

CAPÍTULO XIX

Dignidad de la persona e ideología constitucional

1. INTRODUCCIÓN. VERSIONES “DE MÁXIMA” Y “CIRCUNSCRITAS” DEL CONCEPTO DE DIGNIDAD HUMANA

Las ideas de “dignidad de la persona” y de “dignidad humana” pueden manejarse aquí como si fuesen conceptos sinónimos, desde el momento en que nos vamos a referir exclusivamente a la persona humana.¹

A todas luces, esta noción está de moda —y no desde hace mucho— en el derecho contemporáneo, tanto público como privado. La expresión “dignidad humana” es a la vez rica como importante. Opera como *valor*; como *derecho* y como *principio*. En cualquier caso, se presenta de modo exigente, ya que demanda ciertos comportamientos y rechaza a otros.²

A la vez, se trata de una locución no muy precisa, que cuenta con diversos contenidos. Uno, muy ambicioso, ve en la dignidad humana un derecho que engloba a todos los demás (Bidart Campos), la idea nuclear de los derechos humanos (Kriele), el valor constitucional último (Fernández Segado), el fundamento de los derechos humanos (Soto Kloss).³

¹ En este trabajo no se aborda el tema de la posible dignidad de las personas jurídicas de existencia ideal, ni el de otras personas diferentes al hombre como son, en la perspectiva teísta, Dios y los ángeles. Véase Hoyos Castañeda, Ilva Myriam, *El concepto de persona y los derechos humanos*, Bogotá, Universidad de La Sabana, 1991, p. 125.

² Cfr. Squella, Agustín, “Derechos humanos y derecho positivo”, en *Derechos y libertades*, Madrid, Universidad Carlos III, 1993, núm. 1, p. 199.

³ Bidart Campos, Germán J., *Teoría general de los derechos humanos*, cit., p. 88; Kriele, Martin, *Liberación e ilustración. Defensa de los derechos humanos*, Bar-

EL CURSO DE LOS DERECHOS

Desde otra perspectiva, resultaría un *valor absoluto*, incluso superior al valor vida, ya que éste puede ceder en aras, por ejemplo, de la defensa de la patria, mientras que la dignidad debería actuar siempre —aún el condenado a muerte, *v. gr.*, tiene el derecho a ser ajusticiado con dignidad de trato—. ⁴ Configuraría entonces un derecho irrestringible. Pero también hay posturas reduccionistas, en el sentido, por ejemplo, que de la idea de dignidad humana se desprenden *ciertos* derechos, y no la totalidad. Así, comprendería los derechos de libre conciencia, intimidad, honor, propia imagen, ⁵ y simultáneamente, mandatos negativos, como la prohibición de mutilaciones, maltrato en las prisiones, torturas o experiencias médicas contra la voluntad del sujeto, empleo del detector de mentiras o de drogas para hablar, y hasta, según algunos (Starck, *v. gr.*), evitaría la imposición de la prisión perpetua o la de muerte, ambas condenables por impedir la reinserción del delincuente en la sociedad. ⁶

Otra postura limitativa del área del derecho a la dignidad puede hallarse en Nino. Para él, son tres los principios de cuya combinación derivan los derechos humanos fundamentales: el de *inviolabilidad de la persona*, que impide imponer sacrificios a un individuo solo porque así se beneficie a otro u otros; el de *autonomía de la persona*, que privilegia

celona, Herder, 1982, p. 241; Fernández Segado, Francisco, *El sistema constitucional español*, Madrid, Dykinson, 1992, p. 163, y *La dogmática de los derechos humanos*, Lima, Jurídicas, 1994, p. 49, quien recuerda, además, la sentencia del Tribunal Constitucional alemán, en el sentido que “en el ordenamiento liberal democrático la dignidad del hombre es el valor superior”; Soto, Kloss, Eduardo, “La dignidad de la persona, fundamento de los derechos humanos”, en AA.VV., *Los derechos humanos*, Mendoza, 1985, *passim*; véase igualmente sobre el tema González Pérez, Jesús, *La dignidad de la persona*, Madrid, Civitas, 1986, pp. 111 y ss.

⁴ Ekmekdjian, Miguel A., *Tratado de derecho constitucional*, Buenos Aires, Depalma, 1993, t. I, pp. 482 y ss. Aclara este autor que el concepto de dignidad humana puede entenderse en dos sentidos: a) amplio, como valor esencial que sirve de fundamento a todos los derechos individuales; b) restringido, como derecho de todo hombre a reclamar el respeto a sus semejantes, a causa de su condición humana. Véase Ekmekdjian, Miguel A., *Temas constitucionales*, Buenos Aires, La Ley, 1987, pp. 55-56.

⁵ Ekmekdjian Miguel A., *Tratado de derecho constitucional*, *cit.*, t. I, pp. 486-48.

⁶ Sobre Starck, quien formula su listado partiendo fundamentalmente de las sentencias del Tribunal Constitucional federal alemán, véase Hoerster, Norbert, “Acerca del significado del principio de la dignidad humana”, en *En defensa del positivismo jurídico*, trad. por Jorge M. Seña, Barcelona, Gedisa, 1992, p. 93.

Dignidad de la persona e ideología constitucional

el derecho de cada uno a adoptar el plan de vida y el modelo de excelencia que le plazca; y el principio de *dignidad de la persona*, que “prescribe tratar a los hombres de acuerdo con sus voliciones”. Conforme a este último, exaltaría la relevancia de la voluntad o del consentimiento de los individuos: “de este modo, cuando se toma en cuenta la voluntad del individuo perjudicado no se lo está tratando como un mero medio en beneficio de otro”. No se trata, explica Nino, de sostener que la sola voluntad sea el elemento final de la justificación moral de una conducta; hay marcos normativos —prohibiciones, obligaciones, responsabilidades, etc.— que delimitan la admisión de esa voluntad, por ejemplo que no produzca ciertos daños al sujeto que la emite o a otros vinculados con él —por ello, *v. gr.*, la decisión de divorciarse debe compatibilizarse con los derechos de los hijos—. ⁷

Una vía habitual de circunscribir el principio de la dignidad humana es visualizarlo como el derecho que tendría toda persona a ser un fin en sí mismo, y no un medio para los demás. Para esta tesis, de raigambre kantiana, surge para el individuo “un valor propio inalienable, en virtud del cual la persona no puede ser convertida en simple objeto o instrumento” —de otro—; es decir, impide que una persona sea tratada como una cosa; ⁸ y además, reputa “al fin personal como propio de cada uno en lo que le atañe a él”. ⁹

Por nuestra parte, hemos preferido ubicar al derecho a la dignidad humana como una manifestación más —pero hartamente significativa, por supuesto— del derecho a la condición humana —que comprende, a más del derecho a la dignidad de trato, los derechos a la vida, salud, personalidad, nombre, etc.—. ¹⁰

2. DIMENSIONES. RANGO CONSTITUCIONAL

Generalmente se divisan dos ámbitos del derecho a la dignidad. Por un lado, genera una “garantía negativa”, en cuanto impone al Estado,

⁷ Nino, Carlos S., *Ética y derechos humanos*, 2ª ed., Buenos Aires, Astrea, 1989, pp. 46, 267 y 299.

⁸ Hoerster, Norbert, “Acerca del significado del principio de la dignidad humana”, *cit.*, p. 92.

⁹ Bidart, Campos Germán J., *Teoría general de los derechos humanos*, *cit.*, p. 91.

¹⁰ Sagüés, Néstor Pedro, *Elementos de derecho constitucional*, *cit.*, t. 2, p. 341.

EL CURSO DE LOS DERECHOS

y también a los particulares, abstenerse de atacar a aquella dignidad —por ejemplo, no humillar, no discriminar ilegítimamente, no torturar—; y por otro, provoca una “garantía activa”, en el sentido de afirmar positivamente el desarrollo integral de la personalidad individual.¹¹ Esto importaría asignar al Estado ciertas obligaciones tendentes a asegurar, por ejemplo, un mínimo de igualdad de oportunidades y de condiciones de vida aptas para el despliegue de tal personalidad, lo que puede apurar el modelo llamado del “estado de prestaciones”.¹²

Por lo demás, la idea de dignidad de la persona puede reputarse (Squella) también en el doble sentido de dignidad del hombre como tal —dignidad de la especie humana, por sobre los demás seres de la creación—, o dignidad de cada hombre con relación a los otros hombres, por ejemplo, en el sentido ya apuntado de que alguien no sea un medio para el otro.¹³

Lo cierto es que el principio de dignidad de la persona ha ingresado con frecuencia al derecho constitucional, a menudo de modo explícito (v. gr., art. 1º de la Constitución de Alemania, cuando puntualiza que la dignidad del hombre “es sagrada y constituye deber de todas las autoridades del Estado su respeto y protección”; art. 10 de la de España, donde es uno de los “fundamentos del orden político y de la paz social”; Chile, art. 1; Paraguay, art. 1; Bolivia, art. 22; El Salvador, art. 10, etc.). La actual Constitución de Perú, en ese orden de ideas, señala en su artículo 1º que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

En otros estados la idea de dignidad humana es reputada como un derecho constitucional implícito. Este es el caso de Argentina, cuya Corte Suprema lo detectó dentro del artículo 33 de la Constitución (cláusula de los derechos no enumerados, al estilo de la IX enmienda de Estados Unidos). La Corte dijo en “Costa” que de ese derecho a la dignidad individual se desprende el derecho al honor, y en “Sejean”,

¹¹ Pérez Luño, Antonio E., *Derechos humanos, estado de derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 318.

¹² Quiroga Lavié, Humberto, *Derecho constitucional latinoamericano*, México, UNAM, 1991, p. 105. Véase especialmente Cossio Díaz, José Ramón, *Estado social y derechos de prestación*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, pp. 174 y ss.

¹³ Squella, Agustín, “Derechos humanos y derecho positivo”, *cit.*, pp. 198-199.

Dignidad de la persona e ideología constitucional

que entre sus contenidos figura que las necesidades del hombre sean satisfechas con decoro, en orden a la realización de la persona. En “Pupelis”, señalará enfáticamente que la idea de dignidad humana es el centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de la Constitución.¹⁴

Concomitantemente, varios instrumentos internacionales incluyen el mismo principio, por ejemplo el Pacto de San José de Costa Rica (arts. 5º, inc. 2º y 11, inc. 1º), la Declaración Universal de los derechos humanos de la ONU (art. 1º), y el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de la ONU (art. 10).

3. EL CONCEPTO DE DIGNIDAD HUMANA COMO JUICIO MORAL RELATIVO

Nos interesa abordar ahora la tesis de Norbert Hoerster, en cuanto la naturaleza última de la idea de dignidad humana. En un esquema constitucional como el alemán —y el de otros países que le dan rango constitucional explícito o implícito—, cumple, explica, el papel de “fijar límites al derecho (positivamente) vigente”. De allí que asuma una función ético-jurídica y jurídico-constitucional.

Ahora bien: ¿cuándo una conducta está amparada o cubierta por el concepto de “dignidad humana”? Para Hoerster eso pasa cuando la libre autodeterminación de un sujeto es éticamente legítima en un caso concreto. No basta, al respecto, que el acto en cuestión sea permitido por una norma jurídica común porque ésta, apuntamos, podría violar a la Norma constitucional. Hoerster agrega: “Si la acción de ‘A’ no lesiona el principio de la dignidad humana sólo *porque* es conforme al derecho vigente, entonces la tortura en los interrogatorios no violaría el principio de la dignidad humana en caso de que estuviera prevista en el derecho vigente”.¹⁵

Si se admite este enfoque, se arriba a una situación que Hoerster describe como tan sorprendente como problemática. Y es que si la idea de dignidad humana únicamente protege las formas legítimas —jus-

¹⁴ CSJNA, “Fallos”, 310:526; 308:2268, consid. 7º; “Fallos”, 314:424.

¹⁵ Hoerster, Norbert, “Acerca del significado del principio de la dignidad humana”, *cit.*, pp. 94 y ss.

EL CURSO DE LOS DERECHOS

tas— de la autodeterminación humana, es inevitable que la aplicación de ese principio “está vinculada con un juicio valorativo moral”. Al revés de otras palabras de la Constitución, que pueden contar con una interpretación objetiva y hasta técnica —v. gr., los conceptos de “vida” y de “integridad física”—, la expresión “dignidad humana” remitiría inexorablemente a una evaluación en definitiva moral.

El paso siguiente es demostrar que la idea de dignidad humana puede convertirse en una “fórmula vacía”. Es cierto, acepta Hoerster, que hay una serie de conceptos morales mínimos sobre los que hay consenso generalizado, como que no es correcto matar arbitrariamente o causar lesiones físicas; pero en “amplios ámbitos de la vida impera un animado disenso”. Tomando como punto de referencia las opiniones de Starck, plantea preguntas decididamente polémicas, como averiguar, por ejemplo, si lesiona o no el principio de dignidad humana la pena de muerte impuesta a un brutal asesino terrorista, o si puede aplicarse legítimamente el principio de autodeterminación a la decisión de una mujer de poner fin a la vida del fruto de su vientre.¹⁶

En resumen, la noción de “dignidad humana” desemboca a menudo en un tema ético, donde pueden existir respuestas distintas en razón del relativismo que suscitan las diferentes doctrinas morales y las apreciaciones subjetivas de los operadores de la Constitución. Hoerster exhibe como paradigma de su tesis el fallo del Tribunal Administrativo Federal alemán pronunciado en ocasión de los llamados *peep shows*, y si violan o no la dignidad humana de la mujeres que actúan en ellos. Para aquel Tribunal, mientras un *striptease* común respeta tal dignidad, el *peep show* no lo hace, reduciendo a la mujer a la condición de un objeto. ¿Debido a qué? Por “la atmósfera de un negocio mecanizado y automatizado”, por el “aislamiento” de la mujer respecto al espectador —el Tribunal menciona la introducción de una moneda para acceder a un lugar reservado, el mecanismo para abrir una ventanilla para mirar, el contacto visual unilateral, la falta de un control social de lo que ocurra en el recinto, y la “consecuencia necesaria” de que la visión de la mujer desnuda, en ese contexto, motive actos de onanismo por el *voyeur*—.

A Hoerster no le cuesta mucho esfuerzo demostrar que el juicio del Tribunal Administrativo Federal es harto discutible, y lo poco coherente que es condenar a los *peep shows* mientras se consienten los *striptea-*

¹⁶ *Ibidem*, pp. 97 y ss.

Dignidad de la persona e ideología constitucional

ses, las peleas de box donde peligra la salud física y mental, cuando no la vida, de sus protagonistas, o ciertos conciertos de rock que “celebran durante horas ante una masa anónima orgías acústicas ensordecedoras a fin de colocar, a cambio de inmensos honorarios, a sus jóvenes escuchas en una situación de éxtasis abúlico”.

En conclusión, Hoerster afirma que la fórmula del principio de la dignidad humana es necesariamente vacía, que desemboca en una “cuestión de valoración”, y que cuando no es definida específicamente por el legislador, termina en un cheque en blanco para las decisiones valorativas personales del juez.¹⁷

4. REEXAMEN. LOS CONCEPTOS CONSTITUCIONALES IMPRECISOS

El enfoque de Norbert Hoerster es atractivo, y en buena medida in-contrastable. El concepto de “dignidad humana” no es idéntico, por ejemplo, a los de “tierra” y “suelo” que emplea el artículo 15 de la Constitución de Alemania, o el de “servicio militar armado” al que elude el artículo 12 a de la misma Constitución, o a la palabra “epidemia” que aparece en el artículo 11. Mientras el primero tiene una importante dosis de contenido ético, los restantes aluden a expresiones técnicas o científicas de tipo básicamente objetivo.

De todos modos, es inevitable que la Constitución emplee conceptos cuyos contenidos poseen una naturaleza ética, moral o ideológica variable y a veces opinable. La argentina, por ejemplo, remite en su artículo 19 a la *moral pública*, como pauta delimitatoria entre lo público y lo privado. La Constitución alemana utiliza expresiones también en cierto grado entendibles de modo diverso, como “bien común” (art. 14), “justicia” (art. 1), “libertad” (art. 2) o “entendimiento entre los pueblos” (art. 9). ¿Podría acaso prescindirse de todos esos vocablos en la redacción de una Constitución?

La respuesta es negativa: es casi inevitable que una Constitución use palabras amplias o imprecisas, a fin de comprender en el futuro situaciones nuevas, o también viejas, pero con criterio flexible. Esto obliga al operador de la Constitución a realizar una tarea jurídica de

¹⁷ *Ibidem*, p. 103.

EL CURSO DE LOS DERECHOS

“precisión”, en cada caso concreto (Werner Goldschmidt), en donde determinará si una situación o hecho está o no captado, y en su caso en qué medida, por el precepto constitucional.¹⁸ Algo parecido a cuando un juez determina, en derecho privado, si una conducta ajurídica produce o no “daño moral”, y si así fuera, en qué monto concreto este es concretamente indemnizable.

5. VÍAS DE PRECISIÓN. EL RECURSO AL ACUERDO SOCIAL RELEVANTE. CASOS DEL *HABEAS CORPUS* CORRECTIVO Y DE LOS AMPAROS

El grado de indeterminación de los conceptos constitucionales imprecisos o indeterminados puede disminuir sensiblemente si se acepta, como Hoerster lo hace en cierta medida,¹⁹ que normalmente hay lo que podríamos llamar un “acuerdo social relevante” en torno a muchos contenidos mínimos de esos conceptos indeterminados.

Esto ha ocurrido en Argentina precisamente respecto al concepto de “dignidad humana” y su operatividad para tornar exitosas acciones de *habeas corpus* en favor de detenidos, a fin de lograr para ellos un justo trato en las prisiones. Tal nuevo tipo de *habeas corpus*, de origen primero jurisprudencial y después legal (ley 23.098), hoy con base constitucional (art. 43, según el texto de 1994), la hemos llamado “correctivo”, ya que por el mismo no se procura la libertad del arrestado o condenado, sino que se corrijan condiciones vejatorias, mortificantes, inapropiadas, indignas o degradantes para el prisionero.²⁰ Para su aplicación, la judicatura ha manejado el patrón de “dignidad humana”, según las pautas sociales corrientes sobre su contenido, y en su consecuencia, admitir o rechazar tales *habeas corpus*.

En “Ausejo”, por ejemplo, los jueces dijeron que el *habeas corpus* correctivo tiene por objeto principal tutelar la dignidad del detenido, y

¹⁸ Goldschmidt, Werner, *Introducción filosófica al derecho*, 4ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1973, pp. 280 y ss.

¹⁹ Hoerster, Norbert, “Acerca del significado del principio de la dignidad humana”, *cit.*, p. 98. Sobre la presencia de un “cierto consenso universal básico acerca de las exigencias que derivan de la dignidad de la persona”, Squella, Agustín, “Derechos humanos y derecho positivo”, *cit.*, p. 198.

²⁰ Véase Sagüés, Néstor Pedro, *Derecho procesal constitucional. Habeas corpus*, *cit.*, t. 4, pp. 216 y ss.

Dignidad de la persona e ideología constitucional

que este tiene derecho a ser tratado dignamente, lo que importa que se le suministre una alimentación adecuada, que se cuide su salud y que se le suministre abrigo contra las inclemencias del clima,²¹ todo lo que debía ser evaluado debidamente por el juez del *habeas corpus*.

En “Domínguez Omar”, los tribunales puntualizaron que el régimen penitenciario debe evitar la degradación de los presos, y que los internos deben ser ubicados en dependencias que respeten las condiciones básicas de la dignidad humana. En el caso, se ordenó concluir con la prisión de un interno en una celda sin vidrios, con el consecuente frío, y sin provisión de inodoro; sin acceso, además, a un baño general. Para ello, se dispuso por el juez ordenar la construcción de obras que tornaran dignamente habitable el pabellón de detención.²²

Con particular referencia a menores, la jurisprudencia ha dicho también que el régimen de privación de la libertad para ellos debe practicar una “política de dignidad del hombre”, cosa que es incompatible con la carencia de elementos esenciales como son la ventilación y la provisión de elementos para la higiene. Por vía de *habeas corpus* se intimó al poder ejecutivo la habilitación de un instituto adecuado para el cumplimiento de las penas privativas de la libertad; y de no procederse así, vencido el plazo impuesto por el tribunal, correspondía poner en libertad a los referidos menores.²³

El tema ha dado lugar a numerosos pronunciamientos judiciales respecto a presos portadores de SIDA. Por ejemplo, en “Doctoras O. y M.” se discutía el ejercicio de las facultades de ubicación de esos detenidos, que pueden ejercer las autoridades carcelarias. Por medio del *habeas corpus* correctivo se decidió que aquellas competencias no deben significar tratamientos desiguales entre los detenidos y, cuando se invoquen razones de seguridad sanitaria para tratar a los mismos en resguardo del resto de la población penal, no podía afectarse a esos presos más allá de una prevención razonable, nunca traducida en privaciones que impliquen injusto menoscabo a la dignidad humana, cuyo

²¹ Cámara Nacional Criminal y Correccional, sala II, en “Doctrina Judicial”, Buenos Aires, 1990-1-569; *idem*, en “Paredes”, “Doctrina Judicial”, 1990-2-228.

²² Cámara Nacional Criminal y Correccional, sala de *Habeas Corpus*, en “Jurisprudencia Argentina”, Buenos Aires, 1991-IV-486.

²³ Cámara Primera en lo Criminal y Correccional de General Roca (Río Negro), en “El Derecho”, Buenos Aires, 133-807.

EL CURSO DE LOS DERECHOS

reconocimiento es exigible para todos los procesados, incluso aquellos que padezcan una perturbación somática o signifiquen un peligro para la salud de los demás.²⁴

En el mismo sentido, en el caso “Internas de la Unidad Penitenciaria III”, la jurisprudencia señaló, con respecto a una detenida portadora del virus VIH, o sea, afectada por el SIDA, que su situación de privación de libertad, sin prestación de atención médica adecuada para su dolencia, y obligada a realizar sus necesidades fisiológicas en la propia celda, no provista de baño, le producía un pronunciado deterioro físico y psíquico, agravado por sanciones disciplinarias prolongadas, cosa vejatoria y atentatoria contra la dignidad humana, por lo que el tribunal ordenó una serie de medidas determinadas a poner fin a tal situación. El juez, al fallar el *habeas corpus* correctivo, destacó que en el régimen jurídico en vigor “resulta que el reconocimiento explícito de la dignidad inherente a todo hombre como persona, marca límites infranqueables para la ejecución penal y más aún, para las detenciones cautelares, en función del principio de humanidad, derivado del de la dignidad de la persona”.²⁵

Es sugestivo también que el *habeas corpus* correctivo haya sido utilizado para reparar lesiones menores a los presos, como el hostigamiento de las autoridades penitenciarias para obligar a un recluso a afeitarse su barba. Aclarado que no había razones higiénicas de

²⁴ Cámara Nacional Criminal y Correccional, sala de *Habeas Corpus*, Buenos Aires, en “El Derecho”, 127-267.

²⁵ Juzgado Criminal y Correccional núm. 3 de Mar del Plata, en “Jurisprudencia Argentina”, Buenos Aires, 1994-IV-224, con nota de María Angélica Gelli: “Valores constitucionales, activismo judicial y *habeas corpus* correctivo”. Véase también Hoofft, Pedro F., “Sistemas penales y derechos humanos”, en *El Derecho*, Buenos Aires, 146-961.

Conviene recordar que en “Pacek Juan C.” (“Doctrina Judicial”, Buenos Aires, 1994-2-712), el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro hizo lugar a un *habeas corpus* correctivo en favor de un detenido portador de SIDA, ya que en el establecimiento carcelario padecía del peligro concreto, ante la falta de defensas, de contraer cualquier infección, ya que carecía allí de un ambiente adecuado para su patología, y de la atención profesional que requería —la sentencia dispuso su detención domiciliaria—. Al resolver, el Tribunal dejó expresa constancia que el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, organismo dependiente de la OEA, recomendó a los Estados miembros “amparar mediante *habeas corpus* o vías procesal análoga las garantías referidas a las condiciones de alojamiento que hacen a la dignidad humana” —recomendación cuarta, acápite “infraestructura hospitalaria”—.

Dignidad de la persona e ideología constitucional

por medio, en “Rodríguez Socca Eduardo”, el fallo de primera instancia, confirmado en segunda, declaró que se violaban principios elementales de la naturaleza del hombre si se compelia al recluso a rasurar totalmente su barba, sin motivo valedero que explicase tal orden.²⁶

Algunas veces se ha empleado a la acción de amparo como vehículo para tutelar derechos de detenidos, a mérito de la idea de dignidad humana. En la causa “Servicio de Salud Mental del Hospital Interzonal General de Agudos de Mar del Plata”, se trataba de un amparo promovido por médicos, psicólogos y enfermeros en favor de ciertos pacientes con complicaciones neurológicas y psiquiátricas, obligados a convivir en situación de internación con otros enfermos, portadores de SIDA. El amparo tuvo por fin proteger a los primeros, en aras de hallar medidas de bioseguridad y a fin de evitar riesgos de intercambio sexual y contagio, para lo cual se requería la separación de aquellos, respecto de los portadores de SIDA. El juez hizo lugar al amparo, basándose entre otros argumentos en el principio fundante de la dignidad inherente a la persona humana, “soporte y fin de los demás derechos humanos amparados”. Como dato singular, este amparo lo era en favor de internos sanos, y el tribunal dio legitimación activa para promoverlo a los médicos, enfermeros y psicólogos bajo cuya atención se encontraban.²⁷

En cualquiera de los casos precedentes, el concepto de “dignidad humana” ha sido felizmente precisado por la judicatura, según pautas extraídas del consenso social o común existente sobre lo que es o sobre lo que se proyecta tal dignidad; y ello ha permitido desenvolver eficientemente figuras como el *habeas corpus* y el amparo. Pero también es cierto que en otros terrenos ese consenso comunitario no existe, o no se conoce fehacientemente —puntos como aborto, homosexualismo, adopción de menores por parejas de lesbianas, etc.—. Para esa hipótesis cabe hacer uso de otros parámetros de precisión.

²⁶ “Jurisprudencia Argentina”, Buenos Aires, 1989-III-299.

²⁷ Juzgado Criminal y Correccional núm. 3 de Mar del Plata, en “Jurisprudencia Argentina”, Buenos Aires, 1994-III-3, con notas de Morello, Augusto M., “Bioética y amparo”; Padilla, Miguel, “Legitimación activa en el amparo surgida de la incapacidad del afectado”, y Sagüés, Néstor Pedro, “En torno al SIDA: nuevas proyecciones de la acción de amparo”.

EL CURSO DE LOS DERECHOS

6. EL RECURSO AL DERECHO INTER Y TRANSNACIONAL Y AL TECHO IDEOLÓGICO DE LA CONSTITUCIÓN

Parte de esas dudas puede resolverse ahora con el recurso al derecho transnacional. Por ejemplo, si en un Estado afiliado al Pacto de San José de Costa Rica se discute la admisión o no del aborto discrecional o libre, la respuesta, a tenor del artículo 4 de dicho Pacto —que tutela en general a la vida “a partir del momento de la concepción”—, no puede ser sino negativa. Las reglas inter y transnacionales contenidas en las declaraciones, convenios y pactos relativos a derechos humanos pueden suministrar así datos valiosos —y, por lo demás, obligatorios— acerca de los contenidos del principio de “dignidad humana”.

Otra ruta de precisión de ciertos conceptos constitucionales es la del recurso al techo ideológico de la Constitución. Éste se refiere a una *estructura de valores*, cosa que implica tanto aludir a un “listado de valores” como a un “orden de valores”, que impacta en cada artículo y en cada palabra de la Constitución. En rigor de verdad, el techo ideológico es mucho más significativo que el aparato normativo de la Constitución, desde el momento en que las reglas de ella tienen que entenderse —si se aspira a una interpretación fiel de la Ley suprema—, y hacerse funcionar según el ritmo ideológico de la constitución, y no contra él. Cuando a una Constitución propia del estado social de derecho se le da una lectura individualista, por ejemplo, se está incurriendo en un acto de falseamiento constitucional.²⁸

En conclusión, si el recto entendimiento de las normas constitucionales —aun de las claras— debe concretarse en sintonía con el techo ideológico de la constitución, con más razón ese techo ideológico puede y debe iluminar la exégesis de las cláusulas ambiguas, dudosas o de los conceptos indeterminados que haya en la Carta magna. En particular, la idea de “dignidad humana” debe situarse dentro de la filosofía política de la Constitución, y esto ayuda en mucho a encuadrarla. La excepción sería si el techo ideológico de la constitución es francamente ilegítimo, ya por su irremediable anacronismo, opuesto a las creencias

²⁸ Claro está que hay posturas que postulan —llegado el caso— una sustitución del mensaje ideológico del constituyente, por el del intérprete-operador. Véase Sagüés, Néstor Pedro, “La interpretación de la Constitución. Poder judicial *versus* poder constituyente”, en Comisión Andina de Juristas, *Lecturas sobre temas constitucionales*, Lima, núm. 7, 1991, pp. 107 y ss.

Dignidad de la persona e ideología constitucional

de la sociedad actual, ya por su incompatibilidad con derechos básicos e inherentes a la persona, de tipo iusnaturalista o universalmente aceptados —supóngase el caso de la anterior constitución sudafricana, que oblicuamente autorizaba el *apartheid*—. ²⁹

7. PROBLEMÁTICA DE LOS TECHOS IDEOLÓGICOS MÚLTIPLES

El recurso al techo ideológico de la constitución como factor de precisión del concepto de dignidad humana puede no obstante complicarse si aquél no es uniforme, sino múltiple.

Conviene tener presente, al respecto, que hay constituciones cuyo techo ideológico tiene una misma textura básica —caso, *v. gr.*, de la Constitución soviética de 1977, que adoptó la doctrina comunista correspondiente a la etapa de la “sociedad socialista desarrollada”, según lo describe en su Preámbulo—, y otras que, en cambio, tienen segmentos de su estructura de valores adscritos a ideologías distintas. Esa disparidad puede ser *concomitante* al origen o parto de la Constitución —si ella es producto, por ejemplo, de transacciones políticas de diversa factura, como la de Weimar, arbitrada entre socialistas y algunos sectores liberales—, o *escalonada*, cuando una constitución con una conformación ideológica determinada es reformada y se introducen en ella partes que responden a otro techo ideológico; tal es la situación argentina: el texto de 1853/60 tuvo una conformación mixta, liberal y cristiano tradicional, no cambiado por las reformas de 1866 y 1898. Pero la enmienda de 1957 le añadió un toque ideológico francamente social, reforzado después con la reforma de 1994. ³⁰

Cuando la Constitución tiene un techo ideológico múltiple, ello puede provocar una suerte de esquizofrenia jurídico-política, ya que el mismo texto es eventualmente interpretable de dos, tres o más formas distintas, según sea la ideología constitucional en que sintonice el operador su tarea. De hecho, en tal hipótesis puede hablarse con propiedad no de *una* constitución, sino de *varias* —tantas como ideologías por-

²⁹ Nos remitimos a Sagüés, Néstor Pedro, “Derecho procesal constitucional. Recurso extraordinario”, *cit.*, t. 2, p. 26.

³⁰ Sobre los techos ideológicos en la Constitución argentina, véase nuestros “Elementos de derecho constitucional”, *cit.*, t. 1, pp. 246 y ss. En cuanto la Constitución de Weimar, cfr. Schmitt, Carl, “Teoría de la Constitución”, *cit.*, pp. 35, 62 y ss.

EL CURSO DE LOS DERECHOS

te—, ya que las diferentes interpretaciones, alojada cada una de ellas bajo un segmento del techo ideológico —múltiple— de la misma Constitución, pueden ser al mismo tiempo opuestas y, paradójicamente, todas ellas “constitucionales”.

No resisto la tentación de dar dos ejemplos de ese estado de cosas, respecto, precisamente, al ejercicio de derechos muy conectados con el concepto de dignidad de la persona.

Uno es referido a si existe un *deber* constitucional a curarse, o al revés, un *derecho* constitucional a no hacerlo. El tema se conecta con puntos como la elección del modelo de vida —o de muerte—, el derecho a la privacidad, la objeción de conciencia y libertad de cultos —si el problema deriva de la negativa a aceptar una transfusión de sangre por motivos religiosos—, etcétera.

Algunas veces el problema está resuelto por el constituyente. Así, las constituciones de Honduras (art. 145), Uruguay (art. 44), Perú de 1979 (art. 15) y Colombia (art. 49), puntualizan que existe el deber constitucional de curarse. Tal respuesta es coherente en un estado social de derecho, donde el trabajo constituye aparte de un derecho, un deber o una función, y principios de solidaridad requieren, además, que no se perturbe a la colectividad con dolencias que pueden superarse. Éstas, en efecto, aparte de quitar capacidad productiva al paciente, inciden a menudo en el sistema global de servicios sociales, perjudican a familiares y de ser el enfermo empleado público, demás está decir que inciden negativamente en la prestación de sus tareas.

En Argentina, el caso “Bahamondez” planteó el problema ante los estrados de la Corte Suprema. En segunda instancia, la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia había ordenado una transfusión de sangre, no obstante la negativa del enfermo, testigo de Jehová, argumentando que el principio de libertad de cultos debía ceder ante el valor vida. La Corte Suprema no adoptó una decisión formal, por haber concluido el asunto como “cuestión abstracta” —durante el trámite del amparo, había sanado el paciente, quien no necesitaba más la transfusión—, pero de todos modos varios jueces se expidieron sobre el tema. Los ministros Fayt y Barra, por ejemplo, aludieron a la idea de dignidad humana, y consideraron que había un “señorío del hombre a su vida”, y un “señorío a su propio cuerpo” que legitimaba su negativa a aceptar aquella transfusión. Los jueces Boggiano y Cavagna Matínez arribaron a la misma conclusión, partiendo del principio de la dignidad humana

Dignidad de la persona e ideología constitucional

que impone la autonomía jurídica en lo que hace a la elección de una religión y el consecuente derecho a plantear una objeción de conciencia al auxilio médico. Los jueces Belluscio y Petracchi manejaron también el concepto de dignidad humana, siguiendo pautas del Tribunal Supremo alemán, que involucra, en tal interpretación, el derecho a determinar, cada uno, acerca de su cuerpo, en tanto no parezca un interés público relevante o derechos de terceros que impongan una solución distinta. Hicieron alusión explícita, asimismo, a los principios de autonomía de la conciencia y voluntad personal, y “la convicción según la cual es exigencia elemental de la ética que los actos dignos de mérito se realicen fundados en la libre, incoacta creencia del sujeto en los valores que lo determinan”.³¹

En “Bahamondez” el dilema ideológico no fue resuelto según el techo ideológico del estado social de derecho, sino con otras pautas filosófico-políticas de la misma Constitución, por cierto también relevantes. Lo que cabe destacar es que el intérprete de la Constitución tuvo que realizar una opción ideológica para determinar el contenido del concepto constitucional de dignidad humana.

El segundo caso que nos preocupa es la dupla “Bazterrica” y “Capalbo”,³² oportunidad en que la Corte Suprema argentina discute si la tenencia de estupefacientes para consumo personal está o no cubierta con la garantía constitucional de la intimidad. La posición mayoritaria concluyó, entre otras cosas, que la mencionada posesión no afectaba a la ética colectiva, y que las conductas de los hombres que se dirijan contra sí mismos quedan fuera de las prohibiciones constitucionales —*a contrario sensu*, estarían amparadas por la Constitución—. El voto de la minoría consideró que el principio de la dignidad de la persona era un derecho constitucional, “con consecuencias jurídicas directas que se relacionan con las cualidades de racionalidad, autodeterminación de las voliciones, sociabilidad y dominio de sí, autonomía e independencia de coacciones externas y capacidad de elección, que al proyectarse socialmente se traduce en participación, como manifestación positiva de la libertad”. Dentro de esos márgenes, “es inconcebible suponer una acción o recurso de amparo que tuviese por objeto lograr la tutela estatal para proteger la propia degradación”.

³¹ *Revista Jurídica La Ley*, 1993-C-126, con nota de Sagüés, Néstor Pedro, “¿Derecho constitucional a no curarse?”.

³² Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, *Fallos*, 308:1417 y ss., 1475 y ss.

EL CURSO DE LOS DERECHOS

La minoría objeta, en resumen, que el concepto de “dignidad de la persona” —cita, al respecto, los textos constitucionales de España y Alemania— tenga aptitud para cubrir hipótesis de autodegradación —la misma pregunta podría extenderse a supuestos de automutilación—, y en definitiva, afirma que si “se trata de la propia degradación con capacidad abstracta de proyectarse”, afectando o amenazando la “moral pública u otros bienes”, “parece razonable que bienes jurídicos de naturaleza superior, sean protegidos penalmente frente al peligro abstracto de una conducta incapaz de generar el amparo constitucional por sí misma”. Concluyendo: (a) “no debe considerarse a la tenencia de estupefacientes para consumo personal como un derecho fundamental”, y (b) la idea de dignidad personal —en sus versiones de derecho a la intimidad y de libertad de elección del modelo de vida—, no cubre la autodegradación que pueda proyectarse, siquiera de modo abstracto, en el medio social (considerandos 16 y 17 del aludido voto en disidencia).

“Capalbo” es otra evidencia de la difícil tarea, y de la inevitable opción ideológica que debe verificar el intérprete-operador, cuando tiene que precisar el concepto de “dignidad de la persona” con relación al tema de la autodegradación —y en ella, según sea autodegradación con capacidad o no de trascender a terceros—. Una respuesta liberal-individualista conduce al voto mayoritario; otra, inclinada hacia el techo del estado social de derecho de la Constitución, da una respuesta distinta.³³

8. CONCLUSIONES

Es innegable que el principio de dignidad de la persona resulta muy importante para el derecho constitucional. Se trata de una “cláusula abierta”, o en la terminología de Dworkin, de un “concepto” más que de una “concepción”,³⁴ cuyo contenido, desde luego muy rico, permite pensar en una fuerte muralla contra el autoritarismo, que además es engrosa-

³³ Sagüés, Néstor Pedro, “Tenencia de estupefacientes, autolesiones, delitos de peligro abstracto, razonabilidad de las penas y perspectivas del control de constitucionalidad”, en *Revista de Jurisprudencia Argentina*, 1986-IV-962.

³⁴ Dworkin, Ronald, “Los derechos en serio”, trad. por Marta Guastavino, Barcelona, Ariel Derecho, 1984, p. 215. Para el autor, si el constituyente ha utilizado un “concepto”, emplea una idea general que será cubierta después por el operador concreto. Si utiliza una “concepción”, ha manejado un sentido preciso y específico atribuible a una locución.

Dignidad de la persona e ideología constitucional

ble con la incorporación de nuevos datos acerca de lo que hace a esa dignidad. En rigor de verdad, autoriza tanto a ampliar el radio de posibilidades de los procesos constitucionales —amparo y *habeas corpus*, *v. gr.*—, como a ampliar también el listado de los derechos personales, al descubrir nuevas situaciones de “dignidad humana” que merecen protección constitucional. Pero como cláusula constitucional abierta e imprecisa que es, la idea de dignidad humana puede abarcar contenidos diferentes, y hasta contrapuestos. En algunos de los ejemplos dados, puede albergar la autodegradación, o excluirla; aceptar el derecho a no curarse, o imponer la obligación de hacerlo. Por ello corre el riesgo, apuntado por Hoerster, de convertirse en una cláusula vacía.

Las vías de relleno del concepto de dignidad humana transitan primero por el recurso a los métodos de interpretación constitucional, en donde cabe atender —aunque no de modo dogmático y definitivo—, a la voluntad del constituyente —en especial, si es un constituyente próximo, y no un constituyente histórico de antigua data—. Corresponde recurrir, paralelamente, al consenso social que quizá exista sobre los contenidos mínimos de la idea de dignidad personal; y al mismo tiempo, dar una respuesta, según el techo ideológico de la Constitución.

Esta última metodología no es concluyente cuando la Constitución cuenta con un techo ideológico múltiple, en cuyo caso el intérprete tendrá probablemente a su disposición más de una respuesta constitucional, según la vertiente ideológica que prefiera emplear. En tal supuesto, es casi inexorable que el concepto constitucional de dignidad humana será multívoco —con varias acepciones—, y ello alerta, entonces, sobre la necesidad de contar con procedimientos legítimos y adecuados para seleccionar y nominar a los intérpretes máximos de la Constitución, ya que serán ellos quienes tendrán que definir, con autoridad oficial, en los casos sometidos a su decisión, qué quiere decir “dignidad de la persona”.