

ESTATUS DE UN NUEVO CIUDADANO: LA DIGNIDAD DE LA PERSONA

Tania Groppi

*Catedrática de Derecho Público,
Universidad de Siena, Italia*

I. LA DIGNIDAD COMO PALABRA CLAVE DEL SIGLO XX

La dignidad constituye un concepto constitucional clave que se suma después de la Segunda Guerra Mundial a los heredados del Estado liberal, tal como se configuró a raíz de las revoluciones de fines del siglo XVIII.

Si tuviéramos que elegir una sola palabra para simbolizar el intento de crear “un mundo nuevo” después de los horrores de la guerra y los regímenes nazi-fascistas, pues esa palabra debería ser “dignidad”.

Como escribió Hannah Arendt en aquellos años dramáticos, “nos dimos cuenta de la existencia de un derecho a tener derechos [...] sólo cuando aparecieron millones de individuos que lo habían perdido [...]; es perfectamente concebible, y en la práctica políticamente posible, que un día una humanidad altamente organizada y mecanizada decida de manera democrática, es decir por mayoría, que es mejor para el conjunto liquidar ciertas partes de ella”¹.

La noción de dignidad está ligada a la necesidad de hacer intangible la persona humana, siempre y en todo caso, frente a quienes detentan el poder. Ella, después de siglos, hasta milenios, de discusiones filosóficas, hace su entrada en el derecho positivo para llenar los vacíos y fracasos del Estado liberal decimonónico, que, más allá de las proclamas abstractas, se basó sin embargo en la exclusión de amplios sectores de la población, en el gobierno de las élites contra el pueblo y en la primacía de la decisión política respecto a la decisión jurídica. La inclusión social, la participación política, el “*Rule of Law*” constitucional, la primacía del derecho internacional de los derechos humanos, se convierten en los instrumentos jurídicos a través de los cuales garantizar la dignidad de la persona humana.

Esto implica, en primer lugar, una refundación del derecho internacional en torno a la noción de derechos humanos, según un enfoque kantiano, por lo cual el verdadero propósito de la cooperación entre los Estados debe ser promover la dignidad humana². En esta nueva visión, son los individuos, y no los Estados, los destinatarios de las normas del derecho internacional. De ahí una nueva concepción de ciudadanía, entendida en el sentido de titularidad de derechos, que, en lo que respecta a los derechos humanos, es independiente de las fronteras de los Estados y del concepto de “nacionalidad”.

1 ARENDT, H., *Le origini del totalitarismo* (1948), Einaudi, Torino, 2009, pp. 410-411.

2 GINSBURG, T., *Democracies and International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2021, p. 18.

El vínculo entre el derecho internacional y la dignidad humana es evidente tal como aparece en el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas de 1945³, y luego se convierte en el principio fundante, “primordial”, se ha dicho⁴, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, a partir del Preámbulo⁵ y del Artículo 1, para desarrollarse en varios otros artículos de la misma Declaración⁶.

El complejo camino que condujo a la formulación del Preámbulo de la Declaración Universal en el seno del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas presidido por Eleanor Roosevelt testimonia cómo se construyó un consenso entre diferentes culturas en torno a la dignidad, al punto que es posible identificar un aporte significativo de tradiciones no occidentales⁷.

Desde entonces, se ha planteado la pregunta, que constituye el hilo rojo que recorre toda la historia de la dignidad humana, y que continúa aún después de su positivización en la inmediata posguerra: ¿qué se entiende por dignidad? Son célebres las palabras de Jacques Maritain, que en aquellos años se encontraba trabajando en una Comisión especial de la Unesco sobre los principios que debían

3 “Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles, a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional, a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad”.

4 HENKIN, L., «Human Rights: Ideology and Aspiration, Reality and Prospect», en: POWER, S.; ALLISON, G., (dir.) *Realizing Human Rights*, Palgrave Macmillan, New York, 2000, p. 11.

5 “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”.

6 Art. 1: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. La dignidad aparece también en el art. 22 (“Toda persona [...] tiene derecho [...] a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”) y en el art. 23.3 (“Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana”).

7 Así GLENDON, M. A., *A World Made New, Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, Randhom House, New York, 2002, p. 38.

fundamentar la Declaración Universal: “Sí, estamos de acuerdo con los derechos, pero con la condición de que nadie nos pregunte por qué”. Continuando así: “Si la música tocada en las treinta cuerdas de la declaración estará a tono con la dignidad humana o perjudicial para ella”, escribió, “dependerá en primer lugar del grado en que se haya desarrollado la cultura de la dignidad humana”⁸. En resumen, la dificultad de dar una definición jurídica precisa de la dignidad surgió de inmediato, en aquellos años: ya desde entonces quedó claro que la dignidad es “un hueso duro de roer”⁹, cuya comprensión tiene sus raíces en el mundo de la cultura, del pensamiento y de las religiones y que, si bien ella desempeñó un papel unificador en el momento fundacional del nuevo orden mundial basado en los derechos humanos, desempeñaría un papel divisorio en las siguientes décadas.

II. DIGNIDAD Y CONSTITUCIONES

En los mismos años, las Constituciones posteriores a la Segunda Guerra Mundial se construyeron en torno a los valores de la persona y de su dignidad, primero la italiana de 1948 y la alemana de 1949.

Si el fundamento de las constituciones liberales había que buscarlo en el binomio propiedad-libertad, en el Estado constitucional de posguerra se encuentra cada vez más en el binomio dignidad-autonomía. Además, ocurre un cambio en la visión misma del titular de los derechos, que pasa a ser no más un individuo abstracto y aislado, sino una persona en concreto, en sus múltiples contextos sociales. Esto implica la protección de los derechos sociales junto a los derechos políticos y civiles¹⁰.

La Constitución que subraya de manera más evidente la centralidad de la dignidad de la persona humana es la de la República Federal de Alemania, que la sitúa como principio fundante desde su artículo 1, que será fuente de inspiración de innumerables constituciones, especialmente en los países del ex-bloque soviético después de la caída del comunismo: “La dignidad humana será inviolable. Respetarla y protegerla será deber de toda autoridad estatal”. Este principio es

8 MARITAIN, J., «Introduction», en: UNESCO, *Human Rights: Comments and Interpretations*, Columbia University Press, New York, 1949, pp. 10 y 19.

9 GLENDON, M. A., «Foundations of Human Rights: The Unfinished Business», en: *American Journal of Jurisprudence*, 1, vol. 4, 1999, p. 13.

10 BOGNETTI, G., «The Conception of Human Dignity in European and US Constitutionalism», en: NOLTE, G., (dir.), *European and US Constitutionalism*, Cambridge University Press, 2009, p. 89.

expresamente sustraído de la revisión constitucional, con fundamento en el art. 79.3 de la misma Constitución.

La Constitución italiana, por su parte, no sólo menciona la dignidad en el artículo 3, dedicado a la igualdad (“Todos los ciudadanos tienen la misma dignidad social y son iguales ante la ley”), sino que incluye una referencia implícita en el artículo 1, que se refiere al trabajo, sobre el cual se fundamenta la República. En efecto, es el trabajo que asegura la plena dignidad de la persona, “llamada a continuar la creación del mundo y a no sufrir una maldición bíblica”¹¹.

La centralidad de la dignidad en el constitucionalismo europeo¹² fue reafirmada por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, adoptada en Niza en 1999 y que se convirtió en texto normativo vinculante tras el Tratado de Lisboa. La Carta se refiere a la dignidad desde el preámbulo, según el cual “Consciente de su patrimonio espiritual y moral, la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y se basa en los principios de la democracia y el Estado de Derecho. Al instituir la ciudadanía de la Unión y crear un espacio de libertad, seguridad y justicia, sitúa a la persona en el centro de su actuación”.

A continuación, la Carta dedica el Capítulo I a la dignidad, comenzando por el art. 1, que lleva por título “Dignidad humana”, estableciendo que: “La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida”¹³.

Hasta la fecha, de los 193 Estados miembros de las Naciones Unidas, más de 160 constituciones en todas partes del mundo se refieren a la dignidad humana¹⁴. Si hasta la Segunda Guerra Mundial las constituciones que se referían a la dignidad humana se podían contar con los dedos de una mano (solo hubo cinco: México 1917, art. 3.1; Weimar 1919, art.151; Finlandia 1919, art. 1.1; Irlanda 1922,

11 BARBERA, A., «La laicità come metodo», en: *Forum costituzionale*, 4, 2011.

12 Distinto del estadounidense: WHITMAN, J. Q., «The Two Western Cultures of Privacy: Dignity Versus Liberty», en: *Tule Law Journal*, vol. 113, 2003, p. 1165.

13 Los demás artículos se refieren al derecho a la vida, al derecho a la integridad de la persona, también en el marco de la medicina y la biología, a la prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes, a la prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado.

14 DALY, E., «Judicial Activity/Democratic/Activity: the democratizing effects of dignity», en: BEDFORD, D.; DUPRÉ, C., (dir.), *Human Dignity and Democracy in Europe*, Edward Elgar, Cheltenham, 2022, pp. 19 y ss.

preámbulo; Cuba 1940, art. 20)¹⁵, a partir de esa fecha es muy raro que se adopte una nueva constitución (o que se reforme la parte sobre los derechos y libertades) sin ninguna referencia a la dignidad.

Sin embargo, más allá de los datos numéricos, las diferencias son significativas, aunque limitándose a los datos textuales.

Así, hay constituciones en las que se menciona la dignidad humana en los preámbulos y en las disposiciones generales. En estas constituciones, la dignidad tiene un papel interpretativo importante como principio supremo, que puede actuar como límite a la revisión constitucional y a la prevalencia de fuentes supranacionales, según lo que resulta del modelo alemán. Por poner algunos ejemplos, según el art. 1 de la Constitución portuguesa: “Portugal es una República soberana, basada en la dignidad de la persona y en la voluntad popular y empeñada en construir una sociedad libre, justa y solidaria”. Según el art. 10.1 de la Constitución Española, “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

En Sudáfrica, la dignidad es un “valor cardinal”, es decir un valor fundante del Estado (artículo 1) y de la Carta de los derechos (art. 7) y cada uno tiene el derecho a que su dignidad sea garantizada (art. 10). En Andorra, el artículo 1 de la Constitución proclama que “la actuación del Estado andorrano se inspira en los principios de respeto y promoción de la libertad, la igualdad, la justicia, la tolerancia, la defensa de los derechos humanos y la dignidad de la persona”. El artículo 1 de la Constitución de Perú identifica “la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad [como] el fin supremo de la sociedad y del Estado”. En Ecuador “El reconocimiento de los derechos y garantías consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y naciones que sean necesarios para su pleno desarrollo” (art. 11.7).

Cuando aparece en artículos específicos, la dignidad puede asociarse con libertades negativas. En el sentido de que los límites a los derechos, especialmente a la libertad personal, deben respetar siempre la dignidad humana. Por ejemplo, la Constitución de Marruecos de 2011, artículo 226: “Nadie puede infligir a los demás, bajo cualquier pretexto, tratos crueles, inhumanos [o] degradantes o atentados contra la dignidad humana”. La Constitución de Malawi (artículo 42) estable-

15 SHULZTINER, D., CARMÍ, D. E., «Human Dignity in National Constitutions: Functions, Promises and Dangers», en: *The American Journal of Comparative Law*, 2, vol. 62, 2014, pp. 461 y ss.

ce: “Toda persona detenida, incluido todo recluso sentenciado, tendrá derecho a ser recluida en condiciones acordes con la dignidad humana, que incluirán al menos la provisión de materiales de lectura y escritura, alimentación adecuada y tratamiento médico a cargo del Estado”.

O bien, la dignidad puede vincularse a los derechos laborales y de los trabajadores, en el sentido de que deben garantizarse condiciones de trabajo dignas o un salario digno. Por poner sólo algunos ejemplos, la Constitución italiana (art. 36) ya contenía la referencia a “una retribución proporcionada a la cantidad y calidad de su trabajo y suficiente, en cualquier caso, para asegurar a su familia y a sí mismo una existencia libre y digna”. Estas referencias se multiplican en las constituciones más recientes, empezando por la de Portugal (art. 5): “Todo trabajador debe tener el derecho [...] que el trabajo se organice de acuerdo con la dignidad social y de manera que proporcione la realización personal y haga posible la conciliación de la vida profesional y familiar”.

O, más ampliamente, la dignidad puede asociarse a los derechos económicos y sociales, acercándose al derecho a una vida digna, concepto que puede incluir una serie de derechos sociales, desde la salud hasta la vivienda o el agua. En este sentido, se pueden recordar muchas constituciones, de diferentes olas de constitucionalismo y de diferentes áreas del mundo. Por ejemplo, la Constitución de Finlandia (art. 19) establece que “aquellos que no pueden obtener los medios necesarios para una vida digna tienen derecho a recibir la subsistencia y los cuidados indispensables”.

En muchas constituciones, la dignidad aparece en relación con grupos de población particularmente vulnerables, como las mujeres, los niños, los ancianos, los pobres, los presos. Por esto, es muy común que la dignidad aparezca varias veces, con distintas funciones, en una misma constitución, como ocurre por ejemplo en las de Sudáfrica, Kenia, Colombia, Sudán del Sur y tantas otras.

Es precisamente en este último sentido, es decir, el de la necesidad de que los poderes públicos desarrollen un marco de intervenciones encaminadas a garantizar condiciones de vida “dignas” para todos, y en particular para las personas que viven en situaciones desfavorecidas, que la dignidad se convirtió en la reivindicación de las revueltas árabes de 2011: en Túnez, por ejemplo, se habla de una “revolución de la dignidad” y la Constitución de 2014 había incluido la dignidad también en el lema de la República (así el art. 4.3)¹⁶.

16 La Constitución autoritaria del 25 de julio de 2022 eliminó la palabra “dignidad” desde el lema, aunque la dignidad continúa encontrando espacio en muchos de sus artículos, aunque algunas veces en la forma colectiva de la “dignidad nacional” (así en el Preámbulo).

La tendencia reciente hacia una extensión de las declaraciones de derechos, para incluir los derechos ambientales o los relacionados con la bioética, lleva también a asociar la dignidad a estos nuevos derechos, incluso rebasando los límites de lo humano. Por ejemplo, se puede citar la Constitución suiza (art. 118b.1): “La Confederación legislará sobre la investigación en seres humanos cuando ésta sea necesaria para proteger su dignidad e intimidad. Al hacerlo, preservará la libertad de realizar investigaciones y tendrá en cuenta la importancia de la investigación para la salud y la sociedad”. El artículo 119.1, sobre los trasplantes, precisa que “La Confederación legislará en materia de trasplantes de órganos, tejidos y células. Al hacerlo, garantizará la protección de la dignidad humana, la privacidad y la salud”. La Constitución suiza es también una de las pocas constituciones que se ocupa de “seres no humanos”, abriendo el camino hacia el reconocimiento de la dignidad de los seres animales y vegetales. Ella establece (art. 120) que “1. Los seres humanos y su entorno estarán protegidos contra el uso indebido de la tecnología genética. 2. La Confederación legislará sobre el uso de material reproductivo y genético de animales, plantas y otros organismos. Al hacerlo, tendrá en cuenta la dignidad de los seres vivos, así como la seguridad de los seres humanos, los animales y el medio ambiente, y protegerá la diversidad genética de las especies animales y vegetales”.

Un rasgo común de estos textos constitucionales es que, al igual que ocurre con otros principios y derechos, la dignidad se encuentra con mayor frecuencia en las constituciones de países en los que no está garantizada en la práctica, hasta el punto de que puede considerarse parte de lo que se define como “constitucionalismo aspiracional”¹⁷.

Sin embargo, en el derecho comparado sigue subsistiendo una diferencia entre concepciones “libertarias” y “dignitarias” de los derechos: las primeras centradas en las libertades individuales y caracterizadas por una cierta desconfianza hacia todo lo que huela a administración y gobierno, las otras centradas en la igualdad y la solidaridad/fraternidad, respecto de las cuales el Estado y la administración aparecen mejor y los derechos individuales se atemperan con límites y deberes¹⁸. Estas visiones parecen hacer eco a otras, que distinguen constituciones más libertarias y constituciones más estatistas¹⁹. El primer adjetivo hace referencia a

17 DORF, M. C., «The Living Constitution and Future Generations: The Aspirational Constitution», en: *The George Washington Law Review*, vol. 77, 2009, pp. 1631 y ss.

18 GLENDON, M. A., «Rights Babel: The Universal Rights Idea at the Dawn of the Third Millennium», en: *Gregorianum*, vol. 79, 1998, p. 617.

19 LAW, D. S.; VERSTEEG, M., «The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism», en: *California Law Review*, 5, vol. 99, 2011, pp. 1228 y ss.

constituciones que favorecen las libertades negativas y la necesidad de que los derechos sean protegidos frente al Estado, según una tradición que caracteriza principalmente a los países de *common law*, del entorno angloamericano. El segundo adjetivo se refiere a constituciones donde se constitucionalicen los derechos sociales y, en general, se encomiende al Estado un papel central en la garantía de los derechos: este segundo grupo incluiría varias constituciones europeas, como las de Italia, Alemania, España, Portugal, así como las recientes constituciones de América Latina.

La naturaleza omnipresente de la dignidad humana ha implicado que ahora también es utilizada normalmente por la jurisprudencia de los sistemas jurídicos en los que no está codificada²⁰, comenzando con el sistema europeo de derechos humanos. De hecho, aunque el Convenio europeo de derechos humanos no contiene (sorprendentemente, como se ha dicho)²¹ ninguna referencia explícita a la dignidad humana²², el Tribunal Europeo ha desarrollado este principio, comenzando con el caso *Tyrer contra UK* (una decisión sobre un castigo corporal infligido por un colegio sobre un quinceañero de la Isla de Man)²³, para luego convertirlo en la base de muchas decisiones importantes relacionadas con la violación no solo de los artículos 2, 3, 4, sino también de otras disposiciones, como el art. 8 sobre el derecho a la vida privada y familiar²⁴. Lo mismo pasa en los sistemas jurídicos nacionales. De hecho, encontramos un desarrollo jurisprudencial del principio, especialmente en su acepción de “libertad negativa”²⁵, esto es, respeto a la au-

20 Sobre esta jurisprudencia, DALY, E., *Dignity Rights: Courts, Constitutions, and the Worth of the Human Person*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2013; DALY, E.; MAY, J. R., *Dignity Law: Global Recognition, Cases and Perspectives*, William S. Hein & Co, New York, 2020.

21 COSTA, J.-P., «Human Dignity in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights», en: MCCRUDDEN, C., (dir.), *Understanding Human Dignity*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 393 y ss.

22 El concepto aparece por primera vez en el Preámbulo del Protocolo N° 13 “relativo a la abolición de la pena de muerte en todas las circunstancias” que ha complementado el Convenio Europeo de Derechos Humanos el 3 de mayo de 2002 y entró en vigor el 1 de junio de 2010.

23 *Tyrer v. UK*, 25 abril 1978.

24 *Perry v. UK*, 11 de julio 2002; *Goodwin v. UK*, 11 de julio 2002.

25 RESTA, G., «Human Dignity», en: *McGill Law Journal - Revue de droit de McGill*, 1, vol. 66, 2020, pp. 66 y ss.

tonomía del individuo, incluso en sistemas anglosajones como Canadá²⁶ y, en algunas decisiones, Estados Unidos²⁷.

III. UNA DIGNIDAD AMBIGUA

Desde la Segunda Guerra Mundial, la dignidad se ha convertido en un concepto omnipresente en el discurso político y jurídico²⁸, sin por ello perder su ambigüedad, que parece el punto de emersión más evidente de la “babel” que caracteriza la conversación sobre los derechos humanos²⁹. En consecuencia, junto a un núcleo esencial que tiene rasgos comunes y bien definidos, emergen diferentes concepciones, que se trasladan de las normas positivas a la jurisprudencia³⁰.

El aspecto común de la noción de dignidad humana se construye en torno a la tensión entre el carácter universal de un núcleo mínimo de derechos que atañen a todo ser humano como tal, “en abstracto”, por un lado, y la atención particular a una serie de situaciones, aunque variables, de vulnerabilidad, a considerar “concretamente”, por otra parte. Situaciones que pueden abarcar, en los diversos ordenamientos jurídicos, sujetos como los enfermos, los ancianos, los discapacitados, las mujeres, los presos, los pobres, las personas sin hogar.

En particular, se enfatiza que existe un núcleo duro de derechos que pertenecen a todo ser humano independientemente de su nacionalidad. En este sentido, es emblemática la jurisprudencia de muchos tribunales constitucionales, que vinculan la dignidad con el principio de igualdad, incluyendo así a los extranjeros. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional español ha seguido esta perspectiva desde el inicio de su jurisprudencia, en la década de 1980, identificando la necesaria igualdad en cuanto a “aquellos derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano, o, si se rehúye esta terminología, ciertamente equívoca, de aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana, que,

26 *Carter v. Canada*, 2015, SCC, 5.

27 *Lawrence v. Texas* 539 U.S. 558 (2003).

28 MCCRUDDEN, C., «Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights», en: *The European Journal of International Law*, 4, vol. 19, 2008, pp. 655 y ss.

29 BAGARIC, M.; ALLEN, J., «The Vacuous Concept of Dignity», en: *Journal of Human Rights*, 2, vol. 5, 2006, pp. 257 y ss. Sobre la “babel” de los derechos humanos, véase el ensayo de GLENDON, *op. cit.*, nota 18.

30 Véase RAO, N., «Three Concepts of Dignity in Constitutional Law», en: *Notre Dame Law Review*, 1, vol. 86, 2011, pp. 183 y ss.

conforme al art. 10.1 de nuestra Constitución, constituye fundamento del orden político español. Derechos tales como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, la libertad ideológica, etc., corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional, y no resulta posible un tratamiento desigual respecto a ellos en relación a los españoles”³¹.

Más allá de estos rasgos comunes, sin embargo, emergen diferencias, sea en la perspectiva teórica, sea en la perspectiva estrictamente jurídica³². Así, la dignidad puede configurarse como un derecho, o como un valor que es el fundamento de los derechos, o como objetivo a perseguir que implica obligaciones para el Estado.

La dignidad como fundamento de los derechos humanos, que pertenecen a toda persona precisamente por su dignidad intrínseca, tiene una tendencia “omnívora”³³: en el sentido de que es ilimitada e ilimitable. Se encuentra en la cima del sistema de derechos humanos. No puede ser balanceada con ningún valor o derecho ni ser limitada por ellos. Esta perspectiva se encuentra en varias sentencias del Tribunal Constitucional Federal alemán, que entiende la dignidad humana como el “valor jurídico supremo” o “principio fundamental y valor supremo”, señalando su estatus superior bajo la ley fundamental alemana³⁴.

Al tomar esta postura, la única manera de limitar su alcance es identificar un número limitado de derechos protegidos por la dignidad, los más “vitales”, según una línea adoptada, por ejemplo, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos³⁵.

O bien, la dignidad puede entenderse como un objetivo social a alcanzar más que como una característica inherente a los seres humanos. Este objetivo puede

31 STC 107/1984, de 23 noviembre, *fund. jur.* 3º.

32 Véase por ejemplo BARAK, A., *Human Dignity. The Constitutional Value and the Constitutional Right*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015; HORÁK, F., «Human Dignity in Legal Argumentation: A Functional Perspective», en: *European Constitutional Law Review*, 2, vol. 18, 2022, pp. 1 y ss.

33 CASSIA, P., *Dignité(s): une notion juridique insaisissable?*, Dalloz, Paris, 2016.

34 DREIER, H., «Human Dignity in German Law», en: DÜWELL, M. *et al.* (dir.), *The Cambridge Handbook of Human Dignity: Interdisciplinary Perspectives*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, p. 375.

35 COSTA, J.-P., *op. cit.*, nota 21, p. 402.

describirse como una vida digna o el ser digno de una persona en la sociedad y puede lograrse cuando a una persona se le otorga un nivel de vida suficiente (es decir, cuando sus derechos civiles, políticos, sociales y otros son garantizados y protegidos para un nivel suficiente por parte del Estado). En esta perspectiva, la dignidad no es un rasgo inherente a los seres humanos sino una condición objetiva de sus vidas, una meta real a alcanzar más que un pensamiento abstracto. Esto plantea la cuestión de qué funciones cumple realmente la dignidad en los textos constitucionales, sobre todo frente a las omisiones del legislador. El riesgo es que se quede como un concepto vacío, sin efectivo valor normativo.

Aún más conflictivo, sin embargo, es la persistencia o, de hecho, la acentuación de diferentes concepciones culturales en diferentes áreas del mundo. Probablemente, el ejemplo más claro sea el relativo al asunto que inquietó durante años al Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, sobre la difamación de la religión como una afrenta a la dignidad humana³⁶.

La Organización de la Conferencia Islámica (OCI) propuso una resolución, que Pakistán presentó al Consejo de Derechos Humanos, según la cual “La difamación de la religión es una grave afrenta a la dignidad humana”, que conduce a “una restricción de la libertad de los seguidores [de las religiones]”³⁷. Alemania se opuso a la resolución. Hablando en nombre de la Unión Europea, un portavoz alemán rechazó el concepto de “difamación de la religión” por no ser válido en el contexto de los derechos humanos, porque los derechos humanos pertenecen a los individuos, no a las instituciones o religiones.

Así, también la dignidad se encuentra afectada por el choque entre diferentes visiones (más individualista o más comunitarista) de los derechos humanos, que muchas veces esconde un tentativo de regímenes autoritarios de utilizar argumentos culturales para rechazar la protección de los derechos individuales³⁸.

36 GINSBURG, T., *op. cit.*, nota 2, p. 229.

37 Véase A/HRC/10/L.2/Rev.1 26 de marzo de 2009. Una synthesis en LANGER, L., *Religious Offence and Human Rights: The Implications of Defamation of Religions*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014.

38 Se vea el debate, en los años 1990, sobre los “valores asiáticos”: GROPPI, T., «Costituzioni senza costituzionalismo? La codificazione dei diritti in Asia agli inizi del XXI secolo», en: *Politica del diritto*, 2006, pp. 187 y ss.

IV. LOS RETOS DEL SIGLO XXI

Si la dignidad humana como principio consagrado en las normas jurídicas tiene sus raíces en el siglo XX, esta representa un terreno en gran expansión en el nuevo milenio, como lo demuestra el número cada vez mayor de constituciones y decisiones judiciales que se refieren a ella, que van más allá de los espacios culturales y geográficos de expansión de la democracia constitucional (*liberal democracy*)³⁹.

En todas partes emergen nuevos terrenos privilegiados: medio ambiente, animales, bioética, nuevas tecnologías, LGBT, libertad de información (incluso el discurso del odio), refugiados.

Sin embargo, el panorama está lejos de ser color de rosa, y no faltan los desafíos, e incluso los ataques, al principio de la dignidad humana.

Esto no ocurre sólo en el plano factual, o más bien de su difícil efectividad, ligada a la perpetuación, en muchas partes del mundo, de la violencia, la injusticia, la discriminación, la pobreza extrema. Estas situaciones se mantienen, como en el pasado, más aún, se acentúan por la dificultad de los Estados de contar con los recursos económicos y financieros necesarios para la implementación de los derechos sociales. La era del capitalismo global, particularmente como resultado de la crisis económica y financiera que comenzó en 2007-2008, ha impuesto severas restricciones presupuestarias a muchos Estados, lo que dificulta aún más las políticas sociales. Sin embargo, esto no ha impedido la invocación de la dignidad como objetivo a perseguir, también a nivel simbólico. Lo muestran muy bien las palabras de la primera vicepresidenta afrodescendiente de Colombia, Francia Márquez Minas, pronunciadas el día 7 de agosto de 2022, durante su juramento en la toma de posesión en el cargo: ella juró de cumplir fielmente la constitución y las leyes, “hasta que la dignidad se haga costumbre”.

Nuevos desafíos, más allá de los relacionados con la efectividad, derivan del debilitamiento del marco internacional y de la creciente resistencia nacional al reconocimiento de valores universales.

En particular, en la segunda década del nuevo siglo el fenómeno del retroceso democrático pone en entredicho la visión de una sociedad democrática abierta,

39 DUPRÉ, C., *The Age of Dignity*, Bloomsbury/Hart, Oxford/Portland, 2015. DALY, E., *Dignity Rights: Courts, Constitutions, and the Worth of the Human Person*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2020.

mientras asistimos al resurgimiento de los nacionalismos⁴⁰. Esta ideología se preocupa particularmente por proteger la identidad de la nación, que se define en términos étnicos o en términos de valores morales o religiosos compartidos. El reclamo principal es que esta identidad se ve amenazada por enemigos, tanto externos (especialmente inmigrantes), como internos, es decir, personas que son vistas como extrañas por cultura, estilo de vida u orientación sexual. Este miedo, y sobre todo su explotación con fines políticos, lleva a poner en peligro, e incluso a abandonar, el compromiso de respetar la dignidad de toda persona humana, compromiso que está en el centro de la refundación del derecho después de la Segunda guerra mundial y de la propia construcción europea⁴¹. La identidad se presta a ser manipulada: por ejemplo, en el caso de la regresión democrática polaca, el lenguaje de la dignidad se tomó prestado de la retórica nacionalista y se utilizó para dismantelar el Estado de derecho. La referencia es en realidad a la “dignidad de la nación”, una especie de honor u orgullo nacional que se ha privilegiado sobre el respeto a la dignidad de todo ser humano. El uso de la dignidad colectiva como argumento para limitar los derechos individuales también es utilizado por el Tribunal Constitucional húngaro⁴². Desde este punto de vista, los ciudadanos tienen la responsabilidad de defender ese “honor”, y la ley tiene un papel en la preservación de ese honor. Los que están de pie contra el dismantelamiento del marco liberal son presentados como enemigos y están acusados de deshonorar la “dignidad de la nación”⁴³.

Estos desafíos han reavivado la atención, nunca apagada, sobre las herramientas para garantizar la dignidad humana. Siendo un principio fundamental, ciertamente debe ser implementado por las mayorías políticas. Pero se presta particularmente a la protección contramayoritaria, asegurada por los Tribunales. En efecto, podríamos decir que la dignidad humana se ha convertido en la piedra angular del fenómeno conocido por la controvertida expresión del “*lawfare*”⁴⁴, al

40 Sobre esta tendencia DALY, E., *op. cit.*, nota 15, p. 34.

41 BEDFORD, D.; DUPRÉ, C., «Introduction», en: BEDFORD, D.; DUPRÉ, C., *op. cit.*, nota 15, p. 1.

42 BÁRD, P.; NATION, A., «(Un)Dignified», en: *Verfassungsblog*, 6 abril 2021, <https://verfassungsblog.de/a-nation-undignified/> (consultado el 22/09/2022).

43 BEDFORD, D.; DUPRÉ, C., «Introduction», *op. cit.*, nota 41, p. 14.

44 Sobre el “Lawfare” hay varias definiciones. Aquí se aplica la de GLOPPEN, S., «Conceptualizing Lawfare», Centre on Law & Social Transformation Working paper, 2017, en: https://www.academia.edu/35608212/Conceptualizing_Lawfare_A_Typology_and_Theoretical_Framework: “el uso estratégico de los derechos, la ley y el litigio por parte de actores de diferentes razas para promover objetivos políticos y sociales en disputa”.

menos si se lee como un intento de obtener de los jueces la garantía de aquellos principios y derechos que las mayorías se niegan a proteger. Hasta el punto de que se utiliza como arma desde lados opuestos (así en los asuntos del principio y fin de la vida, o de la libertad de expresión). McCrudden observó que “el argumento de la dignidad a menudo se encuentra en ambos lados del argumento, y en diferentes jurisdicciones apoyando conclusiones opuestas” y que la dignidad humana “parece simplemente proporcionar una cortina de humo detrás de la cual se hacen juicios sustantivos, pero no articulados como tales, y por lo tanto incontestables. Algunos, de hecho, pueden considerar esto como una violación del Rule of Law”⁴⁵.

De esta forma, como e incluso más que otros conceptos jurídicos indeterminados, la dignidad abre un espacio de discusión en torno al activismo de los tribunales, en la ya clásica perspectiva de una tensión entre democracia (entendida como democracia electoral) y constitucionalismo (entendido como como límite a las mayorías políticas). Es decir, entre soberanía popular y soberanía de la constitución.

Sin embargo, la dignidad humana puede permitir una relectura de esta dicotomía, si consideramos que la dignidad misma es también la condición previa para que los individuos participen en la vida de una comunidad política. En otras palabras, existe una “dignidad participativa”, que debe ser garantizada por el derecho positivo, sin la cual no puede existir una sociedad democrática⁴⁶. Los tribunales, por tanto, cuando protegen esta dignidad, no hacen más que proteger la democracia. Como se ha dicho, “cuando los jueces reivindicar los derechos a la dignidad, por lo tanto, no solo están protegiendo los derechos de las personas a tomar decisiones por sí mismas; están ampliando el espacio en el que las personas pueden tomar decisiones por sus comunidades, como miembros de una entidad política”⁴⁷. Así, garantizar que se respete y proteja la dignidad humana fomenta la participación democrática y, por lo tanto, fortalece la actividad democrática. Esto puede reducir o eliminar las críticas a los jueces que, de lo contrario, podrían calificarse de “activistas”: los jueces activistas son los que interpretan de manera creativa el texto constitucional para ampliar su propia jurisdicción o autoridad,

45 SHULTZINER, D., «Human Dignity in Judicial Decisions: Principles of Application and the Rule of Law», en: *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, 4, vol. 19, 2017, p. 445.

46 HÄBERLE, P., «La dignità umana come fondamento della comunità statale», en: *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 1-79, spec. pp. 52 y ss.

47 DALY, E., *loc. cit.*, nota 40.

mientras que los jueces que profundizan en el significado de la dignidad están ampliando las oportunidades para la democracia (en el sentido de la participación popular). En esta perspectiva, podemos leer la actividad judicial que reivindica el derecho a la dignidad como una expansión, no como una disminución, de la actividad democrática⁴⁸.

Esta visión de la dignidad humana como “dignidad participativa” retoma y actualiza el vínculo esencial entre derechos económicos sociales y democracia que está al origen del constitucionalismo social⁴⁹. Como ya había escrito el gran jurista italiano Piero Calamandrei en 1946, “sin el acompañamiento de los derechos sociales, las libertades políticas tradicionales pueden convertirse en realidad en un instrumento de opresión de una minoría en detrimento de la mayoría: por lo que se puede decir en conclusión que los derechos sociales constituyen la premisa indispensable para asegurar el goce efectivo de las libertades políticas a todos los ciudadanos”⁵⁰. En última instancia, la garantía de la dignidad humana es el requisito indispensable para el reconocimiento del estatus de ciudadano en una sociedad democrática.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ARENDT, H., *Le origini del totalitarismo* (1948), Einaudi, Torino, 2009.
- BAGARIC, M.; ALLEN, J., «The Vacuous Concept of Dignity», en: *Journal of Human Rights*, 2, vol. 5, 2006.
- BARAK, A., *Human Dignity. The Constitutional Value and the Constitutional Right*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.
- BARBERA, A., «La laicità come metodo», en: *Forum costituzionale*, 4, 2011.
- BÁRD, P.; NATION, A., «(Un)Dignified», en: *Verfassungsblog*, 6 abril 2021, <https://verfassungsblog.de/a-nation-undignified/> (consultado el 22/09/2022).

48 DALY, E., *op. cit.*, nota 15, p. 35.

49 Vease GROPPi, T., *Oltre le gerarchie. In difesa del costituzionalismo sociale*, Laterza, Bari, 2021.

50 CALAMANDREI, P., «L'avvenire dei diritti di libertà», en: RUFFINI, F., *Diritti di libertà*, La Nuova Italia, Firenze, 1946, ahora en: CALAMANDREI, P., *Opere giuridiche*, vol. III, Morano, Napoli, 1965, pp. 183 y ss.

- BOGNETTI, G., «The Conception of Human Dignity in European and US Constitutionalism», en: NOLTE, G., (dir.), *European and US Constitutionalism*, Cambridge University Press, 2009.
- CALAMANDREI, P., «L'avvenire dei diritti di libertà», en: RUFFINI, F., *Diritti di libertà*, La Nuova Italia, Firenze, 1946, ahora en: CALAMANDREI, P., *Opere giuridiche*, vol. III, Morano, Napoli, 1965.
- CASSIA, P., *Dignité(s): une notion juridique insaisissable?*, Dalloz, Paris, 2016
- COSTA, J. P., «Human Dignity in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights», en: MCCRUDDEN, C., (dir.), *Understanding Human Dignity*, Oxford University Press, Oxford, 2013.
- DALY, E., «Judicial Activity/Democratic/Activity: the democratizing effects of dignity», en: BEDFORD, D.; DUPRÉ, C., (dir.), *Human Dignity and Democracy in Europe*, Edward Elgar, Cheltenham, 2022.
- *Dignity Rights: Courts, Constitutions, and the Worth of the Human Person*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2020.
- DALY, E.; MAY, J. R., *Dignity Law: Global Recognition, Cases and Perspectives*, William S. Hein & Co, New York, 2020.
- DORF, M. C., «The Living Constitution and Future Generations: The Aspirational Constitution», en: *The George Washington Law Review*, vol. 77, 2009.
- DREIER, H., «Human Dignity in German Law», en: DÜWELL, M. *et al.* (dir.), *The Cambridge Handbook of Human Dignity: Interdisciplinary Perspectives*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014.
- DUPRÉ, C., *The Age of Dignity*, Bloomsbury/Hart, Oxford/Portland, 2015.
- GINSBURG, T., *Democracies and International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2021.
- GLENDON, M. A., «Foundations of Human Rights: The Unfinished Business», en: *American Journal of Jurisprudence*, 1, vol. 4, 1999.
- «Rights Babel: The Universal Rights Idea at the Dawn of the Third Millennium», en: *Gregorianum*, vol. 79, 1998.

- *A World Made New, Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, Randhom House, New York, 2002.
- GLOPPEN, S., «Conceptualizing Lawfare», Centre on Law & Social Transformation Working paper, 2017, en: https://www.academia.edu/35608212/Conceptualizing_Lawfare_A_Typology_and_Theoretical_Framework.
- GROPPPI, T., «Costituzioni senza costituzionalismo? La codificazione dei diritti in Asia agli inizi del XXI secolo», en: *Politica del diritto*, 2, 2006.
 - *Oltre le gerarchie. In difesa del costituzionalismo sociale*, Laterza, Bari, 2021.
- HÄBERLE, P., «La dignità umana come fondamento della comunità statale», en: *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo*, Giuffrè, Milano, 2003.
- HENKIN, L., «Human Rights: Ideology and Aspiration, Reality and Prospect», en: POWER, S.; ALLISON, G., (dir.) *Realizing Human Rights*, Palgrave Macmillan, New York, 2000.
- HORÁK, F., «Human Dignity in Legal Argumentation: A Functional Perspective», en: *European Constitutional Law Review*, 2, vol. 18, 2022.
- LANGER, L., *Religious Offence and Human Rights: The Implications of Defamation of Religions*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014.
- LAW, D.S.; VERSTEEG, M., «The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism», en: *California Law Review*, 5, vol. 99, 2011.
- MARITAIN, J., «Introduction», en: UNESCO, *Human Rights: Comments and Interpretations*, Columbia University Press, New York, 1949.
- MCCRUDDEN, C., «Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights», en: *The European Journal of International Law*, 4, vol. 19, 2008.
- RAO, N., «Three Concepts of Dignity in Constitutional Law», en: *Notre Dame Law Review*, 1, vol. 86, 2011.
- RESTA, G., «Human Dignity», en: *McGill Law Journal - Revue de droit de McGill*, 1, vol. 66, 2020.

- SHULTZINER, D., «Human Dignity in Judicial Decisions: Principles of Application and the Rule of Law», en: *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, 4, vol. 19, 2017.
- SHULZTINER, D., CARMI, D. E., «Human Dignity in National Constitutions: Functions, Promises and Dangers», en: *The American Journal of Comparative Law*, 2, vol. 62, 2014.
- WHITMAN, J. Q., «The Two Western Cultures of Privacy: Dignity Versus Liberty», en: *Yale Law Journal*, vol. 113, 2003.

