

CAPÍTULO TRIGÉSIMO  
¿DE QUÉ HABLAMOS CUANDO HABLAMOS DE DIGNIDAD?<sup>1</sup>

ÁNGEL JOSÉ GÓMEZ MONTORO

SUMARIO

I. LA DIGNIDAD DEL SEÑOR WACKENHEIM. —II. DIGNIDAD Y DERECHOS FUNDAMENTALES. —III. EL ENTENDIMIENTO ORIGINARIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. —IV. LA DIGNIDAD COMO FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS. —V. LA TENDENCIA A RECONducIR LA DIGNIDAD A AUTONOMÍA INDIVIDUAL. —VI. LOS RIESGOS DE UNA VISIÓN EXCESIVAMENTE INDIVIDUALISTA DE LOS DERECHOS.

I. LA DIGNIDAD DEL SEÑOR WACKENHEIM

En la importante contribución del Profesor Solozábal (a cuyo merecidísimo homenaje se dedica este volumen y, por supuesto, este trabajo) al ámbito de los derechos fundamentales no han faltado aportaciones significativas para un correcto entendimiento de la dignidad humana, un concepto que, al positivarse en el art. 10.1 de nuestra Constitución, obliga, son sus palabras, a «una actividad interpretativa a verificar en términos, de una parte compatibles con el carácter ideológicamente neutro de nuestro Estado y, de otra, aceptables para el mayor número posible de destinatarios»<sup>2</sup>. Una interpretación que debe partir de la Constitución pero que «fuerza a intentar su comprensión desde planteamientos metajurídicos, esto es, filosóficos o ideológicos, abiertos a la confrontación y al debate»<sup>3</sup>.

Las páginas que siguen pretenden ser una contribución a ese entendimiento constitucionalmente adecuado de la dignidad en términos, por supuesto, abiertos a «la confrontación y el debate». Permítaseme empezar con un caso bien conocido que, me parece, ilustra las tensiones existentes en torno a este nuclear concepto. El Sr. Wackenheim, ciudadano francés, aquejado

---

<sup>1</sup> Las ideas que se exponen en este trabajo tomaron forma por primera vez con motivo de la invitación a pronunciar la lección inaugural del curso 2017 en la Universidad del Istmo, de Guatemala. Algunas de ellas se recogieron de forma breve y más divulgativa en «Dignidad, autonomía y derechos humanos», *Nuestro Tiempo*, núm. 696, 2017, pp. 104-111.

<sup>2</sup> SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José, «Dignidad de la persona», en ARAGÓN REYES, Manuel y AGUADO RENEDO, César (dirs.), *Temas básicos de Derecho Constitucional. Tomo III: Derechos fundamentales y su protección*, Civitas-Thomson Reuters, 2ª ed., Cizur Menor, 2011, p. 22.

<sup>3</sup> SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José, «Un libro sobre la dignidad humana» (se trata de una reseña de un libro de Michael Rosen *Dignity: Its History and Meaning*; puede consultarse en <https://www.elimparcial.es/noticia/150392/opinion/un-libro-sobre-la-dignidad-humana.html>; última consulta: 30 de septiembre de 2018).

de enanismo, actuaba desde julio de 1991 en unos espectáculos denominados «lanzamiento de enanos», que se desarrollaban normalmente en discotecas y que consistían en que el enano, con las debidas protecciones, era lanzado por los clientes sobre un colchón neumático.

En aplicación de una orden del Ministro del Interior, el alcalde de la localidad dictó un bando, de 25 de octubre de 1991, prohibiendo tan peculiar entretenimiento. El bando fue impugnado por el Sr. Wackenheim y el tribunal administrativo de Versalles, mediante decisión de 25 de febrero de 1992, anuló la prohibición por entender que «de los documentos del expediente no se desprende que el espectáculo que se prohibió pudiera atentar contra el buen orden, la tranquilidad o la salubridad públicas en la ciudad».

El municipio llevó el caso ante el Consejo de Estado que, mediante decisión de 27 de octubre de 1995, anuló la resolución anterior por considerar que el «lanzamiento de enanos» es una atracción que representa un atentado contra la dignidad de la persona humana, cuyo respeto es uno de los elementos del orden público, del que es garante la autoridad con facultades de policía municipal. Señala, además, el Consejo de Estado, que el respeto del principio de la libertad de trabajo y de comercio no es obstáculo para que esa autoridad prohíba una actividad que, aunque lícita, puede perturbar el orden público.

El Sr. Wackenheim no se dio por vencido y acudió al Comité de Derechos Humanos establecido en el ámbito de Naciones Unidas por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York. Argumentaba que la prohibición de ejercer su trabajo había tenido consecuencias negativas para su vida y representaba un atentado contra su dignidad. Se declaraba víctima de una violación por parte de Francia de sus derechos a la libertad, al trabajo, al respeto de la vida privada y a un nivel de vida suficiente, así como de una discriminación. Señalaba que en Francia no hay empleo para los enanos y que su trabajo no constituía un atentado a la dignidad humana, pues la dignidad es tener empleo.

El Comité, por decisión de 15 de julio de 2002, rechazó la solicitud del Sr. Wackenheim por considerar que la prohibición del lanzamiento de enanos, tal y como era practicado, no constituía una medida abusiva. Se trataba, más bien, de una medida necesaria para proteger el orden público, en el que intervienen, en particular consideraciones de dignidad humana, que son compatibles con los objetivos del citado Pacto de Nueva York. Descartaba además que se tratara de una prohibición discriminatoria por afectar solo a los enanos, pues la diferencia de trato se debe a que solo ellos son susceptibles de ser lanzados.

Como puede apreciarse, estamos ante un asunto ciertamente singular y que, más allá de lo anecdótico, no dejar de suscitar una cierta congoja cuando se considera la dureza de la vida de las personas que nacen con esas dificultades, las cuales llevan a aceptar (e incluso a defender en los tribunales) un *trabajo* (si es que se puede llamar así) como el finalmente prohibido. Pero más allá de las concretas circunstancias del caso, me parece que en él subyacen algunas cuestiones de gran alcance sobre los derechos humanos, su relevancia en el mundo actual, los límites de la autonomía de la voluntad o el significado de la dignidad humana, fundamento de los derechos. No deja de producir cierta perplejidad que la dignidad sea el valor al que apela el Consejo de Estado francés para prohibir el lanzamiento del enano; y que el Sr. Wackenheim vea precisamente un atentado contra su dignidad en esa prohibición que (en su consideración) limita su libertad, su derecho al trabajo y su derecho a la vida privada.

Pero, como ya he dicho, se trata de un debate que va mucho más allá del caso concreto<sup>4</sup>. La dignidad del embrión es invocada por quienes se oponen a su destrucción y la posterior utilización instrumental de sus células para la investigación; mientras que la dignidad del enfermo que se podría curar con los supuestos avances de la ciencia es invocada por los partidarios de la investigación con células embrionarias. A la dignidad de la mujer apelan quienes quieren limitar la prostitución y aquellos que consideran se debería regular como un oficio más. La dignidad de la persona en situación terminal es invocada por quienes proponen la profundización en los cuidados paliativos y al pretendido derecho a una muerte digna acuden los partidarios de la eutanasia, hasta el punto de que *Dignitas* es el nombre elegido por un grupo suizo que ayuda a morir a personas con enfermedades terminales o enfermedades graves físicas y mentales y que promueve el suicidio asistido también entre personas sanas pero *cansadas de vivir*.

Detrás de estas radicales discrepancias está evidentemente un distinto entendimiento de la dignidad, sin que falten los que la consideran un concepto vacío e incluso nocivo, y, en cierta medida, de los derechos de la persona que en ella se fundamentan, como intentaré exponer en este trabajo. Para ello me referiré, en primer lugar, a la relevancia de la dignidad humana en el discurso de los derechos (II); examinaré, a continuación, si se trata de un valor que estuvo presente en el constitucionalismo originario (III), y su entendimiento en la segunda posguerra, momento en que es incorporado tanto en los documentos constitucionales como en las declaraciones internacionales de derechos humanos (IV); analizaré a continuación la tendencia a identificar dignidad con autonomía personal que se aprecia en las últimas décadas (V) y los riesgos que, en mi opinión, ello conlleva para los valores del constitucionalismo (VI).

## II. DIGNIDAD Y DERECHOS FUNDAMENTALES

El art. 10.2 de la nuestra Constitución proclama la dignidad de la persona, y los derechos fundamentales que le son inherentes (junto al libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás), como la base del orden jurídico y de la paz social. Con ello, nuestro constituyente no hizo sino tomar la senda que habían recorrido anteriormente otras Constituciones (especialmente la Ley Fundamental de Bonn) y los más relevantes tratados internacionales sobre derechos (muy en particular la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948). Una tendencia que, lejos de ir a menos, no ha hecho sino consolidarse en las décadas siguientes tanto en ámbitos nacionales como internacionales<sup>5</sup>. No es extraño, por

---

<sup>4</sup> Como ha señalado McCrudden, «la dignidad humana parece ser usada a menudo por ambas partes de muchos de los debates políticos más controvertidos» (MCCRUDDEN, Christopher, «In Pursuit of Human Dignity: An Introduction to Current debates», en MCCRUDDEN, Christopher (ed.), *Understanding Human Dignity*, Oxford University Press, Oxford, 2013).

<sup>5</sup> Entre los primeros cabe citar los ejemplos de Israel (Ley fundamental de dignidad humana y libertad, de 1992), de Sudáfrica (art. 1 de la Constitución de 1996), o de buena parte de las Constituciones del antiguo bloque del Este (por ejemplo, art. 30 de la Constitución polaca de 1997, Preámbulo de la Constitución checa de 1992). Entre los segundos, resulta especialmente significativa la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cuyo art. 1 proclama: «La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida». Véase, sobre esta última, RE-

ello, que de una u otra manera se venga repitiendo que la dignidad de la persona es un concepto central en el ámbito de los derechos humanos y fundamentales<sup>6</sup>.

A esa centralidad<sup>7</sup> no se opone (más bien lo explica) el intenso debate sobre el alcance de ese concepto e, incluso, sobre su conveniencia. No han faltado quienes se han mostrado extremadamente críticos con el mismo. Así, Schopenhauer lo consideraba «el *shiboleth* de todos los moralistas perplejos y cabezas huecas (*empty-headed*) que ocultan detrás de esa expresión la falta de una base real de moralidad, o, en todo caso, de una que tenga significado»<sup>8</sup>. Y en épocas posteriores, especialmente en el ámbito de la bioética, han sido muy críticos con el concepto mismo de dignidad autores como Ruth Macklin, que publicó en 2003 un editorial del *British Medical Journal* titulado *Dignity Is a Useless Concept*<sup>9</sup>; o Steven Pinker, autor de un trabajo con el no menos significativo título de *The Stupidity of Dignity* (2008)<sup>10</sup>. Los dos critican lo que ellos consideran el intento de utilizar la dignidad como un ataque a la autonomía y, más concretamente, un límite a los avances científicos. Otros autores realizan afirmaciones menos radicales pero dudan de la utilidad del concepto ante la imposibilidad de fijar un contenido comúnmente admitido: en este sentido, Rosen admite que no es posible deshacerse de la dignidad en el discurso público, pero sugiere que quien lo invoque concrete el sentido en que

---

QUEJO PAGÉS, Juan Luis, «La dignidad de la persona como categoría conceptual en el Derecho de la Unión. Experiencias, posibilidades y perspectivas», en CHUECA, Ricardo (dir.), *Dignidad humana y derecho fundamental*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2015, pp. 279-294. El tratamiento de la dignidad humana en la Carta le sirve a C. Dupré de «ejemplo tangible» de lo que puede ser la dignidad como concepto legal (DUPRÉ, Catherine, «Constructing de Meaning of Human Dignity: Four Questions», en MCCRUDDEN, Christopher (ed.), *Understanding Human Dignity*, cit., pp. 113-121). Una completa panorámica sobre la presencia del valor dignidad en el mundo (y su distinto entendimiento en algunas culturas) puede verse en los trabajos recogidos en la parte IV de DÜWEL, Marcus, BRAARVIG, Jens, BROWNSWORD, Roger y MIETH, Dietmar (eds.), *The Cambridge Handbook of Human Dignity: Interdisciplinary Perspectives*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, pp. 355-436. Una interesante exposición del entendimiento de la dignidad en el Derecho Constitucional americano, canadiense, alemán, sudafricano e israelí en BARAK, Aharon, *Human Dignity: The Constitutional Value and the Constitutional Right*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015. Para una visión panorámica en Europa, véase OHELING DE LOS REYES, Alberto, «El concepto constitucional de dignidad de la persona: forma de comprensión y modelos predominantes de recepción en la Europa continental», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 91, 2011, pp. 135-178.

<sup>6</sup> La afirmación se ha convertido en un lugar común: Rosen considera que estamos ante un concepto «central para el discurso de los derechos humanos» (ROSEN, Michael, *Dignity: Its History and Meaning*, Harvard University Press, Cambridge-Massachusetts, 2012, p. 1); y en términos prácticamente idénticos se pronuncian Klein y Kretzmer (KLEIN, Eckart y KRETZMER, David, *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, Kluwer, La Haya-Londres-Nueva York, 2002, p. v); para Mahlmann es un concepto «tan difícil y cargado con problemas sustanciales como central para la arquitectura contemporánea de los derechos humanos» (MAHLMANN, Matthias, «Human Dignity and Autonomy in Modern Constitutional Orders», en ROSENFELD, Michael y SAJÓ, András (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 371). Y las citas podrían multiplicarse.

<sup>7</sup> Como ha visto muy bien Solozábal, esa centralidad no se limita al ámbito de los derechos sino que alcanza a la función misma del Estado, el cual se presenta «como una organización cuyo único objetivo es asegurar un tipo de convivencia política congruente con las exigencias derivadas de la dignidad de la persona» (SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José, «Dignidad de la persona», ob. cit., p. 21).

<sup>8</sup> La expresión se recoge en SCHOPENHAUER, A., *On the basis on morality* (primera edición alemana de 1840).

<sup>9</sup> BMJ, volumen n. 327, 20-27, diciembre 2003, pp. 1419-1420. (<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC300789/>).

<sup>10</sup> En: *The New Republic*, M 1 y 28, 2008 (<https://newrepublic.com/article/64674/the-stupidity-dignity>).

lo utiliza para evitar así un uso interesado con el objeto de imponer prescripciones morales que carecen de la legitimidad de un respaldo democrático (*popular mandate*)<sup>11</sup>.

Pero guste o no, el concepto de dignidad se ha impuesto tanto en el Derecho Constitucional como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo que a su vez ha llevado a un interés sin precedentes en la academia, también en el mundo anglosajón, donde el concepto podía considerarse menos familiar<sup>12</sup>. Por eso, hoy día, más que cuestionar su uso lo que existe son intentos de precisar su eficacia jurídica, así como un intenso debate (no exento de tintes ideológicos) por fijar sus perfiles.

Desde el punto de vista de su eficacia jurídica, la dignidad aparece en ocasiones como un verdadero derecho fundamental<sup>13</sup>. Como es sabido, esa fue la opción de Ley Fundamental de Bonn, pero no la del constituyente español, que la trató como el fundamento de los derechos pero no como uno de ellos. Con un carácter más general, la dignidad aparece como un valor que sirve de criterio interpretativo para precisar el contenido de algunos derechos o, si se prefiere, para definir cuándo se produce una violación de los mismos<sup>14</sup>. Así sucede, por ejemplo, en la determinación de cuándo un trato puede considerarse inhumano y degradante a los efectos del art. 15 CE; y la dignidad (en un sentido menos fuerte) entra también en juego para decidir si determinadas expresiones pueden considerarse lesivas del derecho al honor. Asimismo, aparece vinculada al discurso de los derechos sociales en la medida en que su función es asegurar unas condiciones vitales acordes con la dignidad de todo ser humano<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> ROSEN, Michael, «Dignity: The Case Against», en MCCRUDDEN, Christopher (ed.), *Understanding Human Dignity*, cit., p. 154; el trabajo es un análisis de los «cargos» contra el concepto de dignidad. Entre nosotros, R. Chueca ha denunciado «el abuso de su tónica», que ha desembocado en su degradación a mero eslogan: «la dignidad humana es hoy una noción inconsistente hasta fofa» [CHUECA, Ricardo, «La marginalidad jurídica de la dignidad humana», en CHUECA, Ricardo (dir.), *Dignidad humana y derecho fundamental*, ob. cit., p. 25]; si bien su conclusión es más positiva por entender que «la dignidad humana está aportando elementos que permiten una reconstrucción de la persona individual como centro de imputación jurídica» (id., p. 50).

<sup>12</sup> Por añadir solo algunos ejemplos significativos a las numerosas obras ya citadas (v. gr., en las notas 5 y 6), vale la pena mencionar los volúmenes de WALDRON, Jeremy, *Dignity, Rank, & Rights*, con comentarios de W. Ch. Dimock, D. Herzog y M. Rosen, Oxford University Press, Oxford, 2012; y de KLEIN, Eckart y KRETZMER, David (ed.), *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, Kluwer Law International, La Haya/Londres/Nueva York, 2002; las monografías de DUPRÉ, Catherine, *The Age of Dignity*, Hart Publishing, Portland 2015; y de J. WEINRIB, Jacob, *Dimensions of Dignity: the Theory and Practice of Modern Constitutional Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2016; o, entre nosotros, el pionero trabajo de GONZALEZ PÉREZ, Jesús, *La dignidad de la persona*, Civitas-Thomson Reuters, 3ª ed., Cizur Menor, 2017.

<sup>13</sup> Los debates sobre la distinta eficacia o, si se prefiere, las distintas funciones que puede cumplir la dignidad son bien conocidos y no me voy a detener en ellos. En los trabajos de autores españoles citados pueden encontrarse detenidos análisis del tema.

<sup>14</sup> Ch. Starck ha afirmado que la dignidad humana es un concepto fundamental para el pensamiento constitucional porque determina la relación entre individuos y el Estado, permite hacer inferencias respecto a la esencia misma del Estado, lo que tiene implicaciones legales para la organización de los órganos del Estado y tiene un impacto considerable sobre el modo en que las libertades civiles son practicadas y entendidas (cfr. STARCK, Christian, «The Religious and Philosophical Background of Human Dignity and its Place in Modern Constitutions», en KLEIN, Eckart y KRETZMER, David, *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, cit., p. 180).

<sup>15</sup> Y no es casual que se mencionará ya en Weimar en el contexto de las condiciones socioeconómicas de los trabajadores (cfr. MCCRUDDEN, Christopher, «In Pursuit of Human Dignity: An Introduction to Current debates», cit., p. 5).

Pero como valor constitucional, la dignidad presenta una problemática de mayor alcance y que tiene que ver con su propio entendimiento. En concreto, y como intentaré explicar en las páginas siguientes, lo que está en discusión es si la dignidad puede reconducirse a la mera autonomía individual o si incluye algo más<sup>16</sup>. Este debate está lejos de ser meramente teórico, y así lo evidencian algunas de las controversias más relevantes de nuestro tiempo en temas como la eutanasia, la inseminación artificial, la clonación, la prostitución o, más recientemente, la maternidad subrogada. Y todo apunta a que su trascendencia ira creciendo a la par que lo hacen los cada vez más rápidos e incisivos avances tecnológicos, que están constantemente retando la noción misma de persona y de su dignidad<sup>17</sup>.

Para profundizar en la correcta comprensión de la dignidad como valor constitucional, creo que ayuda analizar cómo se entendieron los derechos en su momento fundacional, así como la comprensión del término dignidad en ese segundo momento clave que son los años inmediatamente posteriores al fin de la Segunda Guerra Mundial. No pretendo con ello defender una especie de originalismo en virtud del cual el alcance de un valor quede *atado* a su historia, pues evidentemente los conceptos evolucionan e incluso pueden abandonar su significado originario. Pero sí me parece relevante conocerla para saber qué es lo que está en juego y cuáles son las consecuencias de un cambio de paradigma<sup>18</sup>.

### III. EL ENTENDIMIENTO ORIGINARIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Dieter Grimm ha llamado la atención sobre «una tendencia a contemplar toda libertad jurídica protegida como un derecho fundamental»<sup>19</sup>, lo que quizás explique que en ocasiones pueda haber cierta controversia sobre su origen, que pretende remontarse en la Historia. Pero, si como parece más correcto, los derechos no son cualquier manera de defensa de esa libertad sino «una forma específica de protección jurídica de la libertad que rompió con sus precursoras

<sup>16</sup> Se trata, de alguna manera, de un cambio importante de perspectiva: en una visión más clásica, la dignidad se proclama frente al poder público, con una doble vertiente de «efecto impeditivo» y «efecto positivo» de protección (cfr. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José, «Dignidad de la persona», cit., p. 22). En el nuevo enfoque, lo que se plantea es si la dignidad protege cualquier decisión libre de la persona (al menos aquellas decisiones especialmente relevantes para su vida) o si, por el contrario, en algunos casos puede ser un límite de esa capacidad de decisión.

<sup>17</sup> Un sugerente resumen de algunas de las razones que avalan seguir manteniendo el discurso sobre la dignidad humana a pesar de la «retórica» existente en torno al mismo puede verse en SCHLINK, Bernhard, «The Concept of Human Dignity: Current Usages, Future Discourses», en MCCRUDDEN, Christopher (ed.), *Understanding Human Dignity*, cit., pp. 633-634.

<sup>18</sup> Considera M. Mahlmann que la pregunta por la genealogía del concepto dignidad es una cuestión estándar en los debates actuales, y no solo por mera curiosidad intelectual, sino porque está entrelazada con dos problemas diferentes, el de su contenido y el de su legitimidad (cfr. MAHLMANN, Matthias, «The Good Sense of Dignity: Six Antidotes to Dignity Fatigue in Ethics and Law», en MCCRUDDEN, Christopher (ed.), *Understanding Human Dignity*, cit., p. 594).

<sup>19</sup> GRIMM, Dieter, «Die Grundrechte im Entstehungszusammenhang der bürgerlichen Gesellschaft», en KOCKA, Jürgen (dir.), *Bürgertum im 19. Jahrhundert*, vol. I, Múnich, 1988, pp. 340-371. Citamos por la traducción española: «Los derechos fundamentales en relación con el origen de la sociedad burguesa», en *Constitucionalismo y derechos fundamentales*, Trotta, Madrid 2006, p. 77.

en aspectos esenciales»<sup>20</sup>, es posible identificar un origen mucho más concreto, vinculado, como bien se sabe, al constitucionalismo. Los derechos fundamentales (o derechos naturales, como se les llamó entonces) nacieron como una categoría esencialmente nueva, unida al movimiento constitucionalista que tiene lugar en Francia y Estados Unidos en las últimas décadas del siglo XVIII y primeras del XIX<sup>21</sup>.

Pues bien, en este momento histórico no aparecerá el término, ni tampoco, propiamente, el concepto, de dignidad<sup>22</sup>. Sin embargo, los derechos responden a una visión muy concreta del hombre y de la sociedad que creo encaja bien con lo que subyace al mismo. No tiene sentido intentar exponer aquí, siquiera sea resumidamente, esa historia, pero sí me interesa recordar que su presupuesto serán las ideas contractualistas y la teoría de los derechos naturales. Antecedentes inmediatos pueden encontrarse en los teólogos y juristas de la Escuela española de los siglos XVII y XVIII, que llevarán al terreno subjetivo los postulados de la ley natural, destacando autores como Vitoria y Las Casas o Vázquez de Menchaca, que extenderá el término *iura naturalia*<sup>23</sup>; así como en el iusnaturalismo racionalista, en particular de Grocio y Puffendorf. Especial relevancia tendrá el pensamiento de John Locke, recogido fundamentalmente en sus *Dos tratados sobre el gobierno civil*. Para Locke, la libertad y propiedad del hombre son derechos naturales, indisponibles para el propio hombre y a los que, en consecuencia, no puede renunciar ni al formar la sociedad ni al decidir vivir en una comunidad política y someterse al poder<sup>24</sup>.

<sup>20</sup> Cfr. *id.*, pp. 77-78.

<sup>21</sup> La bibliografía es, lógicamente, muy abundante. A los efectos que ahora interesan puede verse el conocido trabajo de CRUZ VILLALÓN, Pedro, «Formación y evolución de los derechos fundamentales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 25, 1989, pp. 35-62, así como el libro de FIORAVANTI, Maurizio, *Los derechos fundamentales*, 7ª ed., Trotta, Madrid, 2016.

<sup>22</sup> Además de que se trataba de un concepto aún escasamente desarrollado (al menos en el sentido actual), esa omisión quizás pueda también explicarse porque en el Antiguo Régimen el término dignidad se utilizaba más bien vinculado al concepto de estatus, lo que venía a poner el énfasis en las diferencias entre los seres humanos y no en lo que, por ser más esencial, tienen en común, que es justamente lo que se perseguía con las revoluciones liberales y sus declaraciones de derechos (cfr. ECKERT, Joern, «Legal Roots of Human Dignity in German Law», en KLEIN, Eckart y KRETZMER, David, *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, cit., p. 45, quien subraya la necesidad que hubo en la Revolución Francesa de separar dignidad y rango y reconocer la dignidad como un elemento innato a todo ser humano; en un sentido similar, MCCRUDDEN, Christopher, «In Pursuit of Human Dignity: An Introduction to Current debates», cit., p. 4). Vincula la idea europea de dignidad con un estatus social elevado, de una forma que creo excesiva, WHITMAN, James Q., «The Two Western Cultures of Privacy: Dignity Versus Liberty», en *The Yale Law Journal*, vol. 113, 2004, pp. 1151-1221, en particular pp. 1164 y ss. Sobre la dignidad como estatus véase también WALDRON, Jeremy, *Dignity, Rank, & Rights*, cit., pp. 13. y ss.; y ROSEN, Michael, *Dignity: Its History and Meaning*, cit., pp. 47 y ss.

<sup>23</sup> Buscando con ello distinguir los derechos subjetivos del sistema objetivo de Derecho natural (así lo entiende HABERMAS, Jürgen, «The Concept of Human Dignity and the Realistic Utopia of Human Rights», cit. p. 474, que cita a BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang, *Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie*, Mohr Siebeck, Tübinga, 2012, pp. 312-370). Sobre la Escuela española en el contexto de la evolución histórica de la idea de Derecho natural, *vid. v. gr.*, la obra HERVADA, Javier, *Historia de la ciencia del Derecho Natural*, Eunsa, Pamplona, pp. 215-247. En particular, la especial importancia de Vázquez de Menchaca y de su idea de *naturalis libertas* en el tránsito del Derecho natural clásico al moderno es abordada en las pp. 246-247.

<sup>24</sup> LOCKE, John, *Two Treatises of Government*, II, Cambridge University Press, 2ª ed., 24 reimpr., Nueva York, 2013, n. 137.

Estos principios son los que inspiraron las primeras Declaraciones de derechos. Así, según el artículo 1 de la Declaración de derechos de Virginia, de 1776, «todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos de los que, cuando entran en un estado de sociedad, no pueden ser privados o despojados en su posteridad por ningún tipo de pacto». Y según el artículo 1 de la Declaración francesa de 1789, «los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos». Se trata de principios que en ese momento fueron asumidos sin controversias; se estaba ante *self-evident truths*, en los términos de la Declaración de Independencia de 1776, cuyo Preámbulo se abre con la afirmación: «sostenemos como evidentes por sí mismas dichas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre estos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad».

Quienes defendían entonces la existencia de los derechos y su incorporación a la Constitución estaban más preocupados por dotarlos de eficacia, como medio para limitar el poder político, que por su fundamentación teórica (que, por otra parte, había sido ya aportada, en buena medida, por el iusnaturalismo racionalista). Con todo, en este momento, y a pesar de las contradicciones históricas, pues la Revolución Francesa fue especialmente sangrienta y el constitucionalismo norteamericano fue compatible con el mantenimiento de la esclavitud por casi un siglo, quedarán perfectamente perfiladas las notas de los nuevos derechos: son inherentes al ser humano, previos y, por tanto, superiores al poder político, indisponibles para su titular y para el Estado. Desde el punto de vista del Derecho positivo, los derechos se incorporan a la Constitución (*supreme Law of the Land*) y, con ello, se convierten en límite del poder constituido, incluido el legislador (son también derechos frente a las mayorías), siendo posible su defensa ante los tribunales<sup>25</sup>. Y aunque no se usa el término, esa libertad e igualdad esencial en derechos se explica porque todos tienen la misma dignidad.

Por otra parte, y a pesar del fuerte individualismo que inspira el movimiento constitucional y del gran peso que el valor libertad tendrá en los padres de la Constitución Norteamericana, las Declaraciones no protegen una libertad general para hacer lo que se quiera (un principio general de autonomía o autodeterminación, diríamos hoy) sino aquellas de sus manifestaciones que se consideran especialmente relevantes para el ser humano y que, como acredita la Historia, han estado especialmente en peligro: la vida, la libertad religiosa, la libertad de expresión, la prohibición de detenciones arbitrarias, el derecho a un juicio justo, etc. Son aquellos derechos que todo hombre tiene por igual, porque están vinculados a su naturaleza y no a determinadas condiciones sociales<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> Sigue siendo de interés la clásica obra de JELLINEK, Georg, *The Declaration of the Rights of Man and of Citizens*, Henry Holt and Company, Nueva York, 1901, donde señala las claras diferencias entre las Declaraciones de derechos de las Constituciones americanas y las europeas: «De acuerdo con ellas, el individuo no posee derechos a través del Estado, sino que por su propia naturaleza tiene derechos inalienables e irrevocables»; y son distintas también del *Bill of Rights*: «las leyes inglesas no desean reconocer un derecho natural, eterno, sino uno heredado de sus padres» (p. 48).

<sup>26</sup> Como ha explicado Ch. Starck, tanto el concepto clásico como el cristiano de libertad tienen un fuerte componente social: «los seres humanos eran vistos siempre como interdependientes, criaturas sociales. Esto es evidente en el concepto de *polis*, de la comunidad de creyentes, de fraternidad general y de solidaridad» (STARCK,

## IV. LA DIGNIDAD COMO FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS

La verdadera edad de oro de los derechos (la *era de los derechos*, en la terminología de Louis Henkin<sup>27</sup>) comienza después de la segunda Guerra Mundial y en ella irrumpe con especial fuerza la noción de dignidad humana. Los derechos se convierten en el núcleo de las Constituciones europeas y, además, se pretende que ocupen la centralidad del orden internacional, a lo que contribuyó de manera definitiva la aprobación en 1948 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. El objetivo de los nuevos textos, tanto nacionales como internacionales, es claro y explícito: hacer lo posible por impedir que vuelvan a producirse en el mundo sucesos como los que acababan de vivirse. Y ello explica, en no pequeña medida, el protagonismo que asume el concepto de dignidad.

Aunque no faltan visiones discrepantes, hay un cierto consenso en que este concepto de dignidad entronca con una doble tradición que, además, comparte raíces comunes<sup>28</sup>. De un lado, la filosofía kantiana; de otro, el pensamiento social cristiano. Sin ánimo de exhaustividad, lo que requeriría mucho más espacio y, posiblemente, más conocimientos filosóficos de los que tengo, parece necesario detenerse en ambas corrientes, aunque previamente debe señalarse que como precedentes anteriores suele citarse a Cicerón, y su célebre *De officiis*<sup>29</sup> e, inspirados en él, con una mezcla de filosofía estoica y cristianismo, a los humanistas del Renacimiento, en particular Giovanni Pico della Mirandola y su célebre «oración de la dignidad del hombre»<sup>30</sup>. Será Kant el autor más relevante a la hora de perfilar el concepto de dignidad (*Würde*). Se trata de un término que aparece poco en sus escritos pero que es central en su *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, obra clave para entender su ética<sup>31</sup>. En un conocido pasa-

---

Christian, «The Religious and Philosophical Background of Human Dignity and its Place in Modern Constitutions», cit., pp. 180-181). Y fueron estas ideas las que inspiraron las primeras Declaraciones de derechos.

<sup>27</sup> HENKIN, Louis, *The Age of Rights*, Columbia University Press, Nueva York, 1990.

<sup>28</sup> Un análisis de los precedentes históricos del concepto de dignidad puede encontrarse en muchos de los trabajos recientes que venimos citando. Tal es el caso, por ejemplo, del libro de ROSEN, Michael, *Dignity: Its History and Meaning*; del trabajo de MCCRUDDEN, Christopher, «Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights», en *The European Journal of International Law*, Vol. 19 núm. 4, 2008, pp. 655 y ss.; o de los numerosos trabajos contenidos en la Parte I («Orígenes del concepto en la Historia europea») y II («Más allá del fin de la tradición europea») de DÜWEL, Marcus, BRAARVIG, Jens, BROWNSWORD, Roger y MIETH, Dietmar (eds.), *The Cambridge Handbook of Human Dignity: interdisciplinary Perspectives*; o de los incluidos en la parte I («Perspectivas Históricas») de MCCRUDDEN, Christopher (ed.), *Understanding Human Dignity*. Aunque no faltan diferencias en los análisis y en la valoración que se hace de los diversos precedentes, existe un acuerdo bastante general en cuáles son estos.

<sup>29</sup> Véase, v. gr., CANKIK, Hubert, «Dignity of Man and Persona in Stoic Anthropology: Some Remarks on Cicero, *De Officiis* I 105-107», en KLEIN, Eckart y KRETZMER, David, *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, cit., pp. 19-39.

<sup>30</sup> Sobre la visión renacentista de la dignidad y, en particular, la de Pico della Mirandola, véase STEENBAKKERS, Piet, «Human dignity in Renaissance humanism», en DÜWEL, Marcus, BRAARVIG, Jens, BROWNSWORD, Roger y MIETH, Dietmar (eds.), *The Cambridge Handbook of Human Dignity: interdisciplinary Perspectives*, cit. pp. 85-94.

<sup>31</sup> Una exposición sintética del pensamiento de Kant sobre la dignidad en HILL, Thomas, E., Jr., «Kantian perspectives on the rational basis of human dignity», en DÜWEL, Marcus, BRAARVIG, Jens, BROWNSWORD, Roger y MIETH, Dietmar (eds.), *The Cambridge Handbook of Human Dignity: interdisciplinary Perspectives*, cit. pp. 215-221.

je afirma: «En el reino de los fines todo tiene un precio o una dignidad. Aquello que tiene precio puede ser sustituido por algo equivalente; en cambio, lo que está por encima de todo precio y, por tanto, no puede ser restituido con nada equivalente, eso tiene una dignidad»<sup>32</sup>. Solo el hombre tiene dignidad; solo él tiene un valor insustituible y por ello debe ser tratado siempre como fin y no como medio. De ahí su célebre máxima: «actúa de manera que trates la humanidad, tanto en tu persona como en la de cualquier otro, siempre y al mismo tiempo como fin, nunca meramente como medio»<sup>33</sup>. La dignidad tiene por eso un valor intrínseco absoluto y otorga a la persona un derecho al respeto<sup>34</sup>.

Pero el concepto de dignidad tiene unas raíces anteriores a la filosofía kantiana, que no le son ajenas y que hay que buscar en el cristianismo<sup>35</sup>. Tanto la noción de dignidad como la de persona, con la que está intrínsecamente unida, son de matriz cristiana<sup>36</sup>. La dignidad apunta a la igualdad esencial de los hombres al compartir un mismo valor que deriva, fundamentalmente, del hecho de que todos han sido creados a imagen y semejanza de Dios (Gn 1, 27). La idea de persona como *nomen dignitatis* es enfatizada por Santo Tomás de Aquino, que expresamente afirma que «persona significa lo más perfecto que hay en toda la naturaleza»<sup>37</sup>. También

<sup>32</sup> «Im Reiche der Zwecke hat alles entweder einen Preis, oder eine Würde. Was einen Preis hat, an dessen Stelle kann auch etwas anderes als Äquivalent gesetzt werden; was dagegen über allen Preis erhaben ist, mithin kein Äquivalent verstattet, das hat eine Würde» (KANT, Immanuel, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, Akademieausgabe von Immanuel Kants Gesammelten Werken, Vol. 4, p. 434).

<sup>33</sup> «Handle so, daß du die Menschheit sowohl in deiner Person, als in der Person eines jeden andern jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchst» (KANT, Immanuel, *Grundlegung*, cit., Vol. 4, p. 429). Habermas ve un indiscutible eco de estas palabras en la conocida sentencia del Tribunal Constitucional Alemán, de 15 de febrero de 2006, sobre la Ley de Seguridad Aérea (BVerGE 1, BvR 357/05) (HABERMAS, Jürgen, «The Concept of Human Dignity and the Realistic Utopia of Human Rights», en *Metaphilosophy*, vol. 41, núm. 4, 2010, p. 465). Un comentario de la sentencia en RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María, «Una cuestión de principios: La Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, de 15 de febrero de 2006, sobre la Ley de Seguridad Aérea, que autorizaba a derribar el avión secuestrado para cometer un atentado terrorista», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 77, 2006, pp. 257-272.

<sup>34</sup> Cfr. HRUSCHKA, Joachim, «Kant and Human Dignity», en BYRD, B. Sharon y HRUSCHKA, Joachim, *Kant and the Law*, Routledge, Londres, 2006, p. 82. Subraya este autor que Kant previó el utilitarismo, que proporciona la ideología para las actuales amenazas de la dignidad humana. «El utilitarismo (señala Hruschka) pretende ser una teoría ética, pero es dudoso que esto sea así porque el utilitarismo no puede proporcionar fundamentos para los deberes del ser humano. El utilitarismo es, por el contrario, lo que resulta cuando no tenemos ya ninguna ética» (*id.*, pp. 83-84).

<sup>35</sup> Aproximaciones al tema se contienen en HOLLENBACH, David, SJ, «Human Dignity in Catholic Thought», en DÜWEL, Marcus, BRAARVIG, Jens, BROWNSWORD, Roger y MIETH, Dietmar (eds.), *The Cambridge Handbook of Human Dignity: interdisciplinary Perspectives*, cit. pp. 250-259; y HANVEY, James, «Dignity, Person and Imago Trinitatis», en MCCRUDDEN, Christopher (ed.), *Understanding Human Dignity*, cit., pp. 210-228.

<sup>36</sup> Para Y. Arieli, solo en el cristianismo se daban las condiciones para que surgiera el concepto de dignidad, pues solo en él (frente a lo que ocurría en el Islam o en el judaísmo) era posible reconocer dos esferas de autoridad legítimas (la secular y la espiritual), sin destruir la autonomía de una de ellas (ARIELI, Yehosua, «On the Necessary and Sufficient Conditions for the Emergence of the Doctrine of the Dignity of Man and His Rights», en KLEIN, Eckart y KRETZMER, David, *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, cit., pp. 15-17).

<sup>37</sup> «... persona significat id quod est perfectissimum in tota natura, scilicet subsistens in rationali natura» (*S. Th.*, I, q. 29, a. 3).

San Buenaventura habla de la dignidad como una «propiedad» distintiva de la persona<sup>38</sup>. Pero será a finales del s. XIX y en las primeras décadas del siglo XX cuando el concepto asuma un protagonismo especial en el ámbito del pensamiento social cristiano<sup>39</sup>, hecho que, como parecen mostrar algunas recientes investigaciones, resulta clave para entender su incorporación a las declaraciones de derechos de la segunda posguerra.

Es significativo que en la primera encíclica dedicada a la cuestión social, la *Rerum Novarum* de León XIII (1891), se incluyan importantes referencias a la dignidad: así, se proclama la obligación de los patronos de respetar en los obreros «la dignidad de la persona» (núm. 15); una dignidad basada en la virtud y que es «patrimonio común de todos los mortales, asequible por igual a altos y bajos, a ricos y pobres» (núm. 19). «A nadie le está permitido (se afirma más adelante) violar impunemente la dignidad humana, de la que Dios mismo dispone con gran reverencia; ni ponerle trabas en la marcha hacia su perfeccionamiento» (núm. 30).

Estas referencias, que como he dicho requerirían más desarrollo, son relevantes porque hoy día parece fuera de duda el peso que esa visión de la dignidad ha tenido en las principales declaraciones de Derechos del siglo XX. Así se ha admitido generalmente en relación con el artículo 1 de la Ley Fundamental de Bonn<sup>40</sup>, y así parece acreditarse también en los trabajos más recientes sobre el origen de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Me refiero en particular a los trabajos de Samuel Moyn<sup>41</sup>. Recuerda este Profesor de Yale que (como ya hemos visto) el término dignidad no aparece ni en la Declaración de Virginia de 1776 ni en la francesa de 1789, ni se menciona tampoco en la Constitución francesa de 1946. Para enfatizar el influjo del cristianismo y de manera un tanto provocativa, considera Moyn que ni siquiera los autores de la Constitución alemana de 1949 estaban todavía preocupados por la tragedia judía, ni los discípulos de Kant (si es que para entonces había alguno) habían dedicado atención a ese concepto. Y recuerda que el primer texto que invoca la dignidad es la Constitución Irlandesa de 1937 que, en su opinión, vendría a ser parte de una alternativa constitucional, lo que él se permite llamar «el nuevo constitucionalismo» de democracia cristiana, entendida como

<sup>38</sup> «A magistris definitur sic: persona est hypostasis distincta proprietate ad nobilitatem pertinente» (S. Buenaventura, *I Sent.*, d. 25, a.1, q. 2).

<sup>39</sup> Para McCrudden, «la Iglesia Católica adoptó «la dignidad humana» como grito de guerra de la doctrina social que desarrolló al final del siglo XIX» precisamente como reacción ante los ataques que el concepto venía sufriendo por parte de autores como Marx y Nietzsche (MCCRUDEN, Christopher, «Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights», cit., p. 662). En un sentido similar, HOLLENBACH, David, SJ, «Human Dignity in Catholic Thought», cit., p. 251-252.

<sup>40</sup> Una exposición reciente de la génesis del artículo puede verse en GOOS, Christopher, «*Würde des Menschen*: Restoring Human Dignity in Post-Nazi Germany», en MCCRUDEN, Christopher (ed.), *Understanding Human Dignity*, cit., pp. 79-93). Se buscaba un concepto lo más amplio posible (p. 91), exhaustivo (p. 90), que valiera teológica, filosófica y éticamente (p. 85). La bibliografía sobre el art. 1.1 de la Ley Fundamental de Bonn es abundantísima. Una reciente aproximación al tema en castellano, con referencia a las principales obras y jurisprudencia alemanas puede verse en GÓMEZ ORFANEL, Germán, «La dignidad de la persona en la *Grundgesetz*», en CHUECA, Ricardo (dir.), *Dignidad humana y derecho fundamental*, cit., pp. 53-79.

<sup>41</sup> MOYN, Samuel, «The Secret History on Constitutional Dignity», (October 9, 2012). Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2159248> y «Jacques Maritain, Christian New Order, and the Birth of Human Rights» disponible en <http://academiccommons.columbia.edu/catalog/ac%3A125759>. Una versión más resumida del primero de los trabajos ha sido incluida en MCCRUDEN, Christopher (ed.), *Understanding Human Dignity*, cit., pp. 95-111, pero citaré por la primera de las versiones.

una corriente de pensamiento y no como los partidos que con ese nombre surgirán en algunos países tras la II Guerra Mundial<sup>42</sup>.

Esa corriente pretendería dar respuesta a las carencias del individualismo liberal; se trata de un «constitucionalismo de la dignidad» (*dignitarian constitutionalism*) que, al mismo tiempo, supone un cambio importante hacia la percepción de los derechos y más en general del liberalismo por parte de algunos autores de inspiración católica. Frente a la visión corporativista dominante en los años treinta, muy en particular en Francia, se comienza a poner el foco en la persona humana, como portadora de dignidad, como una vía intermedia entre el liberalismo secular y la reacción corporativista que prosperará, por ejemplo, en España y Portugal.<sup>43</sup> Este concepto de dignidad será asumido por el Papa Pío XI en la encíclica *Divini redemptoris*, y se convertirá en un elemento esencial frente a los totalitarismos, tanto comunista como nazi. Como señala Moyn, «la dignidad aporta un individualismo que, lejos de atomizar la humanidad, ofrece el verdadero principio de comunidad y sociedad»<sup>44</sup>.

Será ese movimiento el que explique su incorporación a la Constitución irlandesa de 1937, marcadamente católica, cuyo preámbulo se abre con una invocación a la «Trinidad Santísima, de la que procede toda autoridad y a la que, como fin último, deben ser referidas todas las acciones tanto de los hombres como del Estado».

Pero el caso irlandés no deja de tener un cierto carácter excepcional. El paso decisivo vendrá con la Constitución alemana de 1949, cuyo artículo 1.1 proclama que «la dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público». Para Moyn este paso fue posible por el uso público que se hizo durante los años 1942 a 1945 del concepto de dignidad, en especial por el Papa Pío XII<sup>45</sup>; en su opinión, esa invocación durante la guerra «aportó el puente entre lo que de otra forma podía haber sido una peculiaridad transitoria de unos pocos teóricos junto con la Constitución irlandesa, y la trayectoria del concepto tras la guerra»<sup>46</sup>. Ello explicaría su uso en la Ley Fundamental de Bonn, vinculado a la invocación de Dios y, previamente, en la Constitución de Baviera de 1946.

Pero me interesa ahora destacar que la presencia del nuevo concepto no se limitó a países de tradición judeocristiana como Irlanda o Alemania, sino que alcanzó a la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 lo que, sin duda, tuvo una mayor influencia en su posterior extensión a otros textos, tanto nacionales como internacionales. Su explicación está, en parte, en la figura de Jacques Maritain, que tuvo un papel activo en la elaboración de la Declaración. En concreto, fue elegido por la UNESCO para el comité que debía elaborar unas bases teóricas sobre los derechos humanos. Su concepto clave será el de persona, como contrapuesto

<sup>42</sup> MOYN, Samuel, «The Secret History on Constitutional Dignity», cit., pp. 4-5.

<sup>43</sup> Íd., pp. 6-8.

<sup>44</sup> Íd., cit., p. 11. En un sentido similar, afirma Hollenbach que el concepto católico de dignidad niega la legitimidad a los dos polos en conflicto: «no son adecuados ni entendimientos individualistas que ven los derechos humanos primariamente como derechos a ser dejados solos (*to be left alone*) ni aproximaciones colectivistas que subordinan las personas a la comunidad de un modo totalitario» (HOLLENBACH, David, SJ, «Human Dignity in Catholic Thought», cit., p. 254).

<sup>45</sup> MOYN, Samuel, «The Secret History of Dignity», cit., pp. 22-23.

<sup>46</sup> Íd., p. 22.

al de individuo, y desde el mismo hará un acercamiento a los derechos humanos que se vio reforzado por sus viajes a Estados Unidos y por el énfasis que los mensajes del Papa durante la guerra pusieron en el concepto de dignidad de la persona<sup>47</sup>. En opinión de Moyn, Maritain se convertirá en el filósofo de los derechos fundamentales que no había sido antes, sin abandonar el rechazo al liberalismo individualista pero sin caer en la visión corporativista que había predominado en otros pensadores católicos<sup>48</sup>.

En el momento en que se debate la Declaración Universal, esa visión de los derechos ofreció una tercera vía frente al materialismo del liberalismo individualista y del totalitarismo comunista, y permitió alcanzar un acuerdo entre posiciones ideológicas y Estados con intereses fuertemente contrapuestos, que parecía poco menos que inviable. Aunque es posible que, como advirtiera el propio Maritain, «sí, nos pusimos de acuerdo en los derechos, pero con la condición de que nadie nos pregunte el porqué. Ese «porqué» es donde las discusiones comienzan»<sup>49</sup>. A la vez, el comité nombrado por la UNESCO consideraba posible lograr un acuerdo entre las diversas culturas respecto de ciertos derechos que «habían de considerarse como inherentes a la naturaleza humana, tanto en lo individual como en cuanto miembro de la sociedad y seguido del derecho fundamental a la vida»<sup>50</sup>. Y, como ha puesto de relieve Mary Ann Glendon, la misión dignificadora propia de las modernas tradiciones jurídicas de Europa continental y Latinoamérica podían ser más fácilmente asumidas por países de Asia y África que la visión individualista del mundo anglosajón<sup>51</sup>. El hecho es que, a partir de ese momento, el término dignidad se convierte en habitual, y con una importante carga de significado, en los documentos sobre derechos humanos, tanto nacionales como inter-nacionales.

La dignidad así entendida se vincula con la libertad, pero no se reduce a ella. Es, si se me permite la expresión, una dignidad ontológica, que todos tienen por igual por su condición de seres humanos, con independencia de su nacimiento, rango y posición. Y, también, con independencia de su capacidad de autodeterminación. La misma dignidad tienen la persona adulta, el niño e, incluso, el concebido y aún no nacido; el hombre y la mujer, la persona sana y el enfermo terminal. La dignidad se convierte en el fundamento de los derechos y estos son, al mismo tiempo, su garantía.

<sup>47</sup> Clave será su trabajo *Natural Law and Human Rights*, aparecido en 1942 (Windsor, Ontario).

<sup>48</sup> MOYN, Samuel, «Jacques Maritain, Christian New Order, and the Birth of Human Rights», cit., p. 15. Véase también, VALADIER, Paul, «Jacques Maritain's personalist conception of human dignity», en DÜWEL, Marcus, BRAARVIG, Jens, BROWNSWORD, Roger y MIETH, Dietmar (eds.), *The Cambridge Handbook of Human Dignity: interdisciplinary Perspectives*, cit., pp. 260-268.

<sup>49</sup> MARITAIN, Jacques, «Introduction», en *Human Rights: Comments and Interpretation*, Columbia University Press, Nueva York, 1949.

<sup>50</sup> GLENDON, Mary Ann, *Un mundo nuevo. Eleanor Roosevelt y la Declaración Universal de Derechos Humanos*, Fondo de Cultura Económica, México, 2011, p. 133.

<sup>51</sup> Íd., p. 320.

## V. LA TENDENCIA A RECONDUCCION LA DIGNIDAD A AUTONOMÍA INDIVIDUAL

En las últimas décadas, este entendimiento de la dignidad de la persona está siendo en alguna medida cuestionado como consecuencia de un proceso que, entiendo, comienza en los Estados Unidos en los años 60 del pasado siglo, y que se ha ido extendiendo por buena parte del mundo. Un proceso en el que el énfasis se pone no en esa dignidad ontológica sino en la autonomía personal y en el derecho a la libre autodeterminación<sup>52</sup>. Aunque con algunos precedentes, el *leading case* en los Estados Unidos fue *Griswold v. Connecticut* (1965), en el que el Tribunal Supremo anuló las leyes del Estado que sancionaban el proporcionar a personas casadas información y asesoramiento médico para prevenir la concepción. Más allá de la decisión concreta, poco cuestionada, lo relevante es la construcción de la Corte, que encuentra en el *Bill of Rights* un nuevo derecho a la privacidad, no reconocido expresamente en la Constitución ni en sus Enmiendas, pero que se contiene en la *penumbra* de varios de los derechos expresamente reconocidos y que viene a proteger de las intromisiones del Gobierno. Esa protección no se refiere solo a ciertos espacios, lo que respondería a la visión tradicional de la privacidad, sino también a decisiones personales.

Como es sabido, esa será la construcción a la que acudió unos pocos años después la Corte Suprema para dictar la que es sin duda la decisión que más polémica ha suscitado y sigue suscitando en los Estados Unidos, hasta condicionar las propuestas presidenciales para cubrir las vacantes de Magistrados de la Corte Suprema. Me refiero a *Roe v. Wade* (1973), en la que la Corte entendió que el derecho a la privacidad es suficientemente amplio como para abarcar la decisión de la mujer para continuar o no con el embarazo, de forma que, durante los tres primeros meses, la decisión de abortar debe dejarse a la mujer y al médico.

La debilidad teórica de la construcción de un derecho a la privacidad no previsto en el *Bill of Rights* y de contornos tan amplios, y la concreta aplicación a los supuestos de aborto, que difícilmente pueden considerarse un asunto privado por estar en juego una vida humana e intereses de terceros, ha hecho que sea objeto de frecuentes críticas, incluso entre los partidarios del aborto<sup>53</sup>. Y explica también que la Corte haya hecho escaso uso de la misma en sentencias posteriores (con la excepción de *Lawrence v. Texas*, de 2003, sobre los derechos de los homosexuales) y haya preferido poner el énfasis en la libertad, como un valor especialmente relevante en la tradición norteamericana y que tendría unos contornos muy amplios: «En el corazón de la libertad (dirá la mayoría en *Lawrence*) está el derecho a definir el propio concepto de existencia, de sentido, del universo y del misterio de la vida humana». Una libertad, entendida como privacidad que, como señala M. A. Glendon sale del sombrero de la propiedad y muestra

<sup>52</sup> Me he ocupado del tema con cierto detenimiento en GÓMEZ MONTORO, Angel J., «Vida privada y autonomía personal o una interpretación *passe-partout* del art. 8 CEDH», en VV.AA., *La Constitución política de España. Estudios en homenaje a Manuel Aragón Reyes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016, pp. 617-650. Allí puede encontrarse un tratamiento por extenso de lo que aquí se expone de manera necesariamente esquemática.

<sup>53</sup> Véase por ejemplo GREENE, Jamal, *The So-Called Right to Privacy*, Columbia Law School, Paper number 10-226, 2009, p. 8. Para este autor, «la vida doctrinal del derecho a la privacidad ha terminado»; «el derecho a la privacidad, en cuanto tal, no tiene ropas» (p. 2).

su empuje hacia el carácter absoluto que tenía la propiedad en tiempos pretéritos<sup>54</sup>.

No ha dejado de subrayarse por algunos que este protagonismo de la libertad es, en todo caso, más propio del constitucionalismo norteamericano que del europeo, más preocupado como se ha visto por el valor dignidad y por enfatizar que no hay derechos absolutos<sup>55</sup>. Sin embargo, en los últimos años, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha configurado (con apoyo en el artículo 8 del Convenio Europeo) un derecho a la privacidad en términos aún más amplios que la Corte Suprema de los Estados Unidos, tanto por la variedad de los supuestos sobre los que se proyecta como por la intensidad de la protección que ofrece<sup>56</sup>.

Desde fechas tempranas, el Tribunal radicado en Estrasburgo señaló que el derecho a la vida privada del artículo 8 no está limitado a un círculo íntimo sino que es una noción amplia; y a lo largo de los años ha ido identificando (siempre de modo casuístico y reiterando que no se trata de una lista exhaustiva) distintos ámbitos protegidos por el derecho. Entre ellos ha incluido la integridad física y moral de la persona (*X. e. Y c. Países Bajos*, 1985); aspectos de la identidad física y social de un individuo (*Mikulic c. Croacia*, 2002); elementos tales como el nombre (*Burghartz c. Suiza*, 1994), la identificación sexual, la orientación sexual y la vida sexual (*Dudgeon c. Reino Unido*, 1981; Sentencias B. contra Francia de 25 1992; *Burghartz c. Suiza*, 1994 y *Laskey, Jaggard y Brown c. Reino Unido*, 1997), el derecho al respeto de la decisión de tener o no tener un hijo (*Evans c. Reino Unido*, 2007). De manera aún más genérica incluye también la Corte en la vida privada el derecho al desarrollo personal (*Bensaïd c. Reino Unido*, 2001), así como el derecho a establecer y mantener relaciones con otros seres humanos y el mundo exterior (*Niemietz c. Alemania*, 1992, *Burghartz c. Suiza*, 1994 o *Friedl c. Austria*, 1995); y en épocas más recientes ha vinculado con el derecho a la vida privada la decisión sobre el momento y el modo de acabar con la propia vida (*Haas c. Suiza*, 2012 y *Gross c. Suiza*, 2013). Como puede apreciarse, se trata de una relación muy amplia de conductas que, a su vez, están definidas en términos lo suficientemente genéricos como para incluir una multitud de manifestaciones de libertad personal, todas las cuales serían reconducibles, de una u otra forma, al artículo 8 CEDH.

<sup>54</sup> La crítica a los excesos de una visión extremadamente individualista de los derechos son el hilo conductor de su libro *Rights Talk. The Impoverishment of Politician Discourse*, The Free Press, Nueva York, 1991; una crítica a este entendimiento del *right to privacy* puede verse, en particular, en las páginas 48 a 61.

<sup>55</sup> «Dignidad como libertad o autonomía (señala McCrudden) es una concepción popular de dignidad, especialmente en los Estados Unidos. Hay una versión fuerte de este argumento y una más débil» (MCCRUDDEN, Christopher, «In Pursuit of Human Dignity: An Introduction to Current debates», cit., p. 37). Un interesante análisis comparativo de las diferencias entre la aproximación americana y alemana (y por tanto, en buena medida, europea) a estas cuestiones en EBERLE, Edward J, *Dignity and Liberty: Constitutional Visions in Germany and the United States*, Praeger, Westport, 2002. Un posicionamiento claro de la identificación de dignidad con libertad y no con el valor intrínseco del ser humano en el libro de GRIFFIN, James, *On Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2008. También Dworkin reconduce la dignidad al propio actuar pues sus elementos esenciales serían autorespeto (tomar la propia vida en serio) y autenticidad (responsabilidad por la propia vida) y ambos remiten no a valores objetivos y externos sino al obrar (DWORKIN, Ronald, *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Harvard University Press, 2011, pp. 202 y ss.).

<sup>56</sup> Me remito a mi trabajo «Vida privada y autonomía personal o una interpretación *passé-partout* del art. 8 CEDH», cit., pp. 626 y ss. El análisis (y crítica) del concepto de autonomía que usa el Tribunal de Estrasburgo es objeto de la obra de LÖHMUS, Katri, *Caring Autonomy: European Human Rights Law and the Challenge of Individualism*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015.

Una definición tan amplia del derecho a la vida privada parece aventurar un elevado número de demandas con apoyo en el artículo 8 CEDH y, además, en ámbitos muy diversos, pues muchas son las decisiones que pueden considerarse relevantes para el desarrollo personal y, aún más, para las relaciones con los demás. Sin embargo, y aunque es posible, efectivamente, encontrar sentencias sobre cuestiones muy distintas, la principal proyección de este derecho se ha realizado sobre ámbitos relativos a la identidad y vida sexual, a la decisión de tener o no un hijo y, en los últimos tiempos, a las decisiones sobre la propia muerte. En concreto, y sin ánimo de ser exhaustivo, el Tribunal ha incluido en el ámbito protegido por el derecho las relaciones homosexuales, los derechos de los transexuales, incluido el derecho a que la autoridad cambie los registros públicos reflejando el nuevo sexo, la práctica de abortos o de la eutanasia. E incluiría asimismo las decisiones sobre inseminación artificial.

No puedo entrar a exponer en detalle los muchos ejemplos que avalan esta afirmación, pero de esta jurisprudencia cabe concluir que la vida privada se identifica con una capacidad de autodeterminación que se impone sobre prácticamente cualquier otro tipo de consideraciones, incluidos el bien común, la seguridad, el valor de la vida o los intereses de los menores. En el fondo, lo que se aprecia en esta jurisprudencia no es la expansión de los contornos de un derecho ya existente, y ni siquiera la creación de un nuevo derecho, sino un cambio de paradigma en el entendimiento de los derechos humanos, que ya no se consideran tanto al servicio de la dignidad como de una libertad casi absoluta<sup>57</sup>.

Esta nueva visión se ha impuesto, sobre todo, en los Estados Unidos y en Europa, pero decisiones en este mismo sentido se pueden encontrar ya en las Cortes Constitucionales de algunos Estados de América Latina y parecen abrirse vía, asimismo, en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un ejemplo claro lo constituye el controvertido caso *Artavia Murillo v. Costa Rica*, resuelto por sentencia de 28 de septiembre de 2012, en la que la Corte sostiene, con abundante cita de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, que el derecho a la vida privada se relaciona con: «i) la autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho» (núm. 146); y que «la decisión de tener hijos biológicos a través del acceso a técnicas de reproducción asistida forma parte de los derechos a la integridad personal, libertad personal y a la vida privada y familiar» (núm. 272).

## VI. LOS RIESGOS DE UNA VISIÓN EXCESIVAMENTE INDIVIDUALISTA DE LOS DERECHOS

Entiendo que esta tendencia a sustituir la dignidad de la persona como fundamento de los derechos y del propio orden jurídico por la autonomía personal lleva consigo algunos riesgos

---

<sup>57</sup> Se produce, además, un fenómeno que no deja de ser un tanto paradójico y es que, quien defiende a ultranza su autonomía no deja de exigir que otros renuncien a la suya para complacer lo que consideran sus derechos constitucionales y no aceptan (o lo hacen a regañadientes) que los profesionales puedan objetar en conciencia, en ejercicio de sus decisiones también libres y respaldados por su libertad ideológica o religiosa, a realizar conductas de colaboración en casos como el aborto o la eutanasia.

para los propios valores que, como hemos visto, subyacen a la visión constitucional de la persona y su relación con los demás. No cabe duda de que autonomía y dignidad están estrechamente unidas; que no hay dignidad si el ser humano no puede tomar las principales decisiones sobre su propia vida, y que se afecta gravemente a la dignidad de la persona cuando no se permite tomar decisiones importantes sobre su vida, tales como qué ideología y religión adoptar, qué estudiar y a qué profesión dedicarse, con quién casarse y, en general, con quién vivir, con quién asociarse, etc. Pero esto no significa que la dignidad se reduzca a la autonomía o que cualquier manifestación de esa capacidad de autodeterminación personal deba tener la consideración de un derecho humano, y menos aún un derecho fundamental. Por otra parte, los derechos (al menos los derechos humanos tal y como, según hemos visto, se entendieron en su origen y en ese momento refundador que es el constitucionalismo de posguerra), no se orientan a la satisfacción de cualesquiera deseos de las personas o a garantizar una búsqueda de la felicidad sin límites, sino a algo más concreto y a la vez más relevante: la tutela de aquellos valores que son inherentes a su dignidad<sup>58</sup>.

Como antes he señalado, un protagonismo tan amplio de la autonomía de la voluntad podría quizás entenderse en el constitucionalismo norteamericano, donde la libertad ha sido el valor central. Pero incluso en aquella tradición no faltan quienes han señalado el riesgo de un individualismo que se presenta como la «quintaesencia de la autonomía individual y el aislamiento»<sup>59</sup>, y han denunciado que pone el énfasis en el individuo, en cuanto ser aislado, más que en la persona con su dimensión social y, con ello, apenas deja espacio para el bien común y aún menos para la moral<sup>60</sup>.

Así se aprecia claramente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a la que he hecho referencia: la vida del embrión, el bien del niño, los intereses de los hijos de la persona que decide cambiar de sexo, los problemas de seguridad que puede plantear un cambio de identidad en los registros públicos, el valor de la vida en su fase inicial y terminal, etc. ceden ante la voluntad, o el simple deseo, de quien quiere tener un hijo por inseminación artificial, cualesquiera que sean sus circunstancias, cambiar de sexo o recibir una inyección letal porque se ha cansado de la vida<sup>61</sup>.

Por otra parte, un entendimiento marcadamente individualista de los derechos parece conducir a que el único límite de la voluntad individual sea el perjuicio de terceros, un plantea-

<sup>58</sup> Un excelente análisis de las dos visiones de los derechos, que el autor concreta en el debate entre «perfeccionistas» y «antiperfeccionistas», en SIMÓN YARZA, Fernando, *Entre el deseo y la razón. Los derechos humanos en la encrucijada*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2017.

<sup>59</sup> Son palabras de GLENDON, Mary Ann, *Rights Talk. The Impoverishment of Political Discourse*, cit., p. 59.

<sup>60</sup> Vid. HENKIN, Louis, «Privacy and Autonomy», *Columbia Law Review*, vol. 77, 1974, pp. 1429 y ss. McCrudden se refiere a la existencia de tensiones entre algunos entendimientos de los derechos humanos y el entendimiento religioso del bien común (MCCRUDDEN, Christopher, *Understanding Human Dignity*, cit., p. xi), pero creo que en realidad esas tensiones existen cualquiera que sea el soporte ideológico o religioso del entendimiento del bien común (al menos con cualquiera que no lo identifique, sin más, con la capacidad de autodeterminación de los individuos).

<sup>61</sup> Me remito de nuevo a mi trabajo «Vida privada y autonomía personal o una interpretación *passe-partout* del art. 8 CEDH», cit., en especial pp. 629 y ss.

miento que parece va calando en nuestras sociedades. Y evidentemente es cierto que los derechos de los demás son un límite al ejercicio de la propia libertad, pero no es el único. De lo contrario, sería imposible prohibir conductas voluntarias, de personas adultas en pleno uso de sus facultades mentales y volitivas, en las que ese perjuicio no se produce; entre ellas, el lanzamiento del enano, pero también la venta de órganos, la renuncia a derechos en el ámbito de las relaciones laborales o, por citar otro de los temas actuales más controvertidos, la maternidad subrogada<sup>62</sup>. La prohibición de estos comportamientos, que desde luego no debería relajarse, solo se puede explicar por valores de otra índole como son la dignidad de la persona, el bien común, el orden público y la moral; estos han sido tradicionalmente límites a la autonomía de la voluntad y, aunque deba hacerse una lectura de los mismos acorde con los valores constitucionales imperantes en sociedades abiertas, no parece que su supresión sea una alternativa conveniente ni ventajosa<sup>63</sup>.

Asimismo, reducir la dignidad a pura autonomía o capacidad de autodeterminación llevaría a cuestionar la dignidad de quienes, por su edad o patologías, no disponen de dichas capacidades. Como ha recordado Solozábal Echavarría, la dignidad es «aquello que constituye en toda persona su condición ineludible de tal, y cuya renuncia, lesión o desconsideración le degrada a un nivel de estima incompatible con su verdadera naturaleza»<sup>64</sup>; y esto con independencia de sus condiciones personales de cualquier tipo. La dignidad apunta por ello en una «dirección igualitaria» en el sentido de que es independiente de los atributos de cada individuo particular<sup>65</sup>. La dignidad debe ir acompañada necesariamente del libre desarrollo de la personalidad, pero no se reduce a él<sup>66</sup>. Formaría, junto con la libertad e igualdad, el triángulo del constitucionalismo<sup>67</sup>; se integra, de alguna manera, con elementos de los otros valores pero no puede disolverse en ninguno de ellos. En este sentido, y si bien todos los derechos humanos

<sup>62</sup> O, citando un caso más extremo, la amputación de miembros sanos realizada a petición de quien es mayor de edad. Véase sobre el tema ALEMANY, Macario, «Las fronteras de la autonomía en el ámbito clínico: el caso de los *wannabe*», en DE LORA, Pablo y MENDOZA, Blanca, *Las fronteras del Derecho biosanitario. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 18, 2014, pp. 231-248. El volumen incluye otros interesantes trabajos donde se plantean temas relativos a los límites (o no) de la autonomía personal. Como ha escrito D.A. Jones, «el intento de eliminar cualquier idea de dignidad intrínseca reduce la ética a un sistema de razonamiento procesal (basado en consistencia racional) o razonamiento utilitarista (basado en deseos y preferencias) o la combinación de ambos» (JONES, David A., «Is Dignity Language Useful in Bioethical Discussion of Assisted Suicide and Abortion?» en MCCRUDDEN, Christopher (ed.), *Understanding Human Dignity*, cit., p. 527.

<sup>64</sup> SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José, «Dignidad de la persona», cit., p. 22.

<sup>65</sup> Cfr. RÉAUME, Denise, «Dignity, Choice, and Circumstances», en MCCRUDDEN, Christopher (ed.), *Understanding Human Dignity*, cit., pp. 540-541. Para Habermas, «la dignidad humana forma el «portal» a través del cual la sustancia igualitaria y universal de la moralidad es incorporada al Derecho. La idea de dignidad humana es la bisagra conceptual que conecta la *moralidad* del igual respeto para todos con el *Derecho* positivo y la legislación democrática de tal modo que su juego pudiera dar lugar a un orden político fundado sobre los derechos humanos» (HABERMAS, Jürgen, «The Concept of Human Dignity and the Realistic Utopia of Human Rights», cit., p. 469; cursivas en el original).

<sup>66</sup> Así se deduce también, en nuestro caso, de una interpretación integradora del art. 10.1 CE donde dignidad y libre desarrollo de la personalidad aparecen como valores relacionados pero distintos.

<sup>67</sup> BAER, S., «Dignity, liberty, equality: a fundamental rights triangle of constitutionalism», en *University of Toronto Law Journal*, núm. 59, 2009, pp. 417-468.

están vinculados a la dignidad, estaríamos ante un significado fuerte, ante un derecho que aparece como absoluto, que se impone a los demás sin posibilidad de ponderación o de aplicación del principio de proporcionalidad<sup>68</sup>, y que es también un límite a la autonomía de la voluntad del propio sujeto<sup>69</sup>. Su contenido no puede, por ello, ser muy amplio, pues se trata del núcleo (*core*) de valores que subyace a los propios derechos<sup>70</sup>.

Otra cuestión, a priori más compleja, es la de qué incluye ese mínimo y quién debe determinar ese contenido. Respecto a lo primero, y como ocurre en otros problemas relativos a los derechos fundamentales, tiene más sentido decidir en cada caso y no intentar una enumeración *a priori*. Y como se ha dicho gráficamente, «no sabes lo que es la dignidad humana, pero sabemos exactamente si la dignidad humana se ha violado o no»<sup>71</sup>. En cuanto a lo segundo, que puede parecer un problema irresoluble, M. Mahlmann afirma, con buen sentido, que «el sujeto es el habitual en cualquier proyecto del pensamiento humano (...). La justificación de la dignidad puede solo ser el resultado de intentos renovados, fallidos, mejorados y falibles de seres humanos iguales en común para comprender de qué se trata el núcleo normativo de su humanidad»<sup>72</sup>. Y no puede olvidarse que, en esa tarea, «hay suficiente terreno común para un discurso interdisciplinar sobre la dignidad humana»<sup>73</sup>.

Por último, una visión tan expansiva de la libertad tiene el riesgo (real, según se observa en muchas ocasiones) de convertir todo lo que no puede o debe prohibirse en un derecho humano cuando, a poco que se reflexione, esto no es ni debe ser así. Algunos ejemplos pueden ayudar a entender lo que quiero decir: el que no esté penalmente castigado el suicido (su intento), no implica que este pueda configurarse como un derecho, y mucho menos un derecho humano. Igualmente, el que muchos países hayan optado por no penalizar la prostitución no puede significar que su ejercicio deba considerarse protegido por un derecho fundamental, y los ejemplos podrían multiplicarse. No todo lo no castigado es un derecho y, mucho menos, manifestación de un derecho humano, especialmente vinculado con la dignidad de la persona. Estaremos, en todo caso, ante manifestaciones de la libertad general de obrar (del *agere licere*, como recuerda a veces el Tribunal Constitucional español), pero no ante derechos fundamentales que gocen de la protección reforzada que las Constituciones y las Declaraciones internacionales de

<sup>68</sup> Se impone, por supuesto al poder público, pero tiene también un contenido que se impone en las relaciones privadas, limitando la autonomía de la voluntad.

<sup>69</sup> M. Mahlmann recuerda que hay límites a la autonomía aceptados universalmente: se trata de «un mínimo de normas no-derogables sobre cómo tratar a los seres humanos». En su opinión, «el tipo de restricciones que la dignidad puede imponer legítimamente a la libertad humana sirve solo para preservar esa autonomía, incluso si este uso de la dignidad limita la acción individual por el propio bien de la persona; no es verdaderamente paternalista» (MAHLMANN, Matthias, «The Good Sense of Dignity: Six Antidotes to Dignity Fatigue in Ethics and Law», cit., p. 604).

<sup>70</sup> Esto es así, en particular, en aquellos ordenamientos donde la dignidad es, además, un derecho fundamental autónomo pues, por su carácter absoluto, un contenido muy amplio frenaría el debate político (cfr. GRIMM, Dieter, «Dignity in a Legal Context: Dignity as an Absolute Right», en MCCRUDDEN, Christopher (ed.), *Understanding Human Dignity*, cit., p. 389).

<sup>71</sup> HUFEN, Friedhelm, *Staatsrecht II. Grundrechte*, 3ª ed., C.H. Beck, 2011, parágrafo 10, núm. Marginal 29.

<sup>72</sup> MAHLMANN, Matthias, «The Good Sense of Dignity: Six Antidotes to Dignity Fatigue in Ethics and Law», cit., p. 609.

<sup>73</sup> SCHLINK, Bernhard, «The Concept of Human Dignity: Current Usages, Future Discourses», cit., p. 634.

derechos reconocen solo a algunas de las manifestaciones especialmente valiosas y trascendentes de esa libertad.

Es verdad que esta visión no es aceptada actualmente por todos. Pero debería reflexionarse con calma antes de seguir avanzando en una exaltación de la autonomía que termina convirtiendo en derechos y derechos fundamentales, oponibles frente al legislador e incluso frente a terceros, muchos deseos que pueden ser legítimos pero que poco o nada tienen que ver con los derechos recogidos en las Declaraciones. Por otra parte, y razonando en términos estrictamente jurídicos, si se aceptara este entendimiento amplio de la autonomía personal, sobrarían todos los demás derechos humanos. Esta idea está en el fondo de la crítica de L. Henkin a la identificación de un derecho a la autonomía por la Corte Suprema norteamericana<sup>74</sup>.

Termino, volviendo al ejemplo con el que abría estas páginas. El Sr. Wackenheim vivía una situación posiblemente dramática en la que, a sus limitaciones físicas, se unía la dificultad para encontrar un trabajo; pienso que la solución cómoda para una sociedad sería dejar que se ganara la vida siendo lanzado por clientes borrachos; pero difícilmente puede llamarse a eso dignidad. Desde luego, tampoco es respetuoso con ella prohibirle esa actividad y dejarle sin recursos para vivir. Pero ahondar en la primera vía lleva al desinterés y a la despreocupación hacia los demás. Y lo mismo puede decirse de otras de las situaciones a las que me he venido refiriendo: no podemos ignorar que detrás de quien pide la muerte hay una situación personal dramática; pero también está demostrado que, en un elevado número de casos, quien recibe la atención y cuidados necesarios no pide la eutanasia. La mujer que se plantea abortar lo hace muchas veces por un drama personal y también por la ausencia de ayudas para seguir adelante con su maternidad. Ante esos dilemas podemos inclinarnos por alguna de estas dos opciones. La primera, optar (quizás bajo la vestimenta de la preservación de la autonomía de las personas) por un pretendido respeto a esas decisiones que, muchas veces no será sino desinterés<sup>75</sup>. La segunda, adoptar una postura sin duda más costosa pero más acorde con el valor que toda persona tiene: hacerse cargo de sus dificultades y ayudarle a encontrar alternativas. Creo que esto último es lo que la dignidad de toda persona exige<sup>76</sup>.

<sup>74</sup> HENKIN, Louis, «Privacy and Autonomy», cit., pp. 1417 y 1422.

<sup>75</sup> Esta es la principal crítica de Lóhmus al concepto de autonomía que maneja el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y que lleva consigo una imagen empobrecida de la condición humana y un modelo inapropiado para regular las relaciones interpersonales. «En las sociedades modernas e individualizadas (sostiene), donde las personas tienen cada vez menos certeza y seguridad acerca de las acciones de otros, un ejercicio efectivo de la propia autonomía depende necesariamente de la existencia de relaciones de cuidado y confianza» (LÓHMUS, Katri, *Caring Autonomy: European Human Rights Law and the Challenge of Individualism*, p. 11).

<sup>76</sup> Como ha recordado Solozábal Echavarría, «la idea del hombre cuya dignidad se protege y de la que parte el constituyente no es la del individuo aislado o mónada social, sino ligado, por decirlo así, a la convivencia en sociedad, obligado por tanto al respeto de la ley y los derechos de los demás, vinculación de la que no se sigue una perturbación o daño de su personalidad sino, antes bien, su cumplimiento y desarrollo cabal» (SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José, «Dignidad de la persona», cit., p. 21). En este sentido se ha pronunciado también el Tribunal Constitucional Federal alemán en palabras que merece la pena transcribir: «La imagen del hombre en la Ley Fundamental no es la de un individuo aislado, soberano; más bien, la Ley fundamental ha decidido a favor de una relación entre individuo y comunidad en el sentido de una dependencia personal y compromiso con la comunidad, sin infringir el valor individual de la persona» [BVerfGE 4, 7, 15 (1954); *vid.* KLEIN, Eckart, «Human Dignity in German Law», en KLEIN, Eckart y KRETZMER, David, *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, cit., p. 150].