

VALOR DE LA INCORPORACIÓN DE CONCEPTOS  
META-JURÍDICOS AL LENGUAJE  
DEL DERECHO CONSTITUCIONAL  
EL CASO DE LA DIGNIDAD HUMANA

JOSÉ IGNACIO MARTÍNEZ ESTAY  
Universidad de Los Andes

I. PRESENTACIÓN

La dignidad de la persona es una de las expresiones más utilizadas en el Derecho Público contemporáneo, en especial en el Derecho Constitucional, disciplina cuyo objeto principal es la protección y garantía de los derechos y libertades fundamentales. De hecho dos importantes textos constitucionales europeos, las Constituciones de Alemania y España, de gran influencia en el Derecho Constitucional latinoamericano, contienen expresas menciones a la dignidad humana. La primera de éstas declara que *“la dignidad del hombre es sagrada y constituye deber de todas las autoridades del Estado su respeto y protección”* (art. 1. 1). Por su parte la segunda señala que *“la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”* (art. 10. 1). En esa misma línea, el art. 1 de la Constitución colombiana señala que *“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República... fundada en el respeto a la dignidad humana”*. Y nuestra propia carta fundamental expresa en su art. 1 que *“las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”*.

Sin embargo, y más allá de la constatación de que en el Derecho Comparado y en el nacional se ha incorporado este concepto al lenguaje normativo constitucional<sup>1</sup>, en mi opinión existen dos cuestiones indispensables a la hora de reflexionar sobre la dignidad de la persona desde la perspectiva del

---

<sup>1</sup> Incluso puede decirse que se ha incorporado en general al lenguaje del Derecho Público. Muestra de ello es que las XXV Jornadas Chilenas de Derecho Público estuvieron dedicadas precisamente a la dignidad de la persona. Ver *XXV Jornadas Chilenas de Derecho Público* (Valparaíso, Edeval, 1995), 2 vol.

Derecho Público. La primera dice relación con el origen del concepto, en tanto que la segunda se relaciona con la naturaleza de éste desde el punto de vista del Derecho. Ambas resultan vitales a la hora de determinar las consecuencias prácticas que se pueden derivar de la expresa incorporación de dicha expresión a la normativa constitucional. De hecho la falta de claridad respecto de aquellos puntos puede acarrear consecuencias desastrosas, y hacer ilusoria la incorporación del concepto dignidad humana al lenguaje jurídico constitucional.

## II. ORIGEN DEL CONCEPTO “DIGNIDAD HUMANA”

A pesar de haberse extendido la tendencia a incorporar la expresión dignidad humana a diversos textos constitucionales, lo cierto es que su origen no está en el Derecho Constitucional, ni en ninguna otra disciplina jurídica. A mi entender la dignidad del ser humano es un concepto que hunde sus raíces en el judaísmo y en el cristianismo. Así se desprende con claridad del libro del Génesis, que al relatarnos la Creación, señala que el hombre fue creado por Dios a su “imagen y semejanza”<sup>2</sup>. Pero sin duda es a partir del cristianismo cuando aquella expresión alcanza su máxima entidad, a través del misterio del nacimiento de Cristo, de Dios hecho hombre, de Dios encarnado en hombre. De ahí que hablar de dignidad del ser humano o de dignidad humana tiene un profundo sentido teológico, claramente explicable desde la tradición judeo-cristiana.

No obstante, es un hecho evidente que la expresión se ha universalizado, en el sentido de que hoy en día no sólo es usada por quienes hacen aquella lectura del ser humano (creación divina), sino que también por quienes no la tienen. Pero a mi modo de ver las consecuencias que se derivan de entenderla en un sentido o en otro pueden llegar a ser enormes. Ello porque si el concepto dignidad humana no es entendido como una consecuencia de la intervención divina en la creación del hombre, en cierto modo puede transformarse en un eslogan, o lo que es peor, en una expresión carente de un sentido predeterminado, carente de fundamentación. De ahí que si bien a priori no parece inapropiado incluir en una Constitución declaraciones similares a las de las constituciones alemana, española, colombiana o chilena, lo cierto es que no deben cifrarse grandes expectativas en medidas de esta naturaleza. Y es que si bien la reacción natural es pensar que con ello las personas ganamos mucho, en especial en el ámbito de la seguridad jurídica, la experiencia demuestra que en la práctica ello no necesariamente es así. Esto no sólo se debe a la “desteologización” del término, sino que también a que, como consecuencia de aquello, se yerra habitualmente respecto de la naturaleza del mismo desde el punto de vista del Derecho.

---

<sup>2</sup> Génesis, 2, 26.

III. NATURALEZA DEL CONCEPTO DIGNIDAD HUMANA  
DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO

Como se desprende de lo dicho antes, la dignidad humana no parece ser un concepto jurídico (tampoco político), ni parece ser ésta su naturaleza. Ello se debe a que, junto con la vida, la libertad y la igualdad, la dignidad humana constituye lo que el profesor Pereira Menaut denomina realidades pre-jurídicas<sup>3</sup>, es decir, hechos anteriores al Derecho mismo, el que no hace más que constatar su existencia y brindar protección. En tal sentido son fundamentos de los derechos y libertades, y, por lo mismo, se trata de cuestiones *extra litem*<sup>4</sup>. Es decir, no pertenecen al género de lo adjudicable, por lo que no están dentro de la competencia de ningún juez ni de ningún legislador humano<sup>5</sup>.

Lo anterior no es una cuestión baladí, sino que de primera importancia a la hora de determinar si incorporamos o no estas realidades pre-jurídicas a un texto constitucional. Ello porque si no existe claridad acerca de la naturaleza y significado de dichos conceptos, se corre el riesgo de que, probablemente de buena fe, se tienda a asimilarlos con los derechos y libertades. Y el resultado de ello puede ser lamentable, puesto que en la práctica lo que se estaría haciendo es “rebajar” las realidades pre-jurídicas al nivel de los derechos. En otros términos, se estaría dando el mismo trato o consideración a los derechos que a los fundamentos de éstos. Y lo que es peor, automáticamente se abriría la puerta para que cuestiones de naturaleza *extra litem* sean tratadas como si no lo fueran. En la práctica esto podría conducir por ejemplo a que un juez, o el propio legislador, decidiesen acerca del contenido y los límites de la dignidad humana, o a si debe primar dicha dignidad o un derecho concreto<sup>6</sup>. Ello puede llevar a la paradoja de que la incorporación de dicho concepto a un texto constitucional se transforme en el peor enemigo de la propia dignidad del ser humano. Y obviamente lo mismo puede acontecer respecto de las incorporaciones de otras realidades pre-jurídicas a la norma constitucional.

<sup>3</sup> PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos, *Teoría Constitucional* (Santiago, ConoSur, 1998), p. 422.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 423.

<sup>5</sup> Como enseña el profesor Pereira Menaut, no es lo mismo tener algo que tener derecho a algo. En tal sentido las realidades prejurídicas simplemente se “tienen”, y no es que se tenga “derecho” a ellas. El ser humano tiene vida, es digno, tiene libertad y está dotado de una igualdad esencial, y ello es así con prescindencia de lo que pueda resolver un juez o el legislador.

<sup>6</sup> PEREIRA MENAUT, *Teoría cit.*, p. 425.

## IV. UN EJEMPLO: DIGNIDAD HUMANA Y CLONACIÓN

1. *¿Quiénes tienen auctoritas para resolver los problemas derivados de los avances científicos?*

Muchos de los avances científicos y tecnológicos desarrollados durante el siglo veinte han hecho realidad las fantasías de Julio Verne. El ingenio humano no sólo ha permitido cruzar los océanos por debajo de su superficie, e ir de un punto a otro de la geografía terrestre en cuestión de horas, sino además viajar a la luna y explorar el universo. Pero junto con estas maravillosas posibilidades, el hombre también ha sido capaz de poner en juego su propia dignidad y derechos, haciendo reales los presagios del *Mundo Feliz* de Aldous Huxley. La ciencia primero hizo posible que puedan producirse seres humanos en laboratorios, y hoy se nos anuncia la intención de usar algunos de esos seres humanos para clonarlos, con fines de investigación, e incluso para fines terapéuticos<sup>7</sup>. Sin duda todo ello supone enormes desafíos para el Derecho, pero se debe ser consciente de que antes que él, son otras las disciplinas y saberes que deben dar respuestas a aquéllos. Esto porque, en último término, dichos avances científicos conducen de manera indefectible a tener que pronunciarse sobre el significado de conceptos como dignidad humana o vida, y con ello a responder preguntas como desde cuándo hay vida humana, o desde cuando ésta es digna.

Pero a mi modo de ver no parece sensato exigirle a los juristas que resuelvan problemas para los que carecen de *auctoritas*, por no ser materias de su competencia. Ello porque determinar quién es digno y quién no, o desde cuándo y hasta cuándo hay vida humana no son problemas jurídicos, al menos no en primer lugar. Antes que eso se trata de cuestiones respecto de las cuales deben pronunciarse los filósofos morales, los genetistas y hasta los teólogos, y sólo cuando ellos logren acuerdos el Derecho puede decir algo al respecto. Mientras aquéllos no lo logren, el Derecho a lo más puede aportar sus sabios principios generales, que nos enseñan por ejemplo que en caso de duda deberá preferirse la opción más favorable al afectado por aquélla.

2. *¿El lenguaje meta-jurídico en una Constitución ayuda a resolver aquellos problemas?*

Es probable que a estas alturas se entienda mejor las razones de mi aprensión respecto de la inclusión de lenguaje no jurídico en un texto constitucional. Y es que con ello no se logra gran cosa desde el punto de vista jurídico, puesto que, como dije antes, mientras quienes tienen *auctoritas* para resolver pro-

---

<sup>7</sup> Varias investigaciones han demostrado la enorme utilidad que podría suponer la utilización de células madre extraídas de embriones, cuya implantación en personas aquejadas por ejemplo de mal de Parkinson o de graves formas de parálisis, podrían ser curadas.

blemas como los referidos no se pronuncien, el aporte del Derecho se canalizará a lo más a través de sus principios generales. Pero como se comprenderá, para esto no es necesario introducir lenguaje meta-jurídico a la Constitución, la que bastante tiene con tratar de lograr mantener limitado el poder y garantizados los derechos y libertades fundamentales. Probablemente muchos replicarán diciendo que el Derecho sí puede hacer más que lo que he planteado. Más aún, en Democracia el legislador podría proveer de soluciones sin necesidad de esperar a la difícil posibilidad de que deba aguardarse a que filósofos, genetistas y teólogos se pongan de acuerdo.

No obstante, tengo la impresión de que resulta al menos discutible que los problemas científicos, morales y religiosos puedan resolverse acudiendo a la regla de las mayorías. De hecho nadie en su sano juicio pretendería resolver ecuaciones matemáticas o enigmas de la física o de la química acudiendo a dicho procedimiento, por la sencilla razón de que no todo es democratizable. De hecho no sólo aquellos problemas no lo son, sino que tampoco lo es el arte, la sabiduría, o la belleza, y por cierto tampoco lo son la genética y la moral. No debe olvidarse jamás que la democracia es esencialmente un procedimiento político, y por ende si hay algo que se puede democratizar es la política. Sin embargo, no fue esta la posición adoptada en diciembre de 2000 en Inglaterra, cuando el Parlamento británico aprobó una ley que permite la clonación de embriones humanos.

En concreto el texto legal permite la experimentación con embriones de menos de catorce días, con el objeto de producir órganos a partir de células embrionarias, los que posteriormente podrían ser implantados en sustitución de otros en personas enfermas. De esta forma la ley británica siguió la opinión de un sector de científicos, para quienes durante los primeros catorce días desde la concepción no habría vida humana propiamente tal. Ello porque sólo a partir del decimocuarto día comenzaría a formarse el sistema nervioso. Como se comprenderá, esto supone entender que el embrión sólo se transformaría en un ser humano a partir de la aparición de aquél sistema. En otros términos, y en lo que importa a este trabajo, sólo podría haber “dignidad humana” a partir de los catorce días contados desde la concepción. Y digo “podría haber”, porque en la misma Inglaterra y en numerosos países del mundo, como Alemania y España, cuyas constituciones proclaman la dignidad humana, la vida del producto de la concepción es disponible hasta los tres meses a través del aborto legalizado<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> En España se admiten tres casos de aborto legal, los denominados “aborto terapéutico” (cuando la prosecución del embarazo acarrea peligro para la vida o salud física o psíquica de la madre), “aborto eugenésico” (cuando el embrión o feto presentase graves malformaciones) y “aborto ético” (cuando el embarazo fuese producto de

El problema está en que la “solución legislativa” británica no es producto del consenso científico, moral y teológico. Por el contrario, se trata ni más ni menos que de la adopción de una de las posiciones que existen frente al tema, más precisamente de la que entiende que el embrión humano no es digno de protección desde la concepción. En otros términos, el desacuerdo entre quienes tienen *auctoritas* fue resuelto por un mecanismo de ejercicio de *potestas*, es decir, por la regla de las mayorías. A mi juicio ello resulta reprochable desde el punto de vista racional y de la lógica jurídica. Lo primero porque cuando un espermatozoide fecunda un óvulo se forma un nuevo ser, un embrión, que es precisamente la forma más joven de un ser. Al comienzo este nuevo ser tiene carácter unicelular, pero esa primera célula contiene ya toda la información constitutiva de aquél. Y si aquella célula es el resultado de la unión de gametos humanos, resulta imposible negar que se trata de un ser humano, desde el momento mismo de la fecundación, pues es un ser y es humano, ya que pertenece a la especie humana<sup>9</sup>. Lo segundo porque incluso si se dudase de la cualidad de ser humano de un embrión, la sola existencia de dudas debiera determinar que los legisladores de los diversos países adoptasen medidas de protección y respeto de los embriones humanos. Ello porque, como dije antes, es principio general del Derecho que en caso de duda debe preferirse la opción más favorable al afectado por dicha duda. Y desde luego en lo que dice relación con embriones humanos el riesgo de equivocación puede resultar dramático.

En todo caso, no sólo desde el punto de vista de los principios jurídicos resulta exigible la protección y respeto de los embriones humanos, pues la mayor parte de los ordenamientos jurídicos nacionales impone a los Estados el deber de proteger al no nacido. Incluso ello constituye también un imperativo contemplado en instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Y así por ejemplo, el artículo 19 N° 1 de nuestra Constitución, reconoce el derecho a la vida, e impone al Estado el deber de proteger la vida del *nasciturus* a través de la ley. A su vez, en el ámbito del continente americano la Convención Americana de Derechos Humanos junto con reconocer el mismo derecho, impone el deber de proteger la vida desde la concepción. Este instrumento no sólo es un tratado internacional más, sino que de acuerdo al artículo 5 de nuestra Constitución, forma parte del siste-

---

un delito sexual). En Alemania junto con dichas causales se admite además el denominado “aborto social” (cuando la situación social de la mujer y su familia pueda causar conflictos tan graves, que los sacrificios en favor de la vida del no nacido no puedan exigirse por la vía penal.

<sup>9</sup> Ver LEJEUNE, Jérôme, *¿Qué es el embrión humano?* (Madrid, 1993); también MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio, *Constitución, derecho a la vida y aborto*, en *XXV Jornadas Chilenas de Derecho Público. La dignidad de la persona* (Valparaíso, 1995), I, pp. 99 - 100.

ma constitucional chileno<sup>10</sup>.

Ello debiera ser especialmente considerado por nuestros legisladores, sobre todo porque en el Congreso se está estudiando desde hace algún tiempo un proyecto de ley destinado a regular, entre otras cosas, un estatuto jurídico para los embriones humanos. Desde luego existe la posibilidad de que se caiga en la tentación de seguir la posición británica, y con ello amenazar la vida y dignidad de los más pequeños e indefensos seres humanos, lo que a mi juicio es contrario a los preceptos antes mencionados, y por ende es inconstitucional. Por eso es de esperar que el resultado final de dicho trabajo legislativo sea acorde a aquella normativa y a los principios mencionados antes. Sólo así se eliminará toda posibilidad de atentar en contra de la dignidad del hombre, cualidad que le es propia desde el momento de su concepción. Porque desde ese instante surge una nueva vida, que independientemente del nombre que le queramos dar desde el punto de vista biológico, es humana, pues “...¿qué cosa representa un simple nombre? Porque si llamásemos a una rosa con cualquier otro nombre, su perfume sería el mismo” (William Shakespeare, *Romeo y Julieta*, acto II, escena II).

---

<sup>10</sup> Constituye a mi juicio parte del “bloque de la constitucionalidad” chileno, es decir, una temática que sin duda es materialmente constitucional, aunque formalmente está tratada en una norma de rango legal como lo es un tratado internacional.