



HAL
open science

La dignidad y su ambigua influencia en las libertades

Véronique Champeil-Desplats

► **To cite this version:**

Véronique Champeil-Desplats. La dignidad y su ambigua influencia en las libertades. Encuentros Argentino-Mexicano-Frances, Université de Buenos Aires, May 2008, Buenos Aires, Argentina. hal-01667071

HAL Id: hal-01667071

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-01667071v1>

Submitted on 19 Dec 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La dignidad y su ambigua influencia en las libertades

Véronique Champeil-Desplats

Universidad de París X - Nanterre

Tradicionalmente, los juristas presentan el concepto de dignidad como un presupuesto o un fundamento de los derechos humanos. En otras palabras, el respeto de la dignidad humana es una precondition para la existencia y a la garantía de las otras libertades y otros derechos humanos. Este estatuto privilegiado de precondition y presupuesto, que aparece por ejemplo muy bien en la *Teoría general de los derechos fundamentales* de G. Peces Barba¹, inmuniza a menudo el concepto de dignidad o de respeto de la dignidad de la persona humana de un análisis más hondo de sus significaciones, implicaciones o usos argumentativos posibles.

Quiero mostrar, apoyándome sobre ejemplos teóricos pero también jurisprudenciales, la profunda complejidad y ambigüedad de las relaciones del concepto de dignidad en relación con los derechos humanos y las libertades.

Si el concepto de dignidad puede actuar como una protección de las libertades o como un presupuesto de las libertades y de los derechos humanos, se presenta también una tendencia a recurrir al principio de dignidad para, en nombre incluso de la protección del ser humano, oponerse a sus libertades y, entre todas, a la libertad personal y a la autonomía del individuo. Y eso, como lo veremos, se revela contrario a algunas comprensiones intuitivas del concepto de dignidad.

Para demostrarlo, en primer lugar, querría recordar rápidamente los orígenes teológicos y filosóficos de la noción de dignidad y las razones de su éxito bastante reciente en los sistemas jurídicos contemporáneos, en particular en Francia (I). En segundo lugar, expondré las varias ambigüedades y ambivalencias del concepto de dignidad en los discursos jurídicos, en particular respecto a otros derechos humanos y libertades (II).

I. Orígenes y emergencia del concepto de dignidad en el vocabulario jurídico.

1.1. Antes integrar el vocabulario jurídico, la noción de dignidad de la persona era esencialmente teológica y filosófica. Los primeros usos significativos de la palabra « dignidad » aparecen al final de la Edad Media en los discursos de tipo teológico. La dignidad está principalmente asociada a la libertad y al libre albedrío, es decir, en términos modernos, a la autonomía de la persona y a su capacidad de imponer su voluntad sobre las cosas: « Llamo dignidad del ser humano al libre albedrío, que no sólo le ubica por encima de todas las creaturas vivas, sino también que le da el derecho de mandarlas », dice por ejemplo san Bernardo². Así la noción de dignidad está claramente vinculada a la idea de dominación y de superioridad del ser

¹ G. Peces-Barba, *Théorie générale des droits fondamentaux : L.G.D.J., coll. Droit et société*, n° 38, 2004, pp. 187-191

² Saint-Bernard, *Traité de l'amour de Dieu, Œuvres mystiques : Le seuil*, pp. 31 et s.

humano sobre las cosas y otras creaturas. Entonces aparece la idea de una especificidad e irreductibilidad del ser humano respecto de otras creaturas. Mas tarde, las referencias a la dignidad integran la idea de la capacidad del ser humano para pensar y, con ello, a desarrollar una inteligencia propia. « Toda la dignidad del humano consiste en el pensamiento », dice Pascal³.

Kant presenta una última evolución filosófica importante del concepto de dignidad. En un pasaje famoso del *Fundamento de la metafísica de las costumbres*, Kant define la dignidad por oposición a otros conceptos, y en particular como una antítesis del concepto de « precio mercantil »⁴. Así, Kant distingue la dignidad de lo que está ubicado en el orden del precio, del mercantil, de lo que puede intercambiarse y sirve de medio. Al contrario, la dignidad proviene del orden del universal, del absoluto, de los fines, de lo que se encuentra fuera del comercio. El ser humano, en cualidad de ser digno, es entonces un fin y nunca un medio.

Este tipo de concepción es compartido ahora en Francia y, por otra parte, por los que consideran que el principio de dignidad expresa la irreductibilidad humana del ser humano. En este marco, la dignidad de la persona iría por encima de la filosofía de los derechos humanos para inscribirse en el orden superior de la humanidad. La dignidad aparece aquí como la esencia de la humanidad⁵. Revela una parte de la humanidad indisponible que puede oponerse aun a la voluntad del individuo. A esta dimensión kantiana abstracta y universal se añade, de una manera que puede parecer contradictoria pero que trata de conciliarse, una tendencia a contextualizar y ensanchar la noción de dignidad. La dignidad no es sólo relativa a la esencia del ser humano sino también « a la manera de ser del ser humano »⁶ en el mundo social.

No sin tensión y contradicción, la dignidad puede entonces expresar, por un lado, un « atributo esencial de la *persona*, es decir del individuo en calidad de sujeto, de ser autónomo » para ubicarse en una « política del universalismo », y por otro lado, revelar un sencillo « reconocimiento » del individuo en el mundo social y de sus relaciones con el prójimo⁷.

1.2. – Durante mucho tiempo, con variaciones según los sistemas jurídicos, la recepción jurídica de la noción de dignidad fue bastante discreta. Así sucedió particularmente en Francia. Sin embargo, en este país, a mediados de la década de 1990, dos fallos provocaron una modificación inédita de la noción de dignidad: la decisión del Consejo Constitucional francés del 27 de julio de 1994, relativa a la bioética, y la decisión del Consejo de Estado del 27 de octubre de 1995, sobre el lanzamiento del enano que se hizo famoso a raíz de ese episodio. Fundado el Consejo Constitucional en la noción de dignidad de la persona para ejercer el control de constitucionalidad de una ley, y el Consejo de Estado en ejercitar el control de la legalidad de una medida de policía, estas jurisdicciones dieron a la dignidad el estatuto de una norma jurídica,

³ Pascal, *Pensées* : GF Flammarion, 1976, p. 152

⁴ Kant, *Fundement de la Métaphysique des Mœurs*, Vrin : « Dans le règne des fins, tout a un PRIX ou une DIGNITE. Ce qui a un prix peut-être aussi bien remplacé par quelque chose d'autre, à titre d'*équivalent*, au contraire, ce qui est supérieur à tout prix, et par suite n'admet pas d'*équivalent*, c'est ce qui a une dignité (...); ce qui constitue la condition qui seule peut faire que quelque chose est une fin en soi, cela n'a pas seulement une valeur relative, c'est-à-dire un prix, mais une valeur interne, c'est-à-dire une *dignité* »

⁵ B. Edelman, *La dignité de la personne humaine, un concept nouveau*, D. 1997, chron. p. 186

⁶ D. Folscheid, « Fragment sur la médecine », in T. De Koninck, G. Larochelle, *La dignité humaine : philosophie, droit, politique, économie, médecine, précit.*, p. 151

⁷ M.-A. Ricard, *Le défi politique*, in T. De Koninck, G. Larochelle, *précit*, pp. 90-98

aunque una parte de la dogmática impugnó ese estatuto en razón del alto nivel de generalidad y de abstracción de la noción.

Varios factores permiten entender el súbito atractivo de la noción de dignidad. En primer lugar existe para Francia un factor contingente vinculado al hecho que la noción fue consagrada como norma jurídica a cabo de una interpretación constructiva de los jueces, relativo a temas inéditos: para el Consejo Constitucional, una ley sobre la bioética, lo que era – en esa época, es decir a principios de los años 1990 – un tema muy nuevo; el caso del espectáculo de lanzamiento de un enano para el Consejo de Estado.

A tales factores coyunturales se añaden otros factores estructurales. Las respectivas jurisdicciones, cada una por razones diferentes llaman a los dos temas que trataron una renovación de los universos conceptuales. Del lado científico, la emergencia de nuevas tecnologías, particularmente en el campo biológico y de la informática, despliega nuevas preguntas sobre el poder y el control de los cuerpos (vuelve a juntar el tema del biopoder como habría dicho M. Foucault), pero también sobre el control de la vida, de la muerte, de los comportamientos y relaciones de los individuos en su vida social...

A estas primeras preguntas se añaden también otras sobre los límites de lo que puede hacer el individuo consigo mismo, sea en la investigación del placer (caso que desarrollaré un poco más allá de las practicas sado-masoquistas), sea en la mercantilización de su cuerpo (caso por ejemplo de la prostitución o de la mercantilización de la discapacidad del enano). Podemos también aludir aquí al contexto socio-económico que mercantiliza de manera creciente las relaciones sociales, lo que tiende a producir situaciones de gran pobreza que favorecen la explotación de la miseria humana, y que requiere nueva bases conceptuales para responderlo. Por fin, de un punto de vista cultural, se imponen una doble tendencia al multiculturalismo y a la mundialización que tiende a romper señales culturales y sociales de los individuos, y a favorecer repliegues identitarios sobre valores que permitirían luchar contra la desaparición de la persona y de su identidad⁸.

Este contexto es favorable al éxito de una noción como la de dignidad. En primer lugar, ella tiene la ventaja de mezclar una referencia a la tradición y a la modernidad. La dignidad es una « noción moderna utilizada para garantizar la integridad de la persona, en particular frente a las nuevas tecnologías », pero es también « una noción tradicional cuyas raíces se encuentran en la Escuela del derecho natural »⁹. En segundo lugar, con su alto nivel de generalidad y de abstracción, tal como lo permiten sus concepciones más o menos intuitivas, la noción de dignidad devuelve a un orden de valor último: la irreductible humanidad del ser humano. Se inscribe de tal modo en una renovación de la terminología de los fundamentos de los discursos jurídicos, al menos en Francia, donde no era muy usada hasta hoy. Muestra una fuerza retórica propia que permite justificar medidas de protección de las personas de manera, ahora, más persuasiva que algunos estándares jurídicos tradicionales que se han vuelto bastante sospechosos, tales como los de « buenas costumbres », « orden público » o “moralidad pública”.

⁸ Cf M. A Ricard, « *Le défi politique* » ; T. De Koninck, G. Larochelle, *La dignité humaine : philosophie, droit, politique, économie, médecine, précit.*, pp. 103 et s.

⁹ C.-A. Colliard, R. Letteron, *Libertés publiques* : Dalloz, 8^e édition, 2005, pp. 289-290

II. Ambigüedades y ambivalencias de la noción de dignidad

Un rápido análisis de la noción de dignidad revela varias ambigüedades que permiten concluir que la dignidad acepta varias concepciones a veces opuestas, que pueden revelarse contrarias a las finalidades liberales de los derechos humanos. Como veremos, se oponen y están en tensión aquí, lo que podemos llamar un fin emancipador (o liberal) y un fin protector (o moral) de la dignidad.

Se puede entender esto relevando y analizando cinco tipos de ambigüedad.

2.1. Ambigüedades en relación con su definición

Primero, la definición de la dignidad es incierta. Si los actuales discursos políticos y morales parecen acordarse sobre el hecho que la dignidad es algo irreducible, inalienable y común a todos los seres humanos, las dificultades empiezan en cuanto se pregunta qué significa « ser digno » o qué se protege exactamente en el fundamento de la dignidad. Lo ilustra muy bien Ricardo Guibourg en su artículo « Dignidad, dignatarios y gente de respeto ».

Tal como muchas otras nociones morales que integran el vocabulario jurídico, la noción de dignidad no es frecuentemente definida, pues quienes la utilizan suponen una comprensión intuitivamente común de la noción. Además, cuando las definiciones se proponen en el ámbito jurídico, presentan a menudo dos fuentes de insatisfacción.

De un lado, pueden manifestar una gran preocupación de funcionalidad en un marco jurídico determinado. Por ejemplo, el artículo 3 de la ley suiza del 16 de diciembre de 2005 relativa a la protección de los animales¹⁰ define la dignidad como « el valor propio del animal ». Después, se precisa que hay violación de la dignidad del animal cuando la coacción impuesta al animal no puede justificarse por intereses preponderantes; hay coacción en particular cuando el animal recibe dolor, daños que le causan ansiedad y lo envilecen, o (...) cuando “se lo instrumentaliza de manera excesiva»... Más allá la discusión sobre las implicaciones conceptuales del reconocimiento de la dignidad animal, este tipo de definición - que he resumido un poco-, queriendo ser bastante detallada, finalmente ofrece sólo una visión parcial de la dignidad. Al detallar un marco de aplicación, abandona una visión general del concepto de dignidad y de sus otras implicaciones posibles.

Por otro lado, al revés, las definiciones pueden quedarse en un nivel tan alto de generalidad que se hace difícil acercar sus implicaciones concretas. Definiciones de este tipo se apoyan sobre otras nociones bastante abstractas que aceptan también varias definiciones. Por ejemplo, suponiendo que se alcance un acuerdo sobre la idea de que la dignidad se identifica con la esencia del ser humano o con la común humanidad, falta todavía determinar el sentido de estos últimos conceptos: ¿qué es la esencia del ser humano ? ¿Qué es inherente al ser humano o propio de él? No se puede ahorrar una definición de lo que es propio del ser humano si queremos evitar el carácter circular de la definición¹¹.

¹⁰ <http://www.admin.ch/ch/f/ff/2006/317.pdf>

¹¹ C. Lefort, *L'intervention démocratique. Les limites de la domination totalitaire* : Fayard, 1981, p. 54

Esta nueva investigación sobre las definiciones supone elecciones morales, éticas, filosóficas, que - precisamente en un nivel ético o moral- pueden esperarse convergentes. Pero el mínimo de acuerdo no está asegurado. Podemos recordarnos, con tristeza, que la noción de dignidad pertenecía también al vocabulario de los nazis. Entonces, la abstracción de la noción de dignidad queda abierta al debate ético y filosófico de su significado y, por consiguiente, también queda abierto el problema jurídico de su definición.

Ahora bien, sin caer en el extremo del ejemplo del vocabulario nazi, se revela que las concepciones de la noción de dignidad son variables de un país al otro y de una época a otra. En Suecia por ejemplo, boxear profesionalmente está considerado como contrario a la dignidad, lo que no sucede en otros lugares¹².

Sobre todo, la noción de dignidad puede justificar intereses o soluciones diametralmente opuestos¹³. No faltan los casos. Por ejemplos, es muy conocido que en relación con el aborto se oponen dos dignidades: la de la mujer para elegir libremente y ejercer su autonomía y libertad personales y, por parte de la iglesia, la dignidad personal de la que gozaría el feto desde su concepción.

Francia ofrece otro ejemplo muy interesante respecto del velo de las mujeres musulmanas. Las mujeres musulmanas sostienen que obligarlas a quitarse el velo islámico es una violación de su dignidad de musulmanas. Pero, al revés, otros – una parte de las feministas – afirman que cubrirse con el velo es una violación de la dignidad de las mujeres. Lo interesante aquí es que no hay dos « dignidades » de sujetos diferentes que se enfrenten como en el caso precedente, sino dos concepciones de la dignidad respecto a un mismo sujeto (la mujer musulmana), concebido desde el punto de vista de dos universos socio-culturales diferentes. La mujer musulmana tiene que hacer una elección « digna » de Corneille entre su dignidad de mujer y su dignidad de musulmana.

Presenta también el mismo tipo de dificultad el debate sobre la ayuda y asistencia hasta la muerte de los enfermos incurables. El respeto de la dignidad humana puede ser invocada para exigir mantener con vida a las personas enfermas, pero a la inversa, y sobre todo, para justificar que tales personas puedan abreviar sus padecimientos¹⁴.

Por fin, estas incertidumbres de la definición de la noción de dignidad se revelan también en las relaciones con otras nociones. ¿Cuál es la autonomía conceptual de la noción de dignidad? Con las incertidumbres del ámbito exacto de la noción de dignidad y con la multiplicidad de los términos con los cuales está vinculada, no resulta fácil distinguirla de otras nociones morales o del vocabulario jurídico. Si la aparición y el éxito mismo de la noción de dignidad manifiestan una funcionalidad propia en la argumentación jurídica, sus vínculos con otras nociones como libertad personal, autonomía, integridad o indisponibilidad de la persona humana, orden público o moralidad pública no resultan claros. Los límites de la noción de dignidad parecen muy

¹² Voir D. Roman, « A corps défendant ». *La protection de l'individu contre lui-même*, D. 2007, chron. p. 1284

¹³ O. Cayla, *Dignité humaine : le plus flou des concepts, précité* ; J.-M. Bruguière, *La dignité schizophrène*, D. 2005, chron. p. 1169

¹⁴ Voir CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c/ Royaume Uni*

dependientes de los contextos argumentativos y de los diversos presupuestos morales y filosóficos de los que la invocan y usan tal como invocan y usan las otras nociones¹⁵.

2.2 Ambivalencia respecto a la autonomía del individuo

Algunos recientes usos de la noción de dignidad revelan una ambivalencia respecto a la autonomía del individuo, lo que tiene muchísimas consecuencias sobre las relaciones de la noción con los otros derechos humanos.

En efecto, por una parte, la noción de dignidad permite apoyar otros derechos humanos. Por ejemplo, el Tribunal constitucional de España afirma que la dignidad “expresa la autodeterminación consciente y responsable de su propia vida”¹⁶. En este sentido, la dignidad “actúa como una prerrogativa de la persona, como murallas del individuo frente a cualquier ingerencia”¹⁷. En consecuencia y por ejemplo, se puede proteger sobre el fundamento de la dignidad: a las personas vulnerables frente a la explotación económica o la esclavitud antigua o moderna, a los prisioneros frente a condiciones degradantes de encarcelamiento, a los trabajadores frente al acoso sexual o moral, a la gente frente a las sectas. Se puede justificar también un acceso a la vivienda para los pobres o políticas públicas de lucha contra la exclusión social.

Al nivel teórico, tal concepción de la dignidad es claramente compartida y desarrollada por Carlos Nino en *Ética y derechos humanos* (capítulo VII, pp. 267-301). El concepto de protección de la autonomía de la persona aparece como central para definir y entender el concepto de dignidad en el pensamiento de Nino. Para Nino, el concepto de dignidad implica “tomar en serio una decisión o el consentimiento de un individuo” (p. 289).

Sin duda alguna, Nino reconoce que, “como directiva de moralidad social”, “el principio de dignidad de la persona, que prescribe que *los hombres deben ser tratados según sus decisiones, intenciones o manifestaciones de consentimiento*, parece ser tan básico que resulta casi vacío”¹⁸. Pero el autor defiende la funcionalidad del criterio de autonomía “por defecto”. No le parece que haya otros criterios pertinentes para definir la noción.

Además, si Nino reconoce también que “la relación entre el principio de autonomía y el de dignidad no es del todo clara” (p. 291), hace esta observación sólo en la perspectiva de la relación de causa a efecto entre las dos nociones. Así, “por un lado”, le parece a Nino que el principio de autonomía implica el de dignidad, “puesto que se podría decir que lo que hace moralmente relevantes a las decisiones de un individuo es que su materialización forma parte de un cierto plan de vida cuya satisfacción el primer principio juzga valiosa”, mientras que “por otro lado, parece que el principio de autonomía *presupusiera* el de dignidad de la persona”, incluso “prevalece sobre el de autonomía”.

¹⁵ X. Bioy, H. Roussillon (dir.), *La liberté personnelle : une autre conception de la liberté ?*, précit. pp. 101 et s.

¹⁶ Tribunal constitutionnel espagnol, Arrêt 53/1985, FJ 8

¹⁷ D. Roman, « A corps défendant »: la protection de l'individu contre lui-même, précit.

¹⁸ voir C. S. Nino, *Ética y derechos humanos* : Editorial Astrea, 2^e ed., 2005, p. 287

Lo que me parece interesante es que, en los ejemplos que da Nino, esta prevalencia de la dignidad nunca implica realmente limitaciones a la voluntad de la persona. En efecto, dice Nino, que “el principio de dignidad prevalece sobre el de autonomía (...), cuando justifica restricciones voluntarias o consentidas a esa autonomía (o cuando justifica también un sufrimiento autoimpuesto). En otras palabras, la dignidad justifica la voluntad de limitar su autonomía. Entonces, en todos casos, la voluntad del individuo prima. En este sentido, algunas frases después, Nino añade que “el principio de inviolabilidad de la persona no se ve infringido cuando un daño o sacrificio ha sido querido o consentido por el individuo que lo padece”. Pero para él, finalmente, los casos de daños consentidos no son tan frecuentes, porque precisa respecto de los masoquistas que “en realidad, ni siquiera un masoquista quiere un daño, ya que lo que es generalmente considerado tal, no lo es, en balance, para él”. Al final, entonces, cuando el principio de dignidad prevalece frente al principio de autonomía, no es para ir en contra de la decisión del individuo, sino para justificar la propia decisión del individuo de restringir su esfera de autonomía. En otras palabras, el individuo elige restringir su autonomía en calidad de individuo digno.

Ahora bien, por otra parte, es precisa y exactamente una concepción contraria de las relaciones entre autonomía y dignidad (y de sus consecuencias) lo que surge en casos franceses y europeos y confirma las ambigüedades de la noción de dignidad respecto de las libertades. Así, el principio de dignidad no tiende a justificar la voluntad de un individuo de reducir su propia autonomía como en el caso de Nino sino, al contrario, a oponerse a la voluntad del individuo de reducir su autonomía, o lo que está considerado como su irreductible parte de humanidad. Por consecuencia, supuesta que sea la referencia a una humanidad indisponible por el mismo ser humano, la dignidad puede implicar imponer a los seres humanos actos contra su voluntad o prohibirles comportamientos cuya realización constituyera una renuncia a su dignidad.

El caso francés del “lanzamiento” del enano lo ilustra perfectamente. En este caso, todos prestaban su consentimiento: el público del espectáculo, claro, no vendría a verlo de otro modo; el enano, porque estaba haciendo su trabajo y ejerciendo, en términos de derechos humanos, no solo su libertad personal sino también la libertad de industria y de comercio. Subyace en el fallo una concepción kantiana del principio de dignidad, según la cual, como lo vimos, la dignidad se opone a la mercantilización.

Lo mismo vale para la interdicción de las prácticas masoquistas de una violencia extrema. Para algunos jueces, « aun en una época caracterizada por un hiper individualismo y una tolerancia moral creciente, incluso en el ámbito sexual, las prácticas que se llevaron a cabo (...) eran tan graves, chocantes, violentas y crueles que atentaban contra la dignidad humana y no podían ser aceptadas por la sociedad”¹⁹.

En tales casos, la función del principio de dignidad es, claro, oponerse a las decisiones individuales y personales e ir entonces contra la autonomía del individuo fundándose en la protección del individuo contra sí mismo y contra excesos que una sociedad no podría aceptar. Quizás... quizás a un nivel moral o ético; pero, de un punto de vista del análisis conceptual,

¹⁹ Voir CEDH, 17 fév. 2005, *K.A et A.D. c/ Belgique*, Req. n^{os} 42758/98 et 45558/99 § 23 ; note, J-P. Marguenaud, *RTDCiv.* 2005, p. 343 ; Fabre-Magnan, *Le sadisme n'est pas un droit de l'homme*, D. 2005, chron. p. 2973

¿quién es la sociedad? ¿Como determinar lo que quiere la sociedad, presuponiendo que se trate de un conjunto coherente?

Tales casos extremos – difíciles diría Dworkin - no están aislados. La observación del derecho positivo revela varios casos en los cuales el principio de dignidad se opone a otros derechos y libertades, y entonces tiene por función limitar el ámbito de esos derechos y libertades. Entre varios ejemplos podemos aludir:

- a la prohibición de espectáculos eróticos²⁰ o de la mercantilización de juego a matar²¹ (dignidad v. libertad del comercio y de la industria),
- al control de la difusión de programas televisivos (que no vale sólo para los programas pornográficos...) al destino de los niños, o la difusión de fotografías de cuerpos muertos (dignidad v. la libertad de expresión o información)²²,
- a la prohibición de carteles publicitarios (dignidad v. libertad de creación y libertad comercial)²³,
- a la interdicción (que finalmente no se produjo) de la exposición de una obra artística que representa, entre otros, religiosos conocidos desnudos (dignidad v. libre expresión artística)²⁴,
- a la limitación de experimentos biológicos, (dignidad v. libertad científica...)²⁵.

En definitiva, “las apropiaciones conflictivas de la dignidad humana” revelan “a veces una ética permisiva” o liberal, y “a veces una ética conservadora y moralizadora, que justifica la prohibición de todo cambio”²⁶.

En el primer caso, “la dignidad se presenta como una calidad vinculada a la persona humana”. Se puede analizarla como un derecho “oponible por la persona a terceros” (dignidad del paciente oponible al médico; dignidad de la persona oponible a quienes explotan su vulnerabilidad). Como lo dice también R. Guibourg en el papel precitado, “la dignidad parece hallarse relacionada con las situaciones en las que una persona se muestra independiente de la voluntad de otras y aun de ciertas condiciones de hecho; es libre de tomar sus propias decisiones

²⁰ Trib adm. fédéral allemand, BVerWGe, 64, 274, 15 déc. 1981 ; confirmé par une décision du 30 janvier 1990 : les spectacles de peep-show constituent une atteinte à la dignité de la personne alors même que les danseuses sont consentantes ; voir L. Jeannin, *Le principe de dignité en droit allemand*, in Ch. Girard et S. Hennette-Vauchez, *op. cit.*, p. 168 ; Ph. Frumer, *La renonciation aux droits et libertés, la Convention européenne à l'épreuve de la volonté individuelle* : Bruylant-Éditions de l'Université de Bruxelles, 2001, p. 310

²¹
²² Cass. Crim., 20 octobre 1998, D. 1999, jur. p. 106, note B. Beignier ; Cass. Civ 1^{er}, 20 décembre 2000, D. 2001, jur. p. 885 ; J.-P. Gridel, « Retour sur l'image du préfet assassiné : dignité de la personne et liberté d'information, D. 2001, jur. p. 872

²³ TGI Paris, 1^{er} févr. 1995, D. 1995, Jur. p. 569, note B. Edelman ; Gaz. Pal. 1995, 1, Jur. p. 273, note S. Petit ; confirmé en appel, CA Paris, 28 mai 1996, D. 1996, IR, 164, D. 1996, jur. 617, note B. Edelman

²⁴ CEDH, 25 janvier 2007, Vereinigung Bildener Künstler c/ Autriche, req. 68354/01 ; J.-F. Flauss, *Actualité de la Convention européenne des droits de l'Homme*, AJDA 2007, p. 907

²⁵ la Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine du 4 mars 1997 signée à Oviedo

²⁶ T. De Koninck, G. Larochelle, *La dignité humaine : philosophie, droit, politique, économie, médecine, précit.*, p. 11

sin interferencia de terceros o aun contra la interferencia que tales terceros pudieran intentar” (p. 1).

Pero, en el segundo caso, la dignidad aparece, al revés, como una obligación “oponible al ser humano por terceros”, que son en general poderes públicos: obligación del enano de respetar su propia dignidad tanto como la dignidad de todos los que sufren de esta enfermedad. En consecuencia, para seguir la discusión, no es posible, como sugiere R. Guibourg, encontrar en este hipótesis “individuos indignos de su propia dignidad” (p. 2). Uno no puede renunciar a su propia dignidad. Cualquier persona merece dignidad, aun si no la quiere. Entonces, los poderes públicos o terceros están justificados o legitimados para actuar contra la voluntad de los individuos, o para interferir en sus decisiones, en caso de renuncia.

Claro que pueden advertirse los peligros de esta nueva forma de legitimación de la intervención de tercero contra la voluntad del individuo en el fundamento de una noción tan fluctuante y abstracta como la de dignidad humana. Por esta razón, algunos consideran que esta concepción de la noción de dignidad, que pretende proteger a los individuos contra sí mismos, opera como un nuevo vector de moralidad: la dignidad es el vestido nuevo de una vieja moral²⁷.

2. 3. Problemas de identificación y nombramiento de los titulares de la dignidad

Tales incertidumbres relativas al significado de la noción de dignidad están acentuadas por la dificultad de identificar y nombrar a los sujetos de derecho titulares de la dignidad. Ricardo Guibourg, en el artículo precitado, afirma justamente que “una primera aproximación permite advertir que la dignidad es una condición que se predica, ante todo, de las personas” (p. 2).

Pero después de esta aproximación, la observación de los discursos jurídicos o filosóficos revela que existen grandes dudas acerca de la denominación y la designación del titular de la dignidad: ¿quién está o puede ser titular de la dignidad? ¿La persona, la persona humana, la persona potencial, el ser humano, el humano, el individuo, los individuos vulnerables o dominados por formas institucionalizadas de poderes (las mujeres, los niños, los trabajadores, los prisioneros, los locos, los enfermos), una función (“dignidad de los dignatarios”...), la criatura (concepto que permitiría integrar las especies animales y vegetales como lo hacen los suizos)?²⁸.

Ahora bien, respecto de la dignidad más que para todo otro principio o derecho, los términos, y sus extensiones, que designan sus titulares no son para nada indiferentes. Sabemos por ejemplo que la batalla de la iglesia católica es promover la noción de dignidad de *la persona*, porque incluye en el concepto de persona el feto y los embriones. Así, cuando se trata de reglamentar temas tan sensibles como el comienzo de la vida o la proximidad de la muerte, el recurso a un término antes que a otro enfrenta controversias importantes y parasitadas por convicciones religiosas o morales. Frente a las temáticas del aborto, de la contracepción, de la eutanasia, de la integridad y de la disponibilidad del cuerpo humano, el derecho “vacila” en

²⁷ Les conclusions du Commissaire du gouvernement sous l’arrêt du Conseil d’Etat du 27 octobre 1995, *Commune de Morsang sur Orge* ne le démentent pas : « le respect de la personne humaine constitue bien (...) l’une de ces ‘idées morales naturellement admises’ dans la société française contemporaine » (*conc. P. Frydman, RFDA 1995, p. 1204*).

²⁸ Voir art. 120 de la constitution suisse et de la loi suisse du 16 déc. 2005 sur la protection des animaux www.admin.ch/ch/f/ff/2006/317.pdf

nombrar y definir de otro modo que casuísticamente al titular de la dignidad; y, cuando lo hace, lo hace inevitablemente de manera no siempre conceptualmente coherente²⁹.

2. 4. La dignidad: concepto fundador o derivado

Cuarto problema : si a menudo la noción de dignidad aparece como un concepto fundador, es decir que no tiene fundamento sino que funda un conjunto de conceptos derivados, a veces puede, al revés, estar concebida como un componente de otros conceptos de los cuales se deriva.

En la mayor parte de los casos, la generalidad de la noción de dignidad, tanto como el hecho que esta noción se ubica en el ámbito de un discurso de los fundamentos filosóficos, morales o éticos del derecho, conducen a calificarla de principio “matriz”³⁰, es decir de principio fundador de otros principios de un orden normativo, y particularmente del orden jurídico. Algunas vacilaciones quedan todavía relativas al problema saber si la dignidad constituye el principio último y único del cual todos los otros principios pueden deducirse o si coexiste, con la dignidad, una pluralidad irreductible de valores últimos.

La solución depende a menudo del nivel del discurso elegido. Puede ser el nivel del “deber ser” ético, el de la descripción del funcionamiento del orden jurídico, o una confusión de estos dos niveles. Así, para algunos, la dignidad tiene que estar necesariamente articulada con otros principios fundadores de los órdenes jurídicos contemporáneos como la igualdad o la libertad³¹. Al contrario, para otros, la dignidad se impone como el fundamento único, el “porqué” final, el objetivo moral último y superior a todo³².

El derecho positivo aparece también compartido pero de otro modo, y revela aquí una autonomía relativa respecto de las conceptualizaciones teóricas. Así, en varios textos, la dignidad aparece claramente como un principio fundador. Por ejemplo, los Pactos de Nueva York de 1966 afirman que los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales reconocidos “se derivan de la dignidad inherente a la persona humana”. También la constitución portuguesa proclama que “Portugal es una república soberana fundada sobre la dignidad de la persona humana”.

Pero otros órdenes jurídicos, y es el caso de Francia, se revelan más ambiguos respecto al carácter fundador del principio de dignidad. Una de las razones parece ser que este principio fue consagrado por vía jurisprudencial. Ahora bien, los jueces, aun para la enunciación de un principio que puede imponerse como evidente desde un punto de vista moral, tienen que

²⁹ voir B. Mathieu, *La dignité de la personne humaine : quel droit ?, quel titulaire ?*, D. 1996, chr. 282 ; T. De Koninck, *De la dignité humaine : PUF, Quadrige, coll. Essai, 1995*, p. 6 ; p. 56

³⁰ B. Mathieu, *Pour une reconnaissance de « principes matriciels » en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme*, D. 1995, chron. p. 211 ; H. Moutouh, *La dignité de l'homme en droit*, RDPub., 1999 (1), pp. 159-196)

³¹ B. Mathieu, M. Verpeaux, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux : LGDJ, 2002*, p. 421 ; pp. 505-525

³² G. Peces-Barba, *Théorie générale des droits fondamentaux : L.G.D.J., coll. Droit et société, n° 38, 2004*, pp. 187-191 ; voir aussi M.-J. Meyer, W. A. Parent, *The Constitution of Rights. Human dignity and American Values : Cornell University Press, 1992* ; B. Maurer, *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme : La documentation française, 1999*

justificarse *ad minima* cuando producen y consagran un nuevo principio o fundamento normativo que no aparecía explícitamente en las fuentes escritas del orden jurídico.

Así, por un lado, no se puede negar que la dignidad se impone como un principio “matriz”. El Consejo Constitucional, por ejemplo, estima que se derivan de la dignidad humana la primacía de la persona humana, el respeto del ser humano desde el principio de su vida, la inviolabilidad, la integridad y la no mercantilización del cuerpo humano, así como la integridad de la especie humana, o el derecho de acceso a una vivienda decente³³. Sin embargo, por otro lado, en ausencia de textos explícitos, tanto el Consejo Constitucional como el Consejo de Estado han justificado la consagración del principio de dignidad, atribuyéndoles derivar, el primero, del primer párrafo del preámbulo de la Constitución, y el segundo de la noción de orden público, lo que permite justificar además en este último caso ciertas medidas de policía: la prohibición del espectáculo de lanzamiento del enano.

2.5. A propósito del carácter absoluto de la dignidad

Por fin, el respeto de la dignidad se presenta a menudo como un principio absoluto que no acepta derogación. Sin gozar en el plano formal de un valor jurídico supra-constitucional, el principio tendría una supremacía material en virtud de la cual beneficiaría de una prioridad de aplicación. En este sentido, para la Corte EDH, la dignidad no sufre excepciones ni admite derogaciones en casos relativos a la interdicción de la tortura o de tratamientos inhumanos y degradantes³⁴. En el caso del lanzamiento del enano, el presupuesto carácter absoluto del principio de dignidad justifica el rechazo de la influencia de “apreciaciones subjetivas”; en este caso, el sentimiento mismo del enano contra cuya dignidad se atenta³⁵. No importa lo que siente o lo que piensa el enano de su propio caso; en razón del carácter absoluto, el principio de dignidad se aplica en el modo de todo o nada, es decir todo.

Sin embargo, la afirmación del carácter absoluto de la dignidad merece matizarse. En primer lugar, no se manifiesta en todas las decisiones jurisprudenciales. Por ejemplo, el Consejo constitucional da la primacía a exigencias formales, vinculadas a la jerarquía de las normas, sobre consideraciones materiales, es decir relativas al contenido y al peso moral de las normas. Incluso para la dignidad, el Consejo exige, en caso de conflicto, una conciliación con otras normas constitucionales aplicables³⁶.

Sobre todo, en segundo lugar, influyen también sobre el alcance del principio de dignidad el contexto de su invocación y el significado que se le atribuya. Por ejemplo, mientras que, como lo vimos, la Corte EDH pretende en otro lugar que no se puede derogar la dignidad, en el caso de la reivindicación del enfermo incurable de un derecho a morir con dignidad, la Corte considera que, “en una sociedad democrática”, la necesidad de proteger la vida prevalece aun si la “vida es

³³ *Cons. const., déc. n° 93-343-344 DC, précit., cons. 18 ; Cons. const., déc. n° 94-354 DC, 19 janv. 1995, rec. 179*

³⁴ *CEDH, 4 déc. 1995, Ribitsch c. Autriche, Série A, 336 ; F. Sudre, Droits de la convention européenne des droits de l'Homme, JCP, 1996, I, n° 3910*

³⁵ (« *le respect de la dignité de la personne humaine, concept absolu s'il en est, ne saurait (...) s'accommoder de quelque concession en fonction des appréciations subjectives que chacun peut porter à son sujet* », P Frydman, *précit.*, p. 1204

³⁶ *décision n° 93-343-344 DC (précit.)*

“indigna y penosa”. No prohíbe a los Estados permitir el derecho a morir con dignidad pero no los obliga a reconocerlo.

* * *

Parece, finalmente, que las ambigüedades de las relaciones de la noción de dignidad con las libertades y los derechos humanos son bastante numerosas. Algunas concepciones y usos argumentativos de la dignidad pueden revelarse contrarios a finalidades liberales de los derechos humanos, lo que no parece compatible con la tesis según la cual la dignidad es el fundamento, y hasta el fundamento último, de los sistemas jurídicos que reconocen derechos humanos. Se revela aquí el objetivo paradójico, quizás absurdo y seguramente problemático del punto de vista de la coherencia conceptual de los fundamentos de los órdenes jurídicos, de la voluntad moral – motivada por buenas intenciones – de proteger el individuo mediante el derecho cuando tal objetivo conduce al extremo de proteger al individuo contra sí mismo.

En todos casos, a través el problema de las concepciones posibles de la noción de dignidad se revela una tensión entre dos tradiciones y funciones posibles de los derechos humanos: una tradición liberal y emancipadora y una tradición moral, quizás filosóficamente más antigua, pero para la cual el marco de los derechos humanos ofrece nuevos vestidos. El infierno está lleno de buenas intenciones.