

## THE MORAL ORTHOPEDIA OF THE LAW: DIGNITY, COMMUNICATIVE FREEDOM AND THE DECOLONIZATION OF HUMAN RIGHTS<sup>1-2</sup>

Eduardo Mendieta<sup>3</sup>

The indigenous peoples who support our just cause have decided to resist without surrender, without accepting the alms with which the supreme government hopes to buy them. And they have decided this because they have made theirs a word that is not understood with the head, that cannot be studied or memorized. It is a word that is lived with the heart, a word that is felt deep inside your chest and that makes men and women proud of belonging to the human race. This word is DIGNITY. Respect for ourselves, for our right to be better, for our right to struggle for what we believe in, for our right to live and die according to our ideals. Dignity cannot be studied; you live it, or it dies. It aches inside and teaches you how to walk. Dignity is that motherland that has no borders and that we often forget.

Subcomandante Insurgente Marcos, *Our Word is Our Weapon*, 265.

**Abstract:** This work reflects a lecture given by the author at the University of Vale do Rio Sinos on the occasion of the first International Seminar on post-colonialism, de-colonial thinking and human rights in Latin America. On this opportunity the author talked about the notion of dignity from the various meanings that the concept acquired in its historical path. Thus, the author formulates a typology of this various means by which the dignity is usually addressed. The author argues, therefore, that there is a real legal orthopedics of human dignity that seeks to tear the man of degradation conditions.

**Keywords:** Dignity; Reflective freedom; Legal orthopedics; Diatopical hermeneutics; upright carriage.

---

<sup>1</sup> I International Seminar on Post-Colonialism, Decolonial Thinking, and Human Rights in Latin America Universidad do Vale do Rio Dos Sinos.

<sup>2</sup> Data de recebimento do artigo: 14.11.2014.

Datas de pareceres de aprovação: 27.01.2015 e 03.02.2015.

Data de aprovação pelo Conselho Editorial: 12.03.2015.

<sup>3</sup> Professor and researcher at Stony Brook University, New York.

## 1. Introduction

In order to introduce the theme of my talk, I want us to consider the following cases. During the early eighties Brazilian photographer Sebastião Salgado spent several months, over a year actually, photographing the victims of the famines in Africa unleashed by draughts and civil wars. Some of the pictures were published in two page spreads and on the cover of the New York Times Sunday Magazine. To say the least, the pictures were harrowing, unsettling, beyond anything most of us dare to stare at. I will attempt to describe one. A child is being weighted from a hanging weight. The child is incredibly thin and weak. His limbs are thin as sticks. He is so thin and weak that he can't sustain his head, which hangs back. His mouth is distorted in pain. His hands are trying to hang on to the rope that is holding him, but his fingers are giving. The hand on the weight points at the 3 o'clock position. Is it 15 pounds, 15 kilograms?

The other pictures are as haunting. These pictures were eventually published in a book with the title of *Sahel: The End of the Road* (2004). I want to quote from the description of the book one can find on amazon.com:

In 1984 Sebastião Salgado began what would be a fifteen-month project of photographing the drought-stricken Sahel region of Africa in the countries of Chad, Ethiopia, Mali, and Sudan, where approximately one million people died from extreme malnutrition and related causes. Working with the humanitarian organization Doctors Without Borders, Salgado documented the *enormous suffering and the great dignity* of the refugees. This early work became a template for his future photographic projects about other afflicted people around the world. Since then, Salgado has again and again sought to give visual voice to those millions of human beings who, because of military conflict, poverty, famine, overpopulation, pestilence, environmental degradation, and other forms of catastrophe, teeter on the edge of survival.

I want you to note “enormous suffering and the great dignity” in this description. Had you seen the photos, the last thing you would think of would be of their “dignity.” Their condition was the most abject, devastating, dehumanizing, soul freezing form of poverty. How could someone about to be food for vultures have dignity, when we consider that it is part of dignity to have one's remains properly disposed so that they are not carrion. The

[www.culturasjuridicas.uff.br](http://www.culturasjuridicas.uff.br)

people in Salgado's pictures languished, neither living nor dying. They were below dignity. Yet, many pictures of these human beings on the edge of the living do present and exemplified a dignified carriage. Like the mother, also famished, holding her dying child, tenderly, trying to feed him, although her body has nothing to give. She refused to slip below some invisible line of dignity. She held tenaciously to her dignity as mother in the most extreme of moments when her own life was at stake. Some of the faces in these pictures, with their piercing eyes, seemed to say, "I rather die than lose my dignity."

Let me now turn to another set of images. I think many here have seen the pictures from the torture and abuse at Abu Ghraib. These pictures are also deeply troubling, but for slightly different reasons than are those Salgado took in Africa. Here we see acts of humiliation and shaming perpetrated by other human beings. There are victims and perpetrators, in the same frame. The degradation of the prisoners at Abu Ghraib was not brought about by the forces of nature, but by other human beings. I like to suggest that these pictures are more shocking because the suffered indignity was brought about by acts of undignified behavior. In other words, humans were undignified by the undignifying behavior of other human beings. In many of those pictures, many of which we now know were taken in order to document the abject conditions in which US soldiers found themselves in Iraq, show a process of *self-undignification*, a process of lowering oneself below the threshold of a certain level of dignified comportment.

Let me divert your mind's eye away from disturbing images and let us consider the publication of a document, while still holding on to the fact that human dignity was doubly violated at Abu Ghraib. I have in mind the 2008 publication of the President's Council on Bioethics report titled *Human Dignity and Bioethics*. This is a 555 page report, chaired by Leon Kass, a well known conservative bioethicist. The report, in sum, put forward a rejection of many contemporary biomedical techniques that aim to remedy or eliminate congenital diseases. The general basis of this attack on medical innovation was a heavily religiously sanctioned conception of human dignity. I am bringing this report, which incidentally had efficacy inasmuch as it resulted in a series of policies that have either halted or delayed all kinds of gene therapies, because of the pivotal role dignity played in it. One would assume that given the weight and traction given to the concept of "human dignity" that the authors

would have offered an unambiguous and clear definition. But, as Steven Pinker noted in his excellent essay on this report, published in *The New Republic*, and I quote:

...how well do the essayists clarify the concept of dignity? By their own admission, not very well. Almost every essayist concedes that the concept remains slippery and ambiguous. In fact, it spawns outright contradictions at every turn. We read that slavery and degradation are morally wrong because they take someone's dignity away. But we also read that nothing you can do to a person, including enslaving or degrading him, can take his dignity away. We read that dignity reflects excellence, striving, and conscience, so that only some people achieve it by dint of effort and character. We also read that everyone, no matter how lazy, evil, or mentally impaired, has dignity in full measure. Several essayists play the genocide card and claim that the horrors of the twentieth century are what you get when you fail to hold dignity sacrosanct. But one hardly needs the notion of "dignity" to say why it's wrong to gas six million Jews or to send Russian dissidents to the gulag. (30)

Which is why Pinker thinks that "dignity" is a "squishy, subjective notion, hardly up to the heavyweight moral demands assigned to it." (28). Pinker lays out why the concept of dignity is unusable, at least as it was deployed by the authors of this report, by delineating three features that make the concept highly messy and hazardous. For Pinker, "dignity" should be referred to with caution because: first, "dignity is relative," not only with reference to culture, but also to time: someone's dignity is someone else's shame, and what we found dignifying at one time is beyond the pale of human decency today; second, "dignity is fungible," that is, we are willing to negotiate its boundaries or threshold, take for instance the kinds of "undignifying" treatments we are willing to submit at airports, at the doctors and gyms. Third, "dignity can be harmful." Call to respect "dignity" can lead to violence, as was the case with Rushdie, who offended the dignity of Islam.

Let me turn to another case. The same year that the President's Council on Bioethics published its report, in the shadow of Abu Ghaib and Guantanamo, many legal scholars, philosophers, ethicists, and political theorists were celebrating the 60<sup>th</sup> anniversary of the Universal Declaration of Human Rights. As legal scholar Christopher McCrudden wrote in his magisterial "Human Dignity and Judicial interpretation of Human Rights": "Due significantly to its centrality in both the United Nations Charter and the Universal Declaration of Human Rights, the concept of 'human dignity' now plays a central role in human rights

discourse...Dignity is becoming commonplace in the legal texts providing for human rights protections in many jurisdictions. It is used frequently in judicial decision, for example justifying the removal of restrictions on abortion in the United States, in the imposition of restrictions on dwarf throwing in France, in overturning laws prohibiting sodomy in South Africa, and in the consideration of physician-assisted suicide in Europe.” But then, he goes on to ask a series of key questions, which will guide the rest of my talk: “...what does dignity mean in these contexts? Can it be a basis for human rights, a right in itself, or is it simply a synonym for human rights? In particular, what role does the concept of dignity play in the context of human rights adjudication?” (656)

The concept of dignity has been as squishy as it has been efficacious. The last half a century of development in the area of human rights, in their specification and their securing has been enabled and accelerated by the incorporation of the “dignity” discourse in international law, as well as within constitutional and civil law. In the following I will articulate and defend a “constructivist” conception of dignity that dispenses with anthropocentrism or what we can call metaphysical chauvinism on the part of homo sapiens. I will develop this conception, relying on the work of Jeremy Waldron, Michael Rosen, and Jürgen Habermas. In order to lay out this “constructivist” conception of dignity, I will articulate a conception of human freedom that overcomes the ontological atomism, or moral individualism, that has characterized the political morality of most modern political philosophy. The key claim is that a constructivist conception of dignity requires a proper understanding of human freedom, one that is provided by a discourse ethics conception of communicative freedom. Freedom, however, is something secured by what Dworkin has called “Law’s empire.” I will, therefore, in a third section, talk about “Freedom’s Law,” or what Axel Honneth has called *Das Recht der Freiheit*, or freedom’s right. In this last section I will invoke the work of Boaventura de Sousa Santos, and his conception of ‘diatopic hermeneutics,’ which brings into dialogue different conceptions of human dignity and human rights. Ultimately, what I am interested in is developing the ground for a discourse of human rights that bypasses the sterile debates between cultural relativists and human rights universalists. What I am trying to do, in a more localized sense in the following essay, then, is to link three key themes in Honneth’s work: the theme of disrespect as an assault on human

dignity, the theme of reflexive freedom that overcomes the aporias of political liberalism, and the theme of the normativity of juridification, or better yet of the normativity of jurisgenerativity.

## **2. Building the Pedestal of Dignity**

The oldest meaning of dignity is related to the status, standing, or office of someone who has by merit, delegation, or appointment been raised to that height. Dignity in this sense then refers to a hierarchical distinction. There are those who look up and those who look down from either a symbolic or real pedestal of distinction. Cicero took this notion of dignity and turned it into more substantive and universal concept when he referred to the “dignity of the human race.” Extending the Socratic notion that the “unexamined life is not worth living for a human being,” Cicero argued that there are activities unworthy of the dignity of humans. For Cicero, however, this dignity of the human is intricately related to the place humans occupy in the cosmos. Human dignity is thus related to a certain ontological place humans occupy in the great chain of being. Cicero’s horizontal expansion of the reach of dignity, however, is gained at the expense of a vertical elevation of humans above all other creatures in nature. It is this notion of dignity that is taken up by the Judeo-Christian tradition and expanded, further elevating humans above all other animals, and anything that can be deemed beastly. In the Judeo-Christian tradition, a new aspect of dignity is elaborated. The dignity of the human being is a function of its ‘creaturely’ existence, that is, our having been created by God. We are created, not made. Our dignity depends on our being precisely God’s elect created creature. The Judeo-Christian vertical elevation of human dignity has now placed us above all other created creatures, as their master and stewards. Here, however, dignity has acquired a new connotation. It is something endowed, gifted, granted and assigned to us by God, and thus, it is inalienable. The sanctity of our being is the ground of our dignity, and for this reason it is something that can be neither diminished nor taken away from us. The sanctity of our being is also the ground of its pricelessness, or better invaluableness, to use Kantian language. The sacrosanct dignity of the human being is its infinite worth, one that is beyond calculation.

Before I summarized the different meaning and connotations of dignity, I need to highlight two moments in the semantic enrichment of the concept. In the transition from the Middle Ages, with its theological conceptions of dignity, to the modern secularized conceptions of dignity, there are two key figures that extended a bridge between these two conceptual schemes. There is first Giovanni Pico della Mirandola (1463-1494), who wrote probably one of the most important text contributing to what I called ‘building the pedestal of dignity’ at the heading of this section. His famous *Oratio de hominis dignitate* (1486), introduces what I would call a de-ontologization and de-theologization of the concept of human dignity. Let me quote the relevant passage. Pico della Mirandola begins by describing God’s creation of the world, until he gets to the creation of humans. He writes:

Therefore He took up man, a work of indeterminate form; and placing him at the midpoint of the world, He spoke as follows: ‘We have given to thee, Adam, no fixed seat, no form of thy very own, no gift peculiarly thine, that thou mayest feel as thine own, have as thine own, possess as thine own the seat, the form, the gifts from which thou thyself shalt desire. A limited nature in other creatures is confined within the laws written down by Us. In conformity with thy free judgment, in whose hands I have placed thee, thou art confined by no bounds; and thou wilt fix limits of nature for thyself. I have placed thee at the center of the world, that from there thou mayest more conveniently look around to see whatsoever is in the world. Neither heavenly nor earthly, neither mortal nor immortal have We made thee. Thou, like a judge appointed for being honorable, art the molder and maker of thyself; thou mayest sculpt thyself into whatever shape thou dost prefer. Thou canst grow downward into the lower natures which are brutes. Thou canst again grow upward from thy soul’s reason into the higher nature which are divine. (5)

This is a wildly innovative reading of the Judeo-Christian doctrine of *imago dei*, namely that we are created in the likeness of God, thus sharing some resemblance or substance with him. Here, what makes us like God is neither our countenance, nor that we share in some divine essence, *ousia*, nor that we participate fully in divine reason. For Pico della Mirandola what makes us like God is that we are creators, and above all, we are creators of ourselves. We are God’s most elevated creature because we create ourselves. Our dignity, then, resides in that we are like God, creators, and above all, creators of our humane dwelling and the limits of our own nature. If we think of dignity as both a status and the adscription of



a certain incalculable worth, then Pico della Mirandola enables us to think of this status as something we construct. Dignity then is not a substantive quality. It is also not a metaphysical or ontological aspect of our being, but rather the name for an abode or dwelling under construction.

The second moment takes place almost three centuries later, and goes by the name of Immanuel Kant (1724-1804), who is the *de rigueur* point of reference for all modern conceptions of dignity. There are of course several places where Kant discusses dignity, but the key place is in the *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* (1785). Let me go directly to the relevant passages.

In the kingdom of ends everything has either a *price* or a *dignity* (*Würde*). What has a price can be replaced by something else as its *equivalent*; what on the other hand is raised (*erhaben*) above all price and therefore admits of no equivalent has dignity. (AK 4:434)

This passage is important when we paired it with the discussion of the Kingdom of Ends earlier in Kant's text. One of the versions of the categorical imperative refers to our being members of a kingdom of ends. Kant writes:

A rational being belongs as a *member* to the kingdom of ends when he gives universal laws in it but it is also himself subject to these laws. He belongs to it *as a sovereign* when, as lawgiving, he is not subject to the will of any other. (AK 4:433)

Thus, what Kant is arguing is that to be a member of the kingdom of ends means that one is both sovereign and subject, lawgiver and law abiding subject, but who addresses himself as a lawgiver as someone who has dignity, but no price. To be a member of the kingdom of ends is to have dignity. Or rather, we have dignity because we are universal legislators of the moral law. In Kant's own words:

Now, morality is the condition under which alone a rational being can be an end in itself, since only through this is it possible to be a lawgiving member in the kingdom of ends. Hence morality, and humanity insofar as it is capable of morality, is that which alone has dignity. Skill and diligence in work have a market price; wit, lively imagination and humor have a fancy



price; on the other hand, fidelity in promises and benevolence from basic principles (not from instinct) have an inner worth.

Kant then summarizes it in a succinct formulation:

*Autonomy* is therefore the ground of the dignity (*Würde*) of human nature and of every rational nature. (AK 4:435)

Autonomy, however, is something that we achieve, and not something that is given to us as a substance. Our dignity resides, for Kant, in that we exercise our free will guided by reason to legislate the moral law. It is the legislating of moral law, the source of our autonomy, or what is equivalent, namely our sovereignty in the kingdom of ends, which is the source or ground of our dignity. This dignity, or worth beyond price and calculation, commands our respect and our admiration. In fact, as Kant argues three years later in the *Critique of Practical Reason*:

It is something very sublime in human nature to be determined to actions directly by a pure rational law, and even the illusion that takes the subjective side of this intellectual determinability of the will as something aesthetic and the effect of a special sensible feeling (for an intellectual feeling would be a contradiction) is sublime. (AK 5:117)

If we remember that for Kant sublime is that which is “absolutely large,” and that in comparison “with which everything is small,” and therefore, sublime “is what even to be able to think proves that the mind has a power surpassing any standard of sense.” (*Critique of Judgment*, § 25), then we could surmise that for Kant the ground of our dignity is our autonomy but it is also the ground of our sublimity, as that which raises us above anything and in the shadow of which everything is absolutely small. The sublime has an additional meaning for Kant, namely the sublime is that which leads us to surpass our sensibility while stretching the reach of reason. The sublime is the aesthetic education of reason is as much as it leads us to surpass our concepts. Be that as it may, what is relevant in Kant’s transformation of the concept of dignity is that like Pico della Mirandola he thinks our dignity resides in something we do, and not in something we are. But, unlike Pico della Mirandola, it is the ceaseless striving towards our autonomy that incites in us a feeling of the sublime. Another

[www.culturasjuridicas.uff.br](http://www.culturasjuridicas.uff.br)

way of putting it would be to say that for Kant, we are sublime when we are legislating the moral law.

I think we are now in the position to offer a typology of the different ways in which we talk about dignity. First, there is the classical sense of dignity as a social status, office, or title. Second, there is the sense of dignity as a value, or worth, that is sometimes exclusively assigned to humans, although sometimes we do talk about the dignity of all creation. This worth, or incalculable value, is thought to be intrinsic to human, because it is granted to them by nature or God. There is a third sense that is made clear with Pico della Mirandola and Immanuel Kant, as that is the idea of dignity as respect for what it commands in us. Michael Rosen refers to this sense of dignity as “respect as observance.” So, dignity commands our respect because of our moral freedom, that is, because we are all morally free, our dignity must be respect. There is a fourth sense of dignity, and that is the one intimated by some of the people portrayed by Salgado in his pictures from Sahel, and that is dignity as a comportment, as the upright carriage of the individual who preserves himself or herself even in the most extreme of circumstance. Rosen calls this “respect as respectfulness.” These two senses of dignity: as observance and as respectfulness, are implicit in Kant’s linking the dignity of autonomy and the sublimity of autonomy. We should note that we can divide these four senses of dignity into two categories: ontological and relational. So, dignity as value is ontological, the other three senses are relational.

Now, let us return to the pictures from Abu Ghraib. The pictures of the abuse, torture, and degradation of the prisoners there was accompanied by the self-degradation and self-abuse of U.S. soldiers, who were either compelled or volunteered to engage in those acts. This is why it is perhaps impossible to retrieve any sense of dignity from those pictures. This is why many of us were scandalized and revolted by them: not simply because someone had suffered this degradation but because one of us, someone just like us, had done these acts of shaming, dehumanization and bestialization. The point I am making is that dignity is relational in the sense that dignity demands observance and respect as a form of behaving towards that which is dignified. For this reason, I want to claim that in as much as dignity is relational it is also reflexive. Observing the dignity of humanity commands in us a certain type of behavior, a stance, a comportment, an upright carriage, to use Ernst Bloch’s beautiful

expression, which in turn reflects back the light of reverence and respect. Dignity becomes the mirror in which our sublimity reflects new visions of humanity.

### 3. Reflexive Freedom

We should begin with one of the most well known formulations on freedom that we have and it comes from Hobbes. Chapter XXI of the *Leviathan* begins:

Liberty, or Freedom, signifieth (properly) the absence of opposition (by opposition, I mean external impediments of motion) and may be applied no less to irrational and inanimate creatures than to rational. (II.XXI, 136)

Or, as he puts it in the second paragraph of this same section:

A Free-Man is *he that in those things which by his own strength and wit he is able to do is not hindered to do what he has a will to.* (II.XXI, 136)

This absence of opposition or hindrance to pursue our aims is now called ‘negative freedom.’ This means that we are free to the degree that no other human or entity interferes with our plans. When there is some opposition, interference, blockage, constrain, we have in fact some coercion. To be free then is not to be coerced. Here, then freedom is a letting be, or being left alone. Negative freedom is freedom *from* some sort of constrain and interference. As Isaiah Berlin put it: “By being free in this sense I mean not being interfered with by others. The wider area of non-interference the wider my freedom.” (170) The use of “area” in Berlin’s formulation is extremely suggestive. Freedom is indeed a horizon. There is a geography of freedom. There are topoi of freedom. In fact, I want to talk about the topology of freedom.

In this vein, then we ought to note that this non-interference and non-coercion is a negativity, a withdrawal, within a larger space of relationality. Negative freedom is a positive space of absence. This ought to reveal to us that while we assume the historical and ontological priority of negative freedom, positive freedom has priority. What this means, is

that ‘negative freedom’ exists only within the larger horizon of positive freedom as the positive affirmation of a refusal of coercion.

Positive freedom, on the other hand, is as Berlin put it: “the wish on the part of the individual to be his own master. I wish my life and decisions to depend on myself, not on external forces of whatever kind.” (178) Positive freedom is what Kant calls autonomy. This is the freedom to be one’s own master, to set goals for oneself, and to be able to carry them out and accomplish them. Positive freedom is freedom *to* live our lives by the light of our reason. *Prima facie* negative and positive freedom seem the same, or rather their difference seems to be matters of degree. Historically, however, what at first blush may seem hardly distinct, has gone in two very different directions. In fact, constitutions and bill of rights, of charter of rights address negative and positive freedom in different orders of priority, specifying for each a different set of rights. Thus, and in very sketchy fashion, negative freedom are what we call subjective rights, or civil rights, basic rights to be left alone by the state. These are what we can call rights of privacy, property, conscience, belief etc. These core ‘subjective rights’ secure negative freedom. Positive freedom, in contrast, is protected, or better yet, enabled, by what we generally call rights of participation, or rights to political agency. These rights include right of assembly, right to vote, right to office, right to publish, etc. These rights secure positive right because they enable individuals to participate in their political community and set goals and pursue them collectively. Since the work of T.H. Marshall on citizenship, we have come to recognize that these positive rights have to be buttressed, or given force, with what are called social rights: rights to a minimum wage, to education, to health, to work, to retirement, in general to a dignified existence that enables my political agency. In the last half a century, and in the shadow of Auschwitz, we have also come to recognize what are called fourth generation rights, or rights to culture, which include language rights, rights to our own cultural inheritance, and cultural and/or religious practices. Here, however, we are getting ahead of ourselves.

In a lecture delivered before the British Academy in November of 2001, intellectual historian Quentin Skinner articulated what he called “A Third Concept of Liberty.” This lecture, appropriately enough named after Isaiah Berlin, offered a very insightful historization of Berlin’s and by way of Berlin, of Hobbes’ preoccupation with ‘negative liberty.’ For

Hobbes, the background was the emergence in the early seventeenth century of a ‘republican conception’ of freedom. For Berlin, the background was World War II, the rise of totalitarianism, which was taken to be a pathological version of republicanism. The essay, published in the Proceedings of the British Academy, exhibits a profound and comfortable knowledge of the evolution of British political thinking through the last five hundred years. In reconstructing this fascinating history, which includes the impact of translations of Roman historians by English scholars, Skinner wanted to show that there was another conception of ‘negative freedom’ that Hobbes was attempting to subvert and counter. In Skinner’s words, this other conception of negative freedom should be analyzed thusly:

The essence of the argument is that freedom is restricted by dependence. To be free as a citizen, therefore, requires that the actions of the state should reflect the will of all its citizens, for otherwise the excluded will remain dependent on those whose will move the state to act. The outcome is the belief –crucial alike to the English revolution of the 17<sup>th</sup> century and to the American and French revolutions a century later—that it is possible to enjoy our individual liberty if and only if we live as citizens of self-governing republics. To live as subjects of a monarch is to live as slaves. (8)

According to Skinner, behind Hobbes’s arguments for articulating freedom as non-interference are the arguments by 17<sup>th</sup> century English thinkers that freedom is non-dependence. Thus, Skinner argued, we should recognize that there are three different conceptions of freedom, and not just two. As important as Skinner historiography is, and his arguments makes more subtle and historically precise Berlin’s argument, I want to show that both still are missing something very important, and that is that positive freedom has both historical and conceptual priority. In order to recognize this, we have to retain the semantics of three conceptions of freedom, for heuristic reasons, but that freedom properly understood, should be thought of as reflexive freedom, to use the language of Axel Honneth, or communicative freedom, to use Habermas’ language, which entails the notion of reflexivity.

Let me elaborate this point by quoting Honneth directly:

Whereas the idea of negative freedom has hardly any precursors in antiquity or the Middle Ages, the notion of reflexive freedom reaches all the way back to the intellectual prehistory of modernity. Ever since Aristotle, a number of thinkers and philosophers have claimed that in order for individuals to be free, they must be able to arrive at their own decisions and influence their own will. The historical asymmetry between these two concepts of freedom demonstrates that the idea of reflexive freedom cannot be viewed merely as an expansion or more profound version of the ideal of negative freedom. It would be careless of us to regard the notion of an externally secured free-space as a merely preliminary stage of a model of freedom which then resolutely focuses on the internal. Negative freedom is an original and indispensable element of modernity's moral self-understanding; it conveys the demand that all individuals be entitled to act in accordance with their own preferences, without external restrictions and without having to submit their motives to rational judgment, provided they do not violate the right of their fellow citizens to do the same. By contrast, the idea of reflexive freedom focuses solely on the subject's relationship-to-self; according to this notion, individuals are free if their actions are solely guided by their own intentions. (58, German)

There are three key ideas in Honneth's passage that I need to highlight now. First, that reflexive freedom is both historically and conceptually prior to negative freedom. Second, that 'negative freedom' cannot be the basis for a reflexive conception of freedom. Third, that 'negative' freedom is in fact enabled by reflexive freedom. I think this last point is partly acknowledged by Berlin when he wrote that "...a frontier must be drawn between the area of private life and that of public authority."(171). Freedom, not simply as the negative of the absence of constraint and hindrance, but as most fundamentally the ability to be one's own master is at base, as Honneth puts it, a reflexive relation. To want to be one's own master, sovereign in the house of one's own subjectivity and agency, means that I have to ask "who is it that I want to be," "who is it that I want to become." To be free means to reflect on who we want to fashion ourselves as. We are projects, as Jean Paul Sartre put it, because our freedom is something we are continuously living out in the process of constructing our moral persona. As projects, we are also a performance, both in the sense of something that is enacted and as something that is a staged drama. To be free is dramatic. Therefore, we ought to speak of the drama of freedom.

Hannah Arendt had something like this in mind, when she wrote: "The Greek polis once was precisely that "form of government" which provided men with a space of

appearances where they could act, with a kind of theater where freedom could appear.” (“What is Freedom?” 154) The Greek polis with its agora, provided the stage for freedom to be performed. In fact, Arendt had written as much a page earlier when she appealed to Machiavelli’s concept of *virtù*, the excellence with which a person takes up *fortuna*, the opportunities offered by the world to him or her. Arendt argues that *virtù* should be more appropriately translated as “virtuosity.” She writes: “virtuosity...an excellence we attribute to the performing arts..., where the accomplishment lies in the performance itself and not in an end product which outlasts the activity that brought it into existence and become independent of it....Since all acting contains an element of virtuosity, and because virtuosity is the excellence we ascribe to the performing arts, politics has often been defined as an art.” (153) The drama that is freedom, thus, also means that when we perform our freedom when can do so with virtuosity. Here, I would not want to pass up, a reference back to Kant’s notion of the sublimity of our autonomy.

Reflexive freedom, however is *ip so facto*, relational, discursive, dialogic, or more emphatically “communicative.” I will provide you with Habermas’ definition, knowing in advance that it may be a bit too obtuse:

...I understand “communicative freedom” as the possibility –mutually presupposed by participants engaged in the effort to reach an understanding—of responding to the utterances of one’s counterpart and to the concomitantly raised validity claims, which aim at intersubjective recognition. (BFN, 119)

What is relevant in this formulation is that freedom involves trying to reach an agreement, whose conditions of possibility are framed by always already presupposed validity claims in every speech act, which also involved, per definition, intersubjective recognition. Behind this formulation is also the basic insight that freedom is not simply something one has, but something one does. As Arendt argued: “Men *are* free—as distinguished from their possessing the gift of freedom—as long as they act, neither before nor after; to *be* free and to act are the same.” (“What is Freedom?” 153). Habermas, builds on this insight and links freedom, as action, to a process of what has been called by Robert Brandom ‘score keeping in the game of reason giving and reason taking’. What this means is that freedom always



involves taking into account a point of view, i.e. someone's reason for acting. Freedom without reasons does not lead to acting, but mere behaving, or mere having reflex reactions. Action that is voluntary and can be given an account is freedom guided by reason. What is key here is that articulating freedom as communicative freedom foregrounds that to be free means to be free in relation to how others would respond to my actions, and how, in turn, I would have to respond to. To be free means to always have to recognize that your actions have consequences. Freedom is thus a power over yourself, but for this very same reason, over others. Freedom thus generates what Habermas called, following Arendt, "communicative power," i.e. that kind of power that arises when humans act together on the basis of the mutual recognition of their reasons, their point of view, and the attempts to fashion themselves through the drama of their freedom.

#### **4. The Legal Orthopedics of Human Dignity**

Earlier I spoke about dignity as both a comportment and as pedestal to which we elevate our humanity. I mentioned Ernst Bloch's concept of the 'upright carriage' of the human stands tall with dignity. Dignity is precisely this upright carriage of humanity. As I indicated, however, this upright carriage is something we have to continuously wrest from conditions of abjection, degradation, privation and debasement. It is something we build. Ernst Bloch referred to this process of the construction of dignity as the "orthopedia of the upright carriage of human pride, and of humanity."(174) We can speak with Bloch of the moral orthopedics of human dignity, which take place through the many struggles against conditions where humans are: dispirited, discouraged, disheartened, dejected, debased and denigrated. Following Bloch, however, I want to argue that there is also a legal orthopedics of human dignity. This orthopedics takes place through *jurisgenesis*, the creation of law, either through constitutional processes or through the generation of rights by constructive legal interpretation of the law that is already extant, as well as of the legal norms that are implicit in the Universal Declaration of Human right. Without law, dignity and freedom are mere shibboleths, empty catch phrase. Without being grounded in dignity and freedom, law is blind. I am now making explicit that dignity and freedom are two sides of what I have called

the *humanum*. This means that there are co-dependences and cross-fertilizations between two types of traditions: the tradition of natural law, which crystallized in the concept of human dignity as the foundational pillar of human rights; and the tradition of ‘social utopias’ that aim to liberate humans from any type of oppression, exploitation, and dependence.

Ernst Bloch articulated the interdependence of these two traditions in the following way:

Social utopias and natural law have mutually concerns within the same human space; they marched separately but, sadly, did not strike together. Although they were in accord on the decisive issue, a more humane society, there nevertheless arose important differences between the doctrines of social utopia and natural law. Those differences can be formulated as follows. Social utopian thought directed its efforts toward human happiness, natural law was directed towards human dignity. Social utopias depicted relations in which *toil* and *burden* ceased, natural law constructed relations in which *degradation* and *insult* ceased. (xxix)

Or, as he puts it somewhere else:

Social utopias want to clear away all that stands in the way of the *eudaemonia* of *everyone*; natural law wants to do away with all that stands in the way of *autonomy* and its *euonomia* [the good law]. (205)

Bloch establishes here not only a mutuality of concern between social utopias and natural law, but also between the concept of dignity and what he calls, *euonomia*, good law. The telos of the struggle for rights is the creation of a just law, a moral law, a law that aims to respect the moral equality of all human beings at the same time that it enables a just social order in which we can all live our liberty. Law, which is actualized in rights, is the means for the transformation of communicative power, which is reflexive freedom, into a collective wherewithal to elevate our humanity to the pedestal of human dignity. Habermas has articulated this process beautifully in this way:

The idea of human dignity is the conceptual hinge which connects the morality of equal respect for everyone with positive law and democratic lawmaking in such way that that their interplay could give rise to a political order founded upon human rights...Because the moral promise of equal

respect for everyone is supposed to be cashed out in legal currency, human rights exhibit a Janus face turned simultaneously to morality and to law. Notwithstanding their exclusive moral *content*, they have the *form* of positive, enforceable subjective rights which guarantee specific liberties and claims. They are designed to be *spelled out in concrete terms* through democratic legislation, to be *specified* from case to case in adjudication and to be *enforced* with public sanction. (*The Crisis of the European Union*, 81-82)

I want to direct your attention to the phrase at the end: “to be *enforced* with public sanction.” Rights are the means through which force is transformed into legitimate authority. Jurisgenesis is the transformation of coercion into a form of collective power that regulates our interactions, our collective actions. Or in other words, the creation of law is the means for reflexive freedom to be cashed out into collective agency with efficacy.

Jurisgenesis, however, departs from a topos, a specific cultural context in the face of specific challenges that were both thrown at us as such by specific cultural traditions and that have to be met with the resources that can speak to that cultural context. When we think about the jurisgenerative dimension of human rights, which is what I am particularly interested here when I focus on “freedom’s law,” we have to think also about the relationship between different conceptions of human dignity and the ways such conceptions are a rich reservoir and pedagogical germinal for the development of broader and deeper understandings of human rights. I think legal and social theorist Boaventura de Sousa Santos has given us some wonderful tools to work through these issues. Santos makes a very useful distinction between globalization from above (which takes place through the form of globalized localisms and localized globalisms), and globalization from below (which takes place through the interaction between cosmopolitanism and the movements for recognition and protection of “the common inheritance of humanity”). Santos eloquently argues that the expansion of the discourse of human rights in the last fifty years has taken place because of what he calls globalization from below. Here I would like to quote Santos:

In the area of human rights and dignity, the mobilization and support of the emancipatory claims that they potentially contain, can only be attained if such claims have been appropriated in the local cultural context. For this, we require a transcultural dialogue and a diatopic hermeneutics. (de Sousa Santos, 1998, 357)

By diatopic hermeneutics Santos means that type of hermeneutics that intensifies cultural awareness about the incompleteness of self-reflection about one's own culture's blind spots. One can see one's own blind spot without the aid of another eye that can see where we can't. Thus, we not only have to engage in a 'transcultural' dialogue in which we attempt to translate key ideas from one hermeneutical horizon into another horizon, but we must also become aware of the partiality of our point of view. By combining transcultural dialogue and diatopic hermeneutics, we are able to bypass the misleading and sterile debate whether human rights are a globalized localisms (specific cultural creations that don't have global applicability), or localized globalisms (global struggles that require the imposition of a global lingua franca). Human rights claims always begin from a local cultural context that then unleashes a series of hermeneutical enlightenments that are more than globalization from above, as they are always local vindications requiring local discursive and practical applications.

I will conclude by quoting one of United States most important legal thinkers, Ronald Dworkin:

We live in and by the law. It makes us what we are: citizens and employees and doctors and spouses and people who own things. It is sword, shield, and menace: we insist on our wage, or refuse to pay our tent, or are forced to forfeit penalties, or are closed up in jail, all in the name of what our abstract and ethereal sovereign, the law, has decreed. And we *argue* about what it has decreed, even when the books that are supposed to record its commands and directions are silent; we act then as if law had muttered its doom, too low to be heard distinctly. We are subjects of law's empire, liegemen to its methods and ideals, bound in spirit while we debate what we must therefore do. (*Law's Empire*, vii)

Note the "in" in the first sentence. We dwell in the house of law. Ultimately, law builds up the canopy in which humans can dwell in equal freedom and sublime dignity. There can be no human dignity without rights, and no rights without the abolition of conditions of exploitation and debasement, but just the same there is no end to exploitation and debasement without the establishment of rights. An alternative formulation, in the spirit of Axel

[www.culturasjuridicas.uff.br](http://www.culturasjuridicas.uff.br)

Honneth's thinking, would be to aver that freedom's right is the 'right to have rights,'—to use Arendt's pregnant formulation—but this is nothing more and no less than the right to human dignity, the right to the upright carriage.

## A ORTOPEDIA MORAL DA LEI: DIGNIDADE, LIBERDADE COMUNICATIVA E A DESCOLONIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS<sup>1-2</sup>

Eduardo Mendieta<sup>3</sup>

Os povos indígenas que apoiam nossa causa justa decidiram resistir, sem rendição, sem aceitar a esmola com que o governo central espera comprá-los. E eles decidiram isso porque eles fizeram deles uma palavra que não se entende com a cabeça, que não pode ser estudada ou memorizada. É uma palavra que se vive com o coração, uma palavra que se faz sentir no fundo do seu peito e que faz homens e mulheres orgulhosos de pertencer à raça humana. Esta palavra é a DIGNIDADE. Respeito por nós mesmos, pelo o nosso direito de ser melhor, pelo nosso direito de lutar por aquilo em que acreditamos, pelo nosso direito de viver e morrer de acordo com os nossos ideais. Dignidade não pode ser estudada; você a vive, ou ela morre. Ela dói por dentro e ensina como andar. Dignidade é aquela pátria que não tem fronteiras e da qual muitas vezes esquecemos.

Subcomandante Insurgente Marcos, a nossa palavra é a nossa arma, 265

**Resumo:** O presente trabalho reflete a palestra proferida pelo autor na Universidade do Vale do Rio Sinos em ocasião do I Seminário internacional sobre pós-colonialismo, pensamento descolonial e direitos humanos na América Latina. Nessa oportunidade o autor discorreu sobre a noção de dignidade a partir dos diversos significados que o conceito adquiriu em sua trajetória histórica. Assim, o autor formula uma tipologia desses diversos significados pelos quais a dignidade é usualmente abordada. O autor argumenta, então, que existe uma verdadeira ortopedia legal da dignidade humana que busca arrancar o homem das condições de degradação.

**Palavras-chave:** Dignidade; Liberdade reflexiva; Ortopedia legal; Hermenêutica diatópica; Postura ereta.

---

<sup>1</sup> Tradução do original em inglês por Juliana Pessoa Mulatinho. Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense (PPGDC/UFF).

<sup>2</sup> Data de recebimento do artigo: 14.11.2014.

Datas de pareceres de aprovação: 27.01.2015 e 03.02.2015.

Data de aprovação pelo Conselho Editorial: 12.03.2015.

<sup>3</sup> Professor e pesquisador na Stony Brook University, New York.

## 1. Introdução

Durante o início da década de oitenta, o fotógrafo brasileiro Sebastião Salgado passou vários meses, mais de um ano, na verdade, fotografando as vítimas das fomes na África desencadeadas por secas e guerras civis. Algumas das fotos foram publicadas em duas páginas espelhadas e na capa do New York Times Sunday Magazine. Para dizer o mínimo, as fotos eram angustiantes, inquietantes, acima de tudo, a maioria de nós não se atreve a encará-las. Vou tentar descrever uma. Uma criança está sendo pesada a partir de um peso pendurado. A criança é incrivelmente magra e fraca. Seus membros são finos como palitos. Ele é tão magro e fraco que não pode sustentar a cabeça, que pende para trás. Sua boca está distorcida na dor. Suas mãos estão tentando se agarrar a corda que o está segurando, mas seus dedos fraquejam. O ponteiro do peso aponta para a posição de 3 horas. Serão 15 libras, 15 quilos? As outras fotos são tão assustadoras quanto. Estas imagens acabaram por ser publicados em um livro com o título de “Sahel: The End of the Road (2004)”. Quero citar a descrição do livro que pode ser encontrada na amazon.com:

Em 1984, Sebastião Salgado começou o que seria um projeto de 15 meses de fotografar a região atingida pela seca do Sahel da África, nos países do Chade, Etiópia, Mali e Sudão, onde cerca de um milhão de pessoas morreram de desnutrição extrema e causas relacionadas. Trabalhando com a organização humanitária Médicos Sem Fronteiras, Salgado documentou o enorme sofrimento e a grande dignidade dos refugiados. Este trabalho inicial se tornou um modelo para seus futuros projetos fotográficos sobre outras pessoas afligidas em todo o mundo. Desde então, Salgado tem de novo e de novo procurado dar voz visual para esses milhões de seres humanos que, por causa de um conflito militar, pobreza, fome, superpopulação, peste, degradação ambiental, e outras formas de catástrofe, cambaleiam à beira da sobrevivência.

Eu quero que você note o “enorme sofrimento e a grande dignidade” nesta descrição. Se você tivesse visto as fotos, a última coisa que você pensaria seria sobre sua “dignidade”. Sua condição era a forma mais abjeta, devastadora, desumanizante, destruidora de almas da pobreza. Como poderia alguém prestes a ser alimento para os abutres ter dignidade, quando se considera que parte da dignidade é ter os seus restos devidamente eliminados para que não se tornem carniça. As pessoas nas fotos de Salgado definham, nem vivos nem mortos. Eles

[www.culturasjuridicas.uff.br](http://www.culturasjuridicas.uff.br)



estavam abaixo dignidade. No entanto, muitas fotos desses seres humanos, no extremo da vida, fazem presente e exemplificam uma carga dignificada. Como a mãe, também faminta, segurando seu filho morrendo, com ternura, tentando alimentá-lo, embora seu corpo não tenha nada para dar. Ela se recusou a escorregar abaixo de uma espécie de linha invisível da dignidade. Ela agarrava-se tenazmente à sua dignidade materna no mais extremo dos momentos quando sua própria vida estava em jogo. Alguns dos rostos destas fotos, com seus olhos penetrantes, pareciam dizer: “Eu prefiro morrer a perder a minha dignidade.”

Passemos agora a um outro conjunto de imagens. Acho que muitos aqui já viram as fotos da tortura e abusos em Abu Ghraib. Estas imagens também são profundamente preocupantes, mas por razões um pouco diferentes do que são aquelas que Salgado tirou na África. Aqui vemos atos de humilhação e vergonha perpetrados por outros seres humanos. Há vítimas e perpetradores no mesmo quadro. A degradação dos prisioneiros em Abu Ghraib não foi provocada por forças da natureza, mas por outros seres humanos. Eu gosto de sugerir que essas fotos são mais chocantes porque a indignidade sofrida foi provocada por atos de comportamento indigno. Em outras palavras, humanos foram espoliados de dignidade pelo comportamento despojador de outros seres humanos. Em muitas dessas imagens, muitas das quais sabemos agora que foram tiradas a fim de documentar as condições abjetas em que soldados norte-americanos encontraram-se no Iraque, mostram um processo de auto espoliação de dignidade, um processo de auto redução abaixo do limiar de um certo nível de comportamento digno.

Deixe-me desviar sua mente para longe de imagens perturbadoras e vamos considerar a publicação de um documento, mantendo ainda o fato de que a dignidade humana foi duplamente violada em Abu Ghraib. Tenho em mente a publicação de 2008 do relatório de Bioética do Conselho do Presidente intitulado *Dignidade Humana e Bioética*. Este é um relatório de 555 páginas, liderado por Leon Kass, um conhecido bioeticista conservador. O relatório, em suma, apresentava uma rejeição de muitas técnicas biomédicas contemporâneas que visam neutralizar ou eliminar as doenças congênitas. A base geral de este ataque à inovação médica era uma concepção da dignidade humana fundamentada fortemente na religião. Estou trazendo este relatório, que, aliás, teve eficácia na medida em que resultou em uma série de políticas que têm ou interrompido ou atrasado todos os tipos de terapias

genéticas, por causa papel central da dignidade desempenhado nele. Seria de supor que, dado o peso e tração do conceito de "dignidade humana", que os autores teriam oferecido uma definição inequívoca e clara dele. Mas, como Steven Pinker observou em seu excelente ensaio sobre este relatório, publicado no *The New Republic*, e cito:

... Quão bem os ensaístas clarificaram o conceito de dignidade? Em sua própria admissão, não muito bem. Quase todas os ensaístas admitem que o conceito permanece escorregadio e ambíguo. Na verdade, ele gera contradições definitivas a cada rodada. Nós lemos que a escravidão e degradação são moralmente erradas porque tiram a dignidade de alguém. Mas também lemos que nada que se pode fazer a uma pessoa, incluindo escravizá-la ou degradá-la, pode retirar sua dignidade. Nós lemos que a dignidade reflete a excelência, esforço, e consciência, de modo que apenas algumas pessoas a alcançam por via de esforço e caráter. Também lemos que todos, não importa o quão preguiçoso, mal, ou deficiente mental, tem dignidade na medida plena. Vários ensaístas jogam a carta genocídio e afirmam que os horrores do século XX é o que você obtém quando você falha em manter a dignidade inviolável. Mas dificilmente alguém precisa da noção de "dignidade" para dizer por que é errado matar com gás seis milhões de judeus ou enviar dissidentes russos para o gulag. (30)

É por isso que Pinker pensa que “dignidade” é uma “noção subjetiva fraca, dificilmente à altura das pesadas exigências morais atribuídas a ela.” (28). Pinker estabelece que o conceito de dignidade é inútil, pelo menos, da forma como foi desenvolvido pelos autores deste relatório, delineando três características que tornam o conceito altamente confuso e perigoso. Para Pinker, “dignidade” deve ser referida com cuidado por que: em primeiro lugar, “a dignidade é relativa”, não só em relação à cultura, mas também ao tempo: a dignidade de alguém é vergonha de outra pessoa, e o que entendemos como digno em um período está além dos limites da decência humana hoje; em segundo lugar, “a dignidade é fungível”, isto é, estamos dispostos a negociar suas fronteiras ou limites, pegue, por exemplo, os tipos de tratamentos “indignos” que estamos dispostos a nos submeter, em aeroportos, em médicos e academias de ginástica. Em terceiro lugar, “a dignidade pode ser prejudicial”. Incitar o respeito a "dignidade" pode levar à violência, como foi o caso de Rushdie, que ofendeu a dignidade do Islã.

Deixe-me voltar para outro caso. No mesmo ano em que o Conselho de Bioética do Presidente publicou o seu relatório, à sombra de Abu Ghraib e Guantánamo, muitos juristas, filósofos, eticistas, e teóricos políticos estavam comemorando o 60º aniversário da Declaração [www.culturasjuridicas.uff.br](http://www.culturasjuridicas.uff.br)

Universal dos Direitos Humanos. Como jurista Christopher McCrudden escreveu em seu magistral “Dignidade Humana e interpretação judicial dos Direitos Humanos”: “Devido principalmente a sua centralidade, tanto na Carta das Nações Unidas e na Declaração Universal dos Direitos Humanos, o conceito de “dignidade humana” agora desempenha um papel central no discurso dos direitos humanos. Dignidade está se tornando lugar comum nos textos jurídicos que preveem a proteção dos direitos humanos em muitas jurisdições. Ele é usado com frequência em decisões judiciais, por exemplo, para justificar a retirada de restrições envolvendo o aborto nos Estados Unidos, na imposição de restrições ao arremesso de anão na França, na derrubada de leis que proíbem a sodomia na África do Sul, e na consideração do suicídio assistido por médico na Europa”. Mas, então, ele passa a questionar uma série de questões-chave, que irão orientar o resto da minha palestra: “...o que significa dignidade nestes contextos? Pode ser uma base para os direitos humanos, um direito em si mesmo, ou é simplesmente um sinônimo para os direitos humanos? Em particular, qual o papel do conceito de dignidade no contexto da adjudicação dos direitos humanos?” (656)

O conceito de dignidade tem sido tão fraco quanto eficaz. No último meio século, o desenvolvimento na área dos direitos humanos, em sua especificação e sua proteção foi habilitado e acelerado pela incorporação do discurso “dignidade” no direito internacional, bem como no âmbito do direito constitucional e civil. A seguir vou articular e defender uma concepção “construtivista” de dignidade que dispensa o antropocentrismo ou o que podemos chamar de chauvinismo metafísico por parte do *homo sapiens*. Vou desenvolver essa concepção, contando com o trabalho de Jeremy Waldron, Michael Rosen, e Jürgen Habermas. A fim de externar essa concepção “construtivista” de dignidade, irei articular uma concepção da liberdade humana que supera o atomismo ontológico, ou individualismo moral, que tem caracterizado a moralidade política da filosofia política mais moderna. A alegação principal é que uma concepção construtivista da dignidade exige uma compreensão própria da liberdade humana, que é fornecida por uma concepção da ética discursiva da liberdade comunicativa. A liberdade, no entanto, é algo garantido pelo que Dworkin chama de “império da lei.” Vou, portanto, numa terceira seção, falar sobre a “Lei de Liberdade”, ou o que Axel Honneth chamou “Das Recht der Freiheit”, ou o direito de liberdade. Nesta última seção, vou chamar a obra de Boaventura de Sousa Santos, e sua concepção de “hermenêutica diatópica”, que traz

um diálogo de diferentes concepções de dignidade humana e os direitos humanos. Em última análise, o que eu estou interessado é desenvolver o fundamento para um discurso de direitos humanos que ultrapassa os debates estéreis entre os relativistas culturais e universalistas dos direitos humanos. O que estou tentando fazer, em um sentido mais localizado no seguinte ensaio, portanto, é ligar três temas-chave na obra de Honneth: o tema da falta de respeito como um ataque à dignidade humana, o tema da liberdade reflexiva que supera as aporias de liberalismo político, e o tema da normatividade da juridificação, ou melhor ainda, da normatividade da geração de leis.

## 2. Construindo o Pedestal da Dignidade

O significado mais antigo da dignidade está relacionada com *status*, hierarquia, ou cargo de alguém que por mérito, delegação ou nomeação foi alçado a essa altura. Dignidade, nesse sentido, aponta para uma distinção hierárquica. Há quem olhe para cima e aqueles que olham para baixo, a partir de um pedestal, simbólico ou real, da distinção. Cícero tomou essa noção de dignidade e transformou-a em conceito mais substantivo e universal quando se referiu a “dignidade da raça humana”. Estendendo a noção socrática de que a “vida não examinada não vale a pena viver para um ser humano”, Cícero argumentou que há atividades indignas da dignidade dos seres humanos. Para Cícero, no entanto, essa dignidade do ser humano está intimamente relacionada com o local que os humanos ocupam no cosmos. A dignidade humana é, portanto, relacionado a um determinado lugar ontológico que humanos ocupam na grande cadeia do ser. A expansão horizontal de Cícero sobre o alcance da dignidade, no entanto, é obtida à custa de uma elevação vertical de seres humanos acima de todas as outras criaturas da natureza. É essa noção de dignidade que é absorvida pela tradição judaico-cristã e ampliada, elevando ainda mais os seres humanos acima de todos os outros animais, e tudo o que pode ser considerado bestial. Na tradição judaico-cristã, um novo aspecto da dignidade é elaborado. A dignidade do ser humano é uma decorrência da sua existência como “criatura”, isto é, de ter sido criado por Deus. Nós somos criados, não feitos. Nossa dignidade depende de sermos precisamente a criatura eleita de Deus. A elevação vertical, judaico-cristã da dignidade humana já nos coloca agora acima de todas as outras

criaturas criadas, como seu mestre e mordomos. Aqui, no entanto, a dignidade adquiriu uma nova conotação. É algo doado, privilegiado, concedido e atribuído a nós por Deus, e, portanto, é inalienável. A santidade do nosso ser é o fundamento de nossa dignidade, e por esta razão, é algo que não pode ser nem diminuído nem tirado de nós. A santidade do nosso ser é também o fundamento da impossibilidade de lhe atribuir preço, ou melhor, invalorável, para usar a linguagem kantiana. A dignidade inviolável do ser humano é o seu valor infinito, que é incalculável.

Antes que eu resuma os diferentes significados e conotações de dignidade, eu preciso destacar dois momentos no enriquecimento semântico do conceito. Na transição da Idade Média, com suas concepções teológicas da dignidade, até modernas concepções secularizadas de dignidade, há duas figuras-chave que estendem uma ponte entre estes dois esquemas conceituais. A primeira é Giovanni Pico della Mirandola (1463-1494), que escreveu provavelmente um dos textos mais importante que contribui para o que chamei de “construção do pedestal da dignidade” no título desta seção. Sua famosa *Oratio de hominis dignitate* (1486), introduz o que eu chamaria de um “de-ontologização” e “de-teologização” do conceito de dignidade humana. Permitam-me citar essa passagem relevante. Pico della Mirandola começa por descrever a criação do mundo de Deus, até que ele chega à criação de seres humanos. Ele escreve:

Portanto Ele pegou o homem, uma obra de forma indeterminada; e o colocou no ponto médio do mundo, Ele falou o seguinte: ‘Nós damos para ti, Adão, sem sede fixa, nenhuma forma própria tua, nenhum presente teu peculiar, para que te possas sentir como teu, todo seu, possua como teu próprio lugar, a forma, os dons que tu mesmo deves desejar. Uma natureza limitada em outras criaturas é confinada dentro das leis escritas por Nós. Em conformidade com o teu juízo livre, em cujas mãos Eu te coloquei, tu és confinado por nenhum limite; e tu fixas limites da natureza para ti mesmo. Eu te coloquei no centro do mundo, de forma possas mais convenientemente olhar ao redor para ver tudo o que há no mundo. Nem celeste nem terrestre, nem mortal nem imortal Nós te fizemos. Tu, como um juiz indicado por ser honrado, és o modelador e fazedor de ti mesmo; podes esculpir a ti mesmo na forma tu preferir. Podes descer até as naturezas inferiores que são brutas. Tu podes novamente crescer a partir da razão de tua alma na natureza superior, que é divina (5)

Esta é uma leitura descontroladamente inovadora da doutrina judaico-cristã *imago dei*, ou seja, que somos criados à semelhança de Deus, compartilhando, assim, alguma semelhança ou substância com ele. Aqui, o que nos torna semelhantes a Deus não é nem nosso semblante, nem que compartilhamos de alguma essência divina, *ousia*, nem que participemos plenamente na razão divina. Para Pico della Mirandola, o que nos torna semelhantes a Deus é que somos criadores e, acima de tudo, somos criadores de nós mesmos. Somos a criatura mais elevada de Deus, porque nós mesmos criamos. Nossa dignidade, então, reside em que somos como Deus, criadores, e acima de tudo, criadores de nossa morada humana e dos limites de nossa própria natureza. Se pensarmos em dignidade tanto como um *status* e a adscrição de um determinado valor incalculável, Pico della Mirandola, em seguida, permite-nos pensar neste *status* como algo que construímos. Dignidade, então, não é uma qualidade substantiva. Também não é um aspecto metafísico ou ontológico do nosso ser, mas sim o nome de uma morada ou habitação em construção.

O segundo momento ocorre quase três séculos mais tarde, e atende pelo nome de Immanuel Kant (1724-1804), que é o ponto de *rigueur* de referência para todas as concepções modernas de dignidade. Há, naturalmente, vários lugares onde Kant discute dignidade, mas o lugar chave está na *Grundlegug zur Metaphysik der Sitten* (1785). Deixe-me ir diretamente para as passagens relevantes.

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade (*Würde*). O que tem um preço pode ser substituído por algo mais que seu equivalente; o que por outro lado é elevado (*erhaben*) acima de todo o preço e, portanto, não admite equivalente tem dignidade. (AK 4: 434)

Esta passagem é importante quando comparada com a discussão do Reino dos Fins no início do texto de Kant. Uma das versões do imperativo categórico se refere a sermos membros que de um reino dos fins. Kant escreve:

Um ser racional pertence ao reino dos fins como seu membro quando é nele legislador universal, estando, porém também submetido a estas leis. Ele pertence a ele como soberano quando, como legislador, não está submetido à vontade de um outro. (AK 4: 433)

Assim, o que Kant está discutindo é que, para ser um membro do reino dos fins a pessoa é tanto soberano e sujeito, legislador e cumpridor da lei, mas que se dirige como legislador, que tem dignidade, mas não preço. Ser um membro do reino dos fins é ter dignidade. Ou melhor, temos dignidade porque somos legisladores universais da lei moral. Nas próprias palavras de Kant:

Agora, a moralidade é a única condição que pode fazer de um ser racional um fim em si mesmo, pois só por ela lhe é possível ser membro legislador no reino dos fins. Daí a moralidade, e a humanidade enquanto capaz de moralidade, são as únicas coisas que têm dignidade. A destreza e a diligência no trabalho têm um preço de mercado; a argúcia de espírito, a imaginação viva e humor têm um preço de sentimento; pelo contrário, a fidelidade nas promessas, o bem-querer fundado em princípios (e não no instinto) têm um valor íntimo.

Kant, em seguida, resume-o em uma formulação sucinta:

A autonomia é, portanto, o fundamento da dignidade (*Würde*) da natureza humana e de toda natureza racional. (AK 4: 435)

A autonomia, no entanto, é algo que nós conseguimos, e não algo que nos é dado como uma substância. Nossa dignidade reside, para Kant, em que exerçamos o nosso livre arbítrio guiado pela razão de legislar a lei moral. É a legislação da lei moral, a fonte da nossa autonomia ou, o que é equivalente, a nossa soberania no reino dos fins, que é a fonte ou o fundamento da nossa dignidade. Esta dignidade, ou valor além do preço e cálculo, comanda o nosso respeito e a nossa admiração. Na verdade, como Kant argumenta três anos mais tarde, na *Crítica da Razão Prática*:

É algo muito sublime na natureza humana ser determinada para ações diretamente por uma lei puramente racional, e até mesmo a ilusão de que toma o lado subjetivo da determinabilidade intelectual da vontade como algo estético e o efeito de um sentimento sensível especial (para um sentimento intelectual seria uma contradição) é sublime. (AK 5: 117)

Se nos lembrarmos que, para Kant, sublime é o que é “absolutamente grande”, e que, em comparação “com o qual tudo é pequeno”, e, portanto, sublime “é o mesmo que ser capaz



de pensar prova que a mente tem um poder que supera qualquer padrão de sentido.” (Crítica do Juízo, § 25), então poderíamos supor que, para Kant, o fundamento da nossa dignidade é a nossa autonomia, mas também é o fundamento da nossa grandiosidade, como aquilo que nos eleva acima de qualquer coisa e em cuja sombra tudo é absolutamente pequeno. O sublime tem um significado adicional para Kant, ou seja, o sublime é o que nos leva a superar a nossa sensibilidade ao aumentar o alcance da razão. O sublime é a educação estética da razão é, tanto quanto ele nos leva a superar nossos conceitos. Seja como for, o que é relevante na transformação do conceito de dignidade de Kant é que como Pico della Mirandola, ele acha que a nossa dignidade reside em algo que fazemos, e não em algo que somos. Mas, ao contrário de Pico della Mirandola, é o esforço incessante em direção a nossa autonomia que incita em nós um sentimento do sublime. Outra maneira de colocá-lo seria dizer que, para Kant, somos sublimes quando legislamos a lei moral.

Eu acho que nós estamos agora em posição de oferecer uma tipologia das diferentes formas em que falamos de dignidade. Em primeiro lugar, há o sentido clássico de dignidade como *status* social, cargo ou título. Em segundo lugar, há o sentido de dignidade como um valor, ou mérito, que às vezes é exclusivamente atribuído aos seres humanos, embora, por vezes, nós falemos sobre a dignidade de toda a criação. Este mérito, ou valor incalculável, é pensado para ser intrínseco ao ser humano, pois é concedida a eles pela natureza ou por Deus. Há um terceiro sentido que fica claro com Pico della Mirandola e Immanuel Kant, que é a ideia de dignidade como o respeito por aquilo que nos guia. Michael Rosen refere-se a esse sentimento de dignidade como “respeito como observância”. Assim, a dignidade comanda o nosso respeito por causa de nossa liberdade moral, isto é, porque todos nós somos moralmente livres, nossa dignidade deve ser respeitada. Há uma quarta senso de dignidade, e que é o anunciado por algumas das pessoas retratadas por Salgado em seus quadros de Sahel, e que é a dignidade como um comportamento, como uma carga justa do indivíduo que preserva a si mesmo ainda no mais extremo das circunstâncias. Rosen chama isso de “respeito como respeitabilidade.” Esses dois sentidos da dignidade: como observância e como respeitabilidade, estão implícitos em Kant, ligando a dignidade da autonomia e a sublimidade da autonomia. Devemos notar que podemos dividir esses quatro sentidos da dignidade em

duas categorias: ontológicas e relacionais. Assim, a dignidade como valor é ontológica, os outros três sentidos são relacionais.

Agora, vamos voltar para as fotos de Abu Ghraib. As imagens do abuso, tortura e degradação dos prisioneiros lá foi acompanhada pela auto-degradação e auto-abuso de soldados norte-americanos, que eram obrigados ou se ofereceram para participar nos referidos atos. É por isso que talvez seja impossível recuperar qualquer senso de dignidade daquelas fotos. É por isso que muitos de nós se escandalizaram e se revoltaram por eles: não simplesmente porque alguém tinha sofrido essa degradação, mas porque um de nós, alguém como nós, tinha cometido esses atos de humilhação, desumanização e bestialização. O ponto que eu estou mostrando é que a dignidade é relacional no sentido de que a dignidade exige observância e respeito como uma forma de se comportar em direção ao que é digno. Por este motivo, quero afirmar que na medida em que a dignidade é relacional também é reflexiva. Observando a dignidade humana que comanda em nós um certo tipo de comportamento, uma atitude, um desempenho, uma postura ereta, para a bela expressão de Ernst Bloch, que por sua vez reflete a luz de reverência e respeito. Dignidade se torna o espelho no qual nossa sublimidade reflete novas visões da humanidade.

### **3. Liberdade reflexiva**

Devemos começar com uma das formulações mais conhecidas sobre a liberdade que temos e que vem de Hobbes. O capítulo XXI do *Leviatã* começa:

Liberdade, livre-arbítrio ou, significa (corretamente) a ausência de oposição (por oposição, quero dizer impedimentos externos do movimento) e pode ser aplicada nada menos que às criaturas irracionais e inanimadas até às racionais. (II.XXI, 136)

Ou, como ele diz no segundo parágrafo desta mesma seção:

Um homem livre é aquele que, nas coisas que por sua própria força e inteligência, ele é capaz de fazer, não é impedido de fazer o que ele tem vontade. (II.XXI, 136)

Esta ausência de oposição ou impedimento para perseguir nossos objetivos agora é chamada de “liberdade negativa”. Isto significa que somos livres na medida em que nenhum outro ser humano ou entidade interfere com os nossos planos. Quando há alguma oposição, interferência, bloqueio, constrição, temos, de fato, certa coerção. Ser livre, então, é não ser coagido. Aqui, então, a liberdade é um deixar ser, ou ser deixado sozinho. Liberdade negativa é liberdade de algum tipo de constrangimento e interferência. Como Isaiah Berlin colocou: “Por ser livre, nesse sentido, me refiro a não sofrer interferência de outros. Quanto mais ampla a área de não-interferência mais ampla a minha liberdade.” (170) O uso de “área” na formulação de Berlin é extremamente sugestiva. A liberdade é realmente um horizonte. Há uma geografia da liberdade. Há uma topologia da liberdade. Na verdade, eu quero falar sobre a topologia da liberdade.

Nesse sentido, então devemos notar que esta não interferência e não-coerção é uma negatividade, uma retirada, dentro de um espaço maior de relacionalidade. Liberdade negativa é um espaço positivo de ausência. Isso deve revelar-nos que, enquanto assumimos a precedência histórica e ontológica da liberdade negativa, a liberdade positiva tem anterioridade. Isto significa que a “liberdade negativa” só existe dentro do maior horizonte da liberdade positiva como a afirmação positiva de uma recusa de coerção.

Liberdade positiva, por outro lado, é como Berlin colocou: “o desejo por parte do indivíduo de ser seu próprio mestre. Eu gostaria que minha vida e decisões dependessem de mim, não de forças externas de qualquer tipo.” (178) Liberdade positiva é o que Kant chama de autonomia. Esta é a liberdade de ser seu próprio mestre, para definir metas para si mesmo, e ser capaz de realizá-las e alcançá-las. Liberdade positiva é a liberdade de viver nossas vidas com a luz da nossa razão. *Prima facie*, liberdade positiva e negativa parecem o mesmo, ou melhor, a sua diferença parece ser uma questão de grau. Historicamente, no entanto, o que à primeira vista poderia parecer pouco distinto, encaminhou-se em duas direções muito diferentes. Na verdade, constituições, declaração de direitos, cartas de direitos abordam liberdade negativa e positiva em diferentes ordens de prioridade, indicando para cada um conjunto diferente de direitos. Assim, e de forma muito superficial, liberdade negativa é o que chamamos de direitos subjetivos ou direitos civis, direitos básicos que devem ser deixados sozinhos pelo Estado. Estes são o que podemos chamar de direitos de privacidade,

propriedade, consciência, crença, etc. Esses direitos subjetivos centrais asseguram a liberdade negativa. Liberdade positiva, em contraste, é protegida ou, melhor ainda, habilitada, por aquilo que geralmente chamamos de direitos de participação, ou direitos de agir político. Estes direitos incluem o direito de reunião, direito de voto, direito de trabalhar, direito de publicar, etc Estes direitos garantem a liberdade positiva, porque eles permitem que as pessoas participem na sua comunidade política e estabeleçam metas e as persigam coletivamente. Desde o trabalho de T.H. Marshall sobre a cidadania, temos reconhecido que esses direitos positivos têm de ser sustentados, fortalecidos, através dos chamados direitos sociais: direito a um salário mínimo, à educação, à saúde, ao trabalho, à aposentadoria, em geral, à existência digna que permita meu agir político. No último meio século, e à sombra de Auschwitz, temos também reconhecido o que são chamados direitos de quarta geração, ou direitos à cultura, que incluem os direitos linguísticos, os direitos a nossa própria herança cultural e práticas culturais e/ou religiosas. Aqui, no entanto, estamos nos precipitando.

Em uma palestra realizada antes na Academia Britânica, em novembro de 2001, o historiador intelectual Quentin Skinner articulou o que ele chamou de “Um Terceiro conceito de liberdade”. Esta palestra, proferida apropriadamente em homenagem à Isaiah Berlin, ofereceu uma historicização muito perspicaz de Berlin e, através do caminho de Berlin, da preocupação de Hobbes com liberdade negativa. Para Hobbes, o contexto foi o surgimento, no início do século XVII, de uma “concepção republicana” de liberdade. Para Berlin, o cenário foi a Segunda Guerra Mundial, a ascensão do totalitarismo, que foi tomada como uma versão patológica do republicanismo. O ensaio, publicado na revista “Proceedings”, da Academia Britânica, exibe um conhecimento profundo e confortável da evolução do pensamento político britânico ao longo dos últimos 500 anos. Ao reconstruir esta história fascinante, que inclui o impacto das traduções dos historiadores romanos por estudiosos ingleses, Skinner queria mostrar que havia uma outra concepção de “liberdade negativa” que Hobbes estava tentando subverter e contrariar. Nas palavras de Skinner, essa outra concepção de liberdade negativa deve ser analisada da seguinte maneira:

A essência do argumento é de que a liberdade é limitada pela dependência. Ser livre como um cidadão, portanto, exige que as ações do Estado reflitam a vontade de todos os seus cidadãos, pois, de outro modo o excluído continuará dependente daqueles que movimentam o Estado. O resultado é a crença - crucial tanto para a revolução Inglesa do século 17 e as revoluções americana e francesa, um século depois – que é possível desfrutar da nossa liberdade individual se, e somente se, vivermos como cidadãos de repúblicas autogovernadas. Viver como sujeitos de uma monarquia é viver como escravos. (8)

De acordo com Skinner, atrás de argumentos de Hobbes para articular a liberdade como não-interferência estão os pensadores ingleses do século 17, pelos quais a liberdade é a não dependência. Assim, Skinner argumentou, devemos reconhecer que existem três diferentes concepções de liberdade, e não apenas dois. Apesar da importância da historiografia de Skinner, e de seus argumentos tornarem mais argutas e historicamente precisas as teses de Berlin, eu quero mostrar que, em ambos ainda falta algo muito importante, isto é, que a liberdade positiva tem prioridade histórica e conceitual. A fim de reconhecer isso, temos que manter a semântica de três concepções de liberdade, por razões heurísticas, mas a liberdade entendida corretamente deve ser pensada como liberdade reflexiva, para usar a linguagem de Axel Honneth, ou como liberdade comunicativa, para usar linguagem de Habermas, o que implica a noção de reflexividade.

Permitam-me elaborar este ponto citando Honneth diretamente:

Considerando que a ideia de liberdade negativa quase não tem precursores na Antiguidade ou da Idade Média, a noção de liberdade reflexiva refaz todo o caminho de volta à pré-história intelectual da modernidade. Desde Aristóteles, uma série de pensadores e filósofos tem afirmado que, para que as pessoas sejam livres, eles devem ser capazes de chegar às suas próprias decisões e influenciar a sua própria vontade. A assimetria histórica entre estes dois conceitos de liberdade demonstra que a ideia de liberdade reflexiva não pode ser vista apenas como uma expansão ou uma versão mais profunda do ideal de liberdade negativa. Seria descuidado de nós considerar a noção de um espaço livre protegido externamente como uma etapa meramente preliminar de um modelo de liberdade, que, em seguida, concentra-se resolutamente na interna. Liberdade negativa é um elemento original e indispensável da auto compreensão moral da modernidade, que transmite a reivindicação de que todos os indivíduos têm o direito de agir de acordo com suas próprias preferências, sem restrições externas e sem a necessidade de apresentar as suas motivações para julgamento racional, desde que não violem o direito dos seus concidadãos a fazer o mesmo. Por outro lado, a ideia de liberdade reflexiva se concentra exclusivamente em

relação-com-o-eu do indivíduo; de acordo com esta noção, indivíduo é livre, se suas ações são apenas guiados por suas próprias intenções. (58, alemão)

Existem três ideias-chave na passagem de Honneth que eu preciso destacar agora. Em primeiro lugar, a liberdade reflexiva é histórica e conceitualmente anterior à liberdade negativa. Em segundo lugar, que “liberdade negativa” não pode ser a base para uma concepção reflexiva da liberdade. Em terceiro lugar, que a liberdade “negativa” está de fato permitida devido à liberdade reflexiva. Acho que este último ponto é parcialmente reconhecido por Berlin, quando ele escreveu que “... uma fronteira deve ser traçada entre o domínio da vida privada e a da autoridade pública.” (171). Liberdade, não simplesmente como o negativo da ausência de constrangimento e obstáculo, mas fundamentalmente como a capacidade de ser seu próprio mestre é a base, como Honneth coloca, de uma relação reflexiva. Para querer ser seu próprio mestre, soberano na casa da própria subjetividade e de seu agir, significa que eu tenho que perguntar “quem é esse que eu quero ser”, “quem é esse que eu quero me tornar”. Ser livre significa refletir sobre quem queremos nos tornar. Nós somos projetos, como Jean Paul Sartre disse, porque a nossa liberdade é algo que estamos vivendo continuamente no processo de construção de nossa personalidade moral. Como os projetos, nós também somos uma representação, tanto no sentido de algo que seja ordenado e como algo que é um drama encenado. Ser livre é dramático. Portanto, devemos falar do drama da liberdade.

Hannah Arendt tinha algo parecido com isto em mente, quando escreveu: “A *polis* grega, uma vez que foi precisamente a forma de governo, que providenciava homens com um espaço de aparências onde poderiam agir, com uma espécie de teatro onde a liberdade poderia aparecer.” (“O que é liberdade?” 154). A *polis* grega, com sua *ágora*, providenciava o palco para liberdade ser encenada. De fato, Arendt escreveu uma página antes, quando ela recorreu ao conceito de *virtù* de Maquiavel, a excelência com que uma pessoa recorre a *fortuna*, as oportunidades oferecidas pelo mundo para ele ou ela. Arendt argumenta que *virtù* deve ser mais apropriadamente traduzida como “virtuosismo”. Ela escreve: “Virtuosismo... uma excelência que atribuímos às artes performativas..., onde a realização reside no próprio desempenho e não em um produto final que supere a atividade que trouxe à existência e torna-se independente dela... Desde que toda atuação contém um elemento de virtuosismo, e porque

virtuosismo é a excelência que atribuímos às artes performativas, a política tem sido frequentemente definida como uma arte.” (153) O drama que é a liberdade, portanto, também significa que quando realizamos nossa liberdade, quando possível fazê-lo, a desempenhamos com virtuosismo. Aqui, eu não gostaria de deixar passar, uma referência a noção da sublimidade da nossa autonomia de Kant.

Liberdade reflexiva, porém, é, *ip so facto*, relacional, discursiva, dialógica, ou mais enfaticamente, “comunicativa”. Eu vou lhes fornecer a definição de Habermas, sabendo de antemão que ela pode ser um pouco demasiado obtusa.

... Eu entendo ‘liberdade comunicativa’ como a possibilidade - mutualmente pressuposta pelos participantes envolvidos no esforço para chegar a um entendimento - de responder às declarações de uma contraparte e concomitantemente levantar pretensões válidas, que visam o reconhecimento intersubjetivo. (BFN , 119)

O que é relevante nesta formulação é que a liberdade envolve tentar chegar a um acordo, cujas condições de possibilidade são emolduradas por reivindicações sempre já pressupostas de validade de todo ato de fala, que envolve também, por definição, reconhecimento intersubjetivo. Por detrás desta formulação está também a visão básica que a liberdade não é simplesmente algo que se tem, mas algo que se faz. Como Arendt argumentou: “Os homens são livres, – como se distingue a partir do dom da liberdade – contanto que eles ajam, nem antes nem depois, ser livre e agir são o mesmo.” (“O que é liberdade?” 153). Habermas baseia-se nessa visão e liga a liberdade, como ação, a um processo que foi chamado por Robert Brandom de ‘igualar o placar no jogo da razão dada e da razão tomada’. O que isto significa é que a liberdade implica em levar sempre em conta um ponto de vista, isto é, a razão de alguém, para agir. Liberdade sem motivos não leva a ação, mas mero comportamento, ou simples reações reflexas. A ação que é voluntária e pode ser levada em uma conta é a liberdade guiada pela razão. O que é importante aqui é a articulação da liberdade como liberdade comunicativa que assume que ser livre significa ser livre em relação a como os outros iriam responder a minhas ações, e como, por sua vez, eu teria que responder. Ser livre significa sempre temos que reconhecer que suas ações têm consequências. A liberdade é, portanto, um poder sobre si mesmo, mas por essa mesma razão,

em detrimento de outros. Liberdade gera, assim, o que Habermas chama, seguindo Arendt, de “poder comunicativo”, ou seja, o tipo de poder que surge quando os seres humanos agem em conjunto, com base no reconhecimento mútuo dos seus motivos, seus pontos de vista, e as tentativas de moldarem a si próprios através do drama da sua liberdade.

#### 4. A Ortopedia Legal da dignidade humana

Anteriormente, falei sobre a dignidade tanto como um comportamento quanto como um pedestal para o qual elevamos a humanidade. Mencionei o conceito de Ernst Bloch de “postura ereta” do ser humano que se levanta com dignidade. A dignidade é justamente essa postura ereta da humanidade. Como já mencionei, no entanto, essa postura ereta é algo que temos de arrancar continuamente das condições de abjeção, degradação, privação e humilhação. É algo que nós construímos. Ernst Bloch se referiu a este processo de construção da dignidade como a “ortopedia do porte ereto do orgulho humano e da humanidade.” (174) Podemos falar, como Bloch, da ortopedia moral da dignidade humana, que se realiza através de muitas lutas contra as condições em que os seres humanos se encontram: desalento, desencorajamento, desânimo, abatimento, aviltamento e degradação. Seguindo Bloch, no entanto, eu quero argumentar que há também uma ortopedia legal da dignidade humana. Este ortopedia ocorre através *jurisgenesis*, a criação de lei, seja através de processos constitucionais ou por meio da geração de direitos por interpretação jurídica constitutiva da lei já existente, bem como das normas legais que estão implícitas na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Sem lei, dignidade e liberdade são meros bordões, *slogans* vazios. Sem fundamentação na dignidade e liberdade, a lei é cega. Agora estou explicitando que a dignidade e a liberdade são dois lados de que chamei o *humanum*. Isto significa que são co-dependências e cruzamentos entre dois tipos de tradições: a tradição do direito natural, que se cristalizou no conceito de dignidade humana como o pilar fundamental dos direitos humanos; e a tradição das “utopias sociais”, que visam libertar os seres humanos qualquer tipo de opressão, exploração e dependência.

Ernst Bloch articulou a interdependência dessas duas tradições da seguinte maneira:



Utopias sociais e direito natural tem preocupações mútuas dentro do mesmo espaço humano; marcharam em separado, mas, infelizmente, não se encontraram. Embora eles estivessem de acordo sobre a questão decisiva, uma sociedade mais humana, surgiram diferenças importantes entre as doutrinas da utopia social e do direito natural. Estas diferenças podem ser formuladas como se segue. O pensamento utópico social direcionou seus esforços para a felicidade humana, o direito natural foi direcionado para a dignidade humana. Utopias sociais descreveram relações em que trabalho penoso e opressão cessaram, a o direito natural construiu relações em que a degradação e insulto cessaram. (XXIX)

Ou, como ele diz em outro lugar:

Utopias sociais querem limpar tudo o que se interpõe no caminho da eudaemonia de todos; o direito natural quer acabar com tudo o que se interpõe no caminho da autonomia e da sua euonomia [o bom direito] (205)

Bloch estabelece aqui não apenas uma mutualidade de preocupação entre utopias sociais e direito natural, mas também entre o conceito de dignidade e que ele chama, *euonomia*, bom direito. O *telos* da luta pelos direitos é a criação de um direito justo, uma lei moral, uma lei que visa respeitar a igualdade moral de todos os seres humanos, ao mesmo tempo em que permite uma ordem justa, na qual todos nós podemos viver a nossa liberdade. Lei, que se realiza em direitos, é o meio para a transformação do poder comunicativo, que é a liberdade reflexiva, em um coletivo de meios para elevar a nossa humanidade para o pedestal da dignidade humana. Habermas tem articulado este processo muito bem desta forma:

A ideia de dignidade da pessoa humana é o eixo conceitual que liga a moralidade do respeito igual para todos, com o direito positivo e um processo legislativo democrático de tal forma que a sua interação pode dar origem a uma ordem política fundada sobre os direitos humanos ... Porque a promessa moral de igual respeito por todos deve ser consagrada em uso geral legal, os direitos humanos exibem um rosto de Janus, virado simultaneamente à moral e à lei. Não obstante o seu conteúdo moral exclusivo, eles têm a forma positiva, de direitos subjetivos exigíveis que garantem liberdades e reivindicações específicas. Eles são projetados para ser explicitados em termos concretos, através de legislação democrática, para serem determinados a cada caso em julgamento e serem executados com a sanção pública. (A Crise da União Europeia, 81-82)

Quero chamar sua atenção para a frase no final: “serem executados com sanção pública”. Direitos são os meios pelos quais a força se transforma em autoridade legítima. *Jurisgenesis* é a transformação da coerção em uma forma de poder coletivo que regula nossas interações, nossas ações coletivas. Ou, em outras palavras, a criação de lei é o meio para a liberdade reflexiva ser exteriorizada em agir coletivo com eficácia.

*Jurisgenesis*, no entanto, parte de uma topologia, um contexto cultural específico em face dos desafios que foram lançados para nós por tradições culturais específicas e que têm de ser atendidas com os recursos que podem falar a esse contexto cultural. Quando pensamos sobre a dimensão geradora de direitos dos direitos humanos, que é o que eu estou particularmente interessado aqui quando eu me concentro em “lei da liberdade”, temos que pensar também sobre a relação entre as diferentes concepções de dignidade humana e as formas pela qual tais concepções são um rico reservatório e fundamento pedagógico para o desenvolvimento de compreensões mais amplas e mais profundas de direitos humanos. Eu acho que o teórico legal e social Boaventura de Sousa Santos nos deu algumas ferramentas maravilhosas para trabalhar com estas questões. Santos faz uma distinção muito útil entre a globalização de cima (que tem lugar em forma de localismo globalizado e globalismos localizados), e a globalização a partir de baixo (o que ocorre por meio da interação entre o cosmopolitismo e os movimentos para o reconhecimento e proteção da “herança comum da humanidade”). Santos defende enfaticamente que a expansão do discurso dos direitos humanos nos últimos 50 anos ocorreu por causa do que ele chama de globalização a partir de baixo. Aqui eu gostaria de citar Santos:

Na área dos direitos humanos e da dignidade, a mobilização e apoio das reivindicações emancipatórias que eles contêm potencialmente, só pode ser alcançado se tais alegações forem apropriados no contexto cultural local. Para isso, é necessário um diálogo transcultural e uma hermenêutica diatópica (de Sousa Santos, 1998, 357).

Por hermenêutica diatópica Santos entende o tipo de hermenêutica que intensifica a consciência cultural sobre a incompletude da autorreflexão a respeito de pontos cegos da própria cultura. Pode-se ver o seu próprio ponto cego sem a ajuda de um outro olho que pode ver onde nós não podemos. Assim, não só temos que nos engajar em um diálogo

“transcultural”, em que tentamos traduzir ideias-chave de um horizonte hermenêutico em outro horizonte, mas também temos de tomar consciência da parcialidade de nosso ponto de vista. Através da combinação de diálogo transcultural e hermenêutica diatópica, somos capazes de ignorar o debate enganoso e estéril pelo qual direitos humanos são localismos globalizados (criações culturais específicas que não têm aplicabilidade global), ou globalismos localizados (lutas globais que exigem a imposição de uma língua franca global). Reivindicações de direitos humanos começam sempre a partir de um contexto cultural local que, em seguida, desencadeia uma série de esclarecimentos hermenêuticos que são mais do que globalização de cima, pois eles são sempre reivindicações locais que requerem discursividade local e aplicações práticas.

Termino citando um dos mais importantes pensadores jurídicos dos Estados Unidos, Ronald Dworkin:

Vivemos na e pela lei. Ela nos faz o que somos: cidadãos, empregados, médicos, cônjuges e pessoas que possuem coisas. É espada, escudo e ameaça: lutamos por nosso salário, ou nos recusamos a pagar nosso aluguel, ou somos forçados a pagar multas ou somos mandados para a cadeia, tudo em nome do que o nosso soberano abstrato e etéreo, a lei, decretou. E nós discutimos sobre o que a lei decretou, mesmo quando os livros que supostamente registram seus comandos e indicações são silenciosos; agimos então como se a lei tivesse murmurado sua ordem, demasiado baixo para ser ouvida distintamente. Estamos sujeitos do império da lei, vassalos de seus métodos e ideais, subjugados em espírito enquanto discutimos o que devemos, portanto, fazer. (Império da Lei, vii)

Observe o "na" na primeira frase. Nós moramos na casa de lei. Em última análise, a lei constrói a cobertura em que os seres humanos podem habitar em igual liberdade e dignidade sublime. Não pode haver dignidade da pessoa humana sem direitos e nenhum direito sem a abolição das condições de exploração e de aviltamento, mas, da mesma forma, não há fim para a exploração e a degradação, sem o estabelecimento de direitos. Uma formulação alternativa, no espírito do pensamento de Axel Honneth, seria comprovar que o direito a liberdade é o “direito a ter direitos” – para usar a formulação de Arendt, mas isso não é nada mais e nada menos do que o direito à dignidade humana, o direito à postura ereta.