

EL VALOR DISTINTIVO DE LA DIGNIDAD HUMANA*

JEREMY WALDRON

§ 1. *INTRODUCCIÓN*

En los últimos diez años, gran parte de mis escritos y de mi actividad docente se ha centrado en el tópico de la dignidad humana. En ocasiones ha requerido trabajar en filosofía abstracta, así como en áreas vívidas de la política pública y de la resolución de disputas. En mi seminario sobre “Dignidad Humana” y en mis escritos, he transitado entre estos dos extremos y es mi intención compartir algo de esto con ustedes esta noche.

§ 2. *DIGNIDAD Y DERECHOS HUMANOS/CONSTITUCIONALES*

Los preámbulos de los grandes estatutos de derechos humanos –la Declaración Universal y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos– asocian la dignidad muy estrechamente con los derechos. Estos refieren al reconocimiento por parte las sociedades de “la... dignidad y de... derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”, y parecen comprometerlos con la idea de que (en palabras del Pacto) “los derechos [efectivamente] derivan de la dignidad inherente a la persona humana”. Donde hay derechos, hay dignidad; donde se reconoce la dignidad, allí debemos esperar encontrar respeto por los derechos humanos. Como veremos, la jurisprudencia de la dignidad es una forma de pensar sobre los derechos.

No se trata solamente del reconocimiento de los derechos humanos en las cartas internacionales. Las constituciones nacionales

* Traducción del inglés al castellano de Juan Pablo Alonso (Universidad de Buenos Aires) y Santiago Martínez (Universidad de la República, Uruguay).

también refieren a la dignidad como un valor fundamental. Como consecuencia de los horrores de la era nazi, la Ley Básica de Alemania de 1948 hace de la dignidad un principio fundamental, insistiendo en que todas las demás leyes y todos los demás derechos deben entenderse desde la óptica de la dignidad humana. Y no es solo decoración. Ese primer principio tiene un impacto muy considerable en el resto del derecho alemán.

Y no se trata solo de Alemania. La Constitución de Sudáfrica de 1993 refiere a la dignidad humana como uno de los pocos valores en los que se funda la nueva república –pos apartheid–. Los otros valores son la igualdad, el avance de los derechos humanos y libertad, el no racismo y el no sexismo, la supremacía de la constitución y el estado de derecho, y el gobierno democrático con sufragio universal de adultos. Asimismo, la Constitución de Brasil reconoce la dignidad humana como principio fundamental, junto con la soberanía, la ciudadanía, el trabajo y el pluralismo político. Más de 150 naciones invocan la dignidad en sus constituciones, aunque es cierto que en algunos casos no es mucho más que una referencia pasajera. India está en esta categoría, con una ligera referencia en su Preámbulo a “la fraternidad asegurando la dignidad del individuo”. Así es Argentina: la Constitución de Argentina alude al concepto de dignidad solo una vez, en relación con las condiciones de trabajo. Me refiero según el requisito de la sección 14 (bis), dicha ley garantizará a los trabajadores “condiciones de trabajo dignas y equitativas” (volveré sobre esto un poco más adelante).

En algunos países, el lugar de la dignidad humana en el derecho constitucional está garantizado por una doctrina judicial y no por su inclusion en un texto constitucional. En Canadá, por ejemplo, no se menciona la dignidad en la Carta de Derechos y Libertades, pero ha tenido una gran presencia, no obstante, en la interpretación de los derechos a la igualdad y en cuestiones sobre el final de la vida, tales como el suicidio asistido. En este último caso, la Suprema Corte de Canadá ha manifestado que “[la] respuesta de un individuo a una condición médica grave e irremediable es un asunto crítico para su dignidad y autonomía” y está protegido por su derecho fundamental a la libertad y seguridad¹. El uso no interpretativo de la dignidad humana en la práctica judicial ha sido una de las características más llamativas de su presencia en la jurisprudencia constitucional en todo el mundo.

¹ Cita a *Carter*.

También en Estados Unidos, donde vivo, la Corte Suprema, sin contar con el beneficio de una mención expresa a la dignidad en el texto constitucional, la ha invocado repetidamente como un concepto necesario para dar sentido a la Octava Enmienda (es la Enmienda que prohíbe los castigos crueles e inusuales). El papel de la dignidad se conoce mejor a partir de los debates de los años '70² sobre la pena capital. No obstante, mucho antes del caso *Furman vs. Georgia*, y con independencia de la discusión sobre la pena capital, ya era ley establecida el hecho de que la Octava Enmienda era un asunto enteramente vinculado con la dignidad.

El caso relevante aquí fue "*Trop vs. Dulles*" decidido en 1958³. Dulles fue John Foster Dulles, secretario de Estado, y Albert Trop era un hombre al que, cuando solicitó su pasaporte en 1952, se le dijo que su ciudadanía estadounidense había sido revocada a causa de su desertión durante el servicio militar en el norte de África. En 1942, Trop escapó de una empalizada donde estaba detenido por un previo incumplimiento disciplinario. Dirigiéndose hacia Casablanca, fue rápidamente arrestado y sentenciado a tres años de trabajos forzados y a una baja deshonrosa. Estaba bastante sorprendido cuando esta pena adicional de desnacionalización le fue comunicada diez años después.

La Corte Suprema anuló esta pena adicional. El presidente de la Corte Suprema en ese entonces, Warren, dijo esto, en su opinión para la Corte Suprema:

El concepto básico subyacente en la Octava Enmienda es nada menos que la dignidad del hombre... El uso de la desnacionalización como castigo está prohibido por la Octava Enmienda. Puede que se traten cuestiones como la no aplicación de maltrato físico ni tortura primitiva. Sin embargo, hay una destrucción total del status del individuo en una sociedad organizada... El castigo despoja al ciudadano de su estatus en la comunidad política nacional e internacional. Su propia existencia está condicionada o a consideración del país en el que se encuentra. Si bien cualquier país podría otorgarle algunos derechos, ... ningún país necesita hacerlo porque es apátrida. Además, su disfrute incluso de los derechos limitados de un extranjero puede estar sujeto a revocación en cualquier momento por motivo de la deportación. En resumen, el expatriado ha perdido el derecho a tener derechos.

² Ver *Furman vs. Georgia*.

³ *Trop vs. Dulles* 356 U.S. 86 (1958).

(Esa última frase era sorprendentemente reminiscente de lo que HANNAH ARENDT había escrito en aquella época sobre la apatridia en *Los orígenes del totalitarismo*).

Fue un movimiento muy audaz que la Corte hizo en *Trop vs. Dulles*, o más bien dos movimientos audaces. Primero, la dignidad fue asociada como tema de interpretación con “cruel e inusual”, convirtiéndola en un parámetro interpretativo general de la Octava Enmienda para la jurisprudencia. Y segundo, la dignidad se asoció con la ciudadanía. Siendo en sí misma un concepto de estatus (aunque se refiere a un estatus moral), la dignidad humana exigía que se respetara el estatus moral del ser humano y se efectivizara el estatus legal de la ciudadanía.

§ 3. **DEFINICIÓN DE “DIGNIDAD HUMANA”**

Estos movimientos fueron aún más sorprendentes porque se hicieron sin ninguna definición canónica de dignidad en la jurisprudencia estadounidense. De hecho, el uso oficial de este concepto en las constituciones y cartas internacionales de derechos todavía no está contaminado por ningún intento de definición. Un respetado jurista de derechos humanos de la Facultad de Derecho de Columbia, que ahora lamentablemente ya no está con nosotros, OSCAR SCHACHTER, observó una vez sobre la “dignidad humana” que “[su] significado intrínseco se ha librado a una comprensión intuitiva”.

Entonces, ¿sobre qué base descubrimos cómo usarlo? ¿Cómo sabemos lo que implica? ¿La “dignidad” efectivamente tiene un significado? ¿O es solo una pieza de decoración? El estudio magistral de CHRISTOPHER MC CRUDDEN sobre el uso moderno del término sugiere que la “dignidad” estaba escrita en los preámbulos de los grandes convenios de derechos humanos no con el objetivo de transmitir ningún significado particular, sino para operar como una especie de referencia en circunstancias en que los redactores querían sonar grandilocuentes y filosóficos, aunque no pudieran ponerse de acuerdo sobre qué decir⁴.

La falta de definición canónica ha sido una molestia para muchos críticos del concepto. Dirigiéndose a su uso en debates sobre bioética, STEPHEN PINKER calificó la dignidad como una “noción subjetiva” y su colega, RUTH MACKLIN, la llamó “irremediablemente vaga”, manifes-

⁴ MAC CRUDDEN, *Human dignity in human rights interpretation*.

tando que invocar “el concepto de dignidad sin aclarar su significado es usar un mero lema, que no se corresponde con el status moral que se le ha asignado”⁵. ¿Son estas críticas justas? A veces me pregunto sobre la buena fe de aquellos que exigen una definición precisa del concepto. ¿Quieren algo estático para poder manejarlo y manipularlo, de forma que puedan restringir o ampliar su campo de aplicación, como decimos en los Estados Unidos? ¿Quieren domesticar el concepto de dignidad, convertirlo en un factor manejable y calculable de nuestra jurisprudencia? Tal vez, en algún sentido, es bueno que la dignidad no se acote a una definición, permitiéndolo así que las consideraciones sobre el respeto a nuestra humanidad se presenten en formas nuevas y desconcertantes.

§ 4. **LEGADO**

Si escucharan a críticos como PINKER y MACKLIN, inferirían que depende de nosotros (con nuestra mentalidad filosófica actual) decidir si queremos usar en el futuro el lenguaje de la dignidad o no. Nos hemos circunscripto a eso; por lo que podemos abandonarlo si así lo queremos. Más no creo que esto sea posible. Todo este discurso sobre la dignidad humana no puede simplemente descartarse o ignorarse; está ahí en los convenios, constituciones y leyes, nos guste o no. De alguna manera tenemos que aceptarlo.

Del mismo modo, desde el punto de vista filosófico, la presencia de “dignidad” en nuestro vocabulario moral no es el resultado del esfuerzo intencional de cualquier individuo para llevar la grandeza, la pomposidad y la oscuridad a la filosofía moral. La dignidad humana ya está allí, entregada a nosotros por nuestras tradiciones filosóficas, desde CICERÓN a KANT, o volviendo en la otra dirección desde JACQUES MARITAIN a PICO DELLA MIRANDOLA. La “dignidad humana” puede no tener una definición preestablecida, pero nos llega como una herencia de pensamiento moral, con una historia de nuestros intentos a través de los siglos de decir qué es especial, trascendental y digno de respeto en el animal humano como tal.

Los detalles del legado filosófico de la dignidad pueden marcar una importante diferencia práctica. Quiero ilustrar la importancia del legado kantiano al respecto, sobre la base de un caso sucedido en Alemania.

⁵ PINKER, *The stupidity of dignity*, “The New Republic”, mayo 28, 2008 y MACKLIN, *Dignity is a useless concept*, “British Medical Journal”, 327 (2003), 1419.

Un punto sorprendente de las atrocidades ocurridas el 11 de septiembre en Nueva York y en otros lugares del este de los Estados Unidos, fue la falta de claridad sobre si las fuerzas militares tenían la autoridad, en situaciones *in extremis*, para derribar aviones llenos de pasajeros, que habían sido tomados por terroristas y estaban siendo utilizados como misiles contra edificios, con el resultado probable de que cientos o miles de personas murieran, superando en un factor de 4 o 5 el número de personas a bordo del avión. En la búsqueda de desaparecidos que siguió al 11 de septiembre, algunos países trataron de establecer explícitamente esta posibilidad en sus leyes para que esta especie de incertidumbre paralizante que afligía a la Fuerza Aérea de los Estados Unidos, retratada como un subtema en la película de 2006 de Paul Greengrass, *United 93*, no volviera a suceder. Uno de esos países fue Alemania. En 2005, el Bundestag promulgó una ley (la Ley de Seguridad de Aviación) que estipulaba, en el artículo 14.3, que “el uso directo de la fuerza armada contra una aeronave está permitido [en casos] donde... la aeronave está destinada a ser utilizada como un arma contra vidas humanas, y donde el uso directo de la fuerza armada sea el único medio para evitar este peligro inminente”.

Las asociaciones que representan pilotos, azafatas y pasajeros regulares de líneas aéreas presentaron una demanda para impugnar dicha norma en cuanto a su constitucionalidad, mediante un proceso que permite cuestionar su legitimidad *ex ante*. Su reclamo se basó, claro está, en el derecho a la vida de los inocentes que ya estaban en el avión cuando los terroristas tomaron el poder. Pero no era solo el derecho a la vida. Si hubiera sido solo el derecho a la vida, el Gobierno podría haber tenido éxito en su alegato de que la disposición tenía por objeto reivindicar el derecho a la vida de un número aún mayor de inocentes en el equivalente alemán del World Trade Center, que serían asesinados por el uso del avión como un misil.

Las bases de dicha impugnación y la decisión del tribunal constitucional alemán dependían de la insistencia en que el derecho a la vida debe verse a través de la disposición de la ley básica alemana que ya he mencionado: el artículo 1(1) establece que “la dignidad humana será inviolable. Respetarlo y protegerlo será deber de toda autoridad del Estado”. Fue el respeto a la dignidad humana lo que llevó a afirmar, como dicen los demandantes, que “el Estado no puede proteger a la mayoría de sus ciudadanos matando intencionalmente a una minoría, en este caso, la tripulación y los pasajeros de un avión”.

El tribunal acogió este argumento sobre la base de que esta norma sobre la dignidad marcaba una diferencia sobre tipo de cálculos que podría aplicarse en lo respecta al derecho a la vida. Concretamente manifestó: “Cualquier limitación del derecho fundamental a la vida debe considerarse a su vez a la luz de... la garantía de la dignidad humana en virtud del artículo 1.1 de la Ley Fundamental”.

Los alemanes toman muy en serio el artículo 1(1). Lo tratan como una concepción kantiana. El tribunal sostuvo que el artículo 14.3 de la Ley de Seguridad Aérea ya contemplaba utilizar las vidas inocentes a bordo del avión como un medio para proteger vidas inocentes del edificio objeto del ataque. “Relegar su vida en tanto se tornan un medio para salvar la vida de otros, supone tratarlos como objetos...”, manifestó: “la obligación de respetar y proteger la dignidad humana... impide que un ser humano sea un mero objeto del Estado”⁶. Pero en realidad, este no es un análisis correcto. Los pasajeros no serían utilizados como un medio o como simples objetos; simplemente serían asesinados como un efecto secundario de los medios que se estaban utilizando. En realidad, lo que el tribunal realmente estaba contravirtiendo era el uso de la aritmética del consecuencialismo. “Pesar vidas contra vidas... es inadmisibile. El Estado no puede matar a personas porque son menos en número que las que el Estado espera salvar al ser asesinados”. El elemento kantiano que se trata aquí es simplemente la comprensión de la “dignidad de la vida en términos de valor no fungible” –el que es invaluable–. Como lo expresó Kant en el *Fundamento de la metafísica de la moral*, “todo lo que tiene un valor puede ser reemplazado por otra cosa que sea equivalente; sin embargo, aquello que posee dignidad está por encima de todo valor, y por lo tanto no admite intercambio por equivalente”. Esa es la forma en que el lente de la dignidad humana refractaba sobre la posición del gobierno sobre el derecho a la vida.

§ 5. ¿UN CONCEPTO RELIGIOSO?

¿Debería preocuparnos que la idea de la dignidad humana sea un legado tanto religioso como filosófico? En *Evangelium vitæ*,

⁶ “Lo que está absolutamente prohibido entonces es cualquier tratamiento de un ser humano por parte de la autoridad pública que cuestione fundamentalmente su calidad de sujeto, su estatus como persona, debido a la falta de respeto del valor que se le debe a cada persona, en cuanto tal”.

una encíclica del papa Juan Pablo II, se nos dice: “la dignidad casi divina de todo ser humano”⁷.

El hombre, aunque se formó del polvo de la tierra... es una manifestación de Dios en el mundo, un signo de su presencia, un rastro de su gloria... Al hombre se le ha dado una dignidad sublime, basada en el vínculo íntimo que lo une a su Creador: en el hombre brilla un reflejo de Dios mismo... La dignidad de esta vida está ligada no solo a su comienzo, al hecho de que proviene de Dios, sino también a su fin, a su destino de compañerismo con Dios en conocimiento y amor por él⁸.

¡Emocionantes palabras! Pero, ¿qué vamos a hacer con esto en una sociedad donde algunos mantienen la fe religiosa y otros no? ¿Es la dignidad inevitablemente religiosa? ¿Hay una versión secular? ¿O la importancia del concepto representa un intento de cristalizar un significado trascendente en nuestra ley y moralidad pública?

Sospecho que la hostilidad de algunos sobre la dignidad se encuentra asociada a sus connotaciones religiosas. Los filósofos se muestran preocupados por la infiltración (o retorno) de ideas procedentes de la religión cargadas de consideraciones morales y políticas. En 2008, en los comentarios sobre el uso del concepto de dignidad por miembros del panel en bioética del presidente Bush, STEVEN PINKER exclamó incrédulo: “Cómo es que los Estados Unidos, el motor de la ciencia en el mundo, alcanzó un punto en el que forcejea con los desafíos éticos de la biomedicina del siglo veintiuno” –con asuntos como la conmidificación (hacer que algo se vuelva una *commodity*, un bien de consumo general) de embriones humanos, por ejemplo– “utilizando historias de la Biblia, doctrinas católicas y alegorías de rabinos”. Eso es lo que el uso de la dignidad supone a los ojos de algunas personas, y si no podemos despojarnos de ello, entonces ellos esperan que podamos elaborar una versión secular de la misma.

§ 6. **DIGNIDAD Y AUTONOMÍA**

STEVEN PINKER y RUTH MACKLIN, los dos críticos que ya he mencionado, se preguntan si el término “dignidad” puede ser reemplazado por el término “autonomía”, el que –a su criterio– posee un significado relativamente concreto en psicología y ética médica. De hecho, la

⁷ Encíclica *Evangelium vitae*, § 25.

⁸ Encíclica *Evangelium vitae*, § 34.

autonomía no es siempre tan concreta, especialmente en lo que respecta a sus usos morales y kantianos. Pero sí posee una conexión clara con la elección de opciones y el consentimiento informado. Y PINKER y MACKLIN se cuestionan si es plausible suponer que la dignidad puede emplearse con otro significado distinto a ese. En este punto, hay una pregunta que me gustaría hacer sobre el “valor distintivo de la dignidad”. ¿Es la dignidad solamente una cuestión de autonomía, o ella involucra elementos de distinto valor que pueden ir más allá de la autonomía?

Ciertamente, ha sido utilizada de formas que hacen dificultoso reconciliarla con una concepción libertaria de la autonomía. El 25 de octubre de 1991 en el pueblo francés Morsang-sur-Orge, en los suburbios de la zona sur de París, la policía municipal decidió clausurar un centro de entretenimiento en que se realizaba “dwarf-tossing” (“lanzamiento de enanos”). Este entretenimiento consiste en un espectáculo en el que un conjunto de jóvenes fornidos son observados por una multitud, mientras lanzan personas con enanismo lo más lejos que pueden por un espacio cerrado cubierto de superficies acolchonadas. El enano viste un casco y otros implementos de protección, así como pequeños arneses que permiten a quien lo lanza, sostenerlo para realizar el lanzamiento.

La policía clausuró el espectáculo con base en razones de orden público, expresando que el orden público en Francia supone no únicamente la prevención de la violencia, sino también la protección de la dignidad humana. Los organizadores del evento apelaron ante el Tribunal Administrativo de Versailles, quien revocó la orden impartida por la policía condenando a la municipalidad a pagar daños. Pero la municipalidad apeló la decisión ante la Corte Administrativa de Francia con mayor jerarquía, el Conseil d'État, y este mantuvo la decisión adoptada en primer lugar por la policía argumentando que “el respeto por la dignidad de la persona humana” es de hecho uno de los elementos que componen el orden público, y el “dwarf-tossing” por su propia naturaleza –“utilizando como un misil a una persona con discapacidad que es presentada como tal”– atenta contra la dignidad humana y, por lo tanto, la municipalidad se encuentra habilitada para utilizar el poder de la policía a fin de prohibir tal actividad.

Esta decisión prueba un punto sobre la dignidad humana y su rol en el derecho, que algunas personas encuentran perturbador pero muchas otras aceptan. La dignidad humana no es lo mismo que la autonomía; no se trata necesariamente de un concepto de emancipa-

ción. No parecía haber ninguna violación a la autonomía en el espectáculo de *dwarf-tossing*: cada uno de los que participaba lo hacía voluntariamente y el propio enano, Manuel Wackenheim, cobraba una buena suma por su participación. La intencionalidad realizada al amparo de la dignidad obtuvo la voluntad libremente prestada por personas adultas, impidiéndoles realizar lo que deseaban.

El verdadero reto yace en explicar la razón de ello. Se han vertido opiniones divergentes sobre la prohibición del *dwarf-tossing*. Pero, incluso aquellos que se oponen a tal prohibición sienten cierta incomodidad respecto a esta actividad, especialmente en relación con su naturaleza transgresora y en la degradación que parece implicar. Existe lo que se denomina respeto, no solo por las elecciones de las personas, sino por lo que estas son.

§ 7. *CONSIDERACIONES SOBRE LA DEGRADACIÓN*

Claro que esta charla sobre la degradación –este aspecto distintivo no-emancipatorio de la dignidad humana– puede parecer moralista, especialmente si se tiene en cuenta que aplica a casos de actividad sexual. En un caso conocido como “the German peep-show case”, el Tribunal Administrativo Federal de Alemania sostuvo que el hecho de que una mujer se exponga en un programa de televisión de esta naturaleza para el beneficio (si tal fuera el caso) de hombres anónimos que la miran sin ser vistos, constituye una violación de la dignidad humana. El tribunal manifestó que “esta violación de la dignidad humana no está excluida o justificada por el hecho de que la mujer que participa de un *peep-show*, lo haga voluntariamente”. De hecho, afirmó, la degradación se vería probablemente agravada por tal circunstancia.

El tribunal dejó en claro que si la dignidad es un derecho, entonces se trata de un derecho objetivo, no subjetivo. “La dignidad humana debe ser protegida incluso contra los deseos de la mujer en cuestión, cuyas propias ideas subjetivas se desvían del valor objetivo de la dignidad humana”. “La dignidad humana”, se dijo, “es un valor objetivo e indisponible, al que los individuos no pueden validamente renunciar”⁹.

Algunos dirán que esto no se encuentra en sintonía con la tendencia actual de la jurisprudencia de considerar a los derechos hu-

⁹ BVerwGE 84, 314 y BVerwGE 64, 274.

manos como derechos subjetivos. Pero, de hecho, los modernos derechos humanos –asociados en cuanto inalienables– son en sí mismos más objetivos que subjetivos en carácter. Ellos han sido objetivos en nuestro pensamiento desde los tiempos de LOCKE, quien apeló a su carácter inalienable para explicar por qué estos no podrían ser empleados como una defensa contractualista de la esclavitud y la tiranía. Nuestra libertad, sostuvo él, no es nuestra para entregar.

Claramente, algunos discreparán en casos particulares, como el caso “Peep-Show”, el caso “Dwarf-Tossing” y la decisión del año 2002 adoptada en Sudáfrica (“State vs. Jordan”) que caracterizó el trabajo sexual como una violación a la dignidad por parte del propio trabajador sexual.

Pero en nuestra experiencia, en otras áreas del derecho –por ejemplo, en el derecho relacionado con el maltrato de los detenidos– ha mostrado que nosotros definitivamente necesitamos el concepto de degradación con el cual condenar ciertos modos de detención e interrogatorio, y que la clave de dicho concepto no radica en la involuntariedad del trato, sino en el desprecio que la bestial degradación muestra por la dignidad de la naturaleza humana. Necesitamos aferrarnos a eso como valor distintivo, incluso si cuestionamos su aplicación en algunos de los casos sexuales.

§ 8. *CONDICIONES DIGNAS DE TRABAJO*

Un área donde necesitamos contar con el valor distintivo de la dignidad es aquella relativa al análisis de las condiciones de vida de las personas. Es un error, creo yo, asociar la dignidad exclusivamente con la libertad negativa, por ejemplo, exclusivamente con libertades como aquellas contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esto es lo que una ecuación de la dignidad con la autonomía tiende a realizar. No me malinterpreten: los derechos civiles y políticos son importantes y el valor de la dignidad humana puede explicar por qué. Pero también puede hacerlo respecto de los derechos económicos y sociales, y esta es un área inexplorada por la jurisprudencia sobre la dignidad.

El art. 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos insiste en que todo aquel que trabaje tiene el derecho a percibir una remuneración justa y adecuada que asegure a él y a su familia una existencia acorde con la dignidad humana. Permítanme repetir: “que asegure... una existencia acorde con la dignidad humana”. Vale la

pena reparar en la elección de los términos empleados aquí. El art. 23 no establece tan solo un requisito de cobijo y alimentación; transmite la idea de que los humanos, incluso de la clase más baja, tienen una nobleza inherente que debería reflejarse en el estilo de vida que pueden garantizarse a sí mismos. Su modo de vida debería ser tal que provoque el respeto debido a los seres humanos en cuanto tales y, una vez más, que contraste con una existencia animal degradada.

Lo mismo podría decirse sobre las condiciones del trabajo. Hay un trabajo duro, sucio y difícil de realizar en los niveles más bajos de la economía, por lo que se debe prestar especial atención a la dignidad de ese trabajo, asegurando que no solo las personas que lo hacen sean debidamente salvaguardadas y remuneradas, sino que también que estas puedan disfrutar de lo que la Constitución de Argentina llama “condiciones de trabajo dignas y equitativas”. Nuevamente, esto no es algo que la autonomía por sí misma va a resolver.

Hablar de la dignidad del trabajo ha sido un tema principal de la tradición de la dignidad por mucho tiempo, un siglo o más. No se trata solo del valor del trabajo y la contribución que las ocupaciones no-profesionales hacen a la civilización humana, aunque eso es importante. La disposición argentina citada nos recuerda que la dignidad del trabajo refiere a las condiciones de trabajo y la disposición de la DUDH nos recuerda que demandas por una remuneración justa no tienen que ver únicamente con si estas merecen ser recibidas o no, sino también sobre el alto estatus humano de cada persona y familia.

En mi propio trabajo sobre la dignidad, me he esforzado por enfatizar esta idea de la nobleza universal: que la dignidad confiere a cada persona, incluso la de clase más baja, el estatus de un ser humano de alto rango, con derecho a ser respetado, lo que en el pasado estaba reservado únicamente a personas pertenecientes a clases de alto rango.

§ 9. **DIGNIDAD Y RESPETO**

Esto nos lleva a la cuestión del respeto y su relación con la dignidad. Reemplazar la dignidad con la autonomía es una posibilidad y, como he indicado, tengo mis dudas al respecto. Otra forma de aproximarse a la idea de dignidad humana es preguntarnos si agrega algo distintivo a nuestra noción de *respeto por las personas*.

De hecho, creo que la respuesta a esta pregunta puede ser: “No”. Quizá no haya mucho espacio conceptual entre la dignidad humana y

el respeto por las personas. Pero si es así, esto se debe a que el respeto por las personas es una forma de transmitir el valor distintivo de la dignidad, y hablar de dignidad es atender a un aspecto particular en la idea de respeto. La dignidad identifica el objeto de respeto en la persona, transmitiéndonos que nuestra ética de respeto no supone un compromiso arbitrario, sino que hay algo acerca de la persona humana como tal, el estatus que tiene, que explica la exigencia de respeto.

El respeto es una idea complicada y creo que la dignidad humana participa de muchas de esas complicaciones. IMMANUEL KANT elabora la idea de respeto como el asombro que sentimos frente a nuestras propias capacidades morales (ya sea que las ejercitemos adecuadamente o no –en un momento volveré sobre eso–). Pero estas son capacidades que también provocan atención, deferencia y acomodo en la personalidad de los demás. Respetamos a los humanos en cuanto capaces de elegir; por eso es que importa la autonomía moral. Los respetamos como seres capaces de opinión y juicio, lo que se refleja en las estructuras políticas democráticas. Y los respetamos en cuestiones elementales como la deferencia y la etiqueta. El valor de la autonomía está afectado aquí, pero es solo una parte del enfoque distintivo sobre el valor que el respeto y la dignidad conllevan.

§ 10. **RESPETO POR TODOS LOS DEMÁS: IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN**

Otro valor importante implicado en el análisis de la dignidad es el valor de la igualdad. La dignidad humana se vincula a los seres humanos en cuanto tales, y es por lo tanto igualitaria. Es motivo de respeto identificado en una antropología moral en el ser de todos los humanos sin discriminación. Pero no es solo igualdad en un sentido aritmético. La dignidad humana es una altamente igualitaria: nos nivela, tratando a cada uno de nosotros, para ciertos propósitos, como el más elevado dignatario y el de más alto rango. Como sugiere el último término, la palabra dignidad no siempre se utilizó de manera igualitaria. Solía asociarse con un estatus alto y diferencial en una jerarquía de rango, mérito y nacimiento, de manera que se hablase de dignidad en alusión a un presidente, o la dignidad de un juez, o –que Dios nos ayude– la dignidad de un profesor. Se sigue empleando el término con este significado aunque con distinto propósito. La dignidad humana –la igual dignidad de los seres huma-

nos— cambia el escenario de esa concepción jerarquizada, al tratarnos a todos como si fuéramos nobles y al denunciar cualquier sugerencia de que algunos humanos son de mayor importancia o poseen mayor valor moral que otros.

Naturalmente, entonces, la dignidad humana cumple un rol importante en relación con la legislación sobre discriminación, fundamentalmente en Sudáfrica, dónde, como ha dicho el juez Moseneke, el logro de la igualdad preocupa a nuestro pensamiento constitucional... [y donde] el objetivo a largo plazo... es una sociedad no racista y no sexista en la que cada persona sea reconocida y tratada como un ser humano de igual valor y dignidad.

Sin embargo, consideremos este ejemplo. Frederick Jacobus van Heerden era un legislador blanco del Parlamento sudafricano, cuya carrera política se desarrolló desde la era del apartheid hasta la nueva Sudáfrica. Cuestionó ante el Tribunal Constitucional los arreglos de pensiones para el nuevo Parlamento. La transición del apartheid había garantizado los derechos a percibir pensiones de los funcionarios políticos existentes; pero, también se dispuso aumentar las contribuciones durante cinco años a los nuevos miembros del Parlamento, que no habían sido elegidos para servir en el Parlamento durante el apartheid y, por lo tanto, no habían podido acumular los derechos de pensión de la misma manera. Van Heerden afirmó que los beneficios adicionales para los legisladores negros resultaban discriminatorios respecto de los MPs, basándose en motivos raciales, favoreciendo así a los africanos por sobre los legisladores blancos existentes.

Ahora, el derecho constitucional antidiscriminación en la Sudáfrica pos-apartheid es complicado. En primer lugar, lo que está prohibido según el art. 9 de la Constitución de Sudáfrica no es la discriminación *per se* sino la discriminación injusta. En segundo lugar, hay una disposición explícita en el art. 9(2) para medidas paliativas, lo que podríamos llamar acción afirmativa. “Para promover el logro de la igualdad, se pueden tomar medidas legislativas y de otro tipo destinadas a proteger o ayudar a las personas o categorías de personas desfavorecidas por la discriminación injusta”. Y en tercer lugar, el art. 9, como muchos de los derechos en la Constitución, está limitado por lo dispuesto en el art. 36(1) de la Constitución: “Los derechos contenidos en la Declaración de Derechos pueden limitarse por ley si la limitación es razonable y justificable en el marco de una sociedad abierta y democrática basada en la dignidad humana, la igualdad y la libertad”.

El ministro de Finanzas argumentó que bajo uno u otro de estos encabezados, la diferenciación de contribuciones-pensiones podría mantenerse como legítima. Quienes se beneficiaron del nuevo plan fueron los que se vieron perjudicados por el apartheid; por lo que tal vez ello podría justificarse al amparo de lo establecido por el art. 9 (2). O más allá del art. 9(2), tal vez podría demostrarse que la disposición no era injusta para aquellos como el Sr. Van Heerden, que no se beneficiaron de sus disposiciones, o que era “razonable y justificable en [una]... sociedad basada sobre la dignidad humana”. La discriminación es injusta, dijo el juez Ngcobo, solo cuando se basa en el supuesto de que [un] grupo desfavorecido no es digno [e] ... inferior a otros grupos. ... La igualdad consagrada en nuestra Constitución no tolera distinciones que traten a otras personas como “ciudadanos de segunda clase, que los degradan, que los tratan como menos capaces sin una buena razón”.

Pero, afirmó, las medidas en el caso de la pensión no tuvieron un impacto negativo en la dignidad de los demandantes y no debieron haber afectado su sentido de autoestima. El plan no tuvo un impacto en su dignidad porque no tuvo un impacto negativo en el sentido de autoestima de los demandantes. Ngcobo dijo que era “una especie de discriminación que cualquier ciudadano puede enfrentar cuando existe la necesidad de tener en cuenta las diferentes circunstancias financieras en que se encuentran las personas”. O en palabras del juez Albie Sachs: Los viejos parlamentarios no perdieron nada. Ni su bolsillo ni su dignidad fueron atacados. No estaban siendo castigados por haber sido parte de la antigua configuración del apartheid. Simplemente se los excluía de algunos beneficios especiales que se otorgaban por razones objetivamente justificables a los nuevos parlamentarios.

Un impacto negativo en la dignidad es, por lo tanto, parte de lo que se requiere, para mostrar una discriminación injusta en la jurisprudencia constitucional sudafricana.

Por supuesto, uno debe ser cuidadoso con esto. Debemos recordar lo que manifestó la mayoría en la Corte Suprema de los Estados Unidos en “Pless vs. Ferguson”, al abordar una queja de afroamericanos sobre un estatuto que separaba o dividía los vagones de ferrocarril: “Consideramos que la falacia subyacente del argumento del demandante consiste en la suposición de que la separación forzada de las dos razas marca a la raza de color con una insignia de inferioridad. Si esto es así, no es por algo que se encuentra en el acto mis-

mo de separar, sino únicamente porque la raza de color elige poner esa construcción sobre él”.

Y debemos ser conscientes de la respuesta del juez Harlan en desacuerdo: “Nos jactamos de la libertad disfrutada por nuestra gente sobre todos los demás pueblos. Pero es difícil conciliar esa ostentación con un estado de derecho que, prácticamente, pone la marca de servidumbre y degradación en una gran parte de nuestros conciudadanos, nuestros iguales ante la ley”¹⁰.

La dignidad no siempre se preserva en la práctica del respeto separado pero igual. Probablemente sea inevitable que la discriminación injusta se esfuerce por obtener el beneficio de este criterio de “compatibilidad con igual dignidad”. Sin embargo, esa es una razón, no para abandonar el test, sino para administrarlo con más cuidado.

§ 11. **INALIENABILIDAD**

Nuestra insistencia en el valor distintivo de la igual dignidad tiene su prueba más dura cuando se enfrenta a aquellos que tienden a demonizar o bestializar a los delincuentes. He escuchado a personas quejarse: “¿De verdad estás diciendo que un terrorista o un nazi tiene la misma dignidad humana que el resto de nosotros?”. La respuesta es: “sí”, aunque la dignidad no es todo lo que hay para la evaluación moral o legal del caso, y no determinará la decisión que deba tomarse.

Consideremos otro caso difícil y preocupante, esta vez de Israel. En diciembre de 2005, el Tribunal Supremo de Israel, en su calidad de Alto Tribunal de Justicia, analizó la política del gobierno israelí de asesinatos selectivos. Por “asesinato selectivo” me refiero a los ataques preventivos destinados a matar a miembros de organizaciones terroristas, incluso cuando estos no participan activamente en actividades terroristas.

¹⁰ El juez Harlan no puede imaginar una mejor declaración sobre la igual dignidad que esta: “En la visión de la Constitución, a los ojos de la ley, no hay en este país una clase superior, dominante de ciudadanos. No hay casta aquí. Nuestra Constitución es daltónica y no conoce ni tolera las clases entre los ciudadanos... El más humilde es el par de los más poderosos. La ley considera al hombre como hombre, y no toma en cuenta su entorno o su color cuando se trata de sus derechos civiles garantizados por la ley suprema del Estado”.

En una larga y muy reflexiva opinión, el presidente emérito del Tribunal Supremo israelí, Aaron Barak, rechazó la idea planteada por los demandantes respecto a que el asesinato selectivo siempre fue incorrecto. Este dijo que no se podía descartar el derecho de los militares de Israel a usar la fuerza contra las personas que habían participado y que tenían la intención de continuar cometiendo actos de terrorismo. No hay mas opción, dijo el juez Barak, que abordar estas situaciones caso por caso. Pensaba que, en determinadas circunstancias, el asesinato selectivo podría ser permisible si no fueran posibles otras formas de interdicción y aprehensión, si el número de bajas civiles era limitado, y si realmente estábamos tratando con alguien que salía del territorio civil para llevar a cabo operaciones terroristas y luego volvía a refugiarse en este. Su posición fue matizada en relación con lo planteado por los demandantes.

Sinceramente, no me preocupan los detalles de la decisión de la Corte, sino dos premisas que el presidente Barak dijo que eran importantes. La primera premisa era que la actividad terrorista representa una amenaza desesperada para el pueblo israelí y la sociedad israelí. (Esto fue en 2005, antes de la reciente calma en los bombardeos. Israel en ese período pagó un precio terrible en las vidas inocentes de su propio pueblo como resultado de los miles de ataques terroristas dirigidos contra él). Esa fue la primera premisa.

La segunda premisa, que voy a citar textualmente (bueno, en la traducción del hebreo moderno) establece: “Huelga decir que los combatientes ilegales no están más allá de la ley [...] Dios también los creó a su imagen. Su dignidad humana también debe ser honrada; ellos también disfrutaban y tienen derecho a protección [...] por el derecho internacional consuetudinario.

“No hace falta decirlo”, pero tal vez sea necesario decirlo de todos modos y decirlo en estos sorprendentes términos: “Dios los creó también a su imagen”, para hacernos recordar que, aunque estamos tratando con una persona malvada que matará y mutilará decenas de personas inocentes si tiene la oportunidad, aun así, estamos hablando de un portador de la dignidad dada por Dios. No es un crédito para la raza humana, por supuesto, pero igualmente es un miembro de ella, con el valor y el estatus que esto implica. Incluso si estamos hablando de alguien que justamente es responsable por sus acciones e intenciones de violencia mortífera, no estamos hablando de una bestia humana, que, como dijo JOHN LOCKE, “puede ser destruida como un León o como Tigre, una de esas bestias salvajes con las que

los hombres no pueden estar en sociedad ni tener seguridad, un buen animal que se volvió malo, un extraño para nuestra especie, algo que puede ser manipulado, maltratado o explotado como una mera herramienta para nuestros propios fines” (el propósito de salvar las vidas de los miembros de nuestra comunidad). El terrorista puede ser un hombre malvado y peligroso, pero también es creado a imagen de Dios, y el estatus asociado con esa calificación impone restricciones sobre cuán levemente podemos tratar la cuestión de lo que debe hacerse respecto de él.

El principio de la dignidad humana limita lo que podemos hacer a los presuntos terroristas. Limita los castigos que podemos imponer; pone límites sobre cómo los interrogamos; limita los tiempos y plazos con que podemos decidir sobre ellos; y por lo tanto, limita la forma en que podemos tomar decisiones casuales en casos de asesinatos selectivos. El juez Barak planteó esto bajo la proposición de que Dios creó a los terroristas también a su imagen, con el fin de detenernos, no para resolver el asunto, sino para insistir en que la mayor consideración debe tomarse a la luz de este juicio, porque estamos hablando de seres dotados de dignidad humana. Igualmente sostuvo que el asesinato selectivo podría estar justificado en ciertos casos. Pero siempre que se tenga presente el valor distintivo de esta consideración: el terrorista más cruel es uno de nosotros; él tiene la dignidad de la humanidad; y es por eso que debemos tener cuidado con la forma en que pensamos sobre él.

§ 12. *UNIFICANDO TEMAS*

Es hora de terminar esta conferencia. He tratado de ilustrar varias proposiciones filosóficas sobre el valor distintivo de la dignidad humana por referencia al contenido vivo y las implicaciones en casos reales de todo el mundo. Los casos muestran dignidad en acción, desafiando la complacencia asociada con valores más familiares. Ilustran las innumerables formas en que las personas han recurrido a la herencia asociada con este término para expresar su respeto por la humanidad.

Considero que surge en forma evidente de estos casos que la “dignidad” no es solo un término ornamental. Agrega un valor distintivo y a veces controvertido a los argumentos legales en los que se basa. Algunos podrán considerar sus implicaciones como extravagantes, en el caso de la seguridad aérea alemana, por ejemplo, o como

moralmente objetable, como en el caso del *peep show*. Ciertamente, deberíamos preguntarnos cómo, en ausencia de una definición, sería posible tratar de mostrar a un tribunal que un uso particular de la “dignidad humana” ha ido demasiado lejos. Si tengo una crítica para hacer a la jurisprudencia moderna sobre la dignidad es que no le ha dedicado suficiente énfasis a este aspecto. En ausencia de una definición restrictiva, debemos familiarizarnos más con los argumentos que limitan la aplicación de la dignidad, así como con los argumentos que la amplían.

He aquí un último caso para discutir. Se trata de un criminal de guerra alemán condenado. En 1986, un hombre que, como integrante de las SS, había participado en una gran cantidad de asesinatos de personas en Auschwitz, incluidos niños y mujeres embarazadas, solicitó su liberación aun cuando su sentencia de condena había dispuesto una pena de prisión a perpetuidad, habiendo cumplido a ese momento más de 22 años de prisión. Afirmó que continuar privado de libertad por más tiempo constituiría una violación de la dignidad humana, en la medida en que implicaría sostener que el mismo se encontraba más allá de toda redención. Su alegato se basaba en la siguiente doctrina promovida por los tribunales alemanes: “Es incompatible con la disposición de la Ley Fundamental sobre la dignidad humana que el Estado prive a una persona de su libertad sin brindarle al menos la oportunidad de recuperar algún día esa libertad”.

Existe una doctrina similar en la jurisprudencia de la Convención Europea de Derechos Humanos. No niega que las personas involucradas merezcan un castigo. Esta doctrina sostiene que las autoridades penitenciarias tienen el deber de luchar por la rehabilitación de los detenidos, incluso los condenados a cadena perpetua, y que la posibilidad de ser puestos en libertad después de la rehabilitación, es un requerimiento constitucional en cualquier comunidad que establezca la dignidad humana como elemento central. Las sentencias de cadena perpetua –vida sin libertad condicional– ya no son aceptables desde este punto de vista, dado el vínculo entre la dignidad humana y el respeto por la capacidad moral y la perspectiva de redención que eso genera. El principio es una inferencia bastante razonable de la idea de la dignidad humana. ¿Pero qué pasa con su aplicación en el caso de este criminal de guerra?

DONALD KOMMERS nos cuenta que “los oficiales de la [p]risión aprobaron la petición del prisionero para su liberación en 1982, cuando

tenía ochenta y ocho años, pero el Tribunal Regional Superior de Francfort no permitió la liberación debido a la gravedad del crimen cometido por este. El Tribunal Constitucional confirmó esta sentencia, argumentando que el Tribunal Superior había sopesado debidamente los factores pertinentes a una decisión de liberación y el respeto constitucional debido a la dignidad humana”. Al llegar a esta conclusión, el Tribunal estuvo de acuerdo, en principio, con que “el derecho a la dignidad humana no se le puede negar a ningún delincuente, a pesar de la gravedad y la barbarie del crimen cometido”. Debe haber alguna posibilidad de liberación anticipada, no solo ante un eventual caso de riesgo de muerte del preso debido a la vejez, sino también en caso de rehabilitación. Aun así, teniendo en cuenta la gravedad de los delitos del criminal de guerra y el hecho de que no mostró remordimiento por ellos, a pesar de haber vivido en libertad desde 1945 hasta 1962, el Segundo Senado del Tribunal Constitucional alemán estaba dispuesto a aceptar la continuación del encarcelamiento por al menos unos pocos años más. Tal vez después de eso, se podría aplicar un mayor peso a su edad, su dignidad y su actual ausencia de peligrosidad.

No es una afrenta a la dignidad humana que los principios que genera a veces se vean limitados de esta manera. La jurisprudencia de la dignidad humana es en gran medida un “trabajo continuo” y, a medida que procedemos con ella, necesitaremos ver su valor distintivo operando más claramente en una interacción genuina con otros valores. En cualquier caso, espero haber podido proporcionar algunas buenas ilustraciones de la forma en que avanza este trabajo continuo y de algunos problemas que plantea.