en ella deben ser abiertos para de esta forma poder formularlos en todo el derecho, siendo, no obstante ello, posible que dichos criterios difieran incluso dentro de un mismo ordenamiento jurídico.

Ante la interrogante, con la que abrimos esta sección, acerca de la relación entre derecho y moral, la respuesta, como hemos visto, de Alexy, es totalmente afirmativa.

Al dictar una sentencia judicial, por ejemplo, siempre se formula la pretensión de que el derecho se está aplicando correctamente, por muy escasa que pueda ser o parecer la satisfacción de dicha pretensión, en estos casos la pretensión de *corrección* que se formula con la ejecución de un acto institucional, como ocurre en el caso de la dictación de una sentencia, se podría contradecir con la clasificación de la sentencia como errónea, por ejemplo, si nos encontráramos frente a una sentencia absurda. Lo acertado de esta postura se pone de relieve si por el contrario un juez dictara una sentencia tal que con toda evidencia no supusiera una pretensión de corrección. Tal sería el caso de una sentencia absurda, como por ejemplo, si un

¹⁶⁸ Ibid., p. 36.

tribunal declarara; “condénase a fulano de tal a la pena tal en virtud de una interpretación errónea del derecho”¹⁶⁹.

Pero las *pretensiones de corrección* no solo existen en el derecho, sino que también las encontramos en los juicios morales de valor y de obligación. Los juicios morales de valor y obligación son “verdaderas aserciones”, y sólo son o sólo conocemos como *aserciones* aquellos actos de habla con los que se formula una pretensión de *corrección* o de verdad, si no existiera esta pretensión de *corrección* o de verdad todo sería sólo subjetivo, pero no podríamos llegar a objetivizar nada¹⁷⁰.

Por tanto, la *pretensión de corrección* será necesaria en relación a una práctica definida esencialmente a través de la distinción de lo verdadero o correcto y lo falso o incorrecto.

Y en consecuencia, como ya enunciamos, la pretensión de *corrección* formulada en el derecho incluye necesariamente una pretensión de corrección moral, aunque ambas cosas son diferentes¹⁷¹.

5.4. *La justicia como Corrección*

En cuanto al objeto de la justicia, tenemos la fórmula clásica según la cual *Justicia* consiste en dar a cada uno lo suyo, esta fórmula pone de manifiesto, como ya hemos visto, que el objeto de la justicia no es todo el ámbito de la moral, sino sólo la parte que se ocupa de la distribución y la compensación, conceptos que se encuentran estrechamente interrelacionados, pero que no obstante esto, respecto de ellos existen también problemas morales en los cuales es difícil determinar si se trata de un problema de distribución o de compensación, estos son los que mencionamos como “casos dudosos”¹⁷².

Entonces, según lo dicho en reiteradas oportunidades, *Justicia* es “corrección en relación con la distribución y la compensación”.

Esta definición pone de manifiesto que el concepto de justicia pertenece a una familia de conceptos que se ocupan de los criterios supremos de valoración para determinados ámbitos, y

¹⁶⁹ Ibid., p. 41.

¹⁷⁰ Ibid., p. 43.

¹⁷¹ Ibid., p. 45.

¹⁷² Ibid., p. 57.

aquí nos encontramos frente a otro concepto, el de *verdad*, que es análogo al de *justicia*, aunque éste último es de mayor importancia en el derecho.

Así la *verdad* es el concepto de valoración supremo para la corrección de los enunciados acerca de lo que acontece; y la *justicia* el criterio de valoración supremo para la corrección de la distribución y la compensación.

El que la *justicia* sea un caso especial de *corrección* tiene implicaciones profundas para la teoría de la justicia, ya que cuando alguien afirma que algo es justo, está afirmando al mismo tiempo que es correcto y por lo mismo fundamentable, y por lo tanto, las teorías de la *justicia* como corrección nos llevan directamente a la justicia como fundamentabilidad, estableciendo una relación intrínseca entre *justicia* y fundamentabilidad¹⁷³.

Debemos señalar además que todas las cuestiones de justicia son cuestiones de carácter normativo, es decir, la *justicia* se ocupa de la fundamentabilidad de la norma sobre la distribución y la compensación.

Por otra parte, Alexy sostiene que todas las normas y decisiones jurídicas individuales, así como también la totalidad de cada sistema jurídico, formulan necesariamente una pretensión de corrección, la que no es una pretensión específicamente jurídica, sino en términos generales y más amplios, moral¹⁷⁴.

En todo tipo de raciocinio humano, encontramos pretensiones de corrección, que tienen que ver con la vida práctica, por eso es característica de el derecho y la moral.

5.5. Los Derechos Humanos según la Teoría de Alexy

Como ya vimos al referirnos a la delimitación, o problema del límite que Alexy sostiene en su teoría de la *corrección*, este límite está dado por el núcleo de los derechos humanos básicos que poseen validez universal eterna. Y poseen esta validez universal *eterna* porque su validez se aplica a todos los seres humanos con independencia del tiempo y espacio en el cual se encuentren¹⁷⁵.

¹⁷³ Ibid., p. 58.

¹⁷⁴ Ibid., p. 73.

¹⁷⁵ Ibid., p. 75.

Coincidiendo con la fórmula de Radbruch, los negocios jurídicos debidamente promulgados y socialmente eficaces y que no obstante ello sean incompatibles con el núcleo de los derechos humanos básicos, son extremadamente injustos y por lo tanto no son derecho¹⁷⁶.

Lo antes descrito se encuentra íntimamente relacionado, porque si no existiere nada como los derechos humanos -o si estos cambiaran siempre de acuerdo con los cambios del derecho positivo-, entonces la fórmula de Radbruch no tendría sentido porque nunca se podría aplicar¹⁷⁷. Pero no obstante su íntima relación, estas cuestiones no se incluyen una en otra sino que permanecen siempre como dos cuestiones distintas aunque relacionadas.

La teoría de Alexy sobre un núcleo de los derechos humanos que tienen validez eterna está bien fundamentada cuando existen casos elementales en los cuales la extrema injusticia y la ilicitud son evidentes ante los ojos de todo ser racional¹⁷⁸.

Los problemas que surgen a la hora del reconocimiento de los derechos humanos, son consecuencia de que cada persona tiene su propia forma de pensar y, por tanto, tiene distintas opiniones sobre los diversos aspectos de la vida y, en lo que a nosotros incumbe en este análisis, sobre las cuestiones morales y jurídicas, y por ello no se puede asegurar que exista una única respuesta correcta para todas las cuestiones prácticas, es precisamente aquí donde la corrección juega su papel más importante.

Por esto, y para asegurar los derechos humanos se debe recurrir a una institucionalización de un sistema jurídico que convierta las normas contingentes en obligatorias, y por ello en jurídicamente necesarias. Ahora bien, aceptado el principio de la corrección como fundamento último del derecho, aparece la idea de la seguridad jurídica como un principio que reviste carácter universal, pero sin olvidar que su universalidad no depende del aspecto coactivo del derecho sino de la exigencia de corrección que, como hemos visto, deviene en último término en la noción de justicia.

De esta forma la institucionalización de la moral y la corrección implica la institucionalización de la justicia, y esta implica la institucionalización de los derechos humanos básicos. Así los

¹⁷⁶ Ibid., p. 76.

¹⁷⁷ Ibid., p. 78.

¹⁷⁸ Ibid., p. 82.

derechos humanos son un ingrediente necesario de todo derecho¹⁷⁹. Y la institucionalidad del sistema jurídico, el mecanismo adecuado para darle seguridad a aquellos.

Por su parte, para lograr determinar que una norma es jurídicamente correcta, basta con que exista una posibilidad de argumentación racional acerca de la corrección o justicia de dicha norma jurídica¹⁸⁰.

Por último debemos señalar que la enorme importancia que, como hemos podido ver, tiene la pretensión de corrección en un sistema jurídico no implica que se desvanezca el carácter relativo y contingente de la mayor parte del derecho, pero sí supone que la contingencia del derecho no es pura facticidad ya que es una continúense reflexiva, que es relativa al tiempo pero que al mismo tiempo trasciende a éste último en tanto aspira a la realización de la idea regulativa de verdad o corrección práctica.

5.6. *La Dignidad en la Teoría de Alexy*

Como es natural deducir del planteamiento que nos lleva al desarrollo de este trabajo, la *dignidad* y el *derecho* se encuentran estrechamente relacionados, tanto así que podemos, sin temor a equivocarnos, afirmar que la dignidad, y esa es la teoría que aquí estamos desarrollando, es el fundamento de todo derecho, en cuanto a las personas se refiera, es decir, es el fundamento o elemento basal de los derechos humanos.

Todo sistema normativo, todo derecho, tienen como centro al hombre, se crea para el hombre y para la regulación de la vida en sociedad.

Pero este derecho requiere de ciertos límites para no llegar a un abuso en su ejercicio, así tenemos entonces, que estos límites son: uno negativo, constituido por la fórmula de Radbruch que nos dice, como hemos visto, que la extrema injusticia no constituye derecho. Y un segundo límite, pero ahora positivo que consiste en la defensa de los derechos humanos.

En cuanto al primer límite debemos recordar además que está constituido por la violación de los derechos humanos, es decir el límite del derecho se encuentra, entonces allí donde

¹⁷⁹ Ibid., p. 8.

¹⁸⁰ Ibid., p. 86.

comienza la violación de los derechos humanos. Lo que traería como consecuencia una degeneración del derecho en general.

En cuanto al segundo límite, esto es la defensa de los Derechos fundamentales, ya hemos señalado que éste constituye un aparte esencial en las constituciones que se encuentran vigentes actualmente, pues en ellas precisamente se deben contener necesariamente, los mecanismos suficientes para defender a los derechos fundamentales de posibles atentados ya sea de parte de cualquier individuo de la comunidad como de los detentadores del poder.

Pero ¿qué es entonces, para Alexy, la *dignidad*? Para él la dignidad es el espacio de juego que le permite a la persona gozar de los derechos humanos y permanecer inmune frente a la extrema injusticia.

6. Conclusión

El estudio que hemos realizado ha puesto a la vista del lector lo que esperábamos exponer y demostrar, esto es, que la dignidad humana es un valor moral y jurídico supremo, sin el cual carece de todo sentido un ordenamiento jurídico e incluso la vida del hombre en sociedad.

El concepto de dignidad se encuentra intrínsecamente vinculado al de persona y, a su vez, estos dos nociones guardan una relación esencial con la idea de derechos humanos.

Uno de los problemas con los que se suele encontrar el jurista, tanto en situaciones teóricas como prácticas, es comprender en profundidad cuál es el significado de estos conceptos para, a partir de ellos, ejercer la función jurisdiccional o, según el caso, hablar coherentemente sobre los derechos fundamentales que asisten a las personas. Y sin claridad se suele generar una confusión terminológica que debe ser desactivada si aspiramos realmente a construir una teoría y una praxis coherente y realistas del derecho.

Nuestro primer problema surgió de la falta de claridad respecto de la idea de antecedente y consecuente que hay entre los conceptos de dignidad y de derechos humanos. No aclaro ni desde el punto de vista del derecho internacional de los derechos humanos ni desde el punto de vista constitucional, qué es la dignidad respecto de los derechos ni que son éstos respecto de aquélla. ¿Es la dignidad nada más que un concepto imaginario y regulativo que cumple una función proclamativa del hombre o, es también una cierta esencia y excelencia que dimana de lo más profundo del ser humano? Para algunos pareciera ser que la dignidad es una consecuencia de que el hombre tenga derechos humanos. Nuestro trabajo mostró que para algunos pensadores los derechos humanos son las verdaderas bases conceptuales y aun empíricas de la dignidad; pero también demostramos que para otros pareciera ser todo lo contrario. Esta perplejidad nos indujo a revisar el concepto en sus orígenes filosóficos. De este trabajo surgió el conocimiento de que la dignidad se encuentra ínsita en lo que los filósofos clásicos han llamado “naturaleza humana”. Así como todos los seres de la creación poseen una esencia que los hace ser lo que son, nos hemos preguntado en qué consistiría la esencia del ser humano. La respuesta aristotélico-tomista creemos que nos ha conducido a encontrar la clave de la cuestión. El hombre es el único ser dotado de racionalidad y precisamente por ello la

voluntad humana no actúa ciegamente, sino que es aclarada y determinada por la razón. Y por que los hombres son racionales y tienen autonomía de su voluntad se puede decir también, moral y jurídicamente, que son libres. Esta enseñanza aristotélica ha sufrido un enriquecimiento, según vimos, con el aporte de las filosofías cristianas, las que han concebido al hombre como una creatura de origen y de finalidad eterna. Hijo de Dios, creado por Él, a su imagen y semejanza y precisamente por ello único y dotado de una espacialísima excelencia llamada dignidad. Así pues al concepto antiguo de libertad, se suma el concepto cristiano de respeto irrestricto a la vida dada al hombre por su creador y que no le puede ser arrebatada bajo circunstancia alguna.

Los estudios de Spaemann, que nos han guiado por este camino, nos han puesto en claro que efectivamente la concepción aristotélico-tomista (es decir cristiana) constituye la base más sólida para erigir una teoría moral y jurídica al servicio del hombre. Incluso desde el punto de vista laico las ideas kantianas de respeto irrestricto al hombre por su condición de fin en sí mismo, y nunca de medio, constituyen un reforzamiento a las concepciones iusnaturalistas con las que nos hemos identificado.

No fue nuestro objetivo discutir ni refutar posturas positivistas del derecho. Esa es una labor que quedó al margen de nuestro interés. Hemos preferido tomar la otra línea porque nuestra convicción profunda es que la dignidad es un bien intangible fundado en la naturaleza humana, asignado por el Creador al hombre y fundamento, en consecuencia, de los derechos humanos. Es más, los estudios de Alexy han contribuido poderosamente a ratificarnos en estas ideas que ya habían sido investigadas en nuestro trabajo.

El hecho de que Alexy, en polémica con el positivismo jurídico, declare tajantemente que los derechos humanos son *eternos* viene a reforzar la idea de que éstos tienen una validez más allá de todo tiempo y de todo lugar, y de que esta validez no depende de los hombres sino, de instancias que están más allá de ellos. En el fondo Alexy asume una “metafísica de la dignidad y de los derechos humanos” como fundamento o causa primera de lo que él llama “la institucionalización de la justicia”. En efecto, su teoría no positivista sostiene vigorosamente que la moral es parte constitutiva e integral del derecho. Pero cuando habla de moral está entendiendo por tal básicamente la asunción de que los derechos humanos forman parte

esencial e indiscernible. Afirma tal concepción en su idea de justicia y asume que la justicia es un concepto moral que se introduce al derecho mediante el concepto de corrección. De todo lo cual se concluye que si el derecho es auténticamente derecho, ha de ser justo (es decir respetuoso de los derechos humanos) y correcto, lo que quiere decir que formula una pretensión de justicia que es exigible de manera irrenunciable al legislador que hace la ley y al juez que la administra.

Nuestra conclusión, pues, ha dejado en evidencia que se puede construir una sólida teoría de la dignidad humana, sobre la base del pensamiento iusfilosófico clásico y contemporáneo, pero de orientación aristotélico-tomista y que ésta idea es a su vez la piedra basal sobre la cual se puede construir con solvencia, una verdadera teoría del derecho.

7. Bibliografía

7.1 *Literatura iusfilosófica*

- ALESSANDRI R, Arturo; SOMARRIVA U, Manuel y VODANOVIC H, Antonio. *Tratado de Derecho Civil Partes Preliminar y General*. Editorial Jurídica de Chile. Séptima Edición. Santiago. 2005.
- ALEXY, Robert. *La institucionalización de la Justicia*. Presentación de Seoane. José Antonio. Biblioteca Comares de Ciencias Jurídicas. Granada. 2005.
- ARISTÓTELES. *Tratado de lógica. Categorías*. Versión de Francisco Larroyo, Editorial Porrúa, S.A. Mexico. D.F. 1987.
- BIDART CAMPOS, German. *Teoría general de los derechos humanos*. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma. Buenos Aires. 1994.
- CEA EGAÑA, José L. *Derecho Constitucional Chileno Tomo I*. Ediciones Universidad Católica. Santiago. 2002.
- DIEZ-PICAZO, Luis y GUILLÉN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Editorial Tecnos. Madrid. Vol. I. 1990.
- DWORKIN, Ronald. *El Imperio de la Justicia*. Gedisa. Barcelona. 1988.
- DWORKIN, Ronald. *Democracia deliberativa y derechos humanos*. Gedisa. Barcelona. 2004.
- ERRAZURIZ EGUIGUREN, Maximiano, *Manual de Derecho Romano*, Tomo I, Colección Manuales Jurídicos N° 87. Santiago. 1996
- FUEYO LANIERI, Fernando, *Instituciones de Derecho Civil Moderno*. Editorial Jurídica. Santiago. 1990.
- HART, H.L.A., *El concepto del Derecho*. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1963.
- HÜBNER GALLO, Jorge I. *Los Derechos Humanos*. Editorial Jurídica de Chile. Primera edición. Santiago. 1994.
- KANT, I. Versión española de la obra *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Editorial Espasa-Calpe. Madrid. 1996.
- KANT, I, *Metafísica de las costumbres* Traducción de Cortina. (A y Conill, J) Editorial Terios. Madrid. Segunda edición. 1994.
- MELENDO, Tomás y MILLÁN-PUELLES, Lourdes. *Dignidad ¿una palabra vacía?* Editorial EUNSA. 1996. Navarra.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Derechos fundamentales*. Editorial Latina Universitaria. Tercera Edición. Madrid. 1995.
- RADBRUCH, Gustav. *Introducción a la filosofía del derecho*. F.C.E. México-Buenos Aires. 1965.

SPAEMANN, Robert. *Ética y cuestiones fundamentales*. Versión española y prólogo, Yanguas, José María. Editorial Eunsa. Segunda edición. Pamplona. 1988.

SPAEMANN, Robert, *Acerca de la distinción entre “Algo” y “Alguien”*. Colección filosófica N° 155. Facultad de Filosofía y Letras. Universidad de Navarra. Navarra. Pamplona. 2000.

7.2 *Textos Legales*

Constitución Política de la Republica de Chile de 1980. Editorial Jurídica de Chile.

Constituciones de los Estados de la Unión Europea. Ariel Derecho. Barcelona. 1997.

7.3 *Revista de derecho*

COFRÉ LAGOS, Juan O. “Los términos dignidad y persona. Su uso moral y jurídico. Enfoque filosófico”. *Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile*. Vol. XVII-Diciembre 2004. pp. 9-29.

COFRÉ LAGOS, Juan O. “Sobre la Fundamentación radical de la naturaleza (Humana) y de los Derechos Humanos”. *Revista de Derecho. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Austral de Chile*. Vol. XIX-N°1. Julio 2006. pp 9-32.

COFRÉ LAGOS, Juan O. “Las reglas óntico-constitutivas, fundamento de la persona y la dignidad humana”. *Revista de Derecho. Universidad Austral de Chile*. Volumen XV-Diciembre 2003. p. 38-50.

7.5 *Apuntes*

CAZOR ALISTE, Kamel. “*Apuntes sobre derecho constitucional II. Derecho constitucional dogmático*”. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Escuela de Derecho. Universidad Austral de Chile. Valdivia. 2002.

CAZOR ALISTE, Kamel. “*Apuntes sobre derecho constitucional II. Garantías de los Derechos Fundamentales*”. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Escuela de Derecho. Universidad Austral de Chile. Valdivia. 2002.