

CAPÍTULO SEGUNDO

EL CONCEPTO DE DIGNIDAD Y LA VÍA NEGATIVA DE ACCESO A LOS DERECHOS*

El concepto de dignidad humana figura hasta ocho veces en la Declaración Universal de la UNESCO sobre Bioética y Derechos Humanos del 19 de octubre de 2005, dos en el Preámbulo y seis en el articulado. Es uno de los conceptos vertebrales de la Declaración.¹ Tres años después de la Declaración, en 2008, se publica un ensayo de Steven Pinker, profesor de psicología en Harvard, que tituló sin reparo alguno “La estupidez de la dignidad”,² y ese mismo año se da a conocer, también, la Instrucción “Dignitas humanae” aprobada por el anterior papa Benedicto XVI, en donde sintetiza la posición de la Iglesia católica, que coloca a la dignidad en el centro de su propuesta ética y religiosa. Ya en el año 2003, la reconocida bioeticista Ruth Macklin en un breve, sugestivo y polémico artículo había dado razones para considerar a la dignidad como un concepto “inútil”.³

* Un par de versiones previas de este capítulo, y adaptadas para esta edición, fueron publicadas en Tapia, Ricardo y Vázquez, Rodolfo (coords.), *Logros y retos de la bioética*, México, Fontamara, 2014, y Cruz Parceró, Juan Antonio y Ortiz Millán, Gustavo (comps.), *Lenguaje, mente y moralidad. Ensayos en homenaje a Mark Platts*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 2014. Se agrega a estas versiones el apartado final “La objeción de conciencia entre dignidad y autonomía”.

¹ Véase García Manrique, Ricardo, “La dignidad y sus menciones en la Declaración”, en Casado, María (coord.), *Sobre la dignidad y los principios. Análisis de la Declaración Universal sobre la Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO*, Navarra, Civitas-Thomson Reuters, 2009, p. 43.

² Pinker, Steven, “The Stupidity of Dignity. Conservative Bioethics Latest, most Dangerous Ploy”, *The New Republic*, 28 de mayo de 2008.

³ Macklin, Ruth, “Dignity is a Useless Concept”, *British Medical Journal*, núm. 327, 2003.

Las propuestas de Macklin y Pinker podrían ser dos buenos ejemplos del escepticismo con respecto al concepto de dignidad, mientras que la posición de la Iglesia y la de la Declaración adherirían a una concepción sustantivista de la dignidad, una suerte de propiedad metafísica inherente a la naturaleza humana. Me gustaría decir dos palabras sobre una y otra posturas —escéptica y metafísica— para pasar luego a la propuesta de una tercera opción, que pretendo defender en este capítulo, y así estar en condiciones de responder al cuestionamiento posterior sobre el problema de la inflación o deflación de los derechos humanos. Reservo para el final del ensayo un comentario en torno al debate sobre el derecho a la objeción de conciencia, a medio camino entre la dignidad y la autonomía de la persona.

I. CONCEPCIONES METAFÍSICA Y ESCÉPTICA DE LA DIGNIDAD

La posición metafísica de la Iglesia católica se puede sintetizar en cinco premisas: 1) la dignidad se predica no sólo del ser humano nacido, sino también del embrión; 2) la dignidad es una propiedad que no admite graduación desde la concepción hasta el fin de la vida; 3) la dignidad tiene un sentido religioso puesto que el ser humano la posee por ser imagen y semejanza de su creador; 4) la dignidad es un valor absoluto y superior a cualquier otro que se exprese en términos de deseos, intereses o autonomía; 5) las proposiciones anteriores tienen un valor universal y valen tanto para creyentes como para no creyentes, con independencia de cualquier circunstancia histórica o geográfica.⁴

La Declaración, como era de esperarse, es más cauta y conciliadora: no se pronuncia sobre la predicación del concepto de dignidad en el embrión, ni asume un concepto religioso del mismo, pero coincide con la Instrucción en las premisas 2 (no graduación), 4 (valor absoluto) y 5 (valor universal). Remito a la

⁴ Véase Atienza, Manuel, “Sobre el concepto de dignidad humana”, en Casado, María (coord.), *op. cit.*, p. 75.

lectura de los artículos 8o., 10 y 12 de la Declaración. Con todo, deja un espacio amplio para referirse a los conceptos de autonomía, privacidad, responsabilidad y consentimiento, pero insisto, anteponiendo a los mismos el valor de la dignidad lo que la sitúa, como he dicho, en una posición metafísica, sólo que ahora en una metafísica secular y no religiosa.

La postura escéptica de Macklin-Pinker, y podríamos añadir otros personajes ilustres como Peter Singer o el filósofo español Jesús Mosterín, podría sintetizarse en las siguientes premisas: 1) la dignidad es un concepto vacío, sin significado, carece de algún sentido identificable; 2) es una noción subjetiva e imprecisa que no está a la altura de las altas exigencias éticas que se le asignan; 3) es relativa porque lo que se ha considerado y considera digno es muy diverso; 4) puede llegar a ser un concepto dañino porque a menudo determinadas concepciones de la dignidad se imponen autoritariamente causando daño a un buen número de personas; 5) es un término que designa otros conceptos como el respeto, el decoro o la autonomía personal, pero de manera más imprecisa y retórica. Vale la pena citar el siguiente párrafo de Jesús Mosterín:

La dignidad es un concepto relativo. La cualidad de ser digno de algo. Ser digno de algo es merecer ese algo. Una acción digna de aplauso es una acción que merece el aplauso. Un amigo digno de confianza es un amigo que merece nuestra confianza. Si alguien es más alto o gordo o rico (o lo que sea) que nadie, entonces merece que se registre su récord, es decir, es digno de figurar en el *Guinness World Records*. Lo que no significa nada es la dignidad genérica, sin especificación alguna. Decir que alguien es digno, sin más, es dejar la frase incompleta y, en definitiva, equivale a no decir nada. De todos modos, palabras como “dignidad” y “honor”, aunque ayunas de contenido semántico, provocan secreciones de adrenalina en determinados hombres [y mujeres] tradicionalmente proclives a la retórica.⁵

⁵ Mosterín, Jesús, *La naturaleza humana*, cit. por Atienza, Manuel, “Sobre el concepto de dignidad humana”, *cit.*, p. 76.

Pienso que ambas posturas, la metafísica y la escéptica, son cuestionables. La primera, porque hace depender la adscripción de la dignidad, exclusivamente, de la pertenencia a la especie humana, y no se ve por qué la personalidad normativa deba depender de una condición biológica. La segunda, porque aun cuando admitiéramos que el concepto de dignidad hace referencia a otros conceptos como el de respeto o decoro, todavía deberíamos preguntarnos por qué debemos respeto o decoro a las personas. Si la respuesta es porque las personas son autónomas, el concepto de dignidad deja de ser confuso y se traslada la confusión al concepto de autonomía, cayendo en el mismo vicio que se pretende eludir.⁶ Cabría hacer la pregunta ¿qué sucede con los seres desprovistos de autonomía, o severamente limitados en la misma? En el ensayo de Macklin se critica con razón las concepciones religiosas o metafísicas de la dignidad, pero radicaliza a tal grado la autonomía que pierde de vista la dimensión empírica de la misma en una suerte de kantismo a ultranza.

II. VÍA NEGATIVA DE ACCESO A LA DIGNIDAD

Existe una tercera alternativa, que consiste en entender la dignidad como un límite de lo moralmente admisible cuyo contenido sería esencial o exclusivamente negativo. Este es el sentido de la segunda formulación del imperativo kantiano: obrar de modo que *nunca* nos tratemos a nosotros mismos ni a los demás sólo como simples medios sino siempre al mismo tiempo como fines. Se trata de acceder al concepto de dignidad por vía negativa y reservar el concepto de autonomía (tercera formulación del imperativo kantiano, que es el que tiene en mente Macklin) para los merecimientos de los cuales somos capaces. Dignidad y autonomía son, así, el negativo y el positivo de la ley moral. Obrar moralmente, cumplir la ley moral, se puede realizar por vía negativa haciendo valer el principio de dignidad, o por vía positiva, haciendo valer el principio de autonomía personal.

⁶ Véase García Manrique, Ricardo, *op. cit.*, p. 46.

Acceder a la dignidad por vía negativa, como decía, es hacer valer los mínimos inalterables que deben ser salvaguardados en cualquier ser humano. Es lo que da sentido al derecho a no recibir un trato cruel, inhumano o degradante (a no ser torturado ni física, ni psíquicamente); a no ser discriminado por razones de raza, sexo, condición social, etcétera; es el que permite igualar a los seres humanos en la satisfacción de las necesidades básicas y urgentes de alimentación, salud, educación, seguridad, etcétera, que no sólo moral sino jurídicamente deben ser garantizadas por el Estado.⁷ Al respecto sostiene Ernesto Garzón Valdés:

El principio de dignidad humana puede ser considerado como aquél que fija el umbral mínimo a partir del cual pueden diseñarse diversas regulaciones para la adjudicación y/o distribución de bienes en una sociedad. En este sentido, está conceptualmente vinculado con lo que podría llamarse la “máxima práctica de igualdad” [Bernard Williams].⁸

Tales son los sentidos genuinos de las nociones de privación, enajenación, vulnerabilidad o incapacidad, todas nociones negativas, que quizá pueden ser resumidas en una sola expresión: “no ser tratado con crueldad, ni con humillación”. Es en este orden de ideas que se puede decir, por ejemplo, que el derecho a una muerte digna, es el derecho de todo ser humano a morir sin crueldad y sin humillación.

⁷ La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en tesis aislada, bajo el rubro DERECHO AL MÍNIMO VITAL EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO ha relacionado, con razón, la noción de dignidad con el derecho a un mínimo vital: “...de tal manera que el objeto del derecho al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas imprescindibles para evitar que la persona se vea inconstitucionalmente reducida en su valor intrínseco como ser humano por no contar con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna” (Tesis aislada 1a. XCVII/2007, 9a. Época, 1a. Sala, mayo de 2007).

⁸ Garzón Valdés, Ernesto, “¿Cuál es la relevancia moral del concepto de dignidad humana?”, en *Cátedra Ernesto Garzón Valdés 2005*, México, ITAM-Fon-tamara-UAM-Escuela Libre de Derecho-INACIPE, 2006, p. 56.

Enfatizo la vía negativa que ofrece el concepto de dignidad porque quizá los liberales hemos puesto el acento, unilateralmente, en la versión positiva del liberalismo con el concepto de autonomía, y en esta necesidad de reconocer nuestras capacidades y merecimientos frente a los paternalismos injustificados, los poderes fácticos, los perfeccionismos fundamentalistas, y todas las manifestaciones de poderes autoritarios que limitan o niegan nuestra privacidad, consentimiento y responsabilidad. Pero creo, también, que hemos descuidado esa otra cara del liberalismo que Judith Shklar llamó “el liberalismo del miedo”, la necesidad de exorcizar el miedo y, sobre todo, “el miedo al miedo”, porque finalmente la condición de nuestra libertad o autonomía es la ausencia de temores, es decir, ser tratados sin crueldad y sin humillación.⁹ Es evitar lo que Primo Levi en ese primer libro de su famosa trilogía de Auschwitz, titulado *Si esto es un hombre*, llamó “yacer en el fondo”:

Imaginen ahora un hombre —dice Primo Levi— a quien, además de sus personas amadas, se le quiten la casa, las costumbres, las ropas, todo, literalmente todo lo que posee: será un hombre vacío, reducido al sufrimiento y a la necesidad, falto de dignidad [honra] y de juicio, porque a quien lo ha perdido todo fácilmente le sucede perderse a sí mismo; hasta tal punto que se podría decidir sin remordimiento su vida o su muerte prescindiendo de cualquier sentimiento de afinidad humana; en el caso más afortunado apoyándose meramente en el valor de su utilidad. Comprenderán ahora el doble significado del término “Campo de aniquilación”, y verán claramente lo que queremos decir con esta frase: yacer en el fondo.¹⁰

Aquí no hay retórica. Pero la pregunta obvia es ¿le queda algo a ese ser humano que “yace en el fondo”, incapaz en el mo-

⁹ Véase Shklar, Judith, *Los rostros de la injusticia*, trad. de Alicia García Ruiz, Barcelona, Herder, 2010. Primera edición en Yale University Press, 1990.

¹⁰ Levi, Primo, *Trilogía de Auschwitz*, trad. de Pilar Gómez Bedate, Barcelona, Océano-El Aleph Editores, 2012, p. 48.

mento, de ejercitar alguna capacidad o exigir la satisfacción de sus necesidades básicas, pero que aún vive y puede ser reconstituido, al menos parcialmente, de cara al futuro? Quiero ser más específico con esta pregunta y recurrir a una polémica reciente entre dos filósofos de la moral —James Griffin y Mark Platts— que creo puede arrojar más luces para el debate.

La polémica tiene que ver con el problema de la inflación o deflación de los derechos humanos y el principio de autonomía personal como criterio para determinar la extensión de los mismos. Veamos.

III. ¿INFLACIÓN O DEFLACIÓN DE DERECHOS?

Una respuesta a esta pregunta se puede leer en el capítulo IV, “Derechos”, del más reciente libro de Mark Platts, *Ser responsable*.¹¹ Platts hace suya una cita de James Griffin, tomada de su libro *On Human Rights*: “Hay fuertes presiones inflacionarias sobre el término [“derechos humanos”], las cuales han provocado su devaluación... y esas fuerzas siguen operando”.¹² El “inflamiento” del listado de los derechos humanos parece ser un rasgo negativo que responde a una suerte de ley lógica básica: a más derechos menor exigencia normativa, y a mayor densidad moral o jurídica, menor nómina de derechos.¹³

Tal “inflación” de los derechos humanos ha operado a nivel institucional y es un hecho que la lista nominal de derechos, especialmente, en el ámbito constitucional, se ha incrementado exponencialmente. Basta pensar en la reforma constitucional en México de junio de 2011, se estableció en el artículo 1o. de la Constitución el llamado *bloqueo de constitucionalidad*.¹⁴

¹¹ Platts, Mark, *Ser responsable. Exploraciones filosóficas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 2012.

¹² Griffin, James, *On Human Rights*, Oxford University Press, 2008, p. 150.

¹³ Véase *supra*, preliminares, nota 1.

¹⁴ Véase *supra*, preliminares, nota 7.

No creo que este tipo de inflación cuantitativa de derechos sea algo negativo en sí mismo, ni creo que esto demerite su fuerza moral y jurídica. No es a este tipo de inflación de derechos, más procedimental que sustantiva, a la que se refieren Platts y Griffin, sino a aquel tipo de inflación de derechos cuyos contenidos devienen en una difícil y hasta imposible satisfacción, o, por el contrario, a un adelgazamiento de los derechos que omite la relevancia de intereses y necesidades de las personas y de los colectivos sociales.

A nivel constitucional, se tiende a comparar, por ejemplo, los más de 400 artículos de las Constituciones de Brasil, Ecuador o Bolivia con los siete artículos y una veintena de enmiendas de la Constitución de Estados Unidos. Con respecto a esta última estaríamos en presencia de una clara deflación de derechos. Pero también sabemos que la imposibilidad de cumplimiento de una lista interminable de derechos (se ha debatido en Brasil la inclusión del derecho a la felicidad en la normatividad constitucional) demerita y desprestigia a las mismas Constituciones, con calificativos como el de “Constituciones poéticas”.

Pero, más allá de la cantidad ¿hasta dónde debemos adelgazar o ensanchar la lista de los derechos humanos? ¿Con qué criterios hacerlo? Lo cierto es que cualquier intento de adelgazamiento levanta la sospecha de inclinaciones conservadoras, mientras que cualquier intento de ensanchamiento, de inclinaciones populistas. Es muy común en la literatura anglosajona, como dije, presentar reparos al engorde de derechos, especialmente si se trata de los derechos sociales, como es muy común en la literatura de los países en vías de desarrollo o emergentes, sentirse cómodos con el engrose de las cartas constitucionales, especialmente si se trata de derechos sociales. Creo que los criterios propuestos por Griffin y Platts, con sus diferencias, sobre las que voy a regresar en unos instantes, los ubica a ambos en un punto —no sabría dónde situarlo en la carta geográfica— distante de las concepciones “del Sur”, puesto que para ellos no todas las injusticias deben tratarse como un asunto de vulneración de derechos; pero

también distante de las concepciones “del Este” (leamos del Norte) puesto que los derechos no se determinan exclusivamente en sede judicial o legislativa, en una suerte de positivismo a ultranza, sino que la crítica moral de la ley juega un papel importante para su determinación. Con respecto a las concepciones del “Este”, Platts cita las palabras de Herbert Hart, sin duda, uno de los exponentes más lúcidos del positivismo jurídico contemporáneo:

Un concepto de derechos legales limitado a aquellos casos en los que la ley... respeta la elección de los individuos sería demasiado estrecho. Ya que hay una forma de crítica moral a la ley que... se inspira en la consideración de las *necesidades que tienen los individuos de ciertas libertades fundamentales y de ciertas protecciones y beneficios*. La crítica a la ley por no atender a tales necesidades individuales es diferente, y alguna veces opuesta a la crítica... [de] que la ley con frecuencia no maximiza las utilidades agregadas.¹⁵

Dicho lo anterior, quiero centrar mi atención en el problema del adelgazamiento de los derechos, y esto por dos razones. La primera, es que pese al peligro de un desbordante ensanchamiento en términos del descrédito populista en el que pueden caer los discursos jurídicos, tanto a nivel constitucional como internacional, creo que es preferible el exceso al defecto, el pleonasma a la austeridad. No pocas de las conquistas logradas en términos de una mayor garantía jurídica de los derechos humanos, especialmente de los sociales, han comenzado por atrincherarlos en la norma suprema o en los tratados internacionales para luego ir construyendo el andamiaje necesario en las leyes secundarias para su protección judicial. El problema del adelgazamiento, creo, es mucho más riesgoso, por el peligro que supone dejar fuera de la protección de los derechos a personas o a colectivos sociales que presentan desventajas o vulnerabilidades difícilmente compensables desde un ámbito extra-institucional. La segunda razón es que el centro de atención de las preocupaciones de Platts,

¹⁵ Hart, H. L. A., “Bentham on Legal Rights”, cit. por Platts, Mark, *op. cit.*, p. 152.

en el capítulo citado de su libro, se refiere a los criterios propuestos por Griffin, que a su parecer, y coincido con él, adelgaza injustificadamente la extensión de los derechos de las personas. Cito a Platts:

...las restricciones al discurso que su teoría “trinista” [la de Griffin] permite en tales casos [“personas encarceladas en cueros que no funcionan”, para usar uno de los ejemplos que Griffin utiliza] parecen ir en contra de ese acuerdo, lo que representa un “desinflamiento” inaceptable del discurso sobre los derechos humanos a través de un fortalecimiento exagerado de las condiciones que se presumen necesarias para poseerlos.¹⁶

Ambos autores están de acuerdo en que los derechos deben hacerse extensivos a todo individuo, pertenezcan o no a la tradición occidental. Griffin se apoya para este punto en los trabajos de Charles Taylor, Joshua Cohen, Amartya Sen, y en los análisis de estos autores sobre el Islam, el budismo, el confucianismo y el hinduismo.¹⁷ Pero mientras Griffin pone el acento en lo que llama “personidad individual” o “agencia normativa”,¹⁸ Platts lo hace en el reconocimiento de las necesidades, intereses o vulnerabilidades de las personas. Detengámonos un poco en esta distinción y en estas diferencias.

IV. DERECHOS, NECESIDADES Y CAPACIDADES

Platts avanza una definición de “derechos humanos” que busca conciliar las posiciones del Sur y del Este. La definición es la siguiente:

Hay un derecho humano a disfrutar de ϕ cuando hay un argumento moral suficientemente fuerte a favor de dar reconocimiento y protección legales especiales al interés humano en tener ϕ , y

¹⁶ *Ibidem*, p. 166.

¹⁷ Véase Griffin, James, *op. cit.*, pp. 25-27.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 44 y ss.

ese reconocimiento y esa protección son factibles desde un punto de vista práctico independientemente de que fueran innovaciones o ya estuvieran presente.¹⁹

La definición es formalmente impecable, e inevitablemente conciliadora, pero el mismo Platts adelanta como posible objeción de Griffin: esta noción estaría “casi carente de criterios”. Vayamos entonces a éstos. Para Griffin el criterio, como decía, corresponde a la “agencia normativa”. Aclaremos de entrada que no existe un desacuerdo de Platts con Griffin en cuanto a la relevancia de la “agencia normativa” en el ámbito de la moral individual. Quizá Platts preferiría hablar, para entendernos rápido, del principio de autonomía, por el cual: “Debemos dejar a los agentes racionales, competentes, tomar las decisiones importantes para su propia vida según sus propios valores, deseos y preferencias, libres de coerción, manipulación o interferencias”, tal como lo definió en *Sobre usos y abusos de la moral*,²⁰ o expresado en su versión más intuitiva y lapidaria: “déjenme en paz”. ¿Quién podría poner en duda las credenciales liberales de Platts? Pero el criterio de la agencia normativa o de la autonomía personal para determinar la extensión de los derechos, le parece a Platts excesivamente restrictivo. El intento de hacer de la autonomía un tipo de valor supremo, como parece desprenderse de la propuesta de Griffin para justificar los derechos humanos, se presenta para Platts no como un perfeccionamiento de la tradición liberal, sino su abandono: “Hay derechos humanos correspondientes a las necesidades humanas *categóricas, graves, urgentes, básicas y no sustituibles*, sean estos derechos jurídicamente reconocidos en la sociedad o no”.²¹ Este reconocimiento de los derechos, no sólo jurídicos, sino también morales, correspondientes a tal tipo de necesidades supone por parte del Estado no nada más deberes

¹⁹ Platts, Mark, *Ser responsable...*, *cit.*, p. 155.

²⁰ Platts, Mark, *Sobre usos y abusos de la moral*, México, Paidós-UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 1999, pp. 50 y 51.

²¹ *Ibidem*, p. 100.

negativos sino también deberes positivos. No puedo leer de otra forma el siguiente párrafo de Platts:

Lejos de favorecer algún sistema social del tipo *laissez-faire*, la debida valoración de la autonomía de los individuos presupone una valoración correspondiente de las políticas sociales sobre la nutrición, la educación y la salud, dirigidas a la creación, moralmente obligatoria, de las condiciones indispensables para esa autonomía y su pleno ejercicio.²²

Es cierto que en *Sobre usos y abusos de la moral* Platts ya había dedicado un capítulo completo al tema de los derechos y las necesidades, y he tomado la citas de Platts de ese capítulo. Creo que la lectura del libro de Griffin, *On Human Rights*, condujo a Platts a dar una vuelta de tuerca al tema de la autonomía y las necesidades, y a criticar la propuesta de Griffin, como demasiado deflacionaria de los derechos humanos, insuficiente para dar cuenta de situaciones límite que sólo habían quedado insinuadas en *Sobre usos y abusos de la moral*.

Podría decirse que el caso de los fetos, o los infantes anencefálicos, o los pacientes con coma irreversible entrarían dentro del conjunto de los “casos fáciles”, pero ¿qué decir de los infantes con espina bífida, de los individuos mentalmente deficientes, de aquellos que padecen demencia avanzada, de los parapléjicos o con polio “encarcelados en su cuerpo” para usar la expresión de Griffin? Para este autor los derechos humanos no deben hacerse extensivos a estos casos. Pero, entonces, se pregunta Platts con razón:

...exactamente qué vamos a decir de las personas encarceladas en cuerpos que no funcionan? ¿Qué ellas sólo tienen el cincuenta por ciento de los derechos humanos comunes? ¿Qué ellas tienen todos esos derechos, pero que esos derechos sólo comportan el cincuenta por ciento de su peso habitual en su caso? ¿O incluso que no tienen ningún derecho humano en absoluto, pues simple-

²² *Ibidem*, p. 103.

mente no satisfacen la condición conjuntiva de la agencia normativa correspondiente a la explicación de Griffin de los componentes de la idea?²³

Para Platts, el criterio de la agencia normativa o de la autonomía personal, reitero, es insuficiente. El criterio de las necesidades es más radical, porque, finalmente, “la debida valoración de la autonomía lleva consigo la valoración de las condiciones necesarias para su pleno ejercicio”,²⁴ lo que Dan Brock ha llamado ciertas “capacidades funcionales principales”.²⁵ Dicho en otros términos, para *ejercer* la autonomía personal, primeramente es necesario *formarla*.²⁶

Con todo, pese a tal deflación de los derechos, Griffin no deflaciona las obligaciones morales con respecto a los casos límite. Más aún, tales obligaciones tienen mayor peso que las mismas obligaciones jurídicas puesto que no todas las cuestiones morales importantes, como decía al principio de este capítulo, deben convertirse en cuestiones de derechos. Sería difícil no estar de acuerdo con Griffin en este punto si aceptamos la relevancia de la distinción liberal entre vida privada y vida pública. Sin embargo, los casos que estamos tratando —aquellos de los más vulnerables, limitados para el ejercicio de su agencia normativa o de su personalidad— no pueden reservarse al ámbito privado, requieren de un activismo decidido por parte de terceros y del Estado en una suerte de paternalismo *coactivamente* justificado.

²³ Platts, Mark, *Ser responsable.... cit.*, p. 159.

²⁴ Platts, Mark, *Sobre usos y abusos de la moral, cit.*, p. 103.

²⁵ Brock, Dan, *Life and Death Decisions in Health Policy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993, p. 282.

²⁶ Quizá sea éste el sentido en el que piensa Joel Feinberg cuando entiende el concepto de dignidad como: “La capacidad reconocible de alegar (exigir) derechos (*claims*). Respetar a una persona o pensar que posee dignidad humana significa simplemente concebirla como un ser potencialmente capaz de alegar derechos (*a potential maker of claims*)”, en “Nature and Value of Rights”, cit. por Garzón Valdés, Ernesto, *op. cit.*, p. 54. No se trata de ejercicio de los derechos, sino de la *potencialidad* de ejercitarlos, y para ello es necesaria la *formación* de la autonomía personal.

En el ámbito jurídico, y a raíz del debate sobre el aborto, Jorge Carpizo propuso una distinción, que resultó afortunada, pero limitada: una cosa son los “derechos subjetivos”, y otra, los “bienes jurídicamente tutelados”. Así, por ejemplo, entre los derechos subjetivos de la mujer y la existencia del feto —que aún no desarrolla las condiciones bio-psíquicas— existe una asimetría que justifica plenamente la protección de la primera sobre los segundos. El feto debe tutelarse constitucionalmente, en tanto bien que merece serlo, pero no es sujeto de derechos.²⁷ Carpizo tiene razón, pero sus ejemplos pertenecen al conjunto de los casos fáciles.

¿Podría decirse lo mismo de aquellas personas que están en proceso o tienen severamente disminuida su agencia, pero que ya han desarrollado las condiciones bio-psíquicas? Pienso que no, y es en estos casos que el recurso a las necesidades básicas me parece, con Platts, la vía más razonable para que, en su carácter de urgentes, se construyan los derechos adecuados para procurar su satisfacción. Que estas necesidades no se agoten en las necesidades de libertad o de agencia y se deban hacer extensivas a las necesidades hedonistas, tomándonos en serio el principio por el cual asignamos valor al placer y disvalor al dolor, y que esta ampliación del criterio de las necesidades conlleve una “inflación” de derechos que dé cuenta de las personas vulnerables e incapacitadas, debe verse como un progreso moral y jurídico de posible (no imposible) satisfacción tanto en sede legal como en sede judicial.

La vía de las necesidades, con sus propiedades de “carencia” y “urgencia”, reitero, da cuenta de la noción de dignidad en un sentido negativo. Algunos autores, pienso en Martha Nussbaum y Amartya Sen, prefieren un acceso positivo a la idea de dignidad recurriendo a la noción de “capacidades”, y apelando a la autoridad de Aristóteles o de Adam Smith, y no a la de Kant. Este último, según ellos, contraponen radicalmente la humanidad de los seres humanos a su animalidad. Por el contrario, el enfoque de las capacidades:

²⁷ Carpizo, Jorge y Valadés, Diego, *Derechos humanos, aborto y eutanasia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, p. 17.

...mantiene una concepción totalmente unificada de la racionalidad y la animalidad. Partiendo de la idea aristotélica del ser humano como una criatura “necesitada de una pluralidad de actividades vitales”, ve la racionalidad simplemente como un aspecto del animal y, por cierto, no como el único que define la idea de un funcionamiento auténticamente humano. En términos más generales, el enfoque de las capacidades considera que hay muchos tipos distintos de dignidad animal en el mundo, todas merecedoras de respeto e incluso de reverencia. Es cierto que la dignidad específicamente humana se caracteriza en general por un cierto tipo de racionalidad, pero la racionalidad no es algo idealizado que se contrapone a la animalidad; consiste sólo en una amplia variedad de formas de razonamiento práctico, el cual es uno de los funcionamientos posibles de los animales.²⁸

En concreto, Amartya Sen encuentra algunas limitaciones a la noción de necesidades de cara a la noción de capacidades. En primer lugar, las necesidades básicas se han entendido, por lo general, en términos de “mínimos de bienestar particular” frecuentemente identificados con las necesidades materiales. El enfoque por la vía de las capacidades no se confina a un uso determinado y puede emplearse para juzgar las ventajas individuales en cualquier nivel.

En segundo lugar, el concepto de necesidades básicas es más “pasivo” que el de capacidades. La perspectiva de la libertad positiva se liga naturalmente con el de capacidades (qué puede hacer la persona) más que con la posibilidad de satisfacer las necesidades (qué puede ser hecho para la persona). Por esta razón, el enfoque de las necesidades básicas tiene que ver más con el tratamiento de los dependientes que con el de los adultos responsables.

Por último, la noción de capacidades sugiere la idea de algo dinámico que permite dar cuenta de la diversidad de requerimientos para satisfacerlas en lo que Sen llama un “equilibrio múltiple”.

²⁸ Nussbaum, Martha C., *Las fronteras de la justicia*, trad. de Ramón Vità Vernis y Albino Santos Mosquera, Barcelona, Paidós, 2007, p. 167.

tiple”. Por el contrario, las necesidades básicas se refieren más bien a algo estático que podría llegar a favorecer un *statu quo*. Por otra parte, la escala jerárquica de las necesidades, donde no sólo habría que incluir las materiales sino también las mentales y sociales, el ordenamiento conforme a las necesidades lleva a la idea de algo yuxtapuesto, es decir, una vez satisfechas las materiales puede pasarse al nivel superior de las necesidades mentales y luego al de las sociales. Por el contrario, el enfoque de las capacidades hace posible comprender una interacción dinámica entre los niveles permitiendo que la autorrealización se entienda desde el mismo momento en que comienzan a satisfacerse las necesidades elementales.²⁹

Ciertamente es más que atendible la propuesta de Nussbaum y Sen, pero es claro que su idea de las capacidades aproxima su concepción más a la idea de autonomía personal que a la de dignidad. Es cierto que se parte de una racionalidad encarnada en la animalidad, y los grandes avances de la neurociencia dan testimonio de tal simbiosis, pero, finalmente, si hay alguna especificidad racional característicamente humana, como ellos mismos reconocen, ese margen es suficiente, quizás asombrosamente suficiente, para que los seres humanos no sean tratados igual que los animales, por ejemplo. Quizá, para una robusta teoría de los derechos humanos, habría que considerar que la noción de capacidades no excluye a la de necesidades y más bien aceptar con Nussbaum, que se trata de “una función compleja que incluye las dotaciones genéticas básicas, educación e instrucción, y una serie de condiciones externas, institucionales y políticas así como materiales”.³⁰

Sintetizo con la siguiente propuesta. Ser tratado con dignidad significa, por una parte, ser tratado sin crueldad y sin humi-

²⁹ Véase Sen, Amartya, *Resources, Values and Development*, Oxford, Basil Blackwell, 1984, pp. 509 y ss., e *id.*, *Sobre ética y economía*, trad. de Ángeles Conde, México, Alianza-Conaculta, 1991, especialmente, cap. 2.

³⁰ Cit. por Galston, William, *Liberal Purposes*, Cambridge University Press, 1991, pp. 178 y 179.

llación (liberalismo del miedo), y, por otra, ser tratado igualitariamente, sin discriminación, y en la satisfacción de las necesidades biopsíquicas básicas (liberalismo de la igualdad). Ambas nociones de dignidad, deben entenderse como condiciones necesarias para el ejercicio de la capacidad autonómica del ser humano.

V. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA ENTRE DIGNIDAD Y AUTONOMÍA

Decíamos en el capítulo inicial de este libro que el principio de dignidad tiene que ver con ciertos bienes y derechos íntimamente relacionados con la personalidad del individuo. Entre estos derechos personalísimos, el derecho a la identidad individual, conformada por un conjunto de rasgos biopsíquicos, creencias, convicciones, preferencias, usos, etcétera, ocupa un lugar central. El reconocimiento y promoción de la libertad de conciencia ocupa un lugar peculiar, a medio camino digamos, entre la dignidad y la autonomía: se hace valer, por una parte, el reconocimiento a la misma identidad personal, y por la otra, el ejercicio de las libertades individuales.³¹

A la luz de la reciente reforma a la Constitución mexicana en sus artículos 24 y 40 vuelve a escena el problema de los alcances y límites de la libertad de conciencia. La objeción de conciencia es una expresión de tal libertad y es comprensible que se cuestione su posible justificación si el Estado se declara, al mismo tiempo, constitucionalmente democrático y laico.

¿Puede obligarse a un médico a practicar la interrupción del embarazo, la eutanasia activa, la experimentación en embriones y la fecundación asistida si tales acciones contradicen sus convicciones ideológicas, por ejemplo, con respecto al valor absoluto de la vida desde el momento de la fecundación y hasta la muerte natural? En los mismos términos ¿puede obligarse a un soldado

³¹ Véase Capdeville, Pauline, “Libertad, igualdad, laicidad: las objeciones de conciencia”, en Salazar Ugarte, Pedro y Capdeville, Pauline (coords.), *Laicidad*, México, UNAM-IFE-Miguel Ángel Porrúa, 2013, t. III, pp. 290 y 291.

a un servicio militar obligatorio contra sus convicciones pacifistas?, o bien ¿a un docente en una escuela pública que se niegan a realizar los actos cívicos de honores a la bandera o cantar el himno nacional por sus convicciones religiosas? Las mismas preguntas cabe formular tratándose del anestesista o del farmacéutico al que se le pide, por ejemplo, que prepare la solución letal o despache la píldora del día siguiente, o al abogado de oficio que debe llevar la causa del ciudadano que se niega a cumplir su deber militar; al asistente del profesor que debe reemplazarlo en una de sus clases de educación cívica, o bien, a un juez a quien se le presenta un caso relacionado con su convicción religiosa. ¿Se debe obligar a estas personas a realizar estas acciones bajo amenaza de sanción, contra sus convicciones morales o religiosas? ¿Es razonable pedirles a estos individuos que renuncien a ser médicos, ciudadanos, docentes o jueces porque exigen que no se les sancione jurídicamente haciendo valer su derecho a la libertad de conciencia y, en última instancia, su derecho a organizar y planear su vida de manera autónoma? ¿Son justificables estas objeciones en un Estado laico? ¿No se trata más bien de legitimar posiciones reaccionarias y conservadoras que ponen en cuestión no sólo la laicidad del Estado sino los mismos valores democráticos?

En el marco de estos cuestionamientos no sólo pienso que es justificable la objeción de conciencia por la exigencia misma que impone el derecho constitucional a la libertad de conciencia, sino que su reconocimiento social y jurídico es una condición necesaria, si bien no suficiente, para la existencia de un Estado que se precie de ser, precisamente, laico, plural y democrático. En lo que resta, justificaré mi posición con plena consciencia de que no se agrega nada a lo que ya se ha dicho por tantos expertos en el tema, pero que a la luz de las reformas constitucionales en México, vale la pena traer de nuevo a la discusión.

Entiendo por objeción de conciencia la pretensión pública de un individuo de incumplir un mandato jurídico con base en las convicciones ideológicas —éticas, metafísicas o religiosas—

sin perseguir de forma inmediata una estrategia social de cambio político o jurídico.³²

Se trata de una *pretensión pública*. El objetor —médico, docente, ciudadano, juez— debe manifestar públicamente, y si es posible de forma escrita, cuáles son las convicciones que sustentan, de forma que sean conocidas por todos aquellos que puedan relacionarse con sus actividades. No se trata de una “evasión de conciencia” que, de acuerdo con John Rawls, se caracteriza por la secrecía del comportamiento, sino de una objeción; tampoco se trata de exhibir los nombres de los objetores en las paredes de las instituciones públicas en franca violación al derecho a la intimidad y su correspondiente protección de datos personales. Se trata de que su declaración conste en algún expediente, o registro, para la mejor relación con los usuarios de sus servicios y la organización administrativa de la institución. Dije “su derecho a la intimidad” y no a la privacidad por la siguiente razón: un acto privado no está reñido con lo público mientras tal acto no incurra en una violación de derechos de terceros. Si al objetar en conciencia no se incurre en una violación de derechos de terceros, y la institución toma las medidas necesarias para que el usuario no se vea afectado en los mismos, entonces bien puede afirmarse que la objeción de conciencia es un acto privado con pretensión pública.

De un *individuo*. La objeción es estrictamente personal. En una conocida sentencia de la Corte colombiana de 2006, el juez constitucional afirmó:

La objeción de conciencia no es un derecho del cual son titulares las personas jurídicas o el Estado. Sólo es posible reconocerlo a personas naturales, de manera que no pueden existir instituciones de salud —clínicas, hospitales, centros de salud— que presenten objeción de conciencia en la práctica de una interrupción legal del embarazo.

³² Sigo en líneas generales la definición propuesta por Pablo de Lora y Marina Gascón en *Bioética. Principios, desafíos, debates*, Madrid, Alianza Editorial, 2008, pp. 140-142.

Pero nada impide que un facultativo médico objete individualmente en conciencia y sea la propia institución la que facilite al paciente otro facultativo, no objetor, para ser atendido. En la Ley de Salud del Distrito Federal se establece que los prestadores de servicios de salud puedan excusarse de intervenir en la interrupción del embarazo debiendo referir a la mujer con un médico no objetor. La institución de salud está obligada a garantizar la oportuna prestación y la disponibilidad del personal no objetor. Por “personal no objetor” debe entenderse no sólo a los médicos, sino a todo el personal sanitario, anestelistas, enfermeros o enfermeras. No veo razón alguna para que se obligue a un enfermero a realizar acciones contrarias a sus convicciones morales en franca violación al artículo 1o. constitucional por el cual se prohíbe discriminar a una persona por alguna razón que menoscabe sus derechos y libertades, entre las que por supuesto, se encuentra su libertad de conciencia. Es claro que parece prudente que a un médico testigo de Jehová no se le asigne al área de urgencias de un hospital, pero de ahí a que se le invite a replantear su vocación médica y cuestionar su elección de vida profesional, me parece un *non sequitur*. Un ginecólogo que objete en conciencia contra la interrupción del embarazo no creo que deba llegar al predicamento de tener que renunciar a su especialidad. Y en aras de la protección de los derechos de terceros, la objeción de conciencia tiene también sus límites. El derecho a la libertad de conciencia, que se expresa en una objeción, no es un derecho absoluto, sino *prima facie*. En casos de estado de necesidad, en donde por ejemplo la vida de la mujer, o su integridad física y psicológica, estén en peligro, no cabe la objeción.

Con base en *convicciones ideológicas*. La objeción de conciencia es una expresión de la autonomía moral del individuo, de su libertad de conciencia, lo cual supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia sino también a obrar de modo conforme a los imperativos de ésta, aun cuando ello suponga la infracción de una norma jurídica. Se trata de convicciones y no de opiniones o dudas. Esto supone que legítimamente se pueda

pedir a un objetor que lo haga con sinceridad y con la coherencia necesaria entre lo que afirma sostener y su conducta. Lo que resulta una injerencia violatoria de su intimidad y de su libertad es discriminar inquisitorialmente entre creencias correctas e incorrectas. Se podrá objetar sin duda que es difícil determinar la sinceridad y coherencia del objetor —siempre habrá un espacio para la buena fe—, pero esta dificultad no debe servir de excusa para justificar una injerencia discriminatoria de las autoridades. De igual manera, el que un Estado sea laico no significa que la autoridad esté legitimada para intervenir en las creencias de los individuos e impedir el ejercicio de una profesión porque el individuo objete, se excuse o declare un impedimento para realizar una conducta determinada. La laicidad no está reñida con las creencias religiosas o metafísicas de un individuo, lo único que demanda es que las conductas que se sigan de esas creencias se realicen en un ámbito privado, es decir, no sean violatorias de derechos de terceros. Y vale esto para el médico y el personal sanitario, para los docentes e incluso para los jueces. Estos últimos pueden y deben excusarse o declarar un impedimento para que el asunto sea turnado a otro juez en aras de garantizar la imparcialidad en su decisión, permitiéndole, a su vez, el ejercicio de su libertad de conciencia. Dije imparcialidad y no neutralidad. Esta última sólo es exigible a un juez desde una concepción del derecho formalista o legalista, ajena a los casos difíciles o dilemáticos, y bajo una concepción mecanicista de la actividad judicial. Las situaciones dilemáticas exigen del juez un ejercicio de ponderación a la luz del caso concreto.

Sin una *finalidad estratégica*. Si la objeción de conciencia se justifica en convicciones sinceras y coherentes, no caben las razones estratégicas, prudenciales o instrumentales. Las convicciones funcionan como imperativos de conciencia. Son razones deontológicas. Se hace valer su derecho por el valor mismo del derecho y no con una finalidad ulterior. En este sentido, el objetor renuncia o al menos no persigue de forma inmediata una estrategia de cambio político o jurídico, ni adhesiones de terceros a

su conducta. No se trata de una acción de resistencia, como lo es la desobediencia civil. Mucho menos la objeción de conciencia debe servir como estrategia para eludir una obligación e incurrir en un abuso de ley. En la medida en que la acción de objetar se agota en el valor del propio dictamen de conciencia individual, puede normarse jurídicamente, sin que esto suponga una suerte de suicidio del derecho. No se trata de legalizar la desobediencia del derecho, en términos de un derecho a la resistencia del derecho, sino de excusar a un individuo del cumplimiento de una conducta sin pretender expulsar la norma del sistema. Y creo que alcanzamos con esta disposición, es decir, la inclusión de la objeción de conciencia en el propio ordenamiento jurídico, un grado muy alto de decencia y civilidad: legalizar la disidencia individual sin represalias, el reconocimiento de la pluralidad sin discriminaciones, y la convivencia igualitaria con las diferencias, de forma pacífica. Es en este sentido que más que una institución conservadora se trata de una institución progresista que abona en favor de una mayor y mejor cultura democrática.

La objeción de conciencia no tiene un carácter absoluto, pero tampoco relativo, en una suerte de casuística a ultranza. Creo que es viable una posición intermedia en la que es factible armonizar tanto los derechos del objetor como los derechos de los pacientes, en el contexto de un Estado laico. Se trataría en términos de Patricio Santillán de asumir:

La tesis justificatoria donde el ejercicio de la OC debe defenderse mediante una exhaustiva justificación de su relevancia para el agente moral (médico) en balance con el respeto al derecho de un paciente a una atención médica adecuada, en tiempo y forma, que proteja su autonomía y provea el mayor beneficio con el menor riesgo posible.³³

³³ Santillán Doherty, Patricio, “La objeción de conciencia en la medicina: un intento de visión desde la trinchera”, en Tapia, Ricardo y Vázquez, Rodolfo (coords.), *Logros y retos de la bioética*, México, Fontamara, 2014, p. 169.

Coincido con Santillán en la crítica a las posiciones extremas y en la reafirmación de balancear adecuadamente los derechos del médico y los del paciente. Quizás el enfoque “desde las trincheras”, que propone Santillán, exige una mayor atención a los derechos del paciente que la que normalmente se está dispuesto a conceder cuando la perspectiva que se ha asumido, generalmente, es la del médico objetor. En cualquier caso, la objeción de conciencia tiene límites, como he querido enfatizar en este apartado, que se justifican precisamente para evitar la arbitrariedad y la irresponsabilidad en el ejercicio de la misma en favor de un reconocimiento de la dignidad del paciente.