

**EL CONCEPTO DE DIGNIDAD HUMANA EN HABERMAS: ALGUNAS
IMPLICANCIAS PARA SU REFLEXIÓN SOBRE LA «UTOPIA REALISTA»
DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Paulina Morales Aguilera

Académica Universidad Católica Silva Henríquez – Chile

Resumen: El presente artículo brinda una reflexión sobre el concepto de dignidad humana en el pensamiento de Jürgen Habermas, y las consiguientes implicancias de dicha lectura para su comprensión sobre derechos humanos, los que han sido denominados por el propio autor como una «utopía realista». En el contexto de la extensa obra habermasiana, el concepto de derechos humanos ha tenido un largo desarrollo, especialmente en las últimas dos décadas. La idea de dignidad humana, sin embargo, ha estado casi totalmente ausente, hasta una publicación de 2011 en que se hace cargo de dicha omisión.

Palabras clave: J. Habermas - Dignidad humana - Derechos humanos – «Utopía realista».

**THE CONCEPT OF HUMAN DIGNITY IN HABERMAS: SOMEONE
IMPLICATIONS FOR YOUR REFLECTION ABOUT THE «REALISTIC UTOPIA»
OF THE HUMAN RIGHTS**

Abstract: This article provides a reflection on human dignity in the Jürgen Habermas' thought, and the consequent implications of such reading for your understanding about human rights, that has been called by author as a «realistic utopia». In the context of the extensive habermasian work, the concept of human rights has had a long development, especially in the last two decades. The human dignity idea, however, has been almost totally absent, until a publication of 2011 in that take over of such omission.

Key words: J. Habermas – Human dignity - Human rights – «Realistic utopia».

Cuestiones preliminares

Como se conoce, el tema de los derechos humanos ha estado presente con mayor o menor intensidad en la obra habermasiana desde sus inicios, especialmente vinculado a ciertas ideas-fuerza que son sello de identidad de su pensamiento, tales como: a) La vinculación entre derechos y esfera pública; b) La íntima relación entre derechos y democracia; c) La preocupación por la legitimidad del derecho, más allá de la mera legalidad; d) Las posibilidades de universalización de los derechos humanos, reflexión que trasciende incluso a los márgenes de los Estados nacionales. Todo ello cobra un fuerte impulso con la aparición, en 1992, de su segunda *opus magnum*: *Facticidad y validez*, en donde temáticas como política deliberativa y derechos son tratados de manera intensa y extensa, marcando, de paso, una impronta para las publicaciones de las décadas siguientes, como también un punto de inflexión respecto de lo que se ha dado en llamar el «giro jurídico» de sus planteamientos. En dicho marco, resulta cuanto menos llamativo que el tópico de la dignidad humana haya estado casi completamente ausente de la reflexión, salvo referencias muy puntuales que no han llegado a tener ni relevancia ni un desarrollo propio de manera sistemática. Sin embargo, se trata de una desatención que se deja sentir, especialmente tratándose de una noción importante corrientemente ubicada junto a los derechos, al modo de un elemento inherente a éstos.

Así, es recién en *La constitución de Europa*, obra de 2011, en donde Habermas aborda el tema de la dignidad y su relación con los derechos humanos. Allí reconoce de paso la omisión cometida sobre el particular, dado que, como se ha anunciado, previo a ello son escasas las referencias a la dignidad humana en comparación con las enormes dimensiones de su obra en general.

A partir de estas consideraciones iniciales, el presente artículo se plantea dos objetivos. Primero, abordar críticamente la noción habermasiana de dignidad humana. Segundo, visualizar algunas de sus implicancias para la lectura sobre derechos humanos del autor. Todo ello se realiza desde el supuesto basal de que se

trata una configuración empobrecida de la dignidad que no contribuye a subsanar –a su vez- las debilidades propias de su comprensión de los derechos humanos, fundamentalmente habida cuenta de la primacía de lo jurídico por sobre lo moral propia del prisma habermasiano.

Dignidad humana en Habermas: silencios de una recapitulación necesaria

Tras una labor de pesquisa de la noción de dignidad humana en la obra de Habermas es posible advertir, como se señaló anteriormente, una casi total ausencia de dicho tópico en sus primeras cuatro décadas de producción. En cuanto a las escasas referencias encontradas, éstas pueden ser agrupadas en relación con las siguientes ideas-fuerza:

- i. La comprensión del capitalismo como un sistema que atropella la dignidad del hombre, ésta última, en tanto concepto propio de la cosmovisión europea moderna¹.
- ii. La dignidad enmarcada en relaciones de reconocimiento recíproco².
- iii. Los derechos fundamentales y el derecho en general como marco protector de la dignidad humana.
- iv. La función declarativa o de denuncia que cumple la dignidad frente a

¹ En efecto, esta primera alusión emerge en *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío* –año 1973 (versión original en alemán)-, en el acápite final de esta obra en donde se alude a una «toma de partido en favor de la razón». Como bien se expresa allí, lo que está de fondo en el abordaje de las problemáticas del capitalismo tardío es el afán por develar críticamente sus propios límites de perdurabilidad, como también el empeño por “luchar contra la estabilización de un sistema de sociedad «espontáneo» o «natural», hecha a costa de quienes son sus ciudadanos, es decir, al precio de lo que nos importa: la dignidad del hombre, tal como se la entiende en el sentido europeo tradicional.” (HABERMAS, J., *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, Buenos Aires, Amorrortu, 1975, p. 170). Cabe mencionar que esta referencia aislada se encuentra en la última página de la obra, en la penúltima línea.

² Esta noción aparece tras un largo paréntesis hasta *Escritos sobre moralidad y eticidad* en donde se alude, más bien marginalmente, a la labor de protección y respeto de la dignidad humana como parte de lo que constituirían «dos tareas» de “las morales [...] cortadas a talle de la posibilidad de quebranto de seres que se individualizan por socialización”. HABERMAS, J., *Escritos sobre moralidad y eticidad*, Barcelona, Paidós, 1991, p. 107-108. La otra tarea sería, en tanto, el respeto y la protección de las relaciones intersubjetivas de reconocimiento recíproco.

Ya en *Facticidad y validez* se encuentra otra alusión sobre el tema, en relación con experiencias de «humillación de la dignidad humana», en virtud de lo cual se asume que las luchas por el reconocimiento encuentran un impulso en dichas vivencias de desprecio. Como es posible suponer, con estas palabras remite Habermas a las reflexiones de Honneth sobre el particular, no obstante no se ahonda en ello, sino que sólo se añade que tales experiencias de no reconocimiento de la dignidad humana “han de quedar articuladas para certificar los aspectos bajo los que en el contexto concreto lo igual ha de ser tratado de forma igual y lo desigual de forma desigual.” HABERMAS, J., *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 2008, p. 511.

situaciones de atropello, injusticias y denegación de reconocimiento³.

Ahora bien, planteamientos algo más sistemáticos sobre dignidad humana son visibles ya en 2001 con la aparición de *El futuro de la naturaleza humana. ¿Hacia una eugenesia liberal?* en donde se debate acerca de la dignidad al calor de la discusión sobre las posibilidades y limitaciones del quehacer eugenésico. En este contexto, las reflexiones giran fundamentalmente sobre las perspectivas de decisión en torno a la naturaleza humana, en donde se despliega una permanente tensión entre una eugenesia terapéutica y una de tipo perfeccionador. Más específicamente, el debate se dirige hacia el punto de la investigación con embriones y la viabilidad y legitimidad del DPI (diagnóstico de preimplantación), que “permite anticiparse a un eventual aborto «desechando» las células madres extracorporales gravadas genéticamente”⁴.

A ello es lo que el autor denomina «controles de calidad deliberados», respecto de los cuales le preocupa un asunto crucial, a saber, “la instrumentalización de una vida humana engendrada con reservas por preferencias y orientaciones de valor de terceros”⁵, en cuyo seno la dignidad humana sería un «atributo» en sentido moral estricto, propio del recién nacido, al cual le corresponderían en consecuencia ciertos derechos. Estos planteamientos iniciales surgen a propósito de las posiciones en conflicto acerca del tema del aborto, y frente a lo cual lo dicho sobre la dignidad se aduce como propio de una de las posturas. La otra versión contempla la

³ Respecto de los puntos iii) y iv), las referencias vuelven a aparecer, en el sentido explicitado, en *Facticidad y validez*, en donde pese a que se aborda intensamente el tema de los derechos fundamentales, existen escasísimas referencias a la noción de dignidad humana a dicho amparo. En efecto, resulta cuanto menos llamativo que las pocas menciones a la noción de dignidad encontradas en esta obra aparecen en el capítulo IX titulado «Paradigmas del derecho» y no en los relativos a política deliberativa, sistema de los derechos o sociedad civil; en una muestra evidente de la preponderancia que cobra el plano jurídico en las aguas habermasianas. Una de las pocas alusiones emerge en relación con una cierta «función declarativa» de los derechos fundamentales que “incluso en su letra y estilo, danse a conocer como enfáticas manifestaciones de voluntad y declaraciones políticas que reaccionan contra experiencias concretas de represión y vulneración de la dignidad humana. En la mayoría de los artículos dedicados a derechos fundamentales resuena el eco de una injusticia padecida que, por así decir, es negada palabra por palabra.” HABERMAS, J., *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 2008, p. 470. Esta labor de denuncia de situaciones de injusticia será una de las ideas que retomará el autor en *La constitución de Europa*.

Luego, otra referencia explícita aflora a partir de las reflexiones sobre justicia distributiva y libertad, en donde la primera no sería sino el resultado del «sentido universalista» de un derecho cuya finalidad es garantizar la libertad e integridad de cada individuo. De esta forma, “la idea de una sociedad justa lleva aparejada la promesa de emancipación y dignidad humana.” HABERMAS, J., *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 2008, p. 502.

⁴ HABERMAS, J., *El futuro de la naturaleza humana. ¿Hacia una eugenesia liberal?* Barcelona, Paidós, 2002, p. 47.

⁵ HABERMAS, J., *Ibid.*

fecundación de un óvulo como el comienzo de un proceso de individuación. Desde este segundo enfoque todo ejemplar biológicamente determinable como perteneciente a la especie humana sería una persona potencial y, por tanto portadora de derechos.

Frente a tales posiciones, Habermas introduce un nuevo elemento a la discusión: “No sólo es «indisponible» lo que tiene dignidad humana. Algo puede sustraerse a nuestra disposición por buenas razones morales sin ser «inviolable» en el sentido de tener derechos fundamentales ilimitados o absolutamente válidos (que son constitutivos de la «dignidad humana»)”⁶. Ocurre que este autor recurre a la Constitución alemana como referente para elaborar su concepto de dignidad, de ahí las distinciones entre inviolabilidad e indisponibilidad. Mas, como bien reconoce posteriormente, las razones morales que obligan no son suficientes como para dar por resuelto el debate sobre la dignidad humana, constitucionalmente garantizada. Por el contrario, tales razones se ven rebasadas por las profundas cuestiones antropológicas que despierta la técnica genética. Entre otras, teniendo como referente el contexto de la Modernidad, subyace una reflexión particular, a saber, cuál es el sentido de la autoafirmación de una autocomprensión ética de la especie con miras a poder “continuar comprendiéndonos a nosotros mismos como autores indivisos de nuestra biografía y reconociéndonos los unos a los otros como personas que actúan autónomamente”⁷. El correlato jurídico a estas cuestiones podría estar dado por las posibilidades de fundamentar la protección de la integridad de un conjunto de disposiciones hereditarias no manipuladas, en cuyo caso se podría configurar un “derecho a una herencia genética en la que no se haya intervenido artificialmente”⁸.

¿Qué ocurre entonces con la vida previa al nacimiento? La respuesta es clara: “Antes de su entrada en el contexto público de interacción, la vida humana goza, como punto de referencia, de nuestros deberes de protección legal sin ser ella misma sujeto de deberes y portadora de derechos humanos”⁹. Así, se considera que

⁶ HABERMAS, J., *El futuro de la naturaleza humana. ¿Hacia una eugenesia liberal?* Barcelona, Paidós, 2002, p. 48.

⁷ HABERMAS, J., *El futuro de la naturaleza humana. ¿Hacia una eugenesia liberal?* Barcelona, Paidós, 2002, p. 41.

⁸ HABERMAS, J., *El futuro de la naturaleza humana. ¿Hacia una eugenesia liberal?* Barcelona, Paidós, 2002, p. 42.

⁹ HABERMAS, J., *El futuro de la naturaleza humana. ¿Hacia una eugenesia liberal?* Barcelona, Paidós, 2002, p. 53-54.

la vida prepersonal conserva un valor integral en el entramado de una vida éticamente compartida, en virtud de lo cual se suma una idea fundamental: “la distinción entre dignidad de la vida humana y dignidad humana garantizada legalmente a toda persona, una distinción que por lo demás se refleja en la fenomenología del trato que damos a nuestros muertos, un trato cargado de sentimientos”¹⁰.

La preocupación del autor –situada temporalmente a inicios del nuevo siglo– apuntaba a la precisión en la utilización de términos como derechos humanos o dignidad humana, los que a su juicio, “tienen una extensión tan excesiva que resultan contraintuitivos, con lo que no sólo pierden su agudeza distintiva sino también su potencial crítico”¹¹.

Finalmente, se añade una precisión propia del prisma discursivo habermasiano: “Más allá de esta abstracción, que lleva a la «dignidad humana» y al «derecho humano» único de Kant, no podemos olvidar por nuestra parte que la comunidad moral de los sujetos de derechos humanos, libres e iguales, no forma ningún «reino de los fines» en un allende nouménico sino que permanece inserta en formas de vida concretas y en sus respectivos *ethos*”¹².

Dignidad humana: nuevas reflexiones

Como se anunció al inicio del artículo, las reflexiones habermasianas más actuales y a la vez exhaustivas sobre el tema de la dignidad humana y su vinculación con los derechos humanos han visto la luz recién en el año 2011 con la publicación de *La constitución de Europa*¹³. En este texto, el autor dirige la mirada específicamente a lo que denomina tanto un «concepto sistemático» de derechos

¹⁰ HABERMAS, J., *El futuro de la naturaleza humana. ¿Hacia una eugenesia liberal?* Barcelona, Paidós, 2002, p. 54.

¹¹ HABERMAS, J., *El futuro de la naturaleza humana. ¿Hacia una eugenesia liberal?* Barcelona, Paidós, 2002, p. 55.

¹² HABERMAS, J., *El futuro de la naturaleza humana. ¿Hacia una eugenesia liberal?* Barcelona, Paidós, 2002, p. 56.

¹³ Esta obra fue publicada en 2011 en su edición original en alemán (Suhrkamp), y en ella se encuentra un primer capítulo titulado «El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos». Como se precisa al final del libro, este capítulo se origina a partir de un ensayo igualmente titulado, que se publicó primeramente en *Deutsche Zeitschrift für Philosophie*, 58 (2010), pp. 343-357, y de forma abreviada (con el título «El desnivel utópico» [«Das utopische Gefälle»] en *Blätter für deutsche und internationale Politik*, 8 (2010), pp. 43-53. Para su publicación como capítulo de libro en 2011 el texto fue revisado por el autor.

humanos como un «concepto genealógico» de dignidad humana. Con lo genealógico se apunta al reconocimiento de que “las experiencias de vulneración de la dignidad humana fomentan una dinámica combativa de indignación que sigue impulsando, una y otra vez, la esperanza de institucionalización mundial, por muy improbable que sea, de los derechos humanos”¹⁴. Es sobre esta base, entonces, que el autor signa a los derechos humanos como una «utopía realista», como bien reza el título del primer apartado de dicha obra.

Al modo de antecedentes, es posible encontrar y resumir algunas precisiones históricas sobre la idea de dignidad, a saber:

- i. Como concepto filosófico ya existía en la Antigüedad¹⁵.
- ii. No obstante, adquiere su expresión canónica con Kant en la Modernidad¹⁶.
- iii. Sólo después de la II Guerra Mundial se plasma su presencia en los textos del derecho internacional y en las constituciones nacionales vigentes desde entonces.
- iv. Desde mediados del siglo XX juega un papel central en la jurisprudencia internacional.
- v. No aparece como concepto jurídico ni en las declaraciones clásicas de derechos humanos del siglo XVIII ni en las codificaciones del siglo XIX¹⁷.

Este último punto lleva a interrogarse por las razones de que el discurso jurídico aborde los derechos humanos con anterioridad a la dignidad humana. Una respuesta plausible dice relación con la ocurrencia de los crímenes y atrocidades del régimen nazi y las masacres de la II Guerra Mundial. A partir de este reconocimiento aflora una nueva pregunta fundamental, a saber: “¿Es en el marco histórico del Holocausto donde la idea de los *derechos humanos* se convirtió, en cierto modo retrospectivamente, en una idea cargada moralmente –y tal vez sobrecargada- con

¹⁴ HABERMAS, J., *La constitución de Europa*, Madrid, Trotta, 2012, p. 12.

¹⁵ Sobre el particular, ver: PECES-BARBA, G., *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, Sevilla, Dykinson, 2002. Allí se encuentra un apartado específico titulado «La dignidad humana en el pensamiento antiguo y medieval», p. 21-32

¹⁶ En este sentido, Peces-Barba habla de la «vocación mundanal» de la noción de dignidad humana en tanto “fundamento de una ética pública laica, que se va construyendo a lo largo de los siglos, a partir del siglo XVI, con una especial relevancia para el modelo de la gran aportación de la Ilustración.” PECES-BARBA, G., *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, Sevilla, Dykinson, 2002, p. 13.

¹⁷ Al respecto, se señala que “[e]l siglo XVII supone un retroceso sobre la idea de dignidad humana; no es que no encontremos rasgos de la dignidad autónoma, pero éstos aparecen con menos entusiasmo.” PECES-BARBA, G., *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, Sevilla, Dykinson, 2002, p. 38.

el concepto de *dignidad humana*?¹⁸. Habermas responde inicialmente de manera afirmativa a esta inquietud, dado que “[l]a tardía suerte del concepto de dignidad humana en las discusiones constitucionales y de derecho internacional parece apoyar esta idea”¹⁹. Una opinión similar tiene Peces-Barba (2002), para quien los horrores totalitarios que llevaron a la segunda Guerra Mundial y los sucesos posteriores hicieron enfatizar la idea de dignidad humana, que constituye actualmente una noción «decisiva» para el derecho.

Ahora bien, es posible inferir que lo afirmativo de la respuesta de Habermas va más allá del hecho puntual de si fue o no el suceso señalado el detonante del cambio de cariz de la noción de derechos humanos. También es una afirmación subyacente respecto de que la dimensión moral representa de cierta forma una «carga» para los derechos humanos, o inclusive una «sobrecarga». Ante esto, el *quid* es dilucidar si es preciso alivianar esa carga o si, por el contrario, debe ser considerada un elemento enriquecedor para el concepto mismo de derechos humanos. Intentando esbozar una respuesta que pudiera ser compartida por el autor, es posible advertir que lo moral parece ubicarse en él, de cierta forma, como un *haber* incómodo, puesto que plantea siempre el riesgo de caer en el extremo del exceso –llegar a ser una «sobrecarga» para los derechos humanos-, como también de cobrar primacía por sobre la dimensión jurídica de tales prerrogativas en la forma de una moralización del derecho a la que claramente se opone.

Empero esto último, y la distancia cronológica con que ambos conceptos cobran espacio en el debate de ideas, como si se tratara de una adición posterior de la noción de dignidad a la de derechos humanos, Habermas defiende al respecto una tesis diferente: “siempre ha existido –aunque inicialmente solo de un modo implícito- un estrecho vínculo conceptual entre ambos conceptos. Los derechos humanos siempre han surgido de la resistencia contra el despotismo, la opresión y la humillación”²⁰. En un sentido similar se manifiesta Papacchini cuando sostiene que “[l]a declaración solemne de que todos los seres humanos merecen un trato digno es relativamente reciente; pero la aspiración y la lucha por esta dignidad es tan antigua como la historia y la cultura humana”²¹. Ahora, si esto es así desde sus inicios,

¹⁸ HABERMAS, J., *La constitución de Europa*, Madrid, Trotta, 2012, p. 15.

¹⁹ HABERMAS, J., *Ibid.*

²⁰ HABERMAS, J., *La constitución de Europa*, Madrid, Trotta, 2012, p. 15-16.

²¹ PAPANICHINI, A., *Filosofía y derechos humanos*, Colombia, Universidad del Valle, 2003, p. 45.

entonces, tendría que ser posible mostrar dicha ligazón también en el desarrollo mismo del derecho, pero esta iniciativa se enfrenta a una interrogante dilemática, a saber:

- a) ... “[S]i la dignidad humana expresa un concepto fundamental normativo y sustantivo, a partir del cual quepa deducir los derechos humanos mediante la especificación de las circunstancias en las que son violados, o si, por el contrario,”...
- b) ... “[S]e trata de una expresión que provee una fórmula vacía que resume un catálogo de derechos humanos aislados y elegidos en relación entre sí”²².

Frente a ello, la postura habermasiana será reconocer que la idea de dignidad humana no representa un aditivo que se encarna *a posteriori* en los derechos humanos, sino que “constituye la «fuente» moral de la que todos los derechos fundamentales obtienen su sustancia”²³. Aparentemente, se está en presencia de un planteamiento radical e inequívoco sobre el particular, como no se había visto con anterioridad en los escritos sobre derechos humanos de este autor, aunque esta apreciación tiene sus matices. Asimismo, se observa el uso indistinto que realiza de las nociones de derechos humanos y de derechos fundamentales, una constante en su obra.

Debido a la permanente necesidad de concreción de unos derechos fundamentales, que son poseedores de una universalidad abstracta, el concepto de dignidad habría servido entonces de punto unificador frente a la diversidad cultural de todos quienes refieren *a* y defienden *los* derechos humanos y quieren entenderse entre sí en torno a ellos; ejemplo de esto son las palabras de McCrudden a las que recurre Habermas: «Todo el mundo podía estar de acuerdo en que la dignidad humana era algo central, pero no por qué ni de qué forma.»²⁴. Parece ser que, tal como en el caso de los derechos humanos, la noción de dignidad es hoy en día imposible de no ser defendida desde un discurso y/o comportamiento *políticamente correcto*, aunque haya respecto de ambos una diversidad de visiones, o incluso

²² HABERMAS, J., *La constitución de Europa*, Madrid, Trotta, 2012, p. 16.

²³ HABERMAS, J., *Ibid.*

²⁴ “Everyone could agree that human dignity was central, but not why or how”. En el texto original de McCrudden es posible leer también, al respecto, a propósito de la emergencia de la noción de dignidad en el marco de la discusión sobre derechos humanos: “But what does dignity mean in these contexts? Can it be a basis for human rights, a right in itself, or is it simply a synonym for human rights?” (MCCRUDDEN, C., “Human dignity and judicial interpretation of human rights”, *The European Journal of International Law*, 2008; 4: 655-724.

cierta ambigüedad, en cuanto a su naturaleza, estatuto, conceptualización o formas de realización, entre otros. Junto con ello, no obstante lo dicho se observa también una inclinación muy propia del pensamiento habermasiano hacia la dimensión y tratamiento jurídico de conceptos tales como derechos humanos, democracia o, ahora, dignidad humana. En efecto, a poco andar en la reflexión se mencionan expresiones como «significado jurídico» de la dignidad humana o dignidad humana «como concepto jurídico», relevando además las posibilidades de consenso que encarnan «conceptos jurídicos universales», empero lo cual se reconoce también que dicho término “no debe por ello agotarse en la función de crear una cortina de humo para ocultar provisionalmente diferencias más profundas”²⁵. Una posición opuesta defiende a este respecto Peces-Barba cuando señala que “[l]a dignidad tiene un puesto relevante aunque prepolítico y prejurídico [...] pero no es contenido del Derecho, aunque muchas veces sea referencia en las argumentaciones o en la interpretación jurídica”²⁶. En efecto, para este último autor, considerar a la dignidad humana como concepto jurídico es “empequeñecerle y privarle de su papel central, fundamental y básico [cual es...] expresar el valor intrínseco de la persona”²⁷. Por lo demás, aún en el campo jurídico, “el principio de la dignidad [es...] un concepto de contornos tan imprecisos”²⁸.

Ahora, a partir de estas consideraciones formales, Habermas intenta dilucidar por qué la dignidad ha tardado en cobrar presencia en el debate jurídico, por detrás de la idea de derechos humanos. La respuesta se dirige más bien al abordaje de una serie de condicionantes históricas que permiten explicitar una idea implícita pero hasta cierto momento opacada: que los derechos humanos encuentran en la noción de dignidad humana una innegable «sustancia normativa». Tal develamiento se produce, podría decirse, de forma negativa y consecuencialista, esto es, producto de la evidencia de situaciones de atropello de la dignidad y de los derechos de los seres humanos, ya sea por razones de sexo, edad, etnia, clase social, estatus migratorio, etc. En virtud de esto, “[a] la luz de tales retos históricos, se actualizan en cada caso

²⁵ HABERMAS, J., *La constitución de Europa*, Madrid, Trotta, 2012, p. 17.

²⁶ PECES-BARBA, G., *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, Sevilla, Dykinson, 2002, p. 64-65.

²⁷ PECES-BARBA, G., *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, Sevilla, Dykinson, 2002, p. 65.

²⁸ TOMÁS-VALIENTE, C., La dignidad humana en el Derecho: sus aplicaciones en la jurisprudencia constitucional y en el ámbito jurídico, en: BOLADERAS, M. (ed.), *¿Qué dignidad? Filosofía, Derecho y práctica sanitaria*, España, Proteus, 2010: 251-290.

diferentes aspectos del significado de la dignidad humana [los cuales...] pueden luego conducir tanto al agotamiento *progresivo* del contenido normativo de los derechos fundamentales garantizados, como al descubrimiento y la construcción de *nuevos* derechos fundamentales.”²⁹. No queda claro, por cierto, cómo podría producirse tal «agotamiento» del contenido normativo de los derechos constitucionalmente garantizados³⁰.

Otro elemento que aporta la noción de dignidad humana se despliega a través de su función heurística, a partir de la cual ella misma es gravitante para comprender el contexto lógico de las llamadas generaciones de derechos humanos³¹, debido a que “únicamente sobre la base de una *colaboración uniforme* de todas sus categorías pueden los derechos fundamentales cumplir políticamente la promesa moral de respetar la dignidad humana de toda persona”³². De esta forma, el concepto de dignidad humana apoya, a su vez, la idea de indivisibilidad de los derechos humanos sin perjuicio de la pertinencia de la distinción entre sus diferentes generaciones.

²⁹ HABERMAS, J., *La constitución de Europa*, Madrid, Trotta, 2012, p. 18.

³⁰ Esto resulta especialmente confuso considerando toda la infraestructura discursiva del prisma habermasiano, que en relación con los derechos humanos le había llevado previamente a planteamientos como: “La dimensión normativa de los derechos humanos no puede ser cabalmente captada simplemente mediante el lenguaje de leyes generales y abstractas [...] La forma semántica de los preceptos universales no dice nada acerca de su legitimidad. Más bien, la pretensión de que una norma descansa igualmente en el interés de todos significa que es aceptable racionalmente – todos los posibles afectados por ella debieran poder contar con buenas razones para aceptarla.” (HABERMAS, “Derechos humanos y soberanía popular: las versiones liberal y republicana”, p. 228, en OVEJERO, F. *et al.* (comps.). *Nuevas ideas republicanas: autogobierno y libertad*, Barcelona, Paidós, 2004).

³¹ Cabe precisar que Habermas utiliza el concepto de «categorías», no de «generaciones», pero a nuestro entender este segundo término es mayormente apropiado por no aludir a diferencia de niveles jerárquicos entre ellas. Además, remite a “las cuatro conocidas categorías de derechos”, no obstante no queda claro cuál es la cuarta de ellas, dado que las menciones constatables apuntan a: «derechos de libertad liberales», «derechos democráticos de participación» y «derechos sociales y culturales». Una posible respuesta apunta al debate en torno a la conformación de una nueva generación de derechos humanos relativa a la libertad en el uso de las nuevas tecnologías, especialmente en el ciberespacio, respecto de lo cual se cuenta incluso con una propuesta de declaración de derechos que data de 1997. Sobre el particular, ver: BUSTAMANTE, J. “Hacia la cuarta generación de derechos humanos: repensando la condición humana en la sociedad tecnológica”, *Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología, Sociedad e Innovación*, 2001, 1. Recuperado el 10/04/13, de: <http://www.oei.es/revistactsi/numero1/bustamante.htm>. También se manifiesta Cortina sobre el particular, para señalar que –fuera del contenido recién aludido, una cuarta generación de derechos podría incorporar también las «luchas por el reconocimiento» llevadas a cabo por ciertos colectivos, y se cita el ejemplo de feministas y homosexuales. Empero, se agrega que se trata de una generación aún «poco definida». CORTINA, A., *Ciudadanos del mundo. Hacia una teoría de la ciudadanía*, Madrid, Alianza, 1999. Otra forma de mirar este punto es asumir que Habermas está refiriéndose a las categorías de su «sistema de los derechos», mas tal entramado contiene cinco categorías, no cuatro, razón por la cual esta referencia sigue siendo confusa.

³² HABERMAS, J., *La constitución de Europa*, Madrid, Trotta, 2012, p. 19.

Lo anterior representa una de las ideas fundamentales sobre las cuales se ha ido asentando y acrecentando la relevancia que el concepto de dignidad humana ha alcanzado en la jurisprudencia. En efecto, a mayor fuerza en la penetración de los derechos fundamentales en el sistema jurídico, se extiende también la relación vertical entre ciudadano y Estado a la vinculación horizontal de los ciudadanos entre sí. En ambos casos, la dignidad humana actuaría al modo de «sismógrafo» que va registrando e incorporando los elementos propios de un orden jurídico democrático, a saber, precisamente “los derechos que los ciudadanos de una comunidad política deben darse a sí mismos para poder *respetarse* unos a otros como miembros de una asociación voluntaria de personas libres e iguales. [Luego...] Sólo la garantía de estos derechos humanos da origen al estatus de ciudadanos que, en calidad de sujetos de iguales derechos, tienen la facultad de exigir que se los respete en su dignidad humana”³³.

Como se dijo anteriormente, el énfasis habermasiano en lo jurídico es evidente en relación con derechos humanos y dignidad; también lo es su permanente esfuerzo por diferenciar las esferas de la moral y del derecho. En esta dirección, la dignidad humana adoptaría un papel intermedio entre ambos planos, al modo de un “gozne conceptual que ensambla la moral del respeto igual de toda persona con el derecho positivo y el proceso de legislación democrático de tal forma que de la interacción entre éstos pudo surgir, en circunstancias históricas favorables, un orden político fundado en los derechos humanos”³⁴.

Asimismo, este acento jurídico se mantiene en la nueva conceptualización sobre derechos humanos que se presenta *La constitución de Europa*. Allí se puede leer: “los derechos humanos exhiben un rostro jánico que mira simultáneamente a la moral y al derecho. A pesar de su *contenido* exclusivamente moral, los derechos humanos tienen la *forma* de derechos positivos, penables y subjetivos que garantizan al individuo espacios de libertad y pretensiones específicas. Han sido diseñados para ser *concretizados* por medio de la legislación democrática; para ser *especificados*, caso a caso, mediante la jurisdicción, y para ser *impuestos* con sanciones estatales. De modo que los derechos humanos circunscriben de manera precisa aquella parte de la moral ilustrada que *puede* ser traducida al medio del

³³ HABERMAS, J., *La constitución de Europa*, Madrid, Trotta, 2012, p. 21.

³⁴ HABERMAS, J., *Ibid.*

derecho coercitivo y transformarse en una realidad política en la robusta figura de derechos fundamentales efectivos”³⁵. Esta definición avanza pocos pasos respecto de las expresadas en obras anteriores³⁶, pero esclarece algunos aspectos hasta ahora nebulosos, a la vez que incorpora nuevos elementos a la reflexión. Tal impronta renovada puede resumirse en los siguientes puntos:

- a) Primero, clarifica algo mejor la relación entre moral y derecho en tanto *ingredientes* del concepto de derechos humanos, cuestión que hasta el momento, en obras anteriores, resultaba todavía un tanto confuso en cuanto a la delimitación específica de ambas áreas. Por medio de esta nueva formulación esto se aclara mayormente en virtud de las especificaciones acerca de la diferenciación entre forma y contenido³⁷, lo cual -de paso- muestra no obstante la coherencia con el prisma procedimental habermasiano. Así, en cuanto al contenido se señala que es éste «exclusivamente moral», mientras que de la forma se dice que se trata de derechos «positivos», «penables» y «subjetivos».
- b) Segundo, determina específicamente un conjunto de tareas que se han de cumplir respecto de los derechos, las que son:
 - Concretización: por medio de una legislación democrática
 - Especificación: mediante la jurisdicción³⁸ caso a caso

³⁵ HABERMAS, J., *La constitución de Europa*, Madrid, Trotta, 2012, p. 22.

³⁶ En efecto, a dicha formulación anteceden algunas de similar tenor: En *Facticidad y validez* se lee que “los derechos del hombre que vienen inscritos en la práctica democrática de la autodeterminación, habrán de entenderse entonces de antemano como derechos en sentido jurídico, con independencia de su contenido moral.” HABERMAS, J., *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 2008, p. 170. Cuatro años más tarde, en *La inclusión del otro*, se expresará en términos similares: “El concepto de derechos humanos no tiene una procedencia moral, sino que representan una acuñación específica del concepto moderno de derechos subjetivos, es decir, de una terminología jurídica. Los derechos humanos poseen *originariamente* una naturaleza jurídica. Lo que les presta la apariencia de derechos morales no es su contenido y con mayor motivo tampoco su estructura, sino su sentido de validez que trasciende los ordenamientos jurídicos de los Estados nacionales.” HABERMAS, J., *La inclusión del otro*, Barcelona, Paidós, 2010, p. 175. En un sentido parecido, e incorporando el elemento constructivo, se manifestará más tarde a través de *La constelación posnacional*, en donde advierte que los derechos humanos “[a] pesar de su contenido moral tienen la forma de derechos jurídicos”. HABERMAS, J., *La constelación posnacional*, Barcelona, Paidós, 2000, p. 153, tras lo cual agregará líneas adelante que “no son considerados como hechos morales que *existieran previamente*. Son más bien *construcciones* que, en cierto modo, llevan escrito en la frente que, a diferencia de los derechos morales, no pueden mantener un estatus políticamente no obligatorio. Como derechos subjetivos son por sí mismos de naturaleza jurídica y, por lo tanto, están destinados a ser transformados en derecho positivo por medio de las instituciones legislativas.” HABERMAS, J., *La constelación posnacional*, Barcelona, Paidós, 2000, p. 158.

³⁷ Que ya se encontraba presente en *La constelación nacional*, original de 1998, como se ha mostrado.

³⁸ Jurisdicción: “es la función del Estado consistente en tutelar y realizar el Derecho objetivo diciendo

- Imposición: a través de sanciones estatales
- c) Tercero, ilumina la utilización de dos términos que hasta el momento han aparecido más bien como sinónimos: derechos humanos y derechos fundamentales. Esto apoyaría la hipótesis de que –desde una cierta perspectiva- los derechos fundamentales operacionalizarían en el terreno jurídico ciertos contenidos morales que requieren de su traducción en el ámbito del derecho con miras a su concreción, a fin de dejar de ser meras aspiraciones siempre incumplidas. A esto se suma la consideración, ya presente en obras previas, en torno a los derechos fundamentales como adscritos al ámbito nacional, mientras que los derechos humanos remitirían más allá de las fronteras de los Estados nacionales³⁹.
- d) Cuarto, el derecho cumple un rol específico en cuanto a demarcar una parte de la moral universalista que puede ser abordada desde –o «trasladada» hacia- el derecho coactivo. Esto significaría que la esfera moral podría dividirse en un subapartado susceptible de tratamiento jurídico y otro fuera del alcance del derecho.

No es casual que esta nueva definición sobre derechos humanos que se presenta cumpla algunos objetivos pendientes respecto de conceptualizaciones anteriores. De hecho, algo similar ocurre con el texto en su conjunto, pues como se dijo al inicio de este apartado, es la primera vez que Habermas aborda el tema de la dignidad y su relación con los derechos humanos tan intensa y extensamente. ¿A qué se debe este énfasis? El autor lo señala expresamente en una nota al pie, revelando una conciencia de las limitaciones u omisiones que hasta ahora existían en su obra. Allí se lee: “Yo no creo que esta reflexión me obligue a una revisión de mi originaria introducción del sistema de los derechos [...] Ciertamente, en su momento no tuve en cuenta los dos aspectos siguientes. Primero, que las experiencias acumuladas de vulneraciones de la dignidad humana constituyen una fuente de motivación moral para la práctica, sin precedentes históricos, de la elaboración de constituciones a finales del siglo XVIII. Segundo, que el reconocimiento social de la dignidad del otro, generador de estatus, funcionó como

(y/o haciendo) lo jurídico ante casos concretos, a través de órganos especialmente cualificados para ello. En igual sentido se habla de «función jurisdiccional» y de «Administración de Justicia.» Diccionario Jurídico Espasa, Madrid, Espasa, 1992.

³⁹ Este punto en particular se encuentra desarrollado con más detalle en MORALES, P. “Habermas y los derechos humanos: posibilidades y limitaciones de una reflexión”, *Convergencia*, 2014; 65: 13-37.

puente conceptual entre el contenido moral del respeto igual para todos y la forma jurídica de los derechos humanos”⁴⁰.

Más aún, Habermas visualiza en la diferenciación entre moral y derecho el reflejo de la separación moderna excluyente entre dos elementos específicos: los hechos y las normas. Estos responderían a dos órdenes divergentes, de forma tal que:

- i. “Por un lado estaba la moral internalizada, anclada en la conciencia subjetiva y fundamentada racionalmente”. El dominio de lo inteligible, según Kant.
- ii. Por otro lado, “el derecho coercitivo y estatuido positivamente”⁴¹.

A este respecto, nuevamente emergen las dificultades en torno a asumir la diferenciación habermasiana entre los ámbitos jurídico y moral. Anteriormente se señaló que éstos remiten a dimensiones distintas, forma y contenido, respectivamente, en virtud de lo cual los derechos humanos serían, en su forma, derechos jurídicos. Empero, como bien lo muestra Nino, ello debe entenderse, por una parte, de manera tal que las prerrogativas de tipo jurídico constituyen sólo una «consagración», un «reconocimiento» o un «medio de implementación» de un conjunto de derechos independientes de dicho estatus legal. Por otro lado, como bien se advierte, es posible reivindicar los derechos humanos “aun frente a sistemas jurídicos que no los reconocen y *precisamente porque no los reconocen*”⁴².

Pese a ello, desde las aguas habermasianas el acento está puesto justamente en el estatus legal de los derechos por sobre su estatus moral, relevando la diferencia que existe entre cumplimiento de mandatos morales y ejercicio de derechos. En efecto, lo primero haría referencia a una «relación moral» en cuyo contexto la pregunta acerca de los deberes para con otros abstrae del grado de conocimiento de esos otros y sus circunstancias. Por el contrario, lo segundo remitiría a una «relación legal» que se expresa como una reacción ante las pretensiones que recíprocamente erigen unos frente a otros; se trataría así de responder a derechos ya establecidos legalmente⁴³. Pero, ¿qué ocurre en el caso de

⁴⁰ HABERMAS, J., *La constitución de Europa*, Madrid, Trotta, 2012, p. 22.

⁴¹ HABERMAS, J., *La constitución de Europa*, Madrid, Trotta, 2012, p. 23.

⁴² NINO, C., *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Barcelona, Ariel, 1989, p. 15.

⁴³ Gráfico a este respecto es el ejemplo que brinda Habermas para apoyar esta idea: “imaginemos el caso de un oficial de policía que quisiera obtener la confesión de un sospechoso mediante la amenaza ilegal de tortura. En cuanto persona moral, la sola amenaza, y con mayor razón el acto de infligir dolor, producirían en él una mala conciencia sin importar el comportamiento del delincuente. La relación jurídica entre el funcionario de policía que actúa ilegalmente y el individuo sometido a

derechos no reconocidos jurídicamente?, ¿es suficiente, entonces, con el cumplimiento de la ley como forma de protección de los derechos humanos? Cobran pleno sentido aquí las palabras de Nino, dado que muchas veces la reivindicación de derechos se realiza justamente ante la inexistencia de ordenamientos jurídicos que los reconozcan como tales.

Sin embargo, a juicio de Habermas la noción de derechos humanos sería fruto de una «síntesis improbable» entre ambos elementos, estos es, moral y derecho. En tal sentido, la dignidad humana cumpliría un papel decisivo de «gozne» que posibilita la unión de aquellos dos campos, como se señaló anteriormente, pero sobre la base del cambio de perspectiva que supone el tránsito desde los deberes morales a los derechos jurídicos. Junto con esto, a la vez que se genera esta vinculación el concepto mismo de dignidad humana va siendo transformado, en parte por la pérdida de influencia de la idea de dignidad social. Se trataría de una generalización «paradojal» de una noción originalmente asociada con las diferencias de status por sobre la comprensión actual de reconocimiento igualitario de la dignidad de cada ser humano. No obstante, esta segunda acepción conserva la connotación de un respeto propio necesitado de un reconocimiento social.

Con miras a la comprensión cabal del sentido moderno de la dignidad es preciso considerar, además, dos etapas y/o movimientos posteriores en la genealogía del concepto de dignidad humana, a saber:

- i. Primero, la incorporación de la idea de individualización, puesto que por medio de la dignidad se alude al “*valor del individuo* en las relaciones horizontales entre los seres humanos y no de la posición «del» hombre en su relación con Dios o con niveles del ser subordinados”⁴⁴.
- ii. Segundo, la primacía del valor absoluto de la persona, más allá de la superioridad relativa en órdenes jerarquizados, puesto que se trata ahora “del *valor incomparable* de cada cual”⁴⁵.

Ahora bien, una mención indispensable en este *itinerario* de la dignidad humana la constituye la referencia a Kant, quien hace un planteamiento nuclear cuando habla del hombre como *fin en sí mismo*, esto es, que tiene dignidad y no

interrogatorio sólo se actualizaría cuando este último se defendiera y reclamara su derecho (o cuando un abogado reaccionara ante la vulneración del derecho).” HABERMAS, J., *La constitución de Europa*, Madrid, Trotta, 2012, p. 24.

⁴⁴ HABERMAS, J., *La constitución de Europa*, Madrid, Trotta, 2012, p. 27.

⁴⁵ HABERMAS, J., *Ibid.*

precio. Sin perjuicio del inconmensurable aporte de este autor, Habermas advierte que el tema de la dignidad no tiene un desarrollo sistemático en el concierto kantiano, debido a que el acento y la dedicación están puestos en la idea de autonomía, dado que –como se sostiene en la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*–, “[l]a autonomía es, pues, el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de toda naturaleza racional”⁴⁶. En cuanto a los derechos humanos, éstos son puestos en debate en referencia directa a la idea de la libertad de cada uno en coexistencia con la de los demás de acuerdo con la ley universal. Junto con ello, el contenido moral de los derechos humanos se derivaría de una concepción universalista e individualista de la dignidad humana que, no obstante, alude a una libertad no determinada en términos concretos, esto es, a un «reino de los fines» apartado del mundo. Por el contrario, a juicio de Habermas, “el quid del carácter jurídico de los derechos humanos estriba en que éstos protegen una dignidad humana que deriva sus connotaciones de autorrespeto y reconocimiento social de un estatus espacial y temporal determinado: el del ciudadano del Estado democrático”⁴⁷.

⁴⁶ KANT, I., *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Madrid, Espasa-Calpe, 1980, p. 91.

⁴⁷ HABERMAS, J., *La constitución de Europa*, Madrid, Trotta, 2012, p. 29.

De lo que se trataría, entonces, es de mostrar la factibilidad de una articulación entre los «contenidos» de la moral racional con la «forma» del derecho positivo, lo cual supone una generalización de la dignidad, desde la noción original de dignidad social o dadora de status a la actual idea de dignidad humana. Un buen ejemplo de articulación entre ambos terrenos o niveles dice relación con lo que podría llamarse un punto de partida o momento cero en materia de derechos humanos: la traducción del primer derecho humano en derecho positivo. Con esto surge, entonces, “el *deber jurídico* de realizar contenidos morales excedentes, y esto es algo que ha quedado grabado en la memoria de la humanidad.”⁴⁸. La noción de justicia late, sin duda, en esta figura de un primer paso en la concreción de los derechos humanos. Y es éste el sustento que permite hablar de una «utopía realista» respecto de tales derechos; y lo es “en la medida en que ya no evocan las imágenes engañosas de una utopía social que pinta una felicidad colectiva, sino que fundan la meta ideal de una sociedad justa en las instituciones de los propios Estados constitucionales”⁴⁹.

Resulta interesante la actual apuesta de articulación que plantea Habermas en torno a las nociones de utopía y realismo. No es un pensamiento nuevo, sino más bien una relectura en torno a un tópico respecto del cual se había mostrado, años atrás, desanimado ante lo que visualizaba como un «agotamiento» de las energías utópicas, tras el incumplimiento de las promesas modernas de progreso y bienestar⁵⁰. Así, en aquel tiempo -década del '80- diferenciaba con nitidez entre un «pensamiento histórico» y un «pensamiento utópico» ubicados en una relación de tensión que hacía plausible sostener que “[e]l futuro está teñido de pesimismo; en los umbrales del siglo XXI se dibuja el panorama temible del peligro planetario de aniquilación de los intereses vitales generales”⁵¹.

Parece ser que la modulación de dicho pensamiento se debe en gran medida a lo sucedido en las tres décadas posteriores, especialmente en relación con la configuración de una unión transnacional a nivel europeo, que le ha permitido recuperar algo del optimismo perdido y volver a visualizar el papel de la utopía frente

⁴⁸ HABERMAS, J., Ibid.

⁴⁹ HABERMAS, J., *La constitución de Europa*, Madrid, Trotta, 2012, p. 32.

⁵⁰ HABERMAS, J., La crisis del Estado de bienestar y el agotamiento de las energías utópicas, en HABERMAS, J., *Ensayos políticos*, Barcelona, Península, 1985: 157-188.

⁵¹ HABERMAS, J., La crisis del Estado de bienestar y el agotamiento de las energías utópicas, en HABERMAS, J., *Ensayos políticos*, Barcelona, Península, 1985, p. 161.

al avance de la historia. Ahora más allá de los límites de los Estados nacionales, ubica a los derechos humanos como aspiraciones irrenunciables⁵². Como bien se reconoce, este nuevo impulso utópico no debe ser sacrificado en nombre de un realismo acérrimo o finalmente inhumano, porque el desafío es justamente articular realismo y utopía. Ciertamente es que la tensión entre idea y realidad es patente en el tránsito o traducción de los derechos humanos al derecho positivo, pero tal ambivalencia no puede decantarse por ningún extremo que signifique, en definitiva, un inmovilismo autoflagelante y carente de compromiso. En el contexto de una comunidad política, los derechos humanos deben ubicarse como condiciones de inclusión.

Corolario

Como se ha señalado, la exhaustiva separación habermasiana entre derecho y moral y la primacía que se otorga al primero de estos campos por sobre el segundo se han transformado en sellos de identidad del pensamiento habermasiano de las últimas dos décadas, al menos. En efecto, un aspecto especialmente preocupante es el notorio énfasis de la *apuesta* por el derecho en términos de las posibilidades que ofrece para «eximir» a los ciudadanos de tener que plantearse cuestiones morales, frente a lo cual, por tanto, bastaría con obedecer al derecho aún con independencia de las razones de dicha adscripción. Gráfica es al respecto la utilización frecuente de expresiones como «descargar», «exonerar», «desligar» en relación con las exigencias morales. Empero, ¿no es justamente lo contrario lo que se requiere con miras al fortalecimiento democrático y a la concreción de los derechos humanos? Pues, ¿será posible concretar ambos sólo desde un comportamiento ajustado a derecho? En este sentido, Jiménez Redondo formula como uno de los flancos críticos del edificio habermasiano sobre derechos la siguiente objeción: “cómo es posible deducir de un principio de racionalidad (o de aceptabilidad racional) derechos individuales de libertad que implican que, mientras se respeta el espacio de libertad de los demás, el individuo quede también facultado

⁵² No es casual que el escrito sobre dignidad humana en que Habermas reconoce la desatención hacia dicho tópico y su influencia gravitante para la reflexión sobre derechos humanos haya sido justamente publicado –recién hace un lustro– como parte de un libro sobre la constitución de Europa (detalles en nota al pie nº 13).

para un comportamiento irracional”⁵³. ¿No es preciso, entonces, promover una moral comprometida y convencida de la relevancia de dichos aspectos para una vida en sociedad más justa, humana e igualitaria?, ¿o como también se le denomina, “una conciencia moral esclarecida acerca de la validez moral del sistema democrático”⁵⁴? En el caso específico de los derechos humanos, como bien se advierte, “[u]no de los factores que tal vez contribuyen a que no se progrese tanto como es deseable en [...] su] promoción es la creencia de que ella está asegurada cuando se alcanza un reconocimiento jurídico de los derechos en cuestión. Este reconocimiento es obviamente importante [...] Pero ésta es la modalidad más benigna de desconocimiento de los derechos”⁵⁵.

Sin embargo, Habermas parece querer protegerse de cualquier acusación de «moralización» en los terrenos político y jurídico, respecto de lo cual advierte, tomando como ejemplo el caso de los derechos humanos, que su implementación internacional genera resistencias por ser vista como una «moralización autodestructiva de la política», lo que desde su óptica se origina en “un confuso concepto de los derechos humanos que no diferencia de manera suficiente las dimensiones del derecho y de la moral”⁵⁶, como también en una “débil institucionalización de un derecho de los ciudadanos del mundo”⁵⁷. Al respecto, cabe preguntarse cuánto hay en esa *amenaza* de moralización de la política de constatación fehaciente y cuánto radica más bien en las propias preocupaciones del autor en términos de diferenciar los campos del derecho y la moral. En *Tiempo de transiciones* se habla incluso de un «desdibujamiento moral del derecho». Asimismo, se llega a plantear una pregunta que puede resultar del todo paradójica, como bien advierte Habermas, pero que frente a conflictos como el de los Balcanes u otros similares está llena de sentido, a saber, “¿cómo se puede hacer una política que obligue a respetar los derechos humanos, incluso por la fuerza militar si es necesario?”⁵⁸.

Habermas persevera en su postura característica al respecto, como se

⁵³ JIMENEZ R., M., Introducción, en: HABERMAS, J., *Facticidad y Validez*, Madrid, Trotta, 2008: 9-55.

⁵⁴ DE ZAN, J., De Zan, J. Significación moral de la democracia, en: CORTINA, A; APEL, K-O.; DE ZAN, J. y MICHELLINI, D. (Eds.), *Ética comunicativa y democracia*, Barcelona, Crítica, 1991: 297-320.

⁵⁵ NINO, C., *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Barcelona, Ariel, 1989, p. 3.

⁵⁶ HABERMAS, J., *La inclusión del otro*, Barcelona, Paidós, 2010, p. 171.

⁵⁷ HABERMAS, J., *Tiempo de transiciones*, Madrid, Trotta, 2004, p. 38.

⁵⁸ HABERMAS, J., *Ibid.*

expresaba, por ejemplo en *La constelación posnacional*: “[l]os derechos subjetivos, sobre los cuales se organizan los modernos órdenes jurídicos [...] desligan a los titulares de derechos, de una forma clara y precisa, de mandatos morales o preceptos de otro tipo. En cualquier caso, dentro de los límites de lo jurídicamente permitido, nadie está obligado a ofrecer una justificación pública de su obrar”⁵⁹. Cabe preguntarse, primero, hasta qué punto es cierto que no existe «obligación» de defender públicamente las razones de nuestro actuar en el marco de las leyes vigentes, más aún cuando dicho comportamiento pueda afectar directa o indirectamente a otros en su libertad y posibilidades de desarrollo de sus capacidades. En segundo término, puede que no se trate de una obligación legal, pero sí moral, dadas las consideraciones recién expresadas. Finalmente, aunque no se tratara de una obligación bajo ningún punto de vista, ¿no será necesario, empero, promover la discusión pública sobre argumentos morales como un elemento siempre enriquecedor para la vida en sociedad?, ¿no será conveniente incentivar el diálogo al respecto más que poner el énfasis en las posibilidades de no argumentar y ceñirse sólo al mero acatamiento de las leyes vigentes? La convicción de Held camina en esta dirección cuando defiende “la creencia en que las ideas y prácticas democráticas sólo pueden ser protegidas a largo plazo si se *profundiza* en su arraigo en nuestra vida política, social y económica”⁶⁰.

Por lo demás, puede haber incumplimientos frente al derecho que se fundamentan justamente en razones morales necesarias de ser debatidas con miras a la promoción de un derecho justo. Como se sabe, legalidad y legitimidad no siempre van de la mano, y puede haber leyes injustas. El ejemplo de la desobediencia civil es, aunque extremo, la mejor muestra de ello; Habermas dedica algunos pasajes a este tema, justamente, pero al calor de otras reflexiones en sentido opuesto que más bien parecen un reflejo de lo oscilante de sus planteamientos sobre el particular⁶¹. No se comparte, por tanto, la aseveración en torno a que “[m]ientras la moral nos dice por qué estamos obligados a hacer algo, de la estructura del derecho se infiere la primacía del estar legitimado para hacer

⁵⁹ HABERMAS, J., *La constelación posnacional*, Barcelona, Paidós, 2000, p. 148.

⁶⁰ HELD, D., *Modelos de democracia*, Madrid, Alianza, 2002, p. 20.

⁶¹ Al respecto, ver: HABERMAS, J. La desobediencia civil, piedra de toque del Estado democrático de Derecho, en: HABERMAS, J., *Ensayos políticos*, Barcelona, Península, 2002: 71-101.

algo⁶², puesto que del derecho puede extraerse la legalidad de una determinada acción, pero no necesariamente su legitimidad. Como bien lo expresa Cortina a este respecto, “si hay razones morales para aplaudir ciertas leyes, hay razones morales para criticar otras; el derecho no se exime del juicio moral: mientras no se exprese y potencie la autonomía de los ciudadanos no es todavía legítimo⁶³”.

Ligado a ello, no obstante lo debilitado de la concepción de lo moral en Habermas, éste visualiza dicho campo como una «carga» o «sobrecarga» de la cual es preciso, en consecuencia, deshacerse o al menos alivianarse. Ejemplo de esto es lo sostenido recientemente en *La constitución de Europa*, en donde remite a la recarga que ha representado la idea de dignidad humana para los derechos humanos a partir de la nefasta experiencia del Holocausto, dado su excesivo sentido moralizador. Una réplica necesaria a estas palabras lo constituye la perspectiva de Nino, para quien las normas morales encuentran uno de sus elementos característicos justamente en el hecho de que puedan ser observadas con independencia de posibles amenazas de sanción a su inobservancia o de estímulos frente a su obediencia. Más aún, se trataría también de normas autónomas cuya aceptación no depende de autoridad alguna, ya sea humana, divina o convencional. A juicio de este autor, entonces, “[e]sto es lo que hace que las normas morales sean las razones finales que debemos argüir cada vez que queramos justificar una acción que pueda incidir en los intereses de otras personas.”⁶⁴.

Junto con ello, emergen dificultades para situar la configuración habermasiana sobre derechos humanos en relación con sus posibilidades de correlato fáctico dadas las debilidades *de origen* que se observan en ella. En efecto, como se conoce, el autor es contrario a toda consideración acerca de un trascendentalismo en sentido fuerte o sustantivo, y en particular de un conocimiento trascendental que anteceda a toda experiencia, en virtud de lo cual la posición en que quedan los derechos humanos resulta compleja en términos de que se debería ubicar a éstos en el conjunto de realizaciones que son fruto de un proceso evolutivo de la sociedad. Es posible visualizar así una precarización de los derechos humanos dado que, al ser producto del desarrollo evolutivo, estarán, entonces, sujetos a

⁶² HABERMAS, J., *La constelación posnacional*, Barcelona, Paidós, 2000, p. 148.

⁶³ CORTINA, A., *Ética mínima*, Madrid, Tecnos, 1986, p. 182.

⁶⁴ NINO, C., *Derecho, moral y política. Una revisión de la teoría general del derecho*, Barcelona, Ariel, 1994, p. 157.

retrocesos, restricciones y/o avatares propios del devenir societal que puedan poner en riesgo su existencia y vigencia mismas. Esto es algo patente en el caso del derecho —y así lo reconoce el propio Habermas—, por lo que al ser considerados los derechos humanos como de naturaleza jurídica, están sujetos a la fragilidad inherente al derecho positivo, esto es, expuestos ante la posibilidad de ser derogados o modificados a partir de un cambio de régimen, por ejemplo⁶⁵.

Cabe señalar respecto de esto último que ha sido uno de los puntos frecuentes de crítica a los planteamientos habermasianos aparecidos tras la publicación de *Facticidad y validez* en 1992. Consciente de ello, un año más tarde el autor elabora un epílogo en el que intenta dar respuesta a algunas de las interpelaciones que ha recibido. En cuanto a la situación de precariedad en que se ubicaría el derecho positivo producto de sus posibilidades de modificación o derogación, y por ende también los derechos humanos, sostiene en primer lugar que “el legislador, pese a su autonomía, no debe poder decidir nada que vulnere los derechos del hombre”⁶⁶. Ahora, en qué se apoya tal aseveración es un asunto que no resulta para nada esclarecido con lo que se agrega a continuación: “Para la resolución de este dilema resulta una ventaja tener que haber caracterizado el derecho como un medio *sui generis* y haberlo tenido que distinguir de la moral por sus propiedades formales”⁶⁷.

Unas líneas más adelante Habermas agrega una nueva distinción con miras a subsanar el asunto, apelando a que “hay que distinguir entre derechos *del hombre* en tanto que normas de acción moralmente justificadas y derechos *del hombre* en tanto que normas constitucionales positivamente válidas”⁶⁸. Estas últimas tienen el status de derechos fundamentales accionables jurídicamente y su cumplimiento está garantizado en el marco de una determinada comunidad política. Nótese que esta

⁶⁵ Ciertamente es que ante la posibilidad de modificaciones que pudieran afectar, directa o indirectamente a derechos fundamentales, se piensa en situaciones muy excepcionales que respondan a situaciones también muy específicas, por ejemplo, una tensión entre dos derechos. No obstante, como reconoce Alexy, “[h]aciendo excepciones se podría remover el derecho por completo”, aunque acto seguido agrega una posible solución y su respectivo ejemplo: “Naturalmente, se podría tratar de introducir una regla adicional estableciendo límites a la limitación del derecho. En la constitución de la República Federal de Alemania se puede encontrar una cláusula que prohíbe eliminar la esencia de un derecho constitucional (art. 19 sec. 2). Pero, ¿cómo se puede determinar la esencia? Y, lo que es más importante, ¿debe ser el Estado completamente libre en la delimitación de derechos a condición de que no elimine su esencia?” ALEXY, R., *Derecho y razón práctica*, México, Fontamara, 1993, p. 28.

⁶⁶ HABERMAS, J., *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 2008, p. 653.

⁶⁷ HABERMAS, J., *Ibid.*

⁶⁸ HABERMAS, J., *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 2008, p. 654.

diferenciación es la que parece inspirar la posterior distinción entre «indisponibilidad» e «inviolabilidad» en relación con la dignidad humana, como se refirió líneas arriba. Empero, ¿quién garantiza los derechos del hombre en el sentido moral del término, entonces? Al respecto, la mayor aproximación a dicha interrogante apunta a que “este *status* [de derechos fundamentales] no contradice el sentido universalista de los derechos clásicos de libertad que incluyen a todas las personas y no sólo a todos los miembros del Estado [...] el «sistema de los derechos» fundamentado discursivamente apunta por encima del Estado democrático de derecho y tiene por meta una globalización de los derechos”⁶⁹. Esto parece reafirmar la separación de niveles y especificación en cuanto a derechos fundamentales anclados en el plano de los Estados nacionales y derechos humanos extendidos a órdenes supranacionales, en cuyo seno la *dignidad humana* podría ser garantizada constitucionalmente sólo en el marco de las legislaciones nacionales, en relación con sujetos específicos que puedan hacer reclamaciones judiciales al respecto. La *dignidad de la vida humana*, la otra dimensión o nivel que Habermas distingue, estaría todavía sujeta a un reconocimiento moral pero sin la misma obligatoriedad legal mientras no se avance en la conformación de Estados o entidades transnacionales con normativas claras y vinculantes entre sus miembros.

Ahora bien, otro punto sobre el cual detener la mirada al momento de cerrar estas líneas remite a las posibilidades de universalización de los derechos humanos. Teniendo en cuenta lo expuesto, surge la pregunta en torno a la producción y a la validez de una configuración jurídica que pueda ser tenida como universal, con capacidad de contener en su seno la inspiración de la noción moderna de derechos humanos a este respecto. En relación con este tema, cabe plantearse, además, cómo es posible sostener la pretensión de universalidad respecto de los derechos humanos si se considera a éstos como de corte jurídico. En efecto, ¿puede lo jurídico aspirar a la universalidad? Desde el prisma habermasiano, una respuesta posible tal vez iría por la vía de su afirmación, pero siempre que se cumpla con la condición de pasar por el filtro procedimental en sentido discursivo. En *La inclusión del otro* se habla específicamente de “un consenso sobre el procedimiento legislativo legítimo y sobre el ejercicio del poder”⁷⁰ como aquellos elementos que podrían

⁶⁹ HABERMAS, J., Ibid.

⁷⁰ HABERMAS, J., *La inclusión del otro*, Barcelona, Paidós, 2010, p. 214.

propiciar la unidad de la ciudadanía, concierto que a su juicio no sería posible de ser alcanzado mediante un consenso sustantivo sobre valores. Esto le permitirá hablar, entonces, de un «universalismo de los principios jurídicos». Empero, ¿lo procedimental como canon o criterio puede universalizarse? Parece ser que, no obstante, Habermas es consciente de ciertas limitaciones, al asumir que “[i]dealmente, también las leyes jurídicas regulan una materia en interés de todos los afectados por igual y expresan por tanto intereses susceptibles de universalización”⁷¹.

Por el contrario, en defensa del formalismo procedimental del paradigma discursivo del derecho el autor sostendrá que no es «formal» “en el sentido de «vacío» o «pobre en contenido», pues al poner en primer plano a la sociedad civil y al espacio público-político está fijando enérgicamente puntos de referencia bajo los que el proceso democrático para la realización del sistema de los derechos cobra un peso distinto y un papel pasado por alto hasta ahora”⁷². No obstante, como se conoce, la centralidad que otorga Habermas a la sociedad civil es más bien declarativa, aunque no ocurre así con las reflexiones sobre espacio público, que han sido una línea característica de los planteamientos habermasianos a lo largo del tiempo. El problema es que por sobre el formalismo prima el procedimentalismo, en virtud de lo cual “nos hemos visto obligados a identificar moralidad con justicia y, con ello, a abandonar cuestiones que tradicionalmente han formado parte de la reflexión ética [...] también ha quedado en entredicho el papel que el sujeto viene desempeñando dentro del ámbito moral”⁷³.

Ligado a ello, otra dificultad en camino a la universalización de los derechos humanos apunta a la diferenciación que establece el autor entre forma y contenido, entre una forma jurídica y un contenido moral respecto del cual abstrae, dado que a su juicio el énfasis debe estar puesto en lo primero, es decir, en aquella forma jurídica que tiene como carácter más propio su capacidad coercitiva. Como el propio Habermas puntualiza, las determinaciones formales del derecho implican que éste “abstrae, finalmente, del *tipo de motivación* y se contenta con que la acción se

⁷¹ HABERMAS, J., *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 2008, p. 174. El énfasis es mío.

⁷² HABERMAS, J., *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 2008, p. 531.

⁷³ GARCÍA-MARZÁ, D., *Ética de la justicia*, Madrid, Tecnos, 1992, p. 131. Sobre la diferenciación entre formalismo y procedimentalismo en Habermas, ver también: CORTINA, A., *La Escuela de Fráncfort. Crítica y utopía*, Madrid, Síntesis, 2008.

conforme a la regla, cualesquiera sean los motivos de esa conformidad”⁷⁴. Frente a esto, cabe preguntarse qué es lo que se universaliza, si la obligación de cumplimiento de las leyes o la convicción respecto de su valor más allá de cualquier sanción posible ante su no obediencia. Asimismo, no queda claro si la dignidad debe ser también entendida, tal como ocurre con los derechos humanos, como dotada de un «contenido moral» y de una «forma jurídica».

Cierto es que el fortalecimiento jurídico internacional de los derechos humanos ha sido un paso indispensable en camino a su reconocimiento y adscripción, pero sigue mostrando sus insuficiencias con miras a un cumplimiento cabal de tales prerrogativas, puesto que no constituye la *garantía* de su respeto. Esta división, entonces, entre una forma jurídica y un contenido moral puede ser de utilidad en términos analíticos, pero no puede desprenderse desde allí la primacía de lo jurídico por sobre lo moral ni en derechos humanos ni respecto de la dignidad humana, como tampoco esperar tras esto una actitud generalizada de adhesión convencida hacia aquéllos. Los derechos humanos son ante todo exigencias morales que requieren de un soporte jurídico para su institucionalización, pero que no se cierran sobre sí mismos una vez instituidos jurídicamente ya sea a nivel nacional o internacionalización. Tal vez lo existente se encamina por la vía de una marcada mundialización o globalización de los derechos humanos en términos de su reconocimiento en el entramado jurídico internacional, pero la verdadera universalización sigue en buena medida pendiente porque remite indefectiblemente a una dimensión moral que se traduce en la esperanza de un respeto que trasciende a la mera adscripción a las leyes. Es este sentido de la universalidad el que late en las distintas declaraciones de derechos desde la Modernidad. De otro modo, y siendo los derechos humanos una causa tan loable, ¿por qué no se habría traducido ya la positivación de tales prerrogativas en un cumplimiento irrestricto de ellas?

Asimismo, teniendo en cuenta el impacto profundo y las negativas consecuencias de las experiencias de no reconocimiento y de atropello a la dignidad humana, resulta paradójal la insistencia de Habermas por relevar como una ganancia la configuración de una moral que “sólo está diseñada por su propia naturaleza para el objetivo cognitivo de posibilitar intuiciones racionales”⁷⁵,

⁷⁴ HABERMAS, J., *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 2008, p. 177.

⁷⁵ HABERMAS, J., *Entre naturalismo y religión*, Barcelona, Paidós, p. 97.

desdibujando su importancia como generadora de sentimientos de indignación moral ante el desprecio por la dignidad humana. En momentos de patentes y extendidos atropellos a los derechos humanos a lo largo y ancho del planeta, ¿no es más necesario aún fortalecer la dimensión moral? ¿No sería hoy más necesario que nunca un «rearme moral» en términos de resituar ciertas virtudes de la acción política, como pretende Apel? Resulta imposible aceptar, y cuanto menos compartir, la postura de Habermas cuando taxativamente señala que “[e]n este camino político, la moral es una brújula excesivamente imprecisa, e incluso desorientadora”⁷⁶. Su opción por el camino del derecho es nuevamente patente en cuanto a la senda a seguir frente a la supuesta *desorientación* que causa la moral: “la domesticación institucional del poder político mediante una juridificación regulada democráticamente parece ser el único camino transitable hacia una reforma moral de nuestra conducta”⁷⁷.

Finalmente, y de cierta forma *a favor* de Habermas, puede sostenerse que habría cierta coherencia interna en cuanto a lo que han sido ciertas constantes en su pensamiento en materias como democracia y derechos humanos. Lo que sostiene en *La constitución de Europa* en cuanto a dignidad humana se encamina en la misma dirección. Ciertamente, avanza unos cuantos pasos en términos de, como él mismo reconoce, suplir una ausencia que se dejaba sentir. No obstante, habría que decir que asume dicha tarea, justamente, *al estilo* Habermas. Después de todo, un planteamiento radicalmente distinto sí habría supuesto, siguiendo su lógica, que fuera afirmativa la respuesta ante la inquietud de si esta reflexión «obligaría» a una revisión de la introducción originaria de su sistema de los derechos. Como acertadamente advierte Conill, “no hay que hacer caso sólo de lo que Habermas *dice* sino fijarse en lo que *hace*, es decir, en cómo procede en su quehacer filosófico. Porque muy bien puede suceder que niegue o rechace algo que al mismo tiempo esté practicando”⁷⁸.

⁷⁶ HABERMAS, J., *Entre naturalismo y religión*, Barcelona, Paidós, p. 102.

⁷⁷ HABERMAS, J., *Ibid.*

⁷⁸ CONILL, J., “La entraña religiosa de la razón moderna. Habermas y el vigor del *common sense* para una ciudadanía postsecular”, *Revista de Ciencias Sociales*, 2007; 52: 533-548.

