

Pedernera Allende, Matías

Dignidad humana y Rule of law: una relación problemática

Human dignity and Rule of law: a difficult relationship

XII Jornadas Internacionales de Derecho Natural, 2016
Facultad de Derecho – UCA

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central “San Benito Abad”. Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Pedernera Allende, M. (2016, octubre). Dignidad humana y Rule of law : una relación problemática [en línea]. *Presentado en Duodécima Jornadas Internacionales de Derecho Natural : Ley Natural y Dignidad Humana*. Universidad Católica Argentina. Facultad de Derecho, Buenos Aires. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/ponencias/dignidad-humana-rule-law-pedernera.pdf> [Fecha de consulta:]

XII JORNADAS INTERNACIONALES DE DERECHO NATURAL

Ley Natural y Dignidad Humana

Dignidad humana y *Rule of Law*: una relación problemática

Human dignity and Rule of Law: a difficult relationship

Resumen:

El concepto de *Rule of Law* ha sido asociado a la noción de dignidad humana. Así, ciertas constricciones formales al ejercicio del poder por parte del Derecho, tendrían la función de resguardar la dignidad de las personas. La claridad o estabilidad de las normas jurídicas da paso a que los agentes puedan diseñar su futuro de manera previsible, o que eviten la generación de falsas expectativas. Sin embargo, la potencialidad del *Rule of Law* para resguardar la dignidad humana resulta problemática, ya que el seguimiento de reglas formales aun es compatible con violaciones sustantivas a la dignidad humana. En este trabajo se intentará precisar qué sentido de dignidad resguarda el Rule of Law y cuál es su rol frente a un concepto “fuerte” de dignidad.

Autor:

Ab. Matías Pedernera Allende¹

Palabras clave: *Rule of Law*, dignidad humana, persona, derechos humanos.

Comisión nro. 6: Dignidad humana y Constitución

¹ Abogado (UNC), egresado sobresaliente (2014). Profesor adscripto de las cátedras de Derecho Constitucional y Filosofía del Derecho (UNC). Maestrando en Derecho y Argumentación (UNC). Premio “Corte Suprema de Justicia de la Nación” (2014). E-mail: m.pedernera.allende@gmail.com.

Introducción

El *Rule of Law* como concepto normativo, es uno de los elementos fundamentales para la evaluación de los sistemas jurídicos contemporáneos. Algunos análisis teóricos lo han ubicado como constitutivo de la idea de Derecho. A su vez, si bien se continúa discutiendo su alcance, hay cierto acuerdo en que el carácter focal del concepto implica que las reglas jurídicas dictadas por un gobierno deben cumplir determinados requerimientos formales.

Es posible identificar una serie de razones que justifiquen la constricción formal al poder político a la hora de dictar reglas. Una de ellas tiene que ver con los sujetos pasivos de las normas jurídicas, es decir, los ciudadanos. Se trata de la idea de dignidad humana como respaldo normativo de aquella constricción. Esto supone que aquellos principios formales son valiosos porque permiten a los ciudadanos saber qué es lo que deben hacer y así poder planificar su futuro.

Sin embargo, aun cuando una de las razones justificatorias del *Rule of Law* sea la de dignidad humana, todavía es posible que una perfecta sumisión a dicho esquema conviva con serias faltas de respeto a la condición humana. Así, surge la pregunta acerca de cuál es el alcance de la noción de dignidad humana. Es decir, si esa noción es una razón que justifica el *Rule of Law*, como es posible que dicho esquema haga posible hechos que podrían considerarse como violatorios de la propia dignidad humana. Esto parece mostrar dos versiones distintas de dignidad humana: la que es resguardada por el *Rule of Law* y a su vez lo justifica, y la que no es resguardada por él, y por tanto difícilmente podría justificarlo.

En este trabajo se asumirá ese problema para verificar en qué medida puede decirse que la idea de dignidad humana justifica al *Rule of Law*. Para ello, en primer lugar se describirán las razones que suelen esgrimirse para afirmar que el *Rule of Law* efectivamente resguarda la dignidad humana. A partir de ello, se intentará identificar los sentidos en que se habla de dignidad humana. Finalmente, se procurará verificar la posición del *Rule of Law* respecto a los sentidos de dignidad hallados.

1. La dignidad humana como justificación del Rule of Law

La caracterización más difundida acerca del *Rule of Law*, ha sido la propuesta por Lon Fuller (1967:43). Para este autor el Derecho debe respetar ocho principios para ser tal: (1) las reglas deben ser prospectivas, no retroactivas, (2) no deben ser imposibles de cumplir; (3) deben ser reglas promulgadas, (4) deben ser claras, (5) deben guardar coherencia entre sí; (6) deben ser

lo suficientemente estables para que la gente pueda orientarse por su contenido; (7) deben ser reglas generales; y (8) debe haber coherencia entre las acciones oficiales y las reglas generales. El mismo iusfilósofo ha afirmado que esos principios constituyen la “moralidad interna” del Derecho.

En este sentido, y en relación a la exigencia moral de dignidad humana, el propio Fuller (1967:162) ha afirmado que los principios del *Rule of Law* pueden ser neutrales respecto a una multiplicidad de cuestiones sustantivas, pero no pueden serlo respecto de la visión del hombre que llevan implícitos. Ello, por cuanto asumir la tarea de dirigir la conducta humana mediante reglas, requiere asumir una visión del hombre como agente responsable, capaz de comprender y seguir reglas, y de responder por sus errores. Así, cada apartamiento de los principios del *Rule of Law*, constituye una afrenta a la dignidad humana.

En relación a la noción de dignidad, Waldron (2011:2-3) ha señalado que se trata de un *estatus* que la persona tiene en la sociedad y en sus relaciones con los otros. Ese *estatus* se predica del hecho de que ella es reconocida como capaz de controlar y regular sus acciones de acuerdo con su propia aprehensión de normas y razones que le son aplicables. Se trata de un concepto normativo que implica que el referido *estatus* debe ser acreditado a todas las personas y tomado en serio a la hora de regular sus conductas.

El Derecho protege a aquel *estatus* de diferentes maneras. Así, el referido profesor de Nueva York ha identificado una serie de puntos donde se produce esa interacción (Waldron, 2011).

i) La estructura de los derechos subjetivos. Estos presuponen la idea de que quien posee un derecho, es *portador* de un cierto *estatus*. Así, el portador de un derecho subjetivo aparece como detentador de un poder de determinar el deber que otro tiene. Quien es digno es reconocido como alguien con título para efectuar ciertas demandas, y que éstas deban ser tenidas en cuenta.

ii) La idea de “auto-aplicación”. Citando a Fuller, es posible afirmar que la evaluación de las acciones de los ciudadanos a partir de normas que no han sido publicadas, o mediante leyes retroactivas, implica cierta indiferencia a los poderes de auto determinación de los ciudadanos. De alguna manera, los ocho principios de Fuller garantizan que un ciudadano pueda guiarse por las reglas mediante su adhesión personal. Esto, según Waldron, es una característica definitiva del Derecho, que lo diferencia de sistemas primarios de reglas, o de aquellos que emplean la manipulación o el terror para guiar las conductas.

iii) La existencia de juicios o audiencias en los casos una determinación oficial es necesaria. Según Waldron, un sistema de Derecho no sólo contiene normas generales que son aplicadas a casos individuales. La idea de gobierno del Derecho implica la intervención de instituciones que aplican el Derecho, tales como los tribunales. Así, la idea del procedimiento judicial implica que las personas pueden aportar razones acerca de sus derechos o pretensiones. Esto implica prestar atención a sus puntos de vista, es decir, de considerar a los implicados como portadores de un estatus valioso.

iv) La consideración del Derecho como un asunto argumentativo. La existencia de procesos judiciales permite que las personas puedan argumentar acerca de lo que Derecho manda en relación a sus pretensiones. Los argumentos de las partes son ofrecidos, no como argumentos sobre lo que el Derecho debería ser, sino sobre lo que el Derecho efectivamente ordena. Ello, según Waldron, es tratar a los ciudadanos como portadores de razón e inteligencia.

Así, tribunales, audiencias y argumentos son un combo inescindible. Para el autor, el “acto de fe” en la razón práctica de las personas comunes, es un “acto de fe” en su propio pensamiento y no sólo en su reconocimiento de reglas y sus mecanismos de aplicación. De este modo, la contrapartida de la valoración de reglas claras y precisas es el reconocimiento a los ciudadanos de la posibilidad de argumentar. Ello, supone el respeto de la dignidad de las personas como portadores de una “inteligencia activa”.

v) La idea de igualdad. Los sistemas jurídicos antiguos asumían las profundas diferencias de hecho existentes entre las personas: libres y esclavos, ciudadanos y no ciudadanos, etc. En la actualidad –y a modo de ejemplo–, si el Derecho interviene en la vida de las personas bajo ciertos modos coercitivos, no distingue categorías de personas para sobre ciertas precauciones que se toman en razón de las personas (v. gr. limitado uso de la violencia, posibilidad de derecho de defensa, etc.). Por eso, para Waldron, un sistema que admite diferencias radicales en la dignidad de las personas, es un sistema protolegal, pero no un verdadero sistema de Derecho.

De lo expuesto, surge una importante diferencia práctica en la influencia del Derecho sobre la dignidad humana, tal como se ha conceptualizado. En este sentido, si se indagase acerca de por qué deben seguirse los principios del *Rule of Law* –los que según Fuller constituyen lo que llamamos “Derecho”– una posible respuesta razonable sería, porque protege la dignidad humana.

En efecto, tal como ha señalado George (2003:192-194), un granjero genera en los animales a su cargo el comportamiento que él desea. En cambio, el gobierno de la conducta

humana se basa en la deliberación práctica de las personas. Así, las reglas jurídicas se presentan frente al comportamiento humano como razones para la acción.

Asimismo, indica el autor que todas las elaboraciones filosóficas sobre la dignidad humana, enfatizan la idea de racionalidad. Las personas son acreedoras de cierto respeto, porque son agentes racionales. El *Rule of Law* constituye un esquema de gobierno mediante reglas que presupone y resguarda la racionalidad de los sujetos pasivos del gobierno. Presupone la capacidad de actuar en base a razones, a obrar en base a una libertad humana y a deliberar respecto de los bienes humanos básicos.

2. El alcance de la noción de dignidad humana

No es tan sencillo determinar si el principio de dignidad humana es capaz de cargar con el enorme peso que se le ha atribuido en el discurso moral y político (Glendon, 2012:254). La determinación de su alcance admite muchas disquisiciones. Así, una posición kantiana señalará que los seres humanos tienen dignidad porque son seres autónomos capaces de tomar decisiones racionales. Una posición cercana a Rousseau fundamentará la dignidad en el sentimiento de empatía hacia las demás criaturas dotadas de sensibilidad. La posición judeo-cristiana fundamenta la idea de dignidad en que los seres humanos son creados a imagen y semejanza de Dios (Glendon, 2012:259).

Joseph Raz (2002:25) ha señalado que la dignidad “implica tratar a los humanos como personas capaces de planificar y diseñar su futuro”. Asimismo, ha indicado que hay al menos dos sentidos en que no seguir el *Rule of Law* afecta la dignidad: cuando el sistema jurídico conduce a incertidumbre o cuando genera falsas expectativas. La idea de dignidad, ha sido asociada generalmente a la noción de persona.

Sin embargo, de acuerdo a esta concepción es posible pensar en humanos cuyas facultades de autocontrol, racionalidad o autonomía se encuentren limitadas. En este sentido Engelhardt (1998:168) ha afirmado que “no todos los seres humanos son personas, no todos son autorreflexivos, racionales o capaces de formarse un concepto de la posibilidad de culpar o alabar. Los fetos, las criaturas, los retrasados mentales profundos y los que se encuentran en coma profundo son ejemplos de seres humanos que no son personas. Estas entidades son (sólo) miembros de la especie humana”.

Esta posición ética sobre quienes son “persona” ha sido receptada en el ámbito político, con mayores o menores coincidencias. Así, se ha señalado que el liberalismo político admite que “no todo ser humano entra en la categoría de persona, sino únicamente aquellos que ostenten las características que el consenso ético-político de cada época identifique como propias del ser humano personal”. Ese consenso “incluye sólo a algunos y a los que incluye puede dejar de incluirlos de un momento a otro” (Zambrano, 2005:298).

La posibilidad de pensar en sujetos portadores de dignidad personal por un lado, y seres humanos por otro, como ámbitos no necesariamente coincidentes, resulta problemática. En este sentido, Nino (1989:44) ha observado que hacer depender la categoría “hombre” de propiedades que se presentan *prima facie* como relevantes –como la racionalidad y la capacidad de proponerse fines– lleva a la conclusión “de que hay hombres que lo son en menor grado que otros, puesto que aquellas propiedades son típicamente de índole gradual”.

A su vez, la reducción de la personalidad a ciertos estados personales como los señalados, conllevaría la inexistencia conceptual de la noción de persona, y a su reemplazo por la idea de “estados personales de los organismos”. Sin embargo, esto colisiona con la intuición de que no se pueden describir estados personales sin recurrir a la identidad entre ser humano y persona. Así, si los individuos de la especie *homo sapiens* se presentan como personas por presentar determinadas propiedades, se debe considerar como sujetos personales a todos los individuos de esa especie aun cuando no revelen aquellas propiedades, temporal o definitivamente (Spaemann, 1992:72). Ello, por cuanto la cualidad de ser humano se erige en condición necesaria y suficiente para el desarrollo de las propiedades determinantes de la personalidad.

Así, podrían identificarse al menos dos sentidos de la noción de dignidad. Un sentido “débil” que atribuye la cualidad de “dignos” a aquellos sujetos racionales, conscientes y capaces de planificar un futuro. Y una noción “fuerte” que además de alojar a las propiedades anteriores, comprende a todos los individuos de la especie humana, presenten o no las cualidades de racionalidad, conciencia o autonomía.

Éste último alcance aparece como el más adecuado a un nivel ético-político. Ello por cuanto se erige en “coto vedado” a la toma de decisiones políticas o jurídicas e impide que la cualidad existencial de “persona digna” dependa de la decisión de otros. De ese modo, se evitaría la instrumentalización o el trato de los seres humanos al nivel de cosas fungibles. Admitir lo contrario despojaría de algún modo al término “dignidad” de significado.

Al decir de Stith (2010:186), el término que mejor se corresponde con la idea de dignidad es el de respeto. Lo propio del respeto es *responder*. Evita el control y coloca límites a los proyectos de dominación sobre aquella realidad a la que se presta atención. El respeto se muestra fundamentalmente mediante el reconocimiento y la deferencia. Es un “dejar ser” (Stith, 2010:204). Así entonces, la actitud que cabe frente otro ser humano o persona digna, es el de reconocer y no manipular.

3. El Rule of Law frente a un concepto “fuerte” de dignidad

Tal como se ha visto, es posible identificar al menos dos sentidos de la noción de dignidad. El Rule of Law contribuye a su protección. Ahora bien, esa referencia a la dignidad puede ser identificada con el sentido débil que se ha señalado: considerar como “dignos” a quienes presentan una serie de propiedades relevantes.

Cabe indagar entonces, qué relación tiene el Rule of Law como se lo ha descrito, con un concepto “fuerte” de dignidad. Es decir, si éste concepto resulta valioso para proteger a los seres humanos sin más consideración. Ese sentido fuerte comprende las propiedades de racionalidad, conciencia y autonomía, y no las niega. De modo que, en cierto sentido, el Rule of Law presenta ya una dimensión positiva.

Ahora bien, es posible pensar ejemplos de sistemas jurídicos que cumplan perfectamente las exigencias del Rule of Law pero que carezcan de potencialidad práctica para resguardar la dignidad en sentido fuerte. Así, Glendon (2012:255) trae a colación el caso de la Corte norteamericana “Buck v. Bell” de 1927 donde se declaró la constitucionalidad de una ley que establecía la esterilización de enfermos mentales. También podría pensarse en los países donde la pena de muerte es legal.

En ambos ejemplos los sujetos podrían saber de antemano, mediante leyes claras, no retroactivas, y coherentes que si son discapacitados serán esterilizados o si han cometido un crimen lo suficientemente grave, serán ejecutados. Ambos supuestos chocan de algún modo con la idea de respeto que apareja la noción de dignidad personal. Y así, tantos otros ejemplos que comprenden a los seres humanos por nacer, los inconscientes o los niños.

La esfera protectoria del Rule of Law limita la libertad de maniobra de un gobierno acerca de *cómo* se toman las decisiones, y no *qué* decisiones se adoptan (Pedernera Allende, 2015:67). No obstante, es posible pensar una estrategia que le otorgue mayor relevancia al *Rule of Law*

respecto a un concepto fuerte de dignidad. Ésta supone considerar aquellas exigencias formales a la luz de los derechos humanos.

Al decir de Finnis (1998:135) el Derecho cumple una función de determinación de aquellas exigencias morales basadas en el valor de ciertos bienes necesarios para la realización humana. Hace inteligibles y exigibles jurídicamente los bienes humanos básicos (Zambrano, 2013). Así, podría pensarse en un sistema que consagre derechos humanos pero no cumpla las exigencias del Rule of Law. Los ciudadanos gozarían de derechos pero no tendrían certeza respecto a ellos y su disfrute no sería previsible. Los bienes humanos que resguardan los derechos y se condicen con un sentido fuerte de dignidad, quedarían a merced de la voluntad discrecional –e incluso arbitraria– del gobernante de turno. A su vez, en su faz horizontal no habría criterios seguros para armonizar los derechos en casos de incompatibilidad.

En el desarrollo precedente se marcó el contraste entre un sistema de Derecho regido por el *Rule of Law*, que presupone la racionalidad de los ciudadanos, y un sistema primario de reglas basado en la manipulación y la violencia. La idea de derechos humanos presenta una relación de afinidad mucho más estrecha con el primer esquema, que con el segundo –con el cual no sólo no hay relación práctica sino contradicción–.

La vigencia conjunta del *Rule of Law* y los derechos humanos contribuye a una protección integral de un concepto fuerte de dignidad. El *Rule of Law* tiene un valor relevante a la hora de considerar a los ciudadanos como sujetos racionales. Los derechos humanos presentan una fuerte repercusión en el resguardo de los restantes bienes humanos básicos. Desde esta perspectiva complementaria, es posible identificar a la dignidad humana en sentido fuerte, como justificación del *Rule of Law*.

Referencias bibliográficas

AA. VV. (1992), *Bioética*, Madrid: Rialp.

Carbonell, M. – Orozco, W. – Vázquez, R. (coords.) (2002), *Estado de derecho: concepto, fundamentos, y democratización en América Latina*, México – Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

Engelhardt, H. (1998), *The Foundations of Bioethics*, Nueva York: Oxford U. P.

Etcheverry, J. (ed) (2013), *Ley, Moral y Razón. Estudios sobre el pensamiento de John M. Finnis a propósito de la segunda edición de Ley Natural y Derechos Naturales*, México: UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Finnis, J. (1998), *Aquinas, Moral, Political, and Legal Theory*, Nueva York: Oxford U. P.

Fuller, L. (1967), *La moral del derecho*, trad. de F. Navarro, México D.F: Trillas.

George, R. (2003), “Reason, freedom and the Rule of Law: their significance in western thought”, *Regent University Law Review*, vol. 15, pp. 187-194.

Glendon, M. (2012), “La soportable levedad de la dignidad”, trad. de C. Fidalgo, *Persona y Derecho*, vol. 67, pp. 253-262.

Nino, C. (1989), *Ética y Derechos Humanos*, Buenos Aires: Astrea.

Pedernera Allende, M. (2015), “La tensión entre lo material y lo formal en el contexto latinoamericano y el valor del *Rule of Law*”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2015*, Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung.

Stith, R. (2010), “La prioridad del respeto: cómo nuestra humanidad común puede fundamentar nuestra dignidad individual”, trad. de C. Pereira, *Persona y Derecho*, vol. 62, pp. 181-210.

Waldron, J. (2011), “How Law protects dignity?”, *NYU Public Law & Legal Theory Research Paper Series*, Working paper n° 11-83.

Zambrano, P. (2005), *La disponibilidad de la propia vida en el Liberalismo Político*, Buenos Aires: Ábaco.