



Revista Direito e Práxis

E-ISSN: 2179-8966

direitoepraxis@gmail.com

Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Janeiro

Brasil

Pele, Antonio

Dignidad humana y Derecho de la Unión Europea: Vida y Biopolítica

Revista Direito e Práxis, vol. 8, núm. 4, 2017, pp. 1-26

Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro, Brasil

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=350954304002>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Dignidad humana y Derecho de la Unión Europea: Vida y Biopolítica

Human Dignity and European Union Law: Life and Biopolitics

Antonio Pele

Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro – RJ, Brasil. Email: apele@puc-rio.

Recebido em 9/10/2016 e aceito em 3/02/2017.

Como citar em *ahead of print*:

PELE, Antonio. Dignidad humana y Derecho de la Unión Europea: Vida y Biopolítica. Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: *link para o artigo*. acesso em xxxx. DOI: 10.1590/2179-8966/2017/25945.

Resumen

El concepto de dignidad humana entró recientemente en el Derecho de la Unión gracias en particular a la *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (“Carta”). Al mismo tiempo y en paralelo fue usada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) tanto para orientar algunas políticas públicas de los Estados miembros como para regular algunas libertades y derechos económicos de la Unión Europea. Nuestro estudio pretende mostrar cómo el concepto de dignidad humana se articula como un elemento de una biopolítica cuyo propósito consiste en gestionar y administrar ciertos aspectos de la vida humana y social.

Palabras-Claves: Dignidad humana; Biopolítica; Foucault; Derecho de la Unión; Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Abstract

The concept of human dignity has been recently recognized by the European Union Law thanks to in particular the *European Charter of Fundamental rights* (“Charter”). At the same time, the Court of Justice of the European Union (“CURIA”) has frequently used this notion in order to regulate certain European Union members’ policies and other economical rights and liberties of the European Union. Our paper aims to show how human dignity can be reframed as a component of a biopolitics aiming to govern and enhance certain aspects of the human and social existences.

Key Words: Human dignity; Biopolitics; Foucault; European Union Law; Court of Justice of the European Union.

Introducción¹

En este estudio, proponemos demostrar cómo el uso de la noción de dignidad humana por parte del derecho de la Unión Europea (a continuación como “Unión”), puede ser entendido dentro del marco de una biopolítica, y tal como fue definida por Michel Foucault. Por un lado, la noción de dignidad humana es un concepto ampliamente discutido y controvertido (ANSUÁTEGUI, 2011, p. 11 y ss. ; GARZÓN VALDÉS, 2011, p. 37). Por otro lado, existen varios estudios de la doctrina sobre la dignidad humana y el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* de 1950 (a continuación como “Convenio”), teniendo en cuenta sus protocolos adicionales y otras decisiones de la Corte Europea de Derechos Humanos (MAURER, 1999; GREWE, 2014). Sin embargo, conviene recordar que el “Convenio” (junto con sus instituciones, con en particular el Consejo de Europa) son anteriores y diferentes del derecho de la Unión, y debemos por lo tanto volver a distinguir aquellos dos regímenes jurídicos y políticos. El “Convenio” remonta a 1950 y se interesa específica y exclusivamente por los derechos fundamentales. El derecho de la Unión por su parte surge con el Tratado de Roma de 1957, y se refiere al ámbito económico, con instituciones, como la Comisión, responsables de la armonización de las políticas públicas de la Unión Europea.

Teniendo en cuenta este panorama general, pretendemos partir principalmente de la *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, que debido a sus referencias a la dignidad humana, introdujo dicha noción en el mismo derecho de la Unión. En una primera parte, veremos como este valor fue consagrado como un valor fundante del orden jurídico europeo tanto en la “Carta” como en el Tratado de Lisboa que regula actualmente las instituciones europeas. Este planteamiento nos permitirá abordar brevemente de qué maneras este valor fue construido histórica y filosóficamente dentro de un supuesto “patrimonio cultural europeo”. En una segunda parte, veremos de qué manera el concepto de dignidad humana fue establecido jurídicamente y articulado con otros derechos específicos en el corpus mismo de la “Carta”. Por fin, en una tercera y última parte

¹ El autor agradece a los dos pareceristas anónimos cuyas observaciones permitieron mejorar el enfoque y contenido del texto.

estudiaremos algunas sentencias del Tribunal Europeo de la Unión Europea, donde el juez recurre al concepto de dignidad humana para motivar su decisión.

Nuestro abordaje pretende revelar cómo la noción de dignidad humana parece cumplir una función de articulación entre la vida humana y una biopolítica europea, o mejor dicho, cómo la dignidad humana parece ser la huella de esta biopolítica en el seno de la vida. Además, y siempre nos apoyando en Foucault, veremos como el desarrollo de esta biopolítica se realiza teniendo como transfondo, algunos principios del neoliberalismo. Como consecuencia, en vez de ver la dignidad humana como un principio que vendría limitar el poder económico y político del mercado en todas las esferas de la sociedad, partimos del presupuesto que este valor es consustancial a este mismo desarrollo: lo legitima, lo pondera y lo expande. Conviene por tanto partir de una definición de la biopolítica. Siguiendo Foucault, hace referencia a los fenómenos relativos a un conjunto de vivientes constituidos en una población: salud, higiene, natalidad, longevidad, etc. La biopolítica es una racionalización de estas cuestiones que el gobierno (entendido en un sentido amplio como arte de gobernar) desde el siglo XVII va intentar resolver, transformar y utilizar para apoyar el desarrollo del capitalismo (FOUCAULT, 2004, p. 323). Se trata así de un poder que tiene como función de gestionar y administrar la vida. Podemos recordar aquí la fórmula celebre de Foucault en el volumen primero de la *Historia de la sexualidad*, cuando compara este biopoder con el antiguo poder soberano: “se podría decir que al antiguo derecho de *hacer* morir o de *dejar* vivir, se ha sustituido un poder de *hacer* vivir o de *arrojar* a la muerte” (FOUCAULT, 2015, p. 718). Desde su genealogía, esta nueva forma de poder se hubiera constituido siguiendo dos tendencias complementarias. Por un lado, tendría unas estrategias individualizantes, actuando sobre los cuerpos de los individuos, por medio, por ejemplo de los dispositivos disciplinarios. Por otro lado, tomaría como meta el cuerpo biológico de la especie humana, con el fin de regular la población en su conjunto (demografía, salud, condiciones de vida y de trabajo, etc.). En esta segunda perspectiva se trata de invertir en el cuerpo viviente, de valorizar y de distribuir sus fuerzas para que sean aprovechadas por y para el conjunto de la sociedad. Así, para Foucault, “(...) el hombre moderno es un animal en cuya política está en juego su propia vida de ser viviente” (FOUCAULT, 2015, p. 722). Es este segundo aspecto el que nos interesa para este trabajo. A

continuación, intentaremos revelar y desarrollar algunas de sus características a través de esta noción de dignidad humana en el Derecho de la Unión.

I. El ideal de dignidad humana como valor fundante

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea fue adoptada en 2000 y constituyó durante un tiempo el Capítulo II del *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa* de 2004. En la medida en que el proyecto de Constitución para Europa fue abandonado (rechazado por los referéndums de Francia y de los Países-Bajos de 2005), la “Carta” adquirió un valor vinculante solamente algunos años después con el Tratado de Lisboa de 2007 (en vigor desde 2009) y “consolidado” en 2012. Así, el artículo 6 (1) del Tratado de Lisboa dispone que “*la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados*”. También, conviene subrayar que la “Carta” se impone a los Estados miembros de la UE solamente cuando aquellos aplican y desarrollan el derecho de la Unión. La alusión a la dignidad humana está ya presente en el preámbulo de la “Carta”, en donde se afirma:

Los pueblos de Europa, al crear entre sí una unión cada vez más estrecha, han decidido compartir un porvenir pacífico basado en valores comunes. Consciente de su patrimonio espiritual y moral, la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la *dignidad humana*, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y se basa en los principios de la democracia y del Estado de Derecho. Al instituir la ciudadanía de la Unión y crear un espacio de libertad, seguridad y justicia, sitúa a la persona en el centro de su actuación²

También, y de forma paralela y complementaria, el preámbulo del Tratado de Lisboa hace referencia a una “herencia cultural, religiosa y humanista de Europa, a partir de la cual se han desarrollado los valores universales de los derechos inviolables e inalienables de la

² Disponible en : <http://bit.ly/2kOQl1o>. Acceso el: 07.02.17

persona, así como la libertad, la democracia, la igualdad y el Estado de Derecho". Este mismo texto inserta un artículo 1 bis) que hace una referencia explícita al valor que nos interesa:

La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la *dignidad humana*, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres³.

La dignidad humana aparece por tanto como un "valor común" fundamental a partir del cual se estructurarían ideal y políticamente los Estados miembros de la Unión. Junto con los demás valores y principios, su respeto representaría una señal de identidad de la herencia cultural europea, aunque este mismo continente haya sido también marcado por una tradición de exclusiones y violencias (BRAUDEL, 1987, pp. 177-204). El objetivo fundamental de la Unión consiste en la convivencia pacífica entre los países europeos y, teniendo en cuenta "la diversidad de cultura y tradiciones de los pueblos de Europa", la "unidad en la diversidad", la Unión tiene como objetivo garantizar este "porvenir pacífico" y el bienestar de los europeos, defendiendo y fomentando valores y principios comunes. La expresión "patrimonio espiritual y moral" (preámbulo de la "Carta"), reformula con términos más generales la idea de "herencia religiosa y humanista" de Europa (preámbulo del Tratado de Lisboa). De este patrimonio, marca de una supuesta identidad cultural y política europea, derivarían unos valores "indivisibles y universales", que serían la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad. El hecho de contemplar unos valores fundantes (entre los cuales la dignidad humana) que derivarían de un supuesto patrimonio moral y que necesitarían ser plasmados jurídicamente, parece dar la razón a Habermas cuando estudió recientemente el concepto de dignidad humana. En efecto, - y entre las varias características y funciones que atribuye a este valor- subraya la de ser un concepto "híbrido" entre la moral y el derecho, extrayendo más precisamente del ámbito moral dos dimensiones, que importaría para la esfera jurídica, y que son la "igualdad" y la "universalidad" (HABERMAS, 2010, p. 469). Con otras palabras, la dignidad humana

³ Disponible en : <http://bit.ly/LISBOA2007>. Acceso el: 06.02.17

realizaría un puente entre la moral y el derecho, articulando y desarrollando, ideas de igualdad y universalidad de los derechos. Por su parte, y volviendo al campo jurídico europeo, la Democracia y el Estado de Derecho, serían dos principios jurídicos y políticos, resultados también de este patrimonio, y que permitirían defender y desarrollar aquellos valores. Además, se insiste en que la Unión considera al ser humano como el “centro de su actuación” con lo que reitera, de manera implícita, la idea de dignidad humana.

Al final del preámbulo de la “Carta”, se considera que el fomento y la protección de esos valores comunes justifican la elaboración del presente texto, cuyo objetivo consiste también en defender más eficazmente los derechos fundamentales, teniendo en cuenta la evolución de la sociedad, el progreso social y los avances científicos y tecnológicos. El mismo preámbulo concluye recordando que la presente Carta reafirma los derechos definidos en otros textos internacionales y europeos (en particular el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*), y desarrollados por las otras jurisdicciones europeas. El Tratado de Lisboa (art. 6.2) considera igualmente que la Unión adherirá a este Convenio, que como indicábamos más arriba, no forma(ba) del derecho de la Unión. El final del preámbulo de la “Carta” se fecha, señalando que el disfrute de esos derechos fundamentales conlleva igualmente unos deberes en relación con los demás, con la comunidad humana en general e incluso con las generaciones futuras, abriendo por tanto los derechos fundamentales “clásicos” de la primera (derechos civiles y políticos) y segunda generación (derechos económicos, sociales y culturales) a los derechos de la llamada “tercera generación” (derecho al medio ambiente, derecho a la paz, derecho de las futuras generaciones, etc.). En este sentido, se contempla al ser humano en su pertenencia presente y futura a la familia humana.

Aunque no se trate del objetivo principal de nuestro trabajo, conviene volver sobre esta aserción según la cual, la idea de dignidad humana formaría parte de un supuesto patrimonio espiritual y humanista de la cultura europea. Peter Sloterdijk indica por ejemplo que “el derecho de Europa, es su grande declaración sobre el ser humano” (SLOTERDIJK, 1994, pp. 89-91) y Edgard Morin considera que la cultura humanista europea desarrolló una “racionalidad crítica” que reconoció la “plenitud de la cualidad de hombre a todo humano, sean cuales sean su raza, su continente, su cultura” (MORIN, 1990, p.152). Si

volvemos a la historia, podemos en efecto identificar una herencia humanista europea, donde se estructuraron unas premisas importantes a la idea moderna de dignidad humana. Basta recordar por ejemplo pensadores como Giovanni Pico della Mirandola, Lorenzo Valla, y Giannazzo Mannetti que, durante el Renacimiento, escribieron tratados sobre la llamada *dignitas hominis* (PELE, 2012). Algunos precedentes pueden encontrarse en la Edad Media e incluso en la época clásica (PELE, 2009 y 2010), pero será a partir de la modernidad cuando el concepto de dignidad humana empezará a obtener en el ámbito moral sus dimensiones más relevantes, a partir de una concepción del ser humano como un ser “centrado” y “centro” del mundo (PECES-BARBA, 2004). Es posible indicar que el ideal de dignidad humana ha estado presente en la cultura europea y que esto ha provocado que exista una manera de entenderla que se proyecta en una forma de concebir a los derechos. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea parece cristalizar simbólica y jurídicamente esta *supuesta* tradición.

Desde el punto de vista de la filosofía del derecho y la historia del pensamiento, lo relevante para nosotros consiste en subrayar que los conceptos anteriores de “dignidad” no justificaban derechos, mas exclusivamente deberes (morales y sociales) en relación con la sociedad, su rango, e incluso en relación consigo mismo (SENSEN, 2011, p. 75). Es solamente a partir del siglo XX (con por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, y algunos precedentes) cuando la dignidad humana irá transformarse en un principio fundamentando y justificando unos derechos iguales e universales. La “Carta” que estudiamos forma parte de este movimiento jurídico y político que transformó la dignidad humana: de un principio filosófico, moral y as veces espiritual y que generaba solamente deberes, se ha vuelto un principio jurídico, que fundamenta derechos (universales e iguales para todos) y que vertebría “idealmente” la organización de un Estado de Derecho. Existen varios motivos que explican esto. Primero, y como consecuencia de las absurdidades de la segunda guerra mundial, se trata de insistir de nuevo en la importancia moral del ser humano. Segundo, se trata también de crear una cierta identidad a la Unión Europea. Tercero y se trata del punto que nos interesa, considerar al ser humano como el centro de la actuación de la Unión Europea puede ser visto como un resultado de una biopolítica. Ya no se trata de definir al ser humano como un sujeto de derecho que por medio de un contrato

había entregado parte de sus derechos al soberano en cambio de su protección. En este caso, el soberano tenía su legitimidad cuando protegía estos derechos y la perdía cuando ultrapasaba los límites de su poder. En el caso presente, el poder inviste en lo humano, carga su existencia de una dimensión moral, no tanto para limitar el ejercicio de su poder, sino para ampliarlo y reconfigurar los márgenes de sus intervenciones. El ser humano como tal se subjetiva por medio de su valor inherente (dignidad humana) moldeado y ponderado por esta biopolítica. Este aspecto es más claro, cuando veremos en la parte siguiente, las relaciones entre dignidad humana y derechos fundamentales.

II. La dignidad humana en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

El concepto de dignidad humana aparece como el valor básico que pretende desarrollar y defender la “Carta”. El título I, llamado “Dignidad” se dedica a esta cuestión y se divide en cinco artículos. El primero, titulado “dignidad humana”, no consiste en una definición. En efecto afirma lo siguiente: “La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida”. Este artículo proclama así la inviolabilidad, respeto y protección de la dignidad humana. A diferencia, por ejemplo de la Declaración Universal de Derechos Humanos que insiste en el carácter inherente de la dignidad humana (el preámbulo del texto define por ejemplo la dignidad como “intrínseca”), la “Carta” no parece adoptar una concepción esencialista de esta noción, evitando de buscar un fundamento en una supuesta naturaleza humana. No señala el carácter intrínseco de la dignidad humana y adopta directamente una postura política que consiste en identificar los medios para defender y desarrollar este valor. Se trata de un planteamiento ingenioso que permite eliminar cualquier polémica sobre la fundamentación de este concepto (WALDRON, 2009, pp. 211-216). Parte del carácter inviolable de la dignidad humana, es decir, de su invulnerabilidad, para justificar tanto su respeto como su protección. En este sentido, las explicaciones actualizadas de la Carta (2007/C 303/02) relativas al precepto que comentamos, comienzan afirmando: “La dignidad de la persona humana no sólo es en sí un derecho fundamental, sino que constituye la base misma de los derechos fundamentales”. De esta forma, los derechos fundamentales tienen su fundamento en la dignidad humana y en el desarrollo de una vida

humana conforme a ella, esto es, de una vida humana digna. Los derechos parten así de la idea de dignidad y se presentan como instrumentos para el logro de una existencia humana decente.

La inviolabilidad implica, según estas mismas explicaciones de la Carta (2007/C 303/02), que "...ninguno de los derechos inscritos en la presente Carta podrá utilizarse para atentar contra la dignidad de otras personas y que la dignidad de la persona humana forma parte de la esencia de los derechos inscritos en la presente Carta. Por lo tanto, no podrá atentarse contra ella, incluso en el caso de limitación de un derecho"⁴.

El gran mérito de la "Carta" consiste en haber identificado y desarrollado precisamente cuatro derechos básicos y más cercanos a este valor de dignidad humana. Es esta dimensión la que está desarrollada en los siguientes cuatro artículos incluidos en este título I de la Carta: el derecho a la vida, el derecho a la integridad de la persona, la prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes, la prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado. Estos aparecen como unos derechos básicos que tienen como rasgo común una referencia implícita a la vulnerabilidad y la capacidad de sufrimiento de todo ser humano.

En relación con los dos primeros derechos (vida e integridad), se reconoce, en un primer momento, un principio vinculado a la dignidad humana y luego se tipifica el modo de respetarlo. Así, se reconoce primero el derecho a la vida de toda persona (art.2) lo que tiene una consecuencia relativa al derecho penal y que consiste en la prohibición de la pena de muerte. Del mismo modo, se reconoce el derecho a la integridad física y psíquica (art. 3), derecho que tiene cuatro consecuencias particulares, pero esta vez en el ámbito científico: respeto del libre consentimiento del paciente, prohibición del eugenismo, indisponibilidad del cuerpo humano para fines económicos, interdicción de la clonación humana. Me gustaría insistir brevemente sobre las explicaciones de la "Carta" en relación con este artículo relativo a la integridad de la persona, en la medida que ilustra, entre otros, tres fuentes políticas y jurídicas que inspiraron este artículo, y las maneras como debemos entender este texto. Primero, se estipula que "el derecho fundamental a la integridad de la persona forma parte del Derecho de la Unión y comprende, en el ámbito de la medicina y de

⁴ Explicaciones disponibles: <http://bit.ly/ExplicacionesCarta>. Acceso: 07.02.17.

la biología, el consentimiento prestado libremente y con conocimiento de causa por el donante y el receptor". Esta explicación hace directamente referencia a una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 9 de octubre de 2001 (asunto C-377/98, Países Bajos contra Parlamento Europeo y Consejo). Segundo, las explicaciones declaran que "los principios que contiene el artículo 3 de la Carta figuran ya en el Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina, adoptado en el marco del Consejo de Europa (STE 164 y Protocolo adicional STE 168). La presente Carta no pretende apartarse de dichos principios y, en consecuencia, prohíbe únicamente la clonación reproductiva. Ni autoriza ni prohíbe las demás formas de clonación. Por lo tanto, no impide al legislador prohibir otras formas de clonación". En referencia con el Convenio del Consejo de Europa, que mencionamos más arriba, la "Carta" defiende una postura liberal, con el tema de la clonación, prohibiendo exclusivamente la clonación reproductiva, y dejando la puerta abierta a la clonación "terapéutica" y ello, a pesar de que ambos tipos de clonación sean difíciles de distinguir en la práctica. Por fin, y como tercero punto, "la referencia a las prácticas eugenésicas, en particular a las destinadas a la selección de las personas, se refiere a aquellos casos en que se hubieran organizado y aplicado programas de selección, que incluyesen, por ejemplo, campañas de esterilización, embarazos forzados, matrimonios obligatorios según criterios étnicos, etc., actos todos ellos que se consideran crímenes internacionales con arreglo al Estatuto de la Corte Penal Internacional adoptado en Roma el 17 de julio de 1998 (véase letra g) del apartado 1 del artículo 7 de dicho Estatuto)". Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Consejo de Europa, Corte Penal Internacional, vemos como aquellas explicaciones cruzadas de la "Carta", contribuyen explícitamente a este diálogo entre instituciones europeas, internacionales, (y nacionales) lo que Delmas-Marty definió de "pluralismo ordenado", a través, en este caso, de una "coregulación" entre instituciones, es decir, de forma resumida, gracias a un "juego" de referencias cruzadas entre jurisdicciones e instituciones nacionales e internacionales (las otras dos técnicas, participando de este pluralismo, siendo la hibridación y la armonización). (DELMAS-MARTY, 2006, p. 43)

Volviendo al texto de la "Carta", y en cuanto a los dos últimos derechos, estos prohíben directamente dos prácticas contrarias al respeto de la dignidad humana: primero, la prohibición de la tortura y de los tratos degradantes e inhumanos (art. 4) y, segundo, la

prohibición de la esclavitud y de la servidumbre, la interdicción del trabajo forzado y obligatorio así que la trata de los seres humanos (art. 5). Interesante notar que en junio 2012 el juez italiano aplicó el artículo 4 de la Carta para censurar los procedimientos de las autoridades públicas italianas en materia de asilo (CURIA, 2013, p. 7). El concepto de dignidad humana desempeña así una función heurística, en la medida en que permite articular todas las categorías de derechos: aquellos que requieren una no intervención de los poderes públicos (dimensión liberal) como aquellos que exigen su actuación positiva (dimensión social). Así, el valor de la dignidad humana reaparece en ciertos artículos relativos a los otros valores reconocidos por la “Carta” y particularmente en la libertad (Título II), la igualdad (Título III) y la solidaridad (Título IV). En este sentido, y en relación con el valor libertad, se estipula que “nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes”. En cuanto al valor igualdad, se reconoce el derecho de las personas mayores a “llevar una vida digna e independiente”. Por fin, en el apartado relativo al valor de solidaridad, aparecen dos referencias explícitas a la dignidad humana. Por un lado, se reconoce el derecho del trabajador a trabajar “en condiciones que respeten su salud, seguridad y dignidad”. Por otro, se reconoce el derecho a recibir una ayuda social y una vivienda con el fin de “garantizar una existencia digna”. Podemos constatar un cambio de significado del valor dignidad cuando éste se relaciona con los valores de igualdad y de solidaridad. En efecto, en estos casos no se trata de defender el valor del ser humano en sí, sino de promover unas condiciones sociales y mínimas de una vida humana digna, que permitan dar un sentido pleno a la libertad social, política y jurídica de la persona humana (PECES-BARBA, 1999, p. 231). El concepto de dignidad articula así una biopolítica que inviste en la vida del ser humano por medio de los derechos fundamentales pero revela también otras dimensiones importantes. Primero, las prohibiciones a los malos tratos, a la pena de muerte y a otros tratos crueles, muestran que el desarrollo de la biopolítica contemporánea se desarrolló de forma concomitante con otras *tatanopolíticas*. No son necesariamente opuestas, ni tampoco se apoyan mutualmente. Existen entre ambas un juego de apoyo y de desafío, que aparece simbólicamente plasmado en esta Carta, y cuyo objeto es el *bíos* (ESPOSITO, 2011, pp. 15-16).

19). Segundo, vemos en la Carta, la aparición sutil pero evidente de un poder *sobre* la vida que no es configurado por el Estado como tal, sino por un saber científico, capaz de redefinir para siempre los contornos de la existencia humana. Tercero, esta Carta puede ser leída como precisamente la irrupción de la vida en determinados dispositivos jurídicos, y como aquéllos intentan plasmarla y capturarla, a través de la norma. Es también este movimiento que viene a sustentar la biopolítica en Foucault (2015, pp. 721 y 722). En efecto:

En el espacio de juego así adquirido, los procedimientos de poder y saber, organizándolo todo y ampliándolo, toman en cuenta los procesos de la vida, y emprenden la tarea de controlarlos y modificarlos (...). Por primera vez en la historia sin duda, lo biológico se refleja en lo político (...); haber tomado a su cargo la vida, más que la amenaza del asesinato, dio al poder su acceso al cuerpo (...); esto no significa que la vida haya sido exhaustivamente integrada a técnicas que la dominen o administren; escapa de ella sin cesar.

El texto de la Carta muestra precisamente cómo alrededor de la vida viene articularse sobre un mismo plano un poder saber de tipo científico y biológico junto con un poder jurídico más tradicional que viene garantir determinadas derechos liberales y sociales. La articulación de estos dos niveles de poder se realiza a través de la dignidad humana. Además, este valor sirve precisamente para justificar la gestión de la vida humana por parte de este biopoder. Lo biológico se refleja en lo político y en lo jurídico. Se destiñe en todo el texto de la Carta. En vez de ver aquí la emergencia del individuo como núcleo central de la política de la Unión, deberíamos ver este texto simplemente como una de las manifestaciones de una biopolítica preocupada por cuidar y modificar los aspectos de la existencia humana.

A continuación, analizaremos algunos ejemplos donde el Juez europeo acudió al concepto de dignidad humana, y veremos aparecer otras nuevas características de la biopolítica.

III. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la Dignidad Humana: Tres Casos

Es interesante notar que el concepto de dignidad humana se ha acoplado, a nivel europeo, pero no sólo, con la noción de “orden público” para limitar y sancionar actividades tanto privadas como públicas. Esta función de la dignidad humana, como limitadora de ciertas actividades generó ciertas críticas a nivel académico, subrayando la posibilidad de utilizar este concepto para legitimar, por ejemplo, posturas conservadoras (HENNETTE-VAUCHEZ, 2011, p. 43). Se insiste entonces en una contradicción: mientras que la dignidad humana fue reconocida legal, nacional e internacionalmente como el fundamento de los derechos humanos, el juez (nacional o europeo) la utiliza a menudo para limitar el ejercicio de ciertos derechos, imponiendo determinadas obligaciones. El famoso caso del “lanzamiento de enano” en Francia ilustraría en este sentido por ejemplo (Consejo de Estado francés, *décision “Morsang sur Orge”*, 1995). En este asunto, se utilizó en efecto la dignidad humana para limitar el ejercicio de una actividad laboral. Ahora bien, e sin entrar frontalmente en discusión con aquellas propuestas críticas con el concepto de dignidad humana, podemos subrayar dos elementos. Primero elemento: siguiendo y volviendo el análisis histórico-genealógico que ha propuesto Habermas, la dignidad humana es un concepto que, sentado entre la moral y el derecho, realizó (y sigue realizando) lo que él llama la “función mediadora”, entre por un lado, ciertos deberes morales (en relación consigo mismo y con los demás) y, por otro, la consolidación de los derechos subjetivos (HABERMAS, 2010, pp. 470 y ss.). Con otras palabras, la indeterminación de este concepto (moral/derecho, deberes/derechos) es intrínseca a su construcción conceptual, pero no consideramos que dicha indeterminación sea suficientemente “grave” para descartar su legitimidad jurídica y política. Segundo elemento: si se utiliza el concepto de dignidad humana para limitar el ejercicio de ciertas actividades, sería tal vez porque éstas pueden amenazar una de las (supuestas) y principales propiedades performativas de la dignidad humana, a saber la consideración del ser humano, como un valor absoluto. No descartamos la posibilidad del uso de la dignidad para fines conservadores (PINKER, 2008), pero rechazamos su opuesto, es decir, la idea según la cual, recurrir a este concepto sería siempre uno uso excesivo e injustificado, tapando por ejemplo, una carencia de argumentos

jurídicos sólidos por parte de los operadores jurídicos. Es más, debemos ir más allá de estas cuestiones, y descifrar cómo sus usos pueden revelar determinadas características del biopoder.

A continuación, veremos tres ejemplos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, donde este concepto aparece como uno de los motivos que permiten resolver el caso. Lo interesante es ver cómo en el ámbito judicial europeo, e incluso en fechas anteriores a la “Carta”, el juez utilizó el concepto de dignidad humana para, por un lado, limitar y regular ciertas actividades económicas en el seno de la UE, y por otro lado, lo hizo, conectando este valor con otras nociones, como por ejemplo, el mantenimiento del orden público.

En su sentencia del 14 de octubre de 2004, C-36/02, *Omega*⁵, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea limitó la libertad de prestación de servicios y la libre circulación de mercancías en base al respeto de la dignidad humana, entendida como componente del orden público. En este caso, una sociedad alemana (*Omega*) pretendía desarrollar una actividad de diversión que consistía en un lasedromo: los jugadores disponían de pistolas infra-rojas y debían acertar a los receptores colocados en los chalecos de otros jugadores. Todo el equipamiento había sido además importado y suministrado por un sociedad inglesa. Las autoridades públicas alemanas prohibieron esta actividad en la medida en que, según sus palabras, “jugar a matar” sería un “riesgo para el orden público, dado que los homicidios simulados y la banalización de la violencia a la que conducen, vulneran los valores fundamentales preponderantes en la opinión pública [alemana]”. Más precisamente, “jugar a matar” sería una vulneración de la dignidad humana, principio reconocido constitucionalmente por el derecho alemán. El asunto fue elevado al Tribunal de Justicia de la Unión Europea y éste consideró que, “(...) proteger la dignidad humana es compatible con el derecho comunitario y es irrelevante (...) que, en Alemania, el principio de respeto de la dignidad humana goce de un régimen particular como derecho fundamental autónomo”. Importante subrayar que en 2004 el principio de dignidad humana no formaba parte del derecho de la Unión “comunitario” (como es el caso ahora con la “Carta”). Es más, “no es necesario que la medida restrictiva adoptada por las autoridades de un Estado miembro corresponda a una concepción compartida por el conjunto de los Estados miembros en

⁵ Disponible en <http://bit.ly/OmegaECJ> . Consultado el: 01.02.17

cuanto a las modalidades de protección del derecho fundamental o interés legítimo controvertido". Con otras palabras, para restringir la libertad de servicios, se puede acudir a unos motivos de orden público cuya legitimidad no depende de que sea compartida por todos los Estados miembros de la Unión. Cada país tiene su propia conciencia colectiva que influye, en este caso, en su sensibilidad hacia el respeto de la dignidad humana. Se puede sospechar en este caso que el juez alemán, sensible al pasado del Holocausto, consideró que "jugar a matar" consistía en una violación de la dignidad humana. Por tanto, puede existir entre las naciones europeas un patrimonio del cual se ha construido filosófica y espiritualmente una noción de dignidad humana, pero pueden existir discrepancias en cuanto la practicidad y el alcance de este valor. Mejor aun, aquellas diferencias no son suficientes para no reconocer al concepto de dignidad humana en sí, la legitimidad de ser utilizado para regular y limitar el ejercicio de uno o varios derechos. Con otras palabras, y de forma resumida, la posible y supuesta "vaguedad" conceptual de la dignidad humana, no influye en su operatividad como principio capaz de ponderar intereses y objetivos políticos y jurídicos. Volviendo brevemente a Habermas, este caso *Omega*, parece ilustrar otras dos funciones que él reconoce al concepto de dignidad humana. Primero, hacer referencia a la dignidad humana permite superar algunas diferencias (culturales) y llegar a un consenso político. Todos y todas pueden aceptar la importancia de la dignidad humana como fundamento de los derechos humanos (y como parte de la herencia cultural europea), las diferencias aparecerán en relación con el *cómo* y el *porqué*. En nuestro caso, la dignidad humana podía ser compatible con el ordenamiento jurídico europeo, y puede representar hoy un elemento de su "patrimonio espiritual y humanista", las diferencias entre naciones (europeas) seguirán existiendo sobre las razones de su relevancia jurídica y sobre las formas de construir y defender este concepto. A pesar de esto, la dignidad humana cumpliría, siguiendo Habermas, esta función de consenso y compromiso entre las partes (HABERMAS, 2010, p. 467). Segundo, y analizando el uso de la dignidad humana por parte del juez, esta noción podría ser contemplada como un "sismógrafo" que registraría los derechos y los valores más importantes para definir los contornos de una sociedad democrática determinada. En efecto, según Habermas, el juez suele recurrir a esta noción en los llamados *hard cases*, porque debido a la carga axiológica de este concepto, le permitiría dar

una razón casi absoluta a una de las partes en conflicto (HABERMAS, 2010, p. 469). Volviendo al asunto *Omega*, el concepto de dignidad humana aparece bien como un valor central que el juez alemán usa y carga axiológicamente para regular e incluso prohibir una actividad comercial, actividad que en otros Estados europeos sería totalmente lícita. Este caso revela dos otros aspectos del biopoder, uno en relación con su *conexión* histórica con el (neo)liberalismo y otro relativo al *ámbito* donde se ejerce este gobierno liberal. En relación con el primer aspecto, conviene recordar que existe una conexión entre el liberalismo económico y la biopolítica, debido tanto al tipo de racionalidad que el primero va a proporcionar a la segunda, con los instrumentos adecuados (estadística, probabilidad, etc.) como por la consideración del ser humano y de la vida, como objetos sobre los cuales se puede interferir de manera indirecta (en las conductas, el medio, las condiciones de existencia y de trabajo). Volviendo a nuestro caso, sería tentador imaginar que el concepto de dignidad humana vendría limitar el mercado y su actuación, como si fuera un concepto que el Estado de derecho vendría imponer a la economía. Sin embargo y tal como nos indica Foucault, el neoliberalismo (al menos en su versión alemana) sostiene el Estado de derecho en la medida en que considera que los valores y los principios, entre los cuales la dignidad humana, son necesarios para que el mercado no degenera. Con otras palabras, las reglas del mercado no pueden extenderse a toda la sociedad y éste necesita de los “valores calientes” (*valeurs chaudes*) de la sociedad para poder mantenerse y desarrollarse. Para que la economía funcione se debe organizar primero una orden política y moral, base necesaria a una *Vitalpolitik*, (FOUCAULT, 2004, pp. 247 y 248). Así, la concurrencia económica es necesaria, pero la biopolítica va poder desarrollarse precisamente cuando los individuos van a poder reagruparse alrededor de valores comunes, como, por ejemplo, la dignidad humana. El segundo aspecto que se puede resaltar es relativo al *ámbito* donde se ejerce este gobierno de tipo liberal. Vimos que la sentencia *Omega* motiva su decisión a partir de “los valores fundamentales preponderantes en la *opinión pública* [alemana]”. Lo interesante ahora es precisamente esta consideración de la opinión pública de una sociedad para justificar el sentido de una decisión judicial. Dicha consideración remite a la emergencia de la sociedad civil como *ámbito* nuevo donde se ejerce el arte liberal de gobernar. La sociedad civil para Foucault (2004, p. 300) permite

articular el *homo juridicus* con el *homo oeconomicus*, de modo que un gobierno que respeta la especificidad de la economía, es un gobierno que gestiona y administra la sociedad. Dicha sentencia Omega articula así dos otros aspectos de la biopolítica y particularmente en relación con su transfundo liberal y neoliberal: la existencia necesaria de valores sociales que van a permitir que el mercado funcione y la consideración de la sociedad civil como material a partir del cual se va elaborar las estrategias gubernamentales y el concepto de dignidad humana aparece aquí realizar el nexo entre ambos aspectos.

Siguiendo en esta dirección, me gustaría resaltar otra sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, donde el juez *parece* intentar (a diferencia de la anterior sentencia *Omega*) consolidar y armonizar una misma concepción de la dignidad humana a nivel europeo. En la sentencia *Oliver Brüstle v. Greenpeace eV* (asunto C-34/10) del 18 de octubre de 2011⁶, considera que la utilización de embriones humanos con fines investigación científica no puede ser patentable, haciendo referencia entre los motivos, pero no exclusivamente, a la idea de dignidad humana. En este caso, y a petición de Greenpeace, el Tribunal federal de patentes de Alemania había declarado la nulidad de una patente del Sr. Brüstle sobre células progenitoras neuronales producidas a partir de células madre embrionarias humanas. El científico recurrió la decisión ante el tribunal supremo alemán que decidió, a su vez, llevar el caso al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, le preguntando sobre el estatuto de embrión humano, concepto que no está definido en la *Directiva 98/44/CE* relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas⁷. El artículo 6.1.c) de esta Directiva se limita en efecto a decir que la utilización de embriones humanos con fines industriales o comerciales quedarán excluidas de la patentabilidad. Por un lado, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea va realizar sorprendentemente una interpretación amplia de la definición de “embrión” al considerar que todo óvulo humano, a partir de la fecundación, deberá considerarse un “embrión humano” en el sentido y a los efectos de la aplicación de la Directiva (Véase el fundamento 35 de la sentencia). Por otro, señala que el derecho de patentes se ha de ejercer respetando los principios fundamentales que garantizan la dignidad y la integridad de las personas y que aquellos procedimientos cuya aplicación suponga una violación de la dignidad humana deben también quedar

⁶ Disponible en : <http://bit.ly/TJUE2011>. Consultado el 06.02.17

⁷ Disponible en: <http://bit.ly/DirectivaBioTec>. Consultado el 05.02.17.

excluidos de la patentabilidad. En caso contrario, se vulneraría el orden público y la moralidad (fundamentos 32, 33 y 38). Reafirma en este sentido que :

el Derecho de patentes se ha de ejercer respetando los principios fundamentales que garantizan la dignidad y la integridad de las personas, que es preciso reafirmar el principio según el cual el cuerpo humano, en todos los estadios de su constitución y de su desarrollo, incluidas las células germinales, así como el simple descubrimiento de uno de sus elementos o de uno de sus productos, incluida la secuencia o la secuencia parcial de un gen humano, no son patentables; que estos principios concuerdan con los criterios de patentabilidad previstos por el Derecho de patentes, en virtud de los cuales un simple descubrimiento no puede ser objeto de una patente (Considerando 16).

El juez europeo parece utilizar en este sentido el concepto de dignidad humana para impedir cualquier tipo de explotación directa del material biológico derivado de lo humano. Sin embargo, el motivo verdadero consiste en evitar de que se crease “el riesgo de que los autores de determinadas invenciones biotecnológicas se vieran tentados de solicitar una patente en los Estados miembros que tengan la concepción más estricta del concepto de embrión humano [es decir, que no incluya la noción de ovulo, fecundado o no fecundado]” (fundamento 28). Con otras palabras, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea quiere blindar el “buen funcionamiento del mercado interior” (fundamento 28) a partir de una definición amplia del embrión humano que recibe por tanto la protección del valor de la dignidad humana. Se trata aquí de punto que queremos descartar: el juez es obviamente sensible a cuestiones bioéticas, pero lo interesante es ver cómo utiliza el valor de dignidad humana (junto con otros motivos que no detallamos aquí) para fines de regulación científica y económica en el seno de la UE. A diferencia de la sentencia *Omega*, donde el juez europeo daba la razón a un juez nacional para prohibir una actividad comercial en su territorio (nacional), en esta última sentencia, se recurre también a la vulneración de la dignidad humana (junto con otros motivos más técnicos) para esta vez regular (y no prohibir) en el territorio de la UE una actividad comercial de carácter científico. En la sentencia *Oliver Brüstle v. Greenpeace eV* de 2011, el juez no menciona curiosamente la “Carta” que ya

estaba en vigor desde 2009, y que, como vimos, prevé en su artículo 3 la indisponibilidad del cuerpo humano para fines económicos. Lo relevante es constatar que la dignidad humana es usada como un principio que le permite mantener la regulación el mercado europeo de patentes e evitar *freeriders* que hubieran podido aprovecharse de algunas fallas en esta armonización jurídica europea.

Varios aspectos de una biopolítica aparecen en esta sentencia. Primero, y de nuevo, el Estado debe organizar una sociedad alrededor de valores comunes para que el cuerpo social sea integrado moralmente y políticamente (FOUCAULT, 2004, p. 248). Segundo, el mercado no aparece como un orden natural y espontáneo, por medio del *laissez-faire*, y tal como podían defender los primeros liberales. Al contrario, y siguiendo los neoliberales, el mercado es un orden artificial y construido por parte del Estado y de otras agencias públicas de regulación. El *laissez-faire* de los clásicos es una “ingenuidad naturalista” para los neoliberales, en la medida en que la competencia económica depende de condiciones “cuidadosamente y artificialmente constituidas” (FOUCAULT, 2004, pp. 124 y 125). Se trata de *faire* para el mercado, de gobernar para el mercado, y en el caso que nos interesa, la dignidad humana viene precisamente justificar este tipo de gobernabilidad. No se trata sólo de defender la vida en sí, el valor del ser humano como tal, sino de establecer y garantizar las reglas de la competencia en este mercado interno europeo. Mejor dicho, y aquí aparece toda la dimensión de esta biopolítica: la organización del cuerpo del mercado se realiza a través de una regulación del cuerpo biológico. Este elemento nos lleva a un tercer aspecto. El caso *Brüstle* se desarrolla alrededor de la cuestión general relativa de la propiedad del cuerpo humano, y del uso y comercialización de sus partes. Como lo nota Esposito (2012, p. 92), tanto aquellos que defienden la posibilidad de tener acceso a su cuerpo – mejorándolo, modificándolo, vendiéndolo, e incluso destruyéndolo – como aquellos que consideran lo anterior como prohibido, porque el cuerpo es una propiedad intangible de Dios, del Estado o de la naturaleza, han tenido primero que transformar el cuerpo en una cosa. En efecto, si el cuerpo ya no estuviera reificado, la cuestión de su propiedad no se discutiría: el cuerpo hubiera sido un sujeto de autodeterminación. Por tanto, el caso *Brüstle* muestra que el cuerpo humano ya es asimilado a una cosa y esta despersonalización del cuerpo, es el correlativo del proceso biopolítico que consiste en corporizar las personas. En efecto, como

estas últimas tienen un cuerpo determinado, y sobre el cual se puede influir de forma indirecta (conductas y genes por ejemplo), la población como un conjunto de vivientes puede ser gobernada. Como consecuencia, la noción de dignidad humana no aparece tanto para impedir la patentabilidad del cuerpo humano, sino que acompaña un proceso que ya ha cosificado el cuerpo en un elemento vivo que se puede disponer.

En sus sentencias del 7 de noviembre de 2013 y del 2 de diciembre de 2014 (asuntos acumulados C-148/13 a C-150/1)⁸, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se pronunció en relación con el derecho de asilo, si y cómo el estatuto de refugiado podía ser reconocido a personas debido a su orientación sexual. Como recuerda en sus conclusiones Eleanor Sharpston, abogada general, esta petición de decisión prejudicial planteaba una amplia cuestión sobre si el Derecho de la Unión limitaba la actuación de los Estados miembros a la hora de evaluar la solicitud de asilo presentada por un solicitante que teme ser perseguido en su país de origen por razón de su orientación sexual. Dicha cuestión suscitaba en efecto temas difíciles en relación, por un lado, con derechos de los particulares tales como la identidad personal y los derechos fundamentales y, por otro, con la posición de los Estados miembros cuando aplican medidas de armonización mínima, en la recogida y apreciación de pruebas relativas a las solicitudes de asilo. Al abordar estos temas, surgen más cuestiones, según Sharpston: “¿Deben aceptar los Estados miembros la declaración de la orientación sexual de un solicitante? ¿Debe permitir el Derecho de la Unión que las autoridades competentes de los Estados miembros examinen una declaración de orientación sexual y cómo debe desarrollarse tal procedimiento de modo que sea compatible con los derechos fundamentales? ¿Son distintas las solicitudes de asilo basadas en la orientación sexual de las presentadas por otros motivos y deben aplicarse normas especiales cuando los Estados miembros examinen tales solicitudes?” (SHARPSTON, 2014, punto 1)⁹. El Tribunal debía evaluar en particular la posibilidad de considerar y definir las personas homosexuales como un grupo social determinado, de acuerdo y según el amparo de la directiva europea 2004/83/CE que regula estos asuntos y por tanto, obtener la condición de refugiados por las persecuciones que podrían sufrir debido a su orientación sexual. El Tribunal ya se había

⁸ Disponible en <http://bit.ly/TJUEAsilo>. Consultado el 07.02.17

⁹ Texto disponible en : <http://bit.ly/2Igl6x8> . Consultado el 07.02.17

pronunciado sobre esta directiva, en sentencias anteriores (por ejemplo: 17 de febrero de 2007, asunto *Elgafaji / Staatssecretaris van Justitie*, C-465/07; 5 septiembre de 2012, asuntos *Alemania / Y. et Z.*, C-71/11 et C-99/11), pero era la primera vez cuando consideró que la “pertenencia a un determinado grupo social” (artículo 21 de la Directiva citada) consistía un motivo de persecución susceptible de reconocer un estatuto de refugiado y estipuló formalmente que las personas homosexuales podían formar este grupo social. En relación con la dignidad humana, el Tribunal menciona este valor tal como es reconocido en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y, a diferencia de los casos anteriores, contempla este texto como una fuente del derecho de la Unión (punto 5). Recurre igualmente a la dignidad humana para prohibir métodos de apreciación de las autoridades competentes que podrían menoscabar con la vida privada e intimas de los demandantes, como exigirles que demostraran su homosexualidad (puntos 53 y 65). En un sentido parecido, en sus conclusiones, Sharpston, reconoce que si bien la Directiva relativa al asunto no especifique cómo las autoridades competentes pueden establecer y presentar las pruebas que acompañan una solicitud de asilo, “la prueba debe ser recabada respetando los derechos fundamentales de los solicitantes. Métodos degradantes o contrarios a la *dignidad humana*, tales como pruebas pseudomédicas o una evaluación basada en estereotipos, concultan tanto la Directiva de reconocimiento como la Carta” (SHARPSTON, 2014, punto 55). Este caso revela de nuevo otros elementos interesantes de una biopolítica. Primero, se desarrolla alrededor del dispositivo del sexo que, para Foucault, “es, a un tiempo, acceso a la vida del cuerpo y a la vida de la especie. Es utilizado como matriz de las disciplinas y principios de regulación”. Con otras palabras el sexo realiza el nexo entre estas dos dimensiones – individuo y población – que define el campo de actuación de la biopolítica. En la primera dimensión, da lugar, por ejemplo, a “exámenes médicos o psicológicos indefinidos, a todo un micropoder sobre el cuerpo” y en la segunda, se trata de regular las poblaciones, con medidas masivas, estimaciones estadísticas. Este caso es interesante porque la homosexualidad que hasta hace poco era considerada como una “deviación sexual” y legitimaba precisamente un adiestramiento del cuerpo, e integraba la “psyquiatrisación de las perversiones”, se vuelve ahora un elemento positivo. Pasó de la represión a su protección por parte del biopoder. Pueden existir varios motivos que explica

esta transformación. Me gustaría indicar una. Fassin (2001) nos indica que el derecho humanitario se ha constituido desde los años 90 a partir de una “Biopolítica del otro”. Estudiando el caso de Francia, la regularización de las demandas de asilo basadas en motivos políticos bajaron de un 60 % , mientras que las autoridades aceptaron cada vez las demandas fundamentadas en motivos médicos, aumentando de un 70% durante la década de los 90. Para Fassin, la verdad biológica inscrita en el cuerpo se vuelve una fuente de legitimidad política y permite justificar un derecho a la vida en el suelo francés (2001, p. 5). Pueden existir varios motivos que explican porque la orientación sexual puede ser legítimamente percibida como factores de asilo. Uno de ellos es que fue precisa y anteriormente capturada por este mismo campo de la biología y de la medicina. Con otras palabras, es la previa medicalización de la homosexualidad la que *facilitado* su paso a una “biopolítica del otro” también constituida por este suelo médico y biológico. El segundo y último aspecto que me gustaría resaltar en este caso es que se insiste en que “la prueba debe ser recabada respetando los derechos fundamentales de los solicitantes ...”. Si mantenemos nuestra perspectiva foucaultiana, vemos que los interesados deberán constituirse como sujetos homosexuales, no tanto porque deberán *confesar* su homosexualidad sino que aquella será extraída de ellos por procedimientos ciertamente suaves, pero que deberán revelar esta verdad. Así, por medio de esta biopolítica, se constituyen subjetividades que podrán tener acceso a este derecho a la vida, si manifiestan de una forma u otra esta verdad sobre sí mismos.

Conclusiones

El concepto de dignidad humana ha integrado de forma original el Derecho de la Unión. Consagrado por la *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, ha adquirido en este texto una dimensión jurídica vinculante y más precisa debido al reconocimiento de unos derechos básicos que vendrían proteger específicamente este valor. Al mismo tiempo, en lugar de ver este reconocimiento como si fuera un progreso del pasado y del ideal humanista de la Unión, pareció oportuno esta cuestión a partir del

concepto de biopolítica. Vimos en este sentido, que la dignidad humana articula la noción de vida con esta idea de biopolítica, integrando campos conexos terceros: cuerpo humano, derechos básicos, sociedad civil y medicina. Lo que tiene en común los ejemplos mencionados, o al menos, lo que intentamos demostrar es precisamente como en este “umbral de modernidad biológica” nuestras sociedades se sitúan “en el momento en que la especie entra como apuesta del juego en sus propias estrategias políticas” (FOUCAULT, 2015, p. 722). En vez de mirar cómo y de dónde viene el concepto de dignidad humana, conviene seguir preguntándonos cómo esta noción forma parte de estas estrategias.

Referencias

- ANSUÁTEGUI, Javier. “Derechos Fundamentales y dignidad humana”, *Papeles el Tiempo de los Derechos*, Universidad Carlos III de Madrid, IDHBC, Número 10, 2011.
- BRAUDEL, Fernand. *L'Europe*, Paris: Ed. Arts et Métiers Graphiques, 1987.
- CURIA, (Direction Générale de la Bibliothèque, Recherche et Documentation), *Reflets*, Numéro 1, 2013.
- DE SCHUTTER, Olivier, “L'adhésion des Communautés européennes à la Convention européenne des droits de l'homme”, *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 15 (n° 1440), pp. 1-40, 1994.
- DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit (tome 2). Le pluralisme ordonné*, Paris: Seuil, 2006.
- DURAND-MERCEREAU, Marine. *La dignité de la personne humaine en droit de l'Union européenne. De la genèse aux fonctions du concept*, thèse doctorale, Université Paris X – Nanterre, 2011.
- ESPOSITO, Roberto, *Bíos. Biopolítica y filosofía*, trad. Carlo R. Molinari Marotto, Buenos Aires & Madrid : Amorrortu, 2011.
- _____. *Third Person. Politics of Life and Philosophy of the Impersonal*, trad. Zaakiya Hanafi, Cambridge / Malden : Polity, 2012.
- FASSIN, Didier, “The Biopolitics of Otherness: Undocumented Foreigners and Racial Discrimination in French Public Debate”, *Anthropology Today*, vol. 17(1), pp. 3-7, 2001.
- FOUCAULT, Michel, *La Naissance de la Biopolitique*, Paris : EHESS, Gallimard, Seuil, 2004.

_____ *Œuvres*, vol. II, Paris : « La Pléiade », NRF, Gallimard, 2015.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto. *Propuestas*, Madrid: Trotta, 2011.

GREWE, Constance. “La dignité humaine dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme”, *Revue générale du droit*, numéro 18323, 2014. Disponible en : <http://www.revuegeneraledudroit.eu>

HABERMAS, Jürgen. “The Concept of Human Dignity and the Realistic Utopia of Human Rights”, *Metaphilosophy*, Vol. 41. No.4, pp. 464-480, (july), 2010.

HENNETTE-VAUCHEZ, Véronique. “A human *dignitas*? Remnants of the ancient legal concept in contemporary dignity jurisprudence”, *I.CON, Oxford University Press and New York University School of Law*, Vol 9 (1), pp. 32-57, 2011.

MAURER, Béatrice. *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l’homme*, Paris : La documentation française, 1999.

MORIN, Edgard. *Penser l’Europe*, Paris: Gallimard, Folio Actuel, 1990.

PECES-BARBA, Gregorio. *Curso de derechos fundamentales*, Madrid: Universidad Carlos III, BOE, 1999.

_____ *La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho*, Madrid : Dykinson, 2004.

PELE, Antonio. “Modelos de la dignidad del ser humano en la Edad Media”, *Derechos & Libertades*, pp. 149-185, Núm. 21, Época II, Junio 2009.

_____ *La dignidad humana: sus orígenes en el pensamiento clásico*, Madrid: Dykinson, 2010.

_____ , *El discurso de la “dignitas hominis” en el humanismo del Renacimiento*, Madrid: Dykinson, 2012.

PINKER, Steven. “The Stupidity of Dignity”, *The New Republic*, May 28, 2008. Acceso en: <http://bit.ly/DignityPinker>

SENSEN, Oliver. “Human dignity in historical perspective: the contemporary and traditional paradigms”, *European Journal of Political Theory*, 10 (1), pp. 71-91, 2011.

SLOTERDIJK, Peter. *Si l’Europe s’éveille*, trad. fr de O. Mannoni, Paris: Mille et Une Nuits, 1994.

SOBRINO HEREDIA, José Manuel. "Artículo 1. Dignidad Humana" In: Mangas Martin, A., *Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Bilbao : Fundación BBVA, pp. 113 y ss., 2008.

WALDRON, Jeremy. "Dignity and Rank", *The Tanner Lectures of Human Values*, University of California Berkeley, 2009.

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
Acceso en: <http://bit.ly/2kOQI1o>

Tratado de Lisboa de la Unión Europea.
Acceso en: <http://bit.ly/LISBOA2007>

Explicaciones de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
Acceso en: <http://bit.ly/ExplicacionesCarta>

Directiva 98/44/CE.
Acceso en: <http://bit.ly/DirectivaBioTec>

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia *Omega*, 14 de octubre de 2004. Acceso en: <http://bit.ly/OmegaECJ>

_____ Sentencia *Oliver Brüstle v. Greenpeace eV*, 18 de octubre de 2011.
Acceso en: <http://bit.ly/TJUE2011>

_____ Sentencia *Asuntos acumulados C-148/13 a C-150/13*, 02 de diciembre de 2014.
Acceso en: <http://bit.ly/TJUEAsilo>

Conclusiones de la abogada general Sra. Eleanor SHARPSTON presentadas el 17 de julio de 2014.
Acceso en: <http://bit.ly/2Igl6x8>

Sobre o autor

Antonio Pele

Professor do Departamento de Direito e da Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Homepage: <https://www.antoniopele.com>.

O autor é o único responsável pela redação do artigo.