

¿ES LA DIGNIDAD EL MEJOR SUSTENTO DE NUESTRO ACTUAL CONSTITUCIONALISMO?*

Eloy Espinosa-Saldaña Barrera¹

I. Algunas notas previas²:

Conocí a José Antonio Rivera hace algunos años, cuando fui invitado como profesor a Sucre por la Universidad Andina Simón Bolívar. El grupo con el cual me invitaron era sumamente interesante, pues se encontraban en la misma clase de maestría a trabajadores, magistrados titulares y magistrados suplentes de entidades como la Corte Suprema, el Consejo Nacional de la Magistratura y el Tribunal Constitucional bolivianos. Sin embargo, José Antonio se destacaba nítidamente sobre los demás.

Y es que su dominio de la materia era ya riguroso y la forma de presentar los temas muy fluida. Una verdadera figura académica con luz propia: uno de esos estudiantes que honran a sus profesores(as) en la medida en que el docente puede decir con orgullo que compartió clase con gente de gran valor.

José Antonio Rivera siguió entonces el trabajo emprendido cada vez con más fuerza. Su rigor académico ha ido y sigue yendo en defensa de la Constitución, el Derecho, los derechos y la institucionalidad. Allí ha hecho una labor encomiable, sin sucumbir a las múltiples tentaciones que nos pone el poder político o el económico, y sin retroceder frente al eventual riesgo de ser demolido por la suerte de aplanadora que muchas veces es utilizada para desaparecer a quien piensa distinto y defiende pensamientos democráticos.

* En el año 2021 publiqué este artículo en el libro intitulado “*Constitucionalismo y Derechos Humanos*”, obra colectiva en homenaje a José Antonio Rivera, editada por el Grupo Editorial “Kipus”. Se trata de una editorial boliviana cuyo propósito principal es la promoción de la cultura y la difusión de textos escolares dirigidos a los niveles de educación primaria y secundaria. En dicha publicación, incluí un artículo de mi autoría titulado “*¿Es la dignidad el mejor sustento de nuestro actual constitucionalismo?*”.

Tras una revisión detallada del mencionado artículo, considero pertinente precisar que algunas de las ideas desarrolladas en el mismo fueron influenciadas por la obra *La satisfacción de las necesidades básicas como el mejor fundamento para los Derechos Humanos*, de **Juan Manuel Sosa Sacio**. Si bien en el texto original se hace referencia a dicha obra como fuente de inspiración, estimo necesario incluir de manera más explícita ciertas citas y referencias adicionales, tanto de la mencionada obra como de otras publicaciones relevantes en la materia.

Con el propósito de reconocer de manera más clara y transparente estas influencias, he decidido publicar y difundir, a través de la revista de la Asociación Civil *Chaska Amaru*, conformada por estudiantes universitarios de Derecho, una versión revisada y ampliada de mi artículo, que incorpora estas referencias y aclaraciones. Este documento debe entenderse como una subsanación voluntaria que busca fortalecer la rigurosidad académica y la integridad de mi trabajo.

¹ Eloy Espinosa-Saldaña Barrera ex - Magistrado y ex Vicepresidente del Tribunal Constitucional del Perú. Doctor en Derecho con mención sobresaliente *summa cum laude* en Madrid (España). Catedrático de Derecho Constitucional, Derecho Administrativo y Derecho Procesal Constitucional en diversas universidades peruanas. Profesor invitado o conferencista invitado en el Instituto Max Planck, el Tribunal Constitucional Federal y el Ministerio de Relaciones Exteriores (Alemania); La Corte Constitucional Italiana, y las universidades de Bolonia, La Sapienza y Pisa (Italia); París Sorbonne y Nancy (Francia); el Parlamento Europeo (Bélgica); y en universidades, tribunales y centros de estudio de España, Suiza, Polonia, Rusia, Corea del sur, Qatar, Marruecos, Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, Venezuela, Paraguay, Uruguay, Honduras, Guatemala, Nicaragua, Puerto Rico y Panamá. Integrante de las mesas directivas del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional y la Red peruana de Docentes en Derecho Constitucional, entre otras entidades. Perito por la Comisión ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y autor de obras de su especialidad.

² Este trabajo encuentra una especial motivación en la lectura de la tesis de maestría de Juan Manuel Sosa, *La satisfacción de las necesidades básicas como el mejor fundamento para los Derechos Humanos* (Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013). En este sentido, el presente homenaje al profesor Rivera tomará como referencia dicho estudio, sin que ello implique desconocer las valiosas contribuciones de otros autores que han realizado investigaciones exhaustivas previas sobre los temas que aquí se abordan.

Realizar entonces un homenaje a José Antonio es pues una excelente idea y, además, un acto de justicia. Enhorabuena por ello, y es en ese sentido que paso a desarrollar mi contribución al homenaje con el tratamiento del tema expuesto a continuación. Ojalá estas reflexiones estén a la altura del reconocimiento que merece recibir el profesor Rivera, destacado constitucionalista y gran persona.

II. El encuadramiento de algunas cuestiones que quiero discutir:

2.1 ¿Basta con la referencia a la dignidad de la persona como sustento de los derechos fundamentales?

Históricamente, y sobre todo por el influjo de una serie de acontecimientos impulsados en la dinámica del contexto europeo-continental, se fue apuntalando un paso de un “constitucionalismo de los límites” a un “constitucionalismo de los derechos” (y los principios y valores asumidos como sustento de los derechos), constitucionalismo que, por diversas razones, tiende a presentar como su último sustento a la dignidad humana.

No es este el espacio para explicar en detalle ese proceso o hablar de sus innegables ventajas. Quiero anotar aquí otra cosa: la dignidad tiene hasta hoy un carácter indeterminado, cuando no polisémico³. Ha sido inclusive entendida de maneras muy diversas, y no pocos cuestionan el que esta dignidad para muchos se sustenta en consideraciones metafísicas presentadas como incuestionables e incontrastables⁴.

Cabe entonces preguntarse si puede sustentarse la propia subsistencia de los derechos y el mismo constitucionalismo básicamente en la dignidad de la persona, y, más aún, si puede configurarse “una fundamentación de los derechos desprovista de ontología (atendiendo a una supuesta esencia o naturaleza humana), metafísica (desde nociones ajenas a una experiencia o realidad específica), o ejercicios constructivistas”⁵; y recurrir a morales distintas, con un alcance más pragmático y fundamentalmente más fácil y objetivo (si cabe el término) de justificar.

Indudablemente existen posiciones muy radicales al respecto. Es conocida la alegación de Bobbio, referida a que ya no se necesita justificar los derechos (eso ya lo ha hecho la Declaración Universal de los Derechos Humanos), sino tutelarlos⁶. Aquello incluso ha llevado a algunos a asumir que existe una confrontación entre fundamentación y eficacia de los derechos, postura que respeto pero que no comparto, en base a diversas razones. Entre ellas se encuentra la de extender que la eficacia y la protección de los derechos no depende únicamente de un discurso o declaración bien intencionadas.

Nadie niega el valor de la noción de dignidad, la cual representa e incluso simboliza el enorme cambio de sensibilidad ocurrido luego de la Segunda Guerra Mundial. Rescata que la persona humana tiene un valor no negociable e inviolable. Ahora bien, y digámoslo con

³ ROSEN, Michael. *Dignity: Its History and Meaning*. Cambridge, Harvard University Press, 2012; GARRIDO, Carlos. La Dignidad de la persona: límite de la autonomía individual. *Revista de Derecho-Consejo de Defensa del Estado*, 26, 2011, p. 83. Más recientemente, DE SOUZA, Sergio & DA SILVEIRA, Carlos, *Dignity is said in many ways: a re- Reading based on Thomas Aquinas*. *Conhecimento & Diversidade*, 14(34), 2022, p. 274.

⁴ En 2011, Dworkin ya señala que la interpretación de la dignidad varía según el contexto normativo y cultural. DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011, chapter four. Ver, además, SOSA, Juan Manuel. La Satisfacción de las necesidades básicas como mejor fundamento para los Derechos Fundamentales. Pontificia Universidad Católica del Perú, Tesis de Maestría, 2013, p. 77.

⁵ En 1997, Nino analiza cómo la fundamentación de los derechos puede desvincularse de supuestos ontológicos y metafísicos. Nino, Carlos. *Fundamentos de derecho constitucional*. Madrid, Ariel, 1997, p. 45.. Sin embargo, debo hacer notar que es Kelsen quien en “Teoría Pura del Derecho” busca eliminar cualquier referencia metafísica o moral en la justificación del orden jurídico. Contrástese, SOSA, Juan Manuel, Op. Cit. p. 77

⁶ Bobbio, Norberto. *El tiempo de los derechos*. Madrid, Sistema, 1991, p. 61.

franqueza nuevamente, no hay una definición unívoca de dignidad, sino nociones o aproximaciones con, por decir lo menos, relevantes matices entre sí, y que, en todo caso, son alternativas que suelen tener limitaciones para justificar la decisión tomada en diversos contextos (el reconocimiento de titularidad de derechos fundamentales a la persona humana, por ejemplo, puede sustentarse en una argumentación en base a la dignidad).

Concuerdo con quienes, como Sosa,⁷ asumen que son cuatro las nociones más difundidas sobre lo que debe comprenderse como dignidad: como mandato de no instrumentalización de las personas (las cuales deben ser entendidas como fin y no como medio)⁸; como atributo o naturaleza inherente a todo ser humano (vinculado con aquello de que todos(as) somos iguales en dignidad)⁹; como capacidad para ser sujeto racional y moral (la denominada dignidad como autonomía moral)¹⁰; y, finalmente, como aspiración política normativa, como un “deber ser”, el cual debe otorgarse a toda persona (por ejemplo, garantía de condiciones dignas de existencia)¹¹. Entre esos escenarios, pero también con dichas facultades, es que se fortalece el papel de la dignidad, llegando algunos a señalar que todos los derechos pueden ser entendidos como manifestaciones o concreciones de dicha dignidad (una suerte de dignidad concretizada).

Ahora bien, es importante reconocer la importancia de asegurar los derechos. El problema es que con tantas imprecisiones, los consensos son más aparentes que reales, y la invocación a la dignidad puede servir para intentar justificar interpretaciones contrarias entre sí. No ayuda a evitar estas diferencias la formulación abierta de la dignidad, ni el que su sustento sea en la mayoría de los casos en formulaciones metafísicas previas, con carácter inviolable, y que exigen su cumplimiento y respeto de la manera más rigurosa posible.

Señalado lo anterior, cabe preguntarse si el sustento de los derechos debería encontrarse más bien fundamentado en la realidad o en la experiencia dejándose de lado sustentaciones basadas más bien en consideraciones de tipo ontológico o metafísico. A ello derivará mi análisis de inmediato.

2.2 Los retos de la postura a estudiar, y algunos elementos para su configuración

Conviene hacer presente que un esfuerzo por plantear argumentos morales sin carga metafísica implica, como bien señala Sosa, “superar la denominada “falacia naturalista” o “Ley de Hume”, que señala que no es posible fundamentar sobre asuntos del “deber ser” desde el mundo del “ser”. Dicho en otras palabras, que de los hechos de la realidad (descripciones) no puede extraerse exigencias morales (prescripciones), exigencias que, por su naturaleza, solamente podrían sustentarse en lo moral”¹².

Si bien lo planteado en la ley de Hume es por lo menos discutible, también es complejo sostener que siempre se puede relacionar entre “ser” y “deber ser” o entre “hechos” y “valores”, como también señala el autor precitado.

En ese contexto donde cada vez más autores que sostienen que hay “datos de la realidad que generan en nosotros lo que podemos denominar “emociones” o

⁷ SOSA, Juan Manuel. Op Cit. p. 151

⁸ KANT, Immanuel. Fundamentación de la metafísica de las costumbres. Madrid, Alianza Editorial, 1785, p. 46.

⁹ WALDRON, Jeremy. Dignity, Rank, and Rights. Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 59.

¹⁰ DWORKIN, Ronald. Justice for Hedgehogs. Cambridge: Harvard University Press, 2011, p. 101.

¹¹ ROSEN, Michael. Dignity: Its History and Meaning. Cambridge, Harvard University Press, 2012, p. 88.

¹² HUMEN, A Treatise of Human Nature, 1739, p. 469. Cfr. SOSA, Juan Manuel. Op Cit. pp. 81-82.

“sentimientos morales”¹³. En ese mismo tenor van hoy disciplinas como la neuroética y la neurobiología¹⁴.

Desde esta todavía nueva postura, como bien sostiene Sosa en su trabajo, se constata que hay datos de la realidad (sentimientos, emociones), que en realidad no son argumentos morales, pero que indudablemente condicionan o enmarcan cualquier razonamiento moral posterior nuestro (y por ende, los juicios o valoraciones de carácter moral que seguramente luego todos(as) haremos)¹⁵. A diferencia de lo planteado en la Ley de Hume, lo que se presenta en los hechos es un proceso de descripción, valoración y prescripción en cada persona.

Lo que se tiene que analizar, ya desde una perspectiva de fundamentación alternativa, y no por ellos menos interesante, es que, como señala Sosa, “los seres humanos tenemos necesidades básicas (que atender), cuya insatisfacción valoramos negativamente, pues asumimos que causan daño grave (propio o ajeno)”¹⁶. Allí, por razones más objetivas (la existencia de necesidades básicas cuya atención generaría motivos para actuar y razones morales que impulsen ese accionar), las cuales suelen tomar la forma jurídica de un derecho. Ello en base a la exigibilidad y demás ventajas de los derechos, si así lo permite la fórmula constitucional de cada país (reconocimiento expreso por reforma constitucional, reconocimiento interpretativo del Tribunal Constitucional utilizando una cláusula de derechos implícitos o apelando a una interpretación convencionalizada de lo sucedido, etcétera).

Esta configuración de las necesidades proviene sin duda algunas, de muchas fuentes como, por ejemplo, Heller (1978) o Doyal y Gough (1991)¹⁷. En un primer lugar, implica tomar una postura sobre lo justo (¿quién lo decide? ¿qué puede considerarse justo para alguien?). En segundo término, el uso de la denominada Teoría de las necesidades humanas, muy funcional para determinar nuestra noción de necesidades básicas, siendo especialmente interesante lo dicho inicialmente por Agnes Heller al respecto (luego dicha autora introduce matices a sus formulaciones, las cuales no comparto, pero que serán materia de otros comentarios): que la sociedad o el contexto (sistema) generan un conjunto de necesidades que en principio buscan no favorecer a las personas sino al actual estado de cosas, y que estos criterios no puedan ser impuestos por una burocracia, sino que sea producto de una afirmación personal y en base a una priorización desde una manera político institucional de raigambre democrática, lo cual no atiende a una supuesta jerarquía metafísica, sino a consideraciones más concretas y prácticas¹⁸.

¹³ SOSA, Juan Manuel. Op Cit. p. 84. En el pie de página número 244 se verifican diferentes autores estudiados por Sosa que plantean diversas nociones para “sentimiento moral” en el ámbito de la ética. Sin embargo, debo enfatizar que estos no son los únicos, pues ya desde la psicología se ha evidenciado que los sentimientos juegan un rol crucial en la toma de decisiones morales (Jesse Prinz, 2007) o que los juicios morales son el resultado de respuestas emocionales antes que razonamientos conscientes (Jonathan Haidt, 2012). Para una postura distinta recomiendo a la posición de John Finnis (1980).

¹⁴ Churchland explica en 2011 cómo las bases neurológicas de la empatía y cooperación han moldeado la moralidad de los seres humanos. CHURCHLAND, Patricia. *Braintrust: Neuroscience Tells Us about Morality*. Princeton, Princeton University Press, 2011, p. 94.

¹⁵ SOSA, Juan Manuel. Op Cit. p. 151. Si bien este autor llega a esta conclusión debo puntualizar que el trabajo de GREENE, Joshua. *Moral Tribes: Emotion, Reason, and the Gap between us and them*, 2013, p. 142., es importante para cuestionar si las normas jurídicas deberían basarse en teorías morales racionalistas o en realidades psicológicas más pragmáticas.

¹⁶ SOSA, Juan Manuel. Op Cit. p. 151.

¹⁷ DOYAL, Len & GOUGH, Ian. *A theory of human need*. London, Macmillan, 1991. Estos autores argumentan que existen necesidades humanas básicas universales, cuya satisfacción es imprescindible para que cualquier individuo pueda llevar una vida mínimamente digna. Cfr. SOSA, Juan Manuel. Op Cit. p. 88 y ss.

¹⁸ DWORKIN, Ronald. Op. Cit. p. 214; RAWLS, John. *Political Liberalism*. Nueva York, Columbia University Press, p. 78; SOSA, Juan Manuel. Op Cit. p. 152

Aporta también, y mucho, a esta discusión la llamada Teoría de las capacidades básicas y del desarrollo humano, postura en la cual destacan específicamente los trabajos de Amartya Sen y Martha Nussbaum. Ellos parten de la idea de que el bienestar o logro de las personas no se basan en la abstención de “logros”, como la realización de funciones, la obtención de beneficios o la asignación de recursos, sino que lo que deben atenderse son las llamadas capacidades humanas básicas, las cuales pueden ser enunciadas (para ser reconocidos e incluso exigidas) en una lista de carácter político o político-jurídico (como una Constitución)¹⁹.

Conviene sin duda además, si de configuración de derechos se tiene, la tradición política republicana. Y es que, como señala Sosa, “a diferencia del liberalismo, el cual entiende a la libertad personal como no interferencia, el republicanismo manera una idea de libertad personal como “no dominio” y “autonomía””²⁰. Esta concepción parece propiciar el desarrollo de una comunidad de ciudadanos libres e independientes, además de asegurar el ejercicio efectivo de la ciudadanía²¹.

Y es que el republicanismo además reclama la configuración “de una comunidad de ciudadanos libres e iguales, así como el efectivo ejercicio de la ciudadanía. Valora, además, el “autogobierno” o autonomía política de la comunidad, y considera que a partir de la discusión libre y pública de los asuntos que involucran a todos(as) es posible fijar mejores reglas y metas”²². Todo lo expuesto reclama indudablemente la satisfacción de precondiciones políticas y económicas, y entre ellas, valga la redundancia, la satisfacción de necesidades humanas que pueden ser calificadas como esenciales²³.

2.3 Alcances y pertinencia de las necesidades básicas para el rol sugerido

Siguiendo las pautas planteadas por los promotores(as) de esta postura, las denominadas “necesidades humanas básicas” “son exigencias morales vinculadas con capacidades o condiciones de vida, cuya ausencia hace imposible una vida humana sin daños graves, padecimientos u opresiones”²⁴. Su satisfacción, siquiera a nivel básico, “permite la supervivencia en condiciones saludables, donde cada quien elija y cumpla los planes de vida que considere valiosos, así como el autogobierno y la participación activa en la comunidad política”²⁵. Su configuración no es producto de una orden externa o una justificación metafísica, sino del diálogo público razonado (y no con precipitación)²⁶. Por ende, sus defensores la reclaman como “insoslayables” (no pueden evitarse, pues no dependen de una persona en particular); con alcance universal (se extienden a toda persona y su insatisfacción genera grave daño para cualquiera); y como objetivas u objetivables²⁷.

¹⁹ SEN, Amartya. Desarrollo y Libertad. Barcelona, Editorial Planeta, 2000, pp. 99 ss; NUSSBAUM, Martha. Las Fronteras de la Justicia. Barcelona, Paidós, 2007, pp. 87 ss.

²⁰ La libertad como “no dominación”, la noción de “dominación” ha sido esbozado exhaustivamente por PETTIT, Philip. Republicanismo Una teoría sobre la libertad y el gobierno, Barcelona, Paidós, 1999, pp. 78 ss. Cfr. SOSA, Juan Manuel. Op Cit. p. 152.

²¹ En similar sentido, PETTIT, Philip. Republicanismo Una teoría sobre la libertad y el gobierno, Barcelona, Paidós, 1999.

²² PETTIT, Philip, Op. Cit. pp. 95 y ss; WALDRON, Jeremy. Dignity, Rank, and rights. Oxford: Oxford University Press, 2012, p.145. Cfr. SOSA, Juan Manuel. Op Cit. p. 153.

²³ SOSA, Juan Manuel. Op Cit. p. 109 y p. 153.

²⁴ HELLER, Agnes. The Theory of need in Marx, 1978, London, Great Britain, p.121; DOYAL & GOUL, Op. Cit. p. 43. Cfr. SOSA, Juan Manuel. Op Cit. pp. 4-5.

²⁵ RAWLS, John. Op. Cit. p. 112. Cfr. SOSA, Juan Manuel. Op Cit. p. 153.

²⁶ Cfr. HABERMAS, Jürgen. Between Facts and Norms, 1996.

²⁷ SOSA, Juan Manuel. Op Cit. p. 153.

Lo recientemente expuesto tiene varias consecuencias. Una de las más relevantes es la de que, “ante el posible daño que generaría su insatisfacción, se considera que estas necesidades deben ser atendidas de manera prioritaria a otras existentes, o a muy respetables deseos, preferencias o intereses (el denominado “principio de precedencia”)”²⁸. A aquello se añade que la determinación de estas necesidades cuenta con ventajas adicionales: su especial fuerza argumentativa; el no encontrarse predeterminadas por consideraciones metafísicas, ontológicas o constructivistas, sino ser el resultado del acuerdo ciudadano en su alcance y contenido.

Ahora bien, y tomando esto como constatación de mi parte, ese acuerdo ciudadano como sustento no es fácil de conseguir. Más complejo aún es sostenerlo en el tiempo, El uso de esta comprensión de las cosas, y su reclamo de asegurar mayor objetividad se va a sostener en buena medida en un diálogo razonado, pero también en lo que haga o deje de hacer un intérprete calificado del Derecho, los derechos y la institucionalidad como el juez(a) constitucional, sobre todo si es parte de un Tribunal Constitucional o una Alta Corte de similar rango.

El otro tema a preguntarse es el de la relación de las necesidades básicas con los derechos reconocidos en nuestro actual ordenamiento constitucional. Independientemente que algunos establecen una discutible diferencia entre derechos humanos, derechos fundamentales y derechos constitucionales²⁹, lo importante es que sus alcances (los de estas necesidades) pueden ser comprendidos y materializados por quienes tengan ordenamientos jurídicos donde el constituyente, el legislador e incluso los(as) jueces (zas) permita la incorporación de una de estas necesidades dentro del contexto de exigibilidad que otorga un derecho.

III. Algunas ideas a modo de conclusión

Como bien puede apreciarse, el constitucionalismo contemporáneo o “constitucionalismo de los derechos” es el escenario al cual se llega básicamente luego de la Segunda Guerra Mundial. Tiene, como todos(as) sabemos, apoyo con el contexto del denominado “Estado Constitucional”. Además, alega tener su fundamento último en la persona humana; reclama para sí el seguimiento de parámetros democráticos de procedimiento, competencia y contenido; y apuesta a un reconocimiento y garantía constitucional y convencional de los derechos.

Además, apuesta por la constitucionalización y convencionalización de los derechos y el Derecho, así como por la constitucionalización de la política (que en rigor está en las antípodas de la politización de la justicia). Aquello lleva a reconocer una importante carga axiológica sobre los diferentes textos constitucionales y convencionales a interpretar, lo cual obliga a una importante labor de concretización de los jueces y juezas constitucionales, sean estos(as) parte de la judicatura ordinaria, y con mayor razón si conforman un Tribunal Constitucional o una Alta Corte con funciones similares. En ese contexto, y sobre todo en el contexto europeo continental (el constitucionalismo

²⁸ Aquello no implica, según los defensores de esta postura, el establecimiento de una jerarquía absoluta a favor de la satisfacción de necesidades, sino más bien de una precedencia condicionada, la cual deberá contar con mayores razones para actuar. Ver SOSA, Juan Manuel. Op Cit. p.117 y ss.

²⁹ FERRAJOLI, Luigi. Derechos y Garantías: La ley del más débil. Madrid, Editorial Trotta, 2002. Cfr. SOSA, Juan Manuel. Op Cit. p. 5

norteamericano no viene configurado en principio por menciones a la dignidad, sino a la libertad, a la *privacy* o a la igualdad) se ha considerado a la dignidad como sustento último del Derecho (entendido aquí como ordenamiento jurídico) y de los derechos.

Y es que sin negar los indudables méritos del uso de la dignidad como sustento, justo es decir que incluso algunas democracias cuyo carácter de Estado Constitucional (o de vocación en ese sentido) nadie discute, no suelen utilizar a la dignidad como sustento de los derechos. De otro lado, algunos critican la imprecisión de la dignidad, y claramente hablan de que no puede darse un concepto de dignidad, sino solamente nociones de la misma. Finalmente, hay quienes se plantean ver si es posible sustentar los derechos en un Estado Constitucional sin recurrir a consideraciones llenas de connotación metafísica o valorativa, la que de hecho se encuentra cuando recurrimos a la dignidad como sustento.

Este texto ha buscado (espero que con éxito) presentar un enfoque alternativo. Ello no con ánimo de propiciar una necesaria adscripción al mismo, sino motivado por la necesidad de impulsar una importante reflexión académica al respecto. Siempre es necesario plantearse una perspectiva abierta ante las cosas, la cual facilite su revisión, actualización y eventual modificación, sin que ello signifique sucumbir al interés egoísta de corte personal o grupal, independientemente a su vez del contenido específico de dicho interés.

Hay pues para quienes se puedan establecer acuerdos básicos y reconocimiento de obligaciones de dar, hacer o no hacer exigibles a los demás sin recurrir a elementos como la dignidad. Ellos parten del establecimiento de una lista³⁰ de necesidades de obligatorio cumplimiento y atención, so pena de algún tipo de repercusión (sanción) a quien infringe ese acuerdo. Esa lista de necesidades es también renovable, y en tanto puede ser plasmada por escrito, concretizada en su interpretación en otros casos por quienes están habilitados(as) a efectuar esa concretización de manera vinculante a terceros, con la mayor o menor amplitud que reconozca el ordenamiento de cada Estado, y con el reconocimiento de los efectos de otros acuerdos ya suscritos (el marco convencional) o de aquello que se nos presenta como pauta de origen internacional y carácter ineludible (*ius cogens*).

Presento así un escenario diferente (ya no tan nuevo, pues viene siendo discutido en muchos círculos desde hace varios años³¹) que espero ayude a nuestra reflexión. No impongo aquí respuestas sino facilito insumos para seguir conversando sobre temas de suyo importantes, que es muchas veces lo que más importa desde el mundo académico y para una eventual toma de posiciones o acciones posteriores. Espero que lo consignado sirva en ese sentido a todos quienes lean el presente trabajo.

³⁰ Entre las figuras más destacadas en nuestro medio ha sido el trabajo de Nussbaum en “Las Fronteras de la Justicia” de 2006.

³¹ Al respecto soy más partidario de lo planteado por Amartya Sen en “La idea de la Justicia” que opta por un enfoque más flexible y contextual, a través del cual las necesidades o prioridades serían determinadas democráticamente por cada sociedad. SEN, Amartya. La Idea de la Justicia. Madrid, Taurus, 2010.