

LECCIÓN INAUGURAL DEL CURSO 2017 EN LA UNIVERSIDAD DEL ISTMO

DIGNIDAD, AUTONOMÍA Y DERECHOS HUMANOS

Angel J. Gómez Montoro

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Navarra

Excmo. Sr. Rector,
Presidente del Consejo de Fiduciarios,
Autoridades académicas,
Claustro Universitario,
Queridos estudiantes,
Señoras y Señores,

Creo recordar que fue el año 2004 cuando coincidí con el Rector Manuel Pérez Lara en una reunión de Universidades de diversos países, inspiradas todas ellas por el espíritu del Opus Dei, en la preciosa hacienda de Montefalco, no lejos de la Ciudad de México. En aquel momento tanto él como yo éramos Vicerrectores de nuestras Universidades. Tuvo la cortesía de preguntarme mi opinión sobre las dudas que asaltaban al Consejo Directivo de la Universidad del Istmo en un momento en que debía adoptarse una decisión sin duda complicada ante las necesidades de expansión: ampliar el Campus antiguo o buscar un nuevo Campus en la periferia. He de confesar –y espero que me lo perdonen los que sufren todos los días los problemas del tráfico-, que le aconsejé, un poco temerariamente, pues nunca había estado en Guatemala, que no dudaran en buscar un espacio amplio que permitiera el crecimiento a largo plazo.

No podía imaginar entonces que, en pocos años, lo que era solo un proyecto, surcado por las dudas, se convertiría en la magnífica realidad que es hoy el Campus que nos acoge. Como tampoco podía sospechar los estrechos lazos que, de forma cada vez más intensa, me unen con esta querida Universidad: el afecto del Rector y del resto del Consejo Directivo, la generosa amistad que me brindan familias tan vinculadas a la Universidad como los Castillo, los Melville o los Bickford. O la

posibilidad de vivir de cerca, con mi apreciado amigo José Rozas Botrán, el nacimiento del Campus-Museo a cuya inauguración tuve la oportunidad de asistir.

Y por si esos lazos fueran pocos, me honran ahora con esta lección inaugural que se pronuncia, además, en un día tan especial para la Prelatura del Opus Dei; un día en el que necesariamente vienen a la cabeza las personas de su fundador, San Josemaría Escrivá (que impulsó tantas iniciativas educativas, culturales y sociales), su sucesor el Beato Álvaro del Portillo y, como no, Mons. Javier Echevarría, Gran Canciller de la Universidad de Navarra y Presidente Honorario de esta Universidad hasta su fallecimiento, aún tan reciente. Estoy convencido de que, desde el cielo, seguirá ejerciendo, y de manera aún más efectiva, esa Presidencia de honor.

1. Planteamiento

Manuel Wackenheim, ciudadano francés, aquejado de enanismo, actuaba desde julio de 1991 en unos espectáculos denominados "lanzamiento de enanos", que se desarrollaban normalmente en discotecas. El espectáculo consistía en que el enano, con las debidas protecciones, era lanzado por los clientes, a corta distancia, 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, mediante el que se prohibía tan peculiar entretenimiento, bando que fue impugnado ante los tribunales por el Sr. Wackenheim. El tribunal administrativo de Versalles, que conoció del caso, anuló el la prohibición alegando 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 anuló la sentencia aduciendo que, por un lado, 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; y, por otro lado, 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, pueda 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 ser objeto de discriminación. Señalaba, por un lado, que en Francia no hay empleo para los enanos y, por otro, que su trabajo no constituía un atentado a la dignidad humana, pues la dignidad es tener empleo.

El Comité rechazó la petición del Sr. Wackenheim por considerar que la prohibición del lanzamiento de enanos, tal y como era practicado, no constituía una medida abusiva. Entiende que se trata más bien 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, sin que, por otra parte, el hecho de que la prohibición afectara solo a los enanos pudiera considerarse una discriminación pues ello se debía más bien a que solo ellos son susceptibles de ser lanzados.

Como ven, el asunto es ciertamente singular, y es muy posible que, como me sucedió a mi, ustedes hayan pasado de la sonrisa inicial ante las peculiares circunstancias del caso a una cierta congoja al considerar la dureza de la vida de las personas que nacen con esas dificultades y que les 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, si lo traigo hoy ante este distinguido auditorio es por que en él se suscitan 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. 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 se apela por quienes quieren limitar la prostitución y por aquellos que consideran se debería tratar 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 y de los derechos humanos que en ella se fundamentan, como intentaré exponer ante ustedes -sin ánimo evidentemente de ser exhaustivo- en el tiempo de que dispongo.

2. El nacimiento de los derechos humanos

Está generalmente admitido que, pese a existir importantes antecedentes, 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.

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*; así como en el iusnaturalismo racionalista de Grocio y Puffendorf. Particular relevancia tendrá, sin embargo, el pensamiento de John Locke, recogido fundamentalmente en sus *Dos tratados sobre el gobierno civil* (1689). 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.

Estos principios serán los que inspiren las primeras Declaraciones de derechos. Así, según el artículo 1 de la *Declaración de derechos de Virginia*, de 1776, “todos los hombre 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 en términos parecidos se pronunciaba la celebre *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, aprobada en Francia en 1789.

Se trata de principios que fueron asumidos sin un gran debate teórico; estábamos ante *self-evident truths*, en los términos de la *Declaración de Independencia de 1776*, y 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. 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.

Como habrán podido apreciar, no aparece en este momento ninguna mención a la dignidad como valor y soporte de los derechos. Sin embargo, no resultan muy lejanos de ese concepto los valores que están detrás de estas declaraciones. Así, el *Preámbulo de la Declaración de Independencia*, de 1776, 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”. Y según el artículo 1 de la Declaración francesa de 1789, “los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”. Esa libertad e igualdad esencial en derechos se explica porque todos tienen la misma dignidad por el mero hecho de ser personas y, cabría decir, en cuanto criaturas hechas a imagen y semejanza de Dios (Gn 1, 26).

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 autodeterminación, diríamos hoy- sino aquellas manifestaciones de la misma 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. (además del controvertido derecho a llevar armas de la Segunda Enmienda, pero en el que afortunadamente no necesitamos detenernos).

3. 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 Henkin¹- comienza después de la segunda Guerra Mundial. 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

¹ Louis Henkin, *The Age of Rights*, Columbia University Press, Nueva York, 1990.

producirse en el mundo sucesos como los que acababan de vivirse. Y quizás ello explica el protagonismo que asume el concepto de *dignidad*.

No han faltado quienes se han mostrado extremadamente críticos con el mismo. Así, Schopenhauer lo consideraba, con palabras especialmente duras, “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”². Y en épocas posteriores, y 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*³; o Steven Pinker, quien en 2008 publicó un trabajo con el no menos significativo título de *The Stupidity of Dignity*⁴. Los dos critican lo que ellos consideran el intento de utilizar la dignidad como límite de los avances científicos.

Pero guste o no, la idea de dignidad se ha impuesto tanto en el Derecho Constitucional como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, hasta el punto de que Michael Rosen, Profesor de Harvard que ha dedica importantes estudios al tema, considera que estamos ante un concepto “central para el discurso de los derechos humanos”⁵. Esa centralidad parece quedar acreditada por la proliferación de trabajos sobre el concepto, especialmente en el mundo anglosajón⁶. Por eso, hoy día, más que cuestionar el uso del concepto mismo de dignidad, lo que se percibe es un intenso debate -no exento de tintes ideológicos- por fijar sus perfiles.

Se puede afirmar que hay un acuerdo prácticamente generalizado en que el concepto de dignidad al que apelan las modernas declaraciones de derechos entronca con una doble tradición que, además, tiene raíces comunes. De un lado, la

² La expresión se recoge A. Schopenhauer, *On the basis on morality* (primera edición alemana de 1840).

³ BMJ, volumen n. 327, 20-27, diciembre 2003, pp. 1419-1420. (<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC300789/>).

⁴ En *The New Republic*, M1y 28, 2008 (<https://newrepublic.com/article/64674/the-stupidity-dignity>).

⁵ Michael Rosen, *Dignity: Its History and Meaning*, Harvard University Press, 2012, p. 1.

⁶ Sirva de muestra el volumen *The Cambridge Handbook of Human Dignity: interdisciplinary Perspectives*, M. Düwel, J. Braarvig, R. Brownsword y D. Mieth (eds.), Cambridge University Press, Cambridge 2014.

filosofía kantiana; de otro, el pensamiento social cristiano. El desarrollo de este punto requeriría mucho más tiempo del que dispongo y, posiblemente, más conocimientos filosóficos de los que tengo. Me limitaré por ello, y apelando a la comprensión de los filósofos aquí presentes, a unas ideas generales.

Kant usa con poca frecuencia el término dignidad (*Würde*), pero es central en su *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, obra clave para entender su ética. En un conocido pasaje de su obra, afirma: “En el reino de los fines todo tiene o un *precio* o una *dignidad*. Aquello que tiene precio puede ser sustituido por algo *equivalente*; en cambio, lo que se halla por encima de todo precio y, por tanto, no admite nada equivalente, eso tiene una dignidad”⁷. 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 la celebre máxima kantiana: “actúa de manera que trates la humanidad, ya sea en tu persona o en la de otros, siempre y al mismo tiempo como un fin, nunca meramente como un medio”⁸.

Pero el concepto de dignidad tiene una raíces anteriores a la filosofía kantiana, que sin duda le sirven de inspiración, y que hay que buscar en el cristianismo. Tanto la noción de dignidad como la de persona, con la que está intrínsecamente unida, son de matriz cristiana. La dignidad apunta a la igualdad esencial de los hombres al compartir una mismo valor que deriva, fundamentalmente, del hecho de que todos han sido creados a imagen y semejanza de Dios (Gn 1, 27). Al concepto de dignidad dedica Santo Tomás de Aquino unas importante páginas y previamente San Buenaventura hablaba de la dignidad como el “rango distintivo de la persona”. 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, hecho que como intentaré explicar resulta clave para entender su incorporación a las declaraciones de derechos de la segunda posguerra.

Importantes referencias a la dignidad aparecen en la encíclica *Rerum Novarum* de León XIII de 1891 en la que se proclama la obligación de los patronos de respetar en los obreros “la dignidad de la persona” (núm. 15); una dignidad basada

⁷ AK 4: 434-435.

⁸ AK 4: 429.

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).

Si estas referencias, que como he dicho requerirían más desarrollo, son relevantes es porque hoy día parece fuera de dudas que esa visión de la dignidad es la que ha inspirado 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 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 Moyn⁹. Recuerda este Profesor de Harvard 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 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 el concepto de 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 una corriente de pensamiento y no como los partidos que con ese nombre surgirán en algunos países tras la II Guerra Mundial.

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

⁹ “The Secret History on Constitutional Dignity”, *Yale Human Rights and Development Journal*: Vol. 17: Iss. 1, Article 2, p. 42), y “Jacques Maritain, Christian New Order, and the Birth of Human Rights” disponible en <http://academiccommons.columbia.edu/catalog/ac%3A125759>.

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.

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”¹⁰.

Será ese movimiento el que explique su incorporación a la Constitución irlandesa de 1937, una Constitución 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 XII¹¹; 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”¹². 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 para su posterior extensión a otros textos, tanto nacionales como internacionales. Su explicación está, en parte, en la figura de

¹⁰ *Id.*

¹¹ “The Secret History of Dignity”, cit.

¹² *Id.*

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 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 persona¹³. 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.

En el momento en que se debate la Declaración Universal, esa visión de los derechos ofrece una tercera vía frente al materialismo del liberalismo individualista y del totalitarismo comunista, y permitirá alcanzar un acuerdo entre posiciones ideológicas y Estados con intereses fuertemente contrapuestos, que parecía poco menos que inviable. 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”¹⁴. 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”¹⁵. Y, como ha puesto de relieve Mary Ann Glendon, las nociones de persona y dignidad, más propias de Europa continental y Latinoamérica, eran más fácilmente asumibles por países de Asia y África que la visión individualista propia del mundo anglosajón¹⁶.

A ese valor aglutinador del concepto dignidad se refirió Benedicto XVI en su trascendental Discurso pronunciado el 18 de abril de 2008 ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, al conmemorarse los sesenta años de la Declaración: “El documento –afirmó el hoy Papa emérito- fue el resultado de una

¹³ Clave será su trabajo *Natural Law and Human Rights*, aparecido en 1942

¹⁴ M.A. Glendon, *Un mundo nuevo. Eleanor Roosevelt y la Declaración Universal de Derechos Humanos*, Fondo de Cultura Económica, México, 2011, p. 133

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ P. 320.

convergencia de tradiciones religiosas y culturales, todas ellas motivadas por el deseo común de poner a la persona humana en el corazón de las instituciones, leyes y actuaciones de la sociedad, y de considerar a la persona humana esencial para el mundo de la cultura, de la religión y de la ciencia. Los derechos humanos – continúa el Pontífice - son presentados cada vez más como el lenguaje común y el sustrato ético de las relaciones internacionales. Al mismo tiempo, la universalidad, la indivisibilidad y la interdependencia de los derechos humanos sirven como garantía para la salvaguardia de la dignidad humana”.

El hecho es que, a partir de ese momento, el término dignidad proliferará en los documentos sobre derechos humanos, tanto nacionales como internacionales. Y por citar los ejemplos que les resultan más próximos, el artículo 4 de la Constitución guatemalteca, proclama que “en Guatemala todos los hombres son libres e iguales en dignidad y derechos”; y la Convención Interamericana de Derechos humanos se refiere a la dignidad en sus artículos 5, 6 y 11.

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.

4. Los intentos de reconducir la dignidad a la autonomía individual

Este entendimiento de los derechos, fundado en una concepción ontológica de la dignidad de la persona, viene siendo cuestionada como consecuencia de un proceso que 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 la dignidad sino en la autonomía personal y en el derecho a la libre autodeterminación. 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 *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 –como estamos viendo de nuevo estos días– 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 aborto¹⁷. 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

¹⁷ Véase por ejemplo Jamal Green, *The So-Called Right to Privacy*, Columbia Law School, Paper number 10-226, 2009, p. 8

privacidad que, como señala M. A. Glendon *sale del sombrero* de la propiedad y muestra su empuje hacia el carácter absoluto que tenía la propiedad en tiempos pretéritos¹⁸.

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. 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.

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 al 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*): 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).

¹⁸ 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 Politican Discourse*, The Free Press, Nueva York, 1991; una crítica concreta al nuevo entendimiento del *right to privacy* puede verse en las pp. 48-61.

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.

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 tiempo, 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.

Para hacer un poco menos árida esta exposición y entender un poco del alcance del derecho definido en estos términos, permítanme que les cuente uno de los casos, *Dickson c. Reino Unido* (2007). El demandante había sido condenado a cadena perpetua en 1994, por un delito de asesinato, con un tiempo mínimo en prisión de quince años. En 1999 conoció por una red de amistad por correspondencia a quien sería después su esposa, que en ese momento estaba también en prisión. Ella fue puesta en libertad y en 2001 contrajeron matrimonio. La demandante tenía tres hijos de otras relaciones y, como deseaban tener un hijo en común y debido a que la edad de ella hacía poco probable un embarazo, solicitaron que se les autorizara a recurrir a la inseminación artificial. El Secretario de Estado rechazó su solicitud; explicaba en su resolución que las peticiones de inseminación artificial de los internos son cuidadosamente estudiadas caso por caso y admitidas únicamente en circunstancias excepcionales, prestándose especial atención a cuestiones como si recurrir a la inseminación artificial es el único medio por el que puede producirse la concepción, la fecha prevista de

puesta en libertad, la estabilidad de la pareja antes del encarcelamiento, si existen pruebas que sugieran que la situación de la pareja y los preparativos para el bienestar del hijo son satisfactorios, concretamente en cuanto al tiempo en el que se puede esperar que el hijo esté sin su padre o su madre. Se argumentaba, además, por la Administración que su relación comenzó cuando ambos estaban en prisión y no se ha probado en un entorno normal de vida cotidiana. Resultaba pues imposible evaluar racional y objetivamente si su relación perdurará tras su puesta en libertad. Debe además, considerarse, la violencia del delito por el que se le condenó.

Pues bien, a pesar de estas detenidas explicaciones, que desde luego no pueden tacharse de infundadas, el Tribunal de Estrasburgo entiende violado el artículo 8 CEDH. Afirma que, “cuando está en juego un aspecto particularmente importante de la existencia o identidad de una persona (tal como la elección de ser padre genético), el margen de apreciación del Estado es por lo general restringido (ap. 78) y que, en el presente caso, la política del Gobierno, “ha impuesto a los demandantes una carga exorbitante en lo que respecta a la prueba del «carácter excepcional» de su causa al presentar su solicitud de inseminación artificial” (ap. 82). Como se puede apreciar, para el Tribunal es más importante el deseo de los padres de tener un niño, a pesar de sus peculiares circunstancias y de la imposibilidad biológica por la edad de la madre, que todas las ponderadas razones que había señalado la Administración británica, incluida la que parece debería prevalecer en estos casos: el bienestar de ese futuro niño.

De cuanto llevamos expuesto, parece fácil 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.

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 debatido caso *Artavia Murillo v. Costa Rica*, en el que la Corte sostiene, con abundante cita de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, que el derecho a la vida privada se relaciona con –cito literalmente–: “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).

5. Los riesgos de una visión excesivamente individualista de los derechos

Quisiera dedicar esta última parte de mi intervención a señalar algunos de los riesgos de esta tendencia a sustituir la dignidad de la persona como fundamento de los derechos y del propio orden jurídico por la autonomía personal. Es cierto que autonomía y dignidad están estrechamente unidas y que se afecta gravemente a la dignidad de la persona cuando no se le 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. Por otra parte, los derechos –al menos los derechos humanos tal y como 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.

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”¹⁹ 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 moral²⁰.

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 sus fase inicial y terminal, etc. ceden siempre 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.

Se produce, además, un fenómeno que no deja de ser paradójico y es que, quien defiende a ultranza su autonomía, no deja de exigir que otros renuncien a la suya para complacer sus deseos: y así, no es extraño que los defensores de esta visión de los derechos exijan que el Estado financie el aborto, el tratamiento de cambio de sexo o la inseminación artificial, proporcione la inyección letal que pondrá fin a su vida 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 esas conductas. Sin embargo, y como destacó el Papa Francisco en su alocución al Parlamento Europeo, los derechos de la persona deberían entenderse en el contexto de una cultura que “pueda unir sabiamente la dimensión individual, o mejor, personal, con el *bien común*”, que no mira al hombre “como un absoluto, sino como un *ser relacional*” (*Discurso al Parlamento Europeo, 25 de noviembre de 2014*).

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 planteamiento que parece va calando en nuestras sociedades. Y evidentemente es cierto que los derechos de los demás son un límite al ejercicio de

¹⁹ Son palabras de M.A. Glendon, *Rights Talk*, cit., p. 59.

²⁰ Vid. L. Henkin, “Privacy and Autonomy”, *Columbia Law Review*, vol. 77, 1974, pp. 1429 y sigs.

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 o la renuncia a derechos en el ámbito de las relaciones laborales. 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.

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. Creo que con algunos ejemplos pueden ayudar a entender lo que quiero decir: el que no esté penalmente castigado el suicidio (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 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 nuestras 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 norteamericana²¹.

Termino, volviendo al ejemplo con el que abría mi intervención. 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 fácil 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 referido en mi intervención: no podemos ignorar que detrás de quien pide la muerte hay una situación personal dramática; pero también está demostrado que, en esas situaciones, quien se siente cuidado y querido 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. La segunda, adoptar una postura sin duda más costosa pero más acorde con lo que el valor de toda persona exige: hacerse cargo de sus dificultades y ayudarle a encontrar alternativas. Creo que esto último es lo que la dignidad de toda persona exige.

Muchas gracias.

Ciudad de Guatemala, 14 de febrero de 2017

²¹ "Privacy and Autonomy", cit., pp. 1417 y 1422.