

### Algunas preguntas sobre dignidad humana en la nueva Constitución<sup>1</sup>

Isabel Aninat Sahli<sup>2</sup>

#### Novedades

21/03/2022

Política

**Algunas preguntas sobre dignidad humana en la nueva Constitución**

03/03/2022

Política

**Solidaridad territorial para la descentralización: aportes para el proceso constituyente desde la experiencia comparada**

31/01/2022

Política

**¿Constitución ecológica o sustentable?: Seis consideraciones para el debate actual**

27/01/2022

Política

**Los partidos en el Chile actual: diagnóstico y perspectivas**

25/01/2022

Política

**¿Cómo procesar a nivel constitucional la demanda social por dignidad? Algunos criterios introductorios**

#### Acerca de

Este informe ha sido revisado por el Consejo Editorial de Asuntos Públicos. El contenido no representa necesariamente la opinión del Centro de Estudios del Desarrollo, CED.

©2022 asuntospublicos.cl. Todos los derechos reservados.

Se autoriza la reproducción, total o parcial, de lo publicado en este informe con sólo indicar la fuente.

#### Introducción

Quiero partir este debate con dos *disclaimer*. El primero tiene que ver con que mi aproximación a las discusiones constitucionales es desde aquello que a mí más me interesa y que son los diseños institucionales. Gran parte de mi intervención está pensada en esos términos. Además, en segundo lugar, yo mantengo una posición muy mínima respecto a los principios en general –sea dignidad u otro–. Voy a tomarme un momento para explicar esto.

Es difícil estar en contra de la inclusión de la dignidad en la Constitución, más cuando, como muestra el texto de Augusto Wiegand<sup>3</sup>, su incorporación ha ido aumentando con el desarrollo del constitucionalismo y del derecho internacional de los derechos humanos. Pero, si uno mira los reglamentos que produjo la Convención en su primer momento y mira las iniciativas constitucionales presentadas el último tiempo, se ve la inclinación evidente a incluir muchos principios fundantes. Entiendo, por supuesto, que es más fácil –no quiero decir fácil, pero sí más fácil– ponerse de acuerdo en ellos que en otros ámbitos donde hay que entrar a la ingeniería de detalles.

Entiendo que todos podamos estar de acuerdo en la inclusión de la dignidad, como también probablemente lo estaremos en la inclusión de justicia, libertad, igualdad. Pero en la medida que vamos extendiendo estos capítulos iniciales, ello se convierte para mí en un problema. Primero, porque a medida que se incorpora un largo listado de principios, ello va diluyendo el valor específico que cada principio que se ha logrado incorporar pueda tener. Al incorporarse una larga lista de principios, el peso que se le asigna a cada uno entonces decae. Pero, además, se debe tener presente que, en adición a su valor narrativo o simbólico, en el diseño constitucional se recurre a principios para administrar conflictos.

Una multiplicidad de principios sin reglas de ponderación o prelaciones, puede incluso suponer obstáculos adicionales en la administración de dichos conflictos. Y ello me lleva al rol de los jueces: los principios, al ser

<sup>1</sup> Presentación realizada en el seminario “Dignidad Humana en la Nueva Constitución” organizado por el Centro de Estudios del Desarrollo, CED, el día 18 enero de 2021.

<sup>2</sup> Decana Facultad de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez. Licenciada en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Master of Laws Columbia University (Harlan Fiske Stone Scholar).

<sup>3</sup> Augusto Wiegand (2022) “¿Cómo procesar a nivel constitucional la demanda social por dignidad? Algunos criterios introductorios”. Informe Asuntos Públicos, n°1.414.

en general de contenido indeterminado o abierto, quedan a la interpretación judicial, y ello supone una posterior aplicación directa por los jueces que puede resultar problemática en tanto afecta el principio democrático. Recordemos, por ejemplo, el caso llevado ante el Tribunal Constitucional por el entonces proyecto de ley sobre aborto en tres causales. Pero además porque ello termina por con la refriega política, propia de todo estado democrático, siendo trasladada desde el Congreso —el espacio de la deliberación política por excelencia— a los jueces, y, en particular, al sistema de nombramiento de los jueces (es cosa de ver lo que ocurre en Estados Unidos).

Vuelvo entonces a la dignidad. La pregunta entonces, creo yo, no está en si se incluye o no se incluye como principio inicial. Creo que en ello va a existir acuerdo muy por sobre los 2/3. Como señala Augusto Wiegand la discusión se debe dar en torno a su ubicación, texto y naturaleza jurídica. Yo quiero referirme a cuatro cuestiones que me parecen más problemáticas para provocar la discusión.

### **¿De qué hablamos cuando hablamos de dignidad?**

Y aunque es una palabra que está en el léxico corriente y cotidiano (pues se habla de plaza dignidad, de vivienda digna, del salario digno, etc), no necesariamente existe un acuerdo ni filosófico ni de su contenido jurídico. Mucho se ha escrito a lo largo de la historia de las ideas sobre el concepto de dignidad. Augusto Wiegand se refiere a lo que ha sucedido en Alemania, en torno a un concepto con larga data en la historia de las ideas, más reciente en el constitucionalismo, afrontando así la disparidad de fuentes. Por supuesto, la posición fundante para la filosofía moderna está en Kant. Pero incluso, esa aproximación es distinta a la que recientemente ha planteado Waldron de la dignidad como estatus, una en que la mirada es una nivelación hacia arriba, al elevar a todos los seres humanos al estatus de reyes o aristócratas, asegurándoles igualdad de derechos, estableciendo así una interpretación más ligada al entendimiento jurídico de dignidad.

Estas diferentes aproximaciones filosóficas sobre la dignidad no son exclusivas de este concepto —el mismo Waldron señala que precisamente ocurre lo mismo con democracia y otros conceptos—. El punto de estas diferencias filosóficas de aproximación (y aquí estoy citando solo dos) es el impacto que tiene en la interpretación judicial y en lo que se puede exigir —o lo que se espera exigir— del concepto después. Como bien muestra Augusto Wiegand, el caso de Alemania demuestra la importancia que ha tenido el desarrollo jurisprudencial y doctrinario de una norma constitucional concisa para situar sus bordes conceptuales. En nuestro país, el desarrollo jurisprudencial ha sido menor—por supuesto existente—y el doctrinario a nivel constitucional mucho menor.

Como señala Marcela Prieto citando a Conor O'Mahony, es importante señalar que incluso al utilizar la misma concepción de dignidad humana, argumentos derivados de esta pueden ser usados en apoyo de posturas opuestas en ciertas discusiones. Alcanzar un consenso sobre qué es la dignidad humana y cuáles son sus implicancias no excluye automáticamente esta posibilidad, que, por lo demás, no es un defecto de la concepción que se tenga. Simplemente, hay dilemas morales en los cuales una misma concepción puede iluminar aspectos de posiciones contrarias.

### **Efectos en el desarrollo institucional**

¿Por qué debiera preocuparme entonces? Porque existe la tentación de concebir a la dignidad como principio con un efecto expansivo y "all encompassing". Y una mirada de este tipo puede terminar por afectar el debido desarrollo institucional y conceptual de los respectivos derechos e instituciones a las que impacta. De

incluir, por ejemplo, un derecho a la dignidad, éste podría a pasar a utilizarse como la manera de abordar aspectos que debieran abordarse en el desarrollo jurisprudencial, doctrinal e institucional respectivos.

Por ejemplo, yo prefiero un desarrollo denso de la jurisprudencia y doctrina de los derechos sociales, por las respectivas políticas sociales en las cuales impacta, que de una cláusula general de dignidad en la medida que impacta las mismas políticas sectoriales. Lo mismo para la cláusula de prohibición de la tortura o de lo que se refiere Waldron del derecho de acceso a la justicia y al debido proceso, donde existe mayor desarrollo de las instituciones respectivas.

Pero, como decía, existe la tentación presente de mirar la dignidad como un principio en el cual podamos englobar muchos aspectos del desarrollo constitucional. Ello puede hacerse de dos maneras: la primera es con una cláusula general (sección principios o la idea de un derecho a la dignidad) que busque darle gran extensión. La segunda es a través de su fragmentación en diversas secciones. Voy a dar ejemplos de las dos maneras y luego referirme a por qué lo encuentro problemático:

El 23 de diciembre recién pasado se presentó la iniciativa convencional constituyente 39-2. La presentaron 13 convencionales constituyentes y se titula: "garantiza la dignidad humana". La iniciativa presentada hace una propuesta para el primer artículo de la convención, un artículo que sea dedicado a la dignidad humana. Tres cosas llaman la atención: lo primero: la extensión de la propuesta. Quizás ello es indicativo del tipo de constitución que termine proponiendo la Convención: una extensa, que busca extender el ámbito del derecho constitucional, seguimos constitucionalizando el derecho y dejándole menos espacio a la ley. En la misma línea, está el nivel de descripción del concepto de dignidad y la cantidad de adjetivos necesarios para describirlo como una: "condición inherente, innata e intangible" y luego pasar a describir la dignidad como "un valor y un derecho intrínseco, irrenunciable, imprescriptible, inviolable, e inalienable". Se concibe entonces la dignidad como principio y como derecho, obligando tanto al Estado a proteger la dignidad en los procedimientos y recursos y de todas las personas naturales y jurídicas de respetar y proteger la dignidad. Esto último puede ser especialmente problemático para el derecho privado, dependiendo de cómo se interprete.

La otra manera, también presente en la discusión actual, es la de incorporar miradas fragmentadas de la dignidad. Lo hemos visto, por ejemplo, a raíz de la discusión sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes. La iniciativa convencional constituyente número 86-2 de 8 convencionales incorpora el derecho a la familia natural con una mención especial a la dignidad de los niños, estableciendo una diferenciación que a mí todavía me cuesta entender. La propia iniciativa reconoce "que los niños son personas humanas y, como tales, tienen la misma dignidad y derechos que todas las personas" y luego agrega, "sin embargo, dada su posición de vulnerabilidad y la importancia social de su adecuado desarrollo, es también importante que se reconozca públicamente el valor social de la infancia y que se dedique un esfuerzo especial a la protección de los derechos de los niños". No es que yo esté en contra de los niños, pero bajo este razonamiento, las posibilidades de que cada grupo identitario exija un reconocimiento especial son muy altas. Y, bien sabemos, que la dignidad se ha extendido en el derecho privado, desde donde podrían constitucionalizarse también categorías: estoy pensando, por ejemplo, en la incorporación de la dignidad en la ley de protección del consumidor.

Pero mi punto anterior es que mucha de la jurisprudencia se ha dado sectorialmente a nivel de ley o de interpretación administrativa. Quizás el mejor ejemplo es en la importancia que el concepto ha tenido para el derecho laboral. Las relaciones laborales siempre deben fundarse en un trato compatible con la dignidad de

la persona y cómo ello ha impactado en las medidas de revisión de los trabajadores y en el uso de las cámaras de vigilancia. La pregunta es si cuál es el impacto que ello suceda a nivel constitucional con una interpretación a este nivel para el desarrollo de las respectivas instituciones. Si, como propone Waldron, se liga la dignidad con las bases del debido proceso (lo cual me parece muy interesante en su dimensión jurídica), ¿no será mejor poner los esfuerzos en darle un extenso desarrollo al debido proceso en sí mismo? No se trata de eliminar la dignidad, pero de acotarlo a su esencia, puesto que, de otro modo, su extensión es difícil de delimitar.

### **Dignidad y Autonomía personal**

La tercera cuestión a la que me gustaría brevemente referirme es que la noción dignidad, especialmente interpretada a la luz de su desarrollo católico/cristiano, puede ser compleja para el desarrollo de la autonomía individual y de los derechos aparejados a ella. ¿Qué pasa cuando se deja de interpretar la dignidad basada en la autonomía que conlleva la capacidad de racionalidad y la agencia moral y se sigue una línea más cercana al paternalismo? Ello se da especialmente en el ámbito de la bioética, en la regulación de la eutanasia o de derechos sexuales y reproductivos (aborto, gestación subrogada). Posibles interpretaciones de la dignidad humana pueden ser concebidas bajo aproximaciones paternalistas poco deferentes a la libertad individual y especialmente con una sociedad fundada en el pluralismo que permita y defienda las diferentes formas de vida. Nuevamente, Conor O'Mahony o Neomi Rao, Ruth Macklin han problematizado esto, con una postura más escéptica que complejiza en que un concepto como la dignidad sea utilizado para enmascarar los valores que realmente están en juego en las discusiones morales y legales y que termina por oponerse a la autonomía individual. Steven Pinker tiene un ensayo muy conocido titulado *The Stupidity of Dignity* en el cual se refiere a un informe llamado *Dignidad Humana y Bioética del Consejo Presidencial de Bioética en Estados Unidos*. El punto de Pinker justamente es que una posible interpretación del concepto de dignidad puede oponerse a la autonomía personal, muchos de los cuales forman parte central de la discusión de la Convención Constitucional.

### **Estatutos de animales y Constitución socioecológica**

La cuarta cuestión tiene que ver con una discusión que ha estado presente en la Convención. Yo no vengo de esta tradición y tampoco comparto una postura de inclusión de derechos de los animales como sujetos de derecho. Pero creo que debatir hoy sobre el concepto de dignidad no puede obviar las propuestas sobre el estatus de los animales o quienes abogan por una constitución socioecológica. Marcela Prieto, por ejemplo, tiene una propuesta de trabajar con dos estatus que puedan superponerse entre sí para los animales no-humanos y humanos, haciendo un continuo entre dignidad animal (correspondiente a todos) y dignidad humana (solo a humanos). Aquí está la pregunta de qué es lo que nos distingue: y si es la agencia moral o normativa, la autonomía arraigada en la racionalidad. Javier Gallego y María José Chible muestran las posibilidades del derecho animal en la constitución, dando cuenta de que ningún ordenamiento a nivel comparado ha optado por una constitucionalización ni por considerar a los animales titulares de derechos ya reconocidos a seres humanos.

Planteo este tema porque está presente en la discusión constituyente. Por ejemplo, la iniciativa popular de norma "No son muebles" que logró 25.855 firmas propone el siguiente articulado: "El Estado garantizará la protección y mayor respeto de todos los animales de acuerdo a su especie y en su calidad de individuos dotados de sensibilidad. La ley establecerá las normas de protección y resguardo de los animales. Existirá un organismo autónomo con patrimonio propio de carácter técnico, que fomentará el resguardo, protección y

promoción del bienestar de todos los animales. Una ley determinará la composición, organización, funciones y atribuciones de dicho organismo”.

### Reflexiones finales

Creo que hay un desafío para la Convención en general que dice relación con las expectativas que tiene la sociedad chilena en el impacto de su vida cotidiana. Por lo mismo, considero que mucho del concepto de dignidad en su tratamiento de la vida cotidiana, tiene que ver con temas de política sectorial, de políticas sociales: salud, vivienda, educación, etc. Una dimensión concreta de ello va a estar no solamente en el catálogo de derechos sociales –que quizás es lo me importa menos– sino, más bien, la institucionalidad que acompaña y que se diseña para acompañar esos derechos sociales, con toda la complejidad que la discusión sobre estos tiene. Sobre este último punto se ha discutido menos en este momento.

En otro sentido, la dignidad se asocia también a otra cuestión cotidiana: la idea del trato digno. Esta es una dimensión mucho más difícil de abordar, puesto que no necesariamente pasa por diseños institucionales, ya que muchos de sus aspectos son de carácter cultural. Sobre esto es ilustrativo el libro *Desiguales* que hizo el PNUD en 2017: allí se pregunta a las personas si han sufrido abusos y de dónde vienen esos abusos. Es muy interesante porque, por ejemplo, está toda la dimensión de abusos que se perciben en el trato recibido en servicios públicos: consultorios, hospitales y oficinas de atención al público de instituciones. Mucho de eso pasa no solamente por la necesaria reforma que se haga al estatuto administrativo sino, también, por cuestiones de relacionamiento sobre todo con grupos vulnerables en que las cuestiones culturales inciden especialmente.

Finalmente, una especial preocupación, especialmente a la luz de cierta jurisprudencia, es el filo que hay en la interpretación de la dignidad como un concepto paternalista. En esto será también interesante hacia adelante vamos a ver mayor discusión de ese tipo de casos en los que se presenta la tríada autonomía personal, dignidad y costumbre o derecho indígena. De igual modo, me parece que va a aparecer lo mismo a medida que se avance en algo en lo que se ha avanzado muy poco como son los derechos sexuales y reproductivos y los temas asociados al fin de la vida. Entonces vamos a tener más desafíos en estas y otras materias y creo que va a ser interesante ver si la interpretación judicial se va a inclinar por la línea de la autonomía personal o si detrás de eso hay una concepción de un estilo de vida que, a mi parecer, va contra de una sociedad que defiende el pluralismo.

Como decía al inicio, me parece que si bien la dignidad como concepto superará ampliamente los 2/3 para su incorporación. Si bien es difícil manifestar una postura contraria a ello, creo que hay dimensiones y preguntas que nos acompañaran en los años venideros y que hacen aún más necesario el desarrollo de una dogmática densa en torno a este concepto.