

Autonomía y dignidad: la titularidad de los derechos

Leticia Cabrera Caro

Profesora titular de la Universidad de Cádiz

SUMARIO: I. GÉNESIS HISTÓRICA DE LA DOCTRINA DE LA INDEPENDENCIA INDIVIDUAL.—II. LA DIGNIDAD HUMANA COMO FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS.—III. LA REDUCCIÓN KANTIANA DE LA DIGNIDAD A LA AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA.—IV. UN INTENTO DE RESTAURACIÓN DE LA NOCIÓN DE DIGNIDAD.—V. TODO SER HUMANO ES PERSONA.—VI. CONCLUSIÓN.

RESUMEN: Actualmente no existen dificultades en mantener que el fundamento de los derechos humanos reside en la dignidad. El problema se plantea cuando se identifica la dignidad humana con el modelo propuesto por Kant, tras los años en los que dominó la filosofía iusnaturalista y su concepción del derecho como una cualidad de las personas. El modelo kantiano de dignidad identifica a ésta con la independencia y la autonomía y ello impide una adecuada extensión de los derechos humanos a todas las personas que no portan esas características, sobre todo a los niños como auténticos sujetos de derechos. Parece adecuado intentar superar esta visión reduccionista de la dignidad y, en su lugar, rescatar lo que nos parece un concepto más adecuado, vinculado sobre todo a un dato de origen natural —pertenecer a la especie humana—.

INTRODUCCIÓN

Desde la perspectiva de los derechos humanos en general, y desde la perspectiva de la Teoría General del Derecho en particular, la posibilidad de afirmar al menor como sujeto titular de derechos y no como un simple objeto de protección, pasa por superar algunos aspectos de la filo-

sofía que subyace y que dio origen históricamente a la categoría de los derechos humanos.

Me refiero, concretamente, al iusnaturalismo moderno, que dominó la concepción jurídica durante los siglos XVII y XVIII y que inundó la ciencia jurídica de «estados de naturaleza» y de individuos aislados, transmitiendo una visión individualista y voluntarista de la realidad jurídica.

I. GÉNESIS HISTÓRICA DE LA DOCTRINA DE LA INDEPENDENCIA INDIVIDUAL

La Escuela del Derecho Natural se inicia con el holandés Hugo Grocio (1583-1645). Sin embargo, es con Samuel Pufendorf (1632-1694) cuando esta Escuela llega hasta su máximo esplendor¹. Este autor formuló su teoría partiendo de la ficción del «estado de naturaleza», donde situó al individuo aislado e independiente de cualquier relación. El «estado de naturaleza» había sido un lugar común en la Ciencia Jurídica desde tiempos remotos, aunque a partir de la Modernidad (sobre todo después del vallisoletano Fernando Vázquez de Menchaca²) comenzó a ocupar un lugar destacado como punto de partida para toda construcción racionalista del Derecho³. Este tópico suponía la consideración de un estado pre-social, previo a

¹ Vid. BUDDE, J. F., *Selectas iuris naturae et gentium*. Halae Saxonum, 1704, p. 42. Mucho más reciente es el testimonio de SOLARI, G., quien señala que «nella storia del diritto naturale, GROZIO rappresenta la mente ispiratrice, il Pufendorf la mente coordinatrice». *La scuola del diritto naturale nelle dottrine etico-giuridiche dei secoli XVII e XVIII*. Torino, Fratelli Bocca Editori, 1904, p. 40. Vid. también WELZEL, H., *Introducción a la Filosofía del Derecho. Derecho material y justicia natural*. Trad. F. GONZÁLEZ VICÉN., Madrid, Aguilar, 1979, p. 134, o BRUFAU PRATS, J., *La actitud metódica de Pufendorf y la configuración de la «Disciplina Juris Naturalis»*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, p. 53.

² Vid. el completo estudio de CARPINTERO, F., *Del derecho natural medieval al derecho natural moderno: Fernando Vázquez de Menchaca*. Universidad de Salamanca, 1977.

³ Los teólogos medievales y del siglo XVI español no partían de un estado de naturaleza, sino de la tesis aristotélica de un hombre social por naturaleza. Vid. CARPINTERO, F., *El Derecho natural laico de la Edad Media. Observaciones sobre su metodología y conceptos*, en «Persona y Derecho» 8 (1981), pp. 33-100.

la constitución de cualquier sociedad civil o política y, por tanto, ausente de cualquier tipo de relaciones de subordinación o jerarquización. En este estado de aislamiento, el hombre muestra su auténtica naturaleza que destaca ante todo por su radical libertad. El hombre en el estado de naturaleza es, ante todo, libre; ahora bien, se trata de una libertad entendida como pura independencia, la única libertad que puede resultar del aislamiento. Desde este dato de la libertad natural, originaria del hombre, se deriva el otro rasgo fundamental de su naturaleza: la igualdad. Puesto que la libertad supone la pura independencia, nadie está obligado a someterse a otro y, en consecuencia, todos somos *igualmente* libres. Por tanto, libertad e igualdad, desde los presupuestos modernos, constituyen una única realidad. Tal y como explica F. Carpintero en su obra *Libertad y Derecho*, «los modernos concibieron a la libertad como el hecho (normativo) consistente en que ningún hombre depende de otro hombre *naturalmente*. Dado que ningún sujeto mantiene naturalmente (esto es, en el estado de naturaleza) una relación con otro sujeto, todos ellos son igualmente independientes»⁴.

Hay que advertir que desde el siglo XVII el tópico del estado de naturaleza era, en general, utilizado como funda-

⁴ *Libertad y Derecho*. México, Escuela Libre de Derecho, 1999, p. 14. KANT, que fue el autor que llevó las tesis iusnaturalistas hasta el extremo, expresaba esta identidad claramente: «La *libertad* (independencia del arbitrio de otro), en la medida en que puede subsistir con la libertad de todos, según una ley universal, es este derecho único, primitivo, propio de cada hombre, por el solo hecho de ser hombre. La *igualdad* natural, es decir, la imposibilidad moral de ser obligado por los demás a más cosas a que están obligados respecto de nosotros; por consiguiente, la cualidad del hombre, de ser *dueño de sí mismo* (*sui iuris*), al mismo tiempo la cualidad de hombre *irrepreensible* (*justi*), porque antes de todo acto de derecho, no ha hecho daño a nadie; en fin, hasta la facultad de proceder con los otros de un modo que de suyo no les perjudica, si ellos no ponen algo por su parte, por ejemplo, la facultad de comunicarles simplemente su pensamiento, de referirles alguna cosa, verdadera o falsa (*veriloquium aut falsiloquium*), o de hacerles una promesa leal, porque depende enteramente de ellos el creerle o no creerle, *todas estas facultades están ya contenidas en el principio de la libertad innata, y no difieren efectivamente de ella* (como miembros de una división sometida a una noción superior de derecho)». KANT, I., *Principios metafísicos de la doctrina del derecho*. Trad. Arnaldo Córdova. México, Universidad Nacional Autónoma de 1978, pp. 41-42. La *intensidad* es mía.

mento racional del estudio jurídico. Es decir, la mayoría de los autores que parten del estado de naturaleza en su construcción jurídica lo considera como una ficción o, mejor, como una hipótesis racional, consecuencia de abstraer al hombre de las circunstancias concretas en las que se encuentra, para poder observar mejor así su auténtica naturaleza. Este es, por ejemplo, el caso de Pufendorf, cuando mantiene que su existencia es puramente racional y su función instrumental: «lo que llamamos estado de naturaleza puro y simple —dice Pufendorf— es la condición en la cual concebimos al hombre haciendo abstracción de las cosas que le sobrevienen por consecuencia de algún establecimiento humano, no un estado al cual la naturaleza haya destinado al hombre»⁵. Esta abstracción pufendorfiana le lleva a considerar al hombre como un individuo radicalmente aislado, independiente, que presenta una serie de características que le empujan hacia la sociabilidad, puesto que, de lo contrario, no podría vivir con comodidad. A esta incapacidad de vivir aislado, la denominó Pufendorf *imbecillitas*, y desde ella se extrae la necesidad de la *sociabilitas*⁶. A partir de aquí, la tesis aristotélica de la sociabilidad natural del hombre desaparece del horizonte jurídico y, aunque la descripción del estado de naturaleza sea diferente según el autor que trabajemos⁷, lo cierto es que la sociedad civil y política se entendió como una construc-

⁵ «Mere naturalis status dicitur conditio hominis, prout abstrahit ab illis, quae instituto humano ipsi supervenerunt; non quod natura hominem, ut in isto statu degeret, destinaverit». *De Iure Naturae et Gentium, libri octo*. Frankfurt am M., Edición de Minerva, 1967, L. II. Cap. II, Parágrafo IV, p. 160.

⁶ «Scilicet manifesto adparet, hominem esse animal sui conservandi studiosissimum, per se egenum, sine sui similium auxilio seruari ineptum, ad mutua commoda promovenda maxime idoneum, idem tamen saepe malitiosum, petulans, et facile irritabile, ac ad noxam inferendam promptum, ac validum. Eiusdem animalis, ut saluum sit, bonisque fruatur, quae in ipsius conditionem heic cadunt, necessarium est, ut sit sociabile, id est, ut coniungi cum sui similibus velit, et adversus illos ita se gerat, ut ne isti ansam accipiant eum laedendi, sed potius rationem habeat eiusdem commoda seruandi, aut promovendi». *De Iure Naturae et Gentium...*, cit., parágrafo XV, p. 202.

⁷ Para HOBBS era una situación de guerra; para LOCKE, una situación pacífica, aunque incómoda; para THOMASUS no es exactamente una situación de aislamiento tan radical como para PUFENDORF, etc.

ción artificial, que tenía su origen en esa libertad originaria del hombre.

Por tanto, el tránsito del estado de naturaleza al estado civil o político, en el que el hombre actualmente se encuentra, fue explicado a través de la figura del pacto o contrato social. Este fue el vehículo que empleó Pufendorf y el que se extendió de forma generalizada por las conciencias del siglo XVII y XVIII. Hasta tal punto triunfó esta tesis del contrato social como origen y causa del estado político que los últimos iusnaturalistas, los seguidores de Kant, ni siquiera se molestaron en explicitarlo, simplemente lo daban por hecho⁸. La única institución capaz de dejar a salvo la libertad del hombre propia de su estado natural, y hacerla compatible con el conjunto de obligaciones y situaciones jerárquicas que nacen desde la vida social y política, era el pacto: el consentimiento libre como origen de todas las obligaciones que vinculan al hombre. Esta idea ya se había abierto camino en las conciencias europeas desde la jurisprudencia romanista, que había contribuido a «personalizar» el Derecho a través de sus tesis sobre la obligación natural. Según estos autores, la obligación natural tenía su origen en la voluntad libre del sujeto que la contrae, si bien la vinculatoriedad derivaba de la conciencia y de los principios objetivos que la forman. Es decir, tal y como mantiene M.J. Rodríguez Puerto, «se concedió a la manifestación de voluntad una relevancia relativa a la hora de crear Derecho. Sin embargo, los juristas medieva-

⁸ Cfr. CARPINTERO, F., *La Cabeza de Jano*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 1989, p. 158. No obstante, conviene aclarar que, por ejemplo, para KANT, el *status naturae* no era exactamente un estado presocial, sino que era un estado meramente de derecho privado; es decir, un estado en el que no existían posibilidades institucionalizadas de salvaguardar los derechos naturales. «No puede hacerse la división principal del derecho natural (como a veces es costumbre) en derecho *natural* y derecho *social*, sino que debe hacerse en derecho natural y derecho *civil*; el primero de estos derechos se llama derecho *privado*, el segundo derecho *público*. En efecto, el derecho social o privado no se opone al *estado de naturaleza*, pero sí el derecho civil o público, porque puede ciertamente haber sociedad en el estado de naturaleza, pero no una sociedad *civil* (que garantice lo *mío* y lo *tuyo* por medio de leyes públicas); por esto al primero de los derechos precedentes se le llama derecho privado». KANT, *Los principios metafísicos del derecho*, cit., p. 47.

les parecen tener claro que la única forma natural de obligarse es que el sujeto consienta en la aparición del vínculo. La idea queda ahí esperando que alguien la aproveche. Ciertamente, esta doctrina no encuentra su fundamento exclusivamente en la libertad individual, pues los doctores medievales no mantuvieron que, al ser libres, sólo nos obligamos si aceptamos voluntariamente, sino que afirmaron la existencia de un precepto de la conciencia que vincula a todos los hombres»⁹. El primer autor que «la aprovechó» fue Vázquez de Menchaca. Recogió el sentir de la época y manifestó —al inicio de sus *Controversias ilustres*— que la utilidad individual constituía la pieza fundamental de la realidad jurídica, por lo que situó el consentimiento de los individuos en el origen de la comunidad política¹⁰. Pero fue sobre todo a partir de Pufendorf, cuando las explicaciones sobre el estado civil o político y del conjunto de obligaciones que emanaban de él se situaron sobre la libertad pura e indeterminada del estado de naturaleza. Se trata de una libertad negativa o vacía, como la denominó Hegel. Es la libertad que se presenta cuando la ausencia de fines concretos que guíen la actuación práctica, permite erigir al arbitrio —uno de los momentos de la auténtica libertad— en la única libertad posible¹¹.

El Estado y la multiplicidad de obligaciones que derivan de él tienen una única causa: la libertad. Desde este momento, el contrato social, como fundamento de la sociedad civil, dominará todas las explicaciones doctrinales y el Derecho se construirá desde el presupuesto de la libertad del individuo. Al binomio originario de los derechos de libertad e igualdad, añadió Locke —a finales del siglo

⁹ *La obligación natural y el paso a la Modernidad*, en «Persona y Derecho» 37 (1997), pp. 247-248.

¹⁰ Cfr. *Controversiarum Illustrium aliarumque usu frequentium libri tres*. Venetiis, 1574, lib. I, cap. I, 9-10, p. 17.

¹¹ Cfr. HEGEL, *Principios de la Filosofía del Derecho o Derecho natural y Ciencia política*. Trad. de J.L. Verma. Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1975, parágrafos 5 y 15. Para mayor abundamiento en las consecuencias que, en el ámbito moral y jurídico, puede acarrear el sustituir la libertad por el arbitrio, puede verse el libro de CARPINTERO, F., *Libertad y Derecho*, cit., pp. 40 y ss.

XVII—, la propiedad: a partir de ahí nace el «Estado de Derecho», como la institución concreta que tiene como misión o finalidad únicamente proteger esos tres derechos «naturales» del individuo: libertad, igualdad y propiedad.

Kant perfiló y depuró todas estas ideas, constituyendo a la autonomía personal como el principal rasgo humano y, por tanto, el Derecho pasó a ser una cualidad de las personas, no de las cosas. Esto condujo a una nueva noción de persona jurídica porque en la Jurisprudencia anterior, el derecho era considerado como una condición de las «cosas»; es decir, la juridicidad o antijuridicidad de un acto se calculaba atendiendo a las consecuencias personales y sociales (en definitiva, «reales», que proviene del término latino *res-rei*, cosa) que éste producía. De hecho, el término *persona*, en aquella época, designaba precisamente las situaciones vitales más importantes de todo ser humano, que daban lugar a un conjunto de obligaciones más o menos estereotipadas y que servían de indicios al enjuiciador¹². Un hombre, a lo largo de su vida puede ocupar varias «personas» simultáneamente: puede ser padre, hijo, marido, amigo, profesor, vendedor, o miembro de un club de fútbol. Y todas estas situaciones generan un conjunto de obligaciones que no dimanan siempre o directamente de la voluntad del sujeto que las ocupa¹³. Es cierto que la voluntad interviene en un primer momento, al menos en cierto grado, cuando alguien «elige» ser padre o ser profesor; pero la multitud de obligaciones que genera la condición de padre o de profesor están ahí a pesar de la voluntad contraria de aquél que, queriendo serlo, no acepta las responsabilidades que acarrea ese estatus. Pufendorf se opuso a esta forma de entender el término «persona» y, en cambio, propuso la consideración de la misma como aquel ser que no está sometido a nada ni a nadie; es decir, que

¹² Cfr. CARPINTERO, F., *Persona y «officium»: derechos y competencias*, en «Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto» IV (1996), pp. 5 y ss.

¹³ Era frecuente, en la Edad Media, el brocardo según el cual «un mismo hombre puede sostener varias personas»: *unus homo sustinere potest plures personas*.

no reconoce superior; de ahí que la defina únicamente como la posibilidad de actuar inmotivadamente¹⁴. Ahora, las consecuencias no son tenidas en cuenta para medir la moralidad (justicia) de los actos: la ciencia jurídica quedó invadida por un no-consecuencialismo que dominó toda la Modernidad. Es precisamente éste el rasgo que Kant sublima cuando acuña el término *juristische Person* o persona jurídica: aquel ser que es capaz de ser autónomo; en otras palabras, que es capaz de dictarse a sí mismo sus propias normas. De este modo, el Derecho pasó a ser una «condición de las personas», en el que sólo contaba el momento inicial de la voluntad del individuo, para que su legitimidad quedara asegurada¹⁵.

II. LA DIGNIDAD HUMANA COMO FUNDAMENTO DE LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

Hoy, a principios del siglo XXI, aún seguimos empeñados en considerar que todo derecho que corresponde al hombre

¹⁴ «Rescipiunt illae vel Personas vel res, et utraque vel propias vel alienas. Potestas in personam actionesque proprias vocatur libertas (etsi quibus ambiguitatibus hoc vocabulum laboret, alibi sit tradendum). Quae tamen non tanquam divisum principium ab eo, cui tribuitur, est concipienda, aut tanquam vis seipsam invitum ad quid adstringendi... sed ut facultas de se suisque actionibus proprio ex arbitrio disponendi; quae et ipsa involuit negationem impedimenti ex alia quadam potestate superiore provenientis». *De Iure Naturae et Gentium...*, cit., L. I, cap. I, parágrafo XIX. De nuevo aparecen aquí la libertad (entendida como indeterminación del arbitrio) y la igualdad como las piezas claves de su edificio teórico.

¹⁵ «Una persona es el sujeto cuyas acciones son susceptibles de imputación. La personalidad moral, pues, no es más que la libertad de un ser racional sometido a leyes morales. La personalidad psicológica no es más que la facultad del ser que tiene conciencia de sí mismo en los diferentes estados de la identidad de su existencia. De donde se sigue que una persona no puede ser sometida más que a leyes que ella misma se da (ya a sí sola, ya a sí al mismo tiempo que a otros). Una cosa es lo que no es susceptible de ninguna imputación. Todo objeto del libre arbitrio, que carece de libertad por sí, se llama, pues, cosa (*res corporalis*)». KANT, *Los principios metafísicos del derecho*, cit., p. 24. F. CARPINTERO, explica, al respecto: «Tenemos, pues, una explicación de la realidad jurídica a tenor de la cual el Derecho consiste en una proyección, en el mundo externo, de la libertad o arbitrio que posee cada «persona», por lo que el Derecho puede ser caracterizado como una realidad exclusivamente *personal*: nace del sujeto, de su libertad, y tiene como conteni-

dimana directamente de su voluntad¹⁶; en definitiva, seguimos anclados en la herencia ilustrada. Hasta cierto punto es lógico que así sea, pues la personalidad, en definitiva, es la causa por excelencia del Derecho. Es por ello que sólo las personas podamos ser sujetos de derechos, y que los animales, las plantas o las rocas, sólo puedan ser objetos del mismo.

Para los que estamos más o menos formados en las categorías jurídicas básicas, no existen especiales problemas para admitir que sólo el hombre puede ser sujeto de derechos. De hecho, en la Teoría del Derecho, han existido desde siempre dos grandes categorías: los *sujetos* de derechos, que son los que tienen capacidad para contraer obligaciones (jurídicas) y hacer valer derechos, y los *objetos* del derecho: aquellas «cosas» sobre las que se ejecuta un derecho¹⁷. Has-

do un fin, hacer posible, proteger, esa misma libertad del individuo. Quiero indicar, con esta explicación, que el iusnaturalismo entendió que el Derecho nace, se fundamenta, en las «personas», no en las cosas externas a los individuos; el *ius* es, en consecuencia, una cualidad *personal* de cada sujeto...». *Una introducción a la Ciencia Jurídica*. Madrid, Civitas, 1988, p. 40.

¹⁶ Esta idea despliega su eficacia allá por el siglo XIX en el ámbito del Derecho privado o civil. No en vano, SAVIGNY definió al derecho como «una relación entre las personas». Tal y como expone ALEJANDRO GUZMÁN BRITO en su interesante estudio *La influencia de la filosofía en el derecho con especial alusión al concepto de relación jurídica (exámen crítico)*, en «Anuario de Filosofía Jurídica y Social» (1995), p. 156, en esta definición, «cada relación de derecho se nos aparece como relación de persona a persona, determinada por una regla jurídica, la cual asigna a cada individuo un dominio en donde su voluntad reina independientemente de toda voluntad extraña... La relación jurídica es “el dominio de la voluntad libre”».

SAVIGNY tuvo presente la consideración del Derecho como una condición personal, en detrimento de la dimensión más objetiva o «real» del mismo. El Derecho, la justicia, se mide, en una pequeña medida, por la voluntad de las personas vinculadas en la relación jurídica, y en otra gran parte, por la «cosa» (institución, bien o interés) que vincula a esas personas. Así, yo no puedo pretender que sea justa la decisión de aprobar a mis alumnos siempre que me laven el coche, puesto que no se trata de una decisión encaminada al «bien» de la institución o cosa que nos une a mis alumnos y a mí: la Universidad. Sobre esto ya publiqué un pequeño estudio, *El hombre, la comunicación y las cosas*, en Actas del Congreso Universitario Internacional «Comunicar: aprender a vivir», Sevilla, 1996, p. 58.

¹⁷ Utilizo este término de la forma más genérica posible, que incluiría tanto las cosas materiales como también las inmateriales. En este sentido, pueden ser *objeto* del derecho también los intereses, las potestades e, incluso, los cargos que una persona posea.

ta tal punto, que todo aquello que no es sujeto de derechos no puede ser otra cosa, para el Derecho, que objeto del mismo. Es cierto que existen corrientes contrarias a esta idea, que pretenden considerar a los animales o a la naturaleza en general como sujetos de derechos. El problema se plantea en el ámbito de la ética ambiental, porque el llamado antropocentrismo *tecnocrático* o *económico* que ha estado presente en nuestra mentalidad jurídica desde la Modernidad, ha traído como consecuencia el más absoluto desprecio a la naturaleza, en la creencia de que el hombre, no sólo era el ser más importante, sino que era el único ser importante en la creación¹⁸. La reacción a esta utilización y explotación de la naturaleza ha sido justamente la contraria. En el afán por evitar el consumo de la naturaleza, se alza el llamado *biologismo*, que niega cualquier diferencia cualitativa entre el hombre y los animales, de forma que la naturaleza, en general, aparece con posibilidad de afirmarse ante el derecho en cuanto que sujeto titular del mismo. Últimamente, la postura defendida por J. Ballesteros, F. Viola, J.J. Megías, etc., es la denominada *ecologismo personalista*, que «presenta al hombre como el ser que debe dominar la naturaleza, pero ese dominio se debe convertir en un cuidado y administración diligente, pues naturaleza y hombre no se excluyen sino que son interdependientes»¹⁹. Para esta opción, resulta evidente que sólo el hombre es capaz de llevar a cabo una actuación moral consciente y libre y, por tanto, sólo él puede ser considerado sujeto de derechos. El resto, en cuanto que no es sujeto, sólo puede ser objeto (a proteger o a disponer) por el derecho²⁰.

Si la persona puede ser sujeto de derechos ello se debe, sobre todo, a lo que se conoce con el término «dignidad». Sólo el hombre posee dignidad y este rasgo es el que legitima la pretensión de constituirlo en sujeto de derechos. En

¹⁸ Cfr. MEGÍAS, J. J., *Derechos humanos y medio ambiente*, en «Humana Iura» 10 (2000), p. 229.

¹⁹ MEGÍAS, J. J. *Derechos humanos y medio ambiente*, cit., p. 239.

²⁰ La denominación de estas tres corrientes se debe a BALLESTEROS, J., *Ecologismo personalista*. Madrid, Tecnos, 1995, pp. 14-42.

este tema de la dignidad, suele ser frecuente la referencia a Kant. No en vano, una de las mayores aportaciones al pensamiento occidental de este filósofo de Königsberg (desarrollada después por sus discípulos) consistió, precisamente, en la observación de que sólo el hombre no es susceptible de precio, sino de dignidad²¹. Ahora bien, no quiere decir esto que, con anterioridad, esa dimensión específicamente humana hubiera sido desconocida en el pensamiento jurídico. Desde que Boecio definiera a la persona como una substancia individual de naturaleza racional²², la consideración de la persona ante el derecho se ha fundado, precisamente, en esa especial naturaleza que posee exclusivamente y que se ha venido llamando dignidad. Los primeros testimonios referidos a la dignidad del hombre se encuentran ya en el pensamiento estoico²³, si bien no llegan a constituir un referente válido en lo que a la fundamentación de la titularidad de los derechos se refiere, por cuanto que se trata de una dignidad basada en la virtud, en la autarquía o independencia humana, y no una dignidad ontológica, como señala M^a Encarnación Fernández, siguiendo a J. Ballesteros²⁴. Hay que esperar al pensamiento cristiano para que esta noción se desarrolle. Desde Boecio, la noción de persona como algo valioso impregna los textos jurídicos medievales y, tal y como recoge

²¹ «En el reino de los fines todo tiene o un *precio* o una *dignidad*. Aquello que tiene precio puede ser sustituido por algo *equivalente*; en cambio, lo que se halla por encima de todo precio y, por tanto, no admite nada equivalente, eso tiene una *dignidad*». *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Trad. MANUEL GARCÍA MORENTE, Madrid, Espasa-Calpe, 1983, p. 92. A decir verdad, esta afirmación ya está presente en el pensamiento de S. PUFENDORF, aunque en otro sentido distinto, sobre todo para afirmar la existencia de los *entia moralia*. Vid., por ejemplo, *De Iure Naturae et Gentium*, cit., L. I, Cap. 1, parágrafo XXII y L. II, Cap. I, parágrafo 5.

²² *Liber contra Eutychen et Nestorium*. (*De persona et duabus naturis in Christo*), c. 6. Cit. por F. COPLESTON, *Historia de la Filosofía*. Vol. II. Trad. J. C. García Borrón. 5^a ed., Barcelona, Ariel, 1982, p. 106.

²³ Vid., por ejemplo, BLOCH, E., *Derecho natural y dignidad humana*. Trad. GONZÁLEZ VICÉN, F. Aguilar, Madrid, 1980, pp. 12 y ss.

²⁴ Cfr., FERNÁNDEZ RUÍZ-GALVEZ, M^a. E., *Derechos Humanos: del universalismo abstracto a la universalidad concreta*, en «Persona y Derecho» 41 (1999), Vol. II, p. 59.

F. Carpintero al hilo de las explicaciones sobre la libertad humana, éstos entendían que el hombre es *dignísima creaturarum*²⁵. También Tomás de Aquino, que «ha sido el mejor teórico, tanto por su extensión como por su profundidad y orden, de la *jurisprudencia* romanista y de las nociones del Derecho natural que se encuentran en ella»²⁶, definía a la persona como lo más perfecto de toda la naturaleza y entendía que esta perfección residía en la naturaleza racional que sólo posee el hombre²⁷. En su *Summa contra Gentiles* consideraba la dignidad del hombre como un rasgo ontológico, puesto que no venía dada por sus conocimientos o sapiencia, sino que más bien sucedía al contrario, sus conocimientos lo hacen digno precisamente porque es hombre²⁸.

Esta cuestión adquirió cierto protagonismo en el pensamiento jurídico de la Baja Edad Media, porque al hilo de la definición ulpiana del Derecho natural como aquello que la naturaleza enseñó a los hombres y a los animales²⁹, estos autores se plantearon, indirectamente, la cuestión de la titularidad del derecho. Digo indirectamente porque los juristas y teólogos medievales no gastaron esfuerzos en explicar algo que, para ellos, resultaba evidente, que sólo

²⁵ «Este jurista (se refiere a Irnerio), al comentar el término *persona* en la *Instituta* de Gayo (1, 2, 12) escribía: *Nam homo est dignissima creaturarum* y recurre, para mostrar la evidencia de esta afirmación a Boecio y a diversos versos de Ovidio y Virgilio. Sus discípulos siguieron este camino, e incluso Búlgaro escribía *quod servus naturaliter est liber et dum manumittitur non datur ei libertas, sed detegitur*». *El Derecho natural laico de la Edad Media*, cit., p. 69.

²⁶ CARPINTERO, F., *Historia breve del Derecho natural.*, Madrid, Colex, 2000, p. 35.

²⁷ «Persona significat id, quod est perfectissimum in tota natura, scilicet subsistens in rationali natura». *Summa Theologiae*. Madrid, B.A.C., 1978, I-II, q. 29, a. 3.

²⁸ «Omnis enim nobilitas uniuscumque rei est sibi secundum suum esse: nulla enim nobilitas esse homini ex sua sapientia nisi per eam saepius esse». *Summa contra Gentiles*, Marietti, Torino-Roma, parágrafo 260.

²⁹ «Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur». *Digesto*, 1, 13.

el hombre es un ser racional y, por ello, sólo él es capaz de una conducta moral y jurídica³⁰.

Cuando los juristas medievales se plantearon el concepto del Derecho, lo vincularon a la dignidad del hombre, por cuanto que partieron de la definición clásica de éste como el objeto de la justicia. En la medida en que la justicia es una virtud (la más perfecta, como diría Aristóteles³¹), el

³⁰ A decir verdad, entre los doctores de París encontramos testimonios contrarios. Como expone FOLGADO, A., en *Evolución histórica del derecho subjetivo. Estudio especial en los teólogos-juristas españoles del siglo XVI*. San Lorenzo del Escorial, Ed. Pax Iuris, 1960, JUAN DE GERSON y CONRADO DE SUMMENHART atribuyeron derechos no sólo a las criaturas racionales, sino a todo ser, irracional o inanimado. GERSON, siguiendo la línea voluntarista y nominalista iniciada por ESCOTO y OCCAM, contemplaba al Derecho como «el poder o la facultad actual atribuida a alguien por dictamen de la recta razón», por lo que lo identificaba con la propia entidad de cada ser, puesto que «cada cosa tiene derecho o título a tener lo que tiene en virtud del dictamen rectísimo de la Justicia Primera». Si puede llamarse «derecho», al menos en sentido amplio, todo lo que hay de entidad y bondad en cada criatura, también los animales y demás seres pueden ser sujetos de derechos. Su discípulo, CONRADO DE SUMMENHART, consideraba al Derecho, formalmente, como una relación de poder o tener, como una *facultas* o, mejor, como un *licere*: «un ser lícito obrar en tal o tal dirección, un comportarse según los cauces de la ley». «El derecho, pues, es una potencia actual y al mismo tiempo activa, poder obrar. Ahora bien, toda potencia activa o poder obrar exige un término de la acción y un sujeto. El «sujeto» queda expresado en las palabras *conveniens aliqui*. Este *aliquis*, sujeto del derecho, no es forzosamente la criatura racional, la persona; pueden serlo las criaturas irracionales, sensitivas e insensitivas. Los cuerpos celestes, por ejemplo, tienen derecho a ejercer determinadas acciones sobre los terrenales: movimiento, luz e influencia. Los subcelestes tienen sus derechos: derechos de ocupar un lugar en el espacio, derechos de conservación y resistencia, etc. Los seres sensitivos tienen todos derecho a recibir el alimento necesario para el sustento de su vida. Algunos tienen derechos especiales: el león es rey natural de la selva; entre las abejas hay una que es reina, entre las grullas, una que preside, etc.» *De contractibus*. HAGENAU, 1515, Q. III. In Princ... y Q. VI., Prima conc., cit. por Folgado, A., *Evolución histórica del derecho subjetivo...*, cit., p. 164. Estas ideas son expresamente rebatidas por los teólogos españoles del siglo XVI. En concreto, por SALÓN, MOLINA, SOTO y SUÁREZ. En palabras de FOLGADO, «Nuestros teólogos le arguyen que para ser sujeto de derechos es necesario poseer antes un valor en sí, fines propios, inteligencia y libertad, no ser medio ordenado a otra criatura. Por lo que los animales ni las cosas, carentes de razón y libertad, destinados al servicio del hombre, pueden ostentar la calidad de sujetos de derecho, en sentido amplio o estricto». Op. cit., pp. 159-160.

³¹ ARISTÓTELES, refiriéndose a la justicia, afirmaba: «Es la virtud en el más cabal sentido, porque es la práctica de la virtud perfecta, y es perfecta porque el que la posee puede hacer uso de la virtud con los otros y no sólo consigo mismo». *Ética Nicomáquea. Ética Eudemia*. Trad. EMILIO LLEDÓ. Madrid, Gredos, 1993, L. V, 1129 b.

Derecho, como realidad, sólo es posible desde la dignidad humana y, más concretamente, en el ámbito de las relaciones sociales, porque la exterioridad y la alteridad (además de la igualdad) constituyen esta especialidad de la justicia en relación al resto de las virtudes³². En general, todos ellos parten de la consideración aristotélica de la justicia, como virtud general y como virtud particular, y se muestran más interesados por la segunda ya que ésta es la que permite realmente un desarrollo prudencial del Derecho. Y, también en general, admiten que la justicia, vinculada a la dignidad, sólo puede existir en la comunidad humana y, por lo tanto, el Derecho habrá de desarrollarse a través de las relaciones e intercambios sociales³³.

El problema se planteaba desde el concepto de Derecho natural. Que la justicia sólo pudiera afectar a los hombres en el conjunto de las relaciones sociales era obvio; ahora bien, todavía pesaba demasiado la definición del Derecho natural dada por Ulpiano en el Digesto, como aquel derecho común a los hombres y a los animales. Porque la admisión de esta tesis suponía equiparar moralmente a unos y otros, y esto era repugnante para las conciencias de entonces. Estos autores salvaron el obstáculo explicando que el Derecho específicamente humano era el Derecho de Gentes y reiterando la clara diferencia que existe entre los hombres y los animales, y cómo la dignidad humana (ellos hablaban de «naturaleza humana») es mayor y mejor que la de los animales³⁴. Acursio, Pedro de Bellapertica, Barto-

³² «Por la misma razón, la justicia es la única, entre las virtudes, que parece referirse al bien ajeno, porque afecta a los otros; hace lo que conviene a otro, sea gobernante o compañero. El peor de los hombres es, pues, el que usa de maldad consigo mismo y sus compañeros; el mejor, no el que usa de virtud para consigo mismo, sino para con otro; porque esto es una tarea difícil. Esta clase de justicia, entonces, no es una parte de la virtud, sino la virtud entera, y la injusticia contraria no es una parte del vicio, sino el vicio total». ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea*, cit., *Loc. cit.*, 1130 a. Sobre los tres rasgos característicos de la virtud de la justicia, vid. también, OLGIATI, F., *El concepto de juridicidad en Tomás de Aquino*. Trad. Diorki. Pamplona, Eunsa, 1977, p. 156.

³³ Cfr. RODRÍGUEZ PUERTO, M. J., *La Modernidad discutida. Iusprudentia frente a iusnaturalismo en el siglo XVI*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 1998, pp. 102-133.

³⁴ Cfr. *Ibidem*.

lo de Sassoferrato, Guillaume Budé, Zasio, Françoise Le Duaren, Connan, Tholosanus, Bolognetus, Hopper, etc., en general, admiten, más bien por respeto a la autoridad que por propio convencimiento, la definición del Derecho natural de Ulpiano³⁵, pero, también en general, aclaran que este Derecho natural común es más inclinación que no Derecho³⁶. El Derecho *propriamente* sólo puede producirse entre los hombres y recibe diferentes nombres (Derecho natural secundario, Derecho de gentes *propriamente*, Derecho de gentes secundario, Derecho natural racional, etc.), según el autor que se trate³⁷.

Un importante paso adelante en esta polémica lo dio Francisco de Vitoria quien hizo depender el Derecho natural de la racionalidad humana. Para él, todo lo que aparecía como justo conforme a la recta razón era considerado como Derecho natural³⁸. De esa manera se oponía a la con-

³⁵ Al respecto, resultan muy esclarecedoras las indicaciones de Pedro de Bellapertica: «Ius primaevum naturale dicitur quod natura omnia animalia docuit... Alio modo sumitur ius naturale secundum quod est ius gentium quod cum ipso humano genere introductum est». *In libros Institutionum Divi Iustiniani Sacratissimo principis Commentarii*. Lyon, 1589, comentario nº 60 a Inst. 1,2,1. En otro lugar mantiene que ese *ius naturale* propio del hombre recibe el nombre de *ius gentium*: «Ius primaevum est commune sicut est illud quod competit omnibus animantibus... sic ipsum ius quo homines utuntur magis secundum propriam appropriationem vocatur ius gentium». *Loc. cit.*, comentario nº 4 a Inst. 1,2.

³⁶ Vid. Por ejemplo, los estudios de CARPINTERO, F., *El Derecho natural laico de la Edad Media*, cit., pp. 64 y ss., y RODRIGUEZ PUERTO, M. J., *La Modernidad discutida*, cit., pp. 137 y ss. Este último, refiriéndose a Sebastián Derrer, puntualiza: «Una parte del Derecho natural es común a hombres y animales, pero es más una inclinación natural que un Derecho *propriamente* dicho; por otra parte, el "Derecho natural de gentes" pertenece "sólo a la razón humana, es decir, al intelecto"». *Op. cit.*, p. 158.

³⁷ Ciertamente, tratar de resumir la polémica que inundó toda la Edad media sobre el estatuto jurídico del Derecho de gentes excedería la pretensión de este estudio. Baste, para nuestro propósito, insistir en que, a pesar de esa inicial admisión de un Derecho (natural) común a hombres y animales, estos juristas tenían muy claro que la realidad del Derecho sólo era posible entre sujetos de naturaleza racional. La referencia a la naturaleza fue el recurso para explicar cómo determinadas inclinaciones naturales (la primera, la atracción entre los sexos que da origen al *ius connubi*) podía generar derechos y deberes.

³⁸ «Omne illud quod lumine naturali per se notum est esse justum ab omnibus et conforme rationi rectae et contrarium illius esse injustum, omne tale dicitur et est ius naturale, sicut non furari, non occidere innocentem, et quod tibi non vis alteri non facias». DE VITORIA, F., *De Iustitia. Comentarios a la Secunda-*

sideración tradicional del Derecho natural común a hombres y animales, pues resulta obvio que los animales no poseen razón. En, sus comentarios a la *quaestio* 57 de la *Secunda-secundae*, art. III, 2, aborda directamente la cuestión y rechaza las definiciones de Derecho natural y de gentes que dieran los jurisconsultos³⁹. Él siguiendo a Tomás de Aquino, entiende que el Derecho natural es aquello que la razón observa como bueno de por sí, sin referencia o relación con otra cosa; mientras que el Derecho de gentes no contiene en sí mismo justicia o equidad, sino que es justo porque «se ordena a la paz y a la concordia entre los hombres»⁴⁰. El motivo del rechazo es que sólo el hombre es capaz de derecho, por su naturaleza racional⁴¹.

Secundae de Santo Tomás de Aquino. Ed. preparada por el R. P. VICENTE BELTRÁN DE HEREDIA, O.P. Tomo I., Madrid, Publicación a cargo de la Asociación Francisco de Vitoria, 1934, q. LVII, a. II, 4. Vid., también, MEGÍAS, J. J. *Propiedad y Derecho natural en la Historia. Una relación inestable*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 1994, pp. 84 y ss y 171-172.

³⁹ «Secundo dico, quod jurisconsulti nimis extendunt jus gentium et nimis ample capiunt illud, quia ut patet in titulo illo «De justitia et iure», extendunt jus gentium ad omnia illa in quibus non communicant bruta animantia, ita quod extendunt illud ad omnia quae sunt comuna solis hominibus. Ius vero naturale vocant solum illa quae ad omnia animantia extenduntur, ita quod jus naturale apud illos est commune ómnibus animantibus rationalibus et irrationalibus. Et ideo, secundum illos, fornicatio non est prohibita de jure naturali, quia non est aliquid commune ómnibus animantibus. Item, colere Deum, honorare parentes, etc., quae non conveniunt brutis, dicitur jus gentium et non naturale. Ex his inferunt quod jus gentium cadit sub jure naturali. Sed hoc, ut dico, est nimis extendere jus gentium, quia multa sunt de jure naturali quae non se extendunt ad omnia animantia. Patet, quia jus naturale est ignem ascendere et comburere; sed hoc non est commune omnibus animantibus, quia non lapidi. Item, reddere depositum est de jure naturali, et colere Deum est de jure naturali, licet haec non sit communia omnibus animantibus nisi solum hominibus, quia de se sunt bona».

⁴⁰ «Sanctus Thomas ponit distinctionem, scilicet ius naturale est quod modo ex natura sua est alteri commensuratum. Et hoc dupliciter contingere potest. Uno modo, ut de se dicit aequalitatem quamdam et justitiam, ut reddere depositum, quod tibi non vis fieri alteri non facere, etc. Alio modo aliquid est alteri adaequatum in ordine ad aliud. Sicut quod possessiones sint divisae non dicit aequalitatem nec justitiam, sed ordinatur ad pacem et concordiam hominum, quae non potest conservari nisi unusquisque habeat bona determinata; et ideo jus gentium est quod possessiones sint divisae, etc.». DE VITORIA, F., *De Iustitia, cit.*, q. LVII, a. III, 1.

⁴¹ «Esta apelación a la «racionalidad» la introduce VITORIA para combatir la afirmación de ULPIANO según la cual el «ius naturale, est quod natura omnia

Sin embargo, aunque estas ideas estaban presentes en el pensamiento jurídico desde mucho tiempo atrás, lo cierto es que será una vez más la Modernidad la que les dé forma y presente la racionalidad humana (identificada con libertad y autonomía) como el fundamento del Derecho. Kant fue uno de los autores que más se detuvo en explicar cómo lo que constituía la dignidad del hombre era la racionalidad y, más concretamente, la autonomía⁴². De esta forma, es la dignidad, que consiste en no ser tratado como medio (por ningún otro hombre, ni por uno mismo), sino siempre como fin, lo que eleva al hombre sobre el resto de las esencias.

III. LA REDUCCIÓN KANTIANA DE LA DIGNIDAD A LA AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA INDIVIDUAL

Para Kant, la persona, compartía con los animales y demás criaturas su pertenencia al mundo de los sentidos, pero se diferenciaba de estas criaturas, superándolas, por pertenecer, al mismo tiempo, al mundo inteligible; es decir, por poseer una naturaleza racional⁴³. «Los seres cuya

animalia docuit». Como es patente que los animales carecen de razón, la realidad del *ius* sólo se puede referir al hombre». MEGÍAS, J. J., *Propiedad y Derecho natural en la Historia...*, cit., pp. 171-172. Vid. también, del mismo autor, *Derechos humanos y medio ambiente*, cit., p. 233. Esta idea de Derecho natural como lo adecuado a la recta razón, puede encontrarse en plena Modernidad entre autores católicos que trataban de difundir una visión más clásica del Derecho natural y, sobre todo que trataban de impugnar las tesis modernas racionalistas del derecho. Ignatius Schwartz, Juan Francisco Finetti o Anselmo Desing lo intentaron en la Ilustración alemana. Para una mayor profundidad en el pensamiento de éste último, vid. CABRERA, L., *Modernidad y Neoescolástica: Anselmo Desing*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 2001.

⁴² En la *Metafísica de las costumbres*, vinculó la dignidad a la racionalidad y a la autonomía (en definitiva, a la libertad como independencia): «La moralidad es la condición bajo la cual un ser racional puede ser fin en sí mismo; porque sólo por ella es posible ser miembro legislador en el reino de los fines. Así, pues, la moralidad y la humanidad, en cuanto que ésta es capaz de moralidad, es lo único que posee dignidad». KANT, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, cit., p. 93. Más adelante añade, «la autonomía es, pues, el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de toda naturaleza racional». *Loc. cit.*, p. 94.

⁴³ «... la persona, pues, como perteneciente al mundo de los sentidos, sometida a su propia personalidad, en cuanto pertenece al mismo tiempo al mundo in-

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)»⁴⁴. En otras palabras, por poseer naturaleza racional, además de distinguirse del resto de las sustancias individuales no racionales, la persona se presenta como un ser dotado de *cierta libertad y autonomía*⁴⁵, lo cual invalida cualquier pretensión de constituir la en un fin o instrumento al servicio de otro⁴⁶.

En principio, parece correcto entender que la diferencia esencial entre el hombre y el resto de las criaturas debe ser también el motivo de la especial dignidad humana y que esta diferencia consiste precisamente en la capacidad de entender y de querer y, en consecuencia, de elegir con responsabilidad moral sobre nuestros actos. Es cierto que estas posibilidades se afirman sólo sobre la persona, pues

teligible; y entonces no es de admirar que el hombre, como perteneciente a ambos mundos, tenga que considerar su propio ser, en relación con su segunda y más elevada determinación, no de otro modo que con veneración y las leyes de la misma con el sumo respeto». KANT, *Crítica de la razón práctica*. Trad. Emilio Miñana y Villagrasa y Manuel García Morente. Madrid, Espasa-Calpe, 1984, p. 127.

⁴⁴ En su *Metafísica de las costumbres* también se encuentran múltiples referencias a la persona como fin en sí misma, cit., p. 83. Vid. También pp. 81, 82, 87, 95, 97 y 117. Como consecuencia de ser racional, además de ser una criatura superior a las no racionales, que sólo pertenecen al mundo de los sentidos, «en toda la creación puede todo lo que se quiera y sobre lo que se tenga algún poder; ser también empleado *sólo como medio*; únicamente el hombre, y con él toda criatura racional, es *fin en sí mismo*». *Crítica de la razón práctica*, cit., p. 127.

⁴⁵ Digo *cierta libertad y autonomía* porque, como hemos visto, el iusnaturalismo moderno pretendió reducir al hombre únicamente a ese momento de la libertad llamado arbitrio, desconociendo las restantes dimensiones de la auténtica libertad del hombre.

⁴⁶ «Ahora digo yo: 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*». KANT, *Metafísica de las costumbres*, cit., pp. 82-83.

como afirma Robert Spaemann: «la ley natural según la cual una piedra cae de arriba a abajo es, por así decirlo, exterior a la piedra misma, que no sabe nada de esa ley. Quienes la observamos consideramos su caída como ejemplo de una ley general. Tampoco el pájaro que hace un nido tiene la intención de hacer algo para la conservación de su especie, ni de tomar medidas para el bien de sus futuras crías. Un impulso interior, un instinto, le lleva a hacer algo cuyo sentido se le oculta... Los hombres, por el contrario, pueden saber la razón de lo que hacen. Actúan expresamente y con libertad con respecto al sentido de su acción»⁴⁷.

Ahora bien, si la dignidad humana se reduce al carácter autonormativo y libre del hombre (reducido éste a puro arbitrio) y entendido en términos puramente empíricos, tendríamos que excluir de la aplicación de dicha dignidad a todos aquellos seres humanos que, o bien no son «autonormativos», o bien son «escasamente autónomos»⁴⁸. Lo que quiero decir es que desde los presupuestos kantianos se identifica dignidad y autonomía o libertad⁴⁹ y ello conlleva la exclusión de un importante grupo de seres humanos de la consideración de *personas* y, en consecuencia, se les niega la posibilidad de ser sujetos de derechos precisamente por carecer de autonomía. Kant, expresamente y en varias ocasiones, admitió la distinción entre hombres y personas y entre hombres y ciudadanos. En sus explicaciones sobre los principios metafísicos del derecho, cuando se planteaba la división de la metafísica de las costumbres desde el punto de vista subjetivo de los obligantes y obligados, entiende que no puede haber ninguna relación jurídica entre el hombre y los seres que no tienen más que deberes sin derecho alguno. La razón pasa por la existencia

⁴⁷ *Ética: cuestiones fundamentales*. Trad. de J. YANGUAS, Pamplona, Eunsa, 1987, p. 86.

⁴⁸ Cfr. MARTÍNEZ-PUJALTE, A. L., *Los derechos humanos como derechos inalienables*, en BALLESTEROS, J. (ed.), *Derechos humanos. Concepto, fundamentos, sujetos*. Madrid, Tecnos, 1992, p. 92.

⁴⁹ «La autonomía es, pues, el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de toda naturaleza racional». KANT, *Metafísica de las costumbres*, cit., p. 94.

de hombres sin personalidad; es decir, hombres que no son personas (puesto que carecen de autonomía): los siervos y los esclavos⁵⁰. Y más adelante, cuando trata del derecho de los padres sobre los hijos, explica que se trata de un «derecho personal de especie real», que supone «la posesión de un objeto exterior como de una cosa, y de su uso como de una persona»⁵¹. De este modo, él reconoce que los hijos son personas, porque son libres; y así «tienen al mismo tiempo el derecho primitivamente innato (y no transmitido por el nacimiento) de ser cuidados por sus padres, hasta que estén en estado de conservarse a sí mismos»⁵². La explicación o la fundamentación de este derecho, una vez más pasa por la categoría de la libertad: en la medida en que se les ha traído al mundo sin su consentimiento, de una manera completamente arbitraria, «los padres quedan obligados a hacerles la vida soportable y dulce, en cuanto puedan»⁵³. Por ello, no pueden ser destruidos ni enajenados. Ahora bien, en la medida en que no son *independientes* (los padres deben educarles y proveerles de sus necesidades primarias), forman parte de la casa y de lo «mío y tuyo» de la familia, y así «cuando se trata del derecho de los padres sobre sus hijos, como parte de su casa, los padres no pueden prevalerse únicamente del deber de los hijos para hacerlos volver a su posesión cuando de ella se escapan, sino que están autorizados para cogerlos, para encerrarlos y dominarlos, como cosa (animales que se hubieran escapado de la casa)»⁵⁴. Esta sociedad doméstica se disuelve cuando unos y otros (los padres y los hijos) recobran su libertad; es decir, cuando los hijos llegan a ser «dueños de sí propios (*sui iuris*)»⁵⁵.

⁵⁰ «3^a: Relación jurídica del hombre con seres que no tienen más que deberes sin derecho alguno. Ninguna (vacat). Porque no podrían ser más que hombres sin personalidad (los siervos y los esclavos)». *Los principios metafísicos del derecho*, cit., pp. 45-46.

⁵¹ *Los principios metafísicos del derecho*, cit., p. 93.

⁵² Loc. cit., p. 99.

⁵³ Loc. cit., p. 100.

⁵⁴ Loc. cit., p. 101.

⁵⁵ Loc. cit., p. 102.

Mucho más explícito en la distinción entre hombres y personas —hombres y ciudadanos— se muestra en sus explicaciones sobre el Derecho público y, en concreto, al hilo del poder legislativo. Este poder pertenece a la voluntad colectiva del pueblo, única legisladora, que se expresa a través de las leyes que, a su vez, conforma todo el derecho posible⁵⁶. La participación en esta voluntad legisladora confiere el estatuto de ciudadano, categoría distinta de la del simple hombre, y que aparece revestida de los atributos jurídicos de libertad legal, igualdad civil e independencia; atributos inseparables de la condición de ciudadano. Por tanto, «la sola facultad del sufragio constituye al ciudadano»⁵⁷ y supone la independencia del que lo posee y, a su vez el criterio para distinguir los miembros activos de la sociedad civil de los miembros pasivos. Llega a la conclusión de que los miembros pasivos (los que carecen de independencia y, por ende, de derecho al sufragio) carecen también de personalidad civil. Entre los ejemplos que cita de hombres que no son ciudadanos incluye a los niños y muchachos, a las mujeres y, en general, a todo aquel que no sea propietario de los bienes que les proporcionan el sustento: «El muchacho empleado en casa de un comerciante o fabricante, el sirviente que no está al servicio del Estado, el *pupilo* (*naturaliter, vel civiliter*); todas las mujeres, y en general cualquiera que se encuentra compelido a proveer a su existencia, no por medio de una dirección personal, sino según las órdenes de otro (excepto del Estado), carece de personalidad civil y su existencia no es en manera alguna más que un accesorio de la de otro»⁵⁸. En

⁵⁶ «El poder legislativo no puede pertenecer más que a la voluntad colectiva del pueblo. Y, puesto que de él debe proceder todo derecho, no debe absolutamente poder hacer injusticia a nadie por sus leyes. Ahora bien, si alguno ordena algo contra *otro*, es siempre posible que le haga injusticia; pero nunca en lo que decreta para sí mismo (porque *volenti non fit injuria*). Por consiguiente, la voluntad concordante y conjunta de todos, en cuanto cada uno decide para todos y todos para cada uno, esto es, la voluntad colectiva del pueblo, puede únicamente ser legisladora». KANT, *Los principios metafísicos del derecho*, cit., pp. 142-143.

⁵⁷ *Los principios metafísicos del derecho*, cit., p. 144.

⁵⁸ KANT, *Los principios metafísicos del derecho*, cit., p. 144. Más adelante matiza esta idea y entiende que esta desigualdad, que él en todo caso justifica,

la última frase queda claramente expuesta la vinculación kantiana entre personalidad y autonomía y cómo los no autónomos no pueden ser considerados personas (fines en sí mismos), sino medios al servicio de los fines de otro.

Esta última idea ya había sido adelantada antes, en su escrito *Teoría y práctica*, donde se expresaba más rotundamente. La argumentación es similar a la que hemos expuesto anteriormente. En primer lugar, reduce el Derecho a la ley estatal que es elaborada por una voluntad pública. En la medida en que el contenido de las leyes se conforma con las voluntades individuales, la justicia y legitimidad de aquéllas queda garantizada, ya que nadie puede cometer injusticias consigo mismo. En un segundo momento, reduce la posibilidad de conformar esa voluntad pública a los sujetos activos del Derecho, que son aquellos miembros de la sociedad que cumplan dos condiciones o que posean dos requisitos: una cualidad natural (no ser mujer ni niño) y una cualidad jurídica: ser propietario de los bienes necesarios para la subsistencia; en definitiva: ser autónomo⁵⁹. Los que no posean estas dos cualidades no pueden ser considerados sujetos activos del Derecho, sino meramente pasivos, en definitiva, no son ciudadanos y, por tanto, tampoco sujetos de derechos. En la medida en que los niños y las mujeres tienen una autonomía claramente restringida (a estos habría que añadir los concebidos y no nacidos, los enfermos terminales o en coma irreversible, los discapaci-

no es contraria a la libertad e igualdad naturales del hombre. Ahora bien, está claro que, para KANT, existen varias categorías de seres humanos.

⁵⁹ «Todo derecho depende de leyes. Pero una ley pública, que determina para todos lo que les debe estar jurídicamente permitido o prohibido, es el acto de una voluntad pública, de la cual procede todo el derecho, y, por tanto, no ha de cometer injusticia contra nadie. Mas, a este respecto, tal voluntad no puede ser sino la voluntad del pueblo entero...». KANT, *Teoría y práctica*. En torno al tópico: «Tal vez eso sea correcto en teoría, pero no sirve para la práctica». Trad. J. M. PALACIOS, M. F. PÉREZ LÓPEZ y R. RODRÍGUEZ ARAMAYO. Madrid, Tecnos, 1986, p. 33. Y continúa más adelante: «Ahora bien: aquel que tiene derecho a voto en esta legislación se llama *ciudadano* (*citoyen*, esto es, *ciudadano del Estado*, no ciudadano de la ciudad, *bourgeois*). La única cualidad exigida para ello, aparte de la cualidad *natural* (no ser niño ni mujer), es ésta: que uno sea *su propio señor* (*sui iuris*) y, por tanto, que tenga alguna *propiedad* (incluyendo en este concepto toda habilidad, oficio, arte o ciencia) que le mantenga...». Op. cit., p. 34.

tados psíquicos, los pobres, los ancianos, etc.) son seres menos «dignos» o menos «humanos». A todos ellos tendríamos que negarles la titularidad de los derechos, pues todos ellos son «escasamente autónomos».

IV. UN INTENTO DE RESTAURACIÓN DE LA NOCIÓN DE DIGNIDAD

Parece quedar claro, en este contraste con Kant, que la libertad —la independencia o la autonomía—, es una secuela de la dignidad y no al contrario. Teniendo presente este dato no existen especiales problemas en considerar a la dignidad del hombre como el fundamento de los derechos humanos⁶⁰ y, en general, de todo el derecho, en cuanto causa jurídica por excelencia (de hecho, este fundamento de los derechos humanos en la dignidad del hombre es prácticamente una realidad que reflejan todos los textos positivos que se refieren a este tema). El problema radica, pues, en lo que se entienda por dignidad.

En una primera aproximación, dignidad indica excelencia, superioridad, o preeminencia. En todo caso, cuando se alude a la dignidad se quiere significar algo que sobresale por encima de lo normal. A su vez, esta excelencia o preeminencia puede ser referida a distintas dimensiones de la persona; así podemos hablar de la dignidad de una persona por el cargo o puesto que ocupa en la sociedad o por las acciones que realiza⁶¹. «En tercer lugar, y con mayor propiedad, el término dignidad indica hoy una cualidad exclu-

⁶⁰ Cfr. APARISI MIRALLES, A., *Manipulación genética, dignidad y derechos humanos*, en «Persona y Derecho» 41, vol. II (1999), pp. 287-288.

⁶¹ MEGÍAS, J. J., desarrolla esta distinción en su artículo *Dignidad del hombre ante la muerte*, en «Humana Iura» 4 (1994), pp. 100 y ss. También la recoge SPAEMANN, R., para indicarnos que sólo esta dignidad puede perderse: «La dignidad del hombre es inviolable en el sentido de que no puede ser arrebatada desde fuera. Sólo uno mismo puede perder la propia dignidad. Únicamente puede ser lesionada por otro en la medida en que no es respetada. Quien no la respeta, no se apropia de la dignidad del otro, sino que pierde la propia». *Lo natural y lo racional. Ensayos de Antropología*. Trad. por DANIEL INNERATY y JAVIER OLMO, Madrid, Ed. Rialp, 1989, pp. 96 y 97.

siva, indefinida y simple, del hombre, que muestra su superioridad con independencia del modo de comportarse; es decir, hace referencia al valor en sí que tiene la persona humana. Por esta razón puede manifestar Millán Puelles que «la dignidad que todo hombre tiene por el hecho de serlo constituye una determinación axiológica formal, independiente de los contenidos de la conducta» y F. Carpintero cuando nos dice «que la persona humana es valiosa por sí misma porque es digna... Esta dignidad no expresa superioridad de un hombre sobre otro, sino de todo hombre sobre el resto de los seres que carecen de razón: la persona es especialmente valiosa en sí misma»⁶². Por tanto, la dignidad entendida en este tercer sentido (que es precisamente el que interesa al Derecho) no se refiere simplemente a una superioridad ontológica. Como dice J. Hervada, se trata de una excelencia que no sólo eleva al que la posee, sino que le sitúa en *otro orden del ser*⁶³. Dignidad se refiere, pues a una cualidad *básica* del hombre, que pertenece a su propia naturaleza. Por tanto, la dignidad huma-

⁶² MEGÍAS, J. J., *Dignidad del hombre ante la muerte*, cit., pp. 102 y 103. También RUIZ RETEGUI, A., se suma a esta opinión cuando afirma: «La persona humana resulta, pues, valiosa absolutamente no tanto por lo que ya es, cuanto por lo que está llamada a ser, teniendo siempre presente que esa llamada no es algo que se añade al hombre ya constituido: es lo que le ha dado origen y le ha situado en la posición ontológica y existencial en que se encuentra». *La Ciencia y la fundamentación de la Ética*. I: *La dignidad de la persona*, en «Deontología Biológica» I (1987), p. 23

⁶³ «Predicada de la persona humana, la dignidad significa una excelencia o eminencia en el ser, en virtud de la cual el hombre no sólo es superior a otros seres, sino que posee una perfección en el ser, una eminencia o excelencia ontológicas absolutas (es decir, no relativas), que lo sitúan en *otro orden del ser*. No es sólo un animal de la especie superior, sino que pertenece a otro orden del ser, distinto y más alto por más eminente o excelente». *Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana*, en «Humana Iura» 1 (1991), pp. 361-362. MASSINI, C. I., siguiendo a A. L. GONZÁLEZ, explicita muy bien esta idea: «...la atribución al hombre de una positiva dignidad —o excelencia— que lo eleva axiológicamente por sobre el resto de los entes del universo, se debe a que, por la especial riqueza y apertura de su modo de existir, participa del ser de modo más pleno y perfecto... Esta participación supone que el hombre *no es* el ser, no se identifica con el ser en plenitud, sino que *lo tiene* recibido en una cierta estructura entitativa que lo constriñe a ser de un modo determinado y no total». *Filosofía del derecho. El derecho y los derechos humanos*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994, p. 108.

na en este sentido, no se refiere a condiciones concretas de existencia, sino a un rasgo ontológico que no es adquirido por el hombre ni atribuido por ninguna instancia ajena al mismo: simplemente, se posee por la simple pertenencia a la especie humana⁶⁴.

La dignidad de la persona humana es, repito, un atributo *inherente* a su naturaleza racional. En consecuencia, es algo que todas las personas poseen, puesto que lo natural es algo que se le da al hombre en el momento mismo de su creación, no adquirido por éste y, por tanto, *igual* en todos nosotros. Por hacer una comparación, tan natural es al pájaro volar, como al hombre poseer dignidad. Esto es incuestionable. Todos los individuos que pertenecemos a una misma especie (en el caso de los hombres, todos los individuos que pertenecemos a la especie *homo sapiens*) poseemos la misma naturaleza racional. Ahora bien, tal y como advierte M. Rhonheimer, no se trata de que un individuo de la especie humana *porque tenga racionalidad* sea persona, sino más bien al contrario, porque es un individuo vivo de la especie *homo sapiens*, es persona y, en cuanto que persona, posee naturaleza racional⁶⁵. La referencia a la «naturaleza» alude a que estas cualidades racionales no necesariamente tienen que estar desarrolladas completamente, en acto, sino que basta la *posibilidad de poder*. Por seguir utilizando el símil del pájaro, a nadie se le ocurriría pensar que un pájaro que aún no sabe volar no posee por tal hecho naturaleza (esencia) de pájaro, o que es menos pájaro que otro adulto. Tampoco se cuestionaría ese dato si, por cualquier circunstancia, se le ha roto un ala y no puede volar. Ni siquiera cuestionaríamos su naturaleza

⁶⁴ «... sólo un ente dotado de razón y libertad puede ser sujeto titular de derechos y estar obligado a respetarlos. Ahora bien, como la personaeidad no se reduce a un mero *factum* verificable empíricamente, sino que es el constitutivo natural de un cierto tipo de entes, ese carácter de persona no se adquiere ni se pierde junto con la capacidad efectiva de ejercer los derechos o de ser responsable de las consecuencias; por el contrario, la personaeidad se adquiere con la existencia en cuanto subsistente intelectual y se pierde sólo con esa misma existencia». MASSINI, C. I., *Filosofía del derecho...*, cit., p. 101.

⁶⁵ Cfr. *Derecho a la vida y Estado Moderno. A propósito de la Evangelicum vitae*. Madrid, Rialp, 1998, p. 59.

de pájaro en el hipotético caso de que consiguiéramos que se comportara no ya como un pájaro, sino como otro animal no volador. Lo mismo podríamos decir de los monos que son capaces de reconocer determinados signos de escritura, o que pueden retener en la memoria bastantes datos: no son por ello más hombres y menos monos⁶⁶.

En definitiva, «el atributo que basta para identificar al hombre concreto como portador de tal dignidad no es la presencia real y efectiva de las capacidades o habilidades correspondientes a un desarrollo psicológico normal, sino la potencialidad de llegar a disponer de ellas: la titularidad de los derechos humanos se extiende, en consecuencia, a todos los sujetos dotados de semejante potencialidad, en definitiva a todo hombre, incluso si todavía no ha nacido o si por razones fisiológicas se halla privado fácticamente de tales habilidades»⁶⁷. Ahora bien, no se trata de que, en semejantes situaciones (concebidos no nacidos, enfermos mentales, deficientes, enfermos en coma, etc.), sólo sean personas potenciales: son personas en acto, puesto que, desde el momento de su existencia comparten con el resto de los que integramos la misma especie, la misma naturaleza; lo que es potencial es la capacidad de desarrollar las cualidades (poderes) inherentes a su naturaleza: racionalidad y voluntad. No existen «personas potenciales» ni tampoco individuos que sean «pájaros potenciales» (existen sin embargo gametos que pueden llegar a ser persona humana, pero los gametos no constituyen un individuo de la especie humana. El feto no es una persona potencial, sino que es actualmente una persona humana, con potencialidades todavía no actualizadas. El hecho de po-

⁶⁶ Cfr. APARISI MIRALLES, A., *Manipulación genética, dignidad y derechos humanos*, cit., pp. 289-292.

⁶⁷ MARTÍNEZ-PUJALTE, A. L., *Los derechos humanos como derechos inalienables*, cit., p. 93. MASSINI, C. I., en la misma línea, afirma: «... la persona es, ni más ni menos, ese fundamento óntico, el núcleo entitativo que sostiene y da razón de todos esos caracteres y manifestaciones fenoménicas; por ello, la ausencia temporal o permanente de algunas de esas notas no afecta a la personalidad en sí misma, sino sólo a algunas de sus expresiones y no puede ser interpretada ... como una ausencia de carácter de persona». *Filosofía del derecho...*, cit., p. 100.

ser tales potencialidades, que después serán actualizadas, demuestra que no se trata de un desarrollo «hacia el ser del hombre», sino del desarrollo de «un ser humano»⁶⁸.

Ser persona, o lo que es lo mismo, tener dignidad, además de ser un atributo natural (es decir, «dado», atribuido por una instancia distinta, que no depende de nuestros actos libres o de nuestra voluntad) constituye el principio de la igualdad de los hombres: porque todos los hombres pertenecemos a la misma especie, poseemos la misma naturaleza y, en consecuencia, la misma dignidad. Todos los hombres somos igualmente dignos. Es decir, esta igualdad en la naturaleza o en la dignidad, es una igualdad que «no admite grados, ni de unos respecto de otros (es la igualdad antes indicada), ni en un mismo hombre, por lo que todo hombre tiene igual dignidad desde el primer instante en que comienza a existir hasta el último instante de su existencia: (...) ninguna otra condición o evento disminuyen o aumentan la dignidad inherente a la persona humana, que es dignidad por naturaleza, pues es obvio que la naturaleza —en cuanto esencia como principio de operación— es inmutable por definición»⁶⁹.

V. TODO SER HUMANO ES PERSONA

Desde esta perspectiva filosófica, todo individuo de la especie *homo sapiens* es persona y, por tanto, debe ser para el Derecho sujeto titular de derechos y obligaciones, puesto que, como vimos, la personalidad es la primera causa jurídica. No habría exclusiones, ni diferenciaciones entre ser hombre, ser persona, ser ciudadano y ser titular

⁶⁸ RHONHEIMER, M., *Derecho a la vida y Estado moderno*, cit., pp. 76 y 77.

⁶⁹ HERVADA, J., *Los derechos inherentes a la dignidad...*, cit., p. 364. Son muy significativas las palabras de M. RHONHEIMER al respecto: «No existen personas a mitad o a tres cuartos. Existen, por el contrario individuos humanos, que son verdaderas y auténticas personas, pero sin haber desarrollado todavía todas las propiedades típicas de las personas (como por ejemplo, la capacidad de libre actuación y responsabilidad, un cierto nivel de inteligencia y de formación, de las aptitudes también físicas, etc.) Estas propiedades pueden desarrollarse en tales individuos *porque son personas*». *Derecho a la vida y Estado moderno*, cit., p. 60.

de derechos (al menos, de los derechos humanos, que son inherentes a la dignidad), puesto que la *personalidad* viene indicada por la *naturaleza*. Ahora bien, desde el punto de vista jurídico, la realidad es bien distinta.

El artículo 29 del Código Civil hace derivar la personalidad del nacimiento y de la vida independiente del seno materno durante veinticuatro horas. Es decir, para el Derecho, lo que determina la posibilidad de ser titular de derechos es el haber nacido y no el ser persona. ¿Cómo explicar esto? Entiendo que, en primer lugar, el Derecho tiene una naturaleza organizativa de la realidad, y no descriptiva. Por eso hay determinadas cosas, relaciones o hechos que no tienen existencia para el Derecho y, al contrario, hay determinadas cosas, relaciones o hechos que sólo existen para el Derecho. Por ejemplo, es puramente jurídico el concepto de inmueble por destinación o la relación del usufructuario con la cosa objeto de su derecho⁷⁰. Sin embargo, algo tan cotidiano como puede ser beber un vaso de agua no tiene existencia jurídica; no puede decirse de tal acción que sea jurídica o antijurídica. Pues bien, entiendo que es en términos organizativos —a efectos únicamente patrimoniales en este caso— y no descriptivos, que el Derecho vincula la personalidad (ser persona y, por tanto, titular de derechos) a los nacidos.

Por otra parte, entiendo que en este artículo del Código Civil, el Derecho no se está refiriendo a la *causa jurídica* por excelencia (el ser persona o lo que Zubiri denominó *personidad*), sino al *título jurídico*, que es aquella realidad más cercana o las condiciones jurídicas concretas que legitiman la exigencia de algo. Así, yo no puedo hacer va-

⁷⁰ Así lo refiere GUZMÁN BRITO, A., en su artículo *La influencia de la filosofía en el derecho con especial alusión al concepto de relación jurídica*, cit., p. 164, que reproduzco a continuación: «Cuando afirmamos que tal persona es usufructuaria respecto de tal cosa, establecemos una relación entre esa persona y esa cosa, que no puede establecerse sino desde el punto de vista jurídico, siendo el usufructuario algo que existe sólo por virtud del derecho; y cuando aseveramos que una maquinaria agrícola al servicio de tal fundo es, respecto de él, inmueble, aunque sea mueble respecto de los fundos vecinos, configuramos una relación entre cosas, que no se da sino en el interior del derecho, siendo como es puramente jurídico el concepto de inmueble por destinación».

ler la pretensión de desahuciar a un vecino por falta de pago en el hecho de ser yo, el arrendador, *persona*, o basar una petición de libros a la Biblioteca de la Facultad de Derecho en mi condición de *persona*; tendré que alegar un título más cercano y, generalmente, «real» o exterior a mí, donde pueda descansar la justicia de mi petición (por ejemplo, ser el propietario de la vivienda o ser miembro de la Facultad y poseer el carnet de Biblioteca). «El título presupone necesariamente la causa, y por este motivo rara vez la causa genérica es alegada expresamente en la vida jurídica. Supuesto que todos nosotros somos personas, normalmente es necesario demostrar la existencia del título por el cual pretendemos algo. En la ciencia jurídica la faceta más propiamente personal o normativa suele ir unida a la preferentemente real o consecuencialista. Sin embargo, existen muchos supuestos en la vida del Derecho en la que la causa funciona directa e inmediatamente como título jurídico»⁷¹.

Esta diferenciación entre causa y título no ofrece especiales dificultades cuando se trata de la configuración de derechos subjetivos o de derechos reales. Sin embargo, cuando se trata de derechos humanos, al constituir éstos una categoría jurídica específica, sí adquiere importancia, puesto que en los derechos humanos, la causa por la que se poseen estos derechos y el título por el que pueden reclamarse es la misma, una condición natural: el hecho de pertenecer a la especie humana.

Teniendo en cuenta que la causa jurídica por excelencia tiene un origen natural y no positivo (ningún juez o ninguna ley, en definitiva, ninguna disposición basada en el consenso, puede atribuirme la condición de ser humano, de la misma manera que no puede atribuirme la condición de ser pájaro), el título jurídico, o por expresarnos en otros términos, el ser titular de los derechos humanos, no es más que la consecuencia de una condición natural u ontológica, y así podemos concluir que se es persona *jurídi-*

⁷¹ CARPINTERO, F., *Persona humana y prudencia jurídica*, en «Ars Iuris» 18 (1998), p. 13.

camente porque *previamente* se es persona *ontológicamente*⁷². Esto aplicado a la posibilidad de ser titular de los derechos humanos es ya suficientemente claro: los derechos humanos son exigencias de la dignidad natural del hombre; no es una atribución del ordenamiento jurídico⁷³, sino que la posibilidad de ser portador de tales derechos es un atributo de la propia naturaleza humana (porque causa y título, en los derechos humanos coinciden: la dignidad)⁷⁴.

VI. CONCLUSIÓN

La posibilidad de afirmar que el niño es auténtico sujeto de derechos pasa por superar la visión kantiana de dignidad, que vincula ésta a la autonomía; es decir, a la libertad entendida como pura indeterminación del arbitrio⁷⁵. La dignidad que caracteriza al hombre y que sólo éste puede portar es una cualidad ontológica, dada por naturaleza y, por tanto, no referida a ningún aspecto concreto de las distintas potencialidades de todo ser humano. Como bien dice M^a E. Fernández, «no existe un modelo para-

⁷² Vid. HOYOS CASTAÑEDA, I. M., *De nuevo sobre el concepto de persona. El reto ante el debate bioético y biojurídico actual*, en «Persona y Derecho» 41, vol. II (1999), p. 324.

⁷³ El ordenamiento jurídico sólo añadiría los mecanismos de protección o tutela de tales derechos pero, a efectos de titularidad, sólo puede reconocer una realidad que es previa y natural.

⁷⁴ MASSINI, C.I., al respecto, distingue entre título mediato e inmediato de los derechos, pero reconoce que, en el caso de los derechos humanos, el fundamento es único: la dignidad de la persona humana. No obstante, la distinción es útil cuando se trata de derechos que no son inherentes a tal dignidad, sino que precisan de la concurrencia de alguna circunstancia concreta para su afirmación, como es el caso, por ejemplo, del derecho a educar a los hijos: está claro que, junto a la dignidad de persona del hombre que reclame para sí o para otro ese derecho, deberá concurrir la condición de ser padre. Cfr. *El derecho a la vida en la sistemática de los derechos humanos*, en C. I. MASSINI y P. SERNA (eds.), *El derecho a la vida*, Pamplona, Eunsa, 1998, p. 183.

⁷⁵ Hay que reconocer que el tema de la dignidad es algo más complejo en KANT. Si bien en sus escritos jurídicos la dignidad reposa en la autonomía del arbitrio, en su *Crítica de la Razón Pura*, KANT sitúa la dignidad en la capacidad-buena voluntad para cumplir el orden moral «por respeto» (*aus Achtung*) ante la norma moral.

digmático de ser humano», sino que «los seres humanos participamos de nuestra común humanidad precisamente a través de nuestra específica manera de ser y de las diversas situaciones vitales. Somos seres humanos al ser mujeres, varones, concebidos, niños, adultos, trabajadores, parados, consumidores, ancianos, inmigrantes, refugiados, sanos, enfermos, minusválidos, moribundos»⁷⁶.

No parece adecuado, pues, identificar dignidad con autonomía, ni autonomía con derecho; puesto que el derecho no se agota únicamente en aquello sobre lo que puedo elegir. El niño (y con él los concebidos y no nacidos, los pobres, los minusválidos, los enfermos terminales, etc.) no es un ser autónomo; antes que autónomo es más bien un ser vulnerable⁷⁷. Por ello, el derecho debe asegurarles aquello que, con independencia de su arbitrio o voluntad, constituye un bien para ellos. No puede esperar a que el devenir de la vida los haga autónomos ya que, mientras esto sucede (si es que llega a ocurrir), los ataques a su dignidad estarán amparados por la indiferencia del derecho ante todos aquellos que no pueden alzar la voz.

⁷⁶ *Derechos Humanos: del universalismo abstracto a la universalidad concreta*, cit., pp. 81-82.

⁷⁷ De hecho ésta es una propuesta reciente de algunos autores que coinciden en partir de la realidad de la vulnerabilidad humana como principal característica de los sujetos de los derechos. Por ello toman como modelo de sujeto no al adulto autónomo, independiente, que podríamos denominar individuo abstracto (como ha sido constante durante casi dos siglos), sino al niño, como sujeto de los derechos humanos por excelencia. Es la posición de BALLESTEROS, J., en *El individualismo como obstáculo a la universalidad de los derechos humanos*, «Persona y Derecho» 41 (1999), vol. II, pp. 15 a 27 o de MACCORMICK, N., *Los derechos de los niños: una prueba de fuego para las teorías de los derechos*, en «Anuario de Filosofía del Derecho» V (1988), pp. 294-305, entre otros.