

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE TLAXCALA, (UAT)



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE TLAXCALA

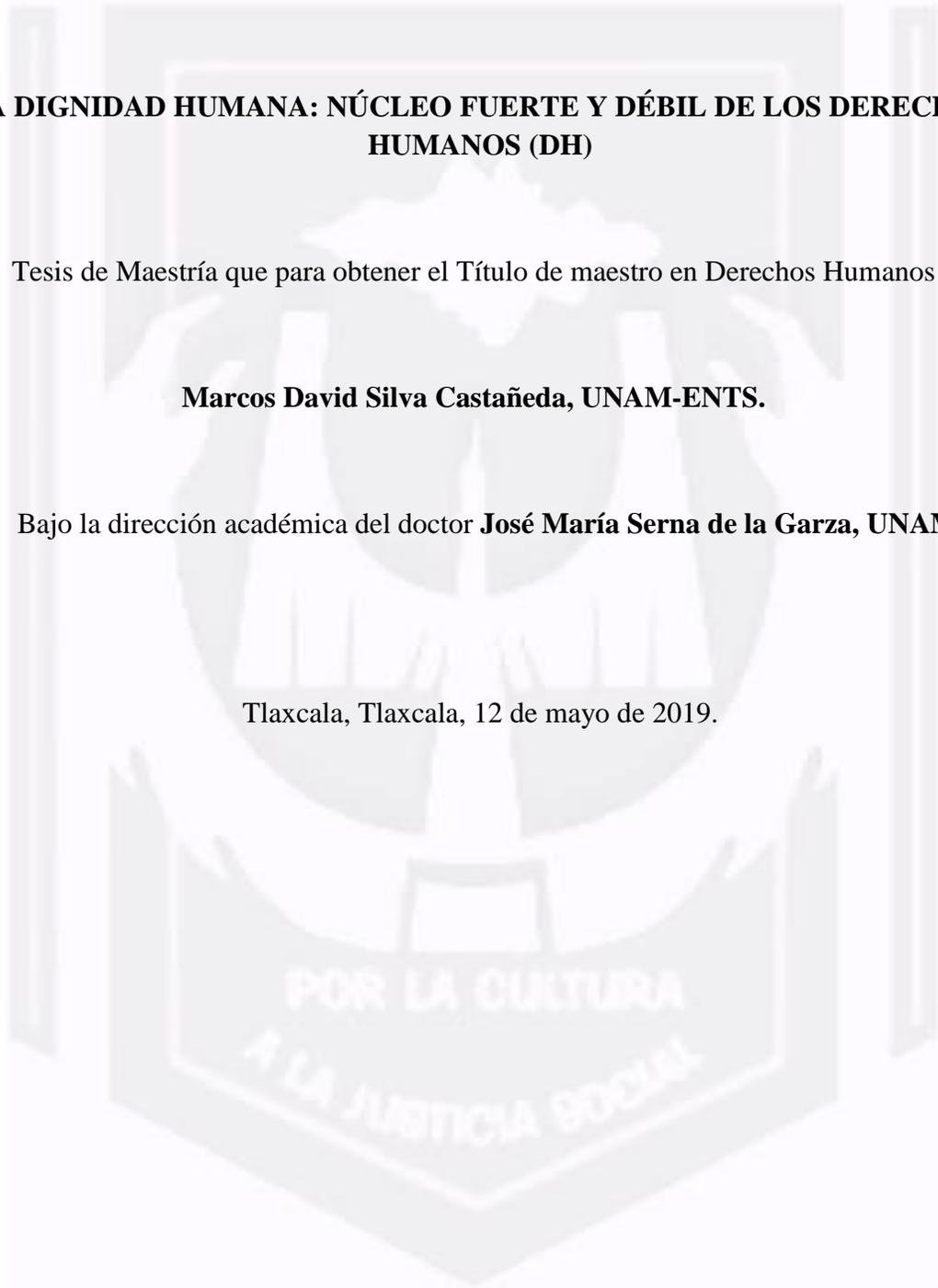
LA DIGNIDAD HUMANA: NÚCLEO FUERTE Y DÉBIL DE LOS DERECHOS HUMANOS (DH)

Tesis de Maestría que para obtener el Título de maestro en Derechos Humanos

Marcos David Silva Castañeda, UNAM-ENTS.

Bajo la dirección académica del doctor **José María Serna de la Garza, UNAM-IIJ.**

Tlaxcala, Tlaxcala, 12 de mayo de 2019.



Contacto:

ikebana.marcos.david@gmail.com / tao_marcos_david@yahoo.com

La dignidad humana: núcleo fuerte y débil de los Derechos Humanos (DH)

Tesis de Maestría que para obtener el Título de maestro en Derechos Humanos

Marcos David Silva Castañeda, UNAM-ENTS.

Dr. José María Serna de la Garza, UNAM-IIIJ.

Director de tesis.



CNDH
MÉXICO

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE TLAXCALA



uac Universidad Autónoma
de Campeche

La dignidad humana: núcleo fuerte y débil de los Derechos Humanos (DH)

Tesis de Maestría que para obtener el Título de maestro en Derechos Humanos





Pablo Picasso, *Guernica*, 1937.

Analizada filosóficamente, a partir de su propuesta estética, la obra de arte *Guernica* de Pablo Picasso (1937) permite reconocer que ante todo nómeno el ser humano puede desdoblarse, casi como un síntoma psicótico —sea individual o colectivamente— justificaciones irracionales —que siguiendo a Hegel (2017) son, por tanto, irreales, en la medida que lo “real es racional y lo racional es real” (Hegel, 2017) ergo *lo irreal es irracional y lo irracional es irreal*, cuando se analiza el Holocausto o *Guernica* queda claro la marcada irracionalidad de esos actos— resultan ser incapaz para reconocerse, a sí mismo, consciente o inconsciente, como la fuente del horror. Primo Levy (2002) apuntó a una de esas irracionalidades que produjo el Holocausto y que ahora retroalimenta los populismos del siglo XXI: “todo extranjero es un enemigo”. Ante el nómeno del *ser* los humanos pueden, en su sustitución, crearse, para sí mismos, formas irreales, y por tanto irracionales (Hegel, 2017), como verbigracia, diferentes manifestaciones del nacionalismo o la xenofobia. Afortunadamente, la fuerza racional de los nómenos que mora latentemente en cada ser humano promueve improntas, en sentido estricto, revolucionarias del orden social a tal punto relevantes que podemos apuntar a dos lógicas: 1) la individual en la perspectiva *kantiana* de autonomía, la dignidad —en el pensamiento *kantiano* se expresa en la

autonomía para darse a uno mismo su propia ley; 2) la agregada, o sea, la del devenir humano de Hegel (2017). En ambas perspectivas: la dignidad humana emerge como el nómeno de nómenos de la Filosofía del Derecho que entonces como ahora, en el siglo XXI, requiere de diferentes brazos operativos, el más moderno: los Derechos Humanos. Después de todo, lo cual no deja de ser sorprendente, el sentido de todo nómeno es que le permite al ser humano ser algo más allá de su necesidad biológica inmediata lo que le da a su existencia un crisol, siempre expandible, para manifestar la recompensa que según Platón (Platón, 1997) resulta de una vida correcta: la virtud.

Advertencia

El estudio de los noúmenos¹ son preocupaciones eternas, universales y accesibles, *per se*, al entendimiento humano, difíciles de reconocer y acceder, no son inmediatos al entendimiento, resulta de un esfuerzo monumental que solamente cada persona puede realizar por sí mismo, pero posibles al esfuerzo por el pensamiento. A eso se refería Kant cuando escribió la consigna de Horacio I a.C.: *atrévete a saber —sapere aude*. Cada vez que se descubre alguno de ellos, se han producido las más relevantes transformaciones en la historia humana. Los números, el tiempo, la justicia², etcétera han organizado el mundo fenoménico de las sociedades. Para Kant el mismo autor el nómeno central de la filosofía fue: el *homo noumenon*. Lo que presupone que las personas son personas, fines y no medios, en la medida que cuentan con una posibilidad casi milagrosa: pueden acceder, a través del pensamiento, a los noúmenos y, sobre todo, pueden, más allá de la educación con la que se cuenta darse a sí mismos una ley universal. Los noúmenos muchas veces pasan desapercibidos. De tan cotidiano hacemos uso de ellos que no nos detenemos a pensar cómo el Derecho, que ha organizado al mundo moderno, particularmente, desde los Derechos Humanos, abreva de estos particulares objetos del pensamiento inexistentes en el mundo fenoménico pero determinantes para organizarlo. ¿Cómo algo que puede ser pensado, que es intangible, *nos permite* ordena todo lo que existe como fenómeno? Kant (2005), en su libro *Crítica de la razón pura*³, escribió, retomando el *Baco de Verulamio Instaurato Magna* de Francis Bacon (1561-1626), lo siguiente:

Sobre nosotros mismos callamos. Deseamos, en cambio, que la cuestión aquí tratada no se considerada como mera opinión, sino como una obra, y que tenga por cierto que no sentamos las bases de alguna secta o de alguna idea ocasional, sino las de la utilidad y la **dignidad humana**⁴. Deseamos, pues, que, en interés propio... se piense en el bien general... y se participe en la tarea. Asimismo, que no se

¹ Se podría plantear una historia de la humanidad a partir del reconocimiento de los nómenos, hasta llegar a los Derechos Humanos. También se podría considerar la relación de objetos del pensamiento que tiene existencia fenoménica pero que se relacionan con nómenos determinantes, por ejemplo: vida y ser, persona y dignidad humana.

² Cfr. Kelsen, H. *¿Qué es la justicia?* México: Distribuciones Fontamara, 1999.

³ Kant, I. *Crítica de la razón pura*, Madrid, Gredos, 2010, pág 3.

⁴ Negrillas nuestras.

espere de nuestra instauración que se algo infinito o suprahumano, puesto que en realidad es el término conveniente y el fin de un error inacabable.

La intención filosófica de Bacon, y la del propio Kant al citarlo, fue considerar una preocupación filosófica —propriadamente moderna— que ha marcado intertemporalmente la agenda de los Derechos Humanos, las Ciencias Sociales —en el siglo XX— y la filosofía del derecho —en el siglo XXI— como respuesta al horror (Stern, 1961)⁵ del siglo pasado aspirando —siguiendo a Adorno⁶ (2019) entre otros pensadores— que el pavor que significó *Auschwitz* no se repitiera.

La inquietud filosófica de Bacon y Kant —retomada, por cierto, también, por Hegel— está presente incluso en el uso de la inteligencia artificial que marcará el nuevo sistema de justicia del siglo XXI (European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), 2019). Tal trascendental inquietud —vigente en la robotización del derecho que se fragua incipientemente tendiendo hacia un sistema de justicia global operado por robots y organizado en base a logaritmos— sigue motivando la organización de la justicia, el reto de una socialización multicultural así como los principios jurídicos del derecho internacional para organizar la vida cotidiana en el marco de la internacionalización, la mundialización y la globalización del siglo XXI (Muñoz Cardona, 2015)⁷, nos estamos refiriendo a la dignidad humana (Amezcuca, 2007).

La dignidad humana⁸ está presente en los tres párrafos, probablemente, más importantes de la filosofía moderna. Parágrafos sin los cuales no podríamos pensar los

⁵ Cfr. Stern, F. *The politics of cultural despair*, University of California Press, Berkeley and Los Ángeles, California, 1961.

⁶ En la famosa conferencia de Adorno, *La educación después de Auschwitz*, Adorno (2019), planteó, hace 50 años, en 1969 lo siguiente: “Entre las intuiciones de Freud que con verdad alcanzan también a la cultura y la sociología, una de las más profundas, a mi juicio, es que la civilización engendra por sí misma la anti-civilización y, además, la refuerza de modo creciente. Debería prestarse mayor atención a sus obras *El malestar en la cultura* y *Psicología de las masas y análisis del yo*, precisamente en conexión con *Auschwitz*. Si en el principio mismo de civilización está instalada la barbarie, entonces la lucha contra ésta tiene algo de desesperado”.

⁷ En este texto podemos analizar cómo en el mundo contemporáneo está cambiando la propia ciudadanía. Cfr. Muñoz Cardona, Á. E. (2015). Aproximación a la noción de ciudadanía en la contemporaneidad. Contexto: Revista de La Facultad de Ciencias Económicas Administrativas y Contables, 4, 103–110.

⁸ La Suprema Corte de la Nación (SCJN), como veremos, en el último capítulo, ha establecido que la dignidad humana es el valor constitucional supremo.

Derechos Humanos —tácita o implícitamente— como actualmente los entendemos, Kant⁹ (2005) escribió:

Ahora yo digo: el hombre, y en general todo ser racional “existe como fin en sí mismo”, no sólo como medio para usos cualesquiera de esta o aquella voluntad; debe en todas sus acciones, no sólo las dirigidas a sí mismo, sino las dirigidas a los demás seres racionales, ser considerado siempre “al mismo tiempo como fin”. Todos los objetos de las inclinaciones tienen sólo un valor condicionado; pues si no hubiera inclinaciones y necesidades fundadas sobre las inclinaciones, su objeto carecería de valor. Pero las inclinaciones mismas, como fuentes de las necesidades, están tan lejos de tener un valor absoluto para desearlas, que más bien deben ser el deseo general de todo ser racional el librarse enteramente de ellas.

Así, pues, el valor de todos los objetos que podemos obtener por medio de nuestras acciones es siempre condicionado. Los seres cuya existencia no descansa en nuestra voluntad, sino en la naturaleza, tienen, empero, si son seres irracionales, un valor meramente relativo, como medios, y por eso se llaman cosas; en cambio, los seres racionales llámense “personas” porque su naturaleza los distingue ya como fines en sí mismos, esto es, como algo que no puede ser usado meramente como medio, y, por tanto, limita en ese sentido todo capricho (y es un objeto del respeto). Éstos no son, pues, meros fines subjetivos, cuya existencia, como efecto de nuestra acción, tiene un valor para nosotros, sino que son fines objetivos, esto es, cosas cuya existencia es en sí misma un fin, y un fin tal, que en su lugar no puede ponerse ningún otro fin para el cual debieran ellas servir de medios, porque sin esto no hubiera posibilidad de hallar en parte alguna nada con valor absoluto; mas si todo valor fuere condicionado y, por tanto, contingente, no podría encontrarse para la razón ningún principio práctico supremo.

Si, pues, ha de haber un principio práctico supremo y un imperativo categórico con respecto a la voluntad humana, habrá de ser tal, que por la representación de lo que es fin para todos necesariamente, porque es fin en sí mismo, constituya un principio objetivo de la voluntad y, por tanto, pueda servir de ley práctica universal. El fundamento de este principio es: la naturaleza racional existe como fin en sí mismo. Así se representa necesariamente el hombre su propia existencia, y en ese respecto es ella un principio subjetivo de las acciones humanas. Así se representa, empero, también todo ser racional su existencia, a consecuencia del mismo fundamento racional, que para mí vale; es, pues, al mismo tiempo un principio objetivo, del cual, como fundamento práctico supremo, han de poder derivarse todas las leyes de la voluntad. El imperativo práctico será, pues, como sigue: “obra de tal modo que uses la

⁹ Kant, I., (2005). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Madrid: Alianza.

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

En esta mirada kantiana, fundamental para entender los Derechos Humanos desde el esfuerzo por la comprensión, las personas no son objetos¹⁰, los objetos se usan, tiran, venden, reglan o desechan, la personas no, en eso consisten, esencialmente, la dignidad humana, en que las personas son fines, no medios. Pero la perspectiva kantiana del individuo o de la persona, también implica, como apunta Adorno (2019), “la fuerza de la reflexión, de la autodeterminación, del no entrar en el juego de otro” (Adorno, 2019, pág. 4).

Cuando se estudian noéticamente¹¹ —o sea, a partir de conceptos construidos desde la razón para lograr la *aprehensión* de *su* significado— los Derechos Humanos —o su versión positivizada— los Derechos Fundamentales aparece, inmediatamente, al intelecto, un noúmeno, esto es, *algo* que puede ser pensado pero que, paradójicamente, no existe fenoménicamente¹². Este noúmeno, posible de ser aprehendido mentalmente es: la dignidad humana. Kant (2005) aborda, implícitamente, el noúmeno de noúmenos de la filosofía del derecho, cuando pondera la relación medio y fin.

La agenda de los Derechos Humanos en el siglo XXI —en la relación entre medio y fin de la filosofía kantiana— así como el orden del derecho internacional, enfrentan un cambio de época alrededor de tres procesos históricos en gestación en los que la dignidad humana se encuentra enunciada implícitamente: 1) una economía robotizada que reducirá los costos de producción de las manufacturas y alimentos, prácticamente, a cero; 2) la energía verde que reducirá los costos de la energía y que utilizará diferentes

¹⁰ Montesquieu comprendió la esencia del problema del poder humano que sintetizó de la siguiente forma: “La experiencia nos ha enseñado que todo hombre investido de poder abusa de él. No hay poder que no incite al abuso, a la extralimitación (...)”. Montesquieu, *C. El espíritu de las leyes*, España, Booktrade, 2012.

¹¹ Vidal (2015), si bien lo acota a las discusiones en torno de la interpretación, Vidal (2015) puede ser citada para contextualizar nuestro interés en el enfoque noético para el estudio de la dignidad humana, para Vidal (2015) lo noético se logra“(...) cuando se produce una captación del significado (...) esto es, una captación intelectual inmediata de una realidad inteligible” y agrega es un “(...) mero acto de aprehensión del significado” (Vidal, 2015:1351).

¹² Más adelante, en la tesis, se retomará esta importante discusión noética en torno de la dignidad humana como noúmeno de noúmenos en la filosofía del derecho.

procesos tecnológicos como la red 5G, la inteligencia artificial, los autos inteligentes, etcétera que cambiarán el orden económico tal y como lo conocemos actualmente; 3) los flujos migratorios (International Organization for Migration (IOM), 2014), sobre todo africanos y asiáticos que producirá sociedades multiculturales a una tasa inédita en la historia de la humanidad¹³.

En un cambio de época que redimirá, por fin, el orden jurídico, y por tanto, que marcará su accesibilidad; en el que la inteligencia artificial simplificará —a costo prácticamente cero— la procuración de justicia; ante un sistema jurídico internacional nunca antes visto organizado para atender conflictos jurídicos de tipo multicultural; ante algoritmos que resolverán, eficientemente, un caso y, además, de forma inmediata, probablemente, ante ese futuro posible, nos preguntaremos por el sentido más próximo del Derecho; esto es, en el siglo de la robotización, seguramente, pensaremos —desde la perspectiva de la filosofía del derecho— específicamente, en relación, a los Derechos Humanos, el contenido más esencial del para qué del Derecho en el siglo XXI: la dignidad humana.

La dignidad humana seguirá dando frutos al *devenir humano* (Cuartango, 2016); categoría central del pensamiento filosófico de Hegel (2017). Esto podría alarmar a cualquier filósofo, porque Kant (1967) y Hegel (2017) se encuentran en los extremos del pensar filosófico, al sentido de la historia, en uno pesa más el individuo, en el otro el devenir, lo absoluto. Esto significa que la dignidad humana no solamente tiene una relevancia en la esfera individual. No es que la perspectiva kantiana sea limitada, es que la preocupación de Immanuel Kant era determinar si el ser humano podría convertirse en su propio legislador, libre de cualquier otra persona para normar su conducta, y si La CNDH, la Corte IDH o los 5 principios éticos que el CEPEJ (2019) propone para el uso de la inteligencia artificial en el sistema de justicia de la UE son expresiones de una suma de acciones humanas amplísima que tienen, en realidad, el mismo interés: asistir al bien general, procurando, la dignidad humana (Amezcuca, 2007). Esto revela la importancia

¹³ Los Derechos Humanos, bajo el principio de no retorno, y la defensa y protección de la dignidad humana en el contexto de los populismos contemporáneos (Alston, *The Populist Challenge to Human Rights.*, 2017) será otra fuente de orden y de organización en un contexto cada vez más multicultural que el siglo XXI ya decanta. *Cfr.* International Organization for Migration (2014). *International Migration Law. Information Note on The Principle of Non-Refoulement.*

de callar “sobre uno mismo” cuando la estudiamos —como apuntaba Bacon hace siglos— para dejar que emerja, en toda su relevancia, una problemática que no ha sido del todo ponderada —a siglos de ser planteada— y que deja ver la secuencia de inconvenientes —y posibles errores— que reivindican, paralelamente, la capacidad humana de *darnos cuenta*. Con esa expectativa se escribió esta tesis presentado un estudio noético de la dignidad humana buscando descifrar su contenido conceptual e implicaciones jurídicas en una dimensión endógena y exógena. Queda claro que es una aportación modesta a una obra monumental de la humanidad: hacer de la dignidad humana el eje que organice su vida jurídica para ver en *ella* el razonamiento final de toda argumentación jurídica sea como ejercicio de reparación, protección o progresividad en el desarrollo pleno de las posibilidades indómitas que moran en cada ser humano.

Sirva esta advertencia para señalar, claramente, que las reflexiones apuntadas en este texto forman parte de un error “inacabable” producto de mis limitaciones y que no aspiré, ingenuamente, a abordar, si quiera someramente, una problemática que rebasa, por mucho, cualquier nuestra capacidad humana pero que, por su relevancia, aún si estamos limitados por nuestra condición, resulta impostergable abordar.

Agradecimientos

Pretender que el Derecho en el siglo XXI es exclusivamente una suma de normas jurídicas dentro de un orden positivo puro (Kelsen, 2018) —aún ante una pluralidad de soberanías y realidades estatales contemporáneas— resulta incompatible en torno del populismo (Alston, *The Populist Challenge to Human Rights.*, 2017), nacionalismo, xenofobia, racismo, terrorismo, una economía globalizada en proceso de robotización hacen presuponer que el Derecho es algo más que un sistema jurídico eficaz.

Ante el ascenso del populismo del siglo XXI (Alston, *The Populist Challenge to Human Rights.*, 2017) —que sufren países, por mencionar algunos ejemplos, México, Brasil o EUA— afirmar que el derecho solamente existe cuando *éste* es respetado sin importar su contenido o cualquier consideración filosófica implica —para una sociedad— que es indiferente —como orden jurídico— el totalitarismo que la democracia, siempre y cuando se *opere*, eficazmente, uno u otro orden normativo. Esto plasmaría que, en realidad, el Derecho, quedaría, de facto, anulado, al decantarse por un orden social en el que el más fuerte se impone al más débil en detrimento de la razón y la dignidad humana.

Tal pretensión devela una confusión que es equivalente a la siguiente metáfora: imaginemos que una especialista en medicina interna sea **considerada médico tanto si usa** —respetando los principios biológicos— *ese conocimiento* para contagiar de VIH a todos los seres humanos **como si lo utiliza** para curar de VIH a pacientes enfermos. En ambos escenarios la médica respetaría los principios médicos y biológicos, pero su sentido y consecuencias —para la humanidad—, si los utiliza para curar el VIH o para propagar el virus, son diametralmente opuestas. La sociedad que produce, la misma médica, en cada escenario, es completamente opuestas, en una la sociedad se expone al contagio inadvertido de una enfermedad mortal, en la otra a un orden del mundo social en el que es posible la vida colectiva al brindar atención médica a las personas que sufren una enfermedad mortal —en el entendido que curar el VIH perpetúa la vida social.

El Derecho del siglo XXI transita de disquisiciones puramente técnicas a un sustrato filosófico transversal ante la emergencia de la robotización de las sociedades, así como el acceso a fuentes de energía verdes con costos de producción tendientes a cero lo que llevará

a un sistema jurídico más eficiente, de bajo costo, con operadores jurídicos organizados a través de la inteligencia artificial.

La teoría pura del Derecho en el siglo XX abrió la puerta al holocausto, paradójicamente, siguiendo las exigencias de un Derecho eficaz de Kelsen (2018). Nadie puede sugerir que Hitler haya faltado a una sola de las Leyes de Nuremberg (Horkheimer M. , 1971)¹⁴ —creadas y operadas eficazmente en el régimen Nazi¹⁵.

El Derecho del siglo XXI mediado por el concepto de dignidad humana reconocerá sí la importancia de la técnica jurídica —que en sentido estricto pasará a segundo plano a través de la inteligencia artificial— pero, sobre todo, develará, que el ser humano es fin, nunca medio, que se posee a sí mismo, que esa capacidad, la de poseerse así mismo, imposibilita, de facto a que nadie, por poderoso que sea, pueda hacer uso de una persona como si fuese un objeto y no un fin, seguramente, bajo ese principio noético será pensado, organizado y pensado el Derecho en el siglo XXI¹⁶.

Por otra parte, será deseable que las personas encuentren la máxima de conducta para erigirse como sus propios legisladores, como la más relevante aspiración kantiana que implica que todo ser humano puede encontrar en sí mismo la ley universal y que no requiere de estudios de derecho, incluso de cualquier tipo de educación formal o informal, para descubrir su sencillez y enorme belleza.

Escribo estas líneas para agradecer a las personas que, con su solidaridad, me hicieron entender el sentido del Derecho y de la vida social, en general, en uno de los peores momentos de mi vida. Sin dejar de enlistar, y consciente de la falta, a todas las personas que me brindaron ayuda y apoyo quiero agradecer a la Primera Generación de la Maestría Interinstitucional en DH su invaluable impulso, presencia y afecto, esta tesis es un espejo fiel de su incondicional aliento.

¹⁴ Cfr. Horkheimer, M. *La agresividad en la sociedad contemporánea*, Montevideo, Ed. Alfa, 1971.

¹⁵ Horkheimer y Adorno fueron quienes pensaron en la llamada “mutilación de la humanidad” (Horkheimer & Adorno, 1998) cuando señalaban que los “golpes del horror del nazismo” *abrió la puerta* al esfuerzo por los Derechos Humanos. Cfr. Horkheimer & Adorno. *Dialéctica de la Ilustración*, España, Trotta, 1998.

¹⁶ Waldman, en Melancolía y utopía. La reflexión de la Escuela de Frankfurt sobre la crisis de la cultura, Cfr. Waldman, G. Melancolía y utopía. La reflexión de la Escuela de Frankfurt sobre la crisis de la cultura México, UAM – Xochimilco, 1989.

Dedico, finalmente, esta tesis, a la vida de la Profesora Yolanda Elisa Castañeda Ortiz, y a mi Padre el Profesor David Silva Cortés quienes han sido, en realidad, ahora entiendo, la cadena generacional que me une a que un mismo propósito intertemporal: que la humanidad se desarrolle libremente sin más obstáculo que la realización cierta de los más genuinos anhelos a partir de la legislación autónoma que no es más que la ley universal que cada persona puede descubrir por sí mismo. El Derecho, es una etapa previa a ese orden posible, que, desde la dignidad humana, se convertirá, en el devenir humano, en el procedimiento de socialización cotidiana que espero y deseo nos habrá de permitir su realización.



A la memoria de mi Madre

Profesora Yolanda Elisa Castañeda Ortiz †

A mi Padre Profesor David Silva Cortes.

Su humanidad me fue contagiada con naturalidad. ¡Qué colosal paso dieron! ¿Ante ello qué es lo que he hecho? Me he apoyado, modestamente, en la Luz del camino que sus ojos me permitieron ver para buscar ir a su encuentro. Ustedes me empujaron, con toda su vehemencia, hacia adelante, siempre hacia adelante. Ahora, como cuando era niño, pero con más palabras en mi haber, me pregunto: “¿Por qué fueron la bondad encarnada?” Cuando se devela, ante mí, la respuesta, me quedo sin palabras y mi espíritu se inclina ante Ustedes.

La dignidad humana: núcleo fuerte y débil de los Derechos Humanos (DH)

Tesis de Maestría que para obtener el Título de maestro en Derechos Humanos

Marcos David Silva Castañeda, UNAM-ENTS.

Dr. José María Serna de la Garza, UNAM-IIIJ.

Director de tesis.



CNDH
M É X I C O



uac Universidad Autónoma
de Campeche

Contenido

Presentación	XXVII
Capítulo I	43
La dignidad humana: una aproximación noética para el estudio de los Derechos Humanos ..	43
I.1. Modernidad y dignidad humana.	48
I.1.1. La dignidad humana: categoría no fenoménica.	52
I.1.2. La dignidad humana y su importancia para ordenar el mundo fenoménico del siglo XXI.	55
I.2. Relaciones noéticas entre libertad, dignidad humana y Derechos Humanos.	56
Capítulo II	59
La Carta de San Francisco: contexto y documento histórico sobre la dignidad y los DH	59
II.1. Contexto histórico de la Carta de San Francisco y relevancia del concepto de dignidad en su elaboración.	63
II.2. Análisis de la Carta de San Francisco: prospectiva y proyecto de una organización internacional con base en el DI.	65
II.3. Relevancia del concepto de dignidad en la Carta de San Francisco.	67
Capítulo III	73
La dignidad humana en el sistema jurídico alemán: extractos ponderados sobre su relevancia jurídica	73
III. 1. La República de Weimar y la dignidad como concepto jurídico.	77
III.2. La dignidad en el sistema jurídico alemán de la posguerra.....	78
III. 3. Ley fundamental de la República Federal de Alemania.....	79
III.4. Aportaciones de la jurisprudencia alemana al enriquecimiento del concepto de dignidad en DI.	83
Capítulo IV	85
Jurisprudencia de la SCJN relacionada con la dignidad humana	85
IV. 1. Principales jurisprudencias sobre dignidad de la SCJN.....	90
Conclusiones :	93
Epílogo	99
<i>La dignidad humana: núcleo fuerte y débil de los DH</i>	99
Referencias (introducción) :	CV

“La experiencia nos ha enseñado que todo hombre investido de poder abusa de él. No hay poder que no incite al abuso, a la extralimitación (...).”

Charles Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, 1748.¹⁷

“Nosotros los pueblos de las naciones unidas resueltos

a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad *sufrimientos indecibles*,

a reafirmar la fe en los *derechos fundamentales del hombre*, en la *dignidad* y el *valor*¹⁸ de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas,

a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional,

a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad...”

Carta de San Francisco, preámbulo, 1945.¹⁹

“(...) donde hay peligro surge también la solución”.

Hölderling, *Patmos*.²⁰

¹⁷ Montesquieu, C. *El espíritu de las leyes*, España, Booktrade, 2012.

¹⁸ Cursivas propias no presentes en el texto original.

¹⁹ ONU. *Carta de San Francisco*, ONU, 1945.

²⁰ *Cit. post.* Cortés, H. *La vida en verso: biografía poética de Friedrich*, Madrid: Ediciones Hiperión, 2014.

Presentación

“(...) El deber de la filosofía consiste en eliminar la ilusión producida por un malentendido, aunque ello supusiera la pérdida de preciados y queridos errores, sean cuantos sean (...).”

Immanuel Kant, *Crítica de la razón pura*, 1787.²¹

Cuando nos detenemos —de la mano de Immanuel Kant, de su filosofía que ahonda lo que podemos conocer, como seres humanos, Leyva *et. Al.*, (2018) utilizan una bella metáfora: “los rostros de la razón”, esto es, pensar lo pensado, te lleva a visualizar los rostros de la razón²²— qué es lo que puede ser pensado describimos que no todo lo que puede ser pensado *tiene las mismas* características. También que de tales diferencias se puede pensar la justicia (Rawls, 2001), la historia (Lyotard, 1986), el Derecho (Goldman, 1998) o cómo podemos y debemos actuar (Aramayo, 2001). Esto es, si sumamos todo lo que puede ser pensado y lo agregamos en un gran universo de *lo pensado*, descubrimos, con encanto, que no todo lo que pensamos, tiene las mismas cualidades²³.

Siga el lector este sencillo ejercicio a partir de las preocupaciones *kantianas* (Cassier, 1985): piense en un lápiz, y piense, después, en la dignidad. Tanto la dignidad como el lápiz están siendo pensados por el lector, en este momento, pero cada uno de esos objetos del pensamiento, requieren, y contienen, características sumamente dispares que retratan la naturaleza humana cognitiva, moral y trascendental (Allison, 1992) más íntima de una persona (Höffe, 1986). El lápiz requiere, para ser pensado, de un sujeto que lo piense. Pero al mismo tiempo el sujeto corrobora, en la existencia del objeto, que es un lápiz y puede colegir que es una cosa en sí. El lápiz ya es, porque está en el mundo de lo

²¹ *Op. cit.*, Kant, I. *Crítica de la razón...*

²² Un excelente libro donde podemos revisar, esta clave pregunta de la filosofía moderna: ¿qué podemos conocer? Y, por tanto, qué podemos pensar, se revisa en el texto de Leyva, G; Peláez, A & Stepanenko, P (eds.) *Los rostros de la razón: Immanuel Kant desde Hispanoamérica*, Barcelona, España: Anthropos; 2018 Ciudad de México: Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Iztapalapa, Consejo Editorial de Ciencias Sociales y Humanidades.

²³ Este, aparentemente, modesto cuestionamiento kantiano, tiene muchas aristas relevantes, en las Ciencias Sociales y el Derecho, una de ellas con la historia, con la justicia, y muchos otros temas significativos para los Derechos Humanos. *Cfr.* Rawls, J. *El derecho de gentes*, Barcelona, Paidós, 2001.

empírico que puede ser inscrito en el mundo del pensamiento. Lo cual es, en sí misma, una experiencia extraordinaria. Los seres humanos podemos pensar en ese lápiz o abstraer el universo de los lápices, aun si no conocemos o hemos accedido a la manifestación empírica de ese universo, en nuestra mente. Los seres humanos pueden convertir ese elemento fenoménico en parte de su entendimiento. Esto es, el lápiz es en sí mismo, tiene una manifestación, por tanto, física, esto es, el lápiz, *es*. El lápiz es un objeto del pensamiento de orden fenoménico. Cuando alguien piensa en un lápiz, en realidad, lo que hace es representar ese objeto, mentalmente, llamado lápiz y darle un sentido que el lápiz por sí mismo no se puede dar a sí mismo. Lo interesante es que el lápiz, que no se piensa a sí mismo, requiere de un sujeto que lo piense, si bien tiene una manifestación fenoménica. En otras palabras, para que el lápiz sea pensado (o sea, el objeto del pensamiento) requiere de un sujeto que lo piense. Por otra parte, el sujeto (Kant I. , En defensa de la Ilustración, 1999) corrobora, fenoménicamente, el objeto²⁴. Hasta ahí parece que todo es algo muy sencillo.

Sin embargo, la dignidad, es parte de lo pensado, sí, pero tiene cualidades y características sorprendentes. Nadie podría, por ejemplo, ejemplificar, la cosa en sí, llamada dignidad, como sí se hace con un lápiz, sin embargo, y en eso consiste la sorpresa filosófica, sí puede ser pensada, aún si no tiene existencia fenoménica, y puede organizar y dar un orden a las personas para explicar por qué las personas no son objeto como fin —desde la óptica de Immanuel Kant (Yovel, 1980). Por lo demás, no solamente la dignidad, lo mismo ocurre con la justicia, los números o el amor. Si bien no son *cosificables*, son necesarios para ordenar el mundo y darle una explicación. A partir de la justicia se organiza el Derecho que da orden a la vida social que fenoménica, pero lo hace a partir de algo no fenoménico, de un noúmeno. ¡Es sorprendente!

¿Cómo algo que no existe —como lo es la dignidad— nos sirve para ordenar lo que sí existe (la vida social, las relaciones entre las personas)? ¿Cómo algo que *no es* sirve para ordenar lo que *sí es*? Pensemos, por ejemplo, en el mal²⁵, si el mal tuviera existencia como

²⁴ Esta diferenciación le da pie a Kant para establecer la llamada lógica trascendental que implica la capacidad del entendimiento de pensar los objetos. *Cfr.* Kant, I. *En defensa de la Ilustración*, España, Alba, 1999.

²⁵ Como lo propone Platón, es interesante pensar el mal en términos platónicos y su relación con la obra de Kant, para poder contextualizar la necesidad del Derecho, y, específicamente, de los Derechos Humanos. *Cfr.* Hare, R. *Platón*, Madrid, Alianza, 1991.

una cosa en sí misma, podríamos colegir todo el mal pasado, presente y futuro, un poco como lo piensa Platón (Hare, 1991), cosa que sería extraordinaria, de hecho, es la idea subyacente en la caja de Pandora, pero lo que, en realidad, refleja, es que el mal es parte de las posibilidades de lo pensado que no tiene existencia material, pero es determinante para entender, por ejemplo, la existencia del Derecho y de los propios Derechos Humanos o, más específicamente, el horror de Auschwitz (Berlin, 1983). Ahora bien, existen elementos de lo pensado que son inaccesible al ser humano, que intuimos su existencia pero que no tiene relación con el mundo físico, este tipo de objetos son aún más difíciles de abordar porque existen aún sin la necesidad de un sujeto que los piense (Kant I. , 1967).

Los *noúmenos* pueden ser entendidos y comprendidos, siempre de forma inconclusa, en tanto concitan el límite de la razón, entendida como la *facultad totalizadora kantiana*. Kant fue el primer filósofo moderno que encontró diferencias entre razón y entendimiento. El entendimiento nos permite clasificar: esto y aquello, uno y otro. El entendimiento es propio de la infancia, que no es lo mismo que razón. La razón apunta a una secuencia, a una concatenación de cosas, el entendimiento son extractos de una película vista fragmentariamente, son las escenas separadas sin conexión entre una y otra, la razón nos permite ver una película en movimiento. Los noúmenos concitan los límites de la razón humana, su estudio exige un acercamiento noético puro.

Para Kant (2005) los límites de lo que podemos conocer, de lo que nos es dado conocer se encuentra en torno de los *noúmenos*. Los *noúmenos*, en una de las más conocidas hipótesis, posiblemente, o posiblemente no, moran en el entendimiento de alguna deidad, pero no le es posible ni dado a un ser humano saberlo, si realmente es así o no, porque son inaccesibles, como cosas en sí, al entendimiento, y por tanto a la razón, humana. Esto implica que todo *noúmeno* no requiere de un sujeto que le piense, para existir, y, además, su acceso es limitado, podemos acceder y reconocer los noúmenos siempre de forma inconclusa.

Este conocimiento parcial de los noúmenos hace que el ser humano ignore más de lo que sabe, que alcance a saber mucho menos de lo que pudiera pensar que sabe, realmente. Kant ante esta cruda realidad invita al ser humano a atravesé a saber, más allá de sus limitaciones y de su incapacidad para asir, la cosa en sí, llamada noúmenos.

Dentro de estas coordinadas noéticas se inscribe este ejercicio del pensamiento por pensar la dignidad humana a partir de dos elementos sustanciales del pensar metódico que ha abierto una herida letal al Derecho positivo ante su incapacidad para explicar el horror y el terror del siglo XX: la vida humana que deviene en el ser, y de éste, la dignidad humana ante un hecho distinguible del ser humano: su indeterminación, la ausencia de un arquetipo de lo humano que vuelve indefinible al ser humano y le da, ante el nacimiento de cualquier ser humano, todas las posibilidades de realización. Un león es un león. Su fin está acotado. Un ser humano, por el contrario, no está definido, puede convertirse en muchas posibilidades, el desarrollo libre de su personalidad resulta de la suma de infinitas posibilidades que, gracias a esa dignidad, puede o no realizar, es ese carácter por realizar lo que hace del ser humano una fuente inagotable de posibilidades y en las que su dignidad se expresa, profundamente.

Bajo esas coordinadas noéticas se ha escrito esta tesis de grado, pensado en todo momento, no en mi persona, como en el deseo sincero a aportar al bienestar general de los seres humanos sumándose este esfuerzo a la larga cadena de errores que abran Luz al entendimiento humano.

Marcos David Silva Castañeda

Tlaxcala, Tlaxcala, mayo 2019.

Introducción

“Obra como si la máxima de tu acción debiera tornarse, por tu voluntad, ley universal de la naturaleza (...)”.

Immanuel Kant, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, 1785.²⁶

“(...) también los poderes legislativos y los gobiernos están jurídicamente limitados, no solo en relación con las *formas*, sino igualmente en lo relativo a la sustancia de su ejercicio. Estos límites y estos vínculos son impuestos a *tales poderes* (cursivas nuestras) por los derechos constitucionalmente establecidos, que se identifican con lo que se puede llamar la *esfera de lo indecible*: la esfera de lo *no decidible que*, integrada por los derechos de libertad, que prohíben como inválidas las decisiones que los contradicen (...)”

Luigi, Ferrajoli, *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*.²⁷

Como resultado de los “sufrimientos indecibles”²⁸ —pasados y presentes— que a lo largo de apiñadas vidas humanas —*i.e.*, suma de pesares, en muchos casos, ignotos sufrimientos del oprobio— inscritas en las variadas culturas que llamearon históricamente —en diferentes escenarios geográficos y temporales— formando parte del *largo carrusel del oprobio humano* —como agregado de vagones que transportan acciones colectivas de tipo fraticidas— que han esculpido —con no poco pesar²⁹— la historia de la humanidad podemos reconocer que, *operativa y organizacionalmente*, los Derechos Humanos (DH) son

²⁶ Kant, I. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Traducción de Manuel García Morente, Austral, México-España, 1967.

²⁷ Ferrajoli, L. *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, Madrid, España, Minima Trotta, 2011, pág. 29.

²⁸ Raúl Modoro, propone el reconocimiento de “una nueva legitimidad incipiente” a una serie de valores rescatados, actualizados, revitalizados en los que, ante la injusticia, digamos, ancestral, en los seres humanos, se espera, como respuesta global, un sistema jurídico internacionales cada vez más consistentes. Modoro, Raúl. *Algunas reflexiones sobre las consecuencias de la globalización: nomos de la tierra y ius imperii*, tomado en: Méndez, Ricardo (Coordinador). *Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2002.

²⁹ El propio Derecho Internacional Humanitario (DIH) tiene por objetivo, como apunta Luis Ángel Benavides, como “establecer reglas de conducta que contribuyan a disminuir el sufrimiento y los daños ocasionados por los conflictos armados: en un sentido práctico, se trata de “humanizar” la guerra”, Benavides, Luis. *Derecho internacional humanitario*, México, Colección CNDH, 2011, pág.14.

una de las más altas aspiraciones programáticas³⁰ que el ser humano se haya propuesto *a sí mismo* realizar. Aspiración en la que el ser humano es un *fin* en sí mismo y nunca un *medio*. El carácter imputable³¹ del ser humano se deriva de su capacidad de discernimiento entre el bien y el mal y, en la mirada kantiana, esta cualidad, hace del ser humano un ser digno que solamente puede ser un fin y no un medio para el logro de otros fines.³² El puente entre DH y dignidad se abre con claridad conforme profundizamos en el estudio noético de la dignidad humana. Los DH, pensados y operados no como una labor circunstancial, sino a través de un cambio progresivo —siempre mejorable— de un estadio de “formas de convivencia humana”³³ a otro marco de realización operativa y organizacional de interacciones humanas alejadas de “la barbarie”, “del flagelo de la guerra” y “el oprobio”³⁴. Posiblemente, por esta razón, recurrentemente, los DH, tácita o explícitamente, se han relacionado, intertemporal e intergeneracionalmente, por una preocupación recurrente: *el abuso del poder —y la cosificación de los seres humanos que ha alimentado el oprobio del ser humano entre seres humanos*³⁵. Es desde la asimetría del poder, entre seres humanos, en que el oprobio se ha reproducido continuamente.³⁶ El sentido de toda Constitución es la de constituir un orden que limite al poder (Aragón, 2015). En el entendido que quien tiene poder puede ver a sus gobernados no como fin, en sí mismo, sino como un medio, restringiendo y limitando su libertad y dignidad humana (Ramírez Milán, 2015).

³⁰ Este ejercicio programático no es exclusivo ni un interés histórico exclusivo en la historia de la humanidad tiene antecedentes milenarios, por ejemplo, las dos obras más relevantes de Platón, a saber, *República* y *Leyes*, sea que se retome la idea de *eros* que involucra la *philia* pitagórica o la *xynión*, la purificación individual que puede llevar a una comunidad de iguales, a una *isákis ísos*. Evidente queda que los DH tienen alguna relación, fenoménica o no fenoménica con estos antecedentes por entender el oprobio humano. Cfr. Colli, C. *Patón político*, España, Ciruela, 2008.

³¹ Cfr. La discusión entre Habermas y Kant en textos como: Habermas, Jürgen. 2000. *Aclaraciones a la ética del discurso*. Madrid: Trotta. Kant, Immanuel. 1996. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, México: Porrúa.

³² Así la autonomía moral está íntimamente relacionada con la dignidad en Kant.

³³ Cfr. Villoro, Luis. *El pensamiento moderno. Filosofía del Renacimiento*, México, FCE-Colegio Nacional, 1992.

³⁴ *Op. Cit. Carta de San Francisco...* 1945.

³⁵ Kant (1989) meditará sobre la categoría de persona, cosa y su relación con la dignidad, particularmente del hecho que una persona y no un objeto puede ser imputable. El oprobio implica, en muchos sentidos, la cosificación de las personas, y la manera en la que eso implica que se asuma que son inimputables, Kant hará una diferencia entre valor y dignidad. En su libro *Metafísica de las costumbres* Kant desplegará una relación entre la *Ley Universal*, el proceso de convertirse en nuestros propios legisladores o legisladoras y su vínculo con la dignidad.

³⁶ En muchos sentidos, el estudio empírico de los DH consiste en el interés por la asimetría del poder —entre seres humanos— y sus consecuencias: sociales e históricas.

En relación con el abuso del poder³⁷ son diferentes los autores que han estudiado las vías para su solución. En conjunto, cada uno de ellos, han reflexionado, con diferentes argumentos, las vías para construir la paz —*en (las) y entre (las)*— naciones. La paz de *una* nación y la paz *entre* naciones son los dos objetivos más altos que se han propuesto pensar aún si es una de las preguntas más áridas que, por su dificultad, pocos se han detenido a estudiar. Porque, entre otras, cosas, si hay paz *en (las) y entre (las)* naciones, no hay cabida para el abuso del poder. Es la existencia asimétrica de poder lo que hace que un ser humano pueda sojuzgar a otro. Es el uso del poder humano lo que ha desencadenado la existencia del largo carrusel del oprobio humano. Bajo ese interés el Derecho Internacional (DI) aspira a la paz en el *orden internacional*. Si en un estado reina el oprobio, aun si en el resto operan realidades diametralmente opuestas, no se ha arribado a la paz, o a la paz internacional que se ha buscado desde la *Carta de San Francisco* de 1945³⁸. En la *Carta de San Francisco*, 1945 se puede leer: “(...) crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional”³⁹.

Por lo que *esa* paz a la que aspiran los DH, programáticamente, a través del DI, desde la *Carta de San Francisco* de 1945⁴⁰, no es un tema aspiracional, como trascendental en el estudio de los DH. Ahora bien, ciertamente, también, es amplia la lista de quienes han defendido la necesidad de la guerra para resolver el oprobio —*en y entre* naciones— considerándola, incluso, a la guerra y la destrucción fratricida como “un prodigio de la

³⁷ Platón, en el *Timeo*, reflexiona sobre la materia llamada *anáanke*, que es la causa o fuerza que produce desorden, incluso, Platón, reconoce la existencia de “un alma malvada del mundo”. Era una oscura potencia insuperable.

³⁸ Cfr. Monereo, C., & Monereo, J. *El sistema universal de los derechos humanos: estudio sistemático de la declaración universal de los derechos humanos, el pacto internacional de derechos civiles y políticos, el pacto internacional de derechos económicos*, Granada: Editorial Comares, 2014.

³⁹ *Op. Cit. Carta de San Francisco...* 1945.

⁴⁰ Existe una discusión histórica interesante, en la que se apunta que la a Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) surge, históricamente, y contemporáneamente con: 1) el nacimiento de la Organización de los Estados Americanos (OEA). 2) La DADDH, aparece en el horizonte del Derecho Internacional (DI) seis meses antes que la propia Declaración Universal de los Derechos del Hombre (DUDH). Tanto la DADDH, como la OEA y la relevante DUDH, “nacen” en 1948, pero es la DADDH la que inicia el proceso, en realidad, del reconocimiento de los Derechos Humanos, convirtiéndose, de facto, en la piedra angular, de la cual se derivan el resto de Tratados, Convenciones, en materia de DH, que desencadenó, favorablemente, el desarrollo ulterior del Derecho Internacional (DI). Sin embargo, ambos documentos, aun reconociendo su importancia se derivan de la Carta de Sanfrancisco de 1945. Es la Carta y no ninguna de estas dos declaraciones la que va a abrir el camino de los DH y el DI.

humanidad”⁴¹. Entre los que la defiende podemos mencionar a Clausewitz⁴², Marx, Engels, etcétera. Entre la crítica sobresale Immanuel Kant, en 1784 escribió: “(...) el problema del establecimiento de una perfecta constitución civil depende de la dificultad de una relación entre Estados regida por la ley, y no puede resolverse hasta resolver ésta (...)”.⁴³ Una “perfecta constitución civil”, ahora como en 1784, concita *pensar* cómo resolver un evento, lamentablemente, generalizado en todas las culturas: la real eventualidad —en términos fácticos no contingentes— del abuso de poder *entre y dentro* las naciones así como el requerimiento de un Derecho Internacional capaz de resolver los conflictos internacionales que se derivan del uso asimétrico del poder. Por lo que el abuso del poder se desarrolla en dos esferas: la nacional y la internacional.

Los DH, entonces, tienen una narrativa persistente, por no decir, en última instancia, intemporal que es descriptiva de su naturaleza: el oprobio de todo abuso del poder —sea en un plano nacional como internacional. En esta investigación, sobre el núcleo fuerte y débil de los Derechos Humanos (DH), dos de los pensadores que han ponderado la realización de la paz —*en y entre* naciones— ocupan un lugar central a saber: Immanuel Kant y su texto *Metafísica de las costumbres*, así como *Sobre la paz perpetua* —antecedentes filosóficos de la *Carta de San Francisco*— y, entre muchos otros, Montesquieu. La dignidad humana⁴⁴ es un elemento distintivo (nuclear) y, en ese sentido, fundamental para entender los DH. Camina, paralelamente, al valor intrínseco de la persona humana. Y, por otra parte, Hegel presente, entre otros textos, en su obra *Fenomenología del espíritu* o la *Ciencia de la lógica*. La relevancia de ambos pensadores de la dignidad humana la podemos encontrar, por ejemplo, en la Constitución alemana que expresamente anuncia: “La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público (...)” En la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en su preámbulo se detalla: “(...) todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.”⁴⁵

⁴¹ Cfr. Clausewitz, C. *De la guerra*, Barcelona: Idea books, 1999.

⁴² P. cit. Clausewitz... 1999.

⁴³ Kant, I. *Sobre la paz perpetua*, Madrid: Akal, 2012.

⁴⁴ Cfr. Choza, J., “El descubrimiento de la dignidad humana”, en Arechederra, J.J., Ayuso, P.P., Choza, J., Vicente, J. (eds.), *Bioética, psiquiatría y Derechos Humanos*, I.M. & C., Madrid, 1995.

⁴⁵ Cfr. Declaración Universal de los Derechos Humanos...

Empero, no existe, necesariamente, una preeminencia regularmente reconocida, en quienes estudian los DH y por supuesto en aquellos que carecen de esos intereses. Sin embargo, unos y otros utilizan indistintamente la dignidad humana como si su sola repetición implica el conocimiento de significado y relevancia para los DH. Esto es, pocos se detienen a pensar la dignidad humana. Muchos intuyen su significado y relevancia, incluso metodológica, pero al dar por hecho su significado, obvian su contenido, y trivializan, sin querer, su espacio y conexión con los DH y el DI. Por supuesto que la dignidad humana también se encuentra incluida en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de 1948⁴⁶ y marca sus propios contenidos, así como los dos Pactos en materia de DH de los cuales se han derivado, a su vez, las Convenciones y el resto de los Tratados Internacionales. Sin embargo, es un conocimiento que se da no por el estudio detenido de la dignidad humana como su uso sin detenerse en una pregunta: ¿qué es la dignidad humana? Esta pregunta parece más bien olvidada. Incluso ha sido una pregunta olvidada desde el inicio mismo de la *Carta de San Francisco*, 1945. No nos parece una pregunta secundaria. Mucho menos cualquier pregunta. Es la pregunta sobre el fundamento de los DH⁴⁷.

Preguntarse por la dignidad humana, es preguntarse por los DH. Si es así, la pregunta por los DH, en un momento ulterior, es una pregunta sí por el abuso del poder, pero es sobre todo la lesión, daño y violación que suscita a la dignidad humana. El orden es relevante, tan relevante que todo especialista lo da por resuelto, así como se reconocía al ser como algo evidente en el mundo antiguo estamos presa, en el estudio de los DH, de una suma de obviedades no pensadas sobre la dignidad humana. El estudio de la dignidad humana ha pasado a un lejano renglón que nadie repara en estudiar ni formular pregunta alguna. El esfuerzo por el pensamiento de los DH, muchas veces, ha caído en una especie de trivialización que poco ha ayudado al avance progresivo y pleno de su realización. La dignidad humana deriva de uno de los conceptos filosóficos que, siguiendo a Heidegger, en *El ser y el tiempo*⁴⁸, resulta en una categoría analítica universal sí, pero vacía. Esto es, en una categoría que de suyo es indefinible. Empero, el ser, como la dignidad, es al mismo

⁴⁶ Cfr. Bardenet, Daniel (Editor). *Derecho Internacional y Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996.

⁴⁷ Que extensivamente se deriva del ser de los seres humanos.

⁴⁸ Heidegger, M. *El ser y el tiempo*, México, FCE, 2000.

tiempo, el más comprensible de los conceptos. Porque, al formar parte y expresión más clara del ser, del ser humano, emerge con claridad, como experiencia no pensada pero vivida, la idea de dignidad. Alguien puede decir: “soy una digna”. Sin embargo, cuando una persona dice: “soy digna” refiere que comprende el concepto, pero es, al mismo tiempo incapaz de definirla, es el vacío del concepto, de ahí la dificultad para pensar y preguntarse sobre la dignidad humana. Es una categoría universal, comprensible, pero al mismo tiempo vacía. Esto es, es una categoría no fenoménica. Tanto como la de Ser, Dios, Justicia o Libertad. Esta trivialización de la categoría dignidad ha llevado a la creación de dos núcleos: uno fuerte y uno débil. El último es la suma de trivializaciones, aun de especialistas, que, como todo adulto que es bombardeado de preguntas infantiles del estilo: ¿qué es el dinero? Y el adulto responde: ¿el dinero? El dinero es dinero.

En la trivialización de la dignidad humana, podemos caer en la bochornosa situación de hablar sobre la dignidad, intuir su relevancia, pero carecer de la más mínima comprensión de su contenido nuclear, desde un orden filosófico, y, por tanto, jurídico y operativo. La trivialización de la dignidad humana suscita un núcleo débil donde se proyectan la ausencia del pensar, pero se repite la categoría como si ésta fuese suficiente para comprenderla. Al núcleo débil de la dignidad humana se encuentra, de superarlo, el núcleo fuerte. El núcleo fuerte es el estudio serio y metódico por pensar la dignidad, aun considerando su universalidad y fácil comprensión, abordando los componentes e implicaciones de su vacío que provoca su no existencia fenoménica.

Esta tesis se propone analizar ese elemento nuclear de carácter abstracto de los DH. Las palabras dignidad humana parecen clara, en apariencia, pero que se ha presentado a imprecisiones, malentendidos que, ciertamente, han mitigado muchas de las implicaciones operativas y jurídicas en lo que se ha llamado los derechos en acción⁴⁹ en materia de DI en DH que abren una agenda operativa y de organización internacional, un cambio de los sistemas jurídicos, así como la operación del Derecho y sus ramas a partir de la abstracción nuclear de los DH: la dignidad humana. Metodológicamente, los DH, requieren, para poder ser *comprendidos* en una dimensión jurídica, filosófica e histórica, esto es transversalmente,

⁴⁹ Cfr. Serrano... 2015.

la organización de un estudio noético⁵⁰ que, a forma de hipótesis de trabajo, sumimos implica *desdoblar* el concepto de dignidad como el núcleo endógeno y exógeno de los DH teniendo como marco histórico la *Carta de San Francisco* de 1945. Bajo ese interés la hipótesis de esta Investigación es:

Si desdoblamos, noéticamente, el concepto de dignidad humana, entonces, se desplegará, un núcleo fuerte (endógeno) y otro débil (exógeno) que dará cuenta de la complejidad e importancia de distinguir el pensar trivial, superficial, y aún paradójico de la dignidad humana (núcleo débil) con el pensar la categoría buscando develar las obscuridades, implícitas o explícitas, de la dignidad humana en el contexto del DI y los DH desde la aparición de la *Carta de San Francisco*, 1945.

Ahora bien, esta investigación encuentra en las siguientes razones su justificación:

- a) El estudio de la *dignidad humana* con un interés noético puede enriquecer el estudio de los DH y del DI. María Martín Sánchez (2015)⁵¹ señala la dificultad que se enfrenta cuando se desea definir qué es la dignidad. Esto obedece a diferentes dificultades (Martín, 2015): 1) “*La dignidad no se puede medir*” (Martín, 2015). Por lo que no podemos cuantificar ni comparar empíricamente la suficiencia o insuficiencia de dignidad. 2) “*La dignidad es igual para todos*” (Martín, 2015). De forma paralela la dignidad, si bien no es medible, sí está inscrita, como expresión de nuestra capacidad de goce y de ejercicio, en el concepto mismo de persona y personalidad jurídica. Ambas cualidades de la dignidad como abstracción hacen pertinente su estudio noético por lo que esta investigación encuentra su justificación en este primer nivel del concepto de dignidad y su relación con los DH.

- b) Al estudiar el carácter noético de la dignidad y su relación con los DH se puede profundizar en el estudio del DI y corroborar las razones por las cuales el Estrado de

⁵⁰ Estamos siguiendo a Héctor González cuando señala que los estudios noéticos retoman la esencia conceptual, el núcleo esencial, la matriz de significados que explica, filosóficamente, un tema o estudio o investigación, en este caso el de los DH. González, Héctor. *Manuel de filosofía social y ciencias sociales*, México, IJ, UNAM, 2001.

⁵¹ Martín, M. *El derecho a ser diferente: dignidad y libertad*, México, CNDH, 2015.

Derecho sigue siendo la alternativa, no violenta, para organizar a las sociedades dentro de ellas mismas y en sus relaciones con otros Estados según el *principio de universalidad*⁵² en el marco de la Reforma Constitucional de 2011 (Castañeda, 2011). En ese sentido, esta investigación encuentra justificación porque profundiza en torno de los estudios que han reconocido en el DI un camino de largo plazo para la construcción de un sistema internacional, con fundamento en el Derecho, tal y como lo señala el preámbulo de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (ONU, 1048) para resolver las diferentes manifestaciones del oprobio y el abuso de poder.

- c) Se puede profundizar sobre las *implicaciones* económicas, culturales, sociales de la vida cotidiana de la dignidad humana en la sociedad contemporánea. Ottone (2017)⁵³ nos deja entender un tiempo —que es el tiempo de la juventud mexicana— signado por una velocidad frenética que se opone, por inercia, a todo lo que es lento o demande tiempo —y, hay que señalarlo, a todo aquello que sea anticuado— describiéndose relaciones humanas que son todo de todo —en todo momento— menos estables. Enrique González Pedrero (2006)⁵⁴ llama a “esa nueva cultura planetaria”: el «cambio mundial». Esto abre la posibilidad que, durante la investigación, se ponderen escenarios prospectivos sobre de qué forma las sociedades se articularán, cotidianamente, asumiendo el núcleo fuerte (endógeno) y débil (exógeno) de los DH: la dignidad humana. En ese sentido esta investigación encuentra respuesta a las muchas discusiones que rodean
- d) Vincular los aspectos no fenoménicos de los DH con documentos históricos, jurisprudencia (del Derecho alemán) etcétera, permite ampliar el estudio de los DH, y enriquecer, modestamente, el estudio de la globalización, el Derecho, y los DH a partir de la dignidad humana.

⁵² Castañeda, M. “Crónica de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en México”, *Derechos Humanos*, México, año 6, núm. 17, 2011.

⁵³ Ottone, E. *Civilización o barbarie*, México, FCE, 2017.

⁵⁴ González Pedrero, E. *La cuerda tensa. Apuntes sobre la democracia en México, 1990-2005*, México, FCE, 2006, pág.39.

En síntesis, a forma de conclusión de esta breve introducción: esta investigación resultará en un estudio noético, y por tanto será un acto del pensar, en la que se buscará desvanecer el límite mismo del conocimiento trivial de las palabras: dignidad humana, como un ejercicio para estudiar la indeterminación de la categoría (núcleo débil), pero ampliar la reflexión de la categoría dignidad humana reconociendo su carácter no fenoménico, así como su relevancia para ordenar el mundo fenoménico y las relaciones *entre* Estados y *en* los Estados desde el interés de los DH y el DI. Lo que implicará el estudio del núcleo fuerte o endógeno de la dignidad humana. Tal interés conceptual se relacionará con su dimensión: histórica, jurídica y filosófica en el estudio de la dignidad humana. Por lo que, sí cuenta, esta investigación, con una coordinada geográfica temporal, más específicamente, en términos documentales e históricos, la *Carta de San Francisco*, 1845 (en términos históricos, la propia *Declaración Universal de los Derechos Humanos*), en una dimensión jurídica retomaremos la normatividad alemana del siglo XX, posterior a la Segunda Guerra mundial en torno de la dignidad y, finalmente, se revisará algunas jurisprudencias que han abordado la dignidad de la SCJN, todo con la finalidad de vincular las consideraciones noéticas con elementos históricos, jurídicos y, ciertamente, filosóficos de la dignidad y su relación con los DH.

Marcos David Silva Castañeda

Tlaxcala, Tlaxcala, mayo 2019.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE TLAXCALA

La dignidad humana: núcleo fuerte y débil de los Derechos Humanos (DH)

Tesis de Maestría que para obtener el Título de maestro en Derechos Human



Capítulo I.

La dignidad humana: una aproximación noética para el estudio de los Derechos Humanos.

“La naturaleza ha querido que el hombre extraiga por completo de sí mismo todo aquello que sobrepasa la estructuración mecánica de su existencia animal y que no participe de otra felicidad o perfección que la que él mismo, libre de instinto, se haya procurado por medio de su propia razón”.

Immanuel, Kant (1994), *Ideas para una historia universal en clave cosmopolita*.⁵⁵

“[...] el hombre considerado como persona, es decir, como sujeto de razón práctico-moral, está situado por encima de todo precio; porque como tal (homo noumenon) no puede valorarse sólo como medio para fines ajenos, incluso para sus propios fines, sino como fin en sí mismo, es decir, posee una dignidad (un valor interno absoluto), gracias a lo cual infunde respeto hacia él a todos los demás seres racionales del mundo, puede medirse con cualquier otro de esa clase y valorarse en pie de igualdad”.

Immanuel Kant, *Metafísica de las costumbres*.⁵⁶

Un estudio noético concita —desde la razón— un esfuerzo de aprensión por la comprensión del significado. Es un ejercicio del pensamiento que se alimenta del entendimiento en su estructura más fundamental, *i.e.*, de la lógica trascendental (Kant I. , 1967). La perspectiva noética se ocupa por estudiar lo inteligible del pensamiento, exige —desde la perspectiva *kantiana*—, llegar a los límites del pensamiento (Kant I. , 1995). La noética deriva de la palabra griega *νόησις* (noesis) que significa: intuición o penetración.

Para Platón (Platón, 1997) la noesis⁵⁷ era el conocimiento más elevado por ser próximo al mundo de las ideas (Ross W. , 2001). Para Platón (Platón, 1997) la noesis nos permite pensar, por

⁵⁵ Kant, I. *Ideas para una historia universal en clave cosmopolita*, España, Tecnos, 1994, pág. 7.

⁵⁶ Kant, I. *Metafísica de las costumbres*, España, Tecnos, 1999, pág. 435.

⁵⁷ Cfr. Ross, W.D. *Teoría de las ideas de Platón*, Madrid, Cátedra, 2001.

ejemplo, la maldad o la justicia. En algún sentido, los números reales e imaginarios son resultado de la noesis. En palabras Gosling (2018):

(...) Tal como la vista difiere del oído por ser la percepción del color y no del sonido, así se distingue el conocimiento de la creencia por cuanto es la percepción de las Formas más que de los fenómenos. En el libro VII (518-219), encontramos que se habla de la inteligencia como el ojo del alma, poniendo en evidencia que Platón considera el intelecto como una especie de órgano dirigido hacia sus propios objetos, los cuales no son asequibles a ningún otro órgano. Conocer es sencillamente la visión intelectual de las Formas.⁵⁸

Platón —como Kant— concebía a la noesis como el más alto nivel de comprensión que el ser humano podía alcanzar, en la medida que implica acceder desde el alma —como categoría central del pensamiento platónico— a la captación del mundo inteligible de las ideas. En la obra de Aristóteles (2016), la noesis, significaba el estudio, más próximo, a la inteligencia. La noesis se desdoblaba en su producto más valioso: la inteligencia humana y su capacidad de comprensión.

A diferencia de la *noesis*, en la perspectiva *dianoética* el interés está en el sentido que se le da a un objeto, y no en el objeto en sí. En términos jurídicos en la dianoética se encuentra el estudio de la interpretación jurídica (Ross J. , 1995). Es como si el objeto del pensamiento se diera por dado, y se abrirá un uso casi infinito de posibilidades en los que el sentido, y no el objeto, es determinante. Es tal vez la naturaleza de la discusión argumentativa, en un sentido muy amplio, convencer que el sentido A relacionado con el objeto X es consistente y no con el sentido B que se puede dar, por ejemplo, en una discusión constitucional, en la aplicación de un reglamento o en la defensa de un acusado de feminicidio (Wroblewysky, 1985).

Cuando la dianoética elude la noética se deja de lado el objeto, hasta tal punto que éste pasa a segundo plano, el sentido sobrepasa al objeto, o, incluso deja de lado el objeto. Cuando eso

⁵⁸ Gosling, J. *Platón*, México, UNAM, pág. 174.

ocurre, como veremos más adelante, se crean grandes huecos, distancias, a veces increíbles, paradojas incluso lo que deriva en un uso inexacto del objeto, que es diferente y lejano al sentido propio del objeto (Lifante, 1999). En la dianoética lo que importa es el convencimiento del argumento (Ross A. , 1970), la forma en la que se le da un sentido y no otro a un objeto. Esto abre un uso independiente al objeto que muchas veces lo contradice: puede ser un abogado que sabiendo tiene a un cliente culpable encuentre la forma o el procedimiento jurídico (un minuto después de las 48 horas, la firma del procesado sin presencia de su abogado, etcétera) para liberar a alguien que es culpable, o, incluso puede darse el caso que se esté discutiendo el incremento del precio de la gasolina, sin tener un conocimiento de las variables y razones que llevó a dejar de subsidiar su precio, en un complejo proceso que inicio desde 2010 y concluyó en 2016.

En una perspectiva más moderna, pero que abreva de la perspectiva antigua, podemos encontrar que la noesis se vincula con la comprensión más honda del pensamiento. Por ejemplo, para May (2009) la noesis recurre a un entendimiento límite que requiere de categorías no fenoménicas pero que develan la capacidad humana por conocer.

La noesis es diferente de la dianoesis porque la última concita la persuasión, implica seleccionar un significado, incluso si le es contradictorio a la aprehensión noética. En la dianoesis se plantea, en principio, una discusión argumentativa, y, por tanto, se busca convencer, no desde el intelecto platónico, como desde la retórica sofista. Cuando se discute qué color nos gusta más, pues, la propia naturaleza del objeto es subjetiva, la dianoesis, es el paso natural para construir un argumento a favor o encontrar de uno u otro color, empero, cuando hablamos de justicia, maldad o la dignidad humana la perspectiva dianoética resulta insuficiente para develar, desde el intelecto, qué es, o hasta qué punto podemos conocer la maldad, la justicia o la dignidad humana.

¿Cuál es el origen noético de la dignidad como noúmeno filosófico? La dignidad humana, como *noúmeno* filosófico deriva, esencialmente, de uno de los descubrimientos filosóficos más deslumbrantes, casi debemos decir de ese gran milagro filosófico que Immanuel Kant encuentra cuando estudia, con detalle, qué es lo que podemos conocer excluyendo el mundo de la experiencia, o sea, los objetos en sí, que son cosas en sí, y que, regularmente, requieren de un sujeto para ser pensados.

Retomemos el ejemplo del lápiz: si mi perro ve un lápiz, el lápiz no es pensado por mi perro, para él es uno más de los objetos, poco le da si es un lápiz chino, o un selecto lápiz *Caran D'ache* el lápiz se vuelve lápiz cuando el sujeto piensa en el lápiz, porque, de lo contrario, el lápiz no existe, per se, dentro de lo pensado y, por ende, si no es pensado no existe, así, el lápiz, como muchos otros objetos del pensamiento, requiere, para ser pensado, de un sujeto. Es la clásica relación sujeto objeto que tanto marcó la filosofía inglesa de la mano de David Hume. En cualquier caso, este tipo de objetos del pensamiento, las que son cosas en sí, que requieren de un sujeto para ser pensadas, rodean al ser humano de forma cotidiana sin que mediamos en esa particularidad noética del pensamiento.

Empero, existen otros productos del pensamiento que no solamente no existen en sí mismos, esto es, no son cosas en sí, sino que, además, cuando se aplican al mundo físico, al mundo de las cosas en sí, sorprendentemente, funcionan y sirven para entender y aún modificar el mundo en sí. Un ejemplo prototípico es el número 2. El número dos no es una cosa en sí. Es imposible decir: mira, ahí va el número dos, vayamos y veamos de qué está hecho el número dos. Es una parte de lo pensado, el número dos y cualquier otro número, pero no se realiza, como cosa en sí, en el mundo empírico, sin embargo, si puedo decir: 2 capítulos, o dos capítulos más dos capítulos son cuatro capítulos en total, esto es, puedo contar, restar, cambiar, ajustar el mundo en sí a partir de formas del pensamiento que no devienen ni se manifiesta en la realidad empírica.

Bajo ese marco, ya tenemos dos objetos o formas del pensamiento que se inscriben dentro de lo pensado: cosas en sí que requieren de un sujeto que piense el objeto para que aparezca dentro del pensamiento (que en sentido amplio son expresiones fenoménicas, en tanto derivan de la realidad empírica), existen otro tipo de formas del pensamiento que no existen en el mundo empírico, pero sí pueden afectar, modificar y aún transformar el mundo de las cosas en sí, como, por ejemplo, los números. Es de este mundo no fenoménico del cual derivará una de las formas límites del pensamiento, perfectamente estudiada por Kant, en su *Crítica de la razón pura*, y que tiene estrecha relación con la dignidad humana como marco, esencial, para pensar noéticamente a ésta última.

En su ensayo *El espíritu de las leyes* (1745) Montesquieu meditó sobre el abuso del poder en lo general, y sobre las funciones poder estatal, en lo particular, empero, esa preocupación, la ponderó como una *consecuencia* implícita inscrita en un interés más general pero fundamental

para entender su ensayo que puede ser descrito a través de una pregunta: ¿cómo evitar los indecibles sufrimientos que se derivan del abuso del poder? Montesquieu estudió, efectivamente, las funciones del poder estatal —legislativa, ejecutiva y judicial— pero, sobre todo, se interesó en *prevenir el abuso del poder como un hecho* que se consumaba, cotidianamente, en toda sociedad humana, si y solo sí, si ese poder *carecía* de contrapesos.

En Montesquieu el poder —humano— concita, implícitamente, diferentes manifestaciones, en grado diverso, del *abuso* de un ser humano —que detenta poder— *sobre otro* que no lo tiene. Ergo, el tema central de Montesquieu, más que las funciones del poder estatal, en sí mismas, consistió en determinar qué se puede *hacer* para evitar que quien tenga poder abuse de “su” poder —porque, efectivamente, quien tiene poder, no necesariamente reconoce que se deriva del poder que los demás seden para que en su representación tome decisiones. Montesquieu, en *El espíritu de las leyes* (1745) lo escribe en estos términos:

La experiencia nos ha enseñado que todo hombre investido de poder abusa de él. No hay poder que no incite al abuso, a la extralimitación. Para evitarlo solo existe una solución. Disponer las cosas de tal forma que de la misma derive una situación en que el poder detenga al poder.⁵⁹

Si los DH tienen, en su naturaleza, una de sus preocupaciones más característica el abuso del poder, podemos preguntarnos: ¿es éste el núcleo conceptual, fundamental de los DH? ¿Es el abuso de poder la naturaleza conceptual más específica de los DH? O, acaso, ¿existe un cuerpo de abstracciones más específicas para conceptualizar los DH? Los DH, como *telos* de generaciones presentes y futuras⁶⁰, son la condición jurídica, más significativa del siglo XX, dentro del Derecho Internacional (DI).

Los DH son una respuesta concreta al flagelo que el abuso de poder ha significado —como patrón asimétrico entre quienes no y quienes sí detentan poder⁶¹— que nos ha permitido reconocer, y enfrentar, cara a cara, como una posibilidad jurídicamente plausible, la opresión y

⁵⁹ *Op. Cit.* Montesquieu...

⁶⁰ A esto se le ha llamado los *derechos en acción*. Cfr. Serrano, S., & Vázquez, D. *Los Derechos en acción*, FLACSO. México: FLACSO, 2015.

⁶¹ Cfr. Loewestein, Karl. *Teoría de la Constitución*, Argentina, Ariel, 1979.

los tratos denigrantes *entre* seres humanos, así como las *asimetrías* que se manifiesta en toda forma de sufrimiento como resultado de actos violentos y/o arbitrarios entre países y dentro de los países. Por lo que podemos hablar de un núcleo conceptual endógeno y exógeno en los DH de los cuales se derivan el conjunto de implicaciones jurídicas, económicas, sociales, culturales e incluso médicas⁶² de los DH que, ciertamente, no necesariamente son entendidos, cabalmente, llevando, muchas veces, a generalizaciones que, en otras circunstancias, quedarían francamente superadas porque no corresponden, esencialmente, a la abstracción esencial de los DH. Tal concepto, nuclear de los Derechos Humanos, ha estado presente desde la elaboración de la *Carta de San Francisco*⁶³, 1945⁶⁴:

Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas (...)⁶⁵

I.1. Modernidad y dignidad humana.

La *experiencia de la modernidad* (Berman, 1991) tiene una estrecha relación con la dignidad, primero en una dimensión filosófica, luego en una histórica y, finalmente, forma parte del proyecto de civilización —esa aspiración por construir un orden anclado en la justicia. Esto es, la coexistencia de una sociedad, y sus procesos de individualización particulares, que se organizan a partir de la “unidad en la desunión” (Berman, 1991, pág. 1) es una clara manifestación de la impronta de la modernidad y la complejidad de estudiar, filosóficamente, la dignidad, nos referimos a la ruptura ante tradición como el espíritu de la modernidad —en los términos en los que Elías (1989) entendió el *proyecto de civilización*.

⁶² Cfr. Andorno, R., *La distinction juridique entre les personnes et les choses à l' épreuve des procréations artificielles*, LGDJ, París, 1996.

⁶³ La Organización de las Naciones Unidas (ONU) cuenta con un portal de internet específico, de la Carta de San Francisco, en la que, como sabemos, la dignidad humana ocupó un aspecto, fundamental, para la propia organización de la ONU y el conjunto de Pactos y Convenciones ulteriores. Cfr. ONU. 1945, *La conferencia de San Francisco*, en: <http://www.un.org/es/sections/history-united-nations-charter/1945-san-francisco-conference/index.html>, consultado el: 12 de marzo de 2018.

⁶⁴ Cfr. Pereira Castañares, J. *La ONU*, Madrid, Arcos, 2001.

⁶⁵ El propio presidente Truman, en el marco de la Carta de San Francisco, y refiriéndose a ella, explícitamente, declaró: “Si no nos valemos de ella -concluyó-, habremos traicionado a los que sacrificaron sus vidas porque nos fuese posible reunirnos aquí, segura y libremente, para forjarla. Si intentásemos servirnos de ella con egoísmo -en provecho de una sola nación o de un grupo pequeño de naciones-, seríamos igualmente culpables de esa traición”.

En la modernidad, las *acciones humanas en el tiempo humano que se vuelve devenir*, y por tanto la *historia* (Bloch, 1970) son una experiencia en la que sus individuos están inscritos, muchas veces sin saberlo, en el centro de una “vorágine de perpetua desintegración y renovación” (Berman, 1991, pág. 1). La dignidad humana es un proceso histórico, no solamente como una manifestación individual, en una aproximación kantiana, tiene un fundamento agregado, es una suma amplísima de acciones intergeneracionales las que configurarán su realización, es el devenir, es la historia, es el Estado como lo entiende Hegel (Allison, 1992).

¿Qué papel tiene la dignidad, como nómeno de nómenos, en este contexto? Algunos elementos distintivos del *proyecto de civilización* que se relacionan con la *vorágine* moderna de Berman (1991) y, ciertamente, con la *argumentación histórica* como problema de investigación son:

- 1) La forma innovadora en la que la sociedad condiciona al individuo; nos referimos a esa transición histórica, con coordenadas francesas, en las postrimerías del Estado Absolutista, que dejaban ver el ocaso de la sociedad feudal a una incipiente modernidad. La dignidad humana plantea el reconocimiento *kantiano* que el ser humano es un fin en sí mismo, que carece de precio y que bajo ninguna circunstancia puede ser utilizado como medio. El proyecto de civilización de Elias (2015) es la aspiración de esa realización. Kant (1978) lo planteó en estos términos:

La naturaleza ha querido que el hombre extraiga por completo de sí mismo todo aquello que sobrepasa la estructuración mecánica de su existencia animal y que no participe de otra felicidad o perfección que la que él mismo, libre de instinto, se haya procurado por medio de la propia razón.

- 2) Tal transición histórica produjo una inesperada *matriz / red*⁶⁶ de complejísimas interrelaciones entre la sociedad y el individuo marcada, ciertamente, por la tensión y,

⁶⁶ Inaudita en la lógica hermética y amurallada de la Edad Media, es lo inaudito lo que, en una mezcla de innovaciones y nuevas preguntas se gesta, históricamente, la necesidad nosológica, de las Ciencias Sociales tal y como las conocemos al día de hoy con sus evoluciones y desarrollos.

paralelamente, la mutua dependencia entre cada uno de este binomio. Así, plantea la disruptiva organización de una sociedad plural, diferente, multicultural, en el entendido que el libre desarrollo de la personalidad, expresión de la dignidad humana, En ese sentido, en un *contexto histórico* tan diferente al feudal, las acciones sociales e individuales en el tiempo humano, gradualmente, cobraron una nueva relevancia, porque ciertas acciones sociales e individuales pueden llevar a *un* cierto tipo de sociedad, a un cierto tipo de *modernidad*. Y plantearon, en su conjunto, una pregunta filosófica que Kant planteó brillantemente: ¿le es dado al ser humano proveerse su propia Ley? ¿Puede el ser humano convertirse en su propio legislador? En muchos sentidos, la modernidad es la preocupación por la dignidad humana y la autonomía, es una lucha por la heteronomía, el dominio y la violencia. Kant (1979) cuestiona esa idea “rapsódica” de las “acciones humanas”, que se relaciona con respecto de la dignidad, como una manifestación de lo único, verdaderamente bueno, en la perspectiva kantiana, i.e., la buena voluntad, en palabras de Kant (1979):

Un intento filosófico de elaborar la historia universal conforme a un plan de la naturaleza que aspire a la perfecta integración civil de la especie humana tiene que ser considerado como posible y hasta como elemento propiciador de esa intención de la naturaleza.

3) No tienen el mismo significado, como proceso de *civilización*, como una *finalidad*, la República de Weimar que el nacionalsocialismo, si bien ambas son expresiones modernas e incluso se originaron en una misma sociedad. La sociedad alemana que dio pie a una nueva relación entre sociedad e individuo en torno de la democracia, el arte, la educación, la justicia, en fin, el esfuerzo por acercarse a la civilización en la República de Weimar fue la misma que dio pie, como construcción moderna también, al nacionalsocialismo. Esto implica que no respetar la dignidad humana y pretender tomar control del devenir humana, implica, tácitamente, un proyecto de dominación, no se pudo lograr la modernidad si no es a partir de la libertad y de la dignidad. El abuso de poder expresa el uso de una persona como objeto lo que confirma la pérdida de dignidad que abre un paisaje lleno de horror que retrasa el devenir y el proyecto de la civilización (Elías, 1989). El principio perverso de exterminación a través del trabajo del Holocausto (Adorno, 2019) muestra un orden en el que se anula cualquier sentimiento que hace posible la vida humana social. Bajo la

perspectiva *kantiana* la historia tiene un sentido práctico: hacer de las personas un fin y no un medio, la realización de la paz perpetua, en sus palabras (Kant,1979) que tiene un dejo de la perspectiva *hegeliana*:

(...) como la gran artista naturaleza (...) en cuyo dorso mecánico destaca ostensiblemente una finalidad; que a través del antagonismo de los hombres surja la armonía, incluso contra su voluntad, razón por la cual se le llama indistintamente destino, como causa necesaria de los efectos producidos según sus leyes, desconocidas para nosotros, o providencia, por referencia a la finalidad del curso del mundo, como la sabiduría profunda de una causa más elevada que se guía por el final objetivo del género humano y que predetermina el curso del mundo.

6) Cada expresión concreta de sociedad, en la modernidad, por ejemplo, la República de Weimar y el Tercer Reich, tienen implicaciones completamente diferentes para el *devenir humano* y, por tanto, el interés que el científico social pueda tener por estas ponderaciones deja de incluir, exclusivamente a la comunidad científica para integrar, en realidad, al resto de la humanidad.

Es en este esfuerzo científico, propiamente moderno, que puede vincular las Ciencias Sociales con la *argumentación histórica*. Es en se interés que organiza esta investigación. Particularmente, en la relevancia que tiene para la humanidad el estudio de los procesos de individualización, de la estructura social, del tejido social, de la matriz que se construye entre sociedad e individuo, según los diferentes objetos de investigación de cada Ciencia Social en lo particular y, en las Ciencias Sociales, en lo general, no como un acervo puramente académico, como un interés que rebasa el propiamente particular para convertirse en un ejercicio que piensa en el *devenir humano*. La *argumentación histórica* implica reconocer que el ser humano puede aprender, no importa cuán lentamente, pero finalmente aprender, la íntima manera en la que la sociedad e individuo son indisolubles y que todo ejercicio científico social habrá de ponderar la manera en la que las *acciones individuales* puede cambiar, de hecho una sociedad, y, sobre todo la dirección de ese cambio social pensando en implicaciones históricas que, en el *devenir humano*, pueda tener una u otra forma de realización moderna, más claramente en la *realización* de la *civilización*.

Bloch (1970) aporta, al estudio de la filosofía de la historia, entre otros elementos, el reconocimiento de la importancia que tiene el entendimiento en el estudio temporal de las acciones humanas. Esto es, Bloch (1970) considera que las acciones humanas, para bien o para mal, están vinculadas temporalmente. No son independientes, ni hechos aislados, éstas se convierten, se quiera o no, se reconozca o no, en devenir.

Bajo esa perspectiva, la historia tiene una finalidad, la de comprender el devenir de lo humano, y, por tanto, indagar, históricamente, como una serie de acciones humanas se expresan como devenir, la dignidad y su respeto sería la síntesis de esa suma de acciones, aparentemente, dispersas pero que configurarían la realización, empírica, del noúmeno de noúmenos: la dignidad humana.

Con Bloch (1970) asistimos a la conceptualización de la historia propiamente moderna en la que el hombre, para bien o para mal, depende, exclusivamente del uso de su razón, o de su evidente ausencia, para constituir el devenir de la humanidad, es en esta suma de posibilidades realizadas o no en las que la modernidad alimenta la génesis de las Ciencias Sociales.

La argumentación histórica, en Ciencias Sociales, se configura como un problema de investigación desde el cual podemos reconocer, a través de las relaciones entre razonamiento práctico y justificativo, hacia qué tipo de modernidad se expresa el devenir humano de manera concreta. Es un esfuerzo por pensar, científicamente, esto es desde la razón, esto es desde la argumentación, o sea, desde el entendimiento, con todas sus limitaciones, el problema de la realización histórica de la civilización. Es la manera en la que las Ciencias Sociales fundamenta los fines esenciales que animan el uso de la razón humana, en el estudio de lo social, no solamente en su génesis constitutiva como Ciencias Sociales, sino, además, implica reconocer las finalidades que permitieron construir un acervo de conocimiento, no solamente relevante en términos académicos, sino inscrita, de hecho, en el interés de toda la humanidad.

I.1.1. La dignidad humana: categoría no fenoménica.

De la misma forma que ningún jurista puede, realmente, afirmar la *existencia* de la Norma Hipotética Fundamental (NHF) de Kelsen⁶⁷ —ni esperar, mucho menos, verla pasar caminando por su ventana— podemos, paralelamente, coincidir en que ningún jurista *puede dejar de reconocer* —sin enfrentar la suspicacia de sus colegas por su comprensión posiblemente limitada— que el Derecho, como un conjunto de abstracciones expresadas en disposiciones, *organiza* — más bien que mal, o más mal que bien— una sociedad. Si retomamos a Immanuel Kant, específicamente *Crítica de la razón pura*, tanto el Derecho, como la dignidad o la NHF de Kelsen, pertenecen al *mundo nouménico*,⁶⁸ *i.e.*, son categorías construidas desde el entendimiento, con relación intuiciones (espacio temporales) pero que no tiene expresión fenoménica, esto es, son categorías límite, que al no existir en el mundo de los fenómenos solamente podemos señalar pero no positivamente, como negativamente, o sea, podemos decir qué *no son*, pero, difícilmente, qué son en realidad.

Aún si lo hace de forma imperfecta, o, precisamente porque no lo hace *perfectamente*, no se puede no estar de acuerdo con que el Derecho *regula* la conducta de las personas. Entonces ¿qué sería el Derecho y cuál es su relación con la dignidad? El Derecho es una ficción, pero una ficción que funciona —sea que estemos hablando de disposiciones positivas, efectivas y/o vigentes y/o efectivas o no. Esto es, tanto porque ordenan la conducta de las personas a través de las imputaciones del tipo: si A *debe* ser B. Como si, ante tales imputaciones, no ocurre que si A, entonces, B, pero sí C, o, peor aún, ni B ni C, el Derecho crear un orden para abordar el conflicto y, por ello, construye la sociedad en la que se vive. Aún si el Derecho no tiene una existencia dentro de la naturaleza, como la tiene el agua, por ejemplo, el Derecho puede crear realidades sociales diametralmente opuestas. Todo a partir de abstracciones.

El Derecho, a partir de abstracciones, como la NHF de Kelsen, organiza la conducta de las personas y, por tanto, a una sociedad, aun si estas *solamente* moran en la *mente* de los seres humanos. En ambos casos, el ordenamiento jurídico sea o no eficaz, vigente y/o positivo, explica el *funcionamiento* de la sociedad y, por tanto, confirmaría que el Derecho, sea que sea o no eficaz, determina, esencialmente, el orden que sigue una sociedad. El Derecho es una ficción sí, pero una ficción que funciona, que existe y que resulta de la capacidad humana por abstraer y construir

⁶⁷ Kelsen, H. *Teoría pura del Derecho*, México, Colofón, 2010.

⁶⁸ Kant, I. *Crítica de la razón pura*, Traducción de Pedro Rivas, clásicos, Madrid, Alfaguara, 1978.

conceptos que sin que existan en la naturaleza. ¿Qué es lo que hace al Derecho, Derecho? Esto es, si no existe, realmente, *nada externo* a lo cual nuestra experiencia pueda recurrir para entender, contrastando, nuestra *idea* con la *realidad*, y no es posible contestar, por tanto, la pregunta qué es el Derecho, ¿cómo podemos saber, e incluso, estudiar, trabajar e interpretar el Derecho si éste solamente existe en nuestro entendimiento, pero no surge o se deriva de ninguna fuente que no sea aquel? Esa es la gran dificultad de quienes han intentado definir qué es el Derecho, pregunta, ante la cual, incluso Kelsen, sucumbió y consideró incontestable⁶⁹. Dificultad que se repite en todas aquellas expresiones cognitivas del ser humano que resultan necesarias para organizar el entendimiento, Kant les llamaba *intuiciones* que surgen en relación con el espacio y al tiempo y están inscritas en la propia condición filosófica del ser humano. Se estudie o no estos temas, se sea o no abogado el Derecho, como la dignidad, se configuran a partir del *entendimiento* que los seres humanos construyen, por sí mismos, sin que tenga una manifestación exógena independiente del mundo de las ideas. Resulta poco plausible negar, entonces, la afirmación que, más allá de las diferencias lingüísticas, cada cultura y sociedad ha tenido formas de *organización normativa*, aún si son de carácter religioso, o místico religioso. Bajo esa lógica, podemos señalar que, globalmente, el Derecho es una *ficción* del entendimiento humano. En nuestros días, el Derecho apunta al DI y a los DH⁷⁰. En el Derecho, como la dignidad humana, podemos reconocer *material* del entendimiento que *ordenan* la experiencia del vivir en sociedad, en este caso, jurídica, pero que no tiene una expresión corroborable desde la experiencia —en eso reside el interés, para Kant, de toda categoría no fenoménica como lo es Derecho, el Bien, la Justicia, o la dignidad humana— empero, sí tiene un efecto en nuestra conducta y en la conducta de los demás. En otras palabras, la dignidad, como concepto, como producto del entendimiento humano, no existe fuera de aquel, pero resulta en un material que se *imponen* como necesario, para explicar, organizar y analizar las relaciones y las conductas, propias y ajenas. Ese carácter, digamos ambiguo de no existencia, pero sí de marcada influencia en la forma en la que ordenamos el mundo y nuestra conducta de las categorías no fenoménicas lo que llamaba la atención de Kant sobre lo que un ser humano puede o no conocer. El problema de investigación de este consiste, precisamente, en ahondar en las implicaciones no fenoménicas de la dignidad humana para organizar su estudio noético sobre para ponderar sus

⁶⁹ Kelsen, H. *¿Qué es el Derecho?* México, Colofón, 2010.

⁷⁰ Los DH se han ido imponiendo materialmente al entendimiento humano —que, por cierto, solamente para el ser humano tiene significado porque son construidas por el ser humano a través de su capacidad de abstracción.

implicaciones y relaciones con la historia, documentos históricos, así como en la jurisprudencia y en la normatividad alemana de la posguerra para establecer y fundamentar la dignidad humana como el núcleo fuerte y débil de los DH. Por ello, globalmente, a forma de pregunta de investigación, nuestro problema de investigación es: ¿cuáles son los elementos noéticos de la dignidad humana que permitirían desdoblar, conceptualmente, el núcleo fuerte y débil de los DH.

I.1.2. La dignidad humana y su importancia para ordenar el mundo fenoménico del siglo XXI.

Para Elias (1989) la civilización es una ausencia y una finalidad. Como ausencia es la manifestación de un proyecto que está en construcción. Como finalidad es entendida como algo inexistente que puede ser más o menos realizada, pero que articula el sentido de las acciones humanas en el tiempo.

Nuestro problema de investigación consiste en la manera en la que el proyecto de modernidad provoca sí la génesis de las Ciencias Sociales no solamente como una fuente de explicaciones a los fenómenos u objetos sociales que se suscitan en la sociedad moderna como una manera de organizar el problema de la modernidad o de civilización, esto es, como un estudio científico para ponderar las alternativas del hacer en la integración social (lo que constituye el razonamiento práctico) y, paralelamente, el estudio de las implicaciones que tiene una elección de integración social y no otra dentro del proyecto de modernidad (razones justificativas). Es entonces una investigación que tiene en la argumentación histórica, y su interés en las acciones humanas pasadas, presentes y futuras humanas en relación a su alejamiento o acercamiento con el proyecto de modernidad, su más claro referente y desde el cual formula la siguiente pregunta de investigación: ¿por qué, en el proyecto de civilización (Elias, 1989), el razonamiento práctico y el razonamiento justificativo suelen coincidir? Evidentemente, el estudio de esta pregunta se relaciona con el problema de la argumentación histórica en Ciencias Sociales como parte inherente y fiel reflejo de la modernidad de la sociedad contemporánea.

I.2. Relaciones noéticas entre libertad, dignidad humana y Derechos Humanos.

Han sido muy diversas las críticas que se han elaborado a los Derechos Humanos, en cada debate está presente relaciones noéticas que incluye la libertad, la dignidad humana y los Derechos Humanos. Podemos reconocer, en ese discurrir de señalamientos, a favor o en contra, un esfuerzo por reconocer un cosmos social o la negación de esa posibilidad en corrientes que pertenecen, esencialmente, a la caología. También, respectivamente, es factible encontrar una postura a favor de la modernidad y otra claramente antimoderna.

Tal vez una de las más representativas es la que se ha derivado de posestructuralismo, del nihilismo y de la posmodernidad. Cada una de estas corrientes del pensamiento han negado el sentido de los noúmenos y han inscrito una narrativa propia de la caología que tiende a negar un cosmos social y, por ende, cualquier sentido histórico es negado con presteza al no reconocer que las sociedades puedan encontrar un origen y, en ese sentido, un orden que explica la construcción de sociedades viables en el tiempo y alejadas del dominio y el abuso.

Una de las voces a favor del caos, en detrimento del pensar noético, es aquella que encabeza Foucault (1979) y su idea genealógica de la historia. En esta perspectiva la historia, como genealogía, carece de *Ursprung* (origen) y *Herkunft* (procedencia o nacimiento) (Foucault, 1979). Bajo esta perspectiva la razón es algo que, en tanto entendimiento, no puede estar relacionado con el estudio de la historia. El uso de la razón, de hecho, en la genealogía de la historia, es imposible en el estudio de la historia, porque la historia carece de un orden, sentido y finalidad. Lo que llamamos libertad o Derechos Humanos o dignidad humana no es más que una forma, de muchas de organizar, una narrativa, la visión posmoderna apunta a que toda narrativa es falsa sea la narrativa ilustrada, la narrativa liberal o cristiana, por lo que la historia y la cultura no tienen ningún orden, ningún sentido que no sea el que un grupo dominante le da, los Derechos Humanos, en esa lógica a favor del caos social, restrictiva de la modernidad, se ha organizado un conjunto de críticas, desde la historia y su genealogía, para negar la libertad y los Derechos Humanos.

Es esta visión la que ha llevado a colegir, a diversos autores como Lyotard (1990) o Foucault (1979) que la reflexión noética es innecesaria y apunta a un valor diverso y amplio de las discusiones donde todo es válido y posible, la posverdad mezcla la vía de la opinión con la del

conocimiento abriéndose puertas al populismo del siglo XXI mostrando el vacío que provoca anular el sentido noético de la libertad, la dignidad humana y los Derechos Humanos.

En la perspectiva de Foucault (1979) la historia, como devenir, carece de racionalidad. No existe vinculación, al no haber *Herkunft*, entre las acciones humanas. No hay continuidad, no hay devenir, la acción A no se relaciona con la B, no existen consecuencias entre una acción humana y otra, la historia es una suma azarosa, sin sentido, desordenada de infinitas posibilidades, todas válidas, todas posibles. En última instancia quien da orden a esas acciones es el historiador que las organiza a partir de sus propias fantasías. La historia, como lo plantea (Bloch, 1970) o (Rüsen, Tiempo en ruptura, 2015) es una ilusión, todo lo que creemos pensar son construcciones culturales de poder en las que las microesferas de poder perpetúan el *estatus quo* de las sociedades siendo la libertad, la dignidad humana y los Derechos Humanos pretextos de control para vigilar y castigar a los sujetos.

La genealogía de la historia de Foucault (1979) niega, por tanto, cualquier tipo de argumentación histórica. Solamente existen expresiones pseudo históricas porque es el historiador el que las ordena, pero esa ordenación es tan arbitraria que carece de sentido si quiera reconocerlo como un ordenamiento, realmente, histórico.

Las acciones humanas en el tiempo, o sea el devenir humano (Bloch, 1970), no tienen ningún tipo de vinculación temporal. No hay posibilidad de relacionar, así, las atrocidades humanas, porque éstas son igualmente válidas con las expresiones más próximas, dentro de la modernidad, con la civilización como finalidad. Un campo de concentración es tan válido, históricamente, y tan independiente, como la primera República en la historia de Alemania, la República de Weimar, centrada en el valor de la democracia.

Toda preocupación *metahistórica*, por tanto, es la manifestación de una ilusión aberrante (Veyne, 1971). La República de Weimar es, históricamente, igualmente indiferente, que el Tercer Reich. La negación de la existencia del holocausto es tan cierta como cualquiera otra interpretación. La historia está escrita (Veyne, 1971) desde la ilusión y la fantasía. Así la civilización, en los términos de es una expresión más de la ridícula creencia que desde la historia podemos aprender algo como seres humanos y es el cuestionamiento abierto a que la razón (Kant, Ideas para una

historia universal en clave cosmopolita, 1994) puede tener alguna relevancia, ya no existencia, en la forma en la que los seres humanos organizan sus sociedades.

Por otra parte, están los planteamientos (Kant, *Metafísica de las costumbres*, 1999) que reconocen en la razón, para bien o para mal, el lento proceso del cambio histórico. Es reconocer que el ser humano aprende, lentamente, pero aprende sobre la manera en la que ha de caminar, históricamente, en su devenir temporal.

La historia, es definida como un esfuerzo propio de entendimiento humano, por relacionar las consecuencias y relaciones de las acciones humanas en relación al devenir del humano (Bloch, 1970), en relación con la historia. La historia tiene una finalidad, un sentido, una meta historia. Es en este punto donde emerge la relevancia de la noética en la medida que Kant y Hegel apuntan a ese esfuerzo de la razón humana y no solamente del entendimiento. Recordemos, como vimos en capítulos previos y en la introducción de esta tesis que el entendimiento alude a la organización de los objetos que hacemos con el pensamiento, es un pensar los objetos fragmentariamente, son pedazos de una película, la razón nos permite organizar una película, pasar de fragmentos inconexos a un orden secuencial. La postura antimoderna surge del entendimiento y es próxima al pensar de la diánoia. Mientras que la noética alude a un sentido propio de la razón por lo que Kant o Hegel se ubicarían en este rubro filosófico y no en el de la antimodernidad.

Finalmente, dentro del problema de la modernidad, en términos de Elias (1989), esto es, como una manifestación histórica donde el cambio social es marcadamente acelerado y, por tanto, difícil de comprender de forma inmediata para todo científico social, a tal punto que el científico social ha de estudiar, entre otras cosas, la manera en la que la sociedad y el individuo se transforman, se reconoce la posibilidad de ver en la historia una fuente desde la cual el Científico Social pondera la manera en la que la civilización, como finalidad, está siendo realizada no en términos unívocos sino como un proceso heterogéneo y diferenciado.

Capítulo II.

La Carta de San Francisco: contexto y documento histórico sobre la dignidad y los DH.

“[...] el hombre considerado como persona, es decir, como sujeto de razón práctico-moral, está situado por encima de todo precio; porque como tal (*homo noumenon*) no puede valorarse sólo como medio para fines ajenos, incluso para sus propios fines, sino como fin en sí mismo, es decir, posee una dignidad (un valor interno absoluto), gracias a lo cual infunde respeto hacia él a todos los demás seres racionales del mundo, puede medirse con cualquier otro de esa clase y valorarse en pie de igualdad. (Kant, 1999, pág. 435)

Immanuel Kant (1724-1804).

II. 1. El *homo noumenon* kantiano y la Carta de San Francisco

El *homo noumenon kantiano* (Kant I. , *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, 1967) ha organizado un orden internacional con fundamento en la dignidad humana, esto es, como un valor inherente a la persona que es absoluto nunca relativo, por lo que no existe nada que le sea equivalente más que la dignidad, en condiciones de igualdad, de otra persona. Es por ello, que la dignidad humana es la base filosófica jurídica a la que las Naciones Unidas aspira desde la Carta de San Francisco (1945). Sobresale no solamente el noúmeno de la dignidad humana como el reconocimiento que quien es capaz de reunir noúmenos, como la persona humana, o sea el *homo noumenon* desdobra ante el mundo racional una dignidad racional que le brinda la posibilidad de la autonomía (Kant I. , *Ideas para una historia universal en clave cosmopolita*, 1994). En este sentido, la Carta de San Francisco (1945). A partir de este principio fundamental la Carta de San Francisco (1945) va a dar pie a la construcción de un orden internacional con un propósito, órganos, organismos y un funcionamiento operativo en diferente orden financiero, militar jurídico, podemos señalar a forma de numerales lo siguiente:

- 1) Con todas sus limitaciones la Carta de San Francisco (1945) ha dado pie a un orden internacional que funciona, desde la perspectiva de los Derechos Humanos, un conjunto de organismos que se han ido construyendo a lo largo de más de 70 años entre los que podemos mencionar: 1) la Asamblea General que es el máximo órgano en el que la los Estos miembros tal vez el elemento que habrá que seguir ponderando es que sus decisiones no son vinculantes a los estados miembros lo que le da a la Asamblea un peso más moral que

jurídico en la medida en que los Estados no están obligados a acatar sus decisiones. 2) El órgano de la ONU que tiene más capacidades ejecutivas es el Consejo de Seguridad compuesto por 15 Estados miembro 5 fijos y 10 rotatorios. El punto del Consejo es que no ha permitido avanzar en una organización más propia de una Asamblea Internacional y el Consejo, en los hechos, tiene mayor capacidad ejecutiva que la propia Asamblea lo cual no deja de ser cuestionable para conseguir los propósitos de la Carta de San Francisco (1945). 3) El Secretariado permanente que es una especie de jefe de la Asamblea que reside en una posición puramente personal, cuenta con un subsecretario, tiene una representación de la Asamblea y promueve el avance de la agenda de las Naciones Unidas para lograr los propósitos de la Carta de San Francisco (1945). 4) Luego se encuentra el Consejo económico y social que tiene por finalidad la de promover una agenda a favor de los Derechos Económico, Sociales y Culturales desde la perspectiva de los Derechos Humanos. 5) Luego podemos encontrar el Corte Internacional de Justicia (CIJ, también llamada Tribunal Internacional de Justicia) que atiende disputas de orden jurídica y económica entre los Estados.

Ahora bien, la Carta de San Francisco (1945) es de enorme relevancia, entre otras cosas, porque no solamente ha permitido la constitución de órganos de funcionamiento interno a las Naciones Unidas, también ha permitido crear organismos que tienen funciones específicas de orden operativo para impulsar los propósitos internacionales de la Carta, podemos mencionar, entre ellos, los siguientes:

- 1) La FAO (Organización para la Alimentación y la Agricultura) tiene como interés el desarrollo agrario y la alimentación de las poblaciones humanas, especialmente en países subdesarrollados.
- 2) La UNESCO (Organización de las Naciones Unidas para la Educación y la Cultura). Tiene como propósito la educación, la cultura como Derecho Humano, la unión multicultural de los pueblos y sociedades humanas, así como la procuración del patrimonio cultural de la humanidad.

- 3) La OMS (Organización Mundial de la Salud) la salud como un Derecho Humano que requiere de un organismo enfocado exclusivamente en su procuración a favor de la salud de la sociedad humana con base en un enfoque de los Derechos Humanos.
- 4) El FMI (Fondo Monetario Internacional) que establece una agenda a favor del desarrollo y estabilidad financiera con el propósito de acercar y favorecer el desarrollo y el crecimiento económico.
- 5) Otros organismos se encuentran en el GATT (Acuerdo General sobre Aranceles, Aduanas y Comercio), el UNICEF (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia) etcétera.

Existe un antecedente histórico y jurídico, fundamental, en el estudio de la dignidad humana: la Carta de San Francisco (1945). La Carta fue resultado de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional. Surge como la respuesta Internacional al holocausto. Es la manifestación conceptual que ha dado pie, desde entonces, al Derecho Internacional (DI). La Carta tiene los siguientes objetivos que contextualizan y fundamenta el sentido histórico del documento internacional:

- 1) *Preservación de las generaciones venideras*: la Carta busca que las generaciones venideras de la humanidad puedan perdurar en su convivencia diaria sin que ninguno sea una amenaza para todo otro.
- 2) *Evitar el flagelo de la guerra*: la Carta tiene como contexto las dos Guerras Mundiales del siglo XX que costó la vida a cerca de 100, 000, 000 de personas muertas, entre civiles y militares.
- 3) *Reconocer los sufrimientos indecibles de la Humanidad*: la cantidad de sufrimiento, de experiencias dolorosas, de muerte sin sentido, de violencia que promovió la irracionalidad de la mano del nacionalismo. Bajo la lógica de la dignidad humana el lugar de nacimiento es solamente un elemento circunstancial que ha promovido, gradualmente, el entendimiento

que se tiene una nacionalidad, pero pueden existir diferentes ciudadanía sin que esto condicione el acceso a los Derechos Humanos.

- 4) *Reafirmar la fe en el orden internacional en los derechos fundamentales*: Desde 1945 se entendía el elemento noético de los Derechos Humanos en la medida que cuando se positivizan siempre se encuentran estos limitados por la imperfección de la palabra escrita. Los Derechos Humanos, conformados, en su esencia más básica por la dignidad y la persona humana, se desdoblan, invariablemente de forma perfectible,
- 5) *Reafirmar la fe en el orden internacional de la dignidad humana*: Esta lógica muestra la profundidad de los noúmenos para ordenar el mundo fenoménico. También abre a entender cómo, bajo qué condiciones, la sociedad alemana pasó de un orden social a favor del holocausto a una sociedad abierta, plural centrada en la dignidad humana.
- 6) *Reafirmar la fe en el orden internacional del valor de la persona*: En un plano más preciso el fenómeno biológico de la vida se expresa fenoménicamente en la persona, la persona tiene una realización concreta, física desde la cual se expresa y operar u noúmeno: la dignidad humana. La Carta reconoce esta dualidad y estrecha relación entre persona y dignidad humana.
- 7) *La Carta reconoce la igualdad entre hombres y mujeres*: La Carta se reconoce un hecho que se explica por la propia dignidad humana: ninguna persona es un medio, siempre un fin. Esta conclusión que se deriva de las implicaciones de los noúmenos de noúmenos parece, más aceptada, afortunadamente, en el orden social actual, mas, es claro que en su momento fue una innovación que marcó un planteamiento por siglos postergado en la humanidad: la integración en igualdad de derechos de las mujeres en la sociedad humana.
- 8) *La Carta se propone un orden internacional que sea vinculante y que sea respetado y acatado por los Estados creándose así un orden internacional con base en el Derecho Internacional*: el Derecho Internacional surgió de documentos no vinculantes, la esencia del *Hard Law* es una suma de documentos del *Soft Law* que dieron al siglo XX las bases para construir una agenda a favor de los Derechos Humanos.

- 9) *La Carta se propone promover el progreso social, así como elevar el nivel de vida con una concepción amplia de la libertad:* un rasgo interesante de la Carta es que la libertad no es entendida como un derecho sino como una obligación que toda persona tiene para enriquecer la sociedad humana.

II.1. Contexto histórico de la Carta de San Francisco y relevancia del concepto de dignidad en su elaboración.

Los antecedentes de la Carta de San Francisco fueron:

Los antecedentes históricos de la Carta de San Francisco (1945) los podemos enunciar como sigue:

1941: La Declaración del Palacio de St. James: en junio de 1941 se va a desarrollar uno de esos acontecimientos históricos que dieron pie a una antecedente clave en la conformación de la Carta de San Francisco (1945). Ante la invasión de Alemania a Inglaterra, en junio de 1941, se prepara la Declaración Inter Aliada conformada por Gran Bretaña, Canadá, Australia, Nueva Zelanda y la Unión de Sudáfrica y de los gobiernos en el exilio de Bélgica, Checoslovaquia, Grecia, Luxemburgo, los Países Bajos, Noruega, Polonia, Yugoslavia y del General de Gaulle de Francia, se reunieron en el Palacio de St. James y firmaron una declaración. En esta primera Declaración se establecieron los antecedentes de la Carta de Sanfrancisco en relación a:

- 1) Planteó una pregunta estrujante que animó la Carta de San Francisco (1945): ¿por qué hemos de triunfar si volveremos a temer otra guerra?
- 2) A partir de esa pregunta, provocó, con el tiempo, una respuesta Internacional: las Naciones Unidas fundamentadas en la Carta de Sanfrancisco y, por tanto, en la dignidad humana.

1941: La Carta del Atlántico: La Carta de Atlántico fue signada por dos Jefes de Estado Roosevelt por EUA y Churchill por Gran Bretaña. En la que se trazaron un conjunto de medidas

y compromisos para promover la construcción de un orden mundial a favor de las personas, la paz y la dignidad humana. La Carta del Atlántico va a provocar que se reconozca no solamente que se debe temer el inicio de una tercera guerra mundial, como la pertinencia de alcanzarlo a través de un orden internacional.

1942: La Declaración de las Naciones Unidas: es un primer gran acuerdo internacional, fue signado por las 26 naciones que lucharon contra el eje, entre ellas México. En esta carta los países se sumaban a la Carta del Atlántico y, por tanto, en la organización de un nuevo orden mundial basado en la paz, la dignidad humana y en los Derechos Humanos, en esta Declaración ya se hablaba, no como una organización, como de un espíritu e interés: de las naciones unidas.

1943: Las Declaraciones de Moscú y Teherán: Ya en el marco de la Segunda Guerra mundial, ya no solamente Roosevelt, Churchill sino, ahora, Stalin se propusieron liberar a las personas del temor y la necesidad. Se plantea por primera vez la necesidad de un orden internacional y el mantenimiento de la paz mundial.

1944-1945: Conferencia de Dumbarton Oaks y Yalta: Se plantea por fin, la necesidad de una organización mundial, que sustituyera a la Liga de las Naciones, se le da una estructura, funciones e incluso un ejército llamado ejército de paz. Esta conferencia dio pie a la Conferencia de San Francisco (1945), antecedente inmediato a la Carta de San Francisco (1945).

1945: Conferencia de San Francisco: en esta importante Conferencia se elaboró el proyecto de Carta de San Francisco contó, salvo Polonia, con los países que habían vencido a Alemania, así como aquellos que apoyaron la lucha contra el holocausto.

Es, entonces, en 1945 cuando, con fundamento en la Carta de San Francisco (1945) se crea la Organización de las Naciones Unidas (ONU). La preocupación central era evitar una nueva Guerra Mundial. Era un posicionamiento ante el horror del Holocausto. Un nivel de destrucción, de anulación de la dignidad humana sin referentes en el siglo XX. En este contexto la Organización de las Naciones Unidas (ONU) Abriéndose dos propósitos operativos: 1) el mantenimiento de la paz; 2) y la seguridad internacional. Esto apunta a un interés *kantiano* también que es la posibilidad de una paz perpetua (Kant I. , Hacia la paz perpetua, 1978). En la óptica *kantiana* esto implicaría que cada persona se de a sí mismo una ley, que alcance, con ello, su autonomía y esto abre una oportunidad para construir un sistema internacional que apunte, realmente, a una paz perpetua.

En ese contexto la ONU fue encontrando en los acuerdos, tratados, convenciones, en el conjunto de herramientas del *Soft Law* y en el *Hard Law*, en los recueros vinculantes y no vinculantes una incidencia que, gradualmente, va perdurando, cada vez más, su impronta. Sin embargo, a pesar de este esfuerzo la Carta de San Francisco (1945) ha sido inoperante en muchos aspectos que abren una agenda en el siglo XXI:

- 1) La seguridad internacional depende, en realidad, de 5 grandes potencias que difícilmente tienen o alcanzan la unanimidad lo que crea un cuerno de botella que retrasa el avance a las soluciones de los problemas internacionales, así como la consolidación de un orden internacional anclado en los propósitos de la Carta de San Francisco (1945).
- 2) El derecho al veto de estos 5 países ha afectado el funcionamiento operativo de la Carta de San Francisco a través de la ONU y sus diferentes órganos y organismos.
- 3) Los medios de acción, no solamente del Consejo de Seguridad, sino de diferentes propósitos de la Carta de San Francisco (1945) han implicado un retroceso en la cadencia, en el tiempo y en la profundidad de las acciones a favor de los Derechos Humanos así como en la construcción de un orden internacional que apunte a la paz perpetua de Kant o al devenir histórico de Hegel ambos en una dimensión noética de la dignidad humana.

II.2. Análisis de la Carta de San Francisco: prospectiva y proyecto de una organización internacional con base en el DI.

La Carta de San Francisco (1945) daría a la postre a la creación del orden Internacional anclado en las Naciones Unidas. Este orden se generó en el marco del *Soft Law* y el *Hard Law* en materia de Derechos Humanos. En ese sentido, la Carta de San Francisco (1945) es inherente al llamado *Soft Law* surge, particularmente, en el contexto de la conclusión de la Segunda Guerra

Mundial y al proceso económico que ha llevado a la globalización como proceso económico a nivel planetario. Laporta (2014), incluso afirma que globalización y *Soft Law* son conceptos y procesos conceptuales y jurídicos sustancialmente similares.

El *Soft Law* es todo lo contrario a la idea rígida de Derecho Internacional de: tratado. El tratado es la antítesis del *Soft Law* porque en el tratado se cumple todos los principios tradicionales del Derecho: un Derecho, una Facultad, una organización y redacción del tipo: Si H, debe ser C. Sino es C, debe ser S. Sin embargo, en el *Soft Law*, no existe el supuesto: Si H, debe ser C. Lo que implica que no hay obligación de ningún tipo, que cada parte puede considerar oportuno, según sus intereses, cumplir con el criterio o la sugerencia que se establece en un marco *Soft Law*.

La principal relevancia del *Soft Law* es que se vuelve en una inercia internacional que termina obligando, suavemente, a los Estados (Laporta, 2014). Se organiza como una fuente de Derecho sustancial que recuerda el propósito y el sentido de muchos de los tratados y, por ende, del *Hard Law*. De alguna forma su utilidad estriba en recordar y dar dirección teleológica al Derecho Internacional fuerte de manera suave: a través de enunciados universales que al no ser particulares dan elementos para enriquecer, de forma abstracta y ética, el sentido del Derecho y el camino o conducta que es esperable de los Estados en diversas materias desde tratos degradantes, medio ambiente o telecomunicaciones.

La Carta de San Francisco (1945), en ese sentido, ha dado pie a una infinidad de organismos de las Naciones Unidas de orden mundial, regional, continental etcétera. Por ejemplo, una de las fuentes de *soft law* en el continente americano es la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) surge, históricamente, y contemporáneamente con: 1) el nacimiento de la Organización de los Estados Americanos (OEA). 2) La DADDH, aparece en el horizonte del Derecho Internacional (DI) seis meses antes que la propia Declaración Universal de los Derechos del Hombre (DUDH).

Tanto la DADDH, como la OEA y la relevante DUDH, “nacieron” en 1948, justo a tres años de la firma de la Carta de San Francisco (1945), pero es la DADDH la que inicia el proceso, en realidad, del reconocimiento de los Derechos Humanos, convirtiéndose, de facto, en la piedra angular, de la cual se derivan el resto de Los tratados, Convenciones, en materia de DH, que desencadenó, favorablemente, el desarrollo ulterior del Derecho Internacional (DI).

La DADDH, firmada en Bogotá Colombia, el 2 de mayo de 1948, disponía la creación de la OEA. Sin la DADDH no existiría la OEA o al menos no como la conocemos actualmente. Desde esa fecha, los Derechos Humanos han sido la principal preocupación de la OEA, para la organización de su Derecho Internacional y de las relaciones entre los propios Estados Americanos. Si tuviéramos que colocar un punto de inicio en la historia del Derecho internacional (DI), en materia de Derechos Humanos, definitivamente, tendría que ser la DADDH. Este orden internacional tiene, por tanto, una dimensión internacional pero también continental, como acabamos de ver, y regional, así como internacional, con instancias jurisdiccionales y no jurisdiccionales para la defensa de los Derechos Humanos. Lo interesante es observar cómo la Carta de San Francisco es una especie de código genético que se reproduce a sí mismo con base en los mismos principios y si bien esto ha producido una compleja red de relaciones y contrapesos no necesariamente funcionales apunta a la continuación de un proceso que, atendiendo la dignidad humana, podrá ir generando, conforme los países se internacionalicen y requieran de diferentes soberanías para resolver sus problemas de desarrollo, comerciales, marítimos pues en esa misma medida las Naciones Unidas podrá ir ocupando esos espacios que la propia relevancia de la Carta de San Francisco establece para atender una sociedad internacional que respete la dignidad humana (Münch, 2009).

II.3. Relevancia del concepto de dignidad en la Carta de San Francisco.

La Carta de Sa Francisco (1945) se vincula con el Derecho Internacional, así como los Derechos Humanos a través de la dignidad humana. Los Derechos Humanos concitan un *telos* (del griego τέλος, "fin", "objetivo" o "propósito") de carácter autopoético: procurar — intertemporal e intergeneracionalmente— la dignidad humana⁷¹ núcleo central de los Derechos Humanos presentes en la Carta de San Francisco. Tal propósito tanto —en su ausencia, desaparición o presencia— ha marcado la evolución histórica del siglo XX y XXI⁷² en Occidente.⁷³

⁷¹ Cfr. Declaración de los Derechos del Hombre aprobado por la Asamblea de las Naciones Unidas en 1948.

⁷² Alain Supoit, *Homo juridicus. Ensayo sobre la función antropológica del derecho*, México, Siglo XXI.

⁷³ Ciertamente podemos coincidir —parcial o totalmente— con Alain Supoit que Occidente —en el siglo XX— perdió la fe en dos de los pilares que —desde la modernidad— han definido el ser humano: la razón y la libertad. De la mano de la técnica y la ciencia —a lo largo y ancho del siglo pasado— la capacidad fratricida del ser humano ha sido, realmente, incommensurable. Las sociedades occidentales extraviaron —en el transcurso del siglo XX— la confianza

Podemos hablar, en ese sentido, del *lazo de los Derechos Humanos* que apunta a una construcción cultural intertemporal que demanda, por cierto, la existencia de un *compromiso* que brinde sentido y fuerza a los propios Derechos Humanos como mecanismo —vigente y legítimo— para la resolución de la conflictiva social y más específicamente, ante la posibilidad real, que un ser humano sufra un agravio a su dignidad como persona o quien detenta el poder⁷⁴ *abuse* —lastimando o anulando su dignidad— de quien es gobernado. Alain Supoit lo propone en estos términos:

(...) el compromiso no se expresa mediante frases, sino mediante actos. La fuerza y duración de los lazos entre los hombres no depende de las palabras intercambiadas, sino del mantenimiento de la armonía que ha presidido su formación. Y ese mantenimiento deriva de la capacidad de cada uno para sostener los vínculos que lo ligan con los demás, de su aptitud para adecuar sus pretensiones al carácter cambiante de los hombres y las circunstancias.⁷⁵

Para el caso mexicano el *lazo de los Derechos Humanos* ha resultado en la Reforma Constitucional de 2011. Seguramente la reforma constitucional más relevante en la historia independiente de nuestro país porque ha colocado en el centro de la organización Estatal mexicana dos elementos: la *persona* y los Derechos Humanos —que le son inherentes. Una persona tiene como característica esencial la *posesión de sí misma*.

La *experiencia existencial* —de poseerse a sí misma o mismo— se expresa a través de dos elementos sustanciales para su realización: la libertad y la seguridad. Sin éstos la dignidad humana no es realizable. Ambos son condiciones *sine qua non* para la *existencia* y *reconocimiento* de una persona.⁷⁶ De esta cualidad —fundamental del ser humano y de la cual se deriva la idea misma de Derechos Humanos— es posible entender la relevancia del imperativo categórico kantiano⁷⁷ así como la capacidad del ser humano de *ser su propio legislador*.⁷⁸

en las principales categorías que ayudaron a re-pensar la humanidad —desde mediados del siglo XVII— bajo una lógica diferente: el humanismo renacentista. A. Supoit, *op.cit.*

⁷⁴ Karl Loewestein señala que son tres los incentivos que han marcado la historia de la humanidad y la vida cotidiana de los seres humanos: el amor, la fe y el poder. Es inevitable pensar el Derecho Constitucional o más específicamente el Constitucionalismo del siglo XX y XXI con el lazo de los Derechos Humanos, y su extensión con el imperativo categórico kantiano. *Vid.* Karl Loewestein, *Teoría de la constitución*, Argentina, Ariel, 1976.

⁷⁵ A. Supoit, *op.cit.*, pág. 125.

⁷⁶ De este planteamiento es posible entender y derivar las cuatro fórmulas del imperativo categórico de Immanuel Kant: 1) Fórmula de la Ley Universal; 2) Fórmula de la Ley de la Naturaleza; 3) Fórmula del fin en sí mismo; 4). Fórmula de la autonomía. *Cfr.* Immanuel Kant.

⁷⁸ *Cfr.* Immanuel Kant, *Crítica de la razón pura*, Madrid, Gredos, 2016.

La dignidad humana es la cualidad primordial de una persona, la de los objetos: ser utilizados.⁷⁹ Los objetos son medios, las personas fines. A diferencia de un objeto o cosa —que carece de esta cualidad— una persona no puede ser comprada, intercambiada, poseída, dominada, anulada o destruida —por ningún ser humano— sin que al hacerlo condicione *su* integridad personal. Los objetos —por el contrario— sí pueden —y aún deben— ser comprados, utilizados, poseídos, intercambiados e incluso destruidos —como ocurre, por ejemplo, con una manzana, cuando es convertida en un jugo de manzana o con el petróleo cuando es transformado en plástico. Una cosa puede dejar de ser lo que *es* sin que se amenace su condición de objeto. Una persona que deja de poseerse a sí misma es convertida —o convertido— en un medio. Al ser utilizada como medio una persona pierde *su* libertad y seguridad.

El abuso de poder tiene como conclusión el hacer de una persona —o personas— un conjunto de objetos —muchas veces intercambiables o prescindibles. Un objeto o cosa es utilizada *para*, su finalidad depende de ser poseída, creada o, incluso, destruida. Mientras que —por el contrario— una persona se realiza a sí misma a través de *sus* decisiones y acciones. En el preámbulo de la *Declaración de los Derechos del Hombre* —aprobada en la Asamblea de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948— es posible leer que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca (...) de todos los miembros de la familia humana”.⁸⁰

Tanto la desaparición forzada como las ejecuciones extrajudiciales irrumpen el *sentido mismo* de la dignidad humana. Es convertir a una persona en un *objeto* —su dignidad y existencia— depende de la *voluntad* de otra persona —no de su libertad y autonomía; implica, paralelamente, la duda de familiares; la muerte; el uso arbitrario de la fuerza; es un estado de indefensión... es la ausencia de Derecho. La desaparición forzada es la manera más atroz de abuso de poder. Es la negación unilateral de posesión de sí misma a una persona.

⁷⁹ Alain Supoit ha escrito en su libro *Homo juridicus* que, actualmente, vivimos en una era “post-hitleriana” que han resultado de diferentes experiencias totalitarias y que han corroborado las implicaciones de ver en las personas objetos. Si bien, la atrocidad humana no inicia con Hitler es relevante la manera en la que Supoit nos hace darnos cuenta de la relevancia de reconocer el uso, intencionado, de las personas como objetos desechables o prescindibles. *Íbidem*. A. Supoit.

⁸⁰ Asamblea de la ONU, *Declaración de los Derechos del Hombre*, 1948.

Ciertamente, el *Soft Law*, ha tenido y tendrá una profunda influencia para poder construir verdaderos *caminos de esperanza* que van de la mano con las exigencias de verdad, justicia y reparación.

Lo primero que debemos señalar del *Soft Law* es que se relaciona, estrechamente, con el Derecho Internacional. O sea, pretende organizar —sin mandar ni sancionar— la conducta de los Estados a partir de afirmaciones jurídicas no vinculantes —muchos han cuestionado si son realmente preceptos jurídicos autores como Laporta⁸¹ así lo considerarían porque, finalmente, el *Soft Law* construye valores, propósitos, conductas que, finalmente, los Estados buscan respetar y seguir, e, incluso, proclama una ética que invita, “obliga”, conforme los Estados se incorporan, se suman a su respeto lo que, en sentido estricto, permite entender cómo el *Soft Law* puede, incluso, alcanzar tanta eficacia jurídica como el *Hard Law*.

En ese sentido, el *Soft Law* surge, particularmente, de forma paralela a la conclusión de la Segunda Guerra Mundial y al proceso económico que ha llevado a la globalización a nivel planetario. Laporta⁸² afirma que globalización y *Soft Law* son conceptos y procesos conceptuales y jurídicos sustancialmente similares.

El *Soft Law* es todo lo contrario a la idea rígida de Derecho Internacional de tratado. El tratado es la antítesis del *Soft Law* porque en el tratado se cumple todos los principios tradicionales del Derecho: 1) un Derecho, 2) una Facultad, 3) una organización, 4) y redacción del tipo: *Si H, debe ser C*. Sino es C, debe ser S. Sin embargo, en el *Soft Law*, no existe el supuesto: *Si H, debe ser C*. Lo que implica que no hay obligación de ningún tipo, que cada parte puede considerar oportuno, según sus intereses, cumplir con el criterio o la sugerencia que se establece en un marco *Soft Law*.

La principal relevancia del *Soft Law* es que se vuelve en una *inercia internacional no vinculante* que termina obligando —suavemente— a los Estados.⁸³ Se organiza como una fuente de Derecho sustancial que recuerda el *propósito* y el *sentido* de muchos de los tratados y, por ende, del *Hard Law*. De alguna forma su utilidad estriba en recordar y *dar dirección* teleológica al Derecho Internacional fuerte de manera suave: a través de enunciados universales que al no ser particulares dan elementos para enriquecer, de forma abstracta y ética, el sentido del Derecho y el

⁸¹ Laporta, *Gobernanza y Soft Law: nuevos perfiles jurídicos de la sociedad internacional*, México: UNAM.

⁸² Cfr. CoIDH, *Campo Algodonero Vs. México*. EUA: CoIDH, 2009.

⁸³ CIDH, *Situación de derechos humanos en México*, México, CIDH, 2015.

camino o conducta que es esperable de los Estados en diversas materias desde tratos degradantes, medio ambiente o telecomunicaciones.

Cuando una persona desaparece o es ejecutada se modifica la esencia misma de su persona. Este documento estudia la dramática problemática que el Estado mexicano enfrentará — a través del análisis *Soft* y *Hard Law* Internacional— en el siglo XXI que resulta en un panorama incierto de los Derechos Humanos: la desaparición forzada y las ejecuciones extrajudiciales en el país. En este caso como en muchos otros podemos corroborar la relevancia de la dignidad humana como núcleo fuerte de los Derechos Humanos:

- 1) La dignidad humana, como noúmeno, al no resultar parte del mundo fenoménico, pudiera resultar irrelevante para quien, exclusivamente, piense que el Derecho surge cuando una Ley es eficaz.
- 2) El *soft law* ha transformado el orden internacional de la posguerra, incluso es más efectivo que el *hard law* para la defensa de los derechos humanos.
- 3) La robotización y los cambios laborales de la Revolución 4.0 llevará a una agenda de problemas sociales nunca reconocidos en su magnitud y dimensión, es probable que lleve al *soft law* a convertirse en la esencia del Derecho Internacional en la medida en que la inteligencia artificial operará el derecho.
- 4) La agenda de los derechos humanos implicará desdoblar continuamente las implicaciones deontológicas de la dignidad humana, atender escenarios no reconocidos ni imaginados ante un hecho inevitable: el cambio del orden económico ante una producción eficiente, a bajo costo y robotizada de diferentes bienes y servicios, el consumo de carne artificial que provocará un acceso casi a costo cero de los alimentos.
- 5) Bajo este escenario la Carta de San Francisco (1945) será una guía opresiva, discursiva para tomar posiciones, desde la esencia del *soft law* como lo es la Carta de Sanfrancisco (1945) para establecer posiciones ante la genética y sus efectos en la lucha con el

envejecimiento, la trata de personas, el mercado ilegal, el surgimiento de operaciones mundiales de intercambios de la economía ilegal y que plantea un abuso de poder diferente al de I holocausto: ¿qué pasa cuando un particular violenta la dignidad de otro particular? ¿Se puede hablar de violación a los Derechos Humanos?

Capítulo III.

La dignidad humana en el sistema jurídico alemán: extractos ponderados sobre su relevancia jurídica.

"Ahora yo digo: el hombre, y en general todo ser racional "existe como fin en sí mismo", no sólo como medio para usos cualesquiera de esta o aquella voluntad; debe en todas sus acciones, no sólo las dirigidas a sí mismo, sino las dirigidas a los demás seres racionales, ser considerado siempre "al mismo tiempo como fin" (...) Así se representa, empero, también todo ser racional su existencia, a consecuencia del mismo fundamento racional, que para mí vale; es, pues, al mismo tiempo un principio objetivo, del cual, como fundamento práctico supremo, han de poder derivarse todas las leyes de la voluntad. El imperativo práctico será, pues, como sigue: "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"."

Immanuel Kant, *Fundamento de la metafísica de las costumbres*.⁸⁴

"(...) Toda persona (...) debe ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano."

Convención Americana sobre Derechos Humanos, (Artículo 5°, numeral 2).⁸⁵

III. 1. La dignidad humana en la Constitución alemana: reflejos noéticos kantianos y hegelianos.

La esencia jurídica de la cual se organiza y fundamenta la organización constitucional del Estado alemán —después del Holocausto— a decir de Münch (2009), es la dignidad humana. El andamiaje constitucional alemán que llevó a la organización de una sociedad berlinesa completamente opuesta a la sociedad del nacionalsocialismo en Berlín de 1933 (Kenedy, 2012), que resulta inexplicable, en muchos sentidos (Möller, 2012). Esto es, ¿cómo una sociedad completamente concentrada a la realización del Holocausto puede en un mismo siglo compenetrarse en un orden social diametralmente opuesto? ¿Cómo se transitó del horror el fundamento de ese nuevo orden social, y, por ende, jurídico, el pilar Constitucional de la República

⁸⁴ Immanuel Kant, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Madrid, Alianza, 2005.

⁸⁵ *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 1969.

Federal Alemana, vigente hasta ahora, es la dignidad humana? Si nos preguntáramos, ¿cuál es la diferencia entre la República Federal Alemana y el tercer Reich? Encontraremos que es la relevancia que tiene, en todo el orden jurídico, la dignidad humana. En un amplio espectro la República Federal Alemana en el siglo XXI no solamente es una democracia, como la República de Weimar (Collotti, 1972), es un orden social anclado en un nómemo: la dignidad humana (Möller, 2012).

La República de Weimar (1919-1929) es un antecedente histórico jurídico para analizar, con mayor detalle, la relevancia de la dignidad humana en el orden constitucional alemán. La historia del siglo XX alemán se va a marcar con base en dos diametrales décadas: 1) la que ca de 1919 a 1929, República de Weimar; 2) la que inicia en 1929 a 1939, con la consolidación del nacionalsocialismo.

El nacionalsocialismo arriba al poder el 30 de enero de 1933, en un proceso, gradual pero consistente, iniciado en 1923. Es una ironía que Hitler es nombrado Canciller alemán en 1933 y esa es la fecha en la que, formalmente, la República de Weimar desaparece. El proceso de conformación de la República de Weimar tiene un final muy concreto marcada por la hiperinflación, la crisis de 1929, las disputas con el comunismo, la inestabilidad política, así como el ascenso del nacionalsocialismo (Kenedy, 2012).

Si bien para 1928 el nacionalismo tenía ya cerca de 5 años de actividad política no era más que un grupo marginal sin mayor relevancia e importancia política. Lo que va a darle un espacio a la propuesta nacional socialista fue su propuesta económica. La República de Weimar no fue capaz de producir una respuesta para atender los retos económicos que implicaba, visto para esta perspectiva incluso su propuesta política que requería de mayorías parlamentarias no resultaba eficiente ni eficaz para contener una crisis económica que rebasaba las capacidades de la República para contener la hiperinflación, el desempleo, la crisis política y las disputas con el comunismo (Allison, 1992).

Otro aspecto relevante de la República de Weimar es que su inestabilidad política incentivó una reorganización cultural, jurídica que pasó de una sociedad que prefería una organización imperial, con un centralismo político, a una división de poderes, así como la Federación con base en la organización jurídica en torno de la dignidad humana. Así la Constitución Federal alemana,

después del Holocausto, se planteó estar a favor de los equilibrios y la estabilidad político-económica. El interés por blindar la democracia, establecer una puerta con la Unión Europea, su agenda a favor de la cohesión social.

Bajo esa perspectiva, en relación a la dignidad humana, la Alemania contemporánea es un sistema democrático sí, como la República de Weimar, pero es un sistema estable. Cuenta con instituciones, como el Banco Central, uno de los más exigentes y eficientes para controlar la inflación, así como un cuerpo de especialistas que regular, correctamente, el control inflacionario en la Unión Europea.

Empero, este contexto adverso va a ser un antecedente fundamental para la Constitución de alemana que va a sustituir al tercer imperio alemán. Esto es, la República de Weimar representó un esfuerzo, sistemático, por resolver los problemas sociales y económicos que implica la modernidad, fue también un esfuerzo intelectual por ordenar a la sociedad alemana con base en la Constitución. También la República de Weimar significó una visión que dio esperanza a los alemanes y que con su interés democrático buscó darle un giro al orden político y económico alternativo al del Imperio.

Entre otras cosas porque la abdicación del emperador Guillermo II provocó un nuevo orden y una coyuntura que dejó un antecedente que le daría al proyecto Federal y a la Constitución alemana, actualmente, vigente una línea de organización constitucional que retomó, muchos de los criterios, principios y ordenes jurídicos del Estado alemán.

En ese sentido, la abdicación de Guillermo II detonó, a la conclusión de la Primera Guerra Mundial (1914-1918), de una narrativa en la que el Imperio Alemán se había visto, por los Tratados de Versalles (1919), afectado, digamos, interrumpido.

La propaganda nacionalsocialista abrevará de esta sensación de abrupta conclusión del Imperio Alemán. De hecho, la narrativa de Hitler, que le permitió producir el apoyo, casi unánime de la sociedad alemana, fue la promesa de un tercer Imperio Alemán. Este hecho, puramente, histórico, es sumamente significativo, al momento de contextualizar la razón de ser del orden constitucional contemporáneo alemán (Möller, 2012).

En la medida que es un orden diametralmente opuesto si comparamos el tercer imperio alemán con la República Federal Alemana del siglo XXI. Bajo esa amplísima diferencia, debemos

apuntar que, e alguna forma, el orden democrático de la República de Weimar careció del interés y la convicción de la sociedad alemana. Esto podría ser contextualizado a partir de los siguientes criterios:

- 1) El colapso de la República de Weimar y el ascenso del totalitarismo alemán del siglo XX tuvo un trasfondo económico: la crisis económica por una marcada recesión, un incremento absurdo de deuda externa, así como la especulación financiera que concluye con la gran crisis de 1929 en Estados Unidos y que va a abrir un espacio, en la vida política alemana, a un grupo pequeño, radical y que se dedicó a “predecir” ese futuro que se volvió presente en 1929: la crisis económica y financiera de la República de Weimar (Collotti, 1972).

El cambio en el orden social, anclado en el Derecho Constitucional de la República de Weimar (Möller, 2012), fue destruido, en un proceso intencional, con base en un marco jurídico, que involucró a la sociedad alemana en su conjunto, tal hecho empírico, confirmado a lo largo de las décadas por la evidencia histórica muestra las implicaciones sociales de no considerar el nómeneo de la dignidad humana (Münch, 2009) y devela un rasgo de todo nómeneo: su no existencia fenoménica, no anula su relevancia para organizar el mundo social que en un sentido amplio tiene una manifestación tangible.

- 2) Si bien la República de Weimar tenía un orden democrático, con una estricta división de poderes, en los hechos, tanto por las facultades constitucionales como por el antecedente del Emperador Guillermo II, el poder del Presidente de la República de Weimar (Möller, 2012), era sumamente amplias, lo que esto apunta es que, como ocurre en la centralización del poder, se abre la puerta a distintas formas de violaciones de la dignidad humana.

El nacionalsocialismo, y la centralización absoluta del poder en Hitler, la República de Weimar, ya reflejaba esa inconsistencia vital de todo orden constitucional. Bajo esa lógica, la relevancia de la dignidad humana en le República Federal Alemana en el siglo XXI previene la centralización del poder, precisamente, porque quien tiene poder puede

doblegar la autonomía, la libertad y la capacidad de poseerse a sí mismo de las personas que gobierna.

- 3) Esto implica reconocer que la República de Weimar (Collotti, 1972) tenía componentes imperiales, una especie de presidencialismo imperial que luego le va a permitir al nacionalsocialismo regresar a la figura de Emperador y del Tercer Imperio alemán.
- 4) Los Tratados de Versalles (1919) también implicó una sensación de pérdida territorial, de identidad y una disminución al pasar de un Imperio a una República. Otro elemento es que se optó por impedir que Austria se integrara a Alemania después de la Primera Guerra Mundial, lo que dejó la sensación de incompletitud a una sociedad que enfrentaba un orden económico complejo, en medio de la crisis de 1929, con una deuda externa impagable, como sanción a la guerra, y un orden proclive a un presidencialismo imperial, generó un escenario sumamente estimulante para la centralización del poder estatal en una sola persona con todo lo que implica para la dignidad humana.

A continuación, hacemos un breve recuento histórico de la República de Weimar para ir conociendo, paralelamente, cómo se fue construyendo la Constitución alemana que rige, actualmente, a la Federación alemana.

III. 2. La República de Weimar y la dignidad como concepto jurídico.

La República de Weimar surge como respuesta a la Primera Guerra Mundial y a la cantidad de millones de muertos y a la terrible experiencia de una Guerra Mundial destructiva. El elemento que va a aglutinar la República de Weimar fue la democracia y las libertades de las personas como forma de organización en la Alemania del siglo XXI (Collotti, 1972).

En otro sentido, la República de Weimar tiene un lado poco luminoso: la idea de que Alemania tenía que ser tratada con dureza, como nación vencida. Se proponía entonces un orden anclado en: la venganza.

En esa posibilidad Wilson, el Presidente Estadounidense, proponía una paz duradera: anclado en una decena de puntos para organizar el mundo internacional. De otro lado estaban lo que proponían el fortalecimiento económico de la Alemania a través de préstamos y una organización económica centrada en la productividad. En ese marco, se daba el surgimiento del comunismo en Europa como resultado de la Revolución Industrial.

El comunismo suponía un reto ya que en diferentes formas el ejército, la fuerza militar y el control y su participación en las disputas con los comunistas (por ejemplo, la revuelta comunista de inicios de la segunda década del siglo XX).

III.3. La dignidad en el sistema jurídico alemán de la posguerra.

La República de Weimar implicó un cambio de época y el inicio de un proceso muy complejo de modernización de Alemania. En la que el Imperio concluía e iniciaba un nuevo orden: el marcado por la dignidad humana partiendo de la igualdad constitucional.

La abdicación del Kaiser Guillermo II se da de forma paralela al fin de la guerra, así como la conclusión, destrucción del II Reich en este contexto surge la República de Weimar (Collotti, 1972). El éxito económico de 1921 a 1929 fue extraordinario al punto que no fue necesario un nuevo orden militar para luchar contra los comunistas, de hecho, en este periodo el nacionalsocialismo era una pequeña minoría que no tenía mayor representatividad.

La vida de la República de Weimar sería de 15 años. En ese lapso, solamente tuvo dos presidentes electos: Ebert (1918-1925) e Hindenburg (1925-1934). Se presenta, a continuación, algunos puntos que son relevantes para contextualizar el marco constitucional alemán y cómo la dignidad humana ocuparon, genuinamente, el criterio socialmente validado, y atendido en la sociedad alemana después del Holocausto que deja ver la posible relevancia de este nómeno de nómenos de la Filosofía del Derecho para el siglo XXI.

- 1) Después del colapso de la República de Weimar, la pérdida de la Segunda Guerra Mundial, así como lo que implicó para la sociedad alemana descubrir el tamaño del horro del cual habían sido partícipes abrió un espacio para reconociera la conclusión del Imperio alemán

y la construcción de una Federación con base en la dignidad humana. Es este asombro, pesar y confianza en una sociedad diferente la que alimenta un cambio de orden constitucional, ciertamente, el caso de Berlín es una muestra de cómo una sociedad humana puede transformarse de un régimen totalitario a uno que se organiza, en su más amplio sentido, para proteger, ampliar y procurar la dignidad humana de las personas.

- 2) ¿Qué ocurrieron con las fuerzas democráticas latentes que había vivido alemana en los 10 años de vida de la República de Weimar (1919-1929)? Tal vez son dos aspectos: 1) la conclusión, definitiva, de crear un imperio o un presidencialismo imperial o del totalitarismo, esto implicó centrar todo el sistema constitucional en la división de poderes y en una estricta Federación con base en un orden Constitucional. 2) Junto con la convicción, intergeneracional, de no crear cualquier forma de centralización del poder, se propuso la sociedad alemana se propuso reconstruir Alemania en todo sentido, arquitectónico que concluyó en 1984, casi 40 años después, educativo en la que se pensó un sistema educativo focalizado en la cooperación, en la economía, en la igualdad y la vida democrática.

- 3) Si bien, en el contexto de la República de Weimar, se firma el Tratado de Locarno de 1925 y Alemania es aceptada en la Sociedad de Naciones en 1926. Lo cierto es que la sociedad alemana no se encontraba interesada en un orden Constitucional republicano, su tendencia real, digamos fáctica, fue por una especie de Presidencialismo Imperial. La ayuda económica de los Estados Unidos tuvo un efecto favorable, pero, en el fondo, ocultaba una impronta de la sociedad alemana: su convicción de reconstruirse no como una República sino como un Imperio, esta tendencia quedó, realmente, sepultada a partir del Holocausto lo que dio un contexto favorable para la más profunda transformación que una sociedad ha transformado después del horror al que alude Adorno (1995).

III. 4. Ley fundamental de la República Federal de Alemania

Lo interesante de la Constitución alemana es que reconoce, por primera vez, en la historia moderna a la dignidad humana como un bien jurídico diferente del de la vida o la propiedad. E

incluso, con base en una lógica *kantiana* y *hegeliana*, colige que tanto el ser, la vida (como manifestación biológica), la persona (como resultado de una existencia física tangible que se relaciona con un contexto social específico) se organizan a través de un nómeno: la dignidad humana.

Bajo esta lógica ni la Constitución Americana en 1787 ni la en el caso inglés, por ejemplo, la dignidad humana fue considerada un bien jurídico, mucho menos el bien jurídico central de la Constitucional y de todo orden del poder estatal.

Esta ponderación, innovadora, después del Holocausto, hacen de la Constitución alemana contemporánea un extraordinario caso que abrió la discusión del Derecho del siglo XX con una impronta del siglo XXI al formalizar el principio esencial de los Derechos Humanos: la dignidad humana. La Ley fundamental alemana se basa en su artículo 1.1 de su Constitución. Este artículo establece:

- 1) Toma una posición contraria al desprecio de la humanidad del nacional socialismo. Para ello, sustituye ese desprecio por la expresión o manifestación tácita de la dignidad humana: la persona.
- 2) El titular de la dignidad humana, según la Constitución alemana, incluso, está más allá de la muerte, lo que supone que aun después de muerto tenemos dignidad. La vida no es requisito, bajo la óptica constitucional alemana para poder dejar o perder la dignidad.
- 3) Esto, eventualmente, esté explicado por el uso que le dieron, los nacionalsocialistas, a los cadáveres de millones de personas: producción de jabones, velas, zapatos, lámparas hechas de piel humana, etcétera.
- 4) Un elemento importante es que la Constitución alemana protege y reconoce la dignidad humana, incluso de aquellos que han violentado la dignidad humana de otras personas. Este esfuerzo, que en cuando nace la República de Weimar (Möller, 2012).

En ese sentido la Ley Fundamental de Bonn establece dos numerales que son fundamentales para organizar el orden constitucional alemán a partir de la dignidad humana, por una parte, el

numeral 1.1. que establece la dignidad humana como principio fundamental de la Federación alemana y el numeral 2.1. que deriva, de la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, esto explicaría tres criterios constitucionales derivados de estos dos numerales:

- 1) Establece una imagen del hombre y la mujer alemana (*Menschenbild*) en paridad de dignidad y le da a su persona un componente jurídico inamovible y vitalmente constituido en el control y conducción del poder estatal alemán: su dignidad humana, que impide que una persona, sea hombre o mujer, pueda ser usado como medio.
- 2) Esto implica que está prohibida todo uso instrumental de las personas.
- 3) Establece una ordenación objetiva de valores que no está supeditada a la interpretación lo que impide que pueda ser modificado por cualquier mayoría, el sentido de la Federación alemana es procurar la dignidad humana cualquier modificación a este principio es inconstitucional y no puede ser cambiado por ninguna mayoría.
- 4) Tal es la relevancia de los numerales 1.1 y 1.2. que el Tribunal Constitucional alemán ha establecido diferentes sentencias que han amplificado, consolidado y abierto una pauta moderna para organizar y ponderar derechos y situaciones o controversias constitucionales para crear, favorecer una sociedad centrada en los Derechos Humanos y, específicamente, en el ejercicio pleno de la dignidad humana en la sociedad alemana.
- 5) Otro referente importante es que la propia sociedad alemana ha ido encontrando en el referente del constitucionalismo alemán un dique de control, que si bien ha tenido sus afrentas a través de grupos pro fascistas y populistas, cuenta con un dique social en la que la propia sociedad alemana contiene y restringe, a través de la ley, de los actores de la sociedad civil ese tipo de expresiones coadyuvando, desde el seno mismo de la sociedad alemana, a construir una sociedad constitucionalmente conformada a partir de la dignidad de las personas y su libre desarrollo.

El Tribunal Constitucional alemán ha aportado una categoría jurídica de enorme trascendencia que articula ambos numerales el 1.1. y el 1.2., nos referimos al Menschenbild esta imagen del hombre se ha traducido en una Ley, la llamada Ley Fundamental de Bonn, que desdoblar el conjunto de normas que se derivan de los numerales 1.1. y 1.2., creándose así un instrumento jurídico para operar los numerales, positivizando su estructura y creando una realidad concreta sobre la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad. Existen diferentes ejemplos que el Tribunal Constitucional ha establecido límites al libre desarrollo de la personalidad si amenaza a la comunidad u obstruye no su dignidad personal como la colectiva, por ejemplo:

- 1) Si bien el legislador no puede impedir el libre ejercicio de la autonomía la dignidad humana no solamente tiene un componente individual, también uno colectivo, esta implicación articula filosóficamente la perspectiva kantiana, la autonomía, con la hegeliana, el devenir humano.
- 2) Esto es relevante porque, efectivamente, la Constitución alemana actual busca, por todos los medios, prevenir el colectivismo totalitario, pero lo hace no restringiendo las libertades como estableciendo límites sobre lo que sí o lo que no se puede reformar en la Constitución, más allá de mayorías o coyunturas políticas, entre ellas, los numerales 1.1. y 1.2. y su ley que los regula: la Ley Fundamental de Bon (Münch, 2009).
- 3) Esto implica que el Tribunal Constitucional alemán rechaza el individualismo extremo, con base en una falsa idea de dignidad humana, exenta de sus relaciones y conexiones de la persona con el resto de las personas, pero también rechaza los totalitarismos colectivos que tienden a rechazar a todo aquel que no comparta su pensar y que llevó, entre otras razones, como vimos anteriormente, al Holocausto.
- 4) Esto ha permitido prohibir que el Estado, por ende, el gobierno, por tanto, la clase política pueda establecer el valor moral de una persona, eso es inadmisibles bajo el imperativo *kantiano* de la dignidad humana.
- 5) El Estado no puede colegir ninguna valoración descalificativa, moral o de cualquier tipo a ninguna persona, va en contra de la dignidad humana en sí misma. Pero, además, esto

implica un dique de control, constitucionalmente fuerte, para controlar el arribo de populismos del siglo XXI que agobien a EUA, Brasil y México en 2019, nuevamente podemos observar la relevancia del fenómeno de fenómenos del siglo XXI: la dignidad humana para controlar al poder y a diferentes manifestaciones, en diverso grado, de voluntarismo, colectivismos con tendencias totalitarias, parciales o totales (Münch, 2009).

III.4. Aportaciones de la jurisprudencia alemana al enriquecimiento del concepto de dignidad en DI.

Son diferentes las aportaciones de la jurisprudencia alemana a las discusiones en torno de la dignidad humana, podemos mencionar las siguientes:

- 1) La primera es que toda autoridad del Estado está obligado a respetar la dignidad humana de los ciudadanos, de las personas, esta diferencia, tiende a integrar, constitucionalmente, la defensa de los millones de inmigrantes que han elegido Alemania para vivir su vida cotidiana.
- 2) En Alemania, al artículo 1.1., que defiende y reconoce la dignidad humana, se le suele identificar como Norma Fundamental.
- 3) En la perspectiva alemana la dignidad humana tiene una relevancia teleológica, esta solución jurídica permite continuar desdoblado el núcleo fuerte de la dignidad humana y evita que se reproduzca una utilización propia de la diánoia.
- 4) Aporta una lógica axiológica siendo la dignidad humana el criterio fundamental que guía la ponderación de derechos.
- 5) Establece límites concretos al Estado alemán para evitar cualquier calificación moral de una persona.
- 6) Crean una premisa antropológica fundamental para establecer equilibrios y límites entre el individualismo asocial y el colectivismo con tendencias totalitarias que amenazan a toda vida democrática y constitucional centrada en la dignidad de las personas.

- 7) Las interpretaciones del nómeno dignidad humana han dado una fructífera serie de interpretaciones constitucionales del Tribunal Constitucional alemán, incluyendo temas de tecnología, medio ambiente, bioseguridad, internet, relaciones de pareja, etcétera.
- 8) Incluso una decisión del máximo tribunal constitucional alemán que sentó precedentes internacionales sobre los embriones fue fundamentado con base en el numeral 1.1. Es una evidencia empírica de la relevancia de los nómenos para organizar la vida social aún si éstos, los nómenos no tienen una manifestación tangible.
- 9) Otra aportación relevante del libre desarrollo de la personalidad es que no puede ser acotado a la perfección humana, como a la posibilidad de decidir y construir una vida libre de injerencias, estableciendo condiciones y preferencias vitales particulares y privadas.

Capítulo IV.

Jurisprudencia de la SCJN relacionada con la dignidad humana.

En 2011, el Estado mexicano realizó la reforma constitucional más relevante desde la conformación del México Independiente. La llamada “Reforma de Derechos Humanos” (RDH), publicada el 10 de junio de 2011 en el Diario Oficial de la Federación (DOF), estableció nuevos criterios de interpretación y protección constitucional señalando, expresamente, que los Derechos Humanos que la Constitución ampara no se “agotan” en los 136 artículos de nuestra Constitución, consideró la dignidad humana y el criterio propersona como los máximos principios constitucionales para interpretar, constitucionalmente, cualquier Ley.

México enfrenta una transición jurídica, cultural y social sin precedentes. La idea misma de Estado —en México— está cambiando como resultado de la Reforma en Derechos Humanos de 2011 y que ha reorganizado el *Hard Law* del Estado mexicano al incorporar los Tratados Internacionales a través de la influencia de diferentes expresiones y manifestaciones del Derecho Internacional.

Pero también —siguiendo a Laporta — podemos reconocer fuentes —igualmente vinculantes— pero que pertenecen al *Soft Law*. Posiblemente —con el tiempo— el *Soft Law* sea más influyentes y determinante de lo que pensamos —o alcanzamos a reconocer. Tal vez, en la atención de las desapariciones forzadas o ejecuciones extrajudiciales, y muchas otras problemáticas relacionadas con los Derechos Humanos, la obligación ética del *Soft Law* será lo que fije el modo en la que sea interpretado el *Hard Law*.

Tal y como ocurre, pensemos, con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Actualmente, parte del *Hard Law* es leído, interpretado y aplicado a la luz de esa Declaración. La Declaración es el documento no vinculante que más fuerza jurídica tiene en el mundo, del cual se derivan los propios Convenios Internacionales y la propia Asamblea de las Naciones Unidas. Es posible, además, que, gradualmente, la idea de gobierno y poder, con base en la idea de soberano, se vaya considerando cada vez menos consistente con la realidad global y que, por tanto, los Derechos Humanos organicen, no solamente el Estado mexicano como las relaciones entre Estados

e incluso la manera en la que entendemos el Derecho, a punto tal que se entienda por Derecho la propia existencia de la dignidad humana y todos los Derechos Humanos que le son consustanciales. Presento a continuación los artículos de la Constitución que hablan sobre la dignidad humana, como introducción a unas de las jurisprudencias más relevantes de la SCJN que establece que la dignidad humana es el máximo principio constitucional de interpretación. Sin embargo, la dignidad humana, tiene un conjunto de antecedentes que dan pie a contextualizar y entender la reforma del 2011:

- 1) La reforma al artículo 3° Constitucional en 1946 y que sigue estando presente en tal artículo, más adelante lo comentaremos en este mismo capítulo: en la que el legislador estableció que la educación debía fomentar el aprecio por la dignidad humana.
- 2) En el artículo 25 Constitucional esto ya en la discusión de la rectoría del Estado en el desarrollo nacional y que establecía una relación muy amplia entre dignidad y desarrollo humano. Vemos cómo, a diferencia del caso alemán, que base el uso de la categoría dignidad humana noéticamente, en la constitución se usa la diánoia lo que le da diferentes significados y no tiene la fuerza y la coherencia filosófica que sí tiene la Constitución alemana.
- 3) Otro antecedente es la penosa presión internacional por el reconocimiento de los derechos de los pueblos nativos mexicanos en relación al convenio 169 de la OIT. Y que llevó a la integración, entre otras reformas, de la categoría dignidad, pero nuevamente al no darle un carácter fundamental, al no reconocerse como la Norma Fundamental de la Constitución, al no darle un valor jerárquico en el ordenamiento interno constitucional se pierde en matices y significados más propios al núcleo débil o diánoia de la dignidad humana.
- 4) A partir de esas discusiones la Suprema Corte de Justicia ha relacionado la dignidad humana y la ha correlacionado con el principio de no discriminación, mas, no tiene la fuerza filosófica noética que sí se presenta en el orden internacional y esto, posiblemente, obedece a que la propia constitución da diferentes definiciones y significados a la dignidad humana lo que no deja ver, con claridad, el sentido constitucional de este nómeno fundamental para organizar una sociedad democrática.

- 5) Ahora bien, en términos de la reforma de 2001, se sustituye, en el artículo primero constitucional la categoría de individuo y se cambia por el de persona, mas, ciertamente, esta relación del homo noumenon de Kant parece inexistente, son pedazos inconclusos y no relacionados, por lo que la dignidad humana no parece tener el sentido de cohesión y convergencia para crear un ordenamiento que proteja la no instrumentalidad de las personas en una sociedad democrática que proteja los Derechos Humanos de las personas.
- 6) Ahora bien, existen diferentes antecedentes, dentro de la Suprema Corte de Justicia que han establecido, a la dignidad humana, como el pilar del ordenamiento jurídico que ha subsanado la ausencia de definiciones noéticas en la Constitución, nos referimos a la decisión de la SCJN del año 2007 para establecer ese criterio innovador, que nos acerca, aunque sea un poco al ordenamiento constitucional alemán, este gran avance se derivó del: Amparo en revisión 321/92. Pyosa, S. A. de C. V. 4 de junio de 1996, fj. 43. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel; Amparo en revisión 1525/96. Jorge Cortés González. 8 de mayo de 1997, fj. 43. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.
- 7) También encontramos la tesis aislada nos referimos a la: Tesis Aislada: P. LXV/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXXIII, enero de 2011, página 1707. 120 DERECHO AL LIBRE DESARROLLO en la que se establece la relación entre dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad. Tal vez la limitante es que son ejercicios hermenéuticos que siempre serán revisables y no una clara decisión de orden constitucional y axiológico claros como se puede reconocer en el caso de la Constitución alemana y la española (en su artículo 10).

Ahora bien, comentamos, a continuación, con base en estos antecedentes las diferentes interpretaciones y usos que se le da a la dignidad humana en diferentes artículos constitucionales.

Artículo 1° Constitucional (CPEUM, 2019):

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

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.

La no discriminación es una forma en la que la Constitución otorga una definición implícita a la dignidad humana, no cuenta con un numeral específico, ni lo señala como el criterio máximo constitucional, nuevamente predomina el núcleo débil de la dignidad humana en el documento fundamental de la Constitución mexicana y de la cual se debería construir una Ley Fundamental Mexicana que regule la protección y ordenamiento máximo de la norma primera de la Constitución: la dignidad humana.

Artículo 2° Constitucional (CPEUM, 2019) dignidad de las mujeres:

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.

Nuevamente se relaciona con algún elemento discriminatorio como el que sufren las mujeres, mas la visión noética de la dignidad humana, el tratamiento como nómeno da pie a consideraciones más específicas, de mayor trascendencia constitucional que solamente relacionarlo con el trato inequitativo que las mujeres reciben en la sociedad mexicana contemporánea.

Artículo 3° Constitucional (dignidad de las personas):

c) Contribuirá a la mejor convivencia humana, a fin de fortalecer el aprecio y respeto por la diversidad cultural, la dignidad de la persona, la integridad de la familia, 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...

En el caso del artículo tercero constitucional la dignidad humana se vuelve un propósito educativo, lo cual, definitivamente ni siquiera puede considerarse parte del núcleo débil de la dignidad humana, la dignidad humana no es un contenido curricular, ni un aprendizaje, es un núcleo que requiere ser reconocido tal y como reconocemos al número 2 o al número 10, nadie discute que eso pueda ser aprendido, en última instancia esta falta de claridad hace o provoca que la propia Corte, legisladores, etcétera le den un uso más cercano al núcleo débil de la dignidad humana que al núcleo fuerte (noético).

Artículo 4° Constitucional (CPEUM, 2019, *dignidad de la mujer*):

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará.

No parece ser afortunada esta relación, en la medida en que la dignidad humana no requiere ser reconocida, tampoco parece ser un tema exclusivo de la inequidad entre hombres y mujeres, si bien puede ser reiterativo el artículo 25 hace un uso muy amplio de la dignidad humana y le da un significado particular olvidándose del significado noético y no permite constituir un principio de ordenamiento general al circunscribirlo a un ámbito muy particular: la relación entre hombres y mujeres.

Artículo 25: dignidad de los individuos, grupos y clases sociales:

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.

Las discusiones sobre la preferencia sexual, por ejemplo, o de grupos más concretos no parece ser una consideración general sobre la dignidad humana, que le de un sentido máximo como criterio constitucional, es claro que este uso tampoco atiende el sentido noético y, por ende, el núcleo fuerte de la dignidad humana. Está pendiente su discusión en un marco de análisis que le de a la Constitución mexicana una especificidad más clara como máximo criterio de interpretación constitucional y de ordenamiento del Estado, el gobierno y los límites a la clase política mexicana.

IV. 1. Principales jurisprudencias sobre dignidad de la SCJN.

Son principalmente dos una tesis aislada y un juicio de amparo, podemos mencionar algunas otras sentencias, empero, se alimentan de las dos grandes conclusiones, que en torno de la dignidad humana la Corte ha establecido. Nos parece que ambas buscan darle un sentido hermenéutico equivalente a la Constitución alemana en sus numerales 1.1. y 1.2. pero son arreglos inconclusos que no está presentes, con esa claridad alemana, y que dejan ver una definición de dignidad humana no noética lo que deja pie a muchos significados, incluso poco específicos para organizar al Estado mexicano desde una perspectiva filosófica convergente al noúmeno de noúmenos. Los dos antecedentes que podemos encontrar son:

- 1) Amparo en revisión 321/92. Pyosa, S. A. de C. V. 4 de junio de 1996, fj. 43. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel; Amparo en revisión 1525/96. Jorge Cortés González. 8 de mayo de 1997, fj. 43. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Que estableció que el pilar constitucional es la dignidad humana.

- 2) Tesis Aislada: P. LXV/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXXIII, enero de 2011, página 1707. 120 DERECHO AL LIBRE DESARROLLO en la que se establece la relación entre dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad. Tal vez la limitante es que son ejercicios hermenéuticos que siempre serán revisables y no una clara decisión de orden constitucional y axiológico claros como se puede reconocer en el caso de la Constitución alemana y la española (en su artículo 10).

Conclusiones:

Algunas de las conclusiones que podemos apuntar son:

1. La dignidad humana, como nómeno, concita una paradoja: ¿cómo algo que no existe fenoménicamente puede ser tan determinante para construir sociedades humanas en las que sea posible la convivencia?
2. La dignidad humana, desde un estudio noético, puede ser reconocido como un nómeno, por lo que no tiene una existencia fenoménica.
3. El atractivo de la dignidad humana, como nómeno es que, paradójicamente, cuando se utiliza, en tanto sentido, a las personas y sus relaciones, crea un orden, si se respeta la dignidad humana, que hacen posible la diferencia, la pluralidad y la vida social intergeneracional.
4. Es posible encontrar dos grandes implicaciones de la dignidad humana como nómeno en el estudio de los Derechos Humanos: 1) como un espacio para e pensamiento noético. 2) Como un espacio para la argumentación propia a la diánoia.
5. Cuando se violenta la dignidad humana se crea un sentimiento colectivo que hace imposible la vida social entre seres humanos (Rüsen, 2004).
6. El origen histórico, dentro del Derecho internacional, de la dignidad humana fue la Carta de San Francisco.
7. La Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana ha establecido que el máximo criterio constitucional del cual se organiza el resto es la dignidad humana.
8. La dignidad humana puede ser estudiada desde su núcleo fuerte: en ese caso nos ubicaríamos en su dimensión noética.

9. La dimensión noética de la dignidad humana implica buscar aprender, a través del pensamiento su significado.
10. La dignidad humana puede estudiarse en su núcleo débil: en ese caso nos ubicamos en su dimensión dianoética.
11. En el caso de las discusiones diánoia, sobre la dignidad humana, muchas veces el sentido y significado sustituyen al objeto (dignidad humana). Lo que establece una relación entre significado o sentido y objeto irrelevante.
12. En la perspectiva de la diánoia (núcleo débil de la dignidad humana) importa el convencimiento, la persuasión el uso que se le da al objeto, no así su significado o sentido lo que lleva a que ese *uso* muchas veces no que tengan relación con el objeto del entendimiento (en este caso la dignidad humana).
13. ¿Un régimen populista habla de dignidad humana? Son muchos los ejemplos que se pueden mencionar, el caso mexicano es paradigmático: recurrentemente se señala a la dignidad (salario digno, vida digna, ¡por dignidad!) sin embargo la agenda restrictiva de los Derechos Humanos, el caso omiso a las recomendaciones en Derechos Humanos, la centralización del poder estatal en una sola persona, la interrupción de la vida republicana, la afectación de la prensa y su libertad, entre muchos otros puntos, hacen ver qué, efectivamente, existe un núcleo débil de la dignidad humana que puede dar pie incluso, a que su uso afecte su expresión y respeto en el marco de los Derechos Humanos.
14. El populismo del siglo XXI, como apunta Alston (2017), está promoviendo una agenda contraria a los Derechos Humanos.
15. Esto significa, básicamente, que las personas son utilizadas como objetos. Se buscan trabajadores, no personas. Se intercambian y cierran fronteras, pero se permite, en algunos casos libre movilidad de inversiones y mercancías. Las personas y sus familias

pueden ser rechazados, deportados, sin que se respete el principio de no retorno, anulados a través de la fuerza militar, económica o política.

16. El pilar jurídico, filosófico y cultural de la Constitución alemana, después del Holocausto, está inscrito en su artículo primero que establece la dignidad humana como el eje de su ordenamiento del poder estatal alemán.
17. El pilar de la Constitución alemana abarca de tres grandes consideraciones noéticas de la filosofía moderna.
18. Primero: el ser humano es fin, no un medio.
19. Segundo: el ser humano se posee a sí mismo, lo que no ocurre con las cosas, por ejemplo, al poseerse a sí mismo no puede ser tratado como objeto, porque violenta su dignidad.
20. Tercero: el ser humano es un crisol de posibilidades, no es algo concluido. No espere que un león toque a la puerta de la casa del lector y le comunique que desea ser un filósofo del derecho, sí lo puede esperar de una persona. Eso implica que la dignidad humana consiste, entre otras cosas, en que el ser humano puede ser muchas cosas si existen las condiciones de su realización, esto implica que la dignidad humana se desdobra en un derecho básico: el libre desarrollo de la personalidad.
21. Tercero bis: un león es un león, una persona siempre puede ser alguien y hacer algo diferente.
22. Esto implica que el sentido de la vida social no es la dominación del otro (porque violenta la dignidad humana) es realizarse con, para y por otras personas, es encontrar espacios de encuentro, organización que integre la pluralidad de sociedades, creencias, agrupaciones sin que esto sea una amenaza en la medida en que la guía de la conducta, en general, incluyendo la organización del sistema educativo de un país sea la dignidad humana.

23. La dignidad humana, noéticamente, ha llevado, implícita o tácitamente a dos discusiones que hasta hace poco se consideraban divergentes pero que la dignidad humana ha permitido hacer que se encuentren.
24. La perspectiva kantiana que parte del individuo y que sume que éste se puede dar a sí mismo una Ley que converge con el de cada persona, descubierta, independientemente, aún si no puede ser expresada en palabras (lo que evita el requisito de ser una persona educada) por cada persona, configurándose una ley universal que establece el llamado imperativo categórico kantiano.
25. Esta perspectiva micro, centrada en la persona, y su dignidad humana, es armónica con la perspectiva macro, o agregada de Hegel, y su idea del devenir humano.
26. Lo interesante es que desde esta perspectiva Kant (1797) apunta o reconocía la posibilidad de una paz perpetua a partir de la suma de conductas en las que cada quien actuaría de tal forma que su conducta, de generalizarse, produciría una sociedad mejor, sin embargo, esa suma de acciones daría pie a un entendimiento más amplio como lo es la categoría de absoluto de Hegel.
27. Lo paradójico de la dignidad humana es que no existe, pero si es integrada, a la base de la organización social, artística, jurídica, comercial, así como la mundialización, globalización e internacionalización se crean condiciones para que la vida social sea posible.
28. El nacionalismo, xenofobia, misoginia, así como formas de discriminación ante todo aquello que sea diferente (Alston, 2017) tiende a afectar el libre desarrollo de las personas, a abrir las fronteras, a promover la agenda en Derechos Humanos y a establecer formas de mundialización globalización e internacionalización a favor de los Derechos Humanos.

29. La dignidad humana, como todo nómeno, resulta paradójico, en la medida que su inexistencia en el mundo fenoménico no explica ni condiciona que resulte determinante para organizar la vida cotidiana de las personas.
30. La evidencia empírica muestra cómo cuando la dignidad humana no es respetada se crea la anulación de cualquier sentimiento humano que puede permitir la convivencia humana.
31. La dignidad humana se confirmará, conforme los logaritmos, la robotización y la inteligencia artificial tiendan a disminuir los costos de acceso y administración de la justicia.
32. La Unión Europea (UE) (European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), 2019) ya discute los principios que se han de seguir al programar un logaritmo que utilice la inteligencia artificial; en este escenario, la robotización de una parte de la procuración de la justicia abrirá un nuevo paradigma en el que el sentido, esencial del Derecho, girará en torno de la filosofía del Derecho, específicamente en torno de la dignidad humana (European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), 2019).

Epílogo.

La dignidad humana: núcleo fuerte y débil de los DH.

Tal vez Auschwitz (Rüsen, 2004) sea un punto de referencia que concita la anulación de cualquier sentimiento que hace posible la vida en sociedad. Cuando desaparece de la conducta humana del respeto por la dignidad humana se abre la puerta al horror (Adorno, 2019). En el siglo XXI se abren riesgos al orden social internacional con base en la dignidad humana.

Rüsen (Historical Consciousness: Narrative Structure, Moral Function and Ontogenetic Development., 2004) ha abierto una interesante discusión sobre el sentido y el para qué del conocimiento. Para Rüsen (2004) el sentido último del conocimiento es el construir el cambio que hace de la crítica un elemento secundario, al centrar nuestra atención en la solución de problemas y necesidades sociales. Existen diferentes problemáticas en las cuales converge la dignidad humana, por ejemplo, la migración internacional.

Hasta el año 2014 cerca de 28 millones de latinoamericanos habían migrado, fundamentalmente, hacia Norteamérica (Carrasco y Suárez, J. 2018). Este flujo ingente de migrantes latinoamericanos incluye a niños, niñas y adolescentes que, eventualmente, viajan sin compañía adulta. A este contexto se le debe aunar lo que Alston (2017) reconoce como gobiernos populistas que organizan su política migratoria a partir del nacionalismo, la xenofobia y el racismo.

La Red de Documentación de las Organizaciones Defensoras de Migrantes (REDODEM), en su Informe 2016 (REDODEM, 2016), ha documentado que los migrantes latinoamericanos enfrentan un recorrido marcado por la violencia, la exclusión y la discriminación (REDODEM 2016). Esto sin considerar que si se juntan los migrantes retornados en el gobierno de EUA con Obama y Trump son cerca de 12 millones de migrantes los que han sido retornados a sus países de origen violentándose sus

derechos humanos y el principio de no retorno (OIT, 2015). Esta situación se ve doblemente afectada en grupos vulnerables: niños sin compañía adulta, adolescentes, mujeres centroamericanas que se exponen a la trata de personas y adultos mayores (OIT, 2015).

En un plano nacional desde el cual podemos derivar y reflexionar en torno de la dignidad humana en su núcleo débil y fuerte se encuentra en el populismo (Alston, *The Populist Challenge to Human Rights.*, 2017) mexicanos del siglo XXI. Sirva ese contexto para apuntar algunas consideraciones a forma de epílogo de esta tesis.

En México —desde 1824— se ha procurado la construcción de una República. El proyecto republicano ha implicado la compleja realización de un gobierno basado en la igualdad, la libertad y la justicia. En diferentes momentos, entre el siglo XIX y XXI, se han dado diferentes gobiernos que han interrumpido —muchas veces con una “cáscara” republicana— el orden de la Unión que mandata la Constitución tergiversando sus instituciones jurídicas; cooptando, para sí, interés último de un caudillo, gran parte del poder estatal.

El esfuerzo histórico que —desde 1824— ha colegido —con no pocos sobresaltos y dificultades— el proyecto republicano ha dado cause a la historia del México moderno. Del Imperio de Iturbide se derivó la Constitución de 1824; de su Alteza Serenísima, y la suspensión de la Constitución del 24, a través de un orden centralista, claramente dictatorial, pasamos a la Constitución de 1857; del Porfiriato, mezcla híbrida, entre una coraza republicana, pero un gobierno controlado por un solo poder, centrado en otro caudillo, pasamos a la Constitución de 1917 y de la Constitución del 17 transitamos al sistema de partido único. Afortunadamente, ante cada esfuerzo por centralizar el poder se ha fortalecido —gradual pero consistentemente— la estricta división de poderes.

A lo largo de los siglos la dificultad histórica más significativa que hemos enfrentado, en la organización de la República, ha sido el permanente esfuerzo por cooptar el poder estatal en un solo poder lo que se ha traducido —desde el origen del México Independiente— en flagrantes violaciones constitucionales.

Benito Juárez, precisamente, en el Manifiesto de 1857, escribió: "(...) de hoy en adelante los destinos de los mexicanos no dependerán ya del arbitrio de un hombre solo (...)". En ese tenor, ese otro gran Republicano, Manuel Doblado, escribió —en su proclama en defensa de la Constitución de 1857— una advertencia que resulta vigente, y aún profética, en el México contemporáneo: "(...) fuera de la ley, ningún principio político puede salvarse, y obrando contra la ley, no hay absurdo ni atentado que no pueda santificarse".

A poco más de 170 días del gobierno del C. Andrés Manuel López Obrador hemos asistido al gobierno de una sola persona. Gobierno que ha interrumpido —de diferentes formas— la estricta división de poderes de la República; ha faltado a la Constitución, continuamente, santificando —como advertía Manuel Doblado, desde 1857— un conjunto de absurdos constitucionales —como la elaboración de “consultas” que no han respetado los criterios Constitucionales para su realización, el inicio de obras que carecen de los estudios de impacto ambiental, como mandata la Ley mexicana, pero sí cuenta con el “permiso de la madre tierra”, la promulgación de leyes antidemocráticas que protege a las mayorías legislativas, encabezada por MORENA, y limita a la minorías, cuando la democracia implica, esencialmente, la protección jurídica de las minorías ante las mayorías o la aberrante presentación de candidatos a Fiscal General —con claras filias pro AMLO— que interrumpen el genuino esfuerzo —desde el origen del México Independiente— por crear —por fin, en la República mexicana— un Fiscal autónomo a los poderes ejecutivo, legislativo o judicial. En tan sólo dos meses el ejecutivo ha cuestionado al Poder Judicial, como no ocurría, incluso, en el sistema

de partido único, ha propuesto una terna de ministros de la SCJN con claras filiaciones partidistas lo que secunda, en los hechos, la clara intención de quebrar la división de poderes y colegir el poder estatal en el poder ejecutivo.

Cada una de estas cuestionables decisiones del gobierno de AMLO han sido "santificadas", como predijo Doblado en 1857, aun siendo anticonstitucionales, en aras de justificar una suma de atentados y absurdos al orden republicano.

Las afrentas a la vida republicana han ido acompañadas —como en todo autoritarismo— de violencia discursiva que ubica a las personas y a los ciudadanos como "conservadores", "neofascistas" o "mezquinos" si se cuestiona o critica o no se comparte sus puntos de vista. Como nunca se construye, desde el poder, el silencio periodístico y la complicidad generalizada de la sociedad mexicana: una sola idea, un único discurso, así como una narrativa descartando cualquier otra: la del ciudadano AMLO.

Es esta división discursiva, claramente excluyente, de quienes están con o en contra del ejecutivo, fundamentada en el incumplimiento constitucional y el rompimiento de la división de poderes, a la que se opusieron, por mencionar a algunos personajes, Juárez y Doblado, Guadalupe Victoria o Vicente Guerrero, y en general, todo republicano. Es una escisión arbitraria de la vida social y política de la República que es incompatible con un orden democrático pero armónico con diferentes formas de religión secular.

El momento que vive la República —a inicios del gobierno de AMLO— es de una clara irracionalidad colectiva. Esta ausencia de atingencia generalizada es la que más alarmante resulta, sobre todo ante un personaje que, si algo queda claro, más allá de su discurso, es que quiere, para sí, todo el poder del Estado.

Queda esperar que como ha ocurrido en los proyectos centralistas mexicanos —a lo largo de la historia moderna de nuestro país— este gobierno incipiente, termine repudiado y rechazado de forma generalizada.

Un gobierno republicano sin república, un caudillo que no entiende ni puede operar de otra forma que no sea sin una división de poderes reales, un orden estatal sin otra ley que no sea el carisma del caudillo, seguramente, motivará —como ocurrió con la Constitución de 1824, 1857 o la de 1917— a fortalecer la República y sus organismos autónomos.

Cuando ello suceda habremos de preguntarnos: ¿cómo llegamos a esto? Cuando ello ocurra, ciertamente, colegiremos, que el poder estatal mexicano, definitivamente, no puede ser ejercido —de forma fáctica o no— por una sola persona.

En las próximas décadas, posiblemente, se dejará atrás, por fin, el sistema presidencial, se separará la política —lo que incluye el sistema de partidos— de la administración pública, se apartará la jefatura de estado de la de gobierno, se crearán estrictos controles al ejecutivo, probablemente condicionándolo al legislativo, se verá no en los caudillos como en las políticas de largo plazo, con una visión continua de la actividad gubernamental, aun si son impopulares, lo que incluye una representación y libertades basada en el pago de impuestos; creándose, para ello, una figura restringida —pero que de luz a las emociones electorales, como podría ser un Jefe de Estado sin injerencia en las decisiones de gobierno y acotado por el legislativo— sin afectar ni las decisiones de gobierno ni las políticas de Estado de largo plazo.

De forma tal que la dignidad, en su núcleo fuerte, será uno de los temas centrales para pensar el siglo XXI mexicano ante la robotización la consolidación de las fuentes de energía verdes, la inteligencia artificial, la reducción de los costos de traspotación aérea. Finalmente, será deseable que

una vez que el presidencialismo mexicano sea acotado, se promueva una reforma fiscal para reconocer, por fin, desde el siglo XIX, no necesariamente reconocido en la sociedad mexicana: los derechos humanos cuestan dinero, recursos naturales, humanos y organizacionales, el núcleo fuerte y débil de la dignidad humana podría guiar y encaminar esa postergada reforma fiscal, con esa expectativa se ha escrito esta tesis.

Referencias (introducción):

Andorno, R., *La distinction juridique entre les personnes et les choses à l' épreuve des procréations artificielles*, LGDJ, París, 1996.

Bardenet, Daniel (Editor). *Derecho Internacional y Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996.

Benavides, Luis. *Derecho internacional humanitario*, México, Colección CNDH, 2011.

Castañeda, M. “Crónica de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en México”, *Derechos Humanos*, México, año 6, núm. 17, 2011.

Choza, J., “El descubrimiento de la dignidad humana”, en Arechederra, J.J., Ayuso, P.P., Choza, J., Vicente, J. (eds.), *Bioética, psiquiatría y Derechos Humanos*, I.M. & C., Madrid, 1995.

Colli, C. *Patón político*, España, Ciruela, 2008.

González Pedrero, E. *La cuerda tensa. Apuntes sobre la democracia en México, 1990-2005*, México, FCE, 2006, pág.39.

Habermas, Jürgen. *Aclaraciones a la ética del discurso*. Madrid: Trotta, 2000.

Loewestein, Karl. *Teoría de la Constitución*, Argentina, Ariel, 1979.

Kant, Immanuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, México: Porrúa, 1996.

Kant, I. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Traducción de Manuel García Morente, Austral, México-España, 1967.

Kelsen, H. *Teoría pura del Derecho*, México, Colofón, 2010.

González, Héctor. *Manuel de filosofía social y ciencias sociales*, México, III, UNAM, 2001.

Martín, M. *El derecho a ser diferente: dignidad y libertad*, México, CNDH, 2015.

Monereo, C., & Monereo, J. *El sistema universal de los derechos humanos: estudio sistemático de la declaración universal de los derechos humanos, el pacto internacional de derechos civiles y políticos, el pacto internacional de derechos económicos*, Granada: Editorial Comares, 2014.

Modoro, Raúl. *Algunas reflexiones sobre las consecuencias de la globalización: nomos de la tierra y ius imperii*, tomado en: Méndez, Ricardo (Coordinador). *Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2002.

Montesquieu, C. *El espíritu de las leyes*, España, Booktrade, 2012.

ONU. 1945, La conferencia de San Francisco, en: <http://www.un.org/es/sections/history-united-nations-charter/1945-san-francisco-conference/index.html>, consultado el: 12 de marzo de 2018.

ONU. *Carta de San Francisco*, ONU, 1945.

Serrano, S., & Vázquez, D. *Los Derechos en acción*, FLACSO. México: FLACSO, 2015.

Pereira Castañares, J. *La ONU*, Madrid, Arcos, 2001.

Referencias (resto de la tesis):

Adorno, T. (11 de enero de 2019 de Enero de 2019). <https://www.bloghemia.com>. Obtenido de Bloghemia. La educación después de Auschwitz, conferencia de Theodoro Adorno: <http://zeitgenoessischeaesthetik.de/wp-content/uploads/2013/07/La-educaci%C3%B3n-despu%C3%A9s-de-Auschwitz-TheodorWAdorno.pdf>

Alexy. (1985). *Teoría de la argumentación jurídica*. Argentina: Varias ediciones.

Allan, J., & Vengroff, R. (2012). *Paradiplomacy: States and Provinces in the Emerging Governance Structure of North America*. Canadá: University of Toronto.

Allison, H. (1992). *El idealismo trascendental de Kant: una interpretación y defensa*. Anthropos: UAM.

Alston, P. (2017). The Populist Challenge to Human Rights. *Journal of Human Rights Practice*, 9, 1-15.

Amezcuá, L. (2007). Algunos puntos relevantes sobre la dignidad humana en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 339-355.

Aragón, M. (2015). *Constitución*. México: III.

Aramayo, R. (2001). *Immanuel Kant. La utopía moral como emancipación del azar*. Madrid: Edaf.

Aristóteles. (2016). *Metafísica*. España: Gredos.

Berlin, I. (1983). *Contra la corriente*. México: FCE.

Berman, M. (1991). *La experiencia de la modernidad*. México: Siglo XXI.

Bloch, M. (1970). *Introducción a la historia*. México: FCE.

Carrasco, I., & Suárez, J. (2018). *Migración internacional e inclusión en América Latina. Análisis en los países de destino*. Chile: CEPAL.

Cassier, E. (1985). *Kant, vida y doctrina*. México: FCE.

Cipriano. (2015). *Teoría del proceso*. México: Jius.

CNIL. (2017). *How can humans keep the upper hand? The ethical matters raised by algorithms and artificial intelligence*. . CNIL, Report December 2017.

Cuartango, R. (2016). *El poder del espíritu: Hegel y el éthos político*. Madrid : Abada Editores.

Eisenstadt, S. (1973). *Tradition, Change and Modernity*. Nueva York: John Wiley & Sons.

Elias, N. (1989). *El proceso de la civilización investigaciones sociogenéticas y psicogenéticas*. México: FCE.

European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ). (2019). *European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment*. UE - CEPEJ.

- Foucault, M. (1979). *Microfísica del poder*. Madrid: Piqueta. Recuperado el 2016.
- Galván, J., Hernández, P., & Sánchez, A. (2001). *La pluralidad de los grupos vulnerables: un enfoque interdisciplinario*. México: IJ, UNAM.
- Goldman, L. (1998). *Introducción a la filosofía de Kant*. Argentina: Amorroutu.
- Gosling, J. (2018). *Platón*. México: 2018.
- Hare, R. (1991). *Platón*. Madrid: Alianza.
- Hegel, G. (2017). *Fenomenología del espíritu*. México: FCE.
- Höffe, O. (1986). *Immanuel Kant*. Barcelona: Herder.
- Horkheimer, & Adorno. (1998). *Dialéctica de la Ilustración*. España: Trotta.
- Horkheimer, M. (1971). *La agresividad en la sociedad contemporánea*. Montevideo: Alfa.
- Ianni, O. (2005). *La sociología y el mundo moderno*. México: Siglo XXI.
- International Organization for Migration (IOM). (2014). *International Migration Law. Information Note on The Principle of Non-Refoulement*. EUA: IOM.
- Kant, I. (1967). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. México: Espasa-Calpe.

Kant, I. (1978). *Hacia la paz perpetua*. Madrid: Alfagura.

Kant, I. (1994). *Ideas para una historia universal en clave cosmopolita*. España: Tecnos.

Kant, I. (1995). *La religión dentro de los límites de la mera razón*. Madrid: Alianza.

Kant, I. (1999). *En defensa de la Ilustración*. España: Alba.

Kant, I. (1999). *Metafísica de las costumbres*. Madrid: Tecnos.

Kant, I. (2005). *¿Qué es la Ilustración?* México: FCE.

Kelsen, H. (2018). *Teoría general del derecho y del Estado*. México: UNAM.

Leyva, G. (2018). *Los rostros de la razón: Immanuel Kant desde Hispanoamérica*.
Barcelona, España: Anthropos.

Lifante, I. (1999). *La interpretación jurídica en la teoría del Derecho contemporáneo*.
Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Lyotard, J. (1986). *El entusiasmo. Crítica kantiana de la historia*. Barcelona: Gedisa.

May, P. (2009). *Las claves de el símbolo perdido*. México : Planeta.

Montesinos, R. (1992). La génesis de la modernidad en Norbert Elias. *Sociológica*(20), 125-146.

Muñoz Cardona, Á. (2015). Aproximación a la noción de ciudadanía en la contemporaneidad. . *Contexto: Revista de La Facultad de Ciencias Económicas Administrativas y Contables*, 4, 103–110.

Platón. (1997). *Plato complete works*. Inglaterra: Cambridge.

PNUD. (2011). *Enfoque de la seguridad humana desde tres estudios de caso*. San José: PNUD.

Preyer, G. (Enero-Abril de 2016). Una interpretación de la globalización: un giro en la teoría sociológica. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*(226), 61-88.

Ramírez Milán, J. (2015). *Derecho y Teoría Constitucional* . México: IIIJ.

Rawls, J. (2001). *El derecho de gentes*. Barcelona: Paidós.

REDODEM. (2016). *Migrantes en México: recorriendo un camino de violencia. Informe 2016*. México: REDODEM.

Ross, A. (1970). *Sobre el derecho y la justicia*. Buenos Aires: Eudeba.

Ross, J. (1995). ¿Por qué interpretar? *Isonomía*.

Ross, W. (2001). *Teoría de las ideas de Platón*. Madrid: Cátedra.

Rüsen, J. (2004). Historical Consciousness: Narrative Structure, Moral Function and Ontogenetic Development. *Theorizing Historical Consciousness*.

Rüsen, J. (2015). *Tiempo en ruptura*. México: UAM.

Stern, F. (1961). *The politics of cultural despair*, . EUA: University of California Press, Berkeley and Los Ángeles, California.

Summers, R. (1978). Two types of Substantive Reasons: The core of a theory of common-law justification. *Cornell Law Review*.

Vázquez, F. (2007). El problema de la reflexividad en Pierre Bourdieu. *Opinión jurídica*, Universidad de Medellín.

Veyne, P. (1971). *Cómo se escribe la historia. Foucault revoluciona la historia*. Madrid: Alianza Editorial.

Vidal, I. (2015). Interpretación jurídica. En J. Fabra Zamora, & V. Rodríguez Blanco , *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho, volumen 2* (págs. 1349-1387). México: UNAM.

Wroblewsky, J. (1985). *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*. España: Civitas.

Yovel, Y. (1980). *Kant and the Philosophy of History*. Princenton: Princento University Press.