

REVISTA

IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

73



Enero - Junio 2021



Embajada de Noruega
Ciudad de México

REVISTA
IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Institut Interaméricain des Droits de l'Homme
Instituto Interamericano de Direitos Humanos
Inter-American Institute of Human Rights

Revista
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985)
-San José, C. R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

*Corrección de estilo: Español: Maylin Cordero Gamboa
Portugués: María Gabriela Sancho Guevara*

Portada, diagramación y artes finales: Marialyna Villafranca Salom

Impresión litográfica: Litografía Imprenta Versalles

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Se solicita atender a las normas siguientes:

1. Se entregará un documento en formato digital que debe ser de 45 páginas, tamaño carta, escritos en Times New Roman 12, a espacio y medio.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, teléf., dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US \$40,00. El precio del número suelto es de US\$ 25,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones y aquellas personas o instituciones interesadas en suscribirse a la misma, favor dirigirse al Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica, o al correo electrónico: s.especiales2@iidh.ed.cr.

Publicación coordinada por Producción Editorial-Servicios Especiales del IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Apartado Postal 10.081-1000 San José, Costa Rica
Tel.: (506) 2234-0404 Fax: (506) 2234-0955
e-mail:s.especiales2@iidh.ed.cr
www.iidh.ed.cr

Índice

| | |
|--|----|
| Presentación | 7 |
| <i>José Thompson J.</i> | |
| El derecho a la alimentación de los pueblos indígenas | 13 |
| <i>Silvana Corvalan</i> | |
| Dignidad humana: ¿Sueño y/o pesadilla? | 29 |
| <i>Marcos Geraldo Hernández Ruiz</i> | |
| Diálogo Judicial Institucional: El Protocolo N.º 16 a la Convención Europea de Derechos Humanos y la posibilidad de plantear opiniones consultivas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos | 63 |
| <i>Haideer Miranda Bonilla</i> | |
| El control de convencionalidad: un remedio difícil de aplicar | 85 |
| <i>Lautaro Ezequiel Pittier</i> | |
| A suficiente comunicação como garantía processual penal fundamental: breve análise sobre a justa compreensão da acusação no âmbito da proteção da Convenção Interamericana de Direitos Humanos | 95 |
| <i>Gabriel Felipe Roqueto Rigueti</i> | |

**Las consecuencias del sexting:
una problemática de género para la mujer desde la
perspectiva de los derechos humanos**137

Mauricio José C. Rosales

**Los argumentos de admisibilidad
en la Opinión Consultiva OC-17**177

Sergio Ruiz Díaz Arce

Presentación

Para el Instituto Interamericano de Derechos Humanos es motivo de gran satisfacción la salida a la luz pública de su Revista IIDH número 73, la más reciente de una iniciativa pionera iniciada en 1985, que se ha prolongado durante 36 años. En esta edición hay una serie de artículos acerca de diversas temáticas relativas a los derechos humanos, con cuya publicación esperamos contribuir a ahondar en el debate en este campo y a propiciar el desarrollo de nuevos conocimientos.

Brevemente, a continuación se reseñan los artículos que contiene esta edición, comenzando con la contribución de Gabriel Felipe Roqueto Rigueti, titulada *A suficiente comunicação como garantia processual penal fundamental: breve análise sobre a justa compreensão da acusação no âmbito da proteção da Convenção Interamericana de Direitos Humanos*. En esta se aborda el derecho al debido proceso consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH), en el marco de la diversidad humana y la migración en un mundo globalizado. En su análisis, el autor parte de su conceptualización y hace referencia a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); en relación con su garantía, revisa el Código Procesal Penal de Brasil y algunas disposiciones legales de otros países. Su intención es fundamentar la apreciación relacionada con la insuficiencia del sistema legal para asegurar la protección del derecho a comprender la imputación de la que son objeto todas las personas acusadas penalmente, en particular migrantes o pertenecientes a minorías.

Por su parte, Haideer Miranda Bonilla, autor de *Diálogo judicial institucional: el Protocolo N.º 16 a la Convención Europea de Derechos Humanos y la posibilidad de plantear opiniones consultivas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, estudia los aspectos más relevantes del nuevo mecanismo de “diálogo judicial institucional” ofrecido por este instrumento, al que caracteriza como un “reenvío de convencionalidad”. En el artículo se presentan los antecedentes del Protocolo, los sujetos legitimados, el objeto, el procedimiento, los efectos de la decisión y la primera resolución dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del 10 de abril de 2019.

En *Dignidad humana: ¿sueño y/o pesadilla?* Marcos Geraldo Hernández Ruiz realiza un análisis jurisprudencial de su objeto de estudio, partiendo de la consideración de que en su significado debe haber una distinción entre su alcance moral, axiológico y aquel que puede prevalecer en la praxis jurídica. Para ello, examina su regulación en la letra de varios instrumentos internacionales de derechos humanos y de algunas constituciones políticas, menciona las diversas formas en las que se recoge este “ideal político-normativo”; ofrece las perspectivas doctrinarias de diferentes estudiosos y sistemas de pensamiento, y discute la manera en que ha sido incorporado a una serie de resoluciones judiciales, de las que incluye las citas literales. Asimismo, presenta las cinco vertientes problemáticas en las que coloca la diversidad de acercamientos jurisprudenciales a dicho ideal, a saber: la lingüística, la axiológica, la lógica, la de calificación normativa y la de aplicación. Dada su multiplicidad de sentidos, Hernández externa una postura crítica respecto del uso de esta categoría por parte de los jueces y juezas –creadores del Derecho–, uso que no expresa claramente sus alcances, lo cual ejemplifica con numerosas citas de fallos judiciales. Finalmente, tras concluir que es un “concepto jurídico indeterminado”,

expone algunas ideas iniciales para configurarlo, en sus distintos planos, en el campo del derecho.

En el artículo *Las consecuencias del sexting: una problemática de género para la mujer desde la perspectiva de los derechos humanos*, Mauricio José C. Rosales realiza una aproximación conceptual y caracteriza este fenómeno desde un enfoque jurídico dogmático, del que hace un recorrido breve en el tiempo. Lo analiza a la luz de lo establecido en la CADH, para dilucidar si es una actividad protegida por dicho instrumento. Dentro de sus características, menciona el consentimiento entre ambas partes, así como la confianza y la creación y envío de contenidos de índole sexual, ya sea sugeridos o explícitos. Vincula esta práctica con los derechos humanos, enfatizando en el derecho a la privacidad, y relaciona la vida privada con la sexualidad, la propia imagen y la inviolabilidad de las comunicaciones, aspectos en los que hace referencia a lo afirmado en diversos pronunciamientos jurisprudenciales. Además de identificar algunas consecuencias negativas para las mujeres –como el ciberacoso, la sextorsión y la pornovenganza– las señala como nuevos modos de violencia en su contra, surgidos en el marco del uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC). Dichas consecuencias, afirma, lesionan su derecho a la vida privada en el entorno digital, un asunto del que deben ocuparse la comunidad internacional y los Estados, a fin de adoptar las disposiciones necesarias para su protección y resguardo.

El artículo *El control de convencionalidad: un remedio difícil de aplicar*, de Lautaro Ezequiel Pittier, da cuenta de una investigación desarrollada mediante encuestas al funcionariado público federal, provincial y municipal de los tres poderes del Estado argentino, obligado a ejercer el control de convencionalidad, así como la revisión de jurisprudencia

nacional y provincial en la que este instrumento se aplicó. Con base en los resultados obtenidos, se constató que quienes deben practicar dicho control se resisten a hacerlo. Además, en el personal y autoridades de las instituciones públicas persiste un gran desconocimiento acerca de su contenido, aplicación y quiénes son las personas encargadas de ejercerlo, lo cual, aunado a la escasa oferta educativa al respecto, complica más el panorama. Adicionalmente, en el texto Pittier ofrece algunas precisiones relacionadas con el control de convencionalidad, y describe en grandes líneas el proceso desarrollado en el contexto de la pandemia ocasionada por el nuevo coronavirus.

En su artículo *Los argumentos de admisibilidad en la Opinión Consultiva OC-17*, Sergio Ruiz Díaz Arce aplica la teoría de la argumentación jurídica para ilustrar cómo fundamentó la Corte IDH sus resoluciones en el proceso que dio lugar a la emisión de la Opinión Consultiva OC-17, denominada “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, con la que delimitó los estándares interamericanos en relación con el contenido y alcance de lo establecido en el artículo 19 de la CADH. El autor repasa la solicitud de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y explica brevemente los conceptos y el modelo de análisis de las decisiones judiciales, con base en lo dicho por Atienza. Asimismo, mediante un diagrama de representación, expone la estructura argumentativa de la opinión consultiva, e identifica los fundamentos en los que se basa tanto lo acordado como lo rechazado, durante el debate que se dio en el tribunal interamericano.

Silvana Corvalan analiza los alcances y el contenido de *El derecho a la alimentación de los pueblos indígenas*, según lo establecido por la Corte IDH en el caso Lhaka Honhat vs. Argentina, fallo en el que por primera vez figura su reconocimiento como un derecho autónomo, a la luz del artículo 26 de la CADH. La autora recoge los antecedentes del

desarrollo jurisprudencial respecto de la protección a la vida digna, las obligaciones estatales en este campo y el vínculo de este derecho con la dimensión cultural de los derechos de los pueblos indígenas.

Concluyo esta presentación con el agradecimiento de siempre a la cooperación noruega, sin cuyo apoyo no sería posible la producción y difusión de nuestra Revista IIDH, al Consejo Consultivo Editorial por sus valiosos aportes, y a las autoras y autores por sus relevantes contribuciones.

José Thompson J.

Director Ejecutivo, IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Dignidad humana: ¿Sueño y/o pesadilla?

*Marcos Geraldo Hernández Ruiz**

“No ensueñes lo muy lejano. Puedes dar lugar a dichas cercanas. ¡Sólo lo que tomas es tuyo!”.

Hans Kelsen

“Claro que creo en los sueños. Soñar es esencial, puede ser la única cosa real que exista”.

Jorge Luis Borges

“He oído que, a veces, los sueños se hacen realidad. Pero, ¿cómo es posible esto? Quizás una forma de lograrlo es afrontando nuestras más temibles pesadillas. Y éstas, como los primeros, también se encuentran en la realidad, incluso más latentes”.

El autor

* Abogado por la Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca y exbecario del Ministerio de Educación de la República de Argentina (2018-2019). Cuenta con estudios de maestría en Derecho Constitucional por la Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca y Filosofía del Derecho por la Universidad de Buenos Aires, así como con las especialidades de Metodología de la Comparación Jurídica por la Universidad de Bolonia y Derecho Procesal Constitucional por la Universidad de Buenos Aires.

I. Una lección magistral: el regalo humanista de Carnelutti

Francesco Carnelutti (1879-1965), un jurista excelsamente humanista, en el prefacio de una de sus obras más dramáticas, “Las miserias del proceso penal”, por el contenido potente de sus experiencias, reflexiones y enseñanzas, sentenció:

Ciertamente, yo no me hago ilusiones en torno a la eficacia de mis palabras. Pero no olvido que, según la enseñanza de aquél sensacional filósofo que todos deberíamos ver en Cristo, aun queriendo considerarlo solamente como hijo del hombre, las palabras son semillas. Aun cuando con el gramo mío se mezcle desgraciadamente mucha cizaña, alguno de estos gramos puede ser capaz de germinar. Por eso, sin presunción pero con devoción, lo siembro. No pretendo que la cosecha me remunere con ciento, ni con sesenta, ni con treinta por uno. Aun cuando uno solo de los gramos germinase, no habría sembrado en vano¹.

Aceptando el regalo, reconociendo obviamente nuestra posición de principiante, a esta actitud desinteresada por la enseñanza de sus conocimientos -un invaluable aporte- no cabe más que honrarla, intentando practicar su ejemplo.

II. *Leitmotiv*: dignidad humana

Esta contribución tiene por objeto el **análisis jurisprudencial** de lo que, para algunos doctos juristas, constituye la piedra angular del derecho o del Estado constitucional-democrático de derecho: la **dignidad humana**.

¹ Carnelutti, Francesco. *Las miserias del proceso penal*, de Santiago Sentís, Melendo (trad.), Temis, Bogotá, 2010, pp. XI-XII.

El tema es de suma relevancia, en tanto es urgente entender que una cosa es el significado de la expresión “dignidad humana” en el lenguaje de la moral (valorativo, axiológico, etc.) y otra muy diferente es el significado que se le puede acordar en el terreno de la **praxis jurídica**, en cualquiera de sus niveles.

En este entendido, el objetivo es despertar la reflexión y la crítica, para que los especialistas, fundamentalmente los **jueces y juezas**, emitan su dictamen.

III. Regulación normativa de la dignidad humana: convenciones internacionales y constituciones nacionales

Antes que nada, es necesario dejar en claro que **no** constituye objeto de nuestro análisis lo que proclaman las **constituciones políticas de los Estados** o las **convenciones internacionales de derechos humanos**, así como tampoco lo que postulan los teóricos del derecho en relación con la dignidad humana. No obstante, por la información que nos puedan proporcionar, es imprescindible tener en consideración lo que consagran las primeras² y lo que saben los segundos, con miras a futuras reflexiones.

A) Convenciones internacionales sobre derechos humanos

1) La **Carta de las Naciones Unidas** (1945), en su preámbulo, proclama:

² En ambos casos, las disposiciones transcritas son las que se encuentran vigentes.

Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos [...] a reafirmar la fe en los derechos fundamentales, en la *dignidad* y el valor *de la persona humana* [...].

2) La Carta de la Organización de los Estados Americanos (1948), en su artículo 45, inciso a, postula:

Artículo 45. Los Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos:

a) Todos los seres humanos, sin distinción de raza, sexo, nacionalidad, credo o condición social, tienen derecho al bienestar material y a su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad, *dignidad*, igualdad de oportunidades y seguridad económica.

3) La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), en su preámbulo y en su artículo 1, declara:

Preámbulo: Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la *dignidad intrínseca* y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros *de la familia humana*.

Artículo 1. Todos los *seres humanos* nacen libres e iguales en *dignidad* y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

4) La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), en su preámbulo, estipula:

Todos los *hombres* nacen libres e iguales en *dignidad* y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros.

5) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ambos de 1966), en sus preámbulos expresan:

Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la *dignidad inherente* a todos los miembros *de la familia humana* y de sus derechos iguales e inalienables...

Reconociendo que estos derechos se derivan de la *dignidad inherente a la persona humana*...

6) La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), específicamente en su artículo 11.1, prescribe:

Artículo 11. 1. Toda *persona* tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su *dignidad*.

B) Constituciones Políticas de los Estados

1) La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos (1917), en su artículo 1, párrafo último; artículo 2, apartado A, fracción II; artículo 3, párrafo tercero y fracción II, inciso c, y artículo 25, párrafo primero, ordena:

Artículo 1. [...]

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la *dignidad humana* y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Artículo 2. [...]

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la *dignidad* e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

Artículo 3. [...]

La educación se basará en el respeto irrestricto de la *dignidad de las personas*, con un enfoque de derechos humanos y de igualdad sustantiva. Tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a todos los derechos, las libertades, la cultura de paz y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia; promoverá la honestidad, los valores y la mejora continua del proceso de enseñanza aprendizaje.

[...]

II. El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios.

Además:

[...]

c) Contribuirá a la mejor convivencia humana, a fin de fortalecer el aprecio y respeto por la naturaleza, la diversidad cultural, la *dignidad de la persona*, la integridad de las familias, la convicción del interés general de la sociedad, los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos.

Artículo 25.

Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la *dignidad de los individuos, grupos y clases sociales*, cuya seguridad protege esta Constitución. La competitividad se entenderá como el conjunto de condiciones necesarias para generar un mayor crecimiento económico, promoviendo la inversión y la generación de empleo.

2) La Constitución de la República Italiana (1947), en su artículo 3, primera parte, regula:

Artículo 3. Todos los ciudadanos tendrán la misma *dignidad social* y serán iguales ante la ley, sin

distinción de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas ni circunstancias personales y sociales.

3) La Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (1949), en su artículo 1.1, primera parte, determina:

Artículo 1.1. *La dignidad de la persona es inviolable. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público.*

4) La Constitución del Reino de España (1978), en su artículo 10.1, fundamenta:

Artículo 10.1. *La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.*

Luego de pasar revista a los diversos textos normativos, se hace indispensable apuntar brevemente algunas consideraciones.

Es verdad que finalizadas las grandes catástrofes humanitarias conocidas (conquistas, revoluciones, regímenes totalitarios, autoritarios o dictatoriales, intervenciones armadas, guerras, etc.) las naciones del orbe y los diversos organismos internacionales han postulado la **política del nunca más**; conscientes de ello, consideraron incorporar de manera expresa en sus documentos fundacionales o fundamentales el **ideal de la dignidad del ser humano**. No obstante, por lo que toca a este último precepto, aún hoy encontramos casos que no se han puesto al corriente. Así, por un lado, en el *ámbito latinoamericano* encontramos que la Constitución de la República de Argentina (1853) y la Constitución de la República Oriental del Uruguay (1967) no establecen literalmente este ideal. Por otro lado, en el plano del Consejo de Europa se advierte que el Convenio Europeo

para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (1950) tampoco hace lo propio.

Otra cuestión que podemos destacar es que, según los documentos normativos examinados, la expresión **dignidad humana**, como ideal político-normativo, se regula de múltiples formas³, a saber: dignidad; dignidad de la persona; dignidad de la persona humana; dignidad del ser humano; dignidad del hombre; dignidad del individuo; dignidad plena; dignidad plena del hombre; dignidad plena de las personas; dignidad del ser humano como persona; dignidad del ser humano como perteneciente a la especie humana; dignidad personal; dignidad de los individuos, grupos y clases sociales; dignidad colectiva; dignidad comunitaria; dignidad social; dignidad social del ciudadano; dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades; dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades; dignidad de la madre Tierra; dignidad intrínseca o inherente; dignidad intrínseca o inherente de la familia humana; dignidad de la persona como fin (esencial); dignidad como principio (fundamental); dignidad como valor (supremo); dignidad como derecho; dignidad como base de los derechos; dignidad como bien común; dignidad como fin (supremo); dignidad y valor de la persona humana (como origen de los derechos humanos); principio de dignidad humana;

3 Asimismo, de la lectura de la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, y de la Constitución de la República Socialista de Cuba y la Constitución de la República de Nicaragua, es posible identificar algunos tópicos y formular inquietudes, como por ejemplo: ¿qué significa considerar al genoma humano como base de la dignidad? ¿Cuáles serían las consecuencias del rol simbólico del genoma humano en la sociedad? ¿Solo es posible alcanzar la plena dignidad del ser humano en los regímenes socialista y comunista? ¿Por qué considerar a la madre Tierra como un bien común supremo y universal? ¿Es la Tierra la condición de todos los demás bienes? ¿Cómo es posible que el bien común de la Tierra y de la humanidad nos pidan que entendamos a la primera como (sujeto) vivo y con dignidad?

principio democrático de la dignidad; dignidad inviolable de la persona; dignidad inviolable del ser humano; dignidad humana como un principio de esencial igualdad humana; dignidad de la persona humana como un principio de la nación; dignidad de la persona humana como fundamento del Estado; dignidad de los habitantes de la República; dignidad de la persona humana como fin supremo de la sociedad y del Estado; dignidad humana, de la personalidad y de la familia; dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades como fin y función esencial del Estado; dignidad de la persona como fundamento del Estado; dignidad del ser humano sagrada, innata e inviolable, etc.

En atención al asunto que nos ocupa, nos parece que esta diversidad de sentidos, dimensiones, orientaciones, calificativos, locuciones, oraciones, con los que se identifica al concepto de dignidad humana puede resultar, si no es que ya lo es, potencialmente grave en el momento de su aplicación. Esto con motivo de la carga o connotación emotiva, axiológica, ideológica, política, religiosa, etc. del contenido y significado que se le pueda asignar. En razón de ello, es necesario simplificar y determinar con la mayor claridad y precisión posible su significado, contenido y modo de aplicación. Esta es la cuestión y, como vemos, el legislador nacional y supranacional, como órgano político, más que jurídico, ya se pronunció. Ahora, toca el turno de los jueces y juezas, y sería deseable que, en esta labor colosal, se pronunciasen como lo que son: como genuinos juristas.

IV. Doctrina sobre la dignidad humana: perspectivas dogmáticas, teóricas, filosóficas y prácticas

A continuación, limitándonos a la previsión anterior respecto del objeto de estudio, presentamos algunas ideas, reflexiones, críticas, afirmaciones o conclusiones acerca de la dignidad humana⁴ expuestas por algunos dogmáticos, teóricos, filósofos y prácticos del derecho, desde diversos perfiles o sistemas de pensamiento.

- a) Fernando Rey Martínez (1963-), catedrático de Derecho constitucional de la Universidad de Valladolid, España, siguiendo una óptica más dogmática, pero consciente de la cuestión, señala: “Hay pocos conceptos tan centrales y luminosos para el derecho y, a la vez, tan oscuros, como el de dignidad [humana]”⁵.
- b) Juan Díaz Romero (1930-2014), quien fue ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México durante el periodo 1986-2006, una vez revisados los criterios jurisprudenciales nacionales e internacionales de su época,

4 La Real Academia Española, en el Diccionario de la lengua española, no contempla la voz “dignidad humana”, solo la de “dignidad”: “Del lat. *dignitas*, *-ātis*: 1. f. Cualidad de digno. 2. f. Excelencia, realce. 3. f. Gravedad y decoro de las personas en la manera de comportarse. 4. f. Cargo o empleo honorífico y de autoridad. 5. f. En las catedrales y colegiatas, prebenda que corresponde a un oficio honorífico y preeminente, como el deanato, el arcedianato, etc. 6. f. Persona que posee una dignidad (prebenda). 7. f. Prebenda del arzobispo u obispo. 8. f. En las órdenes militares de caballería, cargo de maestre, trece, comendador mayor, clavero, etc.”. <https://dle.rae.es/dignidad?m=form>

5 Rey Martínez, Fernando. “Dignidad humana”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *et al.*, (coords.), *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, 2ª. ed., UNAM/IIJ, México, 2014, pp. 598, 698-602. Una exposición más amplia de su trabajo se encuentra en: *La dignidad humana en serio. Desafíos actuales de los derechos fundamentales*, Porrúa/IMDPC, México, 2013.

constata que ningún tribunal se ha pronunciado a ciencia cierta sobre la definición de dignidad de la persona, lo máximo que se ha hecho es intentar comprenderla a partir de la interpretación de alguna garantía individual (no discriminación, igualdad, audiencia, etc.). En este entendido, expone:

[E]l principio de la dignidad humana tiene validez universal; viene siendo un fenómeno moderno en el derecho positivo, un valor imprescindible en la organización política y jurídica de toda sociedad humana, cuyo contenido aún es fugitivo y misterioso⁶.

c) Stefano Rodotà (1933-2017), maestro emérito de Derecho civil de la Universidad de Roma La Sapienza, después de analizar el concepto de dignidad del ser humano a partir de un enfoque jurídico-antropológico, precisa: “La dignidad [humana] no es un derecho fundamental entre otros, ni una supernorma”⁷.

6 Díaz Romero, Juan. “El principio de la dignidad humana y su repercusión en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Molina Suárez, César de Jesús (coords.), *El juez constitucional en el siglo XXI*, Tomo I, UNAM/SCJN, México, 2009, p. 194, 189-205.

7 La cita completa reza: “La dignidad no es un derecho fundamental entre otros, ni una supernorma. Siguiendo la historia de su avatar jurídico, advertimos que ha venido a integrar principios fundamentales ya consolidados –libertad, igualdad, solidaridad–, formando cuerpo con ellos e imponiéndoles una reinterpretación en una lógica de indivisibilidad. Como quiere la buena ciencia, la reconstrucción conjunta de un sistema exige que se entiendan las dinámicas, las modalidades mediante las que cada componente redefine a los demás dando a cada uno una nueva fuerza y nexos más sólidos con la sociedad. El *homo dignus* no se entrega a ningún principio que esté por encima de la libertad y de la fraternidad, y de esta manera, en cierta forma, las redimensiona. De los constantes cruces de estos principios, todos fundacionales, de su recíproca iluminación, este *homo* recibe mayor plenitud de vida y, por tanto, más intensa dignidad humana”. *Cfr.*, Rodotà, Stefano. *El derecho a tener derechos*, Trotta, Madrid, 2014, pp. 186, 169-196.

d) Ricardo Alberto Guibourg (1938-), profesor emérito de Teoría general del derecho y director de la Maestría en filosofía del derecho en la Universidad de Buenos Aires, empleando el método de análisis de lenguaje jurídico, propio de la filosofía analítica, esboza la siguiente conclusión:

Cuando se habla de la dignidad humana, no se describe una propiedad verificable: se postula el reclamo de que cualquier individuo, por el hecho de pertenecer a nuestra especie, vea garantizado un mínimo de independencia frente a terceros o cierto ámbito irreductible donde su acción se halle exenta de interferencias⁸.

e) José Luis Pérez Triviño (1965-), profesor titular de Teoría y filosofía del derecho en la Universitat Pompeu Fabra de Barcelona, parte de un análisis de la concepción kantiana de la dignidad humana sobre la base de que su contenido es la idea de humanidad⁹ y que, en ese sentido, se trata de una

8 Guibourg, Ricardo A. *Pensar en las normas*, Eudeba, Buenos Aires, 2016, pp. 51, 45-52.

9 Para Kant: “La humanidad misma es una dignidad; porque el hombre no puede ser utilizado únicamente como medio por ningún hombre (ni por otros, ni siquiera por sí mismo), sino siempre a la vez como fin, y en esto consiste precisamente su dignidad (la personalidad), en virtud de la cual se eleva sobre todos los demás seres del mundo que no son hombres y sí que pueden utilizarse, por consiguiente, se eleva sobre todas las cosas.” *Cfr.*, Kant, Immanuel. *La metafísica de las costumbres*, Tecnos, Madrid, 1994, p. 335, citado por Pérez Triviño, José Luis. *De la dignidad humana y otras cuestiones jurídico-morales*, Fontamara, México, 2007, p. 16. Refiere el profesor español que la segunda formulación del imperativo categórico kantiano expresa el principio de dignidad: “Obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio”. La primera formulación es: “Obra como si la máxima de tu acción debiera tornarse, por tu voluntad, ley universal de la naturaleza”. Y la tercera formulación, la de la autonomía, prescribe: “Obra según la máxima que pueda hacerse a sí misma al propio tiempo ley universal (para toda persona razonable y racional)”. *Cfr.*, *ibidem*, p. 15.

propiedad que poseen todos los seres humanos, la cual es de carácter incondicional e incomparable. Reflexiona de la siguiente manera:

La dignidad no es una propiedad que tenga un *valor relativo*, sino un *valor interno o intrínseco*, en el sentido de que no depende de hechos contingentes, como tampoco puede ser caracterizada como un fin que los individuos tengan porque lo desean o simplemente quieran. No es un elemento cualquiera en el balance de razones para actuar, sino que más bien es una razón que vence a cualquier otra. Por ello mismo, la atribución o la negación de la dignidad no se ve alterada por las ventajas o efectos materiales que pueda producir. Los seres humanos, en cuanto agentes con razón práctica, tienen dignidad. Como entes racionales, son fines en sí mismos. La naturaleza humana tiene un valor en sí misma. Esto nos otorga un estatus especial como personas y agentes morales¹⁰.

f) Ernesto Garzón Valdés (1927-), doctor en Derecho por la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, y catedrático emérito de la Universidad de Maguncia, Alemania, luego de un análisis riguroso de diversas posiciones teóricas relacionadas con la dignidad del ser humano concluye que es posible atribuirle una relevancia moral:

Sostendré, como punto de partida, que el concepto de dignidad humana no designa una característica accidental sino una propiedad distintiva atribuida exclusivamente a todo ser humano viviente. [...] El concepto de dignidad humana tiene un carácter *adscriptivo*. Expresa y atribuye una evaluación positiva, en este caso, moral. [...]. [En efecto,] propuse la conveniencia de considerar que el concepto de dignidad humana tiene un carácter adscriptivo: atribuye a

¹⁰ *Ibidem*, p. 18.

todo ser humano viviente una característica moralmente relevante cual es la de ser siempre portador de derechos y, cuando sus condiciones físicas y/o psíquicas se lo permiten, agente de deberes. Ahora al llegar al final de esta ya larga exposición, pienso que podría sugerirse también que el concepto de dignidad humana cumple una especie de función “trascendental” en el sentido kantiano de la palabra: recurrimos a él para precisar el contenido y alcance no sólo de los derechos humanos sino de una regulación jurídico-política moralmente justificable. En ello podría consistir, en suma, la relevancia moral del concepto de dignidad humana¹¹.

g) Manuel Atienza Rodríguez (1951-), doctor honoris causae por diversas universidades latinoamericanas, catedrático de Filosofía del derecho en la Universitat d' Alacant y Exvicepresidente de la Asociación Mundial de Filosofía Jurídica y Social expone, por un lado, que el concepto de dignidad humana no puede analizarse solamente en términos descriptivos (por ejemplo, como un concepto psicológico), sino que debe hacerse también en términos normativos. La dignidad, entonces, no solo explica, sino que también justifica. Es un concepto normativo, y por eso puede ser usado para justificar los derechos humanos¹². Por otro lado, también

¹¹ Garzón Valdés, Ernesto. *Propuestas*, Trotta, Madrid, 2011, pp. 65, 101-102.

¹² “...9) En la (noción normativa) de dignidad pueden distinguirse dos dimensiones. Una es la dignidad en cuanto fundamento último de los derechos; así entendida, la dignidad señala, por así decirlo, el límite de la moral y ordena *no* tratarnos a nosotros mismos ni a los demás exclusivamente como medios. Otra es la dignidad traducida en derechos fundamentales concretos, como los derechos de la personalidad o las garantías procesales. En cuanto fundamento último de los derechos, es obvio que la dignidad no puede ceder frente a ninguna otra exigencia (las razones basadas en la dignidad son absolutas); pero los derechos basados en la dignidad sí que pueden ser ponderados con otros (la libertad de expresión, por ejemplo, puede prevalecer frente al honor o la intimidad). 10) La dignidad no es un valor que esté por encima de la igualdad o la libertad, cuando se entienden

argumenta que este debe ser entendido como un concepto puente y como un concepto normativo (básico, quizá el más básico de los conceptos jurídicos “fundamentales” que deberían postular los teóricos del derecho). Por la primera noción entiende que, en algunas ocasiones, a lo que nos estamos refiriendo al emplear la expresión es a las condiciones que han de darse para atribuir dignidad a una entidad (es el problema de la personalidad o de la agencia moral); y, en otras, a las consecuencias normativas de la dignidad, a los derechos y deberes que supone el juicio de atribución de dignidad. Y, por lo que respecta a la segunda noción, refiere que habría que diferenciar varios planos de abstracción: la dignidad en su sentido más profundo y abstracto, la dignidad como uno de los principios morales y jurídicos, y la dignidad traducida o concretada en derechos fundamentales¹³. De acuerdo con esas

estos dos últimos valores o principios en su sentido más profundo; simplemente, como ocurre con las tres formulaciones del imperativo categórico kantiano, son dimensiones distintas de la misma realidad (una misma ley moral) y cada una de ellas contiene a las otras. Sin embargo (y a diferencia ahora de lo que ocurre con la “libertad” e “igualdad”), el término “dignidad” no parece usarse para referirse a los derechos que derivan específicamente de la dignidad; y en ese sentido sí que puede decirse entonces que la dignidad opera como límite (como límite absoluto) en relación con los derechos de igualdad y de libertad”. Cfr., Atienza, Manuel. “Sobre el concepto de dignidad humana”, en Casado, María (coord.), *Sobre la dignidad y los principios. Análisis de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO*, Civitas-Thomson Reuters, Pamplona, 2009, pp. 92-93.

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

consideraciones, postula la siguiente concepción:

[...] la dignidad puede considerarse como el fundamento de todos los derechos humanos, sin que ello suponga relegar a los otros dos grandes valores de la ilustración: la igualdad y la autonomía. Esto es así porque [...] el núcleo normativo de la dignidad humana consiste, por un lado, en el derecho y la obligación que tiene cada uno de desarrollarse a sí mismo como persona y, por otro lado, en la obligación de contribuir al libre desarrollo de todos los otros¹⁴.

- h) Jeremy Waldron (1953-), *University Professor* de la Universidad de Nueva York, emprende el proyecto de definir la dignidad de la persona humana desde el derecho, y no desde la moral, como suele hacerse. Su objetivo no es simplemente “estipular” una definición de dignidad, sino encontrar un

la dignidad humana se concreta en una serie de derechos, y ya no es -no es sólo- el fundamento de todos o de algunos de los derechos: el derecho a una existencia digna, que es una forma abreviada de referirse a los derechos sociales; a no ser humillado, sometido a tratos degradantes, etc; los derechos a las garantías del proceso; o los llamados derechos de la personalidad (honor, privacidad, etc.). Una consecuencia importante de esa distinción de niveles es que permite compaginar el carácter absoluto o intangible de la dignidad humana (referida a su sentido más profundo) con la posibilidad de recurrir a la ponderación cuando se produce un conflicto entre derechos (por ejemplo, entre el derecho a la libertad de expresión y a la intimidad); y permite dar cuenta de esa manera de dos ideas que están presentes en casi todas las declaraciones de derechos: por un lado, la de que la dignidad humana es el fundamento de todos los derechos y, por otro lado, la de que no existen derechos absolutos (en lo que parecen concordar prácticamente todos los intérpretes constitucionales), o sea, que cualquier derecho de los declarados fundamentales puede entrar en conflicto con algún otro derecho o conjunto de derechos, y resultar derrotado”. Atienza, Manuel. *Sobre la dignidad humana*. Texto escrito de su conferencia dictada en la maestría en Filosofía del derecho de la Universidad de Buenos Aires, el 13 de mayo de 2021. <https://www.youtube.com/watch?v=DIX0S2UIhMU&t=2808s>

- 14 Atienza, Manuel. “El fundamento de los derechos humanos: ¿dignidad o autonomía?”, *Revista Cubana de Derecho*, Vol. 1, enero-julio, 2021, p. 9.

significado que esté arraigado en instituciones jurídicas concretas. Sobre esta base, efectúa una lectura moderna de la antigua idea romana de *honor* o *rango*, que expresa la noción *dignitas*, entendida ahora como un rango elevado pero distribuido igualitariamente (la dignidad es un concepto que tiene la naturaleza de estatus, un *concepto-estatus*, no un concepto-valor). Sostiene, de igual forma, que la dignidad es el fundamento de los derechos humanos, por lo que el hecho de estar dotado de la primera implica estar, a su vez, dotado de los segundos. Esto es, tener dignidad humana es tener derechos humanos. En este entendido, para el iusfilósofo neozelandés es equivocado criticar la afirmación de que la dignidad es el fundamento de los derechos diciendo que todo lo que la dignidad hace es abreviar un grupo de derechos. No solo los abrevia, sino que hace referencia a la idea que subyace a ellos y los unifica. De esta suerte, nos explica:

[...] si la dignidad humana es un estatus, entonces debemos decir que comprende no solo un grupo de derechos humanos, sino una *idea subyacente* que explica la importancia tanto de cada uno de estos derechos en relación con nuestra pertenencia a la especie humana como de estar agrupados en un solo conjunto o paquete [...] [Efectivamente,] la invocación de la dignidad apunta no solo hacia los derechos que constituyen un estatus particular, sino a la idea subyacente que los unifica. Tal idea subyacente podría considerarse aquello a lo que corresponde en últimas la dignidad, o aquello en lo que está basada en últimas la dignidad o en lo que están basados en definitiva los derechos que comprende la dignidad. Podría incluso expresar la idea de que la dignidad y los derechos son co-fundacionales, lo que sería poco sorprendente si la gramática de la dignidad es la de un concepto de estatus, de conformidad a lo que expuse [...] ¹⁵.

15 Waldron, Jeremy. *Democratizar la dignidad. Estudios sobre dignidad humana y*

i) Rodolfo Darío Vázquez Cardoso (1956-), filósofo y jurista mexicano, profesor emérito e investigador de tiempo completo en el Departamento Académico de Derecho del Instituto Tecnológico Autónomo de México, entiende la dignidad del ser humano como un límite de lo moralmente admisible, cuyo contenido sería esencial o exclusivamente negativo. Así pues, este sería el sentido de la segunda formulación del imperativo categórico kantiano: obra de modo que **nunca** nos tratemos a nosotros mismos ni a los demás solo como simples medios, sino siempre al mismo tiempo como fines. En definitiva, lo que plantea es acceder al concepto de dignidad por vía negativa y reservar el concepto de autonomía (tercera formulación del imperativo kantiano) para los merecimientos de los cuales somos capaces. Dignidad y autonomía son, así, el negativo y el positivo de la ley moral. Obrar moralmente, cumplir la ley moral, se puede realizar por vía negativa haciendo valer el principio de dignidad, o por vía positiva, haciendo valer el principio de autonomía personal.

Sintetizo con la siguiente propuesta. Ser tratado con dignidad significa, por una parte, ser tratado sin crueldad y sin humillación (liberalismo del miedo), y, por otra, ser tratado igualitariamente, sin discriminación, y en la satisfacción de las necesidades biopsíquicas básicas (liberalismo de la igualdad). Ambas nociones de dignidad, deben entenderse como condiciones necesarias para el ejercicio de la capacidad autónoma del ser humano¹⁶.

j) Paolo Becchi (1955-), profesor de Filosofía del derecho en las universidades de Génova y Lucerna, nos dice que desde

derechos, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2019, págs. 220 y 223.

16 Vázquez, Rodolfo. *Derechos humanos. Una lectura liberal igualitaria*, UNAM/IIJ/ITAM/EAD, Ciudad de México, 2016, pp. 44-45.

la segunda posguerra se utilizaron dos concepciones de la dignidad en la cultura jurídica europea, las cuales, a su consideración, quizás podrían solucionar algunos problemas que aparecen en la discusión actual acerca de la dignidad humana, poniendo en juego estas dos variantes conjuntamente, en lugar de separarlas. Dichas concepciones son las siguientes:

Según una variante, la dignidad es entendida como un principio inherente al ser humano en cuanto tal. Según la otra, es un principio que toma en cuenta las diferentes características y capacidades de los individuos puestas en correlación con la sociabilidad propia del ser humano. En el primer caso se trata de un don que el ser humano posee sólo en virtud de su humanidad; en el segundo caso se trata de algo más concreto, que se relaciona con el rol y la productividad del individuo en la sociedad¹⁷.

La formulación del concepto de dignidad humana es, sin duda, una cuestión polémica. Por ese motivo, es importante que

17 Luego de presentar esquemáticamente el camino filosófico a lo largo del cual se desarrolla la idea de la dignidad humana, poniendo en evidencia su influencia en el ámbito jurídico, en el análisis de los aspectos esenciales de algunos documentos jurídicos, intercalando el debate jurídico-filosófico desarrollado en la segunda mitad del siglo pasado hasta incluir las discusiones más recientes, que involucran aplicaciones de las ciencias médicas y biológicas, concluirá: “No queda otra opción que desplazarse en la búsqueda de un nuevo enfoque que, teniendo en cuenta las virtudes y defectos de aquellos discutidos, sepa integrar la idea de la dignidad humana como don con aquella basada en las prestaciones de representaciones o en las capacidades; sepa conjugar la afirmación universalista de la dignidad de la persona en abstracto con las particulares situaciones que hoy exigen su tutela diferenciada. En una palabra, sepa hacernos encontrar el absoluto del cual el hombre es la huella con el contingente en el cual se expresa siempre renovada su condición”. *Cfr.*, Becchi, Paolo. *El principio de la dignidad humana*, Fontamara, México, 2012, págs. 31 y 66.

la definición que se proporcione sea funcional a la teoría, pero más acertadamente a la práctica. Y, en este entendido, los jueces y juezas, como resolutores de conflictos jurídicos, no pueden eludir por más tiempo el tema.

V. El dilema de los dos mundos: material o ideal

Se dice que el derecho es lo que los jueces y juezas prescriben que es. Si esto es cierto, al menos en el plano jurídico, la dignidad humana es lo que el juez o jueza argumenta que es. Sin embargo, la dignidad humana es un concepto moral, pertenece al plano axiológico o de los valores. Luego, en este plano, se expone que no hay una última palabra escrita, en virtud de que existe una pluralidad de concepciones éticas, las cuales no necesariamente, o difícilmente, son compatibles entre sí.

Precisada la cuestión: ¿ante qué nos enfrentamos? ¿Un desliz entre los planos normativo y axiológico? ¿Un ejercicio de discrecionalidad o arbitrariedad?

VI. *Ultima Ratio*: *Oratio de Hominis Dignitate*

La dignidad humana es generalmente invocada por las personas litigantes y operadoras jurídicas como una carta de triunfo a sus intereses, la esencia del derecho, un conjunto de valores básicos o una exigencia de justicia. No obstante, esto que parece muy loable no es en realidad nada pacífico, en razón de que los actores aludidos no siempre y sin problema alguno explicitan el significado cognoscitivo, el contenido semántico y las consecuencias pragmáticas de su amada solución final.

VII. Solo Dios puede crear y juzgar: el juez, creador de derecho celestial, o de los criterios judiciales sobre dignidad humana

El mundo jurídico está construido, en no menor proporción, por la boca del juez y la jueza. Su palabra es performativa, crea, modifica y extingue situaciones. El derecho así se lo autoriza, es más, lo obliga; le está vedado callar, eso es *jurisdictio*. Por ello, la más elevada función, el acto de juzgar, es al mismo tiempo un privilegio de los cielos y una condena del infierno.

Los jueces y juezas mexicanos, en torno a la dignidad humana, han profetizado:

- a) Criterio jurisprudencial de 2011, dictado por un Tribunal Colegiado de Circuito:

DIGNIDAD HUMANA. DEFINICIÓN. La dignidad humana es el *origen*, la *esencia* y el *fin* de todos los derechos humanos¹⁸.

- b) Criterio jurisprudencial de 2011, pronunciado por un Tribunal Colegiado de Circuito:

DIGNIDAD HUMANA. SU NATURALEZA Y CONCEPTO. La dignidad humana es un *valor supremo* establecido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud del cual se reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano por el simple hecho de serlo, cuya plena eficacia debe ser respetada y protegida integralmente sin excepción alguna¹⁹.

18 Jurisprudencia: I.5o.C. J/30 (9a.). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro I, Tomo 3, octubre de 2011, p. 1528.

19 *Ibidem*, p. 1529.

- c) Criterio jurisprudencial de 2016, emitido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA. La dignidad humana no se identifica ni se confunde con un *precepto meramente moral*, sino que se proyecta en nuestro ordenamiento como un *bien jurídico* circunstancial al ser humano, merecedor de la más amplia protección jurídica, reconocido actualmente en los artículos 1o., último párrafo; 2o., apartado A, fracción II; 3o., fracción II, inciso c); y 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, el Pleno de esta Suprema Corte ha sostenido que la dignidad humana funge como un *principio jurídico* que permea en todo el ordenamiento, pero también como un *derecho fundamental* que debe ser respetado en todo caso, cuya importancia resalta al ser la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad. Así las cosas, la dignidad humana no es una simple *declaración ética*, sino que se trata de una *norma jurídica* que consagra un derecho fundamental a favor de la persona y por el cual se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, entendida ésta -en su núcleo más esencial- como el *interés* inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada²⁰.

20 Jurisprudencia: 1a./J. 37/2016 (10a.). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 33, Tomo II, agosto de 2016, p. 633.

d) Criterio jurisprudencial de 2013, prescripto por un Tribunal Colegiado de Circuito:

DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA. ES CONNATURAL A LAS PERSONAS FÍSICAS Y NO A LAS MORALES. Del proceso legislativo que culminó con la reforma al artículo 1o., de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se advierte que la intención del Constituyente Permanente de sustituir en su primer párrafo la voz “individuo” por “personas”, es la de utilizar una expresión que no se refiera a un género en particular y abarcar “a todo ser humano titular de iguales derechos y deberes emanados de su común dignidad y en los casos en que ello sea aplicable debe ampliarse a las personas jurídicas”. Ello evidencia que, por regla general, las personas morales -previstas en el artículo 25 del Código Civil Federal- son titulares de los derechos humanos reconocidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, sin embargo, por su condición de entes abstractos y ficción jurídica, no pueden gozar de ciertos *derechos privativos del ser humano*, como ocurre con la *dignidad humana*, que es connatural a toda persona física. Esto, ya que dicho concepto tutela el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la *dignidad de la persona humana*, y del cual se desprenden todos los demás derechos, necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, los relativos a: la vida, la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y *el propio derecho a la dignidad personal*²¹.

21 Jurisprudencia: VI.3o.A. J/4 (10a.). *Semanario Judicial de la Federación y su*

e) Criterio jurisprudencial de 2017, expuesto por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

DIGNIDAD HUMANA. LAS PERSONAS MORALES NO GOZAN DE ESE DERECHO. Si bien el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la tutela de derechos humanos a todas las personas, lo que comprende no sólo a las físicas, consideradas en su calidad de seres humanos, sino también a las jurídicas, ello se circunscribe a los casos en que su condición de entes abstractos y ficción jurídica se los permita, ya que es evidente que no pueden gozar de la totalidad de los *derechos privativos del ser humano*, como ocurre con el *derecho a la dignidad humana*, del que derivan los diversos a la integridad física y psíquica, al honor, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y *el propio derecho a la dignidad personal*, que son inherentes al ser humano como tal²².

f) Tesis aislada de 2009, decretada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES. El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la dignidad humana y que, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos

Gaceta, Décima Época, Libro XXIII, Tomo 3, agosto de 2013, p. 1408.

22 Jurisprudencia: 2a./J. 73/2017 (10a.). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 43, Tomo II, junio de 2017, p. 669.

humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la dignidad humana, es decir, que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un *derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás*, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y *el propio derecho a la dignidad personal*. Además, aun cuando estos *derechos personalísimos* no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad²³.

g) Tesis aislada de 2018, enunciada por un Tribunal Colegiado de Circuito:

DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UN DERECHO FUNDAMENTAL QUE ES LA BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE. El *principio de la dignidad humana*, previsto por el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe considerarse como un *derecho humano* a partir del cual se reconocen: la superioridad de la persona frente a las cosas, la paridad entre las personas, la individualidad del ser humano,

23 Tesis: P. LXV/2009. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXX, diciembre de 2009, p. 8.

su libertad y autodeterminación, la garantía de su existencia material mínima, la posibilidad real y efectiva del derecho de participación en la toma de decisiones, entre otros aspectos, lo cual constituye el fundamento conceptual de la dignidad. Así, la superioridad del *derecho fundamental a la dignidad humana* se reconoce también en diversos instrumentos internacionales de los que México es Parte, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como la Declaración y Programa de Acción de Viena; de ahí que deba considerarse que aquél *es la base de los demás derechos humanos* reconocidos constitucional y convencionalmente²⁴.

Luego de escuchar los salmos entonados por los jueces y juezas, nos podemos percatar de que la dignidad humana se identifica con una pluralidad de términos o expresiones semánticas, como son: origen, esencia, fin, valor supremo, precepto meramente moral, bien jurídico, principio jurídico, derecho fundamental, declaración ética, norma jurídica, interés (jurídico), derecho privativo del ser humano, propio derecho a la dignidad personal, derecho absolutamente fundamental, base (de los derechos), condición (de los derechos), derecho personalísimo, principio (de la dignidad humana), derecho humano, derecho fundamental, base de los derechos humanos, etc. Ahora, estos vocablos pueden expresar diversos significados, lo que en la práctica se traduce en un pecado capital, vale decir, un problema fundamental que se debe resolver.

24 Tesis: I.10o.A.1 CS (10a.). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 54, Tomo III, mayo de 2018, p. 2548.

VIII. Problemas en los criterios judiciales relacionados con la dignidad humana: cuestiones lingüísticas, axiológicas, lógicas, de calificación y de aplicación

Según nuestro enfoque positivista crítico, existen cinco tipos de problemas en los criterios judiciales que hacen referencia a la dignidad humana.

- a) **Problemas lingüísticos.** Los términos, palabras o expresiones lingüísticas que se emplean para definir el concepto de dignidad humana presentan vaguedad (imprecisión del significado) y ambigüedad (diversidad de significados). Dicho de otra manera, la formulación del concepto en cuestión se encuentra delicadamente afectada por la indeterminación semántica (textura abierta del lenguaje).
- b) **Problemas axiológicos.** Los términos, palabras o expresiones lingüísticas que se utilizan para definir el concepto de dignidad humana son valorativos (lenguaje ético). Esto es, presentan problemas en cuanto a la determinación de su significado cognoscitivo (cuestión epistemológica o gnoseológica) y al contenido semántico (cuestión ontológica). Además, toda concepción acerca de la dignidad o de los derechos humanos cuenta con algún fundamento *iusfilosófico* (objetivista, intersubjetivista, subjetivista, relativista, escéptico) no necesariamente compartido por cada individuo o colectivo de personas.
- c) **Problemas lógicos.** En mayor o menor grado, cada uno de los criterios judiciales define a la dignidad humana de manera coincidente (redundancia) y distinta (inconsistencia) al mismo tiempo. En otras palabras, existen soluciones concordantes y contradictorias para un mismo asunto.

- d) **Problemas de calificación normativa.** Según los criterios expuestos, la dignidad humana es, al mismo tiempo y contradictoriamente, un valor, un precepto moral, una declaración ética, un principio jurídico, un derecho fundamental, una norma jurídica. En este entendido, al contar con diversas calificaciones normativas, es obvio que su fuerza normativa también variará. No es lo mismo una norma moral (autónoma) que una norma jurídica (heterónoma): una puede ser simplemente orientadora y su incumplimiento no ocasiona necesariamente una sanción jurídica, la otra, por el contrario, es vinculante y su desobediencia se asocia generalmente con una consecuencia de derecho.
- e) **Problemas de aplicación.** Los criterios jurisdiccionales son obligatorios y válidos (con la salvedad de los criterios aislados, los cuales no son vinculantes, sino orientadores); pero, simultáneamente y en mayor o menor grado, redundantes e inconsistentes. A saber, las soluciones proporcionadas por las jurisprudencias en aplicación de la dignidad humana son conflictivas, debido a que no existe un criterio de decisión judicial uniforme, lo cual es paradójico, porque una de las finalidades de la jurisprudencia es la unificación de criterios jurídicos acerca de un asunto determinado.

IX. El concepto de dignidad humana: ¿Sueño y/o pesadilla?

La dignidad humana, como muchas otras fórmulas enigmáticas (justicia, paz, bien común, felicidad), constituye un **concepto de difícil definición** o, en el peor de los casos, un **concepto jurídico indeterminado**. Las personas operadoras jurídicas -legisladores, jueces, abogados- así como las teóricas, en su afán de dotar de significado cognoscitivo y contenido

semántico a dicho concepto, realizan su tarea a veces legislando, o en otros casos estableciendo criterios judiciales, aunque también teóricos, técnicos o pragmáticos. Sin embargo, esta labor parece que no es efectuada a conciencia, y si lo es, es solo a riesgo de aceptar las consecuencias benéficas y perjudiciales que ello implique. En efecto, estamos ante una fórmula (¿fantástica o fantasmagórica?) que tiene el sutil defecto de estar compuesta con palabras o expresiones valorativas (¿objetivas, evidentes y verificables, o vacías, mágicas e irracionales?).

X. Dignidad jurídica: ideas iniciales para su configuración desde el derecho

Si el profesional del derecho quiere hacer frente a la temática, a nuestro modo de ver, modestamente, debe plantearse comprender y resolver algunos inconvenientes que se exponen seguidamente²⁵.

a) La cuestión moral: política, ideológica, religiosa, metafísica. Antes que nada, se trata de un asunto difícil de honestidad, sinceridad, publicidad, claridad y responsabilidad de nuestras convicciones, criterios y actitudes metaéticas para con el otro, en la especie, respecto del juez o jueza en relación con las partes. En nuestro caso, esta cuestión la comprendemos a manera de deseo, hipótesis, preferencia o pretensión moral, es decir, en razón de que no contamos, sea por simple ignorancia o por imposibilidad terrena, con método alguno

25 Reflexiones previas de quien escribe se pueden encontrar en: “¿Una concepción mestiza o híbrida de la dignidad humana?”, *SASKAB. Revista de discusiones filosóficas desde acá*, Cuaderno 16, 2020. <http://www.idealz-institute.com/>; “El concepto jurisprudencial de dignidad humana en México. ¿Un concepto problemático?”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 34, julio-diciembre, 2020, pp. 223-234.

para su verificación o aprehensión, condiciones suficientes para postular la tan anhelada objetividad o verdad moral. Siendo así, nuestro único consuelo es la tolerancia. En el mismo sentido, el diálogo y el acuerdo -método democrático- gracias a nuestra postura metaética (escepticismo o no cognoscitivism ético moderado), en principio, nos está vedado; después, si es posible -como repetimos- el diálogo y el acuerdo tendrían la etiqueta de la previsión, postulando fuertes convicciones, pretensiones, pero nada más que eso. Las verdades morales, puras y duras, entonces, son secretos de los dioses que aún nos está prohibido discernir.

- b) La naturaleza del criterio: al ser la dignidad un concepto complejo, inicialmente el criterio no sería exclusivamente jurídico. Sin embargo, trasladado al campo del derecho, es necesariamente jurídico.
- c) La formulación del concepto de dignidad: esto servirá para saber de qué estamos hablando, así como de qué modo lo vamos a emplear. Al respecto, consideramos que el concepto de dignidad debe dar cuenta, mínimamente, de los siguientes elementos: i) el sujeto de derecho acreedor, ii) el momento de su obtención y pérdida, iii) la condición del sujeto y los derechos atribuidos a esa situación (condición humana reconocida, explícita o implícitamente, por el orden jurídico), iv) los grados de dignidad, v) los criterios de aplicación.
- d) El sujeto de derecho acreedor de la dignidad: desde un enfoque netamente jurídico, estimamos, no existe inconveniente alguno en que no sea un criterio referido exclusivamente a la especie humana -la persona de carne y hueso-. En tal caso, se tendría que determinar por la ley o por vía de la interpretación judicial un significado genérico de lo que es y lo que comprende la especie humana, o simplemente emplear

una expresión más adecuada, con el objetivo de englobar a otros sujetos de derecho. Pienso en la naturaleza, los animales, las personas morales, las personas modificadas gracias a la biomedicina y los avances tecnológicos y, quién sabe, las máquinas operadas con inteligencia humana artificial.

- e) El momento de la obtención (humanización) y pérdida de la dignidad (deshumanización): en principio, nos remitiremos a lo que establece el ordenamiento jurídico (se me vienen a la mente, relacionados con el punto anterior, los casos del *nasciturus*, el cadáver, el apátrida o la muerte civil). No obstante, observado el asunto en referencia a la cuestión anterior, se torna más complejo. La legislación o la jurisprudencia, sin ninguna duda, lo deben determinar. Solo que para lograrlo debe existir un trabajo prejurídico, efectuado por las diversas disciplinas científicas y tecnológicas que se vieran involucradas. Obtenidos los resultados, ahora sí, vendría el trabajo del profesional jurídico.
- f) La condición del sujeto y los derechos atribuidos a esa circunstancia: se refiere a la situación fáctico-jurídica denunciada, es decir, la situación especial del sujeto en relación con el orden jurídico, con la finalidad de determinar los derechos que le han sido violados, los cuales servirán para determinar los grados de dignidad.
- g) Los grados de dignidad: esto dependerá, como se acaba de mencionar, de la condición del sujeto y de los derechos atribuidos a esa situación, lo cual servirá, en lo sucesivo, para determinar el criterio de aplicación. Por ejemplo: una persona recluida en un centro carcelario, una persona que presenta alteraciones en sus facultades mentales, un recién nacido o un paciente en estado de coma, en comparación con otras personas, las cuales se encuentran en libertad, con

pleno uso de razón, mayores de edad, conscientes y con signos vitales estables, puede entenderse, estarían disminuidas en su dignidad y, a la inversa, las segundas contarían con un mayor grado de dignidad. Ello aplicaría, desde luego, considerando al sujeto individualmente o en relación con terceros. En cualquier caso, lo imprescindible es que se cuente con un mínimo de dignidad para que sea funcional.

- h) Los criterios (metajurídicos) de aplicación: la dignidad en relación con los derechos fundamentales puede operar de manera positiva, negativa y, por lo tanto, ambivalente. Empero, esto dependerá de las razones –justificadas– que se aduzcan en cada situación, considerando, como se precisó, la condición del sujeto y los derechos atribuidos a esa circunstancia. En este entendido, empleando un enfoque más pragmático, el juez o jueza evaluará, antes, durante y después, las consecuencias de sus decisiones.

Ahora bien, en referencia a estos elementos que configuran el concepto, y para efectos metodológicos, consideramos oportuno distinguir dos momentos y aspectos.

- a) La metodología teórico-jurídica: en primer lugar, se trata del arte de teorizar. En este supuesto, los tópicos que se deben resolver, en orden, son: i) la cuestión moral o postura metaética²⁶, ii) la naturaleza del criterio, iii) la formulación del concepto de dignidad.
- b) La metodología práctico-jurídica: constituye el segundo momento, se trata del arte de juzgar. En esta hipótesis,

26 Cfr., Barbarosch, Eduardo. *Teorías de la justicia y la metaética contemporánea*, 2ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2015; Nino, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho*, Ariel, España, 2013, pp. 351-436; Guibourg, Ricardo A. *La construcción del pensamiento. Decisiones metodológicas*, Colihue, Buenos Aires, 2006, pp. 97-156.

los temas que se deben resolver, en orden, son: i) el sujeto de derecho acreedor de la dignidad, ii) el momento de la obtención y pérdida de la dignidad, iii) la condición del sujeto y los derechos atribuidos a esa situación (condición humana reconocida -explícita o implícitamente- por el orden jurídico), iv) los grados de dignidad, v) los criterios de aplicación.

Una vez sumergidos en el estado del arte, no resistiendo la idea (el pecado) de poder expresar lo que entiendo por el concepto cuestionado, corriendo el riesgo, luego de avizorar la gravedad del asunto, y sin que sea el juicio final, debo confesar, como justo pecador, mis primeros arrepentimientos. La dignidad jurídica: a) como concepto sustantivo, es la condición asignada al ser humano a partir de su situación frente al orden jurídico, el cual lo faculta para exigir derechos a su favor y, asimismo, le impone la carga de cumplir con deberes y obligaciones a favor de terceros, con la finalidad de asegurar su respeto y el de sus semejantes; b) como concepto práctico, es un metacriterio ético-jurídico, referido a la situación fáctico-jurídica del sujeto, el cual se aplica en relación con sus derechos fundamentales, en forma gradual, positiva o negativamente, a consecuencia de su ambivalencia.

Las reflexiones expuestas son efectuadas con los pies en la tierra, fruto de una mente mortal. Así pues, son lanzadas al olimpo de los *dioses-humanos* para que, en su quehacer diario, descendidos de los cielos al infierno, si es posible, las recojan y juzguen conforme al vivo fuego de su intelecto. Sin olvidar, so pena de poner en riesgo su salvación ante el *Supremo*, que en la génesis de la confección cuasidivina, *el Derecho*, como obra del ser humano es, a su imagen y semejanza, imperfecto, pero perfectible.