

INSTITUTO
DE ESTUDIOS
CONSTITUCIONALES

CARLOS
RESTREPO
PIEDRAHITA

EL PRINCIPIO DE DIGNIDAD
DE LA PERSONA HUMANA EN LA
JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL
COLOMBIANA Y FRANCESA

TEMAS DE DERECHO PÚBLICO N.º 72

BERNARDO
CARVAJAL
SÁNCHEZ

*El principio de dignidad
de la persona humana
en la jurisprudencia
constitucional
colombiana y francesa*



INSTITUTO DE ESTUDIOS
CONSTITUCIONALES
CARLOS RESTREPO PIEDRAHITA

© BERNARDO CARVAJAL SÁNCHEZ, 2005
© INSTITUTO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
CARLOS RESTREPO PIEDRAHITA, 2005

Derechos exclusivos de publicación y distribución de la obra
Calle 12 n.º 1-17 este, Fax 342 4948. Bogotá - Colombia
[www.librosuexternado.com]

ISBN 958-616-966-9

Primera edición: agosto de 2005

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia.

Diseño de cubierta: Camilo Umaña Caro

Composición: Departamento de Publicaciones

Impresión y encuadernación: Bibliográfika, con un tiraje de 1.000 ejemplares

Impreso en Argentina
Printed in Argentina

SUMARIO

PRESENTACIÓN	II
INTRODUCCIÓN	13
PRIMERA PARTE	
UN PRINCIPIO “FUENTE”	25
I. UNA NORMA CONSTITUCIONAL FUNDAMENTO DE DIVERSOS TIPOS DE REGLAS JURÍDICAS	28
I.I. La naturaleza fundadora del principio	28
I.I.I. La significación dada al texto por el juez colombiano	29
§ 1. Un principio de derecho positivo fundador del ordenamiento jurídico	30
§ 2. Un principio a priori absoluto en el plano teórico	32
I.I.II. El reconocimiento de un principio constitucional por la “vía pretoriana” en Francia	34
§ 1. El reconocimiento expreso de un principio de valor constitucional	34
§ 2. Un principio “vector” del derecho y con un valor teóricamente absoluto	37
I.II. Una fuente de otras normas jurídicas	40
I.II.I. Los derechos fundamentales desprendidos de la dignidad de la persona humana en Colombia	40
§ 1. La jurisprudencia y los derechos fundamentales no escritos	41
§ 2. El carácter fundamental excepcional de los derechos sociales y económicos	45
I.II.II. Las normas asimiladas por el juez francés a la dignidad de la persona humana	47
§ 1. Los principios de rango legislativo en materia bioética	48
§ 2. El derecho a la vivienda decente	48
II. UN NUEVO PARÁMETRO DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA CONSTITUCIONAL	53

II.I. Una norma de referencia en el control de constitucionalidad	54
II.I.I. Un principio invocado para ejercer el control de constitucionalidad en Colombia	55
§ 1. Dentro del control de constitucionalidad de las leyes	56
§ 2. Dentro del control de constitucionalidad de los tratados	59
II.I.II. Un principio utilizado para convocar al juez constitucional francés	61
§ 1. Algunos intentos para prolongar el alcance del principio	61
§ 2. La prudencia del Consejo Constitucional	64
II.II. Un principio fuente de interpretación de los derechos fundamentales	65
II.II.I. Colombia: la dignidad de la persona humana ante los conflictos entre derechos fundamentales resueltos por la Corte Constitucional	66
§ 1. El núcleo esencial de los derechos fundamentales y la dignidad de la persona humana	66
§ 2. La conciliación de los derechos fundamentales gracias al principio de dignidad	70
II.II.II. Francia: la polémica sobre la interpretación de los derechos del hombre frente a la dignidad de la persona humana	72
§ 1. Un principio correspondiente a una lógica diferente de aquélla de los derechos del hombre	73
§ 2. Una relectura de los derechos del hombre y del ciudadano	75
§ 3. Una explicación de los derechos fundamentales	77
 SEGUNDA PARTE	
UN PRINCIPIO-REGLA	81
I. UN PODEROSO LÍMITE A LAS COMPETENCIAS PÚBLICAS Y A LOS DERECHOS Y LIBERTADES PRIVADAS	84
I.I. La protección contra las acciones ajenas	85
I.I.I. La protección vertical y horizontal de la dignidad humana en la jurisprudencia constitucional colombiana	85

§ 1. Un contrapeso oponible a los poderes públicos	86
§ 2. Un contrapeso oponible a los poderes privados	89
I.I.II. La protección de la dignidad de la persona humana por medio de la restricción de algunas libertades: una tarea naciente y judicialmente compartida en Francia	92
§ 1. La protección contra las biotecnologías	93
§ 2. La protección horizontal del derecho al respeto de la dignidad como límite de ciertas libertades	97
I.II. La protección contra sí mismo. ¿La puesta en evidencia de la ambivalencia del principio?	101
I.II.I. Colombia: una regla que no ha triunfado y una Corte Constitucional entre liberalismo revolucionario y argumentos anti-subjetivos	102
§ 1. La jurisprudencia constitucional liberal: despenalización del consumo de estupefacientes y de la eutanasia	103
§ 2. La jurisprudencia constitucional anti-subjetiva y “ <i>pro-life</i> ”: la prohibición del aborto	108
I.II.II. Francia: una regla reconocida y la viva controversia jurídica alrededor de la dignidad de la persona humana	113
§ 1. ¿La dignidad como imperativo categórico? Una divergencia en la interpretación de la jurisprudencia constitucional de 1994	114
§ 2. La dignidad y su titular: entre persona natural, persona humana, humanidad y persona jurídica ficticia	118
II. UN CASO MUY PARTICULAR: LA APLICACIÓN DIRECTA DEL PRINCIPIO-REGLA COMO UN DERECHO SUBJETIVO	120
II.I. El reconocimiento especial de titulares determinados de la dignidad	122
II.I.I. Colombia: el respeto de la dignidad de una persona humana determinada en función de cada caso	123
§ 1. Los alienados inimputables y los detenidos	123
§ 2. La protección constitucional de los indígenas	125

II.I.II. Francia: el reconocimiento especial de la dignidad de algunos sujetos	127
§ 1. El embrión humano y el Consejo Constitucional	128
§ 2. Las personas más desfavorecidas y los casos extremos sobre el final de la vida: el juez constitucional y las otras jurisdicciones	131
II.II. La exigencia concreta de un derecho a la dignidad reivindicado por sus titulares	134
II.II.I. El derecho fundamental a la dignidad de la persona humana: un derecho subjetivo, poderoso y portentoso, aunque de aplicación subsidiaria en Colombia	136
§ 1. Un derecho excepcional que implica obligaciones concretas en favor del titular	137
§ 2. Un riesgo a subrayar: las incoherencias en la terminología empleada	140
II.II.II. La actual imposibilidad para el juez constitucional francés	142
§ 1. La ausencia de un recurso constitucional para la protección especial de los derechos fundamentales	142
§ 2. Presente y futuro de la garantía de los derechos fundamentales	143
CONCLUSIÓN	147
BIBLIOGRAFÍA	149

PRESENTACIÓN

El presente trabajo es la traducción al castellano de una tesina (*mémoire de DEA*) escrita originalmente en francés bajo el título *Le principe de dignité de la personne humaine dans la jurisprudence constitutionnelle colombienne et française*, realizada bajo la amable y generosa dirección del profesor ETIENNE PICARD, como trabajo final para obtener el título de *Master* en Derecho conferido por la Universidad *Panthéon-Sorbonne* París I. Dicho trabajo es apenas una aproximación sencilla a un tema que pretendo convertir en tesis doctoral gracias al apoyo constante e invaluable de la Universidad Externado de Colombia, orientada por su ilustre Rector, doctor FERNANDO HINESTROSA.

Agradezco de corazón a todas las personas que me han acompañado, animado y colaborado para la ejecución de mis trabajos académicos, en particular a ADRIANA URBINA, ROBERTO NÚÑEZ y HETTY HOEDTS.

Todas y cada una de las páginas que componen este trabajo se las dedico muy especialmente a mi padre y a mi madre, como retribución insuficiente por su entrega, dedicación y afecto inagotables.

INTRODUCCIÓN

Una regla de oro ha llegado para imponerse en la ciencia del derecho: la dignidad de la persona humana se ha convertido en principio jurídico. Su emergencia, sin embargo, no es ni simple ni inmediata. Ella suscita numerosas polémicas. A medida que dicho principio penetra en nuestros sistemas jurídicos, nuevas preguntas son formuladas, dando lugar a nuevos debates doctrinales. Ahora bien, la noción de dignidad (del ser humano) ha estado presente desde hace mucho tiempo en el fundamento teórico de diversas religiones del mundo, así como en el pensamiento filosófico¹. A pesar de no interesarnos aquí en las fuentes extra-jurídicas explicativas de (o que tendrían al menos la vocación de explicar) la dignidad humana², es necesario en todo caso evocar muy brevemente el aporte de IMMANUEL KANT. En efecto, este gran filósofo del siglo XVIII nos ha dejado una sólida construcción de la dignidad como principio moral fundamental, lograda por el uso de la fuerza de la razón objetiva que nos obliga y que es común a todos³.

1. Cfr. T. DE KONINCK. *De la dignité humaine*, col. Quadrige, Paris, PUF, 2000.

2. Cfr. B. MAURER. *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Ceric-Université Aix-Marseille, La documentation française, 1999, pp. 30 a 42; igualmente M. PEGUERA-POCH. *La dignité de la personne humaine: origines philosophiques d'une notion juridique*, Mémoire DEA Philosophie du Droit, Université de Paris 2, 1999.

3. Inmediatamente antes de enunciar su idea de dignidad, KANT afirma que si en ello debiera haber un principio práctico supremo y, en relación con la voluntad humana, un imperativo categórico, es necesario que éste sea necesariamente un fin para todo hombre a través de la representación de lo que es un fin en sí (mismo). Este principio se constituirá en un principio de carácter objetivo para la voluntad y podrá, en consecuencia, hacer las veces de ley práctica universal. Dicho principio estaría fundado así: en primer lugar, la naturaleza razonable existe como fin en sí (misma). Ahora bien, el hombre se representa necesariamente de este mismo modo su propia existencia. Por lo tanto, se trata en ese sen-

En sus *Fundamentos de la metafísica de las costumbres*⁴, KANT precisa que, para cada individuo, su existencia –en tanto que ser racional– es necesariamente un fin en sí (mismo). El filósofo alemán opone el valor especial de este “fin en sí” que él llama *dignidad*, al valor ordinario de los fines relativos, conocido como *precio*. Su imperativo práctico se condensa en la siguiente fórmula: “Actúa de forma tal que trates a la humanidad presente tanto en tu persona como en la persona del otro, siempre como un fin y nunca simplemente como un medio”⁵. Apréciense cómo esta fórmula se dirige por igual a sí mismo (a nosotros mismos) y al otro (a los demás), pues ella busca proteger la *humanidad* presente en todo ser humano.

tido de un principio subjetivo de las acciones humanas. Sin embargo, cualquier otro ser razonable se representa igualmente y del mismo modo su existencia y, por consiguiente, la del mismo principio racional que valdrá también para “mí”. Es, entonces, al mismo tiempo un principio objetivo del cual deben poder ser deducidas, como si se tratara de un principio práctico supremo, todas las leyes de la voluntad: cfr. *Fondements de la métaphysique des mœurs*, V. DELBOS (trad.), revisada por A. PHILONENKO, Paris, J. Vrin, 1997, 2.^a secc.

4. Para este trabajo se ha utilizado la citada traducción francesa.

5. Para T. HILL JR., fue KANT quien dio a esta idea la ya clásica expresión según la cual la dignidad del ser humano se tiene por el simple hecho de ser humano, portador de humanidad. La noción ordinaria de dignidad designa un *status* honorable que debe ser reconocido por otro y que impone ciertas actitudes, la conservación y ejecución de un comportamiento propios de las personas que gozan de un tal nivel. La dignidad era entonces reconocida habitualmente a los individuos en virtud de la función pública que detentan, de su pertenencia a la nobleza, de su rango eclesiástico o, menos común, de su destacable superioridad en el seno de alguna venerable profesión. Sin negar que, bajo algunas circunstancias bien delimitadas, pueda ser apropiado el hecho de tener en alta estima una posición social determinada, KANT sostiene que cada ser humano está dotado de dignidad (*Würde*) en virtud de su naturaleza racional. Esta idea se ubica en el centro de su teoría política y moral. Adicionalmente, esta teoría defiende su carácter racional e independiente del poder religioso. Cfr. “Dignité”, en *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, M. CANTO-SPERBER (dir.), Paris, PUF, 2000.

No olvidemos, sin embargo, que todas estas construcciones del pensamiento y la razón sobre la dignidad humana se han desarrollado, se debaten y siguen aún discutiéndose por fuera del marco estrictamente jurídico. El debate jurídico alrededor del principio de dignidad de la persona humana es además relativamente reciente. Resulta entonces de interés estudiar cómo una noción de origen extra o meta-jurídico comienza a instalarse en el núcleo del derecho de nuestros días.

El proceso por el cual la dignidad humana se manifiesta jurídicamente puede efectuarse básicamente a través de la incorporación del principio en el derecho positivo. Se habla entonces de la “positivación” del principio. Este último abandonaría así, al menos parcialmente, los dominios del derecho natural para convertirse en una nueva herramienta de trabajo de los actores jurídicos (poderes políticos, jueces, abogados, juristas, etc.).

Durante el siglo xx, el principio de dignidad hace sus primeras apariciones en el mundo del derecho al incluirse en textos de derecho internacional. En efecto, es en 1945 cuando, luego de los actos de barbarie nazi, arquetipo de atentado contra la dignidad humana, que “los pueblos de las Naciones Unidas se declaran resueltos a proclamar de nuevo su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la *dignidad* y el valor de la *persona humana*”⁶.

Posteriormente, la dignidad humana será cada vez más consagrada e invocada en el derecho internacional de los derechos humanos y en el derecho internacional humanitario. Así, por ejemplo, el considerando primero de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 dispone que “el reconocimiento de la *dignidad inherente* a todos los miembros de la *familia humana* [...] constituye el fundamento de la libertad, de la justicia y de la paz en el mundo”. Otros tantos textos con vocación universal

6. Preámbulo de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas del 26 de junio de 1945.

o regional harán referencia a la intangibilidad, por lo menos simbólica, de la dignidad humana⁷.

En derecho interno, la incorporación del principio se hace gracias a la acción directa del poder constituyente, aunque también en gran medida y según las circunstancias de cada sistema jurídico, por la actividad del legislador y de la jurisprudencia.

En Europa, algunas constituciones reconocen de manera expresa el valor normativo de la dignidad humana dentro del derecho nacional. Es, precisamente, en el derecho alemán que, como una especie de respuesta a los crímenes cometidos durante el periodo del régimen nacional-socialista, se convertirá en el parámetro de referencia en cuanto a la constitucionalización del principio⁸. En efecto, el artículo 1.º de la Ley Fundamental alemana proclama que “la dignidad del hombre es intangible”, que “todo poder público tiene la obligación de respetarla y protegerla y que, en consecuencia, el pueblo alemán reconoce a los hombres unos derechos inviolables e imprescriptibles como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en todo el mundo” y, finalmente, que “los derechos fundamentales enunciados por la Ley Fundamental obligan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, a título de derecho directamente aplicable”.

Otros ejemplos europeos ilustran la forma como la dignidad humana es retomada por los textos constitucionales que fueron redactados como reacción a los periodos

7. Cfr. MAURER. Ob. cit., pp. 58 a 84.

8. Más de cincuenta años de experiencia alemana, manifestada en jurisprudencia y doctrina, sobre el principio de dignidad humana (*Menschenwürde*) y, en general, sobre todo aquello que haría parte de la teoría de los derechos fundamentales, constituyen un objeto ineludible en la comparación. Cfr., en este sentido, las tesis francesas de D. CAPITANT. *Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, Paris, LGDJ, 2001; y de T. MEINDL. *La notion de droit fondamental dans les jurisprudences et doctrines constitutionnelles françaises et allemandes*, Paris, LGDJ, 2003; igualmente la tesis de MAURER. Ob. cit., pp. 114 a 132.

precedentes, durante los cuales el principio fue ignorado o negado en la práctica. Tal es el caso de las constituciones de Grecia⁹ y de Portugal¹⁰ con posterioridad a las dictaduras militares; de España al salir del franquismo¹¹ y de los países de Europa del este¹² luego de derrumbarse los regímenes comunistas, siguiendo los efectos de la caída del muro de Berlín.

De esa manera resulta posible apreciar cómo el poder constituyente originario o primario proclama expresamente unos derechos inherentes a la persona humana, como es el caso de la dignidad, con el fin de proteger a los seres humanos contra toda forma de aniquilación, humillación, avasallamiento, degradación y discriminación.

Dentro de esta tendencia que busca hacer de la dignidad un concepto jurídico se inscriben igualmente el derecho colombiano y el derecho francés. En estos dos países, sin llegar en algún momento a negar la vinculación formal y material a la obra del soberano-constituyente, es la jurisprudencia quien ha jugado y sigue jugando un rol esencial en la inserción del principio de dignidad de la persona humana dentro del derecho de cada uno de los respectivos Estados.

En lo concerniente al derecho colombiano, algunas precisiones preliminares resultan necesarias para el lector extranjero o no especializado en la materia. En efecto, es importante señalar que la lectura de las decisiones de la Corte Constitucional resulta tan enriquecedora como complicada¹³.

9. Artículo 7.º de la Constitución del 9 de junio de 1975.

10. Artículo 1.º de la Constitución del 2 de abril de 1976.

11. Artículo 10.º de la Constitución del 27 de diciembre de 1978.

12. Artículo 54 de la Constitución de Hungría de 1989; artículo 1.º de la Ley constitucional de Letonia de 1991; artículo 4.º de la Constitución de Bulgaria de 1991; artículo 34 de la Constitución de Eslovenia de 1991, y artículo 12 de la Constitución de Eslovaquia de 1992, entre otras.

13. Resulta difícil rendir cuenta brevemente del contenido argumentativo de las decisiones en razón de su estilo de redacción, de tendencia novelesca, lo cual explica además la extensión de las sentencias colombianas, que oscilan entre 15 y 60 páginas cada una.

La jurisprudencia es sin duda rica en cuanto a la utilización del principio en el contexto del control de constitucionalidad de las leyes y tratados¹⁴ y, sobre todo, dentro del marco muy particular de la revisión de sentencias de *tutela*. Este último mecanismo tiene por fuente el artículo 86 de la Constitución de 1991 que confiere a todo ciudadano el derecho de interponer una acción especial ante la jurisdicción con el fin de hacer cesar o impedir toda amenaza, violación o desconocimiento a los derechos fundamentales. Este derecho constitucional corresponde a la llamada acción de tutela, la cual opera bajo la forma de un proceso bastante sumario, cuyo objeto es garantizar la aplicación directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales. En este ámbito, la Corte Constitucional vela por la uniformidad de la jurisprudencia nacional a través de sus decisiones de revisión de tutelas¹⁵. Desde un punto de vista procesal, la acción de tutela correspondería, más o menos, a un equivalente práctico de los recursos constitucionales ya existentes, por ejemplo, en derecho alemán o español¹⁶, en cuanto a Europa, y en derecho mexicano o peruano, para el caso de América Latina¹⁷.

14. El control de constitucionalidad, consagrado por los artículos 153 y 241 de la Constitución de 1991, se ejerce de dos maneras posibles. El primer tipo de control tiene carácter obligatorio y se lleva a cabo antes de la promulgación de las leyes estatutarias, tipo de ley definido por la misma Constitución. El segundo tipo de control se aplica a todas las leyes ordinarias y se realiza a posteriori cada vez que la Corte conoce de una acción pública de inconstitucionalidad. Por medio de este mecanismo procesal todo ciudadano puede, en consecuencia, convocar a la Corte Constitucional.

15. La acción de tutela fue reglamentada por el Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991. Los artículos 33 a 36 de este decreto disponen que la Corte Constitucional tiene la facultad de revisar las sentencias de tutela que desde un punto de vista procesal no sean susceptibles de ser recurridas ante los demás jueces. Sobre la acción de tutela colombiana y el recurso de amparo en derecho comparado, cfr. N. OSUNA PATIÑO. *Tutela y amparo: derechos protegidos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.

16. Recurso constitucional ejercido en Alemania ante el Tribunal

Por su parte, la jurisprudencia del Consejo Constitucional francés proviene enteramente del contencioso constitucional de los derechos fundamentales que se origina con ocasión del control de constitucionalidad de las leyes y tratados¹⁸. Sin embargo, de modo a veces accesorio, a veces complementario, las otras jurisdicciones distintas a la constitucional hacen uso del principio de dignidad, participando así de lo que se conoce contemporáneamente como la “constitucionalización de las ramas del derecho”. Este fenómeno se presenta tanto en Francia como en Colombia.

El presente estudio de derecho comparado colombiano y francés no podrá hacer una aprehensión del principio de dignidad humana de forma exhaustiva y se concentrará en la comprensión de las diversas modalidades de aplicación del principio por parte de los jueces colombianos y franceses. Una comparación de este tipo puede constituir una fuente de enseñanzas para los dos sistemas que son objeto de la comparación y podría, además, ayudar a esclarecer aquellos puntos que aún se consideran oscuros,

Constitucional Federal en virtud de los artículos 19-4 y 93-4 de la Ley fundamental alemana. En España, los derechos fundamentales son el bien jurídico a proteger a través del recurso de amparo (semánticamente sinónimo de tutela, mas no procedimentalmente), del cual conoce el Tribunal Constitucional.

17. Tanto en México como en Perú, por citar algunos países latinoamericanos, se ha conservado la denominación de recurso de amparo.

18. Cfr. B. MATHIEU y M. VERPEAUX. *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2002, pp. 1 a 10. Cfr. igualmente, G. DRAGO. *Contentieux constitutionnel français*, Paris, PUF, 1998. El control de constitucionalidad en Francia es, formalmente, concentrado y, cronológicamente, a priori, resaltándose que no existe un control a posteriori. El control efectuado por el *Conseil constitutionnel* es, a su vez, obligatorio tratándose de leyes orgánicas y reglamento de las asambleas legislativas (inc. 1.º art. 61, Constitución francesa de 1958) o facultativo, con respecto a las leyes ordinarias y tratados internacionales (arts. 61 inc. 2.º y 54 Constitución de la Quinta República). Los jueces constitucionales solamente pueden ser convocados por el Presidente de la República, el Primer Ministro, los presidentes de las asambleas legislativas o por un grupo de 60 diputados o 60 senadores.

ambiguos o imprecisos en ambos sistemas. Lo anterior es más significativo para el derecho colombiano, pues debemos resaltar que por el momento no existe una sola obra doctrinal destinada a presentar de manera detallada y sistemática el principio de dignidad de la persona humana¹⁹.

Es entonces, estudiando los puntos en común y las diferencias en la aplicación concreta del principio de dignidad en ambos países, que se podrá desprender una serie de respuestas, más o menos renovadas, respecto de las preguntas esenciales que suscita nuestro tema, a saber:

¿Cómo se manifiesta la dignidad humana en derecho constitucional? ¿Qué derechos y cuáles derivan de ella? ¿Bajo qué tipo formal de norma o en calidad de qué, en tanto que fuente del derecho, actúa la dignidad dentro del contencioso constitucional? ¿Se trata de un principio que permite federar a todos los derechos del hombre o a los derechos fundamentales? ¿Este principio constituye en sí un derecho fundamental?

A través del análisis de las decisiones proferidas por las jurisdicciones constitucionales colombiana y francesa es posible constatar que el principio de dignidad de la persona humana es polisémico desde un punto de vista estrictamente jurídico. Dicha *polisemia*, reflejada en el empleo que el juez hace del principio, es un fenómeno que no puede calificarse de anormal a primera vista, pues corresponde a la complejidad propia de un principio constitucional²⁰. Al respecto, se podría incluso llegar a decir que, al tener

19. Las fuentes bibliográficas del estudio del derecho colombiano en materia de dignidad de la persona humana se limitan por lo tanto a las decisiones de la Corte Constitucional y a algunos artículos o compilaciones de doctrina que tratan accesoriamente dicho tema.

20. Esta complejidad se debería en parte al posicionamiento de primer nivel que tienen los principios constitucionales en los sistemas jurídico-normativos, razón por la cual aquéllos serían el vínculo o, si se quiere, el puente formal entre los valores meta-jurídicos invocados por la Constitución y todas las demás normas jurídicas que se ubiquen “por debajo” de la Constitución.

varias significaciones en derecho, la dignidad de la persona humana sería un principio puro y simplemente retórico. Sin embargo, esta posición aparentemente crítica no parece ser muy razonable. Hasta las normas más generales tienen fuerza jurídica. Los principios ejercen, en realidad, múltiples funciones en el ordenamiento jurídico. Esta diversidad funcional muestra que aquéllos están dotados de una eficacia que es real. La jurisprudencia constitucional es, precisamente, un campo privilegiado de la investigación jurídica que permite comprender de la mejor manera la “dinámica” de los principios. En efecto, éstos estarían ubicados en el corazón mismo de la categoría de los derechos fundamentales²¹. Y es bajo esta perspectiva que la pareja “principio-regla”, invocada cada vez más por la teoría del derecho contemporánea²², permitiría suminis-

21. Este trabajo sería igualmente una ocasión privilegiada para esbozar las diferentes problemáticas surgidas alrededor de la noción de “derechos fundamentales”. En Colombia se empieza a hablar con cierta propiedad respecto de estos derechos a partir de la promulgación de la Constitución de 1991 que retoma la terminología empleada unos buenos años atrás en derecho español; este último ha sido a su vez influenciado por la recepción de las teorías alemanas de los derechos fundamentales. Cfr., por ejemplo, R. ALEXY. *Teoría de los derechos fundamentales (Theorie der Grundrechte, 1986)*, E. GARZÓN VALDÉS (trad.), Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002; F. RUBIO-LLORENTE. *Derechos fundamentales y principios constitucionales (doctrina jurisprudencial)*, Barcelona, Ariel, 1995. Con respecto a Francia, tradicionalmente considerado como el país de los derechos del hombre y de las libertades públicas, los derechos fundamentales emergen de otro modo: se les invoca cada vez más por la doctrina, la jurisprudencia empieza apenas a emplear dicho término, y el derecho positivo interno aún no consagra formalmente esta categoría. En todo caso, más allá del aspecto nominativo, y a pesar de esta clara “especificidad” o particularidad de la cultura jurídica francesa, podremos apreciar cómo la relación entre principio constitucional y regla está presente sin dar lugar a duda alguna.

22. Cfr. R. ALEXY. *El concepto y la validez del derecho (Der Begriff und Geltung des Rechts, 1992)*, J. M. SEÑA (trad.), Barcelona, Gedisa, 2004. Cfr. también, en lengua francesa, P. AVRIL y M. VERPEAUX (dirs.). *Les règles et principes non écrits en droit public*, Paris, Panthéon-Assas, 2000.

trarnos elementos para una definición de los derechos fundamentales: el origen, la estructura y la lógica operativa de estos derechos podrían explicarse siguiendo la hipótesis según la cual un mismo principio puede igualmente llegar a actuar, bajo una serie de condiciones, como una regla de aplicación directa²³.

El principio de dignidad de la persona humana sería, tal vez, el ejemplo más representativo del principio jurídico que puede llegar a entenderse y aplicarse como si se tratara de una verdadera regla. De esta forma, la teoría (y la práctica) de los derechos fundamentales estará íntimamente ligada a la comprensión del principio. Por estos motivos, la presentación y el desarrollo del presente trabajo estarán estructurados a partir de la pareja “principio-regla”, aclarando y subrayando que no se tiene la pretensión de hacer ninguna argumentación o demostración dentro del campo de la teoría del derecho²⁴.

Así, a partir del análisis de la jurisprudencia constitucional colombiana y francesa, se descubre que la utilización polisémica del principio de dignidad correspondería

23. Cfr. ALEXI. *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., R. DWORKIN. *Prendre les droits au sérieux (Taking Rights Seriously)*, M. J. ROSSIGNOL y F. LIMARE (trads.), Paris, PUF, 1995; N. MACCORMICK. “Principles of Law”, en *Juridical Review* 19, 1974; J. RAZ. “Legal Principles and the Limits of Law”, en *The Yale Law Journal* 81, 1972; cfr. también ID. *Razón práctica y normas (Practical Reason and Norms)*, 1975), J. RUIZ-MANERO (trad.), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991; M. ATIENZA y J. RUIZ-MANERO. *Las piezas del derecho: teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona, Ariel, 1996. Cfr., para fines de derecho comparado latinoamericano, la doctrina constitucionalista brasileña sobre principios constitucionales: R. SAMUEL ESPINDOLA. *Conceito de princípios constitucionais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999; MANOEL MESSIAS PEIXINHO. *A interpretação da constituição e os princípios fundamentais*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1999; R. LOBO TORRES (dir.). *Teoria dos direitos fundamentais*, Rio de Janeiro, Renovar, 1999.

24. Por tal razón, la distinción entre principio y regla se hace esencialmente como una forma de identificar dos tipos diferentes de aplicación de una norma constitucional. 39 del 20 de mayo de 1997.

en realidad a la dualidad normativa de los derechos fundamentales. Principio constituyente, esencial para la fundación de un Estado y para la determinación de los objetivos del mismo, de los poderes públicos y de la autoridad judicial, la dignidad operaría también como una regla de aplicación inmediata, acercándose además por esta vía a la persona humana, sujeto llamado a ser el titular por excelencia de los derechos fundamentales. Podemos entonces afirmar que el principio de dignidad se manifiesta, de una parte, como una fuente innegable del ordenamiento jurídico (primera parte) y, de otra parte, como una regla susceptible de aplicarse para la solución de un caso en particular (segunda parte).

PRIMERA PARTE
UN PRINCIPIO “FUENTE”

Tal como ocurre con aquellos ríos cuyo cauce tiene una fuente subterránea que emana a la superficie, el derecho, visto como conjunto de normas jurídicas, tiene a su vez una gran fuente generadora: el principio de dignidad de la persona humana.

Considerado como fuente, el principio de dignidad se muestra muy rico en cuanto al contenido, tanto tal vez que, al mismo tiempo, se le tendría por un principio aparentemente indefinido (*flou*) o poco determinado pues no tendría un campo propio de influencia y aplicación. Esto obedece a la gran generalidad de este principio, lo cual es justamente la característica de toda fuente rica en elementos jurídicos. Por consiguiente, este principio-“fuente” no se manifestará directamente al momento de ser aplicado por el juez constitucional para dar una solución determinada. Así, el principio de dignidad, si se le toma como fuente, carece de la eficacia necesaria para operar como una regla cuya aplicación daría inmediatamente la solución para fallar un proceso contencioso constitucional.

Esta dignidad fuente no es, sin embargo, una simple herramienta simbólica de persuasión, sin forma vinculante desde el punto de vista jurídico más estricto. No se trata de una bella fórmula llamada a ser ornamento del derecho positivo. La dignidad humana, entendida bajo su significación de principio-fuente, se manifiesta, aunque de forma indirecta, con fuerza normativa propia. En ausencia del principio-fuente de dignidad humana, los sistemas jurídicos y sus normas perderían un soporte capaz de proveerle una razón de ser, un fundamento axiológico, en pocas palabras, un sentido.

La dignidad de la persona humana se revela entonces como el origen directo de varios de los principales fenómenos jurídicos. De esta forma, dicho principio ha llegado a ser considerado por los jueces constitucionales colombianos y franceses como el elemento fundador (o refundador) de los Estados de derecho contemporáneos y la fuente directa de otras normas pertenecientes a cada ordenamiento jurídico (1). Adicionalmente, la dignidad de la persona

humana constituye una verdadera directiva hermenéutica que el juez constitucional no podría ignorar al momento de interpretar ciertas normas de la Constitución así como los derechos fundamentales (II).

I. UNA NORMA CONSTITUCIONAL FUNDAMENTO DE DIVERSOS TIPOS DE REGLAS JURÍDICAS

El principio de dignidad humana, esto es, el reconocimiento jurídico que se hace para considerar que toda persona humana, por el solo hecho de ser humana, encarna una dignidad, es decir, una cierta “majestad”, y que por esta razón es merecedora de un respecto especial, es al día de hoy una norma constitucional de derecho positivo. Las experiencias colombiana y francesa, no obstante corresponder a dos historias bien diferentes, dan testimonio vivo de aquella afirmación.

El principio constitucional de dignidad sería el pilar de los sistemas jurídicos colombiano y francés, máxime cuando se le ve invencible, en teoría, en casos de “colisión” de principios constitucionales. Se ha llegado incluso a decir, apoyados en alguna jurisprudencia, que se trataría de un principio *a priori* absoluto (I.I).

De otro lado, el principio de dignidad operaría como la fuente de otros principios, o mejor sub-principios, así como de toda otra serie de normas, tales como derechos u objetivos constitucionales, derechos fundamentales y principios con valor legislativo (I.II).

1.1. *La naturaleza fundadora del principio*

En el derecho constitucional se encuentra un número más o menos determinado de principios sobre los cuales se tienden los cimientos jurídicos de los Estados de derecho. Se trata de principios estructurantes¹.

1. La doctrina constitucional alemana llama de esta forma a los principios constitucionales de respeto de la dignidad humana, de libertad y de igualdad. Cfr. M. FROMONT. “Les normes constitutionnelles

Son normas con un contenido material o substancial tal que, consagradas junto al principio orgánico de separación o división de poderes, forman en conjunto una verdadera Constitución. Es esto lo que precisamente señalaba desde 1789 el célebre artículo 16 de la *Déclaration des Drois de l'Homme et du Citoyen*: “Toda sociedad donde la garantía de los derechos no está garantizada, ni la separación de poderes está determinada, no tiene Constitución”. La garantía de los derechos y la idea misma de Estado de derecho se apoyan sobre tales principios fundadores.

En Colombia, si bien la Constitución de 1991 dispone expresamente la existencia jurídica de un principio de dignidad humana, es la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha hecho la “traducción” de un punto de vista normativo del sentido y funciones del principio (1.1.1). Como bien se sabe, un texto no puede expresarse solo, por sí mismo; siempre será necesaria la actividad de un intérprete de la obra del poder constituyente, para el caso del texto constitucional. Prueba de esto es que en Francia sea la jurisprudencia constitucional la vía que permite la inserción del principio de salvaguardia de la dignidad de la persona humana, de manera expresa en el derecho positivo, para así fundar o, mejor, remodelar las bases jurídicas del Estado de derecho francés y de otras normas jurídicas de derecho interno (1.1.11).

1.1.1. La significación dada al texto por el juez colombiano

La Constitución de 1991 dispone en su artículo 1.º que “Colombia es un Estado social de derecho, organizado bajo la forma de una República [...] fundada en el respeto de la dignidad humana”. De manera complementaria, el artículo 5.º *ibídem* consagra la primacía de los derechos inalienables de las personas y, además, el artículo 94 enuncia que los derechos inherentes a la persona humana no se

non écrites dans la République Fédérale d'Allemagne”, en *Les règles et principes non écrits en droit public*, P. AVRIL y M. VERPEAUX (dirs.), Paris, Panthéon-Assas, 2000.

agotan en el catálogo de derechos reconocidos expresamente por el texto constitucional.

Partiendo de las anteriores disposiciones constitucionales, la jurisprudencia de la Corte constitucional ha desarrollado una verdadera doctrina sobre la naturaleza fundadora del principio de dignidad humana (§ 1), siendo principio material y no solamente simbólico, el cual no podría además ser objeto de restricción alguna (§ 2).

§ 1. Un principio de derecho positivo fundador del ordenamiento jurídico

La totalidad de decisiones rendidas por la Corte Constitucional colombiana relacionadas, directa o indirectamente, con la dignidad humana reconocen que ésta es un principio positivo del derecho constitucional, fundamento del ordenamiento jurídico actual, sin el cual la naturaleza de la Constitución sería totalmente transformada².

La Corte emplea el calificativo de principio positivo, para significar muy probablemente que la dignidad humana, en cuanto principio del derecho positivo, tiene una naturaleza y una fuerza normativa plena, más allá de lo puramente simbólico o declarativo³. Dicho de otro modo, estaríamos frente a un principio material.

Muchas otras sentencias contienen formulaciones del tipo “La dignidad humana es fundamento del Estado so-

2. Es especialmente en la sentencia T-406 del 5 de junio de 1992 donde la Corte expone los argumentos más importantes a este respecto. Las decisiones identificadas por la letra T corresponden a las sentencias dictadas en revisión de tutelas, acción judicial de la que, como lo habíamos señalado, dispone todo ciudadano para la protección inmediata de sus derechos fundamentales cada vez que éstos soportan una transgresión actual o inminente. En los casos donde una sentencia de revisión de tutela permita a la Corte la ocasión para unificar su jurisprudencia respecto de un derecho fundamental, esta sentencia se identifica con las letras SU (sentencia de unificación). Por último, las decisiones identificadas por la letra C corresponden al control de constitucionalidad de las leyes y tratados.

3. Corte Constitucional. Sentencia T-406 del 5 de junio de 1992.

cial de derecho colombiano”⁴, “la dignidad humana es un principio fundador del Estado colombiano”⁵, “la dignidad humana es un principio fundador del ordenamiento jurídico”⁶. Sin duda, la enunciación y afirmación de este aspecto primario del principio es una constante en la jurisprudencia constitucional colombiana.

En ese mismo sentido, y con ocasión de los cinco primeros años de trabajo de la Corte Constitucional, el magistrado CARLOS GAVIRIA DÍAZ, entonces presidente de la Corte, no tuvo reparos en afirmar que “Cuando nos convocan a que esclarezcamos en qué es que consiste eso de la dignidad humana podemos vacilar, pero resulta que éste es para mí el postulado básico, esencial, de la Constitución”⁷.

Dicho principio de dignidad humana, fundador del ordenamiento jurídico colombiano, exige un trato especial hacia el individuo, de suerte que la persona (humana) constituya efectivamente un fin para el Estado y no un simple medio⁸. El anterior postulado retoma claramente las tesis kantianas evocadas sobre el plano moral y que, a pesar de esto, son traducidas jurídicamente con el fin de privilegiar, o hacer prevalecer, la dignidad de toda persona humana frente a la tradicional “potencia estatal”, es decir, de cara al poder que de suyo corresponde a todo aparato estatal. La jurisprudencia colombiana facilita de esta forma la irrupción de lo que un sector de la doctrina colombiana denomina el Estado personalista, por oposición al Estado paternalista⁹. Sobre este aspecto volveremos, especialmente en la segunda parte.

4. Corte constitucional. Sentencia C-176 del 6 de mayo de 1993.

5. Corte constitucional. Sentencia C-239 del 20 de mayo de 1997.

6. Corte constitucional. Sentencia C-177 del 14 de febrero de 2001.

7. C. GAVIRIA. “Intervención hecha durante la conmemoración del quinquenio de la Constitución Política de 1991”, en *Perspectivas de la Constitución de 1991 a 1996*, col. Temas de Derecho Público n.º 52, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 66.

8. Corte Constitucional. Sentencia T-645 del 26 de noviembre de 1996.

9. Cfr. C. GAVIRIA. Ob. cit.; T. CHINCHILLA. *¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?*, Bogotá, Temis, 1999; M. ATIENZA. *Dere-*

§ 2. Un principio a priori absoluto en el plano teórico

A un lado de la afirmación jurisprudencial de un principio fundador, la Corte Constitucional incluye una segunda característica desde el punto de vista dogmático. En efecto, el supremo juez constitucional ha señalado, en una de sus primeras grandes sentencias en materia de tutela, que la dignidad de la persona humana, en tanto que principio fundador del Estado social de derecho colombiano, tiene carácter absoluto, precisando que, en consecuencia, dicho principio no sería susceptible de ser relativizado, a diferencia de lo que ocurre con los derechos en general¹⁰.

Posteriormente, la Corte ha considerado que la dignidad, por ser el principio esencial que funda el sistema jurídico, tiene un valor absoluto¹¹. Contrariamente, los derechos que hacen parte del ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta también los derechos constitucionales, deben coexistir entre ellos y, eventualmente, soportar algunos tipos de restricción, incluso si algunos de esos derechos derivan del principio de dignidad. De este modo podría ocurrir que la dignidad conozca algunos límites, en la medida en que ella misma podría ser también considerada como un derecho fundamental. Es así, entonces, como la Corte ha podido, afirmando no obstante que la dignidad de la persona humana es un principio esencial para dar fundamento al sistema jurídico, de un valor absoluto, estimar para un caso concreto sobre el cual debía pronunciarse que la dignidad se consideraba como un derecho fundamental susceptible de recibir, a este título, ciertas restricciones (cfr. *infra*). El juez constitucional antepone de esta forma la dualidad del principio de dignidad humana a través de su doble función como principio fundador.

cho y argumentación, col. Teoría jurídica y filosofía del derecho n.º 6, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.

10. Corte Constitucional. Sentencia T-401 de 1992.

11. Corte Constitucional. Sentencia T-211 del 12 de mayo de 1995.

En otro caso, tratándose del control de constitucionalidad de un texto legislativo en materia penal, en concreto, al evaluar la definición del delito de genocidio, la Corte ha señalado que dicho tipo penal no admite ninguna forma de distinción según la actividad de los sujetos destinatarios de la protección pretendida por el derecho penal¹².

La Corte emplea el artículo 5.º de la Constitución para afirmar que el Estado reconoce, sin discriminación, la primacía de los derechos inalienables de la persona y que, además, los derechos que protegen la humanidad de las personas no son susceptibles de ninguna restricción o limitación. Actuar en el sentido contrario sería, para el juez constitucional, atentar contra la dignidad humana, la vida, la justicia y la igualdad¹³.

De acuerdo con los ejemplos anteriores, la dignidad humana aparece como un presupuesto normativo fijado por la Constitución y que funcionaría como un verdadero dogma puesto que el mismo poder constituyente no entra de ninguna manera en dudas con el fin de establecer si la persona humana tiene una dignidad o no. El constituyente se limita realmente a reconocer que la dignidad reside en todos y cada uno de los hombres. La dignidad actúa así, al menos en este nivel, bajo la forma de un postulado ético-jurídico cuya existencia no puede ser puesta en duda¹⁴.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional parece haber comprendido el mandato que le ha conferido el poder constituyente en 1991. En efecto, el valor de las decisiones rendidas a lo largo de los primeros diez años de trabajo de la Corte Constitucional es innegable en relación con las aspiraciones constitucionales de re-fundar una república que sufre los malestares de una democracia en constante desarrollo.

12. La norma analizada excluía a los grupos “por fuera de la ley” dentro de las víctimas eventuales del delito de genocidio.

13. Corte Constitucional. Sentencia C-177 del 14 de febrero de 2001.

14. Cfr. GAVIRIA. Ob. cit., p. 68.

1.1.11. El reconocimiento de un principio constitucional por la “vía pretoriana” en Francia

A diferencia de Colombia, donde la Constitución de 1991 contiene textualmente el principio de dignidad humana, Francia no contemplaba formalmente en su Constitución escrita de 1958 un solo artículo que hiciera mención expresa de la dignidad de la persona humana. Ha sido entonces necesario llevar a cabo una “puesta al día” de la Constitución francesa para establecer que ésta reconoce a la dignidad humana como un principio de derecho constitucional.

La ocasión definitiva para llegar a dicha “actualización” tuvo lugar en 1994. Es el Consejo Constitucional francés quien dará el paso determinante para darle valor y aplicación constitucionales a dicho principio. Este tendrá, como en el caso colombiano, el carácter de norma constitucional (§1). Se puede constatar igualmente una cierta tendencia a atribuirle un valor absoluto en el plano teórico (§2).

§ 1. El reconocimiento expreso de un principio de valor constitucional

En ejercicio del control de constitucionalidad de la ley relativa al respeto del cuerpo humano y de la ley sobre la donación y la utilización de elementos y productos del cuerpo humano, la asistencia médica a la procreación y los diagnósticos prenatales, pareja que se conoce como las leyes de la bioética, el Consejo Constitucional hace aparecer de manera expresa la dignidad de la persona humana en el derecho interno francés. En efecto, el juez constitucional de Francia ha determinado en dicha ocasión que la salvaguardia de la dignidad de la persona humana es un principio que tiene valor constitucional¹⁵.

Ahora bien, vale la pena señalar que la ausencia del principio de dignidad dentro del “bloque de constitu-

15. Décision 94-343-344 DC del 27 de julio de 1994, *Bioéthique*, JO, 29 de julio de 1994, p. 11026.

cionalidad” francés se morigeraba en parte por medio de su reconocimiento en la doctrina. Así, por ejemplo, JEAN RIVERO y GEORGES VEDEL, en un artículo dedicado al Preámbulo de la Constitución de 1946, destacan que los principios mencionados por dicho texto “constituyen las aplicaciones [...] de un principio permanente: la dignidad de la persona”¹⁶.

A pesar de dicha aceptación doctrinal precedente, es en la hoy célebre decisión de principio del 27 de julio de 1994, a la cual se le identificará de ahora en adelante para efectos del presente trabajo como decisión *Bioéthique*, que el Consejo Constitucional afirmará por primera vez que la dignidad de la persona humana es una norma constitucional. Se comprenderá, por lo tanto, que dicha disposición se entiende integrada al cuerpo normativo constitucional. Para LOUIS FAVOREU¹⁷, lo que en un principio el Comité consultivo para la revisión de la Constitución había deseado consagrar por medio de una reforma constitucional¹⁸, es ahora considerado por el Consejo Constitucional como una norma que ya hacía parte de la Constitución, afirmación un poco arriesgada mas irrefutable. En concreto, el juez constitucional invoca y cita la primera frase del Preámbulo de la Constitución francesa de 1946 (“Al alba de la victoria alcanzada por los pueblos libres

16. J. RIVERO y G. VEDEL. “Les principes économiques et sociaux de la Constitution: Le préambule”, *Rev. Droit social*, 1947, pp. 13 a 35, reproducido en *Pages de doctrine*, Paris, LGDJ, 1980, p. 116, citado por MEINDL. Ob. cit., p. 195. Cfr. también F. LUCHAIRE. *La protection constitutionnelle des droits et des libertés*, Paris, Economica, 1987, donde se hace alusión al derecho a la dignidad en derecho francés.

17. L. FAVOREU, nota a la Decisión 94-343-344 DC del 27 de julio de 1994, *Bioéthique*, JO del 29 de julio de 1994, p. 11026, RFDC, n.º 20, 1994, pp. 799 y ss.

18. La Comisión había propuesto, en efecto, la adición al artículo 66 de la Constitución francesa del siguiente inciso: “Cada quién tiene derecho al respeto de su vida privada y de la dignidad de su persona”. Posteriormente, la modificación prevista fue ubicada en el artículo 1.º: “Francia es una República indivisible, laica [...] que asegura a todos el respeto de su vida privada y de la dignidad de su persona”.

sobre los regímenes que pretendieron sojuzgar y degradar a la persona humana, el pueblo francés proclama nuevamente que todo ser humano, sin distinción de raza, religión ni creencia, posee derechos inalienables y sagrados”) para de ahí sacar como consecuencia que “la salvaguardia de la dignidad de la persona humana contra toda forma de sometimiento y degradación es un principio con valor constitucional”.

Los jueces, dice BÉATRICE MAURER¹⁹, han explícitamente mencionado el texto del Preámbulo de la Constitución de 1946 para dar sustento positivo al principio de dignidad y, así, dar a entender que no se trata de una simple y llana creación por obra de la autoridad pretoriana. En todo caso, debe tenerse de presente que la interpretación del texto constitucional por parte del magistrado es frecuentemente de tipo constructivo. Para la mayoría de la doctrina francesa, se trata de un reconocimiento audaz, aunque justificado, de parte del juez con respecto a la existencia jurídica del principio²⁰. De esta forma, la jurisprudencia *Bioéthique* elimina cualquier posibilidad de negar fuerza jurídica a la dignidad de la persona humana en derecho francés²¹.

19. MAURER. Ob. cit., pp. 92 y ss.

20. Cfr., en este sentido, B. MATHIEU, nota en *D.*, 1995, p. 239.

21. M-L. PAVIA, en su artículo “Le principe de dignité de la personne humaine: un nouveau principe constitutionnel”, en *Droits et Libertés fondamentaux*, R. CABRILLAC, M-A. FRISON-ROCHE y T. REVET (dirs.), 8.^a ed., Paris, Dalloz, 2002, pp. 137 a 139, nos recuerda que el principio de dignidad estaba latente en derecho francés en el campo del derecho penal, en particular en lo relativo al concepto de crimen contra la humanidad y, más recientemente, en el nuevo Código Penal francés. Cfr., en el mismo sentido, B. EDELMAN. *La personne en danger*, Paris, PUF, 1999, y V. SAINT-JAMES. “Réflexions sur la dignité de l'être humain en tant que concept juridique du droit français”, *D.*, 1997, Chr., p. 61. En este último artículo de doctrina se señala la existencia de un contexto favorable al pronunciamiento de la decisión *Bioéthique* a partir de la constatación del contenido de la Ley del 30 de septiembre de 1986, sobre la libertad de comunicación, texto legal que invoca la dignidad de la persona humana de manera general.

En consecuencia, por medio de la sentencia *Bioéthique* no se crea un nuevo principio constitucional: el intérprete de la obra constitucional lo haría emerger del texto que lo contenía implícitamente. Sin embargo, para un sector de la doctrina, el Consejo Constitucional ha hecho una verdadera labor creadora de derecho, participando por este conducto del poder de escritura de la Constitución, el cual no ha sido conferido por el texto constitucional²². Sin ir más allá dentro de este apasionante debate doctrinal, es posible resaltar que todos los autores, de todas las posturas y tendencias, no niegan en ningún momento la existencia jurídica de dicho principio, ahora de rango constitucional. Esto permite comprender porqué una parte de la doctrina ha expresado, a propósito de la noción de derecho fundamental en Francia, que tal vez no era necesario esperar la participación del juez constitucional para establecer que la dignidad de la persona humana constituye la verdadera fuente de los derechos fundamentales²³.

§ 2. Un principio “vector” del derecho y con un valor teóricamente absoluto

Una vez formalizado, la doctrina se ha interrogado sobre el lugar que este principio emergente ocuparía entre las demás normas constitucionales, especialmente en relación con la libertad, principio que hasta ese entonces era claramente el motor central del sistema de los derechos del hombre y de las libertades públicas en Francia.

Para BERTRAND MATHIEU y MICHEL VERPEAUX, en Europa continental, el principio de dignidad ocupa una posición de preeminencia frente al principio de libertad individual. Así, para estos autores, resultaría posible, en principio, establecer algunas restricciones a las libertades

22. Cfr. D. ROUSSEAU. *Les libertés individuelles et la dignité de la personne humaine*, Paris, Montchrestien, 1998, pp. 63 y 64. Cfr. igualmente D. GEORGES-LAVROFF. “Le Conseil constitutionnel et la norme constitutionnelle”, en *Mélanges Peiser*, Paris, PUG, 1995.

23. PICARD. Ob. cit., p. 37.

individuales en nombre del respeto debido al principio de dignidad, mientras que, contrariamente, la situación inversa no podría admitirse. De esta forma se pretende señalar que la dignidad sería un principio “inderogable”, que no permitiría excepciones en la exigencia de su observancia²⁴.

A esta altura del análisis, se puede entonces decir que, si bien no se podría determinar una verdadera jerarquía entre los principios constitucionales, éstos pueden sin embargo tener un alcance (*portée*) diferente. Es así como algunos principios son objeto de un trato diferente en lo que concierne a su conciliación con otros de sus semejantes. Más aún, el principio de dignidad parecería tener un carácter absoluto. Bajo esta óptica, MATHIEU propone la hipótesis de los llamados principios “matrices”. Dichos principios servirían de fuente a otros derechos de alcance, valor y rango diferentes. Así, el principio de dignidad constituiría la matriz de un cierto número de garantías jurídicas²⁵.

Ahora bien, resalta el mismo MATHIEU en otro texto, el principio de la dignidad inherente a cada uno se aplica dentro del ordenamiento jurídico porque se encuentra inscrito en un texto constitucional, el cual es, de hecho, el vector de este derecho para así dotarlo de valor y validez en derecho positivo. Además, como la dignidad de la persona humana debería trascender los demás derechos y libertades, podría entonces confirmarse su carácter absoluto. MATHIEU estima que, a pesar de que tradicionalmente ningún derecho se considera absoluto, en el sentido de que todos son susceptibles de conciliarse, el juez constitucional ha manifestado a través de la sentencia *Bioéthique* la

24. B. MATHIEU y M. VERPAUX. *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, París, LGDJ, 2002, p. 509.

25. B. MATHIEU. “Pour une reconnaissance de “principes matriciels” en matière de protection constitutionnelle des droits de l’homme”, *D.* 1995, chron., p. 211.

idea según la cual el principio de dignidad, contrariamente a lo que ocurre con las libertades individuales, no está llamado a ser conciliado con otros principios²⁶.

No obstante lo anteriormente señalado, se puede plantear, para esclarecer el punto, que la decisión *Bioéthique* no ha hecho probablemente más que aplicar el principio de dignidad en su calidad de “fuente” o principio-fuente. Por esta razón, si el principio opera bajo este supuesto, se le puede fácilmente percibir como un término jurídico absoluto. Ahora bien, lo que sí resulta difícil de sostener sería la hipótesis en la cual el principio siempre implicara una aplicación absoluta, incluso cuando vaya a ser utilizado en el marco de un litigio que pondría en franca lid a la dignidad humana con otros principios, en el interés de encontrar la regla de derecho que responda de la mejor manera al problema jurídico sobre el cual deberá proferirse una decisión particular (cfr. infra)²⁷.

Por lo tanto, se entiende que solo en los casos en que el principio opere como un vector orientador, porque fundador, es decir, como “fuente” material del derecho, la dignidad de la persona humana tendría un carácter absoluto. En este sentido, la teoría del derecho constitucional admitiría la presencia de un orden moral, racional y objetivo, o de un mínimo ético de obligatoria aplicación, que por su valor de norma constitucional deviene derecho positivo. Se trataría entonces de la manifestación de la voluntad soberana del constituyente, o bien, del resultado de la acción propia de los derechos fundamentales para fundar o refundar el Estado de derecho por vía de la interpretación jurídica. Es decir, la emergencia de la dignidad humana, como principio que sirve de fundamento del Es-

26. B. MATHIEU. “La dignité de la personne humaine: du bon (et du mauvais?) usage en droit positif français d’un principe universel”, en A. SÉRIAUX (dir.). *Le droit, la médecine et l’être humain*, Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 1996, pp. 229 y ss.

27. Cfr. la segunda parte del presente trabajo.

tado de derecho, implica admitir que la Constitución no es ni moralmente neutra ni jurídicamente “miope” sobre el plano dogmático con respecto a los derechos inalienables de la persona humana.

Así las cosas, en tanto que fuente o fundamento de un sistema de derecho, el principio de dignidad se conserva intangible, léase absoluto, puesto que bajo tal supuesto no se podría recibir ningún reparo o restricción en su contra. Ahora bien, para comprender mejor en qué este principio de dignidad es un principio fundador del ordenamiento jurídico, hace falta mostrar que dicho principio es la fuente directa de otras normas jurídicas y que es así como constituye, en este entendido, un principio “fuente” de normatividad.

1.II. *Una fuente de otras normas jurídicas*

En un primer momento, el juez constitucional escoge dentro de la Constitución un principio fundamental expresamente formulado, o bien formula un principio de alcance general a partir de diversas disposiciones escritas y, por lo tanto, formalmente contenidas dentro del texto constitucional. En un segundo momento, el juez atribuye o imputa a dicho principio una norma de alcance más particular que, por su parte, o ya tenía existencia en el seno de la legislación aunque de manera dispersa o incompleta, o simple y llanamente se presenta como una regla nueva que viene así a corregir o complementar la legislación precedente. Este proceder, en lo que concierne a la utilización del principio de dignidad, es común a los jueces constitucionales colombianos y franceses.

1.II.I Los derechos fundamentales desprendidos de la dignidad de la persona humana en Colombia

Sería muy tentador el supuesto según el cual se podría considerar que todo el conjunto de derechos fundamentales, calificados directamente como tales por el texto constitucional de 1991 se ubican en un esquema donde la dignidad humana sería el único y verdadero principio

“matriz”²⁸. Así las cosas, de manera más bien intuitiva, se llegaría a creer que el principio de dignidad carecería de utilidad y de poder normativo en el derecho positivo puesto que aquél se agotaría irremediablemente en el catálogo de derechos que el poder constituyente original o primario ha consagrado²⁹. Sin embargo, la aptitud operacional o funcional del principio de dignidad, en tanto que fuente, no se reduce a un esquema de ese tipo. En efecto, su capacidad de acción como fuente no es meramente simbólica, bien al contrario, su potencialidad de acción puede constatarse en aquellas ocasiones donde aparecen en la escena jurídica algunos derechos fundamentales que, aunque no fueron previstos en la escritura que dejó el constituyente, van a emerger en el derecho positivo, bajo el amparo o justificación proveniente de la misma Constitución. Es así como la dignidad de la persona humana puede operar como fuente directa de los llamados derechos fundamentales “no escritos” (§ 1) e igualmente, aunque a título excepcional, de los derechos constitucionales de tipo económico y social (§ 2).

§ 1. La jurisprudencia y los derechos fundamentales no escritos

Los primeros derechos fundamentales que se desprenden directamente del principio “fuente” de dignidad humana a través de la acción del juez son aquellos que no estaban consagrados en ningún apartado del texto constitucional. Se trata, por lo tanto, de derechos fundamentales de creación jurisprudencial, entendiendo tal creación como el procedimiento por el cual el juez hace aplicación

28. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-227 de 2003.

29. Como ejemplos de derechos fundamentales escritos en la Constitución colombiana, que serían expresión directa del principio de dignidad, se encuentran la prohibición de la tortura y de tratos inhumanos (art. 12), la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos (art. 17), y el derecho a la honra y al buen nombre (art. 21). Cfr., sobre este último derecho, Corte Constitucional. Sentencia T-263 de 1998.

de una norma jurídica que a su vez ha sido previamente extraída a partir del derecho positivo preexistente, usualmente de los principios constitucionales. De esta forma ha sido posible constatar el surgimiento de los derechos fundamentales no escritos.

En ese sentido, la Corte Constitucional colombiana ha empleado el principio de dignidad como fuente del derecho fundamental a la identidad personal y del derecho fundamental al “mínimo vital”.

Concretamente, la jurisprudencia se ha pronunciado en dos ocasiones sobre la emergencia del derecho a la identidad personal. Las dos sentencias de la Corte dejan apreciar el origen y el alcance de este derecho no escrito. Primero, en la sentencia T-477 del 23 de octubre de 1995, los magistrados han considerado que la identidad sexual está protegida como uno de los componentes del derecho a la identidad personal²⁹. Para llegar a esta afirmación, la Corte comienza recordando que la condición de persona corresponde a una cualidad especial que permite distinguir al hombre del resto de los seres vivos. La persona es entonces concebida en un sentido bastante amplio, vinculado a la exaltación de la dignidad de toda persona humana. Los derechos de la persona humana serían, en consecuencia, aquellos que son inherentes a su naturaleza. Para el juez constitucional, el derecho fundamental a la identidad personal, vinculado también a la autonomía personal, distingue e identifica a la persona como un ser capaz de autodeterminarse, autogobernarse o, dicho brevemente, de ser amo y señor de sí mismo y de sus actos. Este derecho a la identidad, puesto que permite determinar al ser como individuo (una individualidad), porta una significación derivada de la dignidad humana. La Corte da por terminada su argumentación afirmando categóricamente que el derecho a la identidad es una de las manifestaciones jurídicas del principio constitucional de dignidad de la persona humana.

Posteriormente, por sentencia T-090 del 6 de marzo de 1996, los jueces constitucionales retoman el derecho funda-

mental a la identidad personal para señalar que éste tiene por fundamento jurídico la dignidad de toda persona y que el reconocimiento de dicho derecho implica que se debe proteger a la persona contra toda forma de falsa representación de su identidad social. Para la Corte, el proceso de socialización de todo individuo no es un proceso de masificación ni de homogeneización de su conducta, destructor de toda huella de originalidad y particularidad. De este modo, la persona que es un fin en sí, dotada de una singularidad inalienable que nutre al “yo social”, es dueña de su identidad. No se puede disponer de la identidad de una persona puesto que ésta correría el riesgo de ser tratada como un objeto sometido a la voluntad de otro. He aquí, claramente, la formulación kantiana retomada por el juez para fundar nuevas normas a partir del principio de dignidad.

De otro lado, el segundo derecho fundamental directamente desprendido del principio de dignidad es el llamado derecho al mínimo vital. Este emerge dentro del marco de la protección constitucional de los derechos económicos, sociales y culturales, particularmente, del derecho a la seguridad social en materia de pensiones. Ahora bien, este contexto que sirve como punto de partida será superado para hacer surgir un derecho especial cuyo contenido esencial viene a determinarse gracias al principio de dignidad humana. En efecto, la jurisprudencia colombiana, abundante en este tema, ha establecido que el no cumplimiento en el pago de las pensiones debidas a las personas jubiladas constituye una transgresión no sólo en contra del derecho constitucional a la seguridad social –que no es susceptible de protección inmediata por parte de la justicia constitucional–, sino también y especialmente del derecho fundamental al mínimo vital que se desprende del principio de dignidad humana³⁰. La Corte precisa que para

30. Este derecho al mínimo vital o a las condiciones mínimas requeridas para llevar una vida digna por parte de las personas que gozan del retiro profesional y titulares de una pensión de jubilación

que sea posible proteger este derecho, el caso en concreto a resolver debe reflejar una amenaza o vulneración evidente, grave y directa a las condiciones de una vida digna, de tal magnitud que el pensionado por vejez, persona de avanzada edad, excluido del mercado de trabajo, se encuentre al borde de caer en estado de indigencia, encontrándose por lo tanto desprovisto de las cosas o bienes que son más necesarios para llevar una vida en condiciones humanas³¹.

El estudio de esta categoría de derechos no escritos nos debería, adicionalmente, permitir apreciar cómo los derechos fundamentales, en tanto que categoría normativa, parecen no agotarse en el derecho escrito, en el puro y simple enunciado literal. Por cierto, la Constitución colombiana ha dispuesto que dentro del catálogo de los derechos fundamentales es posible agregar otros derechos que sean inherentes a la persona humana³².

A juzgar por todo lo anterior, el principio de dignidad, carácter inherente y determinante de la persona humana, se revelaría como una de las fuentes de los derechos fundamentales no escritos y, al mismo tiempo, como uno de los límites del poder “creador” atribuido a la interpretación judicial. En efecto, es la exigencia de una relación íntima y directa entre el derecho no escrito y los principios fuentes lo que limitaría la actividad de creación del derecho por parte de los jueces constitucionales.

mensual no puede confundirse con la protección que a título excepcional se brinda a algunos derechos sociales y económicos a través del mecanismo de tutela, sobre lo cual se tratará en el párrafo siguiente.

31. Corte Constitucional colombiana. Sentencias T-184 de 1994, T-147, T-198, T-244 de 1995, T-216 de 1996, T-019, T-027 y T-118 de 1997.

32. Artículos 5.º y 94 de la Constitución de 1991. Cfr. al respecto M. CEPEDA. *La Constitución que no fue y el significado de los silencios constitucionales*, Bogotá, Uniandes y El Áncora, 1994.

§ 2. El carácter fundamental excepcional de los derechos sociales y económicos

La Constitución colombiana enumera un cierto grupo de derechos económicos, sociales y culturales que no son a ciencia cierta inmediatamente equiparables a los derechos fundamentales y que son un asunto desarrollado por aparte, en un capítulo distinto dentro de la estructura formal de la Constitución. Sin embargo, puede ocurrir que de manera excepcional el juez constitucional confiera a ese tipo de derechos el carácter de derecho fundamental, precisamente empleando el principio de dignidad para que éste actúe como fuente directa de derechos fundamentales en el contexto del contencioso constitucional de la acción de tutela. Siguiendo su labor de armonización jurisprudencial en materia de protección de los derechos fundamentales, la Corte Constitucional ha desarrollado una doctrina sobre la protección y amparo inmediato de algunos derechos que *per se* no están llamados a ser aplicados inmediatamente³³. Estos derechos, además, a pesar de encontrarse efectivamente dentro del texto constitucional, han sido ubicados en un capítulo especial que no es aquél reservado a los “derechos fundamentales”³⁴.

El juez aplicará entonces el régimen de protección jurisdiccional propio a los derechos fundamentales en Colombia a algunos de aquellos derechos de contenido económico, social y cultural, obrando como si se tratara

33. La Corte Constitucional reconoce que los derechos sociales son de tipo programático en cuanto deben ser desarrollados para que sean derechos en concreto, a través de la legislación y de la puesta en marcha de políticas públicas por parte de las autoridades administrativas, encargadas de reglamentar y ejecutar los programas que apuntan a la satisfacción de los objetivos constitucionales (sentencia T-406 del 5 de junio de 1992).

34. En efecto, dentro del título II de la Constitución de 1991 sobre los derechos, las garantías y los deberes, el capítulo 1 corresponde a los derechos fundamentales, mientras que los capítulos 2 y 3 contienen derechos sociales, económicos y culturales, así como derechos colectivos y ecológicos.

de derechos fundamentales. Según esta estrategia judicial no se está realmente en presencia de un acto de creación jurisprudencial de un nuevo derecho, sino más bien en el caso particular de la protección “por conexidad” de un principio constitucional fundador, como lo es la dignidad de la persona humana.

Ahora bien, este tipo de protección judicial que no seguiría estrictamente el modelo por excelencia de amparo de los derechos fundamentales se lleva a cabo bajo la condición estricta de que el juez estime que se ha demostrado un vínculo estrecho, directo y claro entre la transgresión del derecho económico y social y el principio de dignidad humana. Las sentencias proferidas en este sentido ilustran mejor este fenómeno.

Así, por ejemplo, la Corte Constitucional ha considerado tradicionalmente que los derechos económicos y sociales no son objeto de protección a través de la acción de tutela. No obstante, de manera excepcional, cuando se vulnera un derecho económico o social de tal modo que esto implique también que si el juez no interviene se dejaría una puerta abierta para seguir atentando contra derechos fundamentales o contra principios constitucionales fundadores –caso de la dignidad aquí–, aquel derecho puede llegar a merecer, de acuerdo con la Corte, un amparo equiparable al del régimen de los derechos fundamentales. Así, la protección final de estos últimos sólo se aprecia y se concretiza a través de la solución del caso particular (protección eficaz y excepcional del derecho económico y social)³⁵.

Por otro lado, en una importante decisión en materia de seguridad social, los magistrados constitucionales han establecido que el derecho a la salud podría ser asimilado a un derecho fundamental para efectos de su protección, siempre que se establezca la existencia efectiva de una conexión entre

35. Sentencia T-406 del 5 de junio de 1992. Se trataba de un caso de protección del derecho constitucional a la salubridad pública, consagrado en los artículos 49 y 79 de la Constitución.

la falla en la prestación del servicio de atención y cuidados médicos y la amenaza o agresión contra el principio de dignidad humana³⁶. En efecto, los magistrados han elaborado, para llegar a esto, un razonamiento en dos tiempos. En un primer momento, la Corte señala que los derechos sociales y económicos no son, en sí o por sí mismos, derechos fundamentales, muy a pesar de que su contenido se vinculó teóricamente o en abstracto al principio de dignidad, o a los derechos a la vida y a la igualdad. En un segundo momento, la Corte estima que para el caso en concreto, donde sea posible establecer que la ausencia o la deficiencia en la prestación del servicio de salud atenta contra la dignidad de las personas “desfavorecidas”, el derecho a la salud debe considerarse entonces como fundamental. Para la Corte, es la conexidad establecida entre el desconocimiento del derecho a la salud y el derecho de todos a un contenido mínimo sustancial, exigido en virtud del principio de dignidad de la persona humana, lo que explica este tipo de proceder³⁷.

Como sucede en Colombia, el principio de dignidad se ha manifestado en la jurisprudencia francesa, operando como una fuente de normas jurídicas que se perfilan como sus corolarios destinados a una serie de aplicaciones especiales.

1.11.11. Las normas asimiladas por el juez francés a la dignidad de la persona humana

El campo de la llamada bioética constituye, como ya se ha indicado, el punto de partida de la “positivación” de la

36. Sentencia SU-111 del 6 de marzo de 1997.

37. En otra sentencia (T-645 del 26 de noviembre de 1996), la Corte ya había considerado que el derecho a la salud era, ciertamente, un derecho social y económico, pero también se la asimilaba a un derecho fundamental en aquellos casos donde la violación de este derecho-prestación conlleve a la vez a un desconocimiento directo de los derechos fundamentales, tales como la vida o la integridad personal (tesis del derecho fundamental por conexidad). En 1997, la Corte perfecciona la explicación de este régimen excepcional incluyendo en su argumentación el respeto imperativo del principio de dignidad humana.

dignidad como principio del derecho constitucional francés (§ 1). Sin embargo, este principio no actúa únicamente en el seno del debate sobre el buen uso de las biotecnologías. Es así como este principio intenta expandir su campo de acción para dar origen a normas protectoras de las necesidades materiales esenciales de la persona humana (§2).

§ 1. Los principios de rango legislativo en materia bioética

El reconocimiento del respeto de la dignidad de la persona humana como principio de rango constitucional ha suscitado algunas consecuencias inmediatas sobre el estatus jurídico de aquellas disposiciones que contribuyen a asegurar la protección de aquel principio fundamental. En efecto, la decisión *Bioéthique* afirma que las leyes sometidas al control constitucional del Consejo enuncian un conjunto de principios en el cual figuran la primacía de la persona humana, el respeto del ser humano desde el comienzo de la vida, la inviolabilidad, la integridad y la ausencia de carácter patrimonial del cuerpo humano, así como la integridad de la especie humana. Adicionalmente, esos cuatro principios son insertados en el cuerpo del *code civil* y en el código de la salud pública, inscribiéndose de esta forma dentro de la jerarquía que reagrupa a las normas de nivel legislativo.

Ahora bien, el Consejo Constitucional destaca, en la misma decisión, que “los principios así afirmados tienden a asegurar el respeto del principio constitucional de salvaguardia de la dignidad de la persona humana”. Se consideró también que el conjunto de disposiciones contenidas en las leyes estudiadas “ponen en marcha, de manera conciliada y sin desconocer su alcance, a las normas constitucionales que sean susceptibles de ser aplicadas en estos asuntos”.

Por su lado, la doctrina ha sacado dos consecuencias principales de lo anterior³⁸: de una parte, se estima que los

38. Cfr. L. FAVOREU, en su nota jurisprudencial anteriormente citada, p. 809.

principios incluidos en las leyes *bioéthiques* de 1994 no alcanzan a llegar al nivel constitucional y, de otra parte, que estos principios infra-constitucionales bien pueden recibir las limitaciones, restricciones y adecuaciones ordenadas por la exigencia de hacer una aplicación conciliada de las normas constitucionales.

¿Será entonces que dichos principios legislativos son las normas jurídicas a emplear como las reglas adecuadas para la adopción de una decisión judicial en un caso particular? Una respuesta afirmativa implicaría que el principio de dignidad, de rango constitucional, permanecería “intocable” por siempre en materia de bioética. Ahora bien, parecería que esto fuese así cuando el principio de dignidad opera como fuente de otras normas. Por esta razón, se considerará que el Consejo Constitucional ha hecho apenas la primera aplicación del principio “fuente” para explicar el valor, nivel, rango y estatus de los principios dictados por el legislador francés en 1994.

En suma, estos principios del derecho de la bioética serán objeto de una protección más débil en comparación con lo que ocurre con el principio de dignidad. Y las amenazas contra aquellos principios derivados, o sub-principios, serán evaluadas según la modalidad o manera en que tales actos pongan en peligro al principio “fuente”³⁹.

Por último, dentro de este apartado, se destacará que en materia de deontología médica se han incorporado al derecho positivo unas disposiciones que tienen por objeto el respeto de la dignidad de la persona humana por parte del profesional de la medicina⁴⁰. Igualmente, vale la pena señalar que el Código Penal francés contiene nuevos tipos de infracciones constitutivas de actos contra la dignidad de las personas⁴¹. Esas disposiciones deberían, por lo tan-

39. Cfr. MATHIEU. “La dignité de la personne humaine”, cit., p. 231.

40. Artículos 2.º y 10.º Decreto 95-1000 del 6 de septiembre de 1995,

41. Capítulo V Título II Código Penal francés.

to, ser comprendidas como formalmente adscritas al principio fuente que enriquece de este modo al panorama legislativo francés.

§ 2. El derecho a la vivienda decente

En su decisión n.º 94-359 DC del 19 de enero de 1995⁴² (sentencia *Hábitat*) el Consejo Constitucional fija una nueva norma constitucional: la posibilidad para toda persona de disponer de una vivienda o sitio de habitación decente, calificada como un objetivo de carácter y valor constitucional. La Constitución francesa se enriquece entonces en materia de derechos sociales y económicos. Los jueces han deducido este “derecho a una vivienda decente” a partir de tres normas constitucionales de referencia. Las dos primeras fuentes son los incisos 10.º y 11.º del Preámbulo de la Constitución de 1946. Estas normas, con plena vigencia en la Quinta República⁴³, consagran que la nación francesa asegura las condiciones necesarias al desarrollo individual y familiar y que la protección de la salud, la seguridad material, el descanso y la recreación se garantizan a todos, especialmente a los niños, las madres y los trabajadores en su vejez. La tercera fuente, la más importante y decisiva, es el principio de protección de la dignidad de la persona humana contra toda forma de

42. Cfr. B JORION. “Hábitat”, nota en *AJDA*, junio de 1995, pp. 455 a 462.

43. Debe tenerse presente que, a partir de la célebre decisión *liberté de association* del *Conseil constitutionnel*, con fecha 16 de julio de 1971 (71-44 DC), el supremo juez de la Constitución francesa reconoció el valor constitucional del preámbulo de 1958 e indirectamente el de aquellas normas a las cuales dicho texto remite, tales como la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789 y el preámbulo de la Constitución francesa de 1946. Todos esos textos, y otras normas más, constituyen lo que se conoce como el bloque de constitucionalidad, normas de referencia para lograr un control material a partir de una Constitución desprovista en su articulado de algún apartado relativo a derechos fundamentales. Cfr. MATHIEU y VERPEAUX. *Droit constitutionnel*, cit., pp. 720 y ss.

degradación. Este principio es empleado como articulación y justificación normativa de los derechos sociales y económicos. De la misma manera, el hecho de evocar el principio de dignidad como fuente del derecho a una vivienda decente permite dar un cierto contenido “calificativo” a la protección de los derechos y libertades del individuo, por ser éste una persona humana.

En su obra publicada en 1987, FRANÇOIS LUCHAIRE afirmaba desde ese entonces que la dignidad de la persona humana resumía y recogía lo esencial de lo que podrían ser los derechos y libertades de segunda generación. En ese contexto, el Preámbulo de 1946, fuente formal del principio de dignidad en Francia, tenía precisamente por objeto complementario “la exigencia a la sociedad de aquellas prestaciones materialmente indispensables a la dignidad de la condición humana”⁴⁴.

Por su parte, T. MEINDL⁴⁵ estima en su tesis doctoral que a través de la sentencia *Hábitat*, el Consejo reconoce la “posición fundadora” del principio de dignidad, lo cual representa un paso en el camino de la legitimación de los derechos sociales dentro de una constitución. No obstante, el mismo autor agrega que quedaría aún pendiente superar una etapa que permitiría en Francia llegar a considerar como una verdadera obligación para las autoridades la inclusión de los derechos sociales en los catálogos o cartas de derechos dignos de protección, apoyándose justamente en el principio de dignidad.

Ahora bien, el proceder del Consejo Constitucional ha sido también criticado: así, por ejemplo, B. MATHIEU considera que, adscribiendo el derecho a una vivienda decente al principio de dignidad, se empequeñece o rebaja dicho principio puesto que de esa manera ya no se está protegiendo a la persona humana sino que se entra a un intento por proteger al individuo con todas sus contradicciones y tensiones

44. LUCHAIRE. Ob. cit., p. 303.

45. MEINDL. Ob. cit., pp. 195 y 196.

en el campo social. MATHIEU estima también que la dignidad humana, siendo un principio de naturaleza absoluta, difiere bastante de los derechos contingentes caracterizados por una gran subjetividad. Finalmente, el mismo autor ha señalado que el juez haría aquí un mal uso de la dignidad porque el principio perdería toda su especificidad. Sin embargo, frente a este reproche, se podría afirmar que el principio de dignidad en tanto que fuente no habría sido aplicado por fuera de una pretendida función particular relacionada con el tema bioético. Se trata, tal vez, del caso contrario: el principio general y absoluto busca los medios para desplegar su capacidad de acción en varios terrenos particulares. No se perdería entonces una supuesta especificidad. Además, siendo fuente, el principio no podría entrar en un régimen de “competencia” con el resto de derechos sociales. El Consejo Constitucional se ha dedicado a un esfuerzo consistente más bien en desligar al principio de dignidad de su base textual, de los contextos propios del Preámbulo de 1946 y del campo del derecho de la bioética. Es así como la jurisprudencia pretende aplicar un principio que se quiere revelar eficaz contra toda forma de degradación de la persona humana.

En consecuencia, el Consejo retendrá como esencia del principio, en materia social, la protección de la persona humana contra su degradación ocasionada por el hecho de tener un lugar de vivienda insalubre o por ni siquiera tener un domicilio. La doctrina ha, por cierto, distinguido dos tipos de degradación posibles: en primer lugar, las degradaciones debidas a las enfermedades causadas por vivir en un *cambuche* o que resultan de una vida errante donde no hay posibilidad de conservar la higiene más elemental; y en segundo lugar, las degradaciones psíquicas o morales, consecuencia de la humillación y de la angustia que la vida en condiciones deplorables puede generar⁴⁶. Si

46. Cfr. D. ROMAN. *Le droit public face à la pauvreté*, col. Bibliothèque de droit public, t. 221, Paris, LGDJ, 2002, pp. 333 a 359.

esto es así, no se comprende cómo se puede negar que la garantía y la calidad de la vivienda estén vinculadas a la dignidad. La vivienda es también el signo distintivo de la persona humana, el lugar donde ella reside habitualmente, su sede, donde al abrigo de toda mirada exterior o extraña la persona puede organizar su vida privada y llevar una vida familiar normal⁴⁷.

Como bien lo ha dicho DIANE ROMAN en su tesis doctoral, la evolución que conoce la legislación francesa relativa a la insalubridad de las viviendas o habitaciones es reveladora de la emergencia del principio de salvaguardia de la dignidad de la persona humana en derecho interno. Se comparte entonces la posición del autor, para quien la jurisprudencia *Hábitat* muestra un ejemplo del “reordenamiento” del derecho que gira alrededor de nuevas fuentes de normatividad. Este tipo de jurisprudencia intenta acercarse al hombre aprehendido en su humanidad⁴⁸.

Un principio-fuente de dignidad de la persona humana es, ciertamente, el fundamento de una diversidad importante de normas jurídicas. Pero este principio será también utilizado por el juez constitucional al momento de interpretar la Constitución y los derechos fundamentales. Se hablará, entonces, de una función hermenéutica o, simplemente, interpretativa del principio.

II. UN NUEVO PARÁMETRO DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA CONSTITUCIONAL

El carácter interpretativo del principio mostraría que la dignidad humana, entendida como fuente, no posee un campo o espacio temático propio de protección. Por consiguiente, el juez constitucional utilizará este principio como una referencia en función del contexto donde se desarrolle el asunto en concreto, objeto de una deci-

47. Cfr. PAVIA. “Le principe de dignité de la personne humaine”, cit., pp. 141 a 143.

48. ROMAN. Ob. cit., pp. 333 a 336.

sión determinada, lo cual implicará también el riesgo de que la función hermenéutica del principio no sea uniforme. Por lo tanto, la carga de prudencia del juez será sin duda necesaria para administrar de la mejor manera posible el “efecto de irradiación que caracteriza a esta función interpretativa”⁴⁹. La dignidad de la persona humana se revela así como un principio primordial dentro del sistema de protección constitucional, propio de los Estados democráticos de derecho contemporáneos, al ser una norma de referencia en el ejercicio del control de constitucionalidad (II.I) y un principio fuente de interpretación de los derechos fundamentales (II.II).

II.I UNA NORMA DE REFERENCIA EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

En Colombia, al igual que en Francia, el constitucionalismo tomó un impulso definitivo con posterioridad al fin del esquema legicentrista (*légitimisme*) y le hace el relevo. Siguiendo esa vía se llegó a dar y garantizar la plaza principal a la Constitución dentro del ordenamiento jurídico. Es por eso que, en derecho interno, la supremacía de la Constitución conlleva que la ley se considere como la expresión de la voluntad general si y solo si la obra del legislador guarda conformidad con las disposiciones constitucionales. Esta idea está incrustada en los orígenes y fundamentos del control de constitucionalidad de las leyes y de los tratados, presente tanto en el derecho colombiano como en el derecho francés.

La custodia de la Constitución como “norma de normas” implica una labor de interpretación no sólo formal sino sobretodo material por parte de los jueces al momento de confrontar la norma atacada y la normativa constitucional de referencia. Esta interpretación material busca

49. Esta expresión proviene de la doctrina alemana (*Ausstrahlungswirkung*). Cfr., con relación a la función interpretativa del principio de dignidad en el derecho alemán, MAURER. Ob. cit., pp. 121 a 123.

evitar toda contradicción entre el contenido sustancial de la Constitución y aquél de la ley o del tratado que los accionantes, convocantes para el caso francés⁵⁰, consideraran inconstitucional. Frente a una contradicción de ese tipo, la norma constitucional debe imponerse. En este contexto, el magistrado puede emplear una forma de interpretación teleológica. La experiencia colombiana muestra que el principio de dignidad humana es utilizado en ese sentido para preservar la supremacía de la Constitución colombiana (II.I.I). La experiencia francesa, por su lado, revela que la aplicación de una función hermenéutica del principio es posible y que además está en pleno proceso de consolidación (II.I.II).

II.I.I. *Un principio invocado para ejercer el control de constitucionalidad en Colombia*

La jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana ha aplicado en diferentes situaciones el principio de dignidad humana como parámetro de interpretación que privilegia la protección de los objetivos constitucionales con respecto a las normas que le son remitidas para evaluar su conformidad con la Constitución. La utilización de la función interpretativa del principio conllevará a estimar que una norma será conforme a la Constitución si contribuye a dar formas concretas al principio. Al contrario, la Corte declarará la inconstitucionalidad de la norma demandada si ésta se revela contraria a las exigencias que emanan del principio de dignidad de la persona humana. El mismo razonamiento rige tanto en el control de constitucionalidad de las leyes (§ 1) como en el de los tratados internacionales (§ 2).

50. A falta de acción pública susceptible de interponerse ante el Consejo Constitucional de Francia, se habla siempre de la facultad de convocar al juez constitucional por parte de las personalidades políticas mencionadas en la misma constitución. Cfr. nota 18 del presente trabajo.

§ 1. Dentro del control de constitucionalidad de las leyes

En materia de revisión de la constitucionalidad de las leyes, tres sentencias llaman la atención para entrar a estudiar la función interpretativa que puede revestir la dignidad. Las dos primeras corresponden al campo de lo penal, mientras que la última se refiere a los mecanismos de financiamiento de la vivienda.

En las dos primeras decisiones, la Corte ha declarado contrarias a la Constitución ciertas normas penales que, a juicio de los magistrados, desconocían el principio de dignidad humana. Se trataba de unos artículos del Código Penal que estaba en vigencia en el año 1993 y que trataban sobre la duración –mínima y máxima– y la posibilidad de suspensión de las medidas de seguridad impuestas a los delincuentes inimputables por alienación mental. Según dichas normas penales, el único criterio válido para obtener la suspensión de las medidas de seguridad era la plena recuperación o el mejoramiento de la salud mental del detenido. De este modo, las medidas aplicadas a los inimputables cuya alienación no fuese de carácter temporal y que se mostrara como de naturaleza continua y permanente quedaban de hecho desprovistas de un mínimo y de un máximo en duración e, igualmente, no podrían ser objeto de ninguna solicitud de suspensión. La Corte entra entonces a considerar recordando que, en primer lugar, de la dignidad humana, fundamento del Estado social de derecho colombiano, se desprenden los derechos a la igualdad (no discriminación), al libre desarrollo de la personalidad (libertad), a la salud, así como otros más. Y en segundo lugar, los magistrados establecen que el único criterio a seguir, de acuerdo con las normas penales estudiadas, para obtener la libertad por parte de los inimputables detenidos constituía un riesgo muy elevado y evidente que conllevaría al aparato judicial a justificar la toma de decisiones arbitrarias y, muy posiblemente, inhumanas. De esta manera, entonces, las exigencias derivadas del reconocimiento de la dignidad de la persona humana han permitido al juez constitucional

proferir una declaración de inconstitucionalidad de las normas demandadas⁵¹.

Años más tarde, en 2001⁵², la Corte declara la inconstitucionalidad de la disposición penal que tipificaba el delito de genocidio y que sustancialmente enunciaba que las víctimas de dicho crimen debían ser grupos o comunidades humanas actuando en el marco de la ley. De modo contrario, el acto cometido no podría ser tipificado como un verdadero genocidio. Para la Corte Constitucional esta definición del genocidio, evidentemente favorable a los partidarios de la solución armada y violenta de los conflictos, implica la posibilidad jurídica de exterminar un grupo de personas que se encuentran o viven fuera de la ley, sin que los actores puedan ser inculcados por esta conducta, calificada por cierto como crimen contra la humanidad en el derecho penal internacional⁵³. Los magistrados estiman que esta disposición legal implica una discriminación injustificada que desconoce y niega la igual dignidad de todos los miembros de la especie humana. Destacamos que el principio fuente de interpretación ha permitido en este tipo de asuntos la protección jurídica de la dignidad frente a toda acción inhumana (que niega o anula la humanidad del otro) y discriminatoria.

En una última decisión, la Corte ha debido pronunciarse sobre la constitucionalidad de una ley que fijaba la metodología a seguir para el cálculo de la tasa que se debía aplicar a los préstamos destinados a la adquisición de vivienda familiar. Ciertamente, no se trataba de un asunto anodino: el tema interesaba directamente a las institucio-

51. Sentencia C-176 del 6 de mayo de 1993. Esta decisión contiene otras consideraciones importantes sobre el principio de dignidad humana, razón por la cual regresaremos a ella, particularmente en la segunda parte de este trabajo.

52. Sentencia C-177 del 14 de febrero de 2001.

53. Cfr. al respecto el considerando 3, sobre el genocidio en el derecho internacional de los derechos humanos y en el derecho internacional humanitario, dentro de la misma decisión C-177 de 2001.

nes del sistema financiero, así como a los propietarios de viviendas –deudores del crédito hipotecario para vivienda– y a los solicitantes de nuevos créditos, ocurriendo todo esto durante un periodo de crisis económica y social marcada por una severa recesión⁵⁴.

La Corte se pronuncia declarando la inconstitucionalidad de la norma atacada, por medio de una sentencia bastante controvertida, incluso al interior del alto tribunal⁵⁵. En esta decisión, el principio de dignidad juega un papel complementario con respecto al argumento principal empleado por los magistrados mayoritarios. En efecto, la consideración principal de la Corte se fundamenta en las competencias del banco central (Banco de la República) en relación con la participación concurrente del poder legislativo en materia de regulación económica. No obstante esta situación, la decisión incluye un segundo considerando a través del cual la Corte interpreta el derecho constitucional a la vivienda digna. El máximo juez constitucional ha estimado que este derecho social y económico, consagrado por el artículo 51 de la Constitución de 1991, implica ciertas obligaciones positivas, aunque generales, por parte del Estado para así contribuir a alcanzar la garantía efectiva de este derecho que se desprende del principio de digni-

54. Debido a un costo extraordinariamente elevado de los créditos inmobiliarios, numerosos deudores hipotecarios habían manifestado a los establecimientos de crédito la imposibilidad de pagar sus obligaciones. Los bancos proceden, entonces, a hacer efectivas las garantías hipotecarias, a falta de un acuerdo viable entre las partes.

55. Dos magistrados han, en efecto, sostenido una opinión disidente, defendiendo la constitucionalidad del texto demandado y denunciando de forma enérgica un “gobierno de los jueces”. Los argumentos de los disidentes que salvaron su voto se fundamentan, por un lado, en la autonomía del banco central en materia de regulación crediticia. Por otro lado, estos magistrados, sin negar en todo caso la fuerza interpretativa del principio de dignidad, consideraron que la metodología declarada contraria a la Constitución constituía, precisamente, el mecanismo más idóneo para garantizar el acceso de todos a la vivienda familiar. Cfr. sentencia C-383 del 27 de mayo de 1999.

dad humana. El Estado colombiano, por lo tanto, debe y está obligado a tomar medidas adecuadas al objetivo constitucional de garantizar una vivienda digna, lo cual, a juicio de la Corte, no era el caso que se analizaba en concreto. De esta manera, la Corte ha aplicado la función hermenéutica del principio de dignidad para completar los argumentos que la llevaron a declarar la inconstitucionalidad de las normas legales y reglamentarias que fijaban una metodología técnica financiera que no correspondía a los principales objetivos constitucionales.

§ 2. Dentro del control de constitucionalidad de los tratados

En lo concerniente a la revisión de la constitucionalidad de los tratados, la jurisprudencia también ha privilegiado una interpretación teleológica de la Constitución. El principio de dignidad juega aquí un rol determinante.

Es así como, de una parte, durante el control obligatorio de la constitucionalidad de una ley que ratifica una importante modificación hecha a la Carta de la Organización de los Estados Americanos, OEA, el supremo juez constitucional colombiano ha llevado a cabo una comparación entre el objetivo buscado por medio de la modificación de la Carta y los objetivos consagrados por la Constitución de 1991. Dado que el texto adicionado a la Carta de la OEA disponía que la lucha contra la extrema pobreza será un objetivo común de los Estados miembros, la Corte ha considerado que el tratado sometido al control se encontraba conforme a la Constitución colombiana. La Corte señala que, en efecto, dicho tratado apunta a la promoción y desarrollo efectivos de los derechos económicos y sociales, lo cual se explica constitucionalmente por el deseo de realizar materialmente el principio fundamental de dignidad de la persona humana⁵⁶.

56. Sentencia C-187 del 8 de mayo de 1996. Cfr., en sentido similar, algunos aspectos de la sentencia C-578 de 2002 sobre el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

De otra parte, en una sentencia más reciente, la Corte hace de nuevo una aplicación de la dignidad humana como principio fuente de la interpretación constitucional de tratados internacionales. La tendencia universalista del principio permite, quizás, darle este tipo de uso, especialmente en el campo del derecho internacional humanitario.

En concreto, se trataba del control de constitucionalidad de la “Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción”, adoptada en París el 13 de enero de 1993. En esta decisión, la Corte considera que el deber de prevenir la guerra, que se desprende naturalmente del concepto de dignidad humana, constituye un objetivo que se impone como una evidencia para las diferentes naciones desde el punto de vista internacional. El principio de dignidad humana, continúa la Corte, exige no solamente el deber de prevención de las guerras, sino también la observancia de otras exigencias para el caso de los conflictos que ya estén en marcha. En efecto, señalan los magistrados, dicho principio obliga al Estado a actuar siempre teniendo en cuenta que se debe hacer todo lo posible para reducir los efectos devastadores de los conflictos armados. Por tal motivo, la Corte llegará a estimar que, de la misma manera que no toda guerra podría considerarse legítima, no puede llegar a admitirse todo medio como legítimo dentro de una guerra. Para la Corte, el tratado sometido a control es constitucional puesto que tiene como fin primordial el respeto y la protección de la persona en su humanidad a lo largo de un conflicto armado. Concluye la Corte señalando que, como las armas químicas siempre tienen efectos insospechados y su radio de acción puede sobrepasar la capacidad de control del agresor, éstas se constituyen en armas de destrucción masiva. En consecuencia, el empleo de este tipo de armamento “inhumano” desconocería tanto los principios del derecho internacional humanitario como el principio constitucional de dignidad humana⁵⁷.

57. Sentencia C-328 del 22 de marzo de 2000.

II.1.II. *Un principio utilizado para convocar al juez constitucional francés*

En Francia, se habla de normas de referencia en relación con el control de constitucionalidad de la ley para referirse al conjunto de parámetros normativos del cual el juez constitucional dispone para ejecutar su misión de garante de la supremacía de la Constitución. Entre estas normas de referencia se encuentra el principio de dignidad de la persona humana, cada vez más invocado ante el Consejo Constitucional, buscando que se le emplee como fuente de interpretación con ocasión de algunos procesos que tratan temas bien diversos (§ 1). Los magistrados de la *rue Montpensier* lo han, efectivamente, admitido como fuente de su hermenéutica en unas cuantas decisiones posteriores a las sentencias *Bioéthique* y *Habitat*. Dicha aplicación es, sin embargo, realizada con la mayor prudencia (§ 2).

§ 1. Algunos intentos para prolongar el alcance del principio

Ya se ha mencionado que el Consejo Constitucional se sirve explícitamente desde 1994 del principio de dignidad de la persona humana. El mismo principio ha sido igualmente utilizado en 1995 para darle forma a un objetivo de valor constitucional. Luego de esas dos decisiones, el Consejo Constitucional se ha vuelto a referir al principio en otras 5 ocasiones. En efecto, la dignidad de la persona humana ha sido invocada por quienes han convocado al Consejo para dar origen a las decisiones sobre derechos de los extranjeros, lucha contra la exclusión⁵⁸, la Corte Penal Internacional, la revisión de la ley relativa a la inte-

58. Déc. 98-403 DC del 29 de julio de 1998, considerando tercero. En esta decisión, así como en la Déc. 2000-436 DC del 7 de diciembre de 2000, el Consejo utiliza el principio de dignidad en materia de derechos sociales, siguiendo el mismo sentido evocado en la decisión *Habitat* relativa al derecho a la vivienda. Cfr. al respecto PAVIA. Ob. cit., p. 142.

rrupción voluntaria del embarazo y de la ley relativa al pacto civil de solidaridad.

En el caso concernido por la decisión n.º 96-377 DC del 16 de julio de 1996, por la cual el Consejo Constitucional ha efectuado el control de una ley que buscaba reforzar la represión del terrorismo y de las amenazas contra personas depositarias de autoridad y que además incluía modificaciones al régimen de la policía judicial, los convocantes estimaban que un artículo de dicha ley era contrario a la Constitución porque, según ellos, desconocía la dignidad de los extranjeros. En pocas palabras, los autores del acto de convocatoria consideraban que la represión general, absoluta e indiscriminada de todo tipo de ayuda o asistencia para la estadía de extranjeros en situación irregular, prevista por la ley, era contraria al principio de dignidad de la persona humana⁵⁹.

En la decisión relativa al tratado por el cual se reconocía el estatus de la Corte Penal Internacional, el juez constitucional francés recuerda que “del Preámbulo de la Constitución de 1946 se desprende que la protección de la dignidad de la persona humana contra toda forma de sometimiento, avasallamiento y degradación es un principio con valor constitucional”. De este modo, el Consejo quiere señalar que la suscripción del tratado corresponde y se acomoda a las exigencias constitucionales francesas.

Por otro lado, el principio de dignidad ha sido también invocado tratándose de la ruptura unilateral del pacto civil de solidaridad (PACS), facultad prevista en la ley que instituye esta figura⁶⁰. Los autores de la convocatoria estimaban que esta ruptura equivalía a un nuevo estilo de repudio, práctica que atenta contra la dignidad de la persona humana. Ante esto, el Consejo simplemente señaló que ante un PACS, siendo una categoría jurídica distinta al

59. No obstante ello, el *Conseil constitutionnel* concluyó que la ley objeto del control era conforme a la Constitución.

60. Déc. 99-419 DC del 9 de noviembre de 1999.

matrimonio, el ejercicio de la ruptura no podría ser asimilado al repudio y que por tratarse de un contrato no matrimonial y a término indefinido, una de las partes bien lo puede dar por terminado. Los magistrados reconocen en todo caso que el tema de la dignidad de la persona se inscribe también en el campo de la solidaridad interpersonal, pero al mismo tiempo estiman que en el caso particular sometido a su análisis no se presenta ninguna amenaza efectiva en relación con el principio invocado. La ley impugnada pasa entonces sin inconvenientes el juicio de constitucionalidad. Ahora bien, B. MATHIEU y M. VERPEAUX precisan, con cierta justeza, que la ausencia de amenaza contra la dignidad no puede afirmarse y justificarse por la simple existencia de la facultad contractual reconocida a cada parte para demandar la reparación de los perjuicios causados, susceptibles de producirse con ocasión de un PACS. En efecto, no podría admitirse un argumento según el cual el principio de dignidad no se desconoce solamente porque la ley ha previsto un régimen de reparación de los daños causados⁶¹.

Por último, se resalta que, en otro caso, los autores de la convocatoria del Consejo para activar el control de constitucionalidad de una ley que modifica parcialmente el tema de la interrupción del embarazo (IVG) y de la contracepción⁶² estiman que el artículo 2.º de la ley atacada desconocía el principio de dignidad porque en la nueva legislación se deja abierto el riesgo evidente de desarrollar prácticas eugenésicas para la selección de los bebés que podrán nacer⁶³.

61. MATHIEU y VERPEAUX. Ob. cit., pp. 525 y 526.

62. Déc. 2001-446 DC del 27 de junio de 2001.

63. El artículo 2.º de la Ley del 30 de mayo de 2001, relativa al “aborto legal” (IVG: *interroption volontaire de la grossesse*) y a la contracepción, extiende de 10 a 12 semanas de embarazo el plazo dentro del cual puede practicarse una IVG siempre y cuando la mujer embarazada se encuentre, por el hecho de su estado, en una situación de angustia ante el desamparo, la miseria o el peligro (*détresse*).

De acuerdo con los convocantes, en la etapa de crecimiento del feto correspondiente a las semanas 10, 11 y 12 existe la posibilidad de detectar un número más amplio de anomalías y de distinguir claramente el sexo del nasciturus. El Consejo resuelve declarar la constitucionalidad del texto evaluado, mas este punto será retomado en otra nueva ocasión (cfr. infra). Sólo se retendrá, por el momento, la constatación hecha con respecto a la tendencia de los convocantes del Consejo, para efectos del control de constitucionalidad, de utilizar el principio de dignidad como una de las normas constitucionales de referencia.

§ 2. La prudencia del Consejo Constitucional

Podría decirse, tal como lo hace M-L. PAVIA, que a lo largo de las diferentes decisiones del Consejo Constitucional el principio de dignidad se ha de alguna manera simplificado y que, así como el principio de igualdad, se convierte en un principio de “geometría variable” con una potencialidad para justificar decisiones en temas bien diferentes⁶⁴.

La jurisprudencia del Consejo Constitucional da prueba, sin embargo, de una cierta prudencia. Es por eso que XAVIER BIOY ha afirmado que después de la decisión de 1994 se hubiera podido esperar un empleo mucho más extenso del principio, pero el juez constitucional, consciente sin duda de la fuerza retórica y normativa junto con la imprecisión de este relativamente nuevo concepto jurídico, ha optado por la prudencia y no ha desarrollado más jurisprudencia “innovadora” en este terreno, como sí lo han hecho algunas otras cortes constitucionales⁶⁵.

De la misma manera, con respecto al punto específico del control constitucional de la ley relativa a la represión

64. PAVIA. Ob. cit., p. 143.

65. X. BIOY. *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux* (Thèse), Paris, Dalloz, 2003, p. 63.

del terrorismo, B. MAURER⁶⁶ ha destacado que el Consejo se rehusó, muy prudentemente, a reconocer que la imposibilidad que surge para el extranjero irregular de establecer relaciones sociales revestía, por sí sola, una negación del principio de dignidad humana. El juez constitucional mostraría de esta forma que es totalmente posible aplicar el principio interpretativo, teniendo paralelamente la conciencia del peligro que para la seguridad jurídica implicaría el alargamiento desconsiderado del principio. Retomando las palabras de BÉATRICE MAURER, debe advertirse que el uso de un verbalismo hueco y vacío en la aplicación del principio le sería simplemente funesto.

II.II. UN PRINCIPIO FUENTE DE INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La presentación de la función hermenéutica del principio de dignidad de la persona humana quedaría incompleta si no se hiciera énfasis en los vínculos que la jurisprudencia ha establecido entre el principio “fuente” y los derechos fundamentales.

En efecto, el principio de dignidad aparece, de acuerdo con su aplicación jurisprudencial, como una especie de faro intelectual que permite una mejor comprensión de los derechos fundamentales. El principio da cierta luz sobre la naturaleza de los derechos fundamentales y ayuda a distinguir cuáles son los derechos a proteger prioritariamente por la jurisdicción constitucional.

Así, en el caso colombiano, la aplicación dada al principio sirve para determinar el núcleo esencial de ciertos derechos fundamentales. De otro lado, la dignidad, en tanto que fuente de interpretación, es un principio útil para conciliar las tensiones que pueden suscitarse entre derechos fundamentales y, en consecuencia, llegar a una decisión en el caso particular (II.II.1).

66. MAURER. Ob. cit., p. 99.

De la misma manera, en Francia no resulta posible negar el vínculo estrecho que existe entre el principio de dignidad de la persona humana y la selecta categoría normativa de los derechos fundamentales. Ahora bien, la pregunta que se ha planteado a ese respecto, apunta más bien a encontrar en primer lugar cuál es la ubicación y la función del principio de dignidad con respecto a los derechos humanos, dirán unos, o más precisamente con respecto a los derechos fundamentales, como dirán otros. Esta pregunta coloca igualmente en evidencia el gran cuidado e interés que tienen algunos autores de la doctrina para aprehender los derechos fundamentales como una categoría emergente (II.II.II).

II.II.I. *Colombia: La dignidad de la persona humana ante los conflictos entre derechos fundamentales resueltos por la Corte Constitucional*

Ya se ha mencionado que con la Constitución de 1991 los derechos fundamentales van a tomar una posición privilegiada y preponderante dentro del derecho colombiano. Estos derechos han ganado en poco tiempo, si es permitido afirmarlo, una enorme popularidad frente a los derechos humanos o derechos del hombre, que nunca han gozado de un valor normativo efectivo en el seno del derecho positivo colombiano.

Analizando las diferentes decisiones de la Corte Constitucional, se puede percibir una doble función de la dignidad como principio “fuente” de interpretación de los derechos fundamentales. De una parte, el principio ayuda al juez a encontrar y a definir lo que la Corte denomina el núcleo esencial de los derechos fundamentales (§ 1). De otra parte, el principio de dignidad permite al juez hacer operar una conciliación entre derechos fundamentales (§ 2).

§ 1. El núcleo esencial de los derechos fundamentales y la dignidad de la persona humana

Por núcleo esencial se podría entender aquel contenido normativo que constituye la esencia misma de un derecho

fundamental determinado y que, en consecuencia, debe ser siempre protegido y garantizado por el juez constitucional. Se trata del componente material irreductible de aquello que formalmente o a priori se ha catalogado como un derecho fundamental, el cual no podrá ser desconocido ni transgredido por ningún poder público o privado. En ausencia de una tal protección, el derecho fundamental se desvanece o, por lo menos, pierde todo su sentido.

La protección del núcleo esencial se presenta normalmente con ocasión de la revisión de las decisiones de tutela. Así, por ejemplo, previamente a la decisión que declaró la inconstitucionalidad de las normas penales sobre delinquentes inimputables por alienación mental, a la cual ya se ha hecho alusión, el máximo juez constitucional interpretó que en el caso a fallar el derecho a la igualdad conllevaba la exigencia de la no-discriminación⁶⁷. Para la Corte, la discriminación jamás puede ser tolerada cuando da lugar a tratos crueles, inhumanos o degradantes, pues se trata de una obligación impuesta por el principio de dignidad⁶⁸.

En otra sentencia, la Corte vincula el libre desarrollo de la personalidad al contenido esencial del derecho a la identidad personal utilizando la dignidad como fuente que permite hacer inteligible el derecho protegido⁶⁹. En la es-

67. El caso que se comenta trata en concreto de tres inimputables que habían sido privados de la libertad por un periodo de más de 25 años, superior a la pena máxima prevista por la ley para los mismos delitos cometidos por las personas que son penalmente imputables y que por lo tanto gozan de plena salud mental. La autoridad competente había rechazado en varias ocasiones las solicitudes de libertad, pues la ley exige que para acceder a ello se haya recobrado o recuperado la salud mental de los inimputables. Por otro lado, se argumentó la improcedencia de la obtención de la libertad con base en el hecho de que los detenidos eran personas incapaces de actuar en sociedad por sí mismos. Se había también considerado que esas personas no tenían a nadie que pudiera ocuparse de ellas.

68. Sentencia T-401 de 1992.

69. Sentencia T-477 del 23 de octubre de 1995.

pecie, un menor de 6 meses de edad, de sexo masculino, sufrió en 1981 la mutilación accidental de sus órganos sexuales externos. Ocurrido este lamentable evento, el menor es transportado al servicio de urgencias del hospital más cercano en la zona, donde recibe asistencia básica y se logra salvar su vida. Un mes más tarde, esta vez en un hospital de la capital del departamento, un consejo de médicos toma la decisión de cambiar físicamente el sexo del menor con el fin de convertirle al sexo femenino. Esto es considerado por los médicos como la mejor solución posible ante el problema que supondría la mutilación sufrida por el menor. Sus padres, campesinos analfabetas, aprueban dicho proceder. Es así como, durante varios años, el menor crece en un establecimiento de caridad donde se le obliga rutinariamente a consumir hormonas femeninas. Paralelamente a esto, el menor sigue un tratamiento psicológico destinado a convencerle de adoptar “su nuevo género”. Posteriormente y motivado por su rechazo a pertenecer al sexo femenino, el menor, que ya ha alcanzado los 17 años de edad, interpone una acción de tutela, pidiendo que se le respete y garantice su identidad sexual masculina.

Para la Corte, el respeto del derecho fundamental a la identidad personal, derecho que comprende la protección de la identidad sexual, exige que la voluntad de la persona prevalezca siempre sobre la opinión de los profesionales de la medicina. El derecho a la identidad permite a las personas autodeterminarse, autogobernarse, léase, ser dueñas de sí y de sus decisiones más íntimas. Esta libertad, componente esencial del derecho fundamental protegido en el caso particular, se explica gracias al principio de dignidad humana que, al parecer, protege al sujeto ante el riesgo de convertirlo en el objeto de ciertas intromisiones exteriores, dirigistas o paternalistas, tendientes a imponerle por la fuerza y desde afuera un cierto modelo de identidad personal.

Otro ejemplo que nos provee la casuística colombiana sería aquel de la interpretación del derecho fundamental a

la imagen. Sobre este tema, la Corte estima que el respeto debido a la persona y a su dignidad impide que la figura de un cuerpo humano determinado, signo exterior de la individualidad, pueda disponerse o manipularse de manera arbitraria por otra persona⁷⁰. Una manipulación o utilización de este tipo sería entonces interpretada como un hecho que contraría el contenido esencial del derecho a la imagen.

En otro caso, en sentencia T-645 del 26 de noviembre de 1996, la Corte señala que los jueces, en su actividad hermenéutica, deberán transformar el principio (fundador) de dignidad en parámetro de la interpretación de los derechos fundamentales⁷¹. Lo anterior opera como contexto para afirmar con posterioridad que el derecho a la salud, cuando éste se asemeja a un derecho fundamental, implica no sólo el respeto de la vida como función biológica, sino además y especialmente el de una vida digna. Por consiguiente, la Corte resalta que las soluciones dadas a los problemas de salud deben, teniendo en cuenta los medios empleados, respetar este núcleo esencial que nunca se puede ignorar⁷².

Finalmente, en una célebre decisión, los magistrados de la Corte Constitucional afirmarán que la dignidad es un principio que igualmente facilita la interpretación de los derechos fundamentales, en concreto, del derecho al libre desarrollo de la personalidad (libertad-autonomía) y a la vida. La Corte, luego de una extensa argumentación contenida en sus considerandos, estima que el principio de digni-

70. Sentencia T-090 del 6 de marzo de 1996.

71. Es, tal vez, este mismo argumento el que permite explicar la doctrina que la Corte Constitucional ha venido reiterando para tutelar el *derecho de petición* cuando se ejerce ante personas de derecho privado, ampliando su ámbito normal de protección cada vez que media conexidad entre el silencio o rechazo del particular empleador y la dignidad humana de un trabajador. Cfr. sentencias T-469 de 2002, T-985 de 2001, T-159 y T-543 de 2000, T-374 y T-738 de 1998, entre otras.

72. Para una mejor comprensión del asunto particular con sus hechos.

dad permite precisar el contenido material del derecho a la vida: se trata de la vida en condiciones de dignidad. Esta afirmación corresponde a la sentencia C-239 del 20 de mayo de 1997, sobre la cual se tratará más adelante y que trata sobre la represión penal de la eutanasia (cfr. infra).

§ 2. La conciliación de los derechos fundamentales gracias al principio de dignidad

Frecuentemente, un derecho fundamental deberá prevalecer sobre otro derecho de la misma categoría para poder resolver un determinado caso particular. Por lo tanto, el juez deberá llegar a una decisión estableciendo una especie de conciliación entre los derechos que se alegan. Y es así como los magistrados van a buscar un cierto equilibrio en medio del desequilibrio, de manera que la decisión adoptada respete cada derecho fundamental en su “justa medida” o en sus “justas proporciones” dentro de cada uno de los asuntos a los que debe enfrentarse.

Con el fin de llegar a una solución proporcionada en la cual el alcance de un derecho será relativizado con respecto a aquél de otro derecho, la jurisdicción constitucional colombiana ha utilizado en varias ocasiones el principio de dignidad. La Corte Constitucional ha así utilizado dicho principio como punto de equilibrio para conciliar el derecho fundamental de los indígenas al respeto de su identidad cultural con el derecho al libre desarrollo de la personalidad⁷³. En efecto, para el juez constitucional, la conservación de la cultura indígena legitima el empleo de ciertos mecanismos que permiten reconocer e identificar a

73. En el caso particular, un grupo conformado por algunos indígenas que habían decidido no seguir observando las costumbres de su comunidad de origen, y también por otras personas de raza diferente a la indígena, solicitaban al juez de tutela la de una serie de medidas tomadas por las respectivas autoridades indígenas en el sentido de identificar, para luego discriminar al interior de la vida comunitaria, a todos aquellos que no siguieran ni practicaran los ritos de la comunidad étnica.

los miembros de la tribu y, de este modo, poderlos distinguir de aquellos indígenas que han optado por abandonar el estilo de vida tribal y de aquellas personas que no pertenecen a la etnia indígena. Si se privara a estas comunidades de los dispositivos elementales de preservación cultural, no resultaría posible seguir manteniendo su identidad cultural. La puesta en marcha de estos mecanismos por parte de las autoridades indígenas no se considera, por lo tanto, contraria a la Constitución. Ahora bien, precisa la Corte, el ejercicio de este derecho no puede ser contrario a la dignidad de la persona humana. En efecto, el respeto de este principio impide a las autoridades indígenas llevar a cabo actos arbitrarios, así como tratos inhumanos y degradantes buscando someter a aquellos miembros de la comunidad que tomen la decisión de abandonar las tradiciones y creencias del grupo autóctono. Estas personas tienen, dentro del respeto debido a la diversidad cultural y religiosa, un derecho al libre desarrollo de la personalidad⁷⁴.

Por otro lado, con ocasión de otra sentencia, esta vez dentro de un asunto más cercano al mundo occidental, bien vale la pena mencionar que un grupo de tres magistrados que sostuvieron una opinión disidente estimó que, en materia de penalización del aborto, el principio de dignidad humana debería ser aplicado con el fin de evitar una decisión jurídica desproporcionada⁷⁵.

74. Sentencia SU-510 del 18 de septiembre de 1998. Cfr. complementariamente, sobre la relación entre diversidad cultural (pluralismo), igualdad y principio de dignidad, la sentencia C-370 de 2002.

75. Se trata del salvamento de voto contenido en la sentencia C-133 del 17 de marzo de 1994, primer pronunciamiento oficial de la Corte Constitucional con respecto al aborto. Esta decisión será objeto de un análisis más detallado en la segunda parte del presente trabajo. Nota (especialmente para el lector extranjero): Las opiniones disidentes de los magistrados son publicadas e incorporadas al texto a continuación de la sentencia adoptada por la mayoría. Los *salvamentos*, al permitir otra lectura de lo que hubiera constituido una decisión diferente del mismo caso, tienen un carácter didáctico importante. Además, los argumentos contenidos en esos escritos son algunas veces retomados en sentencias posteriores que han marcado un cambio jurisprudencial.

En esta primera sentencia sobre el difícil tema del aborto, la sentencia de la Corte no hace evocación del principio de dignidad humana. En cambio, para los disidentes, la prohibición penal absoluta del aborto puede eventualmente convertirse en una violación o amenaza al principio de dignidad de la persona representada por la mujer en estado de embarazo. En efecto, destacan los tres magistrados que salvaron su voto, el principio de dignidad permitiría interpretar el derecho a la vida como el derecho a una vida digna. Y es por tal razón que, en casos de fuerte angustia (*détresse*) sufrida por la mujer en cinta, se puede poner en entredicho la garantía de su derecho fundamental a la vida digna. Esta mujer sería, a juicio de la disidencia, titular de una libertad fundamental en virtud de la cual ella podría optar por la interrupción voluntaria del embarazo, siempre y cuando se cumplan las condiciones particulares que se han señalado.

Bajo los esquemas anteriormente presentados, la dignidad no sería solamente un principio de hermenéutica constitucional, sino también un principio material que fija ciertos límites para permitir medir, conciliar y ponderar los derechos fundamentales. Así también, estos últimos derechos no podrán entenderse como derechos absolutos. Su relatividad es puesta en evidencia de varias maneras, muy especialmente por la acción del principio de dignidad, fuente de conciliación en el evento de un choque o colisión de derechos y libertades fundamentales.

II.II.II. *Francia: la polémica sobre la interpretación de los derechos del hombre frente a la dignidad de la persona humana*

La interpretación de los derechos fundamentales es frecuentemente ejecutada utilizando el principio de dignidad como si éste fuese una especie de brújula que permitirá al juez llegar a la decisión correcta. Esto es susceptible de constatación no sólo en derecho colombiano, sino también en aquellos sistemas jurídicos que han recibido la influencia del constitucionalismo alemán posterior a la Segunda Gue-

rra Mundial. A este respecto, Francia ha tradicionalmente conservado una cierta *especificidad*: el concepto de derecho fundamental no había logrado tomar la ubicación normativa preponderante de la cual goza en otros Estados.

El país de los derechos del hombre y del régimen de las libertades públicas ha sin embargo comenzado a presenciar una emergencia de esta categoría jurídica. Por su parte, el principio de dignidad de la persona humana, recientemente positivizado a nivel constitucional, va a participar activamente de este proceso por medio del cual las bases y los objetivos del derecho francés deberán ser repensados por parte de todos los actores del sistema jurídico.

Dentro de este apasionante contexto, la doctrina intentará, apoyándose en la jurisprudencia que ha hecho aplicación del principio de dignidad, la elaboración de ciertas hipótesis. Así, para un primer sector de la doctrina, el principio de dignidad permitiría fundar un sistema muy distinto de aquel de los derechos del hombre (§ 1); otro grupo considera haber encontrado una herramienta que da lugar a una relectura de los derechos del hombre (§ 2); finalmente, una tercera corriente doctrinal estima que la dignidad permitiría una mejor explicación de los derechos fundamentales (§ 3).

§ 1. Un principio correspondiente a una lógica diferente de aquella de los derechos del hombre

Con posterioridad a las primeras decisiones relativas al principio de dignidad, un sector de la doctrina ha creído encontrar el soporte que permitiría la construcción jurídica de un sistema nuevo y diferente con respecto a aquel del derecho de los derechos del hombre.

Esta primera percepción explicativa corresponde enteramente a las hipótesis lanzadas por el profesor, abogado y filósofo del derecho BERNARD EDELMAN, contenidas principalmente en su libro *La personne en danger*⁷⁶. Esta pos-

76. B. EDELMAN. *La personne en danger*, coll. Doctrine juridique, Paris, PUF, 1999. Cfr. especialmente los textos número 29, “La dignité

tura consiste esencialmente en una invitación a reflexionar jurídicamente sobre la dignidad como el corolario de un único principio fundador: la Humanidad.

Para EDELMAN, la dignidad es un concepto nuevo en derecho francés que debe delimitarse y apartarse de todo aquello que pareciera ser su espacio jurídico más cercano: los derechos del hombre. Esta afirmación obedece a algunas razones filosóficas que habrían sido seguidas por la jurisprudencia⁷⁷, y que anuncian “el riesgo de no saber captar la novedad del concepto jurídico de dignidad humana”. Para este autor, los derechos del hombre se erigen sobre un solo eje, la libertad, y dan origen a un sistema normativo donde el hombre ocupa el centro. Al contrario, la dignidad se presenta como el signo por excelencia de la Humanidad, es decir, de la reunión simbólica de todos los hombres en aquello que tienen en común: su calidad de ser humano.

Los derechos del hombre tendrían, entonces, por función esencial la protección de la libertad civil y política de los ciudadanos así como de los riesgos que los Estados modernos podrían generar en contra de esta libertad. Dando un significado diferente a lo que sería la esencia del ser humano, la Humanidad fundaría un nuevo sistema que actúa para proteger lo que al interior de cada individuo le une a la comunidad humana, a saber, la dignidad. Y esta dignidad como concepto jurídico se encontraría apenas en fase de construcción.

de la personne humaine, un concept nouveau”, y 31, “Le concept juridique d’Humanité”, incluidos en la cuarta parte de la obra.

77. El autor evoca básicamente las sentencias (*arrêts*) proferidas por la sala penal de la Corte de Casación francesa, con ocasión del caso Barbie, en relación con el concepto de crimen contra la humanidad (Cass. Crim., 26 janvier 1984, *JCP*, 1984.II, n.º 20197); la sentencia del Consejo de Estado francés en el llamado caso del lanzamiento de enanos (*lancer de nain*) –sobre el cual se volverá–, y la sentencia de la Corte de Apelaciones de París del 28 de mayo de 1996, con ocasión del caso Benetton.

§ 2. Una relectura de los derechos del hombre y del ciudadano

El principio de dignidad permitiría hacer una nueva lectura del derecho de los derechos del hombre en Francia. Esta relectura, expresión empleada por MAURER⁷⁸, significa que la libertad, la autonomía de la voluntad, sigue siendo el principio central de los derechos del hombre, pero aquélla estaría fundada y centrada a partir de la dignidad humana y ya no se fundamentaría de conformidad con el argumento de la propiedad, el cual, por cierto, era el único derecho inviolable y sagrado dentro de la Declaración de 1789. Por lo tanto, la dignidad, característica intrínseca del hombre –y no extrínseca, como sí lo es la propiedad–, estaría de ahora en adelante íntimamente vinculada al sistema jurídico de los derechos del hombre que, al parecer, no le había dado reconocimiento durante toda la época que precedió a los actos inhumanos del nazismo. Para MAURER, “la dignidad humana, última razón contra la barbarie y los graves excesos del totalitarismo y del individualismo, ha llegado a proclamarse como el fundamento de los derechos del hombre”⁷⁹.

Ahora bien, esta “relectura” puede implicar una diversidad de posturas con respecto a la plaza que jerárquicamente ocuparían los “principios directores” del sistema de derechos del hombre. Dicho de otro modo, podría pensarse en una variedad de tipos o formas de poner en relación la dignidad y la libertad, así como también la igualdad e, incluso, el pluralismo, todos importantes al interior del derecho de los derechos del hombre.

Así, para un subsector de la doctrina, “el principio de dignidad sería el zócalo sobre el cual se construye la filosofía de los derechos del hombre y, en consecuencia, el derecho de los derechos del hombre”⁸⁰. La dignidad sería

79. MAURER. Ob. cit., pp. 43 a 49.

78. *Ibid.*, p. 47.

80. MATHIEU. “La dignité de la personne humaine”, cit., p. 230.

entonces “un principio fuente de todos los derechos del hombre”⁸¹; “la noción central de los derechos del hombre”⁸².

Para un segundo subsector doctrinal, “la dignidad de la persona humana, si bien agrega nuevos contenidos, no transforma de manera importante al derecho de los derechos del hombre. Con relación a otros principios directores o rectores, la dignidad es específica tanto en lo que respecta a la representación jurídica de los derechos del hombre como en lo que concierne los derechos que son tributarios de su lógica. De esto resulta que la dignidad no es *el* principio del cual todos los derechos del hombre serían los corolarios y tampoco hace desaparecer o disminuir el interés dado a los otros principios explicativos”⁸³. Esta visión vincula la dignidad al derecho de los derechos del hombre, pero lo hace dentro de una óptica más federativa que no llega a colocar el principio de dignidad en la cima de su jerarquía.

Las diferentes interpretaciones del principio fuente presentadas hasta el momento se inscriben todas dentro de una visión bastante clásica y tradicional del derecho francés, la cual se remite por excelencia a la lógica de los derechos del hombre. Otra corriente doctrinal intenta, sin embargo, aprehender el principio de dignidad vinculán-

Cfr. igualmente. T. CORNAVIN. *Théorie des droits de l'homme et progrès de la biologie*, col. Droits, n.º 2, Paris, PUF, 1985, p. 100, citado por V. SAINT-JAMES. “Réflexions sur la dignité de l'être humain en tant que concept juridique du droit français”, *D.* 1997, Chr., p. 61: “Es de la dignidad y de la responsabilidad de la persona humana que los derechos del hombre obtienen su fundamento esencial”. Cfr. también los trabajos del Instituto de Derecho Internacional en 1989, sesión de Santiago de Compostela, citado por SAINT-JAMES. Ob. cit., p. 61: “Cada vez más, los derechos del hombre representan la expresión directa de la dignidad de la persona humana dentro del derecho internacional”.

81. F. LUCHAIRE. *La protection constitutionnelle des droits et libertés*, Paris, Economica, 1987, citado por SAINT-JAMES. Ob. cit., p. 64.

82. P. H. IMBERT. “Droits de pauvres et pauvre(s) droit(s)?”, *RDP*, 1989, p. 740, citado por MEINDL. Ob. cit., pp. 195 y ss.

83. PAVIA. Ob. cit., pp. 146 a 148.

dolo a la categoría de los derechos fundamentales, emergente en Francia.

§ 3. Una explicación de los derechos fundamentales

Otro sector de la doctrina ha intentado deducir, partiendo especialmente de la actuación eminentemente empírica del Consejo Constitucional, la existencia de dos principios que disfrutarían de un estatus particular que los colocaría en una especie de posición de dominio frente a los demás derechos: el pluralismo y la dignidad de la persona humana. Esta idea corresponde principalmente al pensamiento de DOMINIQUE ROUSSEAU. En lo que respecta de manera específica al principio de dignidad, este autor resalta que, si existe una tendencia de ubicar dicho principio en una posición superior a los demás derechos que integran el bloque de constitucionalidad, es mejor resistir a esta tentación y, tal vez, seguir otro tipo de hipótesis. Para ROUSSEAU, sería necesario tomar la dignidad no como un derecho fundamental, sino como el principio de inteligibilidad de aquéllos⁸⁴.

Entonces, la dignidad sería un principio valorativo que sólo tomaría cuerpo al verse realizado por medio de la enunciación de los derechos fundamentales, a los cuales daría unidad de sentido. Así, el juez constitucional no podría encontrarse, ni en la teoría ni en la práctica, ante una situación donde se deba conciliar la dignidad con un derecho fundamental. El Consejo jugaría, por lo tanto, un rol de árbitro única y exclusivamente entre derechos fundamentales que de alguna manera serían la expresión –cada uno en su respectiva área de incidencia– del principio de dignidad humana. Este principio se caracterizaría entonces por dar unidad de sentido a la diversidad de derechos

84. D. ROUSSEAU. *Droit du contentieux constitutionnel*, 6.^a ed., Paris, Montchrestien, 2001, pp. 127 a 133. Cfr. *id.* *Les libertés individuelles et la dignité de la personne humaine*, Préparation au CRFPA, Paris, Montchrestien, 1998, pp. 69 y 70.

fundamentales, facilitar a estos derechos una cierta coherencia y armonía constitucionales y, además, serviría como criterio procedimental y material dentro de la argumentación que conlleve al reconocimiento de nuevos derechos⁸⁵.

Por otro lado, desde una perspectiva mucho más teórica y metódica, ha habido otros esfuerzos orientados a explicar la fundamentalidad y las demás características principales de los derechos fundamentales, apoyándose en parte sobre el principio de dignidad⁸⁶. En efecto, en esta segunda aproximación, habría dos principios que, combinados, darían fundamento jurídico a los derechos fundamentales⁸⁷. Estos dos principios serían, de una parte, el principio de preeminencia del derecho y, de otra parte, el principio de dignidad de la persona humana, siendo este último la causa del primero.

De acuerdo con el razonamiento anterior, la verdadera razón, así como el contenido que sintetiza la preeminencia de los derechos fundamentales, es la dignidad humana. En efecto, ésta confiere a la persona los derechos de que ella debe gozar. La fundamentalidad de los derechos obedece en realidad a que éstos son considerados como esenciales para proteger de la mejor manera la humanidad misma de sus titulares. Por consiguiente, esta preeminencia de la persona humana se difundirá hacia sus derechos, llamados, por esta razón, fundamentales.

El principio de dignidad sería entonces el sentido fundamental que se materializa en una serie de principios más operacionales, tales como la libertad, la igualdad y muchos otros. El principio de dignidad sería, en suma, un fundamento general sobre el cual pueden entenderse, de-

85. ROUSSEAU. Ob. cit., pp. 132 y 133.

86. Cfr. PICARD. Ob. cit.

87. Dentro de esta perspectiva doctrinal, los derechos fundamentales estarían caracterizados como aquellos derechos que tienen la vocación de ser considerados, *prima facie*, como preeminentes ante todos los demás.

mocrática y jurídicamente, la globalidad de los miembros de un determinado sistema⁸⁸.

Adicionalmente, no sería contradictoria la afirmación según la cual, si la fundamentalidad de los derechos reposa sobre la dignidad de la persona, los derechos fundamentales sólo estarían fundados jurídicamente sobre ellos mismos. En efecto, desde un punto de vista sustancial, el principio de dignidad obedece él también a la lógica de los derechos fundamentales: dicho principio no puede fundarse de otro modo en derecho. De la misma manera, desde un punto de vista formal, el principio de dignidad tampoco se funda de otro modo distinto a su simple afirmación en el derecho constitucional⁸⁹.

Ciertamente, bastaría con decir (afirmar su reconocimiento) para hacer que un derecho se funde en sí mismo, por sí mismo. Sin embargo, ello no es sinónimo de arbitrariedad y no puede entenderse como la proclamación de un cierto subjetivismo axiológico. Si el derecho dicho por el juez es un derecho auto-fundado, esto obedece a las reglas de la razón que gobiernan el comportamiento de los operadores jurídicos. Es así como el principio de dignidad, en tanto que fuente explicativa, permitiría comprender la libertad o la igualdad, de una manera objetiva que no niegue la *alteridad*.

Concebida de esta forma, la dignidad humana sería, en consecuencia, el principio “fuente” que da origen a la fundamentalidad de los derechos fundamentales. No obstante, este principio de dignidad “fuente de la preeminencia del derecho” sería susceptible, si se le reconoce también como un derecho fundamental, de transformarse en regla, lo cual confirmaría además la naturaleza relativa de los derechos fundamentales.

88. E. PICARD. Ob. cit., pp. 32 a 37.

89. *Ibid.*, p. 34.

SEGUNDA PARTE
UN PRINCIPIO-REGLA

La dignidad humana, novedoso instrumento jurídico, es igualmente utilizada por la jurisprudencia constitucional como la norma jurídica a utilizar con el fin de dar una solución precisa a un caso práctico de contenido particular. Aquí, el principio dejaría de ser la inspiración que indirectamente guía u orienta al juez, y tampoco sería tomado como un elemento fundador de todo el sistema jurídico. El principio de dignidad bien podría entonces llegar a aplicarse como si se tratase de una regla suficientemente determinada desde el punto de vista fáctico y de las consecuencias jurídicas de su inobservancia. Dicho de otro modo, la dignidad humana puede tornarse en una fórmula capaz de indicar lo que debe ser hecho en un caso determinado, en una situación específica, en el contexto de una cierta actividad¹.

De esta forma, la dignidad, principio-fuente por excelencia, daría también lugar a la enunciación de una norma que, más allá de dar fundamento al derecho objetivo, podría ser aplicada directamente por el juez. Ya no se trata entonces de tomar la dignidad en la cima del derecho objetivo; se hablará más bien de la dignidad dentro del derecho objetivo. Se está en presencia, siguiendo la tesis de MAURER², del derecho al respeto de la dignidad de una persona determinada que es o ha sido tratada *indignamente* o que actúa o ha actuado del mismo modo. Esta regla no es nada más que la consecuencia de la dignidad fundamental de todo hombre y toda mujer.

Así las cosas, el principio-regla podrá, de una parte, ser utilizado para restringir o limitar los poderes de las personas públicas, incluyendo lógicamente el de sus representantes, y también los derechos y libertades de las personas de derecho privado (1). De otra parte, el princi-

1. Cfr. “Règle”, en *Le Robert*, Paris, Le Robert, 1998.

2. MAURER. Ob. cit., pp. 50 a 55, quien distingue entre una dignidad “fundamental” y una dignidad “actuada”.

pio-regla sería susceptible de ser invocado por los particulares, dentro de cada caso particular, como si se tratara de un derecho subjetivo (ii). Esta última aplicación jurisprudencial del principio de dignidad de la persona humana ilustra, por cierto, la dualidad que caracteriza a todo derecho fundamental: derecho objetivo, por un lado, y derecho subjetivo, por el otro³.

I. UN PODEROSO LÍMITE A LAS COMPETENCIAS PÚBLICAS Y A LOS DERECHOS Y LIBERTADES PRIVADAS

Tanto la jurisprudencia colombiana como la jurisprudencia francesa han utilizado directamente la dignidad humana para oponerla a aquellas acciones consideradas como violatorias del principio. En efecto, el solo reconocimiento jurídico de la igual dignidad de todos no sería suficiente, puesto que este principio esencial nunca está exento de sufrir, de hecho, agresiones o amenazas. Estas pueden provenir o resultar, bien de la actividad del Estado y de las personas de derecho público en general, o bien de las actividades de los particulares en el marco de la vida en sociedad.

El principio de dignidad, en tanto que regla, se manifiesta frente a tales contextos como una regla limitativa. En otras palabras, la regla del respeto a la dignidad hará emerger una serie de obligaciones de abstención, de no hacer. La dignidad opera entonces bajo un tipo de protección que se podría calificar de “negativa”: una protección a través de la restricción de las competencias, facultades, derechos y libertades del otro (i.1).

Por otro lado, la experiencia jurisprudencial muestra cómo esas obligaciones negativas podrían incluso ir en

3. Cfr. MEINDL. Ob. cit., y CAPITANT. Ob. cit. Cfr., en castellano y para el caso colombiano, CHINCHILLA. Ob. cit. Cfr. igualmente la traducción al castellano de la tesis alemana de MARTIN BOWROSKY, *La estructura de los derechos fundamentales (Grundrechte als Prinzipien)*, C. BERNAL (trad.), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.

contra de una acción propia, personal, que sea juzgada como indigna. Así, la dignidad no sería únicamente una regla que puede oponerse ante las acciones de otra persona, ya que también podría usarse como regla que implica obligaciones ante sí mismo (I.II).

1.1. *La protección contra las acciones ajenas*

En razón de la acción del otro (cualquier otro sujeto que no sea uno mismo), un individuo o un grupo de individuos podría sufrir una ofensa o amenaza a su dignidad. En este escenario se está frente a la intervención de un sujeto que, abusando de sus atribuciones, derechos o libertades, pone a la persona en una situación que implicará o conllevará a degradarla o tratarla de forma inhumana.

Bajo un caso de ese tipo, los jueces (constitucionales) colombianos y franceses han establecido restricciones a aquellos comportamientos o conductas de toda “potencia exterior”, sujeto de derecho extranjero a uno mismo, que se encuentren al origen de algún tipo de atentado contra la dignidad humana. El mundo contemporáneo parece encaminarse cada vez más a poner en peligro a la persona humana. La persona representada por un ser humano es entonces tomada como una víctima eventual que amerita ser jurídicamente protegida. En Colombia, esta protección se garantiza directamente por la Corte Constitucional o a través de la actividad de los demás jueces y tribunales del país cuando conocen de las acciones de tutela (I.I.I). En Francia, por su parte, no se aprecia la concentración de esta actividad garantista en un solo órgano jurisdiccional, o en un solo tipo de acción judicial: dicha tarea se comparte entre las diferentes jurisdicciones (I.I.II).

1.1.1. La protección vertical y horizontal de la dignidad humana en la jurisprudencia constitucional colombiana

La dignidad-regla, o el derecho al respeto de la dignidad de una persona determinada, protege a la persona frente a una eventual agresión proveniente de la *puissance publique*, es decir, de cualquier persona de derecho públi-

co investida de ciertos poderes que no tiene ningún particular. Se habla entonces de una protección vertical, teniendo en cuenta la existencia de una relación vertical entre el aparato estatal y los gobernados o administrados, en la cual el primero está imaginariamente posicionado por encima de los segundos en virtud de sus poderes exorbitantes.

Ahora bien, al día de hoy la persona no se coloca únicamente en peligro por los excesos de las personas estatales. Cualquier persona de derecho privado (natural o jurídica) podría, en efecto, pasar por encima e ignorar, despreciar a veces, el respeto debido a una persona humana determinada. Se dice en estos casos que la dignidad puede operar también como un contrapeso para limitar las conductas abusivas entre particulares (protección jurídica horizontal).

Como consecuencia de lo anterior, la dignidad humana sería un derecho con vocación de prevalecer sobre los otros, por lo tanto, un derecho fundamental, cuyo titular podrá oponer a todos los poderes públicos (§ 1) y privados (§ 2), según las circunstancias de cada caso.

§ 1. Un contrapeso oponible a los poderes públicos

El Estado y las demás personas de derecho público tienen atribuciones, derechos, deberes y ciertas obligaciones positivas que justifican toda una serie de actos jurídicos. Sin embargo, esos actos o actividades pueden ser limitados en nombre del principio de dignidad humana. La jurisprudencia en la materia es particularmente rica, a pesar de no estar exenta de algunas críticas.

Es así como la Corte Constitucional ha llegado a limitar la obligación constitucional de garantizar y proteger la salud de todos, exigiendo el respeto debido a la dignidad humana en relación con el trato que debería darse a los toxicómanos. En efecto, a juicio de la Corte, el Estado no pudo reprimir penalmente el consumo de dosis personales de ciertos estupefacientes argumentando que la medida tiene por objetivo la protección de la salud de los

toxicómanos⁴. La Corte, si bien reconoce la necesidad de implantar programas de prevención y desintoxicación para drogadictos, considera que en todo caso la obligación a cargo del Estado no puede tener como consecuencia el hecho de sancionar la decisión estrictamente personal de aquellas personas decididas a tomar el gran riesgo de destruir su salud. Esta sentencia ha sido objeto de todo tipo de apreciaciones, que van de la total aprobación a las más fuerte contestación (cfr. *infra*).

La dignidad humana ha igualmente servido para restringir el ejercicio del poder reglamentario de la Administración en materia de salud. En efecto, el Ministerio de Salud y Seguridad Social había decidido, por decreto, que los hijos de asegurados a quienes se les haya diagnosticado alguna enfermedad durante su primer año de vida, tienen derecho a la asistencia médica, siempre y cuando se expida previamente un pronóstico favorable de cura. Esta reglamentación conllevaba, de hecho, a negar y rechazar todo cuidado o asistencia médicos a aquellos infantes que sufriesen de enfermedades incurables. El ómbudsman colombiano (Defensor del Pueblo) interpuso entonces una acción ante la jurisdicción administrativa, reivindicando el respeto de la dignidad humana de todas las personas cubiertas por dicha medida administrativa y solicitando la nulidad del decreto. Para la Defensoría del Pueblo, en este asunto se debía demostrar que la protección de la dignidad de las personas excluidas de la prestación del servicio fija un límite, para el caso concreto, a la potestad reglamentaria.

El Consejo de Estado colombiano decidió que la disposición contenida en el decreto demandado iba en contra de los derechos a la vida y a la dignidad de la persona humana. Para los consejeros, el acto administrativo en cuestión era directamente contrario a la Constitución pues

4. Sentencia C-221 del 5 de mayo de 1994, sobre despenalización del consumo de estupefacientes.

condenaba, de forma abiertamente aberrante, a los menores que padecen de enfermedades incurables, a un continuo sufrimiento físico hasta el día de su deceso. Así, la actividad de los poderes públicos se ve limitada, en el asunto particular, por el respeto a la dignidad humana. De acuerdo con el texto de la decisión, este único argumento jurídico resulta suficiente para que el Consejo anule la norma atacada⁵.

De otro lado, con ocasión de otro asunto tanto jurídica como socialmente controvertido, el máximo juez constitucional, no obstante reconocer el deber del Estado de proteger la vida de todos, estimó que dicho objetivo no era absoluto y que es susceptible de ser limitado en virtud del respeto de la dignidad humana aplicado en el caso concreto de la persona moribunda⁶. Este argumento, combinado con otros más, ha permitido a la Corte Constitucional determinar e incluir una excepción al interior de la regla penal que reprime la eutanasia (cfr. infra).

Como último ejemplo de aplicación vertical de la dignidad humana, en su faceta de principio-regla ante los poderes públicos, se puede señalar que la Corte Constitucional ha declarado recientemente (abril de 2002) que, aunque la conservación del orden público interno en materia de seguridad constituye una obligación del Estado, todas las atribuciones conferidas para cumplir con este objetivo constitucional deben estar subordinadas al respeto de la dignidad humana, de la persona entendida como un fin en sí y por sí misma. Se trataba, en concreto, del juicio de constitucionalidad de una ley de 2001 por la cual se creaba un sistema de seguridad y defensa que incorpo-

5. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 10 de febrero de 1995, exp. 2943. Nota: de conformidad con la Constitución colombiana (inc. 2.º art. 237), el Consejo de Estado es competente para declarar la inconstitucionalidad de los decretos de la rama ejecutiva que no están sometidos al control de la Corte Constitucional.

6. Corte Constitucional. Sentencia C-239 del 20 de mayo de 1997.

raba ciertos dispositivos que desconocerían la separación de poderes, acabarían con la primacía del poder civil sobre el militar e introducirían un estado de excepción permanente. La Corte consideró a ese respecto que, como el Estado colombiano se ha fundado constitucionalmente sobre la dignidad de la persona humana, las personas no pueden estar sometidas ni puestas al servicio de la persona pública, quien no es un fin en sí y quien, por tal razón, se ve limitada en el uso de sus atribuciones⁷. Por tal motivo, incluso en épocas de oscuro terror, la respuesta del Estado a los “violentos”⁸ debe respetar tanto el principio democrático como la dignidad humana de todos los residentes en el territorio nacional.

§ 2. Un contrapeso oponible a los poderes privados

Todo particular, persona natural o jurídica, puede potencialmente encontrarse en una situación, u ostentar una posición, desde la cual estaría en capacidad de atentar contra la dignidad de la persona humana representada por alguien más, del otro, de cualquier “otro”. En estos casos será principalmente la acción de tutela el instrumento con vocación para proteger –bajo ciertas circunstancias que deben cumplirse– a la persona cuya dignidad se ve atacada, amenazada o vulnerada. Así mismo, puesto que la protección jurisdiccional de la dignidad humana en el marco de relaciones y conflictos horizontales se ha claramente concentrado en la acción de tutela, resulta bastante probable deducir que por esa razón no existe una notoria aplicación ni impregnación del principio de dignidad humana en todas las jurisdicciones distintas a la constitucional, al menos cuando se trata de resolver otros asuntos distintos a las “tutelas”.

7. Corte Constitucional. Sentencia C-251 del 11 de abril de 2002.

8. Término empleado en Colombia para significar todo agente ilegítimo del conflicto armado colombiano.

Es así, entonces, como la Corte Constitucional ha podido llegar a intervenir, volviendo a los casos concretos, en el campo de las relaciones entre padres e hijos. En efecto, la Corte ha estimado en esta materia que, si bien los desacuerdos y conflictos al interior de una familia no suponen en principio la intervención de la autoridad judicial, la adopción de ciertas conductas caracterizadas por un uso ilegítimo y abusivo de la fuerza por parte de los padres, legitima la protección judicial del derecho fundamental a la dignidad. De esta forma, la dignidad actúa como una barrera que puede jurídicamente oponerse al derecho que la ley colombiana reconoce a los padres para corregir a sus hijos⁹, bajo el entendido de que esta violencia legítima se vuelva ilegítima e injustificada precisamente porque atenta contra la dignidad humana de la cual el menor es portador¹⁰.

Una segunda sentencia en la cual se procede a la aplicación horizontal del principio-regla de dignidad humana fue proferida en el siguiente asunto.

Una empresa del sector audiovisual había grabado⁷, mediando acuerdo con el actor de la tutela, el parto de un menor con el fin de presentar las imágenes durante un programa televisado concebido en principio como forma de rendir homenaje a la vida. En realidad, las imágenes captadas fueron posteriormente objeto de un montaje y finalmente se presentaron dentro de un programa de televisión que buscaba resaltar o denunciar las desigualdades que puede haber, en cuanto a las condiciones para dar a luz, entre la gente de la “burguesía” colombiana y las personas de los sectores menos favorecidos de la población. Adicionalmente, las mismas imágenes han seguido siendo utilizadas para incluirlas en otras emisiones televisadas,

9. Artículo 262 C. C. colombiano: “Los padres o la persona encargada del cuidado personal de los hijos, tendrán la facultad de vigilar su conducta, corregirlos y sancionarlos moderadamente”.

10. Corte Constitucional. Sentencia T-012 del 18 de enero de 1996.

para ambientar contextos bien diferentes de aquellos que fueron convenidos con la mujer cuyo proceso de parto había sido grabado.

Ante tales hechos, la Corte dice –y hace– el derecho utilizando la dignidad humana como principio-fuente del derecho fundamental a la identidad personal, para luego complementar precisando que los derechos de las empresas audiovisuales se ven limitados por el derecho a la imagen invocado por el accionante. De la misma manera, los derechos de los terceros que hayan tenido acceso y uso legítimo para explotar comercialmente las imágenes de un cuerpo humano determinado se ven igualmente limitados, de manera directa, por el derecho al respeto de la dignidad humana de la persona en cuyo favor se instaura la acción de tutela. La Corte recuerda que las imágenes personales no pueden ser utilizadas por fuera del marco fijado en el acuerdo previo por el cual la persona, cuyo cuerpo es grabado, da autorización a la grabación de las imágenes¹¹.

En este último ejemplo de jurisprudencia, el juez constitucional ha empleado el principio de dignidad humana como si se tratara de una regla que limita directamente los derechos ajenos (de terceros, en el caso tratado). Al respecto puede pensarse, en favor de un análisis más crítico que puramente descriptivo, que este tipo de utilización del principio resulta un poco excesivo con relación a los hechos que constituyen el asunto. En efecto, habiendo invocado la protección de los derechos a la imagen y a la identidad personal, la Corte habría podido justificar sin ningún problema la restricción hacia terceros en virtud de esos mismos dos derechos fundamentales inspirados en la dignidad. Es decir, en principio, el derecho al respeto de la dignidad personal solamente sería susceptible de invocarse en caso de ausencia de regla especial aplicable; por lo tanto, de manera supletoria, o incluso de forma complementaria si la regla especial se perfila como insuficiente para

11. Corte Constitucional. Sentencia T-090 del 6 de marzo de 1996.

fundamentar una solución justa. Esta manera de aplicar la dignidad humana como regla constituirá, de hecho, el esquema más seguido por la Corte Constitucional para calificar la dignidad como un derecho subjetivo¹².

1.1.11. La protección de la dignidad de la persona humana por medio de la restricción de algunas libertades: una tarea naciente y judicialmente compartida en Francia

En Francia, el Consejo Constitucional utiliza en sus decisiones el principio jurídico de dignidad que él mismo ha erigido, en un primer momento, en norma del derecho positivo. Sin embargo, a diferencia del caso colombiano, la jurisdicción constitucional no es la única de las jurisdicciones que aplica y desarrolla dicho principio. En efecto, con posterioridad a la decisión *Bioéthique* del Consejo Constitucional, las jurisdicciones de derecho común van a poner en marcha la juridización del principio de dignidad. Ahora bien, parecería que el empleo del principio por parte de las demás jurisdicciones se caracteriza por la aplicación directa de aquellas reglas que aseguran el respeto de la dignidad humana y que, así, permitirían al juez limitar los derechos o libertades ajenas.

Debe tenerse en cuenta que, en derecho francés, las restricciones hechas a las libertades de los particulares en nombre de la dignidad, se aglomeran principalmente en los asuntos relacionados con biotecnologías y en materia de libertad de expresión. Desafortunadamente, la jurisprudencia en estos campos no es abundante. Sin embargo, esto no impide lanzar ciertas hipótesis desde el punto de vista teórico, formuladas a partir del derecho objetivo que trata sobre la dignidad de la persona humana y que ha surgido especialmente después de 1994.

Así, teniendo presentes las reservas anunciadas, se intentará mostrar cómo el derecho francés pretende proteger a la persona humana ante las eventuales amenazas o

12. Cfr., en esta segunda parte, 11.11.1 § 1.

violaciones a su dignidad, bien por la puesta en marcha de algunas biotecnologías (§ 1) o bien por el ejercicio de ciertas libertades clásicas (§2).

§ 1. La protección contra las biotecnologías

Toda aplicación tecnológica que utilice sistemas biológicos, organismos vivos o derivados de éstos, que tenga la finalidad de elaborar o modificar todo tipo de producto o procedimiento de uso específico¹³, puede entenderse como una forma de biotecnología. A través de estas técnicas que implican la manipulación, conservación o alteración del material biológico, el hombre ha podido desarrollar toda una industria y, por consiguiente, un verdadero comercio. Es por tal razón que, a nivel mundial, ha podido hablarse y señalarse un poder capaz no sólo de “desarrollar y ejecutar una real dominación sobre la reproducción, las leyes de la herencia y el sistema nervioso, sino también –y de manera más impresionante– sobre lo que en últimas sería la transformación del hombre por el hombre; es decir, un poder sobre su propia especie”¹⁴.

Ahora bien, las restricciones a algunas libertades con el fin de garantizar el respeto a la dignidad humana en materia de biotecnologías son, por el momento, obra del legislador, a falta de jurisprudencia en este terreno.

Precisado lo anterior, debe recordarse que las leyes del 29 de julio de 1994 (bioéticas) establecen restricciones para ciertas conductas de los científicos e incluso de los demás particulares. Así, se señalará en primer lugar la protección de los embriones humanos tratándose de la procreación médicamente asistida (PMA)¹⁵. Si bien la ley autoriza

13. Artículo 2.º de la Convención de Río sobre la diversidad biológica, 1992.

14. N. LENOIR, en *Au frontières de la vie: une éthique biomédicale à la française*, La documentation française, citado por PAVIA. Ob. cit., p. 106.

15. En lo que respecta a las encrucijadas alrededor del reconocimiento de una dignidad especial del embrión humano, esencialmente

la práctica de métodos de procreación artificial, ella misma los somete al cumplimiento de condiciones rigurosas, insertando entonces multitud de límites y llegando incluso a fijar varias prohibiciones de plano. Por ejemplo, el Código de la Salud y Sanidad Públicas prohíbe expresamente la experimentación sobre el embrión (art. L. 152-8). Por su parte, el Código Penal reprime una serie de conductas, tales como la obtención onerosa de embriones humanos o la concepción *in vitro* de embriones humanos para fines industriales o comerciales, de investigación o de experimentación (arts. 511-9 a 511-25).

Dentro del mismo contexto temático, la ley francesa prohíbe las llamadas convenciones de madres portadoras. Esto significa que toda convención sobre la procreación o la gestación por cuenta ajena esta viciada de nulidad absoluta de conformidad con el artículo 16-7 del *code civil*. Este tipo de convención ya había sido, en todo caso, objeto de pronunciamientos pretorianos, en favor de su nulidad, proferidos por la jurisdicción ordinaria a partir de 1991¹⁶.

De otro lado, pueden mencionarse otras importantes restricciones que buscan proteger y preservar la integridad de la especie humana. Esta protección no recubre en su totalidad la integridad de lo que otros han denominado el gran patrimonio de la humanidad. Así, por ejemplo, para MATHIEU, un procedimiento científico como la terapia germinal, cuyo efecto es la modificación del patrimonio genético del paciente, no iría en contra de los derechos del individuo a la luz de las restricciones vigentes. El mis-

en los casos de aborto o interrupción voluntaria del embarazo o, en materia de procreación médicamente asistida, en el caso de donación de embrión concebido *in vitro* o de la destrucción de embriones supernumerarios, cfr., esta segunda parte, II.I.II. § 1.

16. Cass. Ass. Plén. 31 mai 1991. Cfr. igualmente: CA Paris, 1re Ch. C, 15 juin 1990, note B. EDELMAN et C. LABRUSSE-RIOU, *JCP*, 1991.II, 21653. La solución dada se basó en los principios de indisponibilidad del estado civil de las personas y de indisponibilidad del cuerpo humano.

mo autor resalta que, aunque esta práctica no vulnere ni desconozca el principio de dignidad, ella se presenta como un tratamiento que genera grandes riesgos a la humanidad si se tiene en cuenta su carácter experimental así como la imposibilidad de calcular con precisión el conjunto de consecuencias de dicha intervención¹⁷.

Por último, otras prácticas como el eugenismo, vinculado al poder de seleccionar los “buenos” embriones para separarlos de los “malos” con el fin de mejorar la especie humana, u otras, como la clonación humana, cada vez más lejos de la ciencia ficción, suscitan la puesta en guardia de los sistemas jurídicos, espacio en el cual se reflexiona sobre las medidas apropiadas para prevenir, en la medida de lo posible, los riesgos del futuro.

Este tipo de reflexiones, empacadas en un nombre poco jurídico (bioética), se han multiplicado en la última década y se articulan con mucha frecuencia alrededor del principio de dignidad. Sin embargo, no sería necio preguntarse si este principio resulta efectivamente operacional. De manera muy crítica, OLIVIER CAYLA estima al respecto que, en el caso de la clonación con fines terapéuticos y con fines reproductivos, es el principio jurídico de precaución lo que justifica, de mejor manera que la dignidad, aquellas restricciones adoptadas o en vía de adoptarse¹⁸.

“La clonación reproductiva incita a la más enérgica de las estigmatizaciones de tipo penal: crimen contra la dignidad humana, crimen imprescriptible. Que así sea, entonces. Pero, ¿cómo no pensar que la clonación terapéutica no implicaría *a fortiori* la misma amenaza o agresión objetiva contra la dignidad humana? Esta segunda práctica, ¿acaso no conlleva también a instrumentalizar al humano? [...] Algunos advierten que, en el estado actual de la técnica, los peligros son considerables para el

17. MATHIEU y VERPEAUX. Ob. cit., p. 519.

18. O. CAYLA. “Dignité humaine: le plus flou des concepts”, en *Le Monde*, 30 de enero de 2003.

menor nacido de una operación de la cual no se conocen aún las implicaciones para su salud. Muy cierto, ¿pero no se trata, entonces, del principio de precaución como herramienta jurídica a invocar?”¹⁹.

La utilización de la dignidad de la persona humana, como regla que limita directamente las libertades ajenas en materia de bioética, sería difícilmente viable. Esto obedecería a dos explicaciones.

En primer lugar, en virtud de la proliferación de reglas especiales aplicables a los casos concretos, sin desconocer, por supuesto, que dichas reglas proceden del principio de dignidad cuando es “fuente”. Esto implica que la dignidad solamente sería una regla supletoria en materia de bioética, llevándose entonces el papel principal nuestro principio “fuente”.

En segundo lugar, la aplicación directa del derecho al respeto de la dignidad, como regla eficaz para justificar una barrera jurídica se ve afectada, léase debilitada como regla, por la existencia de otro principio jurídico que es muy activo tratándose de bioética, igualmente capaz de restringir libertades ajenas: el principio de precaución.

En todo caso, bien puede comprenderse aquí porqué el Consejo Constitucional no podía fundarse únicamente en el principio constitucional de libertad en el campo de la bioética. Un contrapeso de la libertad debía entrar en escena. De otro modo, sin el principio de dignidad, podría juzgarse en derecho que cada quién es absolutamente libre de disponer de su cuerpo como le venga en gana y, en consecuencia, someterlo a transformaciones genéticas, alquilarlo, enajenar o vender algunos de sus elementos o ciertos productos²⁰.

19. De la misma manera, el autor hace mención de otras normas protectoras en vigor tales como el derecho a la identidad personal y el grupo de reglas y principios que rigen la filiación.

20. Cfr. ROUSSEAU. *Les libertés individuelles et la dignité de la personne humaine*, cit., p. 64.

Queda pendiente, de todas formas, que la jurisprudencia revele o deleve el alcance de la sentencia *Bioéthique* en lo concerniente a la protección del hombre contra las biotecnologías, a través de los casos especiales que se puedan presentar.

§ 2. La protección horizontal del derecho al respeto de la dignidad como límite de ciertas libertades

La protección horizontal de la dignidad de la persona humana se extiende más allá de los asuntos bioéticos. Tanto la jurisdicción judicial como la jurisdicción administrativa han hecho aplicación de ciertas reglas en nombre de la protección del honor, de la reputación o, directamente, de la dignidad de una persona o grupo de personas. En concreto, las reglas en virtud de las cuales varios asuntos fueron resueltos conllevaron necesariamente la restricción de la libertad de expresión.

Nuestro primer ejemplo se extrae del caso Benetton adelantado ante el Tribunal de Gran Instancia –TGI– de París, llevado posteriormente ante la Corte de Apelaciones de París²¹. Se trataba, en particular, de una demanda de reparación por violación de la vida privada y por abuso de la libertad de expresión, interpuesta por un grupo de interesados voluntarios, por algunos enfermos de sida y por la agencia francesa de lucha contra el sida contra la sociedad Benetton. En efecto, Benetton había lanzado una campaña publicitaria que mostraba un torso humano, la parte inferior de un vientre y unos glúteos desnudos, portando todos la mención VIH positivo. El tribunal, en primer lugar, rechazó las pretensiones de los intervinientes voluntarios estimando que la protección de la vida privada es de carácter individual y sólo prospera ante los agravios sufridos personalmente por el titular del derecho respectivo. Puesto que los interesados voluntarios no son

21. Cfr. PAVIA. Ob. cit., pp. 145 y 146. Cfr. también EDELMAN. Ob. cit., pp. 513 y 514.

las personas representadas en los afiches, no tienen fundamento para quejarse de un atentado a su vida privada. Así las cosas, el ataque contra la vida privada no sería considerado como una forma de atentar contra lo que hay de humano (humanidad) en todo hombre.

Ahora bien, de manera contraria a lo anterior, los jueces consideraron que los intervinientes voluntarios sí se ven perjudicados ante el “proceso de *deshumanización* que implica dicha campaña publicitaria”. Es decir, Benetton habría abusado de su libertad de expresión al degradar el cuerpo humano. En efecto, el TGI ha señalado que “en el estado actual de la ciencia, la infección por el virus VIH sigue siendo una afección desastrosa y, como tal, susceptible de provocar, de manera más o menos consciente, ciertas manifestaciones de exclusión o de rechazo, a veces hasta de hostilidad [...] así pues, el hecho de asociar este terrible mal, a través de una inscripción puesta en varios lugares provistos de significado simbólico, con las porciones de carne humana que se desnudaron, evoca la barbarie nazi o, por lo menos, la marcación de ganado”²².

De este modo, el TGI de París hará el tránsito de una decisión sancionatoria fundada en el atentado materialmente efectuado contra el cuerpo de una o varias personas determinadas (las de la imagen publicitaria), hacia la condena de lo que puede llamarse la degradación simbólica del cuerpo a través de la representación pública de una imagen degradante o denigrante *del* cuerpo humano.

La Corte de Apelaciones, por su parte, dio buen recibo a la demanda de los enfermos de sida en la cual invocaban su exclusión de la comunidad humana y ya no una agresión contra su vida privada. La Corte ha considerado que “al exponer e imponer a la vista de todos, en lugares de tránsito público obligado o en ciertas páginas de prensa, la imagen fraccionada y tatuada del cuerpo humano, las sociedades apelantes han utilizado un mecanismo simbó-

22. TGI Paris. Sentencia del 1.º de febrero de 1995.

lico de estigmatización degradante de la dignidad de las personas afectadas de manera implacable en su carne y en su ser, método capaz de provocar, en detrimento de aquellas personas, un fenómeno de rechazo o, al menos, acentuarlo”, para luego declarar en definitiva que Benetton había abusado de su libertad de expresión.

Este caso permitiría, entonces, constatar la aplicación directa del principio de dignidad-regla y que entra a competir con otro principio jurídico (libertad-autonomía) para restringir en un caso concreto al segundo, y de esta forma brindar protección al derecho de los quejosos²³.

Un segundo ejemplo a evocar rápidamente es el caso *Société Vortex*, que concluyó con sentencia del Consejo de Estado del 20 de mayo de 1996²⁴.

En concreto, la sociedad administradora de una estación de radio solicitaba la nulidad por ilegalidad de una decisión del Consejo Superior Audiovisual (CSA) donde se ordenaba la suspensión de la difusión de un programa radial durante 24 horas. Esta sanción fue tomada luego de que un animador radial se hubiera alegrado profundamente, en vivo y en cuatro oportunidades, de la noticia de la muerte de un agente de la policía, asesinado por una banda de delincuentes. *Vortex* considera que por tales motivos no se puede limitar la libertad de expresión garantizada por el artículo 11 de la Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano –DDHC– y por el artículo 10.º de la Convención Europea de Derechos Humanos. El Consejo de Estado francés, apoyándose en el artículo 1.º de la ley de medios de comunicación del 30 de septiembre de 1986, según el cual “la comunicación audiovisual es libre” aunque “su ejercicio puede verse limitado en una

23. Cfr. *contra*, MATHIEU. “La dignité de la personne humaine: du bon (et du mauvais?)”, cit., p. 234.

24. Consejo de Estado. Sentencia del 20 de mayo de 1996, caso *Skyrock*; cfr. en el mismo sentido la sentencia del Consejo de Estado del 9 de octubre de 1996, caso *Association Ici et Maintenant*, sobre opiniones racistas y antisemitas difundidas por radio.

justa y estricta proporción [...] en virtud del respeto a la dignidad de la persona humana”, ha entonces estimado que las expresiones que motivaron el litigio atentaban contra la dignidad de la persona humana y contra la conservación del orden público.

El principio de dignidad se utilizó para proteger la memoria de una persona asesinada y amparar en su duelo a los parientes y dolientes. De acuerdo con el muy claro comentario de PAVIA²⁵, podría decirse que la dignidad humana se convierte así en fundamento autónomo (invocado de forma independiente con respecto a la noción de orden público²⁶) para limitar la libertad de expresión, de forma tal que, al invocársele, cada quién tendría derecho al respeto de su propia muerte, por representación de sus dolientes, potencialmente ejercido para contrarrestar la fuerza de los medios de comunicación.

Por otro lado, el alcance del principio de dignidad, cuando se le considera como una regla que justifica la imposición de una sanción, se relativiza y no se toma en términos absolutos, pues el Consejo de Estado ha considerado que la autoridad administrativa debe siempre medir, ponderar la sanción tomada en función de la gravedad de la violación del principio²⁷.

Abandonemos ahora estas aproximaciones inter-subjetivas. Se podrá ver, en efecto, cómo las jurisprudencias colombiana y, sobre todo, francesa parecen demostrar que la dignidad permitiría llegar a limitar no sólo la voluntad o el poder ajenos, sino también la voluntad misma del agente.

25. PAVIA. Ob. cit., pp. 148 a 154.

26. Sobre este aspecto de la dignidad como uno de los elementos que componen la noción de orden público, cfr., esta segunda parte, parte, II.II § 1.

27. Cfr., en el mismo sentido, Consejo de Estado. Sentencia del 19 de marzo de 1997, caso Association Ici et Maintenant.

1.II. *La protección contra sí mismo. ¿La puesta en evidencia de la ambivalencia del principio?*

Se ha podido apreciar cómo la dignidad, tomada en forma de principio-fuente del sistema jurídico, constituye un punto de confluencia del derecho y de la racionalidad moral. Se ha igualmente hecho alusión a la regla moral enunciada por KANT y según la cual la persona no puede llegar a convertirse en un simple medio, de modo que ella no puede nunca tratarse como si fuera un objeto (cosificación o reificación).

Cuando la jurisprudencia retoma el principio de dignidad para extraer de él una “regla” de aplicación directa, puede notarse que el contenido de esta regla correspondería o tendería a asemejarse a la regla kantiana. Este acontecimiento ocasionado principalmente por la actividad judicial es revelador de las ambivalencias, o confusiones, que afectan el sentido jurídico del principio frente a aquellos casos donde se le emplea para imponer ciertas restricciones en la relación de la persona con ella misma. En efecto, parecería que la fórmula de la *reificación* puede usarse para justificar posiciones jurídicas opuestas. Esta contradicción es puesta en evidencia con la lectura de las jurisprudencias colombiana y francesa a través de las cuales los jueces han intentado limitar la libertad personal, oponiendo a su titular el poderoso argumento de la indisponibilidad de su propia dignidad.

La dignidad no sería en este caso la regla que fija límites a las atribuciones, derechos y libertades ajenas. Se estaría entonces frente a un evento donde el titular de la dignidad es objetivamente protegido por el orden público jurídico.

Ahora bien, esta tendencia hacia la protección de la persona contra sí misma no se ha impuesto finalmente en Colombia (I.II.1), contrariamente a lo ocurrido en Francia, donde los jueces han determinado, para esos asuntos, una verdadera regla objetiva que ha suscitado los más vivos debates (I.II.II4).

1.11.1. Colombia: una regla que no ha triunfado y una Corte Constitucional entre liberalismo revolucionario y argumentos anti-subjetivos

Si el derecho puede restringir la libertad buscando salvaguardar la propia dignidad de su titular o portador, esto significaría que se reconoce la existencia de deberes u obligaciones jurídicas frente a sí mismo. Esta cuestión conlleva a reflexionar sobre temas bastante polémicos, tanto social como jurídicamente, tales como el suicidio, la auto mutilación, la eutanasia, el masoquismo, la prostitución, la pornografía, el consumo de drogas estupefacientes, el aborto... Estos temas tienen en común el hecho de que todos ya han sido tratados desde un punto de vista estrictamente moral. Según una determinada concepción de la libertad, podría considerarse que tales asuntos son, a priori, problemas que no son jurídicos y, por lo tanto, el derecho no podría tratarlos. Vemos entonces en la escena jurídica el enfrentamiento entre los partidarios de un liberalismo esencialmente subjetivo y los partidarios del reconocimiento de límites objetivos, oponibles a todo subjetivismo liberal, conllevando a ciertas obligaciones jurídicas que no obedecerían a la definición tradicional de la libertad según la cual el único límite al ejercicio de los derechos y libertades proviene de los derechos y libertades de los demás²⁸.

En Colombia, los argumentos en favor de una concepción fundamentalmente subjetivista de la dignidad han sido desarrollados por la jurisprudencia constitucional originada en el control de constitucionalidad de las leyes

28 Artículo 4.º DDHC de 1789: “La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui: ainsi, l’exercice des droits naturels de chaque homme n’a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi”: “La libertad consiste en poder hacer todo lo que no dañe a otro; así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran a los miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites no se pueden determinar sino por la ley”.

que penalizaban el consumo de estupefacientes y la eutanasia (§ 1), mientras que los argumentos llamados “anti-subjetivos” han sido establecidos con ocasión del control de constitucionalidad de las leyes que penalizan el aborto (§ 2).

§ 1. La jurisprudencia constitucional liberal: despenalización del consumo de estupefacientes y de la eutanasia

En sentencia C-221 del 5 de mayo de 1994, la Corte Constitucional declara la inconstitucionalidad de los artículos de la Ley 30 de 1986 (estatuto nacional de estupefacientes), instrumento de represión del consumo personal de drogas que señala penas de prisión, multa o internación en establecimiento psiquiátrico o de rehabilitación.

El juez constitucional ha intentado vincular la dignidad humana con los principios de libertad, igualdad y pluralismo para construir sus consideraciones al respecto. Para la Corte, la represión penal aplicada a los drogadictos atenta contra la dignidad de la persona humana y contra los principios de primacía de los derechos inalienables de la persona, libertad (libre desarrollo de la personalidad) e igualdad (discriminación injustificada). La decisión explica que, en efecto, un derecho penal para un sistema jurídico liberal y democrático no estaría concebido para castigar al sujeto también por aquello que sería susceptible de cometerse (proscripción del peligrosismo), sino solamente como retribución por lo que efectivamente se ha hecho o cometido. De hecho, los jueces van un poco más lejos al afirmar que si se impone una pena por el sólo hecho de drogarse, incluso en la mayor intimidad, sencillamente no se estaría ante una medida en derecho, ni *de derecho*. Aquello sería, más bien, una medida de naturaleza moral, señalan los magistrados.

La Corte resalta, a continuación, que el Estado está fundado en el respeto de la libertad (autodeterminación) y de la dignidad humana, lo cual implica para el caso concreto que cada quien debe tener el poder de escoger su propio destino y de dar un sentido y un contenido a su

propia vida. Es por eso que, prosigue la Corte, “las conductas que son jurídicamente exigibles a los sujetos de derecho, son aquellas que afectan la libertad y los intereses ajenos [...] El Estado no puede entonces considerarse el propietario y el amo y señor de la vida de sus gobernados”. Para la Corte, toda persona es digna, dueña de su vida para darle un contenido. Los individuos pueden inclusive llegar a decidir sobre el suicidio, que, por cierto, no está penalizado. Así las cosas, un Estado que, a través de la represión penal, decide lo que es bueno o malo para una persona, reduce a esta última a la condición de objeto (reificación) puesto que se le tomaría como un medio para alcanzar unos fines escogidos por otra instancia ubicada por fuera de sí, de su autonomía.

Finalmente, la Corte remata señalando que, si el Estado encuentra indeseable el consumo de estupefacientes, la respuesta adecuada al problema y que, por lo tanto, no iría en contra de la dignidad ni de la libertad, sería la puesta en marcha de proyectos de educación orientados a informar y prevenir. El máximo tribunal constitucional advierte también que el legislador, por su parte, deberá proceder a establecer algunas restricciones (en cuanto a lugares y personas: edad, actividad profesional, etc.) al consumo de estupefacientes de tal manera que dicha práctica no perjudique los derechos ajenos, así como ya se ha hecho con el consumo de alcohol y en la lucha contra el consumo de tabaco²⁹.

El lector apreciará cómo el hombre puede aquí “disponer” de *su* dignidad, pues es el sujeto mismo quien da el contenido que desee a *la* dignidad. La Corte colombiana no protege entonces a la dignidad como una regla funda-

29. El poder legislativo no siguió las indicaciones formuladas por la Corte Constitucional. A la fecha (segundo semestre de 2003), la interpretación del texto constitucional hecha a este respecto en 1994 sigue vigente. Sin embargo, el Gobierno del presidente URIBE ha propuesto la restauración de la penalización total del consumo de sustancias estupefacientes.

mentalmente objetiva y, por consiguiente, oponible al mismo sujeto. Esta jurisprudencia la asimila a una regla esencialmente subjetiva en todo aquello que implique la aplicación de la dignidad humana con respecto a sí mismo. Así, la dignidad sería una regla cuya utilidad es la protección del sujeto ante los ataques proferidos por todos los demás, distintos del mismo.

A *contrario sensu*, tres de los nueve magistrados que conforman la Corte han emitido una opinión disidente, según la cual la dignidad humana puede erigirse en regla que limita la libertad personal. Para los magistrados disidentes, la dignidad sería un principio absoluto que se impone objetivamente porque es la expresión de la razón natural de los hombres. Así pues, la dignidad se opondría para contrarrestar la tendencia a considerar la autodestrucción y el irrespeto del cuerpo humano como derechos fundamentales. La dignidad conllevaría, en el plano jurídico, el respeto de sí mismo. De acuerdo con la disidencia, el drogadicto incurriría, de hecho, en una violación de su dignidad de miembro de la especie humana. Siendo esclavo de su vicio, la persona del drogadicto se reifica, lo cual explica que su comportamiento sea considerado indigno. De este modo, los tres magistrados afirman que los estupefacientes son una gran amenaza para la humanidad, razón que legitimaría las diferentes respuestas al problema por parte de los Estados.

La Corte no ha, sin embargo, admitido que la dignidad pueda tornarse en regla objetiva para encuadrar al sujeto. Esta posición jurisprudencial se verá confirmada en 1997, tratándose del control de constitucionalidad de una norma que sanciona penalmente la eutanasia³⁰.

30 Corte Constitucional. Sentencia C-239 del 20 de mayo de 1997. Cfr. G. LOZANO VILLEGAS. "La eutanasia activa en Colombia: algunas reflexiones sobre la jurisprudencia constitucional", en F. CANO, E. DÍAS y E. MALDONADO (dirs.). *Eutanasia. Aspectos jurídicos, filosóficos, médicos y religiosos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

En efecto, la Corte decidió en dicho asunto que la norma atacada era conforme a la Constitución, pero al mismo tiempo profirió una *reserva* de interpretación según la cual debe admitirse como hecho justificativo del delito todo evento donde la eutanasia haya sido practicada por un médico en virtud del respeto debido al libre consentimiento del paciente. Para llegar a esta solución condicionada, el juez constitucional recuerda que el respeto de la dignidad humana en el derecho de las relaciones entre médico y paciente se inscribe en el respeto de la libertad (autonomía de la voluntad) del segundo. Este debe manifestar su consentimiento con antelación a toda práctica o intervención dolorosa física o moralmente.

De acuerdo con la Corte, el titular del derecho a la vida es el único legitimado para determinar hasta dónde *su* vida puede considerarse deseable y compatible con su dignidad. Existirían, en consecuencia, ciertos espacios íntimos que conciernen exclusivamente a la persona “ensimismada”, en los cuales el derecho no podría inmiscuirse³¹. Es por esto que los jueces estiman que el hecho de obligar jurídicamente al enfermo en fase terminal a seguir en vida, en medio de condiciones juzgadas indignas por él mismo, se convierte en un acto contrario a la dignidad de la persona humana. La Corte introduce en este estadio una importante distinción: el paciente moribundo no se encuentra en la misma situación de los otros miembros de la comunidad humana puesto que, estando de hecho condenado a

31. Corte Constitucional. Sentencia C-239 del 20 de mayo de 1997: “La Constitución se inspira en la consideración de la persona como un sujeto moral, capaz de asumir en forma responsable y autónoma las decisiones sobre los asuntos que en primer término a él incumben, debiendo el Estado limitarse a imponerle deberes, en principio, en función de los otros sujetos morales con quienes está avocado a convivir, y por tanto, si la manera en que los individuos ven la muerte refleja sus propias convicciones, ellos no pueden ser forzados a continuar viviendo cuando, por las circunstancias extremas en que se encuentran, no lo estiman deseable ni compatible con su propia dignidad, con el argumento inadmisibles de que una mayoría lo juzga un imperativo religioso o moral”.

morir, su único margen de maniobra se reduce a la libertad de escoger entre los modos de alcanzar la muerte. Para la Corte Constitucional, hay un derecho fundamental a la vida digna que se impone para proteger al paciente terminal y que conlleva entonces a un derecho a morir dignamente (de manera digna, en dignidad).

Esta argumentación llevará finalmente a la Corte a retomar la fórmula de la reificación: tratándose de personas que no desean seguir en vida por causa de los profundos sufrimientos ligados a su enfermedad incurable, la exigencia de una obligación (objetiva) de conservar, léase prolongar, la existencia de esas personas constituiría un trato cruel e inhumano que niega la dignidad y la autonomía del sujeto. Bajo aquellas terribles circunstancias, la persona no puede ser reducida para considerársele como un simple instrumento que debe seguir la voluntad exterior del Estado, orientada a preservar la “vida humana” como un puro valor abstracto o como un concepto estrictamente biológico y carente de contenido material o cualitativo³².

No obstante lo anteriormente señalado, un grupo minoritario de tres magistrados ha divulgado una opinión disidente, según la cual se considera en particular que la dignidad de la persona humana prohíbe a la persona auto-disponer, en todo momento, de su vida.

Se aprecia de esta forma que, una vez más, el principio de dignidad es invocado para justificar reflexiones jurídicas diametralmente opuestas³³. Continuando con el análisis

32. Adicionalmente, la Corte señala que el enfermo en fase terminal podría escoger entre la vida y la muerte digna (en condiciones de dignidad) únicamente en los casos donde la persona está prácticamente condenado a morir por causa de una enfermedad incurable que le causa fuertes sufrimientos. El consentimiento del paciente terminal debe manifestarse ante el médico, quien sólo entonces podría proceder a la eutanasia. Lo anterior configura la única excepción a la regla penal que sanciona la eutanasia, norma que será, por cierto, declarada conforme a la Constitución.

33. Por tal motivo, entre otros, la necesidad de un estudio riguroso y detallado sobre la dignidad humana en derecho colombiano se hace evidente e indispensable.

sis, se pasará a mostrar la manera como la Corte Constitucional ha podido proferir sentencias en el llamado campo “anti-subjetivo”, en nombre de la dignidad humana.

§ 2. La jurisprudencia constitucional anti-subjetiva y “*pro-life*”: la prohibición del aborto

En Colombia, a diferencia de otros países como Francia, no hay una legislación relativa a la interrupción voluntaria del embarazo. El aborto siempre ha sido considerado como un delito. El Código Penal de 1980, que estuvo vigente hasta el año 2000, distinguía entre un tipo general de aborto y un tipo especial calificado como tal, cuando se incurría en ciertas modalidades o se daban algunas circunstancias específicas. El primero de dichos tipos penales, el genérico, por así decirlo, señalaba una pena superior a aquélla aplicable para el caso del segundo tipo. El Código Penal vigente actualmente en Colombia mantiene esa distinción y añade la posibilidad de exoneración de pena para la mujer embarazada, si se presentan algunas situaciones excepcionales.

La Corte Constitucional ha conocido del tema en tres ocasiones; dos veces bajo el régimen penal de 1980³⁴, una vez bajo el régimen actual. La Corte en ninguna de esas ocasiones ha fijado excepciones a la obligación objetiva del Estado de proteger el derecho a la vida de todos, ni tampoco con respecto al deber de la mujer encinta de respetar la vida del que está por nacer. Tampoco se ha retenido la tesis según la cual la mujer tendría un determinado margen o ámbito de libertad con respecto a su estado de embarazo o ante el deseo de procreación.

La dignidad humana no ha sido formalmente vinculada a los argumentos jurídicos que han justificado la protección del embrión, del feto y, en general, del *nasciturus* en cualquier etapa; a diferencia del razonamiento desa-

34. Corte Constitucional. Sentencias C-133 del 17 de marzo de 1994 y C-013 del 23 de enero de 1997.

rollado en Europa por el Tribunal Constitucional alemán³⁵ o por el *Conseil constitutionnel* francés³⁶. En efecto, en su primera sentencia, la Corte colombiana estima que la vida debe ser protegida por ser un valor supremo que conlleva, en concreto, a una protección objetiva de la vida humana que se inicia desde el comienzo de la gestación. A partir de ahí, la Corte destacará que la criatura por nacer, así no sea aún una persona natural de conformidad con el Código Civil, debe gozar de un derecho a la protección de la vida, calificado como derecho fundamental e inviolable, pues es el sustento o soporte ontológico de la existencia de los demás derechos. Esta protección absoluta de “la vida humana” será objeto de las críticas de los magistrados disidentes³⁷. Dos tendencias se pueden entonces dis-

35. En Alemania, muy a pesar de que ni el mismo poder constituyente podría retirar el principio de dignidad humana del ámbito jurídico –art. 79 Ley Fundamental–, la actuación de la Corte de Karlsruhe deja descubrir las aparentes contradicciones provenientes del mandato vinculante de todo derecho fundamental: éstos limitan los poderes públicos, pero al mismo tiempo tales derechos imponen al mismo Estado una serie de actuaciones obligatorias para que, por esa vía, se refunde cada uno de sus poderes. Es por eso que, en efecto, la Corte alemana señala que el Estado debe actuar para facilitar la llegada de una nueva vida al mundo, para lo cual se exigen ciertos comportamientos de los particulares, como la mujer encinta, y se toman además algunas medidas sociales. Ahora bien, a pesar de ello, la obligación de la mujer embarazada de proteger al embrión o al feto no es absoluta: la Corte ha encontrado que existen ciertas excepciones en los casos donde la salud de la futura madre o del embrión estarían en peligro, o en los casos de violación. La Corte ha, en consecuencia, admitido que el Estado renuncie a la represión penal durante el primer trimestre del embarazo. En todo caso, la interrupción voluntaria del embarazo continúa siendo, no obstante la imposibilidad de aplicar una pena, un acto ilícito, razón por la cual la excepción no se tiene como fuente de derechos, como por ejemplo el reembolso de gastos médicos. Decisión del 28 de mayo de 1993, *BverfGE*, t. 88, p. 203, nota francesa por M. FROMONT. “République Fédérale d’Allemagne, la jurisprudence constitutionnelle en 1992 et 1993”, *RDJ*, 1995.

36. Cfr., en esta segunda parte, II.I.II § 1, en lo relativo al Consejo Constitucional y la dignidad del embrión.

37. Salvamento de voto a la sentencia de la Corte Constitucional C-

tinguir en el seno de la Corte: de una lado, la posición mayoritaria partidaria de la penalización y sanción absolutas del aborto; de otro lado, la opinión disidente que insistirá en la relatividad necesaria del derecho fundamental a la vida. Estos últimos llegarán particularmente a invocar la protección de la dignidad humana de la mujer embarazada buscando restringir por tal razón el *ius puniendi* del Estado³⁸. En el salvamento de voto se afirma, además, el reconocimiento de un ámbito de libertad de la mujer en relación con su estado de embarazo³⁹.

133 del 17 de marzo de 1994: “La Corte no logra diferenciar la protección a la vida del derecho fundamental a la vida consagrado en el artículo 11 de la Carta. La vida humana es un valor que goza indiscutiblemente de protección constitucional. Cuestión diferente es la consagración del derecho fundamental a la vida, del que sólo puede ser titular la persona humana nacida, esto es, aquel sujeto susceptible de ejercer derechos y contraer obligaciones. Lo anterior no significa que la vida humana, latente en las diferentes etapas del embarazo [...] no sea merecedora de protección estatal. Sin embargo, dicha protección no debe necesariamente discernirse mediante el expediente de atribuir derechos fundamentales a quien no ostenta titularidad jurídica para su goce y ejercicio. El reconocimiento de la titularidad de derechos fundamentales –entre ellos el derecho a la vida– al *nasciturus* presupone que el Estado puede restringir o limitar los derechos fundamentales de las personas mediante la creación de nuevos sujetos de derecho. Por esta vía, abiertamente censurable, el recurso a la personificación jurídica [...] se convierte en un mecanismo de restricción de los derechos fundamentales, en razón de que el conjunto de exigencias de protección que se anticipa en el que va a ser sujeto y todavía no lo es, se traduce en un plexo de derechos que jurídicamente se erige en barrera al ejercicio de los derechos de las personas, en particular de la mujer embarazada”.

38. Ídem: “La vida en un Estado social de derecho es más que el hecho físico de existir; es el poder vivir dignamente [...] No escapa a los magistrados que suscribimos este salvamento de voto que la sociedad y el Estado obran con una doble moral al ser complacientes y aceptar la impunidad del aborto, pero, a la vez, pretender encubrir esa actitud con una drástica y absoluta penalización formal de dicha conducta, a sabiendas de que las mujeres, ayunas de su apoyo, se ven forzadas por circunstancias insuperables –violación, incesto, malformación, peligro para la salud o la vida de la madre– a adoptar la decisión de abortar, justamente para aspirar a una vida digna”.

39. En el mismo salvamento de voto, los disidentes invocan los

Los mismos argumentos anti-subjetivos relacionados con la protección de la vida humana son retomados por la Corte en 1997 para su segunda sentencia en materia de aborto⁴⁰. En esta ocasión, como “respuesta” a los argumentos divergentes planteados en 1994, la Corte Constitucional afirma que del derecho a la dignidad de la madre no se desprende ninguna de las libertades pretendidas en este asunto⁴¹. No sería extraño llegar a pensar que en la sentencia de la Corte se tiende a fijar una verdadera obligación de dar a luz. En efecto, la Corte considera que es necesario distinguir la violación, o la inseminación artificial abusiva, de la maternidad. Los dos primeros actos, dice la Corte, atentan contra la dignidad de la mujer. El último, muy al contrario, es un fenómeno que resalta y favorece la dignidad de la mujer porque se trata de la transmisión de la vida a un ser humano. Así pues, prosigue la Corte, la dignidad de la mujer no puede fundarse en un falso derecho a la libre escogencia de la maternidad, que

derechos constitucionales de la mujer embarazada a la autonomía procreativa y a la protección de las libertades de conciencia y de religión. Igualmente afirman que “la penalización absoluta del aborto criminaliza conductas no exigibles de una persona [...] El Estado no debe imponer pautas externas a adultos cuando su conducta no daña a terceras personas, como sería el caso del aborto dentro del primer trimestre. El aborto, en determinadas circunstancias temporales o modales, permite evitar la ocurrencia de daños similares o mayores a la vida y a la autonomía de la mujer embarazada”.

40. Corte Constitucional. Sentencia C-013 del 23 de enero de 1997. En el caso a resolver se pedía a la Corte declarar inconstitucionales aquellos artículos del Código Penal que establecen penas menos severas en caso de aborto o abandono de menor concebido por violación o inseminación artificial no consentida. Según los accionantes, esta situación desconocería la igual dignidad de la persona humana. Así, continúa la queja, este tipo de discriminación con respecto a las víctimas de las mencionadas infracciones penales, sería inaceptable puesto que toda forma de aborto o abandono de menor debería ser siempre sancionada de la misma manera.

41. No obstante, en materia de eutanasia sobre todo o de consumo de estupefacientes, la Corte tiende a confundir estas dos nociones (dignidad y libertad).

haría parte del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad. Para los magistrados mayoritarios, si la mujer porta un sentimiento de indignidad por el hecho de un embarazo no deseado que, además, es consecuencia de un delito, el mencionado derecho a la dignidad de la mujer encinta no podría primar sobre la vida del *nasciturus*. La Corte recuerda, en este nivel de la argumentación, que la obligación *absoluta* de dar a luz no puede limitarse en caso de surgir conflictos con otros principios o derechos fundamentales.

La posición de la Corte será nuevamente criticada por los magistrados minoritarios. Estos reafirmarán su opinión disidente de 1994 y agregarán en su salvamento de voto que la mujer que se opone a un embarazo que no fue decidido libre y responsablemente, mediando una violación o una inseminación abusiva, debería poder poner en marcha su preferencia por una vida digna. El salvamento de voto se remitirá entonces a la fórmula de la reificación, para así exponer que la protección absoluta de la vida, si se le comprende como un mero proceso biológico, implicaría tratar a la mujer embarazada como si fuera un objeto, como un simple “vientre portador desprovisto de conciencia”.

Finalmente, la posición mayoritaria de la Corte volverá a estar presente en la tercera sentencia en materia de aborto⁴². Sin embargo, en esta ocasión la aplicación de la

42 Corte Constitucional. Sentencia C-647 del 20 de junio de 2001. En concreto, se solicita la declaración de inconstitucionalidad de los artículos del nuevo Código Penal (del año 2000) que habilitan al juez para llegar a exonerar de toda pena a los autores del delito de aborto, siempre y cuando el embarazo haya sido consecuencia de violación, inseminación artificial o trasplante de óvulo fecundado abusivos. De acuerdo con esta regla penal, el juez debe apreciar la existencia de una anormalidad excepcional que justifique el aborto y, además, constatar que la pena no resulta necesaria en razón de las condiciones personales y de las finalidades perseguidas por las sanciones penales. Para los accionantes, la Corte debe proteger los derechos a la vida y a la dignidad del que está por nacer sin hacer ninguna excepción.

regla objetiva y, además, absoluta en favor de la vida humana será atemperada. En efecto, el supremo juez constitucional consideró que el aborto debe seguir siendo penalizado, como garantía del derecho a la vida del feto; pero, si el juez decide no imponer una pena, dicho acto no significa que el delito no haya sido cometido. A juicio de la Corte, aquello es apenas una consideración especial y extraordinaria que obedece a la verificación de ciertas condiciones subjetivas del autor del delito al momento de cometerlo. Por cierto, cuatro magistrados procedieron a la aclaración de su voto con el fin de hacer resaltar que el juez penal tiene el deber de respetar la dignidad humana de la mujer, de modo que nunca se le pueda considerar como un simple instrumento al servicio de la procreación (fórmula de la reificación).

I.II.II. Francia: una regla reconocida y la viva controversia jurídica alrededor de la dignidad de la persona humana

El derecho francés ha reconocido la existencia de una regla objetiva, independiente de la voluntad del sujeto, que justifica la exigencia jurídica del respeto de la dignidad de sí mismo. Esta regla tendría un determinado fundamento jurídico que evitaría su asimilación al *status* de regla moral⁴³. Aquí se intentará mostrar cómo la dignidad de la persona humana, previamente concebida por el Consejo Constitucional como un principio positivo y autónomo, ha sido a su vez aplicada por el Consejo de Estado como una regla objetiva restrictiva de la autonomía personal. Este empleo del principio de dignidad ha sido y es aún

43. El ser humano tiene la capacidad racional de imponerse o exigirse a sí mismo una obligación moral. Esta disposición implicaría una “voluntad legisladora” de la razón práctica, cuyos “mandamientos” no son percibidos como la imposición hecha por una fuente “externa”, sino como la emanación de sí mismo. Cuando una persona contraviene las exigencias fijadas por esta “voluntad legisladora” se produce un conflicto interno que se manifestará a través de sentimientos de remordimiento o insatisfacción frente a sí mismo.

causa de vivas controversias sobre la determinación de su sentido “correcto” en relación con la jurisprudencia constitucional de 1994 (§ 1). En este punto se propone ver cómo la distinción entre principio-fuente y principio-regla sería de utilidad para una mejor comprensión de las discusiones.

En todo caso, las divergencias suscitadas se entienden íntimamente ligadas a otro debate mayor desplegado alrededor del concepto de persona humana como categoría jurídica que identificaría de mejor manera al titular, o al portador, de la dignidad (§2).

§ 1. ¿La dignidad como imperativo categórico? Una divergencia en la interpretación de la jurisprudencia constitucional de 1994

La sentencia del Consejo de Estado proferida con ocasión del caso *lancer de nains* (lanzamiento de enanos), ha desencadenado en Francia un intenso debate en torno al concepto y al régimen jurídico de la dignidad de la persona humana. En el caso concreto, una persona de pequeña estatura había sido empleada por un productor de espectáculos para participar en un espectáculo organizado en una discoteca y cuyo objeto era que el enano se dejara lanzar lo más lejos posible por cualquiera de los espectadores. El alcalde del municipio donde se organizaba dicho evento expidió una resolución prohibiendo tal actividad por considerarla contraria al orden público, pues constituía un atentado contra la dignidad de la persona humana. Tanto el hombre de pequeña talla como la sociedad productora intentaron un recurso por exceso de poder contra la resolución de la alcaldía ante el tribunal administrativo de Versailles, quien la anuló. El tribunal no se pronunció directamente sobre el punto relacionado con el agravio a la dignidad. Según el tribunal, el alcalde no podía tomar legalmente dicha medida de policía en ausencia de circunstancias locales particulares, de conformidad con la ley aplicable a las funciones de policía municipal. Sin embargo, el Consejo de Estado, en última instancia, anu-

ló la decisión del tribunal y confirmó la legalidad de la resolución municipal⁴⁴.

El Consejo de Estado francés estima, primero en términos generales, que el respeto de la dignidad de la persona humana es uno de los componentes del orden público (“le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes de l’ordre public”) y que la autoridad investida del poder de policía municipal puede, incluso en ausencia de circunstancias locales particulares, prohibir una atracción que vaya en contra del respeto a la dignidad humana (“l’autorité investie du pouvoir de police municipale peut, même en l’absence de circonstances locales particulières, interdire une attraction qui porte atteinte au respect de la dignité de la personne humaine”). A continuación, el alto tribunal pasa a considerar que el espectáculo del lanzamiento de enanos conlleva a utilizar como proyectil a una persona afectada por una desventaja física y que es presentada como tal, de modo que, por su objeto mismo, este tipo de atracción atenta contra la dignidad de la persona humana (“l’attraction du lancer de nain conduit à utiliser comme un projectile une personne affectée d’un handicap physique et présentée comme telle; que par son objet même, une telle attraction porte atteinte à la dignité de la personne humaine”) y que, en consecuencia, la autoridad de policía municipal podía prohibirlo, incluso en ausencia de circunstancias locales particulares y a pesar del hecho de haberse adoptado medidas de protección para garantizar la seguridad de la persona y de que ésta misma se hubiera prestado libremente, mediando remuneración, a este tipo de exhibición (“l’autorité de police municipale pouvait l’interdire même en l’absence de circonstances locales particulières et alors même que des mesures de protection avaient été prises pour assurer la sécurité de la personne et que celle-ci se prêtait librement à cette exhibition, contre rémunération”).

44. Consejo de Estado. Sentencia del 20 de octubre de 1995, Commune de Morsang-sur-Orge, caso *lancer de nains*.

Formalmente, el juez administrativo ha hecho aplicación de la regla del orden público y no de la dignidad humana, pues ésta fue previamente incorporada por los magistrados dentro de la noción de orden público. De ahí, entonces, la tendencia a distinguir el principio constitucional de dignidad, cuya enunciación operó en 1994 por parte del Consejo Constitucional, de la utilización dada al mismo por el Consejo de Estado en 1995⁴⁵.

La nueva regla establecida por el Consejo de Estado no fue unánimemente bien recibida por la doctrina. Por un lado, los autores que aprueban la solución dada han sostenido que el hombre no tiene la libertad de renunciar a su calidad de hombre y que la dignidad está fuera del comercio, de suerte que no puede concebirse que se pueda renunciar a ella pues, quiérase o no, dicha renuncia estaría viciada de nulidad absoluta⁴⁶.

Pero, por otro lado, los autores que criticaron la sentencia en comento estiman que la decisión *Bioéthique* del Consejo Constitucional daba un sentido claramente liberal a la noción de dignidad, puesto que lo que estaba primordialmente en juego con la legislación bioética era precisamente la cuestión de la disposición de sí⁴⁷. Para esta corriente de la doctrina, el legislador ha reconocido que el hombre es libre de disponer de su cuerpo, particularmente al poder someterlo a ciertas prácticas biomédicas, con la sola condición de no convertir su cuerpo en una cosa o en un bien comercializable. Esta condición tiene como fuente el principio de dignidad. Así pues, la legislación bioética haría del consentimiento del interesado el elemento que legitima un tratamiento practicado desde el exterior del sujeto, acto manipulador *per se*, y que eliminaría, en-

45. Cfr. PAVIA. Ob. cit., p. 150; ROUSSEAU. *Les libertés individuelles et la dignité de la personne humaine*, cit., pp. 66 a 68.

46. EDELMAN. Ob. cit., p. 512.

47. O. CAYLA. “Le coup d’État de droit”, en *Le Débat*, n.º 100, mayo-agosto de 1998, pp. 122 a 128.

tonces, la posibilidad de considerar tales prácticas como degradantes o contrarias a la dignidad⁴⁸. Una tal concepción habría sido validada por el Consejo Constitucional en la citada sentencia, por la cual se habría permitido la convergencia de los conceptos de dignidad y de libre auto-disposición, de manera que a partir del fallo *Bioéthique* se les podría identificar al uno con el otro. Por esta vía se puede llegar a pensar que la dignidad, tomada como “regla” usada para restringir la libertad o autonomía personal, no sería más que un imperativo categórico disfrazado.

Ahora bien, podría sostenerse que la dignidad humana, en el sentido empleado por el Consejo de Estado, renovarían el contenido del orden público como regla objetiva y de aplicación directa que puede válidamente restringir la autonomía de la voluntad invocando la protección del interés general. De esta forma podría esbozarse una distinción aclaratoria: de una parte, el principio de dignidad, en tanto que regla, sería un derecho subjetivo oponible a toda acción de un tercero que ponga en vilo el respeto de la dignidad de una persona determinada. Y, por otra parte, la dignidad tendría una naturaleza objetiva innegable, toda vez que la dignidad de la persona humana se torne en componente del orden público, regla que legitima al juez para limitar ciertas acciones de la persona relacionadas con su propia dignidad de ser humano. Puesto que la dignidad es compartida por todos los miembros de la comunidad humana, el sujeto estaría obligado a respetar ciertas normas comunes a todos y que vendrían fijadas por una regla de orden público. El principio hecho “regla” permitiría entonces, por aquel mecanismo jurídico, limitar la autonomía personal.

Las controversias ligadas al concepto jurídico de dignidad humana nos reenvían a los apasionantes debates sobre la identificación y calificación del sujeto de derecho titular de la dignidad humana. Como se ha destacado,

48. Ídem.

parecería que el sentido del principio de dignidad de la persona humana se descubre justamente allá donde se encuentran los límites del concepto mismo de persona para la ciencia del derecho⁴⁹.

§ 2. La dignidad y su titular: entre persona natural, persona humana, humanidad y persona jurídica ficticia

A medida que la dignidad incursiona en el derecho, la persona humana se presenta, cada vez más, como si se tratase de una nueva categoría de sujeto de derecho, al lado de las categorías tradicionales de persona en derecho (personalidad jurídica en ese sentido), a saber, la persona natural y la persona jurídica⁵⁰. La persona humana pareciera abandonar la función puramente simbólica que ha desempeñado, hasta entonces, en los textos de derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario. Igualmente, ha llegado a decirse que la persona humana sería el sujeto *por excelencia* de los derechos fundamentales⁵¹. Tal vez sería mejor decir que esta categoría no se ha consolidado plenamente y que está en fase de emergencia, en estrecha correlación con el principio de dignidad. En efecto, al día de hoy nos hacemos la pregunta de quién será el titular y el defensor de la dignidad humana. Como se verá más adelante, la persona humana no podría, al respecto, confundirse con la persona natural, pues esta última sólo tiene existencia entre dos hechos jurídicos determinados: el nacimiento y la muerte⁵².

Por otro lado, la palabra *humanidad* se encuentra cada vez con mayor frecuencia en el lenguaje jurídico contem-

49. C. MILLON-DELSOL. “Les fondements de l’idée de dignité humaine”, citado por MATHIEU. *La dignité de la personne humaine*, cit., p. 224.

50. En derecho francés, se habla de persona física (*personne physique*) en lugar de persona natural, y de persona moral (*personne morale*) para designar lo que en derecho colombiano se conoce como persona jurídica.

51. Cfr. BIOY. Ob. cit.

52. Cfr., en esta segunda parte, II.I.II.

poráneo. Ella aparece primero en el contexto normativo de los crímenes contra la humanidad, en el cual se presenta como un bien jurídico universalmente tutelado. La persona humana, por su parte, busca reivindicar una igual pertenencia a la humanidad, al rango de especie humana. En ese sentido, la humanidad sería un concepto, una forma abstracta de representación de un valor a proteger: “lo que hay de humano en el hombre”. Sin embargo, nótese cómo un pequeño sector de la doctrina ha incluso llegado a proponer que la *Humanidad* sea considerada como un verdadero sujeto de derecho, nueva persona jurídica fundadora de un sistema diferente a aquel de los derechos del hombre⁵³. A este respecto, se comparte la opinión de MATHIEU y VERPEAUX, quienes sostienen que la dignidad no protege a la Humanidad, sino que protege a cada ser humano por el hecho de ser, tener y hacer parte de la humanidad⁵⁴. Esta consideración parece evocar una definición material de la persona humana.

Ahora bien, una definición sustancial del sujeto de derecho se revelaría más bien como algo contrario a las más clásicas concepciones positivistas que defienden una definición estrictamente abstracta de la persona en el derecho. La persona no podría jamás asimilarse a una referencia material en el tiempo o en el espacio porque ella es apenas un concepto, una ficción del derecho cuya función es facilitar la imputación de derechos y obligaciones. La persona, concebida de esta forma, no sería más que una sola para el derecho: la persona jurídica (como género, no como oposición a persona natural), necesariamente ficticia –determinada por la norma jurídica– y, por lo tanto, siempre representada; elemento abstracto que asegura la identidad del sujeto⁵⁵. Lo anterior sería, entonces, un nuevo pun-

53. Cfr. EDELMAN. Ob. cit., pp. 527 a 550.

54. MATHIEU y VERPEAUX. Ob. cit., p. 523.

55. Cfr., sobre el concepto de persona en nuestros días y a través de la historia del derecho, Y. THOMAS. “Le sujet de droit, la personne et la nature”, in *Le Débat* n.º 100, mayo-agosto de 1998; así como íd. “Le

to que no puede dejarse de lado como objeto de análisis dentro de este “proceso” por el cual la persona humana buscaría una plaza para alcanzar, finalmente, el *status* de categoría jurídica.

Por último, se destacará cómo la persona humana, de la misma manera que el principio de dignidad, no cesa de reflejar “una tensión entre el universalismo de los principios relativos a la humanidad y la singularidad que hace realidad la dignidad de cada persona”⁵⁶. El titular de la dignidad humana ya no sería el individuo ubicado en una relación antagónica con la sociedad. Así, la noción de persona humana supondría una concepción renovada del hombre para el derecho: un sujeto de dignidad⁵⁷.

Dicho sujeto está, ciertamente, sometido al derecho objetivo, pero es también un titular de ciertos derechos reconocidos o que se le deben reconocer. Se verá, por consiguiente, la manera como el principio de dignidad empieza a ser tratado por el juez como un derecho fundamental dotado de una dimensión subjetiva.

II. UN CASO MUY PARTICULAR: LA APLICACIÓN DIRECTA DEL PRINCIPIO-REGLA COMO UN DERECHO SUBJETIVO

La posibilidad de utilizar el principio de dignidad como un derecho subjetivo había sido planteada, al menos implícitamente, cuando se pretendió mostrar de qué forma la dignidad-regla podía revestir la función de protección

sujet concret et sa personne”, en *Du droit de ne pas naître*, Paris, Gallimard, 2002.

56. P. RICEUR. *Soi-même comme un autre*, citado por BIOY. Ob. cit., p. 413.

57. Cfr. PAVIA. Ob. cit., p. 111, quien considera que el principio de dignidad es, por su naturaleza, igualitario y expresa además una solidaridad entre los miembros de la comunidad de humanos. Esto implica la existencia de relaciones entre los hombres bajo un efecto de horizontalidad. Para este autor, la dignidad concierne ciertas exigencias respecto a los demás (*autrui*) y no se individualiza a través del ejercicio de un monopolio privado.

del individuo ante ciertas acciones ajenas⁵⁸. En realidad, el hecho de aplicar directamente la dignidad como regla oponible a terceros, supone que de esa manera sea posible hacer valer un verdadero derecho subjetivo. La jurisprudencia constitucional ayudará en este punto a mostrar de forma explícita lo que hasta entonces permanecía latente, subyacente: la dignidad humana es un derecho fundamental subjetivo.

Ahora bien, también es cierto que la manera como el juez ha aplicado el principio de dignidad en los casos donde se establece que el individuo no podría disponer de la dignidad iría en un sentido contrario a la admisión de la dignidad como derecho fundamental subjetivo. Sin embargo, al respecto se considera que, como bien lo explican MATHIEU y VERPEAUX, “la dignidad no puede estar a la merced de las decisiones estatales o individuales arbitrarias en lo concerniente a su alcance o a su titular. Es únicamente la posibilidad para el individuo de hacer valer ante el juez el respeto de un derecho a la dignidad, del cual sería titular, buscando hacer cesar o remediar los agravios sufridos, lo que garantiza el respeto del principio”⁵⁹. Por lo tanto, se procederá a distinguir los diferentes y variados reconocimientos que el juez hace de la dignidad con el fin de brindar una protección efectiva en los casos particulares.

En primer lugar, se intentará mostrar cómo a cada reconocimiento particular de dignidad correspondería un titular determinado, bajo un contexto fáctico especial. El reconocimiento de esos “sujetos de la dignidad” es común a los derechos colombiano y francés (II.I). Posteriormente, se tratará de describir cómo el derecho fundamental subjetivo a la dignidad podría ser invocado por un titular concreto ante el juez. Este tipo de aproximación, que ya está presente en Colombia, no se constata aún en Francia (II.II).

58. Cfr., en esta segunda parte, I.I.

59. MATHIEU y VERPEAUX. Ob. cit., pp. 510 y 511.

II.1. *El reconocimiento especial de titulares determinados de la dignidad*

En un primer momento, siguiendo las clasificaciones de la doctrina francesa, resultaría posible ubicar la protección de la dignidad dentro de los llamados derechos de la persona humana, tal como lo hace LOUIS FAVOREU⁶⁰. De este modo, la dignidad pertenecería a la categoría de los derechos y libertades cuyos beneficiarios no pueden ser distinguidos en función de su situación socio-económica, ya que son los derechos de *toda* persona humana sin distinción alguna (por ej., la nacionalidad), y que son necesarios para el pleno desarrollo y realización personal⁶¹. Esta clasificación recubre sin duda la noción de dignidad “fundadora” o “fundamental” que MAURER destaca con el fin de diferenciarla de la llamada dignidad “actuada”⁶². Esta doble dimensión de la noción de dignidad marca a la vez la distinción entre el ser humano que somos todos y lo que cada uno de nosotros llega a ser por sí mismo, es decir, por los actos que se ejecutan o se reciben.

Y es así como, en palabras del mismo autor, “tratándose de la dignidad *fundamental*, no podría predicarse un derecho subjetivo a la dignidad, mientras que, muy al contrario, el individuo puede, en virtud de la dimensión actuada de su dignidad, oponerse a que a ésta se le vulnere o amenace, exigiendo inclusive algún tipo de reparación en caso de advenimiento de un daño”⁶³. Esta visión de la dignidad nos conduce a seguir una presentación *ratio personae*, que permitirá establecer con mayor comodidad la forma como el derecho subjetivo opera en cada caso particular.

Tanto los jueces colombianos como franceses aportan en sus decisiones ciertas precisiones sobre la especificidad

60. L. FAVOREU (dir.). *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 2000.

61. Ídem.

62. MAURER. Ob. cit., pp. 50 a 58.

63. Ídem.

que reviste la dignidad en cada caso concreto, según las condiciones y situaciones del respectivo titular. Este reconocimiento especial de titulares de un derecho a la dignidad se hace presente en ambos sistemas jurídicos. A pesar de aquello, por prudencia metodológica, se subraya que en el caso de Francia todo parece indicar que el solo reconocimiento de titulares determinados se revela insuficiente para hacer de la dignidad un derecho subjetivo.

II.I.I. Colombia: el respeto de la dignidad de una persona humana determinada en función de cada caso

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, al menos aquella correspondiente a sus diez primeros años de existencia institucional (objeto privilegiado del presente trabajo), es bastante rica en experiencias de protección de personas que se encuentran en condiciones o situaciones juzgadas *particulares* con respecto a las circunstancias dentro de la cuales se desarrolla generalmente la vida de una muy relativa “mayoría”.

Dos grupos específicos de personas pueden distinguirse aquí: de una parte, los alienados mentales y los condenados a penas privativas de la libertad (§ 1); de otra parte, los miembros de las comunidades indígenas (§ 2).

§ 1. Los alienados inimputables y los detenidos

La jurisprudencia colombiana ha reconocido que la dignidad operaría de manera un tanto especial con respecto a las personas que hacen parte de la categoría abstracta conformada por quienes sufran de enfermedades o padezcan de ciertas desventajas que los ubiquen en la calidad de alienados mentales.

La Corte ha reconocido en varias ocasiones⁶⁴ que el hecho de que esas personas puedan estar desprovistas de la *razón*, por causa de problemas mentales, no las priva

64. Corte Constitucional. Sentencias T-401 del 3 de junio de 1992, T-174 de 1995 y T-265 de 1999.

en todo caso de dignidad. Las sentencias proferidas recuerdan que la historia ilustra algunos episodios tristes donde se ha intentado exterminar y negar la humanidad de los enajenados mentales.

Adicionalmente, la jurisprudencia de tutelas permite constatar que la dignidad suele vincularse, en estos casos, a los principios de igualdad⁶⁵ y de solidaridad. En efecto, para la Corte Constitucional, los alienados encarnan una humanidad, una pertenencia a la misma especie, aunque su condición exige una cierta solidaridad social y justifica, además, el trato especial que la Constitución consagra dentro del principio de igualdad⁶⁶. Es, entonces, de esta forma como se podrá garantizar el disfrute de un derecho a la dignidad por parte de los alienados mentales.

La persona del detenido ha visto igualmente cómo se le reconoce la titularidad de una dignidad de contenido particular o especial. A través de numerosas decisiones relacionadas con la dignidad de quienes han sido privados de libertad, el máximo juez constitucional ha afirmado, de manera constante, que la pena privativa de libertad no conlleva la pérdida de la dignidad del detenido⁶⁷. El titular de dignidad, bajo tales condiciones, tiene en efecto un derecho que hace establecer límites a las restricciones que necesariamente debe soportar en prisión. Así, por ejemplo, la dignidad del detenido implica, de acuerdo con la jurisprudencia colombiana, el derecho a vivir en condiciones materiales decentes y en establecimientos penitenciarios que garanticen un mínimo de espacio vital. Igualmente, se ha llegado a prohibir, en nombre de la dig-

65. Artículo 13 de la Constitución colombiana de 1991: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley [...] El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”.

66. Cfr., en particular, la sentencia T-174 de 1995 de la Corte Constitucional.

67. Corte Constitucional. Sentencias T-847 de 2000, T-944 de 2001, T-352 de 2000, T-1291 de 2000, T-702 de 2001 y T-588 de 1999.

nidad de los detenidos, la obligación de estar permanentemente esposado y, también, se ha ordenado suspender la práctica de requisas de prisioneros para la cual se les exigía estar completamente desnudos. Por último, la Corte ha recordado que la jurisprudencia elaborada en ese sentido es enteramente conforme al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas de 1966, según la cual “toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente a la persona humana”⁶⁸.

§ 2. La protección constitucional de los indígenas

En 1996, la Corte Constitucional conoció de una acción pública de inconstitucionalidad interpuesta por un grupo de ciudadanos contra una ley de 1890 relativa al gobierno de las comunidades indígenas. Las normas atacadas establecían la categoría jurídica de “salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada por medio de Misiones” y otra más, a saber, la de los “indígenas asimilados por la ley a la condición de menores de edad para el manejo de sus porciones en los resguardos”.

La Corte declaró la inconstitucionalidad de aquellas normas, estimando que la terminología utilizada en el texto de la ley negaba de plano la dignidad de los miembros de comunidades indígenas, regla fundamental para proteger la diversidad étnica y cultural que la Constitución garantiza⁶⁹. Se constata así el reconocimiento de una dignidad con titulares muy particulares, es decir, todas las personas pertenecientes a las etnias indígenas. Se trataría de una protección reforzada de la dignidad de aquellas personas, motivada por las tensiones que todavía pueden estar presentes entre las tribus que han conservado sus costumbres ancestrales y el resto de la población que en ocasiones puede intentar imponer una lógica occidental para dirigir

68. Numeral 1, artículo 10.º.

69. Corte Constitucional. Sentencia C-139 del 9 de abril de 1996.

ciertos asuntos como la educación, la religión, la cultura, el uso y protección del medio ambiente, la industria y el comercio⁷⁰.

Adicionalmente, la Corte precisó que el hecho de que la ley tratara a los indígenas como personas jurídicamente incapaces refleja una actitud ciega con respecto a las demás visiones del mundo, de otras formas de llevar la vida. Este tipo de disposición legislativa es, por lo tanto, juzgada incompatible con el respeto debido a la dignidad humana y con el principio de pluralismo. Los grupos étnicos que hace un siglo se clasificaban como salvajes, constituyen al día de hoy una comunidad de personas, encarnadas de humanidad y, desde luego, titulares de dignidad. La Corte concluye recordando que la *igual dignidad* de todos

70. Piénsese, por ejemplo, en las tensiones jurídicas que podrían manifestarse entre la “cosmovisión” de los indígenas y aquella del mundo occidental en relación con la explotación comercial de los conocimientos milenarios de los pueblos autóctonos. Nótese que, al respecto, en el seno de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) se lanzó en 1998 una iniciativa (fallida) para una política de protección especial: “Desde la época de puesta en marcha del sistema de propiedad intelectual (poco más de un siglo), los conocimientos indígenas siempre han sido dejados de lado a pesar de las riquezas que poseen en áreas como la medicina, el arte, las artesanías, la música o la literatura; por el simple hecho de tratarse de derechos colectivos de todo un pueblo y de obras que por lo tanto no tienen autor conocido. Puede considerarse que tal vacío jurídico no es más que la prolongación de un genocidio continuo sufrido por los pueblos autóctonos desde tiempos inmemoriales” (“Depuis la mise en place de ce que nous connaissons actuellement sous le nom de système de propriété intellectuelle, il y a un peu plus d’un siècle, les connaissances indigènes ont été toujours laissées de côté, en dépit des richesses qu’elles recèlent dans les domaines de la médecine, de l’art, de l’artisanat, de la musique, de la littérature, etc., du simple fait qu’il s’agit de droits collectifs d’un peuple, et d’œuvres qui n’ont pas d’auteur ou de créateur connu. On peut considérer que ce vide juridique n’est que le prolongement d’un génocide continué subi par les peuples autochtones depuis des temps immémoriaux”). Extractos de las “Considérations pour une politique de protection des détenteurs de connaissances traditionnelles”, Ginebra, OMPI, julio de 1998.

es la fuente para el reconocimiento de una protección especial de los indígenas.

II.I.II. Francia: el reconocimiento especial de la dignidad de algunos sujetos

El juez constitucional francés ha reconocido también la existencia de titulares especiales de la dignidad. Es, en efecto, el caso de las personas más desfavorecidas desde el punto de vista socio-económico (sentencia *Habitat*), y aquél del embrión humano, punto abordado en tres importantes decisiones. En cada una de esas ocasiones, “el Consejo constitucional ha hecho un empleo efectivo o positivo de la dignidad, es decir, que produce efectos concretos”⁷¹, y ha reconocido tipos especiales de protección de la dignidad de algunos titulares determinados. Si bien es cierto que esas personas particularmente determinadas tienen la misma dignidad que todas las demás personas, debe tenerse presente que son los modos por los cuales su dignidad se ve vulnerada los que revisten un grado de especialidad. De ahí que la protección de su dignidad sea calificada como especial, pues se tendrá en cuenta la particularidad de la situación de tales personas.

Por otro lado, las decisiones provenientes de las jurisdicciones judicial y administrativa francesas han llegado a determinar otro sujeto, bastante particular, como titular de dignidad: la persona del difunto.

Tanto el embrión como el difunto no tienen un estatus jurídico plenamente consolidado. Estos dos sujetos ameritan y suscitan aún grandes debates en el contexto de la teoría de la persona en el derecho. Lamentablemente no se tratará de esto aquí. Se destacará, sin embargo, que la incertidumbre sobre la naturaleza jurídica de tales sujetos se presenta como un serio obstáculo cada vez que se intenta plantear el surgimiento de un derecho subjetivo. Ahora bien, a pesar de aquello, los reconocimientos parti-

71. BIOY. Ob. cit., p. 64.

culares hechos para proteger, de manera especial, la dignidad humana de aquella categoría de sujetos, otorgan al principio una cierta sustancia y eficiencia.

Entonces, una vez precisados los aspectos específicos de lo que sería la dignidad del embrión (§ 1), se pasará a estudiar la misma cuestión para el caso de las personas más desfavorecidas y del difunto (§ 2).

§ 1. El embrión humano y el Consejo Constitucional

El juez constitucional francés se ha manifestado en tres oportunidades sobre la protección constitucional del embrión humano⁷². La lectura de las sentencias nos conduce a considerar dos razones por las cuales la dignidad del embrión revestiría una verdadera particularidad. Por una parte, la dignidad del embrión ha sido reconocida, mas su régimen no es uniforme y, en últimas, la dignidad humana no se predica para todo embrión humano. En efecto, será necesario distinguir por lo menos tres sub-categorías de embriones⁷³. Por otra parte, a pesar de que su dignidad haya sido reconocida, ésta deberá soportar ciertas excepciones o restricciones, justificadas por una necesaria conciliación entre la dignidad del titular especial y las libertades ajenas, básicamente aquélla de la mujer embarazada.

Dicho lo anterior, resulta posible entrar a diferenciar el embrión *in utero* del embrión *in vitro*. Ciertamente, las decisiones de 1975 y de 2001 permiten considerar al embrión *in utero* como un sujeto de dignidad dotado de protección constitucional. En efecto, el Consejo Constitucional francés afirmó que, en el estado actual de las técnicas y conocimientos, la ley no ha roto el equilibrio⁷⁴ que el respeto de la

72. *Conseil constitutionnel*. Sentencias 75-54 DC relativa a la ley de 1975 sobre interrupción voluntaria del embarazo (IVG); 94-343-344 DC, *Bioéthique*; 2001-446 DC relativa a la ley de 2001 por la cual se modifica la ley sobre IVG de 1975.

73. Cfr. MATHIEU y VERPEAUX. Ob. cit., p. 512.

74. Téngase presente que este equilibrio, entre la dignidad y la libertad, no había sido establecido en 1975 con ocasión de la primera ley

Constitución impone entre la protección de la dignidad de la persona humana contra toda forma de degradación, por un lado, y la libertad de la mujer, por el otro⁷⁵.

Haciendo esta consideración, en la cual el aborto opondría dos intereses constitucionalmente protegidos, a saber, los de la madre y los del embrión *in utero*, el Consejo Constitucional reconocería expresamente que este tipo de embrión es titular de una protección en nombre del principio constitucional de dignidad de la persona humana⁷⁶.

Este reconocimiento especialísimo de dignidad se constata igualmente en la tesis de XAVIER BIOY, quien señala que el Consejo Constitucional establece la necesidad de un equilibrio entre la libertad individual de la mujer en cinta (con fundamento en el art. 2.º de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789) y la dignidad de la persona humana que, como todo parece indicar, tiene por destinatario el embrión *in utero*⁷⁷.

En cuanto al embrión *in vitro*, del cual se habla en materia de procreación médicamente asistida, donación de embrión o destrucción de embrión supernumerario, el Consejo acepta que el principio legal de respeto de todo ser humano desde el comienzo de su vida no se aplica a esta sub-categoría⁷⁸. El anterior razonamiento, fuertemente

sobre IVG. En efecto, en aquella época el Consejo había únicamente señalado que “no se atentaba contra el principio de respeto de todo ser humano desde el comienzo de la vida [...] salvo en caso de necesidad y según las condiciones y limitaciones definidas por la ley” (“il n’est porté atteinte au principe du respect de tout être humain dès le commencement de la vie [...] qu’en cas de nécessité et selon les conditions et limitations définies par la loi”). Cfr. MEINDL. Ob. cit., pp. 326 y 327.

75. *Conseil constitutionnel*. Sentencia 2001-446 DC; cfr. B. MATHIEU. “Une jurisprudence selon Ponce Pilate”, note *D.* 2001.2533.

76. Conviene recordar que la IVG no es realmente un *derecho*, sino más bien una *libertad personal*. En efecto, admitir que se dispone de un derecho sobre la vida del embrión transformaría a este último en el objeto del derecho de otro.

77. BIOY. Ob. cit., pp. 410 a 411.

78. Cfr. L. FAVOREU, nota con respecto a la sentencia 94-343-344 DC del 27 de julio de 1994, *RFDC*, 20, 1994.

contestado por un sector de la doctrina⁷⁹, implica que tales embriones tendrían un menor grado de “personalidad potencial”, si se les compara a los embriones *in utero*. En consecuencia, el embrión *in vitro* solamente tendría un casi-reconocimiento de humanidad y, por lo tanto, de dignidad⁸⁰. En efecto, ellos sólo son beneficiarios de una protección legal, concretamente aquélla fijada por los artículos L.152-1 a L.152-10 del Código de la Salud (finalidad terapéutica de la producción de embriones, prohibición de su uso para fines industriales o comerciales, proscripción de la experimentación, etc.). En todo caso, la destrucción de embriones, cuando no hay proyecto parental de por medio y ante la imposibilidad de su donación, únicamente procede si su conservación lleva más de cinco años. Esto último es prueba de los límites relativos en el tiempo de un tipo de protección bien peculiar.

En suma, puede señalarse que el respeto de la dignidad del embrión no se protege de forma absoluta, es decir, sin excepciones ni conciliaciones posibles, salvo a partir del momento en que el embrión se convierta en un feto de más de 12 semanas (plazo máximo para admitir una IVG). Así las cosas, la dignidad de los embriones *in utero* de menos de 12 semanas puede verse transgredida en nombre de la libertad de la mujer embarazada, quien por esta vía puede restringir el ámbito de aplicación del principio legislativo de protección del ser humano desde el comienzo de la vida. En lo concerniente al embrión *in vitro*, éste se encuentra prácticamente excluido del campo de protección de la dignidad humana, recibiendo solamente la protección de las leyes de bioética.

Debe también resaltarse, como se hace en la obra de BIOY, que el embrión puede ser calificado como un ser humano, pero a pesar de eso, no gozar de personalidad

79. B. EDELMAN, “Le Conseil constitutionnel et l’embryon”, *D.* 1995, chron, p. 205.

80. Cfr. BIOY. Ob. cit., p. 412.

jurídica. En el entretanto, continúa BIOY, este sujeto se beneficia del respeto debido a su dignidad humana⁸¹. Así mismo, la protección especial de su dignidad es progresiva. Parecería, en efecto, que la protección de su dignidad estuviese ligada a su potencialidad de llegar a convertirse en persona. No obstante, este respeto del embrión como sujeto de dignidad sólo podría implicar una protección que tiene que ver con el derecho objetivo y no con un derecho subjetivo al respeto de la vida. El embrión sería el objeto de un respeto fundado en la dignidad humana, vista como la protección mínima común a todos los seres humanos⁸².

§ 2. Las personas más desfavorecidas y los casos extremos sobre el final de la vida: el juez constitucional y las otras jurisdicciones

La jurisprudencia constitucional francesa ha reconocido la protección especial que ameritan las personas social y económicamente más desfavorecidas, en virtud de su dignidad humana⁸³.

Por su parte, la cuestión sobre la relación entre la dignidad y la posibilidad de poner punto final a la vida, puesto que aún no se ha dado la ocasión para conocer la posición del Consejo Constitucional, solamente ha sido abordada por las jurisdicciones judicial (ordinaria, de derecho común) y administrativa de Francia.

El reconocimiento de las personas más desprovistas como titulares determinados de la dignidad se desprende de las consideraciones contenidas en la sentencia *Habitat* y que, posteriormente, fueron retomadas en la sentencia del 29 de julio de 1998, relativa a la lucha contra la exclusión⁸⁴.

81. Ídem.

82. ídem.

83. Cfr. D. ROMAN. Ob. cit.

84. Cfr., en la primera parte de este trabajo, I.II.II § 2.

El supremo tribunal de lo constitucional ha diferenciado en esos mismos momentos la situación de las capas sociales desfavorecidas de la población, de aquéllas en las cuales se encuentran las personas cuyas condiciones materiales les permiten desarrollar una vida en dignidad. Ahora bien, el respeto debido a la dignidad de los más desprovistos se inscribe en el marco de las políticas contra la exclusión, razón por la cual estas personas no serían realmente titulares de un derecho subjetivo que puedan hacer valer. El Consejo, por cierto, sólo ha extraído una norma calificada como objetivo de valor constitucional. Dicho de otro modo, únicamente se estaría tratando de la “dimensión objetiva” del derecho fundamental a la vivienda digna.

En segundo lugar, en cuanto al final de la vida, puede llegar a pensarse que la aplicación de las reglas de la dignidad de la persona humana persistiría con posterioridad al deceso de la persona natural. En efecto, la jurisdicción ordinaria francesa se ha pronunciado en el caso de personas en estado vegetativo, situación extrema en la cual el individuo está privado de conciencia sin estar clínicamente muerto⁸⁵. Se destacará, entonces, que la Corte de Casación ha reconocido que un individuo en tal estado se encuentra todavía en el rango jurídico de persona (ambiguamente la Corte usará la expresión *personne humaine*), para así rechazar implícitamente la posibilidad

85. Cfr. Cass. Civ. 2.^a 22 février 1995. Cfr., igualmente, MATHIEU y VERPEAUX. Ob. cit., p. 517. En cuanto al respeto debido a la dignidad de la persona humana después de su deceso, existe una sentencia relativamente reciente de la Corte de Casación (Cass. Ire civ., 20 déc. 2000), a partir de la cual un sector de la doctrina considera que la protección de la dignidad no cesa inmediatamente por el solo hecho de la muerte del sujeto titular, pues la publicación de algunas imágenes juzgadas degradantes (caso del cadáver luego de muerte violenta) puede ser limitada invocando el amparo a la dignidad humana de la persona del difunto, siempre que éste sea judicialmente representado. Cfr. J. P. GRIDEL. “Retour sur l’image du préfet assassiné: dignité de la personne humaine et liberté de l’information d’actualité”, crónica en *D.* 2001, p. 872.

de concebir una jerarquía entre los hombres clínicamente vivos. Esta sentencia tiene por fundamento la obligación de no discriminación con respecto a las personas que se encuentran en condiciones especiales de vulnerabilidad. Se trata, por lo tanto, del respeto a la igual dignidad de las personas, aplicada en el caso particular que se comenta bajo unas modalidades necesariamente especiales en razón del titular amparado.

La jurisdicción administrativa, por su parte, se ha pronunciado sobre el respeto de la persona luego de la muerte⁸⁶. Para el Consejo de Estado francés, el trato dado al cuerpo del difunto debe ser el mismo que se da a toda persona en vida. A través de la protección hecha en favor de la persona del muerto se podría considerar, como se insinúa por algunos autores, que se trata del reconocimiento de la dignidad de la persona que habitó dicho cuerpo⁸⁷. Ahora bien, resta un punto por aclarar: el artículo L. 671-1 de la Ley del 29 de julio de 1994, según el cual “la extracción de los órganos de una persona difunta puede efectuarse toda vez que la respectiva persona no haya dado a conocer, estando en vida, su rechazo a tal procedimiento”, establece el principio de la presunción del consentimiento para efectos de una donación⁸⁸. Siendo esto así, quedaría latente una eventual contradicción entre dicha presunción y la protección especial de la dignidad de la persona del difunto⁸⁹.

Teniendo en cuenta las decisiones que se acaban de presentar, se podría suponer que la exigencia concreta de un derecho subjetivo a la dignidad, reivindicado por un titular particular, sería, en el corto plazo, una actuación aparentemente improbable en el derecho francés. Por el

86. Cfr. CE, 2 juillet 1993, “Milhaud”, *JCP* 1993, éd. G., J-22133.

87. MATHIEU y VERPEAUX. Ob. cit., p. 518.

88. Cfr. MEINDL. Ob. cit., p. 328.

89. Cfr. S. HENNETTE-VAUCHEZ. *Disposer de soi. Une analyse du discours sur les droits de la personne sur son corps*, ETIENNE PICARD (prefacio), col. Logiques juridiques, Paris, l’Harmattan, 2004.

contrario, la jurisprudencia colombiana suministra varios elementos para llegar a considerar que el fenómeno evocado sería susceptible de darse, siguiendo principalmente la idea de la “dimensión subjetiva” de los derechos fundamentales.

II.II. *La exigencia concreta de un derecho a la dignidad reivindicado por sus titulares*

La aplicación del principio en forma de regla puede tener como último efecto la transformación del respeto de la dignidad humana en un derecho fundamental subjetivo. Este fenómeno bien puede ocurrir, pues un mismo enunciado puede contener dos dimensiones normativas. Un texto normativo puede ser el soporte tanto de derechos objetivos como subjetivos⁹⁰. En efecto, una norma jurídica es siempre la expresión del derecho objetivo, pero como todo derecho subjetivo se fundamenta en un derecho objetivo, entonces el primero será siempre una expresión del segundo. De ahí también la imposibilidad de encontrar un derecho subjetivo que no sea la concreción de un derecho objetivo.

La dignidad, si se le toma como derecho fundamental, o en todo caso como un principio abstracto por definición, debe concretizarse en algunas ocasiones bajo la forma de un derecho subjetivo. Para esto se hace necesario determinar un titular en función de cada caso particular. El análisis del aspecto fáctico que rodea a todo contencioso de los derechos fundamentales dará al juez la posibilidad de hacer prevalecer un derecho subjetivo protector de la dignidad para así garantizar su núcleo esencial⁹¹.

90. Cfr. BOROWSKI. *La estructura de los derechos fundamentales*, cit., pp. 40 a 43; cfr., también, CHINCHILLA. Ob. cit., pp. 16 a 30.

91. Así, para CHINCHILLA. Ob. cit., p. 30, “en rigor, el derecho fundamental no es una especie del género derecho subjetivo, sino que el derecho fundamental va engendrando, a partir de sí mismo, a partir de la fuerza expansiva encerrada en su núcleo esencial, un conjunto de derechos subjetivos, públicos subjetivos, libertades, inmunidades, com-

Así, por ejemplo, si un juez se encontrara frente a un imaginario señor N.N. que reivindica su derecho al respeto de su dignidad, el magistrado no se limitaría a fijar una regla de aplicación directa del tipo: “el señor N.N. tiene derecho al respeto de su dignidad de humano”. El juez hará emerger, en virtud del derecho fundamental subjetivo a la protección de la dignidad, otras sub-reglas necesarias para hacer una defensa concreta y real del derecho fundamental, de conformidad con los hechos del caso. De este modo, el juez debería llegar a declarar el derecho del señor N. N. a la exigencia concreta de una obligación cierta, determinada o determinable.

En Colombia, el juez principalmente llamado a ejecutar esa tarea es todo aquél que conozca de acciones de tutela⁹². Precisamente, este muy célebre mecanismo judicial, aunque subsidiario, ha permitido que en el derecho colombiano los derechos fundamentales se desarrollen y apliquen subjetivamente y que la dignidad humana sea, por lo tanto, protegida como un derecho fundamental subjetivo (II.II.I).

En Francia, la “dimensión subjetiva del derecho fundamental al respeto de la dignidad humana está ausente, al día de hoy, del contencioso constitucional. Por eso la imposibilidad actual de reivindicar un tal derecho ante el juez constitucional (II.II.II).

petencias [...] etc., que invaden el ordenamiento para ponerlo a su servicio. El derecho fundamental parece ser, más bien, una categoría especial de derechos, no equiparable, no reducible a la categoría de derechos subjetivos”. Se podría entonces pensar que la relatividad necesariamente presente en el contencioso de los derechos fundamentales implica que, en realidad, el carácter fundamental de un determinado derecho solamente se manifiesta y revela cuando éste se impone y desarrolla judicialmente, generando obligaciones y derechos en un caso particular y concreto. Con esta técnica, el juez constitucional protege el aspecto absoluto o “intocable” del derecho, su núcleo esencial, que en el caso que nos ocupa sería la garantía de la igual dignidad de todos, previamente inscrita en el *derecho objetivo*.

92. Cfr., especialmente, la doctrina de la Corte contenida en su sentencia T-406 del 5 de junio de 1992.

II.II.1. El derecho fundamental a la dignidad de la persona humana: un derecho subjetivo, poderoso y portentoso⁹³, aunque de aplicación subsidiaria en Colombia

La elaboración progresiva de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana sobre dignidad de la persona humana ha seguido una tendencia según la cual el respeto de la dignidad de la persona humana puede mutar en derecho subjetivo. En efecto, las sentencias de tutela que desarrollan el principio de dignidad muestran claramente el esfuerzo de los magistrados para alcanzar dicha solución.

Tomado como derecho subjetivo, un derecho fundamental pertenece al individuo para hacerlo valer ante las agresiones del Estado, los poderes públicos e, incluso, los poderes privados. Entonces, los derechos fundamentales no operarían únicamente de manera abstracta, como suele ocurrir en el marco del control de constitucionalidad de leyes y tratados. Estos derechos podrían invocarse concretamente en un caso particular, referido a una persona determinada, quien se presenta como su titular. En realidad, lo anterior podría ser el resultado de la constatación hecha por el juez de tutela de los hechos en el caso particular, para declarar a posteriori la existencia de una obligación entre dos o más sujetos impuesta por un derecho fundamental subjetivo (que un sujeto determinado invoca y reclama)⁹⁴. La obligación a establecer⁹⁵, signo de la existencia concreta de un derecho subjetivo, sería determinada por el juez que, necesariamente, actuará como una autoridad que dice el derecho. *Stricto sensu*, el derecho subjetivo se desprendería de las circunstancias del caso particular, luego de haberse efectuado una ponderación de las normas objetivas en conflicto: el respeto debido a la

93. *Portentoso*: “singular, extraño y que por su novedad causa admiración, terror o pasmo”: Diccionario de la Real Academia Española.

94. Cfr. CHINCHILLA. Ob. cit., p. 26.

95. Las formas más probables de dar una solución efectiva serían las declaraciones de obligaciones de hacer o de no hacer.

dignidad humana de la persona del actor de la tutela y los derechos (fundamentales o no) de aquél contra quien se instaura la acción de tutela.

Ahora bien, esta forma de comprensión de lo que sería un derecho fundamental a la dignidad no implica que el juez lo utilice como un principio normativo *fourre-tout* (que envuelve y sirve a cualquier cosa), para retomar la expresión francesa de MAURER⁹⁶. En efecto, el juez colombiano solamente reconoce la dimensión subjetiva del principio-regla de manera excepcional, con una aplicación subsidiaria. Debe señalarse, sin embargo, que un uso excesivo de la dignidad desde el punto de vista terminológico traería el riesgo de suscitar interpretaciones bastante contradictorias, hasta incoherentes, en cuanto a la forma de aplicación del principio.

§ 1. Un derecho excepcional que implica obligaciones concretas en favor del titular

La jurisprudencia colombiana revela que es sólo de manera excepcional como se habla de un derecho fundamental subjetivo a la dignidad. En efecto, el juez de tutela protege en primer lugar los derechos fundamentales que se derivan del principio de dignidad, tomado como *fuerza*. Ahora bien, a pesar de ello, cuando el juez ha reconocido que la dignidad es asimilada a un derecho fundamental que puede reivindicarse en el caso concreto, el derecho al respeto de la dignidad llevará al juez a establecer ciertas obligaciones a cargo de la persona que ha violado o amenazado seriamente dicho derecho del accionante. El proceso de tutela, si resulta favorable al accionante, concluirá entonces con una sentencia que atribuye a éste ciertos derechos subjetivos de creación judicial.

Se mencionarán dos ejemplos provenientes justamente de sentencias de tutela. El primero de ellos parecería muy

96. MAURER. Ob. cit., p. 417.

banal, pero ilustra bien la cuestión. El asunto a resolver era el siguiente: el propietario de un predio rural impedía el paso por sus dominios a una pareja de campesinos, de edad avanzada (81 y 64 años), usando unos jumentos como medio de transporte. Estas dos personas tomaban cotidianamente un camino que atravesaba el predio en cuestión, montados en sus dos animales, para llegar al pueblo más cercano y allí proceder a vender los alimentos que cosechaban. El propietario del terreno alegaba que el derecho de servidumbre previamente establecido no incluía el paso de las bestias. El mismo propietario de la finca procedió a erigir varias barreras en los dos extremos del camino, por cierto la única vía posible para los campesinos. Se instalaron también otros obstáculos que, sumados al primero, obligaron a los ancianos a arrastrarse por el suelo y a transportar ellos mismos la mercancía que los animales deberían transportar.

En su sentencia T-036 de 1995, la Corte Constitucional sostuvo en este caso que la libertad de locomoción no era el único derecho fundamental a proteger, pues los accionantes habían sufrido una violación directa de su dignidad. Los magistrados resaltan que, en efecto, el propietario del predio sirviente no podía valerse de ningún tipo de derecho para justificar su conducta de “transformar a dos personas en bestias de carga”. Ahora bien, para la Corte, el respeto de la dignidad humana de los actores debe materializarse a través de la imposición de una nueva obligación de servidumbre que permita el paso de esas personas con sus animales de transporte. La Corte prolonga, por vía de tutela, el espectro de aplicación de una clásica obligación de derecho civil. Los jueces atribuyen así una fuerza enorme al derecho fundamental subjetivo de dignidad humana, reconocido como medio de protección inmediata (o transitoria), si se tiene en cuenta que los titulares de los derechos tutelados pueden también disponer de las acciones de derecho civil ante el juez ordinario para demandar una modificación de su derecho de servidumbre⁹⁷.

El segundo ejemplo corresponde a una acción de tutela ya referenciada. Se trata del caso de los delincuentes inimputables por alienación mental que, por no haber recuperado la salud y por no tener los medios económicos para conseguir vivienda, estarían prácticamente condenados a seguir en reclusión a término indefinido, léase a perpetuidad⁹⁸. La Corte, en sentencia T-401 de 1992, estimó que, en principio, debido a la generalidad del principio de dignidad, éste no podría constituir el único argumento para resolver un contencioso de derechos fundamentales. A pesar de ello, la conducta que se analice en el caso concreto puede llegar a constituir una agresión directa contra la dignidad humana del accionante. En consecuencia, la jurisdicción protegerá eficazmente tanto el principio de dignidad (asimilado a un derecho fundamental) como los demás derechos tutelables. Para la Corte, en el caso que nos ocupa, se demostró que la dignidad humana de los inimputables detenidos ha sido directamente desconocida y maltratada, pues el Estado no puede justificar la negativa de conceder la libertad a esas personas invocando la precariedad y la soledad que caracteriza la vida de tales detenidos. Finalmente, el juez constitucional declarará que las dos personas que ejercieron la tutela son titulares de un derecho subjetivo oponible al Estado, en virtud del cual podrán recibir cada mes un mínimo de prestaciones que el juez ha fijado de manera expresa en su decisión.

La solución anterior refleja, desde el punto de vista dogmático, que la dignidad puede ser invocada como derecho subjetivo desde la presentación de la acción de tutela, pero en realidad el reconocimiento de un derecho

97. Conviene recordar que la acción de tutela procede, en principio, únicamente en ausencia de otros procedimientos de protección judicial, ordinarios o especiales. Sin embargo, es posible presentar dicha acción como mecanismo transitorio de protección *inmediata* de derechos fundamentales, paralelamente al otro proceso en curso.

98. Cfr., en esta segunda parte, II.II § 1.

subjetivo sólo tendrá lugar por la acción del juez al dar fin al trámite. Por tal razón, parece oportuno precisar que el *derecho* a la dignidad no es un derecho fundamental subjetivo reconocido de manera general a todos y cada uno de los individuos. De ahí, también, la extrema precaución o prudencia con la cual el juez que defiende la Constitución debe proceder, al momento de decidir, apoyándose en ese pretendido derecho.

§ 2. Un riesgo a subrayar: las incoherencias en la terminología empleada

El juez constitucional colombiano, como se ha visto, invoca el principio de dignidad de la persona humana para llegar a muchos tipos de decisión. Hasta el momento se ha intentado hacer una serie de distinciones que buscan una mejor comprensión de la manera como la Corte entiende, utiliza y aplica el principio, debido a que una lectura somera de las sentencias no facilitaría el reconocimiento de un *corpus* jurisprudencial que indique claramente el valor y el alcance exactos del principio de dignidad en el contexto de cada caso⁹⁹.

Esto obedece no sólo a la complejidad y grado de evolución en cada país de las teorías sobre derechos fundamentales, sino también y, probablemente, al uso indiferenciado que en ocasiones se ha hecho de la terminología jurídica relacionada con el principio de dignidad. En efecto, el juez puede formalmente emitir enunciados contradictorios, léase aparentemente incoherentes. Es el caso, por ejemplo, de una sentencia de tutela donde el juez afirma que existe un *derecho* fundamental a la dignidad (de una persona determinada en el caso particular) que sería protegido por la acción de tutela, a partir de razones que se limitan a su reconocimiento como elemento fundador del Estado colombiano o como fuente de amparo por conexidad. En este evento resulta difícil distinguir la dig-

99. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-811 de 2002.

nidad humana como principio fundador del ordenamiento jurídico colombiano –elemento del derecho objetivo que cobija a la totalidad de sujetos–, del derecho fundamental subjetivo que se desarrolla por la regla que el juez se contentó con enunciar¹⁰⁰. De otro lado, se pueden encontrar ciertos pasajes textuales donde el juez señala que la dignidad es un derecho que no se aplica de forma directa, de tal suerte que una lectura rápida y desprevenida haría pensar en un pseudo-derecho, cuando en realidad lo que se estaría invocando es un principio que no está llamado a aplicarse como la regla que resuelve el caso específico, sino como fuente de interpretación o fundamento constitucional de un derecho fundamental¹⁰¹.

La crítica lanzada en relación con tales incoherencias terminológicas y, eventualmente, metodológicas se justifica en la medida en que, dentro de la actividad cotidiana de los principales operadores jurídicos, el concepto de dignidad en derecho colombiano correría el riesgo de banalizarse, siguiendo una tendencia perceptible por el léxico empleado en un número no desdeñable de sentencias de tutela –especialmente en primera instancia–, consistente en el uso indiscriminado y, a veces, exagerado o abusivo de la dimensión subjetiva de la dignidad humana¹⁰².

100. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-211 de 1995.

101. Cfr. Corte constitucional. Sentencias T-401 de 1992, C-187 de 1996 y T-118 de 1997.

102. Lo anterior se justifica si se tiene en cuenta que, por un lado, las sentencias de la Corte Constitucional califican de diversas maneras a la dignidad humana (postulado constitucional, derecho, derecho fundamental, principio constitucional, principio fundante, valor absoluto fundamental, presupuesto esencial del sistema de derechos constitucionales...), mientras que, por otro lado, se predica la dignidad de la madre, la mujer, el detenido, el trabajador, el alumno, el enfermo, el paciente, el pensionado, el niño, el cónyuge, el deportista... Basta consultar en la base de datos de la Corte Constitucional las diferentes referencias sobre dignidad humana para apreciar la explosión de dignidades que ameritarían insertarse en el seno de una reflexión general, objetiva y sistemática.

II.II.II. La actual imposibilidad para el juez constitucional francés

La jurisprudencia del Consejo Constitucional ha hecho de la dignidad de la persona humana, no sólo un *principe à valeur constitutionnelle* (principio de rango constitucional), sino también un derecho fundamental provisto de una dimensión objetiva. Sin embargo, el carácter subjetivo del derecho fundamental al respeto de la dignidad no está presente en el contencioso constitucional francés. Esta particularidad se debe, muy probablemente, a la ausencia de un recurso o acción por medio de la cual toda persona pudiera convocar a la jurisdicción constitucional para proteger sus derechos fundamentales. Ahora bien, esto no puede llevar a malos entendidos pues, si se tiene en cuenta la actualidad, el presente y el futuro de los derechos fundamentales en Francia (§ 2), la ausencia de recurso constitucional no implicaría, por esa única razón, una ausencia de protección efectiva de esos derechos (§ 1).

§ 1. La ausencia de un recurso constitucional para la protección especial de los derechos fundamentales

El derecho constitucional francés no consagra un recurso especial en virtud del cual el ciudadano podría hacer valer sus derechos fundamentales ante el Estado, los diferentes poderes públicos o privados. El Consejo Constitucional no es, por lo tanto, un juez que resuelve asuntos llevados directamente por los titulares concretos de derechos fundamentales, a diferencia de otros sistemas jurídicos europeos, en particular, del derecho alemán.

En su tesis, MEINDL señala que, en efecto, sobre el plano material, el doble carácter objetivo y subjetivo de los derechos fundamentales no está plenamente presente en Francia¹⁰³. Este autor estima que, a nivel constitucional, el aspecto subjetivo está ausente porque no se reúnen, al día de hoy, la totalidad de elementos que componen su definición. De for-

103. MEINDL. Ob. cit., p. 232.

ma clara, el mismo autor recuerda que la dimensión subjetiva de un derecho fundamental reposa sobre tres ejes: norma objetiva coercitiva; definición material e individualizada de cada derecho; existencia de un procedimiento judicial que ofrezca al individuo la posibilidad de invocar el derecho. Al respecto, el primer aspecto estaría presente, mientras que el segundo sería aún un poco incierto y el tercero estaría definitivamente descartado.

Por lo anterior, el derecho fundamental subjetivo al respeto de la dignidad humana no opera en el contencioso constitucional de los derechos fundamentales. Ahora bien, a pesar de ello, el sistema jurídico francés cuenta actualmente con mecanismos de protección efectiva de los derechos fundamentales, por fuera del marco de competencias de la jurisdicción constitucional. Adicionalmente, si se piensa en el futuro del derecho francés al insertarse en el espacio normativo de la Unión Europea, bien puede confirmarse una tendencia irreversible hacia la primacía de los derechos fundamentales.

§ 2. Presente y futuro de la garantía de los derechos fundamentales

Tradicionalmente, las jurisdicciones ordinaria (*judiciaire*) y administrativa han orientado su actividad a la protección de las libertades públicas. El juez administrativo ejerce esa actividad al conocer de los recursos por exceso de poder y con el desarrollo dado en su jurisprudencia a los principios generales del derecho. El juez ordinario ha buscado brindar la misma garantía, siguiendo la misión conferida por el artículo 66 de la Constitución francesa, el cual enuncia que la autoridad judicial es guardiana de la libertad individual y asegura el respeto de dicho principio de acuerdo con las condiciones previstas en la ley.

Al día de hoy, el derecho francés tiende a proteger eficazmente los derechos y libertades fundamentales, tanto de manera horizontal como vertical, haciéndolo principalmente a través de ciertos procedimientos judiciales, establecidos recientemente por el legislador.

En relación con la llamada protección vertical (protección del gobernado de los actos del gobernante) de los derechos fundamentales, es necesario hacer alusión al proceso de urgencia denominado *référé-liberté*, previsto por el artículo L. 521-2 del Código de la Justicia Administrativa. Este procedimiento es la principal innovación de la Ley del 30 de junio de 2000, pues permite que el ciudadano solicite al juez la adopción, en un término bastante breve (en principio, 48 horas), de todas las medidas necesarias para impedir toda situación en la cual la Administración, en ejercicio de uno de sus poderes, atente de manera grave y manifiestamente ilegal contra una de las libertades fundamentales. Las medidas dictadas por el juez deben ser idóneas para hacer cesar la amenaza latente.

En lo que concierne a la jurisdicción ordinaria, es muy importante recordar y resaltar el mecanismo particular existente para la protección del derecho al respeto de la vida privada consagrado en el artículo 9.º del *code civil*¹⁰⁴. Este recurso ágil y sumario ha dado origen a una rica jurisprudencia que desarrolla el aspecto sustancial, de fondo, de los derechos fundamentales que se vinculan o desprenden del respeto a la privacidad. Es así como en Francia se han podido garantizar eficientemente la defensa del derecho a la imagen, la prohibición de la escucha y registro de comunicaciones ajenas (conversaciones telefónicas, principalmente) e incluso el respeto debido a las personas difuntas, entre otros temas.

104. Artículo 9.º C. C. francés: “Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toute mesure, telles que séquestre, saisie et autres, propre à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée. Ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé”: “Cada quién tiene derecho al respeto de su vida privada. Los jueces pueden, sin perjuicio de la reparación del daño sufrido, prescribir toda medida, como el secuestro, incautación u otras, capaz de impedir o hacer cesar una amenaza o violación a la intimidad de la vida privada. En caso de urgencia, tales medidas pueden ser ordenadas sumariamente en el plazo más breve”.

Uniendo lo anterior al desarrollo de la jurisprudencia del Consejo Constitucional puede inferirse que, dentro de la terminología propia del sistema jurídico francés, los derechos fundamentales son, en mayor proporción que en otros países habituados a dicha poderosa expresión, objeto de un debate que pone en evidencia una inexactitud conceptual actual. En todo caso, esta discusión es, *in fine*, puramente formal o de técnica procesal, pues se ha visto cómo esta categoría normativa ya está presente material y sustancialmente.

De otro lado, téngase presente igualmente que los residentes en Francia tienen la facultad de acudir a la Corte Europea de Derechos del Hombre con el fin de hacer valer sus derechos fundamentales. El futuro de la jurisprudencia de esta alta corte, especialmente en lo relativo al principio de dignidad humana¹⁰⁵, producirá seguramente nuevas ocasiones para debatir y discutir la lógica de los derechos fundamentales cuando son aprehendidos como derechos subjetivos.

Por último, el futuro del constitucionalismo europeo promete igualmente dar un lugar preponderante a los derechos fundamentales. En efecto, el respeto de tales derechos constituye el principio fundador indispensable para la legitimidad de la consolidación de la Unión Europea. Por cierto, su relativamente reciente Carta de los Derechos Fundamentales reconoce, tanto en su Preámbulo como en su artículo primero, precediendo la libertad y la igualdad, que “La dignidad humana es inviolable. Esta debe ser respetada y protegida”.

Puede en consecuencia suponerse que, si la dignidad está llamada a jugar el papel de un verdadero derecho fundamental subjetivo en Francia, una tal “revolución” jurídica sería la obra de las jurisdicciones ordinarias y administrativas, a menos que los jueces europeos o comunitarios no les dejen rezagados en dicha materia.

105. Cfr. MAURER. Ob. cit., pp. 411 a 464.

CONCLUSIÓN

La dignidad de la persona humana es un principio constitucional común a los sistemas jurídicos colombiano y francés. Más que eso, a juzgar por la jurisprudencia constitucional de ambos países, la dignidad operaría como un derecho fundamental en su dualidad funcional. De ahí que se le pueda apreciar como un principio jurídico fundador, general y abstracto, mas susceptible de adaptarse para hacer las veces de regla de aplicación particular.

El principio de dignidad de la persona humana es, sin duda, fuente de los ordenamientos jurídicos en Colombia y Francia. Se le encuentra como fundamento principal del Estado de derecho, materialmente concebido. Este principio tiene una fuerza creadora que permite al legislador y/o al juez formular otras normas jurídicas cuya función es la protección específica del principio general. Es por eso que la dignidad comienza a encontrar diversos espacios para desplegarse de mejor manera, según las condiciones existentes en la realidad de cada país. Por su naturaleza fundadora, el principio de dignidad de la persona humana constituye igualmente una referencia preciosa para el juez al momento de interpretar el texto constitucional y los derechos fundamentales. La dignidad actúa así en defensa de la primacía del derecho (*primauté du droit*).

Como “fuente”, el principio tendría un carácter absoluto *prima facie*. Pero en la práctica, éste deberá entrar en relación con los demás principios constitucionales, especialmente la libertad y la igualdad. Estos principios bien podrían entenderse como complementarios, aunque en algunos eventos será necesaria su conciliación, conduciendo entonces a relativizar en cierta medida el principio. Adicionalmente, la dignidad humana no podrá limitarse solamente a ser una fuente remota cuando se trate de resolver ciertos conflictos concretos entre dos o más personas. Este principio ha sido empleado como si fuese una regla directamente aplicable por los jueces. En consecuencia, se está ahora en el caso donde alguien reivindica, para

un asunto específico, el respeto de su dignidad de persona humana.

En Colombia, la protección de la *humanidad* del hombre se realiza en una dimensión necesariamente objetiva, mas esencialmente subjetiva, poniendo a veces en evidencia las ambivalencias que provienen de la misma definición del principio. Esta doble dimensión se refleja en el reconocimiento excepcional de un derecho fundamental subjetivo al respeto de la dignidad.

En Francia, la aplicación directa del principio-regla se revela de manera esencialmente objetiva, toda vez que la dimensión subjetiva del derecho fundamental al respeto de la dignidad no ha sido aún abiertamente desarrollada por la jurisprudencia.

En resumen, la presentación comparativa de la jurisprudencia constitucional colombiana y francesa relativa al principio de dignidad de la persona humana nos ha permitido explicar su polisemia, aspecto común a los dos sistemas, al confirmar la doble funcionalidad del principio de dignidad, modelo por excelencia de la operatividad de un derecho fundamental.

BIBLIOGRAFÍA

i. Obras en lengua francesa

1.1. Obras generales

- ALLAND, D. y S. RIALS (dirs.). *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003.
- FAVOREU, L. (dir.). *Droit constitutionnel*, 6.^a ed., Paris, Dalloz, 2003.
- FAVOREU, L. (dir.). *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 2000.
- DRAGO, G. *Contentieux constitutionnel français*, Paris, PUF, 1998.
- MATHIEU, B. y M. VERPEAUX. *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2002.
- MATHIEU, B. y M. VERPEAUX. *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2004.
- ROUSSEAU, D. *Droit du contentieux constitutionnel*, 6.^a ed., Paris, Montchrestien, 2001.
- ROUSSEAU D. *Les libertés individuelles et la dignité de la personne humaine*, préparation au Crfpa, Paris, Montchrestien, 1998.

1.11. Obras especializadas

- CAYLA, O. e Y. THOMAS. *Du droit de ne pas naître. A propos de l'affaire Perruche*, Paris, Le Débat-Gallimard, 2002.
- DELMAS-MARTY, M. *Vers un droit commun de l'humanité*, coll. Conversations pour demain, Paris, Textuel, 1996.
- EDELMAN, B. *La personne en danger*, coll. Doctrine juridique, Paris, PUF, 1999.
- PAVIA, M-L. y T. REVET (dirs.). *La dignité de la personne humaine*, coll. Etudes juridiques, Paris, Economica, 1999.
- PEDROT, P. (dir.). *Ethique, droit et dignité de la personne*, *Mélanges Christian Bolze*, Paris, Economica, 1999.

3. Tesis doctorales y tesinas (mémoires) de maestría

- BEAS, M. *L'ordre public, la moralité publique et la dignité*, Mémoire DEA Droit Public Interne, Université Paris 2, 1997.
- BIOY, X. *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux (Thèse)*, Paris, Dalloz, 2003.
- CAPITANT, D. *Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, Paris, LGDJ, 2001.
- HENNETTE-VAUCHEZ, S. *Disposer de soi. Une analyse du discours sur les droits de la personne sur son corps*, col. Logiques juridiques, Paris, l'Harmattan, 2004.
- HEUSCHLING, L. *État de droit. Rechtsstaat. Rule of law*, col. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, Dalloz, 2002.
- MAURER, B. *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Ceric-Université Aix-Marseille, Paris, La documentation française, 1999.
- MEINDL, T. *La notion de droit fondamental dans les jurisprudences et doctrines constitutionnelles françaises et allemandes*, Paris, LGDJ, 2003.
- PEGUERA POCH, M. *La dignité de la personne humaine: origines philosophiques d'une notion juridique*, Mémoire DEA Philosophie du Droit, Université Paris 2, 1999.
- ROMAN, D. *Le droit public face à la pauvreté*, coll. Bibliothèque de droit public, t. 221, Paris, LGDJ, 2002.
- VARESCON, M. *Le principe juridique de dignité de la personne humaine*, Mémoire DEA Droit Public Interne, Université Paris 2, 1998.

4. Crónicas, notas de jurisprudencia y artículos de revistas

- CAYLA, O. "Le coup d'État de droit?", in *Le Débat*, n.º 100, mai-août 1998.
- CAYLA, O. "Jeux de nains, jeux de vilains", en *Les droits fondamentaux de la personne humaine en 1995 et 1996*, G. LEBRETON (dir.), Paris, l'Harmattan, 1998.

- CAYLA, O. “Dignité humaine: le plus flou des concepts”, en *Le Monde*, 30 janvier 2003.
- EDELMAN B. “Le Conseil constitutionnel et l’embryon”, *D.* 1995, Chr.
- EDELMAN, B. y C. LABRUSSE-RIOU. Note sous CA Paris, 15 juin 1990, *JCP* 1991.II.21653.
- FAVOREU, L. “Décision n.º 94-343-344 DC du 27 juillet 1994, Bioéthique”, note, *RFDC*, n.º 20, 1994.
- FROMONT, M. “Les normes constitutionnelles non écrites dans la République Fédérale d’Allemagne”, en *Les règles et principes non écrits en droit public*, P. AVRIL y M. VERPEAUX (dir.), Paris, Panthéon-Assas, 2000.
- FROMONT, M. “République Fédérale d’Allemagne: la jurisprudence constitutionnelle en 1992 et 1993”, *RDP*, 1995.
- JORION, B. “Habitat”, *AJDA*, 20 juin 1995.
- MATHIEU, B. “Conseil constitutionnel, 27 juillet 1994”, note, *D.* 1995.237.
- MATHIEU, B. “Pour une reconnaissance de ‘principes matriciels’ en matière de protection constitutionnelle des droits de l’homme”, *D.* 1995, Chr., p. 211.
- MATHIEU, B. “La dignité de la personne humaine, quel droit? quel titulaire?”, *D.* 1996, Chr.
- MATHIEU, B. “La dignité de la personne humaine ; du bon (et du mauvais?) usage en droit positif français d’un principe universel”, en *Le droit, la médecine et l’être humain*, A. Sériaux (s.d.), PUAM, 1996.
- MATHIEU, B. “Une jurisprudence selon Ponce Pilate”, *D.* 2001, Chr.
- MODERNE, F. “Actualité des principes généraux du droit”, en *Les règles et principes non écrits en droit public*, P. AVRIL y M. VERPEAUX (dir.), Paris, Panthéon-Assas, 2000.
- PAVIA, M-L. “Le principe de dignité de la personne humaine: un nouveau principe constitutionnel”, en *Droits et libertés fondamentaux*, R. CABRILLAC, M-A. FRISON-ROCHE y T. REVET (dirs.), 8.ª ed., Paris, Dalloz, 2002.
- PICARD, E. “L’émergence des droits fondamentaux en France”, *AJDA*, n.º 20, ed. especial julio-agosto de 1998, Paris, Dalloz.

- PICARD, E. “L'état du droit comparé en France, en 1999”, *Revue Internationale de Droit comparé* (RIDC), n.º 4, 1999, Paris, Société de Législation Comparée.
- SAINT-JAMES, V. “Réflexions sur la dignité de l'être humain en tant que concept juridique du droit français”, *D.* 1997, Chr.
- WEIL, L. “La dignité de la personne humaine en droit administratif”, en *La dignité de la personne humaine*, M-L. PAVIA y T. REVET (dirs.), coll. Etudes juridiques, Paris, éd. Economica, 1999.

5. Obras extra-jurídicas

- AUSTIN, J. L. *Quand dire, c'est faire*, G. LANE (trad.), col. Points, Paris, Editions du Seuil, 1970
- CANTO-SPERBER, M. (dir.). *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, Paris, PUF, 1999.
- CANTO-SPERBER, M. y OWEN R. *La philosophie morale*, col. Que sais-je?, Paris, PUF, 2004.
- DE KONINCK, T. *De la dignité humaine*, coll. Quadrige, Paris, PUF, 2000.
- KANT, I. *Fondements de la métaphysique des mœurs*, V. DELBOS (trad.), revue par A. PHILONENKO, Paris, J. Vrin, 1997.
- PICO DELLA MIRANDOLA, G. *De la dignité de l'homme (Oratio de hominis dignitate)*, Y. HERSANT (trad.), Combas, Editions de l'Eclat, 1993.
- RICOEUR, P. *Soi-même comme un autre*, col. Points, Paris, Editions du Seuil, 1990.

II. OBRAS EN CASTELLANO

- ALEGRE, M. *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español* (tesis), España, Universidad de León, 1996.
- ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales (Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp-Verlag, 1986), E. GARZON VALDÉS (trad.), Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

- ALEXY, R. *El concepto y la validez del derecho (Der Begriff und Geltung des Rechts, 1992)*, J. M. SEÑA (trad.), Barcelona, Gedisa, 2004.
- ALEXY, R. y E. BULYGIN. *La pretensión de corrección del derecho. La polémica sobre la relación entre derecho y moral*, serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, n.º 18, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001.
- ATIENZA, M. *Derecho y argumentación*, serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, n.º 6, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.
- BOROWSKI, M. *La estructura de los derechos fundamentales (Grundrechte als Prinzipien)*, C. BERNAL (trad.), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.
- CANO VALLE, F.; E. DÍAZ ARANDA y E. Maldonado (dirs.). *Eutanasia. Aspectos jurídicos, filosóficos, médicos y religiosos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.
- CHINCHILLA, T. *¿Qué son y cuales son los derechos fundamentales?*, Bogotá, Temis, 1999.
- HOYOS, I. *La persona y sus derechos - consideraciones bioético-jurídicas*, Bogotá, Temis, 2000.
- LOPEZ, D. *El derecho de los jueces*, Bogotá, Legis, 2002.
- NINO, C. *Ética y derechos humanos*, Buenos Aires y Barcelona, Astrea y Ariel, 1989.
- PECES-BARBA, MARTÍNEZ G. *La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho*, col. Cuadernos Bartolomé de las Casas n.º 26, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, Dykinson, 2003.
- RESTREPO PIEDRAHITA, C. (dir.). *Perspectivas de la Constitución de 1991 a 1996, Conmemoración del quinquenio de la Constitución Política de 1991*, col. Temas de derecho público, n.º 52, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.
- RUBIO LLORENTE, F. *Derechos fundamentales y principios constitucionales (doctrina jurisprudencial)*, Barcelona, Ariel, 1995.
- ZAGREBELSKY, G. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia. (Il diritto mitto. Legge diritti giustizia)*, M. GASCÓN (trad.), G. PECES-BARBA (epílogo), Madrid, Trotta, 1995.

CURRICULUM VITAE DE
BERNARDO CARVAJAL SANCHÉZ

Abogado, Universidad Externado de Colombia. Especialista en derecho constitucional (DSU), Universidad *Panthéon-Assas Paris 2*. Master en Derecho (DEA Teoría de la persona en el derecho), Universidad *Panthéon-Sorbonne Paris 1-Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales EHESS*. Investigador del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia. Doctorando en Derecho (Escuela doctoral de derecho público), Universidad *Panthéon-Sorbonne Paris 1*.

DE NUESTRA SERIE

33. PARLAMENTARISMO Y PRESIDENCIALISMO
Belisario Betancur-Leopoldo Calvo-Sotelo
34. DERECHOS HUMANOS Y DESCENTRALIZACIÓN
TERRITORIAL EN CHILE
Humberto Nogueira Alcalá
35. LOS FUNDAMENTOS HISTÓRICOS DEL DERECHO
ADMINISTRATIVO EN FRANCIA Y ALEMANIA
José Eugenio Soriano García
36. LA FORMACIÓN DEL ESTADO EN COLOMBIA
Gerardo Molina
37. APUNTES SOBRE EL CONCEPTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES
Néstor Iván Osuna Patiño
38. SENTENCIAS DE INCONSTITUCIONALIDAD
Humberto A. Sierra Porto
39. EL SISTEMA MIXTO O INTEGRAL DE CONTROL DE
CONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA Y VENEZUELA
Allan R. Brewer-Carías
40. LA PARTICIPACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
Y EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
Sandra Morelli Rico
41. LA EXPERIENCIA POLÍTICA COLOMBIANA Y SU INFLUENCIA
EN EL PRIMER CONSTITUCIONALISMO MEXICANO
Manuel Ferrer Muñoz
42. EN TORNO A LA CRISIS DE LAS IDEAS DE REPRESENTACIÓN
Y DE LEGITIMIDAD EN LA DEMOCRACIA ACTUAL
Pedro de Vega García
43. LA AUTONOMÍA TERRITORIAL EN COLOMBIA
Sandra Morelli Rico
44. EL JUEZ ORDINARIO ENTRE LEGALIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD
Manuel Aragón Reyes
45. LA CORTE CONSTITUCIONAL: ¿UN LEGISLADOR COMPLEMENTARIO?
Sandra Morelli Rico
46. ACTA CONSTITUTIVA Y DE REFORMAS DE 1847
Héctor Fix-Zamudio
47. CONSIDERACIONES SOBRE EL GOBIERNO DE LEGISLATURA
EN EL SISTEMA PARLAMENTARIO ESPAÑOL
Ángela Figueruelo Burrieza
48. LA TEORÍA DE LOS DERECHOS PÚBLICOS SUBJETIVOS
EN LA OBRA DE GEORG JELLINEK
Alexei Julio Estrada
49. LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA EN ITALIA
César Aguado Renedo
50. MUNDIALIZACIÓN Y DERECHO CONSTITUCIONAL:
PARA UNA PALINGENESIA DE LA REALIDAD CONSTITUCIONAL
Pedro de Vega García
51. LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN
Humberto A. Sierra Porto
52. PERSPECTIVAS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991-1996. CONMEMORACIÓN
DEL QUINQUENIO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

Varios

53. LA CUESTIÓN DE LA ESCLAVITUD EN EL MÉXICO DECIMONÓNICO:
SUS REPERCUSIONES EN LAS ETNIAS INDÍGENAS
Manuel Ferrer Muñoz
54. EL DERECHO DE DEFENSA EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS.
SITUACIÓN JURISPRUDENCIAL
Jaime Orlando Santofimio Gamboa
55. LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA
Francisco Fernández Segado
56. LA ORDENACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA JUSTICIA EN ESPAÑA
Ángela Figueruelo Burrieza
57. EL CONCEPTO DE USUARIO EN EL RÉGIMEN
DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Jaime Orlando Santofimio Gamboa
58. “EL ÚLTIMO TRIUNFO DE LA LIBERTAD”: LA DEMOCRACIA
CONSTITUCIONAL ANTE SU MOMENTO MAQUIAVÉLICO
Eloy García
59. LEGALIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD.
LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO
Louis Favoreau (trad. de Magdalena Correa Henao)
61. REFLEXIONES SOBRE LOS FUNDAMENTOS DE LA
JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA FRANCESA Y
COLOMBIANA EN MATERIA DE ACTOS DE TERRORISMO
Juan Carlos Peláez Gutiérrez
62. DISCRIMINACIÓN POSITIVA EN FAVOR DE LA MUJER
EN EL DERECHO COMUNITARIO
Joaquín Brage Camazano
63. LOS DERECHOS HUMANOS Y EL CONTROL DEL PODER PRIVADO
Iván Escobar Fornos
64. ORDENAMIENTO Y DESARREGLO TERRITORIAL DE COLOMBIA
Augusto Hernández Becerra
65. LOS DERECHOS HUMANOS EN LA ACTUALIDAD:
UNA VISIÓN DESDE MÉXICO
Miguel Carbonell
66. CONSTITUCIÓN COMO CULTURA
Peter Häberle (trad. de Ana María Montoya)
67. LUIS EDUARDO NIETO ARTETA: ESBOZO INTELECTUAL
Gonzalo Cataño
68. ESTUDIOS SOBRE LA EFICACIA DE LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL
Augusto Martín de la Vega
69. LOS LÍMITES A LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y LAS GARANTÍAS
- LÍMITES DEL PODER CONSTITUYENTE:
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO PARADIGMA
Gonzalo Ramírez Cleves
70. TEORÍA DE LA LEGISLACIÓN
Cecilia Mora-Donatto
71. LA LIMITACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
Magdalena Correa Henao

Editado por el Departamento de Publicaciones
de la Universidad Externado de Colombia
en agosto de 2005

Se compuso en caracteres Sabon de 11 puntos
y se imprimió sobre propalbond de 70 gramos,
con un tiraje de 1.000 ejemplares
Bogotá - Colombia

Post tenebras spero lucem

