

# INFORME BLOQUE TEMÁTICO 1 DEFINICIONES GENERALES SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES

SISTEMATIZACIÓN DE AUDIENCIAS DE LA  
COMISIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE  
LA CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL



**FLACSO**  
CHILE

Diciembre, 2021

## Contenido

Introducción.....	3
Garantías de protección de los Derechos.....	4
Garantías Normativas .....	5
Garantías Jurisdiccionales y Justiciabilidad .....	8
Garantías Institucionales y Defensores.....	11
Protecciones Especiales a Integrantes de Grupos Desaventajados.....	13
Fuentes del Derecho .....	15
Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	15
Tradición Jurídica Local y Jurisprudencia .....	17
Conflictos Jurisdiccionales entre Fuentes.....	18
Titularidad y Destinatarios de los Derechos.....	19
Personas Naturales .....	21
Personas Jurídicas.....	22
Grupos Humanos.....	23
No Humanos.....	24
Conflictos entre Derechos Fundamentales .....	25
Límites y Restricciones .....	26
Armonización de Derechos .....	28
Obligatoriedad y Preeminencia entre Derechos .....	30
Fines de los Derechos Fundamentales.....	31
Reglas Colectivamente Acordadas .....	31
Respuesta a Demandas Sociales.....	32
Inclusión de Personas Marginadas .....	33
Efectos en Cascada.....	33
Financiamiento de los Derechos Fundamentales .....	34
Regulación de los Derechos Fundamentales y Reserva de Ley .....	38
Experiencias de Vulneración de Derechos .....	40
Contenido de los Derechos Fundamentales.....	41
Derechos Civiles y Políticos.....	43
Derechos Sociales y Económicos .....	46
Derechos Culturales, Ambientales y Colectivos .....	48

## Introducción

El objetivo del presente trabajo es ofrecer una sistematización de las audiencias públicas que se están presentando en la Comisión de Derechos Fundamentales de la Convención Constitucional para, con ello, elaborar un informe que permita sintetizar descriptivamente los contenidos presentados en ellas. Estas audiencias están divididas en cuatro bloques, con múltiples subtemas por bloque. Los informes se estructuran en capítulos asociados a los subtemas con todas las referencias pertinentes a dicho subtema, y se irán entregando previo a la deliberación en el Pleno de la Comisión de cada bloque. El presente informe presenta los resultados obtenidos para el primer bloque de audiencias públicas.

Para ello, el proyecto cuenta con tres etapas consecutivas. En la primera etapa, se reciben los vídeos en alta calidad desde la Convención, y se utiliza la API de voz a texto de Google para hacer una transcripción automática de los textos. Estos textos luego son revisados, corregidos y adaptados a un formato de documento estándar. La segunda etapa corresponde a la codificación de los textos, para lo que, en primera medida, se elaboró un árbol de códigos a partir de categorías emergentes en las audiencias. Luego de ello, el equipo vinculó cada una de las citas al árbol de códigos. Por último, la tercera etapa consistió en la redacción del informe final, a partir de los códigos obtenidos. Este proceso implicó ordenar la información para cada uno de los nodos, divididos según los subtemas de cada bloque temático.

## Garantías de protección de los Derechos

La primera dimensión abordada dentro de las audiencias del bloque 1, dice relación con las garantías de protección de los Derechos Fundamentales. En este sentido, se plantea entre las audiencias que las garantías de los Derechos Fundamentales, pueden concebirse como *“como aquellos elementos imprescindibles para la real eficacia jurídica de un Derecho Constitucional”* (Miriam Henríquez). Gonzalo Aguilar complementa: *“las garantías son los medios, los mecanismos de protección”*.

A este respecto, el establecimiento de garantías es indisociable de los Derechos Fundamentales consagrados constitucionalmente. En este sentido, Jan Jarab afirma que *“[c]orresponde, principalmente al ordenamiento jurídico interno, el establecimiento de garantías efectivas para la aplicación de los Derechos Humanos.”* Así, menciona respecto de las garantías la necesidad de generar un andamiaje jurídico-institucional, señalando que *“se espera que en los Estados democráticos contemporáneos las garantías más importantes de los Derechos Humanos sí tengan rango constitucional”* (Jan Jarab).

En este marco, Catalina Salem, puntualiza sobre los mecanismos para hacer efectivos los derechos sociales en la Constitución actual, dado que no contempla garantías constitucionales. Así, la primera teoría que se invoca es la de la propietarización de los derechos. Es decir, *“que se invoca el derecho de propiedad, que sí está amparado por la acción de protección, para asegurar a través de ese derecho un derecho social; es una vía indirecta”*. La segunda teoría es la de conectividad, donde se vincula un derecho social a otro que sí esté amparado por una acción de protección, por ejemplo, *“el derecho a la salud no está garantizado en algunas partes, las partes más importantes, por la acción de protección. Pero invocando el derecho a la vida, o la integridad física y psíquica, que sí están amparados, yo puedo lograr amparar ese derecho”*.

La presente sección se organiza siguiendo algunos de los expositores quienes señalaban que la futura Constitución puede, o debe, considerar el siguiente abanico de garantías: *“las que son normativas, las que son jurisdiccionales, por supuesto, las garantías institucionales”* (Miriam Henríquez).

## Garantías Normativas

Las garantías normativas pueden ser descritas como “*abstractas, de carácter general y corresponden a todas aquellas previsiones constitucionales que orientan o disciplinan la actuación de los poderes públicos*” (Miriam Henríquez). Los destinatarios, o encargados de cumplimiento, son los poderes públicos. Estas garantías, según señala Miriam Henríquez, tienen por objetivo “*evitar que la actividad o la inactividad de estos poderes públicos puedan implicar un desconocimiento o una vulneración de los Derechos Constitucionales*” (Miriam Henríquez).

En términos de elementos de contenido respecto a estas garantías, se consigna la importancia de diseñar mecanismos que garanticen positivamente DDDFF evitando quedar atadas al ciclo político contingente. En ese sentido, se busca:

*“generar un texto que pueda instruir, más allá de los gobernantes de turno, [para] poder asegurar que estos derechos se resguarden, ¿ya? Se resguarden [proactivamente] y no como reacción. Y a partir de esto, generar las leyes, las infraestructuras, [etcétera.]”*  
(Asociación de Profesionales Metrólogos para la Sociedad)

Adicionalmente, los mecanismos que garanticen DDDFF deben permitir la protección de estos no sólo frente al Estado, sino también frente a particulares, lo que Miriam Henríquez denomina *eficacia horizontal*:

*“sería conveniente mantener el efecto o la eficacia horizontal de los derechos, de tal manera que una persona pueda recurrir contra otra persona por la afectación de un derecho fundamental. A veces es un particular el que afecta un derecho de las personas, como por ejemplo a la privacidad. No necesariamente solo y siempre el Estado”* (Miriam Henríquez).

La Comunidad de Organizaciones Solidarias, hace un punto particular en torno a garantizar el derecho a la participación, donde señalan que es relevante que la Constitución “*mandate a los órganos que correspondan para que ajusten a sus estándares establecidos para la participación efectiva*” (Comunidad de Organizaciones Solidarias).

Comisión chilena de Derechos Humanos: el respeto y la protección de los Derechos Humanos, no sólo frente a las violaciones más graves, sino que frente a todo desconocimiento, es un deber y es una obligación de todos los poderes y de todos los órganos del Estado. Y, por lo tanto, la Constitución tiene que consagrar positivamente; es decir, la nueva Constitución debe contener normas expresas que sean susceptibles de la interpretación más progresista, más protectora.

Un aspecto subsidiario, pero recurrente entre las audiencias se observó en materia de conexión entre las Garantías Normativas propiamente dichas y los principios que subyacen a los Derechos Fundamentales. Dicha conexión es relevante, pues demarca vías de aseguramiento de la satisfacción de Derechos Fundamentales.

Un primer elemento de principios señalado en audiencias tiene que ver con el principio de progresividad y no regresividad. Como señala Victor Manuel Avilés,

*“Existe, en materia Derecho Internacional, un principio que se llama principio de progresividad, que tiene una fase negativa o no regresividad. (...) Este principio se estableció sobre la idea de querer de avanzarse en la materia en cuanto reconocimiento derechos, y que no debe retrocederse en el reconocimiento de derechos y libertades. Porque el retroceder en derechos y libertades implica un nivel de afeción a la dignidad de las*

*personas y de sufrimiento que muy superior, incluso el que conlleva el no reconocimiento explícito de algunos derechos y libertades” (Victor Manuel Avilés).*

En este sentido, Sebastián Soto señala que: *“no es común en la tradición constitucional hacer desaparecer derechos o libertades, a veces se van complementando [o] se le[s] va modificando el contenido”*. Indicando que la excepción a este patrón ha ocurrido con el derecho a portar armas. Así, se colige de sus palabras que el principio de progresividad admite excepciones, cuando el fundamento histórico sobre el que tal derecho se ha fundado se erosiona en una sociedad.

Un tópico recurrente entre las audiencias orientadas al tema de garantías es el de los deberes u obligaciones, principalmente de parte del Estado, aunque en ocasiones extensibles a particulares como destinatarios. A este respecto, Alberto Coudou especifica tres principios generales, que contribuyen a garantizar los Derechos Fundamentales. Estos son el deber general de respetar, el deber general de protección y el deber general de promoción.

Respecto al deber general de respetar, Coudou señala que éste *“implica, principalmente, deberes de abstención o de no interferencia en el goce y ejercicio de los derechos por parte de sus titulares.”* En cuanto al deber general de protección, éste: *“supone el desarrollo de un marco institucional en el cual los derechos pueden estar libres de afectaciones o violaciones por parte de terceros o en que los derechos puedan ser efectivamente ejercitados por sus titulares.”* Cabe consignar que entre ellos media una distinción relevante pues:

*“Mientras el deber de respeto corresponde tanto al Estado como a los particulares, el deber de protección y/o de realización corresponde fundamentalmente al Estado que tiene la capacidad de generar arreglos institucionales que permitan que los derechos estén libres de afectaciones, tanto por parte del propio Estado, como por parte de terceros”(Alberto Coudou)*

Finalmente, en lo tocante al deber general de promoción, Coudou afirma que éste implica tanto *“la proactividad estatal en la discusión de los derechos [como] la educación necesaria para que los primeros interesados en su protección sean los propios titulares.”(Alberto Coudou)*

Esta discusión, conduce al expositor a sostener que la Nueva Constitución debería:

*actualizar lo que la Constitución vigente señala en su Artículo 5° inciso segundo, que establece la obligación de todos los órganos del Estado solo de respetar y promover. En este sentido cabría actualizar esta cláusula utilizando el lenguaje propio del derecho internacional de los Derechos Humanos, ya sea utilizando la tríada: respetar, proteger y promover o la de respetar, proteger y realizar los Derechos Fundamentales y hacerse cargo además de un deber general de no discriminación.(Alberto Coudou)*

En parcial contraste, Tomás Vial también enuncia como principio mínimo el deber de satisfacer los derechos fundamentales, aunque sin profundizar en los alcances de dicho deber.

Otro de los deberes estatales identificado en las audiencias es la denominada obligación de velar. Acerca de ésta, Aguilar le trata como un principio rector de todos los organismos del Estado, en tanto tal, éste debería operar en las instituciones subnacionales como un control de convencionalidad. De este modo, señala que:

*“El Estado tiene la obligación de velar porque los efectos de las disposiciones de los tratados internacionales, especialmente aquellos concernientes a Derechos Humanos, no se vean mermadas –o sea, rebajadas, frustradas- por la aplicación de normas jurídicas internas: leyes, reglamentos, decretos, etcétera, contrarios a su objeto y fin, y que desde el inicio carecen de efectos jurídicos. En el cumplimiento de este deber, los órganos del Estado, especialmente los de la administración de justicia en todos sus niveles” (Gonzalo Aguilar)*

Asimismo, la obligación de velar supone que en cada materia de relevancia, el rango de interpretación de los órganos jurisdiccionales debe considerar el espíritu de la interpretación de los organismos competentes.

*“[El] juez de familia de Parinacota y el juez de familia de Puerto Natales- “deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que de dicho tratado ha hecho el órgano autorizado” –[por] ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño, donde nadie discute que esa Convención se aplica. ¿Quién es el órgano autorizado para la Convención de los Derechos del Niño? El Comité sobre los Derechos de Naciones Unidas, y ellos todos los años se reúnen, y todos los años hacen interpretación y actualizan el estándar, porque evidentemente que el estándar de protección de los Derechos del Niño hace 40 años atrás no es el estándar de hoy, porque la sociedad es más exigente para proteger a grupos que son, o que requieren especial atención del Estado.” (Gonzalo Aguilar)*

## Garantías Jurisdiccionales y Justiciabilidad

Por garantías jurisdiccionales se entendió como aquellas, facultades entregadas por la Constitución a los tribunales para atender casos de vulneración de DDFF y exigir su cumplimiento. Se puntualizan en una audiencia como *“Son aquellos instrumentos reactivos, que permiten a las personas, en cada caso en que se repute producida una vulneración de un derecho constitucional, a acudir a los órganos jurisdiccionales y obtener la preservación del derecho o el restablecimiento del mismo. No son garantías abstractas, sino que, claramente por su definición, concretas.”* (Miriam Henríquez).

### Modelos de Justiciabilidad

A partir de una discusión proveniente del derecho comparado, Sergio Verdugo discute los pros y contras de diferentes modelos de justiciabilidad. En su exposición, Verdugo distingue entre un modelo común entre los países de Europa los cuales: *“reconocen a los Derechos Sociales como directrices de política social, o principios rectores de la política social”*. A pesar de ser a menudo celebrado, este modelo corre *“el riesgo de no enfrentarse al problema de los Derechos Sociales completamente”*

El segundo modelo que Verdugo discute es propio de los países del llamado Sur Global. Estos se asocian a *“un alto nivel de judicialización, pero con distintas variantes”*. Este patrón de justiciabilidad por judicialización es sujeto de fuertes críticas, toda vez que

*“reducen la democracia, porque trasladan el debate público desde los órganos electos a los órganos judiciales; el contenido de estos derechos depende de estándares, además, elásticos, lo que invita a los jueces a intervenir con mayor agresividad en políticas públicas, aunque ello no siempre ocurre”* (Sergio Verdugo).

El tercer modelo, asociado a países de la Mancomunidad Británica se distinguen por combinar *“el constitucionalismo político donde el protagonismo lo tienen los actores electos, con técnicas débiles de revisión judicial”* (Sergio Verdugo).

### Exigibilidad Judicial

Respecto de la exigibilidad judicial de estos derechos, Jan Jarab indica que la *“obligación genérica de garantía que surge para los Estados al ratificar un tratado no apela exclusivamente al poder ejecutivo, sino también al legislativo y el poder judicial”*. Destacando que si bien no deben garantizarse únicamente desde la ejecución judicial, pero sí que *“[u]n derecho carente de protección judicial plantea la cuestión de si, a fin de cuentas, se trata de un derecho real”*. En ese sentido, considera que la exigibilidad judicial aporta *“un mecanismo en los casos de vulneraciones evidentes y en la formulación de decisiones relativas a casos paradigmáticos que pueden generar cambios institucionales sistemáticos para prevenir violaciones futuras esos derechos”*.

Tres problemas concitan particular atención: el costo económico de garantizar derechos sin respaldo presupuestario, el acceso desigual a la justicia inherente a la resolución individual de vulneraciones de derechos, y el debilitamiento de las responsabilidades democráticas a causa del activismo judicial.

*Javier Couso* El problema de este modelo de justiciabilidad, que a primera vista suena atractivo, pero [por] la estructura que tiene, básicamente, el primero que llega [es] el primero que es atendido. O [se da una] justicia social a cuentagotas. Se basa en dos razones que están equivocadas: la primera, que hay recursos ilimitados, y [segunda], que la conciencia de los derechos de los individuos en la sociedad, y de los mecanismos para hacerlos efectivos, están parejamente distribuidos. Y ambos supuestos, lamentablemente, no son efectivos, como enseñan las experiencias: colombiana, sudafricana y otras.

*Francisco Javier Urbina* El espacio democrático no se limita necesariamente por la acción de la Constitución por reconocer muchos derechos, sino también por la forma en

*que ese espacio es apropiado posteriormente por el sistema jurídico. Es decir, por la forma en que se entienden los derechos como algo que fundamentalmente recae en el sistema del derecho, en los tribunales, en los abogados, en un discurso técnico. Si eso se entiende así, entonces el ámbito de los derechos se da a entender como un ámbito de deliberación jurídica más que política y eso limita el ámbito de la democracia.*

*Sebastian Soto (PUC) una cláusula que impida o al menos que desincentive a los jueces a determinar gasto público con las cosas que están satisfaciendo derechos fundamentales. Esto es muy importante, la Constitución colombiana por ejemplo del 91' abrió paso a un intenso aumento del gasto público en especial por definición de los jueces.*

Respecto del activismo judicial, Catalina Salem refiere que es “*que los jueces terminan resolviendo las cuestiones políticas que deberían ser resueltas en los órganos con representación popular. Lo que sí, tiene una ventaja que sean los tribunales los que resuelvan estas cosas, y es la inmediatez*”.

En definitiva, para Salem lo apropiado sería:

*buscar un mecanismo de justiciabilidad, que al mismo tiempo fortalezca la deliberación democrática, [y] mecanismos de control ciudadano sobre nuestros gobernantes que tienen que implementar estos derechos y que exista algún tipo de protección judicial que asegure está inmediatez que requieren algunos derechos (Catalina Salem)*

Tomás Jordán presenta otra vía de exigibilidad, donde se podría empezar por una vía administrativa, y tomar la vía judicial como segundo camino. Así, entrega el ejemplo del GES.

*“El GES, las garantías explícitas en salud, se reclama primeramente en sedes administrativas para permitir la administración cumplir su entretendido de formas para cumplir y después si tú no quedas conforme vas a los tribunales de Justicia. Y eso ha permitido, por ejemplo, cumplir la garantía y no judicializarla” (Tomás Jordán)*

### Tópicos de Garantías Jurisdiccionales

Una preocupación central en materia de justiciabilidad es la existencia de mecanismos institucionales (garantías jurisdiccionales) que permitan realizar los Derechos Fundamentales constitucionalmente reconocidos. Sin dichos mecanismos el catálogo de derechos corre riesgo de devenir “letra muerta”

*“Uno de los ejemplos más claros, es el artículo 10 de la Constitución española, que incluye todos los derechos. De manera que, se supone que habría total respeto. Sin embargo, no existen todos los mecanismos para hacerlos efectivos y la experiencia reciente de España así lo ha demostrado” (Carlos López)*

Adicionalmente, Ian Jarab discute conjuntamente tanto sobre garantías jurisdiccionales como sobre los criterios jurídicos que deberían apuntalarlas. En particular, señala que, en su conjunto, criterios tales como la progresividad y la no regresividad y “*el establecimiento de recursos efectivos que establezcan criterios de plazo razonable de accesibilidad y de proporcionalidad*”, son una manera adecuada de realizar efectivamente el catálogo de derechos.

Otra arista abordada es la existencia de una fuerte tensión, reconocida por los expositores, entre la garantía de efectivo ejercicio de los derechos sociales y económicos que el recurso a tribunales genera, y las consecuencias que tal garantía significa a nivel del sistema político y del gasto fiscal. Esta situación es bien descrita por Tomás Jordán, quien apunta que:

*“El gran problema, entre comillas, que tienen los derechos sociales es su forma de cumplimiento o la forma de exigibilidad ¿por qué? Porque requieren gastos o prestaciones muy cuantiosas del Estado. Y, por lo tanto, hay un temor siempre a judicializar o a hacer*

*reclamable los derechos y por tanto siempre van a depender de la voluntad de la administración o del Ejecutivo de turno si se cumplen o no” (Tomas Jordán)*

Otro aspecto relevante de este debate es el diseño de las garantías específicas, y la propiedad de separarlas o crear un solo recurso judicial para todos los derechos constitucionales. Para Miriam Henríquez, la dispersión de garantías jurisdiccionales que tiene lugar en la Constitución vigente “*no me parece que genere eficacia. O sea, a tantas acciones no hay mayor protección*”. En contraste, en opinión de Judith Shonsteiner, dicha dispersión “[p]ermite hacer a los Estados eventualmente una diferencia de ciertos aspectos de los derechos” y agrega que debiese existir un recurso de tutela que protegiera frente a la discriminación incluso si se tratara de eventuales derechos no justiciables.

Una tercera posición, que media entre las de Henríquez y Shonsteiner es la de Ignacio Correa. Este último se inclina por un diseño similar al español, el cual

*“Establece que los derechos de primera generación, como son los de circulación, religión, etcétera, existe el amparo, tal cual como existe en Chile. Y, que los de segunda generación o derechos sociales tienen que ser, en primer lugar, incluidos en la Constitución; en segundo lugar, concretizados por la administración pública y ahí entonces recién el poder judicial tiene derecho a garantizarlos”*

## Revisión Judicial

Otro debate prominente es el que concierne a los controles de constitucionalidad, también denominada, revisión judicial. En este tema existe consenso respecto de la necesidad de establecer algún mecanismo de resolución de controversias constitucionales. En cambio, las diferencias emergen respecto de cuán débil o fuerte debe ser el control de constitucionalidad.

En el polo más fuerte de esta discusión se ubica la posición de Javier Couso, quien considera que, debe autorizarse “*a las Cortes a [declarar] lo que se llama Declaratoria de Inconstitucionalidad Estructural* “. Mientras, en una posición mediana, Catalina Salem propone, en particular, respecto de la inconstitucionalidad por omisión que:

*“cuando el órgano que hace el control certifica la inconstitucionalidad por omisión, la discusión vuelve al legislador: “Señor legislador usted está incumpliendo la Constitución. la Constitución le ordena legislar sobre este derecho [y] usted no lo está haciendo.” Entonces el legislador debería tener un plazo la misma constitución para salvar su misión. Y luego ese proyecto de ley debería ir a control preventivo obligatorio de este órgano para que determine si efectivamente se salvó o no se salvó esa omisión inconstitucional”*  
(Catalina Salem)

La defensa de un control de constitucionalidad débil es adoptada por Sergio Verdugo, para quienes esto quiere decir que “*los jueces tienen algunas facultades, pero son facultades restringidas, porque la idea es que los jueces utilicen estas facultades para que el problema vuelva al proceso político.*”. Verdugo además recomienda observar los casos de Canadá y Nueva Zelanda. En ellos:

*“se pueden establecer límites a los derechos basados en la democracia junto con una prohibición de invalidar leyes para los jueces. O sea, los jueces no pueden declarar que una ley es inconstitucional, pero se les entrega a los jueces la posibilidad de declarar la incompatibilidad, sin efectos jurídicos, de una ley con un derecho social (,,) [A]demás, siguiendo el modelo de dos provincias de Australia, uno podría generar la obligación de que el Parlamento, o una comisión del Parlamento, establezca una respuesta por escrito respecto a esta declaración de incompatibilidad. De este modo, aunque la declaración de incompatibilidad no tenga efectos jurídicos, tiene efectos políticos importantes, al visibilizar el problema en la política, y al obligar a los políticos a hacerse cargo del mismo”.*

## Garantías Institucionales y Defensores

Se introduce esta sección adoptando la definición general provista por Miriam Henríquez, según la cual las Garantías Institucionales constituyen un:

*“(...) tipo de garantías, [que] están relacionadas con instituciones avaladas por la Constitución para la protección de los Derechos Constitucionales. Solo a modo de ejemplo, la creación de un órgano como la Defensoría del Pueblo, en cuyo caso habrá que preguntarse cómo se integraría y cuáles serían sus principales funciones.”* (Miriam Henríquez).

En este sentido, este tipo de garantías estarían dadas por la creación de instituciones cuya labor es la defensa de DDFF, de manera general o específica, para lo cual cuentan con variadas facultades. La iniciativa de incluir instituciones defensoras de derechos en la Constitución es menos común entre las audiencias, pero ninguno(a) de los(as) expositores(as) se declara en contra.

*“Mecanismos Institucionales de Defensa, y ahí yo pondría, por ejemplo, el Defensor de los Pueblos o el Defensor de la Naturaleza, u otros defensores, porque hay muchos defensores que apunten a proteger los Derechos Humanos”* (Gonzalo Aguilar)

Entre quienes las proponen, el planteamiento es que permiten un recurso no judicial para exigir el cumplimiento de derechos, reduciendo los riesgos de activismo judicial y las brechas de acceso a la justicia. Señalando que, “[N]o es suficiente con eso para hacer o buscar efectividad en los derechos sociales. (...) [N]ecesitamos institucionalidad: libertades, derechos y, por otro lado, instituciones como el defensor del pueblo” (Juan Pablo Díaz). Estas, siguiendo el argumento de Juan Pablo Díaz, son necesarias porque “*porque hay grupos que pueden estar en situación de vulnerabilidad y aunque esté el mejor texto redactado, necesitamos instituciones que lo ayuden*” (Juan Pablo Díaz)

En este sentido, se presentan diversos modelos de defensorías, inspirados en tradiciones institucionales distintas.

*“hay cuatro tipos de ombudsman: un ombudsman nórdico -clásico-, un ombudsman o el mediateur -el mediador de la República en Francia-. Hay una oficina de... o un comisionado, como una especie de Consejo, que es el caso de Alemania [e] Inglaterra. Y hay otra figura que, de acuerdo a la doctrina, le llaman ombudsman criollo, que se le agregan otras funciones adicionales como alguna acción o recurso constitucional y algunas otras en relación a la obtención de mejor justicia”* (Juan Pablo Díaz).

Una de las cuestiones a resolver es cuántas defensorías son adecuadas: en algunos ejemplos, existe solo una Defensoría del Pueblo, mientras que en otros las defensorías son temáticas. Ejemplos presentados por Juan Pablo Díaz tienen que ver con “*el Defensor del Pueblo de España o el Consejo Económico Social y Cultural -y Ambiental ahora que se modificó desde el año dos mil y tanto en la Constitución de Francia*” (Juan Pablo Díaz)

Aunque una discusión más profunda acerca del financiamiento de los Derechos Fundamentales tendrá lugar en una sección ad hoc, cabe consignar que en materia de instituciones que faciliten una relación adecuada entre el aseguramiento efectivo de los derechos consagrados constitucionalmente y la salud de las finanzas públicas, Javier Couso entrevistó

*“la posibilidad de que incluso la Corte Constitucional (...) o la sala constitucional de la Corte Suprema (...) establezcan mesas de diálogo. Esto ha ocurrido en muchos países: en Colombia, en Sudáfrica, en Canadá; donde básicamente se sientan a ver cómo hacer compatible la responsabilidad fiscal, que es crucial para mantener la máquina que genera dinero para financiar estos derechos, con una verdadera sensación de que aquí estamos hablando de derechos exigibles, no meras promesas.”* (Javier Couso)



Por último, entre las garantías institucionales relevantes en la experiencia comparada que no fueron tratados explícitamente en las audiencias se encuentran los mecanismos de incorporación de las instituciones defensoras hoy existentes en Chile: el Instituto Nacional de Derechos Humanos, la Defensoría Penal Pública y la Defensoría de la Niñez.

## Protecciones Especiales a Integrantes de Grupos Desaventajados

Las protecciones especiales a integrantes de grupos desaventajados, corresponden a provisiones fijadas en la Constitución, que establecen un trato diferenciado a personas que típicamente enfrentan dificultades para ejercer sus derechos, de modo que puedan ejercerlos en igual pie.

En su intervención María Soledad Cisternas relevó la situación de las personas mayores y en situación de discapacidad. De acuerdo a Cisternas, estos grupos, que conjuntamente ascienden a tres millones de personas, están expuestos a un tratamiento de titularidad reducida, que pone en duda su capacidad jurídica. La expositora considera que la Nueva Constitución debería ceñirse a

*“la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad [la cual] reconoce que todas las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica y, tendrán derecho al apoyo y salvaguardias que sean necesarias para el ejercicio de esta capacidad. Esto implica desestimar aquellos aspectos de muerte civil que significa declarar interdicta una persona y que pueda actuar solamente por el ministerio o autorización de otra persona”*

Una posición convergente manifiesta la Comunidad de Organizaciones Solidarias, en tanto afirma que: *“respecto –en específico- de las personas mayores, avanzar en igualdad, en no discriminación, en reconocer su autonomía, en que se les reconozca también su Derecho a la Participación y se avance en eso en esos espacios, es absolutamente fundamental”*.

También en materia de personas en situación de discapacidad, María Soledad Cisternas propone adoptar “ajustes de procedimiento para el acceso a la justicia” a los que concibe como “un complemento del debido proceso”. Asimismo, considera que la Convención debe “contemplar la prohibición de discriminación por edad en relación a la vejez”. Lo anterior supone que “la persona mayor debe tener un acceso preferencial y expedito a la justicia [y] también el derecho a una vida libre de violencia.”

Este acceso preferencial, así como otras medidas se justifican en virtud del llamado “derecho diversificado” el cual opera “en razón del sector de la población de que [se] hablaba” y que tiene como fin

*“colocar la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás [a través de] sistemas de apoyo y salvaguardias.(...) por eso se dice que, el principio pro-persona (...) coloca en la cúspide la autonomía la voluntad y las preferencias de la persona. Ese el cambio, cuando hablamos de un modelo de Derechos Humanos en el caso de las personas con discapacidad y lo mismo, las personas mayores” (María Soledad Cisternas)*

Otra discusión relevante concierne a si es conveniente elaborar un listado explícito de grupos de especial protección y, en caso de hacerlo, si este debe ser considerado un catálogo mínimo (abierto) o máximo (exhaustivo). Respecto al primer aspecto, varias audiencias recomiendan listados de grupos históricamente discriminados *“para resguardar la no discriminación y promover la acción afirmativa de grupos vulnerables históricamente excluidos en el país”* (Fundación Hogar de Cristo). Cabe consignar que existe un aparente acuerdo entre los intervinientes respecto al carácter mínimo del listado de sujetos de protección de derecho, es decir, se presentan como listados no exhaustivos. La Fundación Hogar de Cristo, por ejemplo, incorpora a:

*“las personas en situación de calle, mujeres en situación de pobreza, personas mayores en situación de pobreza, personas con discapacidad mental, también las personas privadas de libertad, las personas sin techo, los migrantes, los niños y niñas excluidos del sistema escolar, y víctimas de violencia.”*

Mientras, Gonzalo Aguilar propone un apartado de *“Personas y Grupos que requieren Especial Atención del Estado”* en el cual tendrían cabida los *“Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes”*. Junto a ello, propone un apartado especial que consigne los derechos de los Pueblos Originarios.

Finalmente, la Comunidad de Organizaciones Solidarias señala, por sus experiencias de vulnerabilidad, que *“las personas mayores, las personas que son de calle, las personas privadas de libertad, los migrantes, la infancia y la sociedad civil en general”* deberían ser consideradas como grupos de especial protección. Señalando además que *“es necesario poner algún nivel de prioridad a aquellos grupos de especial protección que, sin merecerlo, son parte de un montón de injusticias y barreras para desarrollar su vida de forma plena”*.

Un enfoque parcialmente contrastante, es el propuesto por Jorge Contesse, quien releva que el enfrentamiento de esta desigualdad estructural se puede enfrentar mediante mecanismos de acción afirmativa u otros mecanismos de política pública

*“Por ejemplo, cuando se establecen cuotas como ya hemos conocido en la experiencia chilena reciente. Por ejemplo, cuando se establecen políticas de llamada de discriminación positiva o acción afirmativa, es decir, cuándo existen grupos que han sido históricamente desaventajados y por tanto se establecen mecanismos de política pública de manera de corregir en el tiempo esas diferencias de facto a través del derecho, a través digamos de normas jurídicas, para llegar a niveles de igualdad en materia de satisfacción ejercicio de derechos”*.

## Fuentes del Derecho

En la mayoría de las audiencias la cuestión de las fuentes del derecho es crucial, pues muchas de las propuestas y argumentos expuestos se erigen sobre estas. En efecto, son comunes las alusiones al Derecho Internacional (especialmente en materia de Derechos Humanos) así como a la jurisprudencia nacional y a la tradición jurídica chilena.

En su intervención Jan Jarab da cuenta de la importancia de estas fuentes y precedentes para la elaboración de un catálogo de derechos. En su opinión, la construcción de éste debería considerar:

*“un acápite (...) que hace un levantamiento de los derechos que están contenidos en los instrumentos internacionales del sistema universal. Un segundo catálogo de experiencias comparadas que pueden servir de base para lecciones aprendidas y también para desafíos. Y un tercer capítulo que analiza un poco la situación jurídica en Chile en lo que respecta al reconocimiento legal de los pueblos indígenas” (Jan Jarab)*

## Derecho Internacional de los Derechos Humanos

A partir de las audiencias, se usará como definición de trabajo de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, aquel que establece la Declaración Universal de los DDHH y los demás acuerdos internacionales, usualmente obligatorios para sus Estados firmantes. De ello, prácticamente la totalidad de las audiencias reconocen la preeminencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al momento de determinar el catálogo de Derechos Fundamentales a reconocerse por Chile.

*“El principio Pacta sunt servanda significa que lo pactado obliga, un Estado se compromete a cumplir lo pactado en un tratado internacional al ratificarlo. Ahora bien, hay que tener presente que esta es una obligación de respeto mínimo y que los Estados siempre pueden ir más allá con la protección. Vale la pena tener en cuenta, que si la Constitución reconoce como fuerza vinculante en el ordenamiento jurídico interno a los instrumentos internacionales Derechos Humanos. Estos, pueden utilizarse como fuente complementaria de derechos y libertades. Esto, limita el riesgo de posibles lagunas normativas o interpretaciones contrarias a los Derechos Humanos” (Jan Jarab)*

Menor, pero todavía mayoritario es el acuerdo en la obligatoriedad del Derecho Internacional de los DDHH. La posición general es que estos derechos tienen carácter universal, independientemente de si el Estado de Chile ha firmado y ratificado las declaraciones que los establecen. En cualquier caso, Chile efectivamente ha firmado y ratificado la práctica totalidad de tales declaraciones, por lo que el Estado se encuentra en obligación explícita de respetarlos.

*“Los Derechos Humanos, constituyen hoy en día para todos los Estados una obligación, no es un deseo, no es una decisión, es una obligación. porque están incluidos desde luego en la Carta de Naciones Unidas y la Declaración Universal [de DDHH]. Que, en el caso de Chile específico, la firmó considerándola un tratado internacional y, además, una serie de tratados internacionales que se refieren a esta materia, por lo tanto, como el derecho internacional es obligatorio para todos los Estados, incluso la Carta de Naciones Unidas establece que un Estado que no respeta el derecho internacional puede ser marginado y sancionado por su incumplimiento” (Carlos López)*

Respecto a la inclusión explícita de los derechos emanados del Derecho Internacional de los DDHH en la Constitución, no existe una preferencia mayoritaria, aceptándose como alternativa su inclusión implícita a través del reconocimiento constitucional de las Declaraciones en que se establecen.

*“(...) lo que proviene del derecho internacional, que es un derecho respecto de cuál Chile se ha obligado voluntariamente en el uso de sus potestades soberanas. Yo pondría (...):*

*‘los Derechos Humanos asegurados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se incorporan al ordenamiento jurídico interno, formando parte de la Constitución material, adquiriendo plena vigencia, validez y eficacia jurídica; no pudiendo ningún órgano del Estado (...) desconocerlos, y debiendo todos ellos respetarlos y promoverlos, como asimismo protegerlos a través del conjunto de Garantías Constitucionales, la Acción de Tutela, etcétera’*” (Gonzalo Aguilar)

Existe consenso en que el foco del debate sobre DD.FF. tenderá a centrarse en los Derechos Sociales, Económicos y en los Culturales y Colectivos. Respecto a los primeros, dada su madurez en el Derecho Internacional de los DDHH, la recomendación es de reconocerlos de la manera en que se encuentran en las Declaraciones respectivas. Con los Derechos Culturales y Colectivos existe un mayor espacio a la innovación, aún si se destaca la experiencia comparada como una fuente relevante. A este respecto Gonzalo Aguilar enfatiza que los estándares por los que debe regirse el Estado están ya contenidos en el Derecho Internacional.

*“¿Qué cosas poner en la Constitución sobre los Pueblos Indígenas? Existe un extenso y amplio acervo normativo a propósito de los derechos de los pueblos indígenas, que proviene del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Una parte de ese acervo normativo es obligatorio para el Estado, de modo que ahí no hay que cuestionarse nada, porque Chile se obligó, por ejemplo, [con] el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales”* (Gonzalo Aguilar)

El respeto a los DDHH también es mencionado a propósito de las medidas de excepción, insistiendo en que estas no pueden servir de pretexto para transgredirlos

*“Es importante, relacionar ese punto con la idea de Estado de excepción, (...), si es que se aborda lo abordará esta comisión y tiene que hacerse con exigentes estándares de Derechos humanos porque es un tema muy muy sensible”* (Francisco Javier Urbina)

De la misma forma, ni siquiera la decisión de una mayoría electoral aparece como aceptable para subvertir el respeto de los DDHH.

*“Y que los Derechos Humanos en sus atributos y garantías asegurados por la Constitución y por tratados internacionales ratificados vigente, o por otras fuentes obligatorias del derecho internacional viable tienen fuerza normativa constitucional y aplicación preferente en el orden interno”* (Comisión Chilena de Derechos Humanos)

Indicado también por Juan Pablo Díaz, como ya ha sido señalado, que una violación a los Derechos Humanos, invalida el texto constitucional que permita dicha validación.

## Tradición Jurídica Local y Jurisprudencia

En esta subsección, se presentan aquellas menciones referentes a la tradición jurídica chilena y la jurisprudencia; esto involucra, los previos textos constitucionales y legales del país, así como los fallos de sus cortes y sus criterios de interpretación.

Las audiencias expresan, en general, una deferencia hacia la tradición legal chilena, pero supeditada a su funcionalidad y coincidencia con parámetros internacionales de DDFF.

*"el primer punto clave para redactar y revisar cómo va la normativa es la importancia de la historia constitucional, tanto de Chile como de los diversos países. Y ahí (...), habría que revisar la Constitución de 1833, 1925, 1980 y especialmente teniendo en cuenta la siguiente pregunta: ¿Qué cosa desde los primeros años de nuestra República ha perdurado por más de 100 años? ¿Qué tiene prácticamente 200 años nuestra historia republicana y que por algo está ahí?"*

*Es decir, no es simplemente porque estaba en la Constitución de 1833 [que] se tiene que mantener. Hay que ver qué se mantiene y cuáles son aquellos derechos civiles y políticos de 1833 que están hasta la fecha; cómo han mutado estos derechos civiles y políticos (como, por ejemplo, la propiedad 1925, donde se le da la función social además a la propiedad) y así como una serie de normativas." (Juan Pablo Díaz)*

Proponen, así, mantener los elementos de la actual y pasadas constituciones que resultan análogos a los derechos y garantías constitucionales tomadas como ejemplos, o bien, de declaraciones de derechos.

*"es interesante notar que la Constitución chilena de 1925 en su reforma del 71' ya reconoce esa progresividad. O sea, no es una idea nueva, a pesar de que la Constitución del 1980 tiene una debilidad en la protección de los derechos sociales y varios que no sé reconocieron y la cláusula de progresividad, por ejemplo, no está" (Judith Shonsteiner)*

Finalmente, unas pocas audiencias mencionan también el acervo jurisprudencial como una fuente para el proceso constituyente; es decir, no solo observar leyes antiguas, sino también la interpretación que los jueces han hecho de ellas.

*"No hay que dejar de lado la Tradición Jurídica Chilena. Cuando digo esto, estoy pensando en el abundante trabajo que ha desarrollado la judicatura en pos de la protección de los Derechos Humanos. Hay un abundante, enorme acervo jurisprudencial, pretoriano, sobre todo de la Corte Suprema, que ya nos proporciona un trabajo hecho. De modo que ese también es un piso, o punto de partida" (Gonzalo Aguilar)*

*"Respecto a los [derechos] antiguos, cada derecho tiene una cierta inercia en su comprensión jurisprudencial que yo miraría con deferencia, por ejemplo, en Chile, hablar de justo y racional procedimiento ya tiene un contenido bien asentado que en otras partes se le llama debido proceso, pero aquí el justo y racional procedimiento tiene ya un cierto contenido." (Sebastián Soto)*

## Conflictos Jurisdiccionales entre Fuentes

En esta dimensión se codificaron aquellas situaciones en que dos o más fuentes del derecho establecen o sugieren normas distintas entre sí. La discusión en torno a los posibles conflictos entre fuentes de derecho giró en torno a dos tópicos. Por un lado, la existencia de principios supraconstitucionales, relacionados con Derechos Humanos u otros Derechos Fundamentales como restricción inclusive a la Constitución misma. Por otra parte, se planteó que la existencia de tratados internacionales de carácter comercial lesionarían la soberanía y autodeterminación constitucional, afectando con ello garantías importantes en materia de derechos políticos, sociales y culturales.

Respecto de la supraconstitucionalidad de los DDHH, la Comisión Chilena de DDHH consigna el imperio de éstos por sobre el poder constituyente, destacando que “la mentada tesis de la hoja en blanco, que tanto se ha discutido, no cierto, respecto de la generación de la nueva Constitución, no es una tesis que pueda ser sostenida de manera absoluta”. En este sentido proponen que:

*“la soberanía reconoce como limitación a los Derechos Humanos en cuanto atributos que se derivan de la dignidad humana. Y que los Derechos Humanos en sus atributos y garantías asegurados por la Constitución y por tratados internacionales ratificados vigente, o por otras fuentes obligatorias del derecho internacional viable tienen fuerza normativa constitucional y aplicación preferente en el orden interno”* (Comisión Chilena de Derechos Humanos)

En el mismo sentido, Juan Pablo Díaz señala que los Derechos Humanos, preceden en importancia a la Constitución, por tanto, ante una violación o limitación de ellos, el texto o norma perderían validez.

*“Imaginémonos una indicación, o una iniciativa ya sea de ustedes o de la ciudadanía que diga, por ejemplo: se restablecerá la pena de muerte para delitos comunes. Eso (...) violaría Derechos Humanos; el texto constitucional (...) sería una constitución inválida (o al menos esa norma sería inválida)”* (Juan Pablo Díaz)

Por otro lado, Víctor Manuel Avilés utiliza un argumento transitivo para defender lo que percibe como una manifestación del principio de progresividad y no regresividad, El argumento es transitivo porque indica que aquello que el Congreso Nacional no tiene derecho a hacer no puede transferirlo como potestad a un órgano creado en virtud de su propio mandato.

*“El proceso actual fue habilitado en base a una reforma constitucional, que se votó en el Congreso, por quienes tienen legítimamente el poder Constituyente derivado (...) Ese ejercicio de la soberanía que se tradujo en la norma que habilitó el proceso constitucional (...), tiene como límite el artículo quinto de la Constitución que señala que “el ejercicio de la soberanía por los representantes del pueblo, obviamente incluidos los parlamentarios tiene como límite el respeto de los derechos fundamentales están establecidos de la Constitución y también los tratados suscritos por Chile que se encuentren vigentes”. En consecuencia, no se puede interpretar, bajo ningún respecto, la habilitación como una habilitación que permite al órgano habilitado, que es la Convención Constitucional, (...) para disponer de los derechos y libertades de los ciudadanos de Chile”* (Víctor Manuel Avilés).

Mientras, en lo relativo a las consecuencias de los tratados de libre comercio, se esbozó por la organización Chile Mejor sin TLC que debiese existir un artículo específico que “determine competencia exclusiva de los Tribunales Ordinarios de Justicia chilenos para resolver cualquier controversia entre el Estado y personas naturales o jurídicas extranjeras que realicen inversiones acá” (Chile Mejor sin TLC).

## Titularidad y Destinatarios de los Derechos

Dos de los elementos centrales de las audiencias decían relación con la titularidad de los derechos y, en menor medida, los destinatarios de los mismos. Respecto de la distinción de estos conceptos, Pablo Contreras clarifica que el titular es quien posee el derecho o el objeto de derecho y el destinatario es quien está obligado por el mismo.

*“cuando hablamos de un derecho, hablamos de alguien que tiene un derecho, ese el titular; hablamos de lo que obliga el derecho, ese es el objeto, aquí qué es lo que permite, prohíbe, mandata a hacer; y tenemos un destinatario, quién está obligado por el derecho. (...) Una cosa distinta del titular es quién puede ejercer o accionar los recursos para defender ese derecho y esa es la legitimidad activa”*

Una de las discusiones generales que se presentó en audiencias dice relación con si adoptar o no una regla general que estipule de manera específica a los sujetos de titularidad de forma explícita en la Constitución. Así, dentro de las posturas a favor a dicho reconocimiento se destaca que,

*“(...) en una constitución podríamos establecer una cláusula general, una regla general de titularidad. Hoy día eso no está explícitamente formulado. La interpretación que ha hecho la doctrina de la jurisprudencia ha sido del epígrafe del artículo 19, que dice “la Constitución asegura a todas las personas”. Y lo que han hecho los tribunales, los académicos, es colgarse la palabra personas para crear un estatuto de titularidad. Y lo que sería ideal es que una constitución que aborde un sistema de Derechos Fundamentales fije claramente que el titular de Derechos Fundamentales en esta Constitución es, por regla general, la persona natural o física.” (Pablo Contreras)*

En parcial contraste, Jan Jarab señala que una *“una definición amplia que no hace listado de varias categorías puede ser mejor, siempre cuando abarque a todas las personas que se encuentran en el territorio del Estado”*, independiente incluso de la condición de nacionalidad.

Con todo, la posición mayoritaria de las audiencias se decanta por adoptar una posición explícita respecto al o los sujetos de titularidad. Entre quienes adhieren a que se reconozca más de un tipo de sujeto de titularidad, emerge la discusión respecto de qué derechos son titulares cada una de dichas entidades. Estas dos discusiones son, sin lugar a dudas las más recurrentes y, en consecuencia, es a partir de las cuales se organiza la presente sección.

Una posición comprensiva sobre sujetos de titularidad, (explorada en mayor detalle en las subsecciones posteriores) es presentada por Gonzalo Aguilar, para quién:

*“Las Personas y los Pueblos son titulares y gozarán de los Derechos garantizados en la Constitución y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.”*

Una discusión menos relevada es aquella acerca de los criterios en los que se funda la titularidad. Sobre este tema Soledad Vertelsen, plantea que existen dos corrientes de pensamiento *“(...) se ve cierta tendencia internacional y en derecho comparado en ciertas sentencias que se reconoce titularidad de derechos por tener autonomía no por pertenecer a la especie humana”*.

Respecto a las discusiones de destinatarios, si bien la mayoría fueron abordadas tangencialmente, o asociadas a otras temáticas, cabe destacar que Judith Shonsteiner señala que,

*“La mayoría de las Constituciones modernas reconoce, no solamente las obligaciones del Estado, o sea, el efecto vertical de los derechos fundamentales, sino también un efecto horizontal entre privados. Algunas Constituciones más antiguas lo hacen a través de la interpretación (o sea la misma Constitución no dice explícitamente que los privados están*

*vinculados por las obligaciones de derechos fundamentales) y algunas más nuevas lo dicen explícitamente”*

## Personas Naturales

Una primera discusión o grupo que puede ser titular de derecho corresponde a las personas individuales, por lo general a todas ellas sin distinción. En términos de la importancia del reconocimiento de las personas, Francisco Saffé señala que es ello es de vital importancia *“porque de la limitación de la calidad de sujeto de derecho se producen y se han producido en la historia las peores aberraciones. Cuando nosotros le quitamos a un individuo la condición de persona en cuanto a sujeto de derecho se producen situaciones aberrantes”*. Esto mismo es señalado por Francisco Fernández que además puntualiza que es *“[e]s muy importante que cuando se establezca quiénes son los sujetos de derecho esa distinción sea tan amplia como sea posible para incluir a todos los sujetos de la especie humana”*.

Desde la perspectiva de Fernández, ello comprende a aquellos que no han nacido, desde la concepción hasta la muerte. En concordancia con lo anterior, Soledad Vertelsen señala que se otorga titularidad a la naturaleza o los animales, no existiría justificación para que los no nacidos no sean titulares de derecho.

Respecto del reconocimiento de titularidad a asociaciones o no humanos, se señala que,

*“La titularidad, por ejemplo, el derecho internacional de los Derechos Humanos establece derechos fundamentales para las personas naturales. Son, solamente las personas naturales que tienen estos derechos fundamentales pueden tener otras entidades otros derechos, pero no tienen automáticamente los Derechos Humanos”* (Judith Shonsteiner)

Asimismo, la Fundación Hogar de Cristo señala que se debe *“preferentemente reconocer a las personas –esto es muy importante– como titulares de derechos, en relación tanto con los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales”*.

## Personas Jurídicas

Reconocer la titularidad de las personas jurídicas implica el reconocimiento de un conjunto de derechos a asociaciones voluntarias, en tanto tales, y con relativa independencia de las personas naturales que conforman dicha asociación. En este apartado las principales discusiones versan por un lado, sobre la justificación de este tipo de titularidad, y por otro, sobre la especificidad de ésta y sus limitaciones

Acerca de las justificaciones a la titularidad de personas jurídicas, Soledad Vertelsen desarrolla dos argumentos. En primer lugar apela a las posibles consecuencias del no reconocimiento de titularidad de personas jurídicas sobre el ejercicio efectivo de derechos de los que gozan las personas naturales. A modo de ejemplo, señala que *“Sería un retroceso (...) reconocer la libertad religiosa y de creencia individual pero negar a una comunidad religiosa su autonomía para organizarse y para vivir esa religión en comunidad.”*

En adición al argumento consecuencialista, Vertelssen aduce un argumento de principios: la titularidad de las personas jurídicas sería legítima pues: *“no basta con reconocer al ser humano como individuo aislado, el ser humano es un ser sociable por naturaleza, se funda con otros, para poder desarrollarse plenamente, para alcanzar sus fines.”*

En la misma línea del argumento de principio se manifiesta Victor Manuel Avilés, quien además incorpora una alusión a la tradición:

*“Pienso que las personas naturales, cada vez más, intervienen y se agrupan. (...) la asociatividad humana que siempre ha estado va a seguir estando. Y esos colectivos, de distinta naturaleza, son también expresión derechos, lo han sido, y deben seguir siéndolo en el futuro.”*

Sobre la especificidad de la titularidad de las personas jurídicas, Pablo Contreras menciona que ésta es extensiva sólo a un conjunto particular de derechos, es decir, comprende un subconjunto de los derechos de los cuales gozan las personas naturales.

*“en el derecho comparado lo que se ha hecho es reconocer derechos a las personas jurídicas, atribuirles esos derechos, reconocerlas como titulares, siempre y cuando se avenga con la naturaleza del derecho. Entonces hay derechos que si pueden ser de titularidad de personas jurídicas y otros derechos que por su naturaleza son incompatibles con ello”.*

En la misma audiencia, Contreras delimita esta titularidad no sólo en términos del número de derechos a los que está sujeta, sino que a una porción restringida de las personas jurídicas, todo en virtud de la función que ésta cumpla:

*“[T]enemos a veces personas jurídicas, pero son personas jurídicas de derecho público. ¿Esa persona jurídica derecho público es titular de derechos? En principio no lo debería ser, pero también sabemos que hay una disparidad de criterios en esto. Las confesiones religiosas son personas jurídicas de derecho público y es evidente que son titulares de ciertos derechos. Entonces el criterio que se ha hecho para precisar esto es si ejercen o no funciones públicas. Un municipio, que es una persona jurídica de derecho público, no sería titular de derechos fundamentales, mientras que una iglesia que sí tiene esta misma personalidad, ejerce un derecho fundamental y no funciones públicas” (Pablo Contreras).*

## Grupos Humanos

La titularidad de grupos humanos se distingue de la titularidad de personas jurídicas en que sus portadores no se encuentran asociados voluntariamente, sino que su pertenencia a un grupo se debe a que comparten características que, por razones históricas se consideran socialmente salientes. En consecuencia, la titularidad de grupos es, como su nombre sugiere, un tipo de titularidad colectiva, y no una titularidad especial asignada a personas naturales en virtud de su pertenencia a grupos.

En torno a esto, se destaca su importancia señalando que varios grupos podrían ser considerados como nuevos titulares de derecho. María Soledad Cisternas menciona que *“es muy recomendable que exista un capítulo específico, que aborde a estos nuevos titulares de derecho. En la visión que he podido hacer de distintas normas, desde luego niñas niños y adolescentes, pero también las personas mayores y las personas con discapacidad”*.

Luego en la audiencia de Pablo Contreras, se destaca que si bien es difícil fijar una regla especial de titularidad para personas colectivas, esto tendría asidero en el Derecho Internacional y *“permitiría resolver otros problemas de hablar de personas colectivas en términos genéricos como titular de Derechos Fundamentales que siempre genera dificultades aplicación práctica”*.

Dentro de estos grupos humanos que podrían tener titularidad de ciertos Derechos Fundamentales, es común en las audiencias la mención a los pueblos originarios.

*“A través de las últimas décadas, el sistema [internacional] está evolucionando hacia este reconocimiento [de los pueblos originarios en su dimensión colectiva]. Es verdad, que la declaración de los derechos de los pueblos indígenas aún no tiene rango de una convención. Pero si hace parte de lo que entendemos hoy como estándares internacionales de Derechos Humanos”* (Jan Jarab)

Respecto a la cuestión de cómo justificar la existencia de este tipo de titularidad, Miriam Henríquez argumenta que de no asignarla de manera diferenciada, las dudas interpretativas respecto de [l sujeto de] la titularidad *“se presentan al momento de legislar, o al momento de juzgar o al momento de aplicarlos por un tribunal”*.

Una objeción común a la titularidad de grupos humanos señala que ésta contraviene el principio de igualdad ante la ley. En contraposición, Pablo Contreras afirma que establecer derechos especiales respecto de ciertos titulares, no afectaría la universalidad de la titularidad de los derechos, *“sino que, por el contrario, [ésta comporta] una profundización que ha hecho precisamente el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la especificación de facultades especiales de ciertos derechos respecto de ciertos titulares”* (Pablo Contreras).

Adicionalmente, James Black argumenta que una interpretación de la acción de protección a la luz de tratados internacionales de Derechos Humanos que han sido suscritos por Chile permite sostener jurídicamente este tipo de titularidad. Por lo que mediante esa interpretación *“la acción de protección debe permitir a recurrir en favor de un grupo, de una clase, un colectivo al cual uno pertenece. Debe permitir la producción de intereses supraindividuales”* (James Black).

Más aún, Miriam Henríquez indica que los derechos colectivos requerirían acciones de clase; es decir, *“no interponer tantas acciones individuales como personas afectadas, sino que, como los derechos son colectivos y hay una lógica colectiva, también tener la posibilidad de interponer de este tipo de acciones de clase”*.

## No Humanos

En esta categoría se presentan parte de las posiciones en torno a los derechos otorgados a criaturas o entidades no-humanas y, en particular, acerca de si deberían o no ser reconocidas como sujetos de derechos, en lugar de como objetos de protección. Entre las intervenciones se observan posiciones contrarias a la titularidad de entidades no humanas y otras de mayor apertura. No se identifican posiciones “fuertes” en favor de la titularidad.

Para Francisco Fernández, las entidades no humanas no son sujetos de derechos, aunque, en cambio, reconoce que *“sí son sujetos de protección”*. Específicamente, Fernández afirma que *“no son sujetos de derecho. El sujeto de derecho en cuanto tal nace -como decía- de la dignidad del ser humano y en qué particulares características, es la capacidad de ejercer la voluntad y la razón de poder hacer o exigir algo”*.

Esta posición parece complementarse con una de las menciones de Pablo Contreras, quien reconoce que:

*Aún así, si no se considerasen como sujetos de derechos, pueden, siguiendo el ejemplo de la Constitución alemana, establecerse “deberes claros del Estado y del legislador para materializar la protección de la naturaleza y de los animales”* (Pablo Contreras).

Cabe destacar que Pablo Contreras se decanta por esta vía ya que la considera una fórmula más viable para generar un pacto eco-constituyente, en la medida que conciliaría la diversidad de posiciones en la Convención.

Sin perjuicio del anterior, el mismo Contreras se abre a la posibilidad a que estas entidades puedan ser sujetas de derecho, aún cuando señalan que no necesariamente es políticamente viable o lo más utilizado en el Derecho Internacional

*“¿Es posible atribuir derechos a la naturaleza y a los animales no humanos? Efectivamente es posible, eso supone superar una cosmovisión, un paradigma antropocéntrico, y esa una discusión de fondo que probablemente van a tener no solo aquí, sino también la comisión número cinco, por ejemplo, o la comisión número dos. Ahora, el hecho de reconocerles derechos a estas entidades supone superar este paradigma. Pero más que la atribución de titularidad, es decir, que la naturaleza va a ser titular de derechos, va a ser sujeto de derecho”* (Pablo Contreras)

En una línea similar, Judith Shonsteiner considera que aunque el Derecho Internacional aún no ha reconocido la titularidad de las entidades humanas eso no implica un argumento fuerte en contra de asegurarla. En ese sentido, Shonsteiner afirma que *“[p]or lo tanto, pueden perfectamente reconocerse”*. Aunque, al igual que respecto de otras formas de titularidad, enfatiza que debe reconocerse la especificidad que este tipo particular comporta:

*“diría que es importante no asemejarlos artificialmente a los Derechos Humanos, o sea, es una lógica distinta. Por ejemplo, la representación de los intereses, o sea, no se pueden en un tribunal representar a sí mismos, por lo tanto, tengo que trabajarlo desde la idea de los comunes para la naturaleza, y tengo que ver quién podría legítimamente asumir la representación sin conflicto de intereses.”*

## Conflictos entre Derechos Fundamentales

De lo recopilado de las audiencias, se entienden los conflictos entre Derechos Fundamentales como situaciones en las cuales dos o más DDDF se contradicen en concepto u efectos, y maneras de reconciliar tal contradicción.

Esto se plantea como una problemática normal en las sociedades democráticas y plurales, en la medida que “[e]s deseable que los derechos y el catálogo de derechos, reconozca anhelos de distintos grupos, de distintos sectores, distintas sensibilidades y una diversidad de demandas. Los conflictos no son una deficiencia” (Francisco Javier Urbina)

Asimismo, se puntualiza que los conflictos entre Derechos Fundamentales también pueden colisionar con objetivos indispensables del Estado.

*“Por ejemplo, pensemos cómo ahora durante la pandemia se ha tenido que limitar el derecho a la libertad ambulatoria o el derecho a la autonomía personal y se obliga a usar mascarillas, nos obliga a tener cuarentena por ejemplo o a tener aforos. En razón de no la protección de otro derecho fundamental directamente, sino que en razón de la protección de la salud pública en general” (Verónica Undurraga)*

Además, Verónica Undurraga señala que *“el derecho de propiedad se limita en razón de su función social y otros derechos se pueden limitar por otras razones”*.

## Límites y Restricciones

Una primera aproximación al tema de límites y restricciones se encuentra en las preguntas que Tomás Vial señala como esenciales para el establecimiento de estos a los Derechos Fundamentales, remarcando que a la Convención le corresponde responder dichas preguntas:

*“¿Queremos que haya cláusulas específicas de los derechos en cada uno de ellos o en algunos de ellos? ¿Cómo deben ser entonces estas limitaciones? (...) ¿Cuál es la forma de ellos? ¿Cuál es la forma de establecer limitaciones, restricciones a los derechos?”* (Tomás Vial)

Luego, un primer tipo de límites y restricciones, tiene que ver con situaciones que normativamente restringen el ejercicio de un derecho en virtud de un bien mayor. De este modo, se plantea que una solución posible dice relación con establecer límites a los derechos.

*“(...) el derecho internacional de los Derechos Humanos propone un mecanismo de solución, y ese mecanismo de solución es: los límites para los derechos deben estar explícitamente reconocidos y los tratados no permiten límites más allá o adicionales a los que autorizan los tratados, y esas usualmente se relacionan con la seguridad pública, la salud pública, el orden público, la moral y los derechos y libertades de los demás”* (Judith Shonsteiner)

Entre estas últimas restricciones citadas Henríquez sugiere abandonar los criterios de restricción basados en

*“la moral, el orden público, la seguridad nacional (...) porque eso queda completamente a discrecionalidad o discreción de quién interpreta la Constitución: nuevamente, el Legislador, pero fundamentalmente los jueces. Cuando señalamos que un derecho tiene como límite a la moral, al final, ¿cuál es el límite de ese derecho? Es bien amplio entender la moral, y por supuesto los otros límites también.”* (Miriam Henríquez)

Con esta afirmación concuerda Tomás Vial, quien además añade que estas restricciones no se ajustan a los estándares de una sociedad pluralista.

Judith Schonsteiner también destaca que la limitación impuesta por el Estado, “*ya sea para su propio actuar o para proteger los derechos de los demás deben estar primero basados en la legalidad, o sea debe haber una disposición legal para poder hacer la limitación.*”. Este tipo de disposiciones, también puntualiza, deben tener proporcionalidad y afectar en menor medida o en la menor cantidad posible a otros grupos. Es compartido por las audiencias de Verónica Undurraga y Francisco Urbina que estos límites deben ser razonables y justificados en una sociedad democrática.

*“hay ciertos derechos, por ejemplo, como la libertad personal, en que sí, es conveniente tener reglas específicas, por ejemplo, para los casos en que se tome detenida a una persona, es importante tener reglas sobre los lugares de detención, sobre cuándo hay que presentarlo ante un juez etc. Hay derechos específicos que admiten cláusulas adicionales sobre limitaciones”* (Verónica Undurraga)

A partir de la comparación de experiencias de otros países que establecieron mecanismos de limitación de derechos, Tomás Vial presenta una síntesis: en la mayoría de los casos latinoamericanos no existen cláusulas generales de restricción, salvo y específicamente para las libertades de Expresión, Cultos y Reunión; en los Estados Unidos, se expresa la condición del “interés general”, aún en ausencia de una cláusula concreta; en Canadá existe una cláusula que menciona “*restricciones razonables prescritas por*

*la ley y de acuerdo a una sociedad democrática*”, mientras que en Sudáfrica a ello se añade el criterio de proporcionalidad.

Por otra parte, Francisco Urbina relata en las audiencias que una limitación no implica una suspensión del ejercicio de un derecho; y, esta segunda modalidad debe estar sometida a exigencias muy altas. En este sentido, sólo la ley puede limitar Derechos Fundamentales.

*“que no se pueda suspender el ejercicio de los derechos fundamentales salvo condiciones muy específicas. Una cosa es lo que hacen los poderes democráticos que ajustan los derechos. Otra cosa muy distinta, es la suspensión de derechos y es algo que es propio del Estado de excepción, cuándo ocurre algo que está sujeto a innumerables controles democráticos”* (Francisco Javier Urbina)

Por último, Tomás Vial enfatiza que la restricción de Derechos Fundamentales no puede justificarse: *“en función de intereses subconstitucionales, que pueden ser legítimos, pero un derecho constitucional es algo que hay que proteger y sólo puede ser regulado, limitado en razón de algo del mismo estatus”*

## Armonización de Derechos

Por armonización de derechos, las audiencias, en general, refieren a métodos usados por Constituyentes o Legisladores para evitar el conflicto entre Derechos Fundamentales. Como señala Francisco Urbina,

*“El legislador implementa derechos, trata de armonizarlos unos con otros y es muy común en el derecho comparado, que se establezca una cláusula de limitación o general al principio el catálogo, que habilita al legislador o respecto de derechos específicos”.*

En este sentido, se indica que *“los derechos requerimos armonizarlos entre ellos (...), es decir, requerimos un sistema de derechos, no solamente un derecho mirado aisladamente y entonces la razón de justificaciones es unos en razón de otros, para que tengamos un sistema igualitario común a todos, de derechos para todos”* (Tomás Vial).

Los expositores reconocen que la armonización de derechos es uno de los procesos más difíciles de balancear al momento de escribir e interpretar una constitución, y que en ningún caso se agota en el proceso constituyente. Los conflictos pueden surgir años o décadas después de escrita una constitución, y no se pueden prever ni resolver por medios únicamente técnicos. Es necesaria la decisión política y democrática en cada caso.

*“Los conflictos, no necesariamente se pueden prever al momento en que uno hace una Constitución. Si se pudieran prever todos los conflictos, uno quizás podría tratar de prever las soluciones y establecer jerarquías ex ante. Pero eso no se puede hacer en este momento”* (Francisco Javier Urbina)

*“armonizar derechos es parte de la función de la política democrática en las sociedades plurales, no es primariamente una cuestión técnica. Hay una dimensión técnica, pero hay una dimensión que es política también y eso también va en la línea de habilitar a los órganos políticos.”* (Francisco Javier Urbina)

A fin de desarrollar el proceso de armonización de un modo sistemático se proponen varios criterios de armonización. Entre ellos, el primer criterio a considerar refiere a cuál es el núcleo conceptual de cada derecho:

*“se ha reconocido que nunca puede afectarse el núcleo del derecho, o sea si son dos derechos que están en conflicto tengo que encontrar una forma de ponderar sin afectar el núcleo, eso es parte de la interpretación”* (Judith Shonsteiner)

Mientras, el segundo criterio es la legitimidad en la merma de un derecho: debe existir un objetivo benéfico para restringirlo, generalmente, la protección del ejercicio de otro derecho, o del mismo por otras personas.

La restricción debe ser eficiente, en el sentido de restringir en la menor medida necesaria los derechos afectados

*“la limitación tiene que ser conducente, o sea, si yo voy a limitar un derecho tiene que ser conducente para avanzar un objetivo legítimo. Ya sea, la protección de otro derecho o la protección de un bien general de interés general de la población. Además de ser conducente o idónea para avanzar ese objetivo, tiene que restringir el derecho lo menos posible, o sea, viendo distintas alternativas, tiene que elegir si la alternativa que restrinja lo menos posible el derecho y cumpla con el objetivo”* (Verónica Undurraga)

Finalmente, la restricción debe ser legal, decidida por el Legislador y realizada sólo en virtud de una ley, nunca al arbitrio de un gobierno:

*“La limitación, que impone el Estado, ya sea para su propio actuar o para proteger los derechos de los demás deben estar primero basados en la legalidad, o sea debe haber una disposición legal para poder hacer la limitación” (Judith Shonsteiner)*

Una adecuada armonización del catálogo de derechos fundamentales garantiza la certidumbre jurídica y evita cambios abruptos por la vía judicial. Así lo expresa Víctor Manuel Avilés en su intervención:

*“en la medida que se parta una base conocida y se incorporen nuevos derechos, la posibilidad de desarmonía o falta de armonía derecho disminuye tremendamente, se incrementa la seguridad jurídica y se incrementa también el conocimiento; porque existe ya un desarrollo jurisprudencial importante y permite darles sentido y límites a los derechos en relación a otros.”*

## Obligatoriedad y Preeminencia entre Derechos

Incluso a nivel constitucional, ciertos derechos tienen preeminencia sobre otros, en virtud de su significancia y el compromiso que el Estado chileno ya ha adquirido a su respecto. Asimismo, el logro efectivo de los Derechos Fundamentales requiere de que las instituciones no puedan optar a su no-cumplimiento, o establecer diferencias.

Carlos López presenta enfáticamente el caso de la preeminencia de los Derechos Humanos como supraconstitucionales:

*“Los Derechos Humanos, constituyen hoy en día para todos los Estados una obligación, no es un deseo, no es una decisión, es una obligación. Porque, están incluidos desde luego en la carta de Naciones Unidas y la Declaración Universal [Derechos Humanos]. Que, en el caso de Chile específico, la firmó considerándola un tratado internacional y, además, una serie de tratados internacionales que se refieren a esta materia, por lo tanto, como el derecho internacional es obligatorio para todos los Estados, incluso la Carta de Naciones Unidas establece que un Estado que no respeta el derecho internacional puede ser marginado y sancionado por su incumplimiento. Así que, quiero decir con esto que los Derechos Humanos internacionales son parte del ordenamiento jurídico del Estado de Chile como de todos los Estados” (Carlos Lopez)*

No obstante, la abundancia de Derechos Fundamentales garantizados tanto en la Constitución como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos implica inevitablemente una mayor colisión entre ellos, como expresa Sebastián Soto:

*“si nosotros pensamos en los derechos fundamentales como cartas de triunfo, cuando todos en la mesa tenemos un derecho fundamental, en realidad nadie tiene un derecho fundamental. Porque solo colisionan unos con otros y en consecuencia ya no son imbatibles, ya no son cartas de triunfo. Es verdad que la colisión de derechos fundamentales es un dato del derecho constitucional actual, Pero al menos debiéramos intentar contenerla, por la vía de catálogos más sobrios.”*

En este sentido, los deberes derivados de los requisitos para cumplir otros Derechos Fundamentales resultan obligatorios para su cumplimiento, y preeminentes sobre aquellos que podrían imposibilitarlos. Francisco Javier Saffé plantea un ejemplo con el pago de impuestos, indicando que el deber de contribuir (y por cierto, la potestad tributaria del Estado) se sobreponen a la propiedad del dinero recaudado como impuestos, pues de otro modo el sostenimiento del Estado y sus actividades resulta imposible:

*“el deber de contribuir tiene que estar asociado con la determinación de la potestad tributaria del Estado como una potestad que busca satisfacer ciertos fines, evidentemente sin afectar Derechos Fundamentales, pero la no afectación de esos Derechos Fundamentales no puede quedar simplemente entregada a la interpretación de turno de quién tenga a su cargo la protección de esos Derechos Fundamentales.”*

*“me gustaría hacer un llamado a evitar ciertos riesgos Derechos Fundamentales en exceso. En particular, los llamados ‘derechos de los contribuyentes’. El defecto de reconocimiento actual de derechos de segunda y tercera generación ha llevado o conlleva un riesgo de reconocer Derechos Fundamentales en exceso en esta oportunidad. Esos Derechos Fundamentales en exceso, en este caso particular, pasaría por el reconocimiento -como ciertos grupos están intentando, por lo menos, mencionar- del reconocimiento de derechos de los contribuyentes (como si se tratase de derechos especiales, distintos de los derechos de ciudadanía que están en conflicto con el deber de contribuir).”*

## Fines de los Derechos Fundamentales

El debate sobre el propósito de establecer constitucionalmente Derechos Fundamentales es uno de los aspectos más normativos, y por ende, políticos, que le corresponde a esta Comisión.

### Reglas Colectivamente Acordadas

Existe, sin embargo, una noción básica en torno a la cual las interpretaciones normativas se plantean: que los Derechos Fundamentales son un marco de reglas de respeto mutuo que posibilitan la convivencia democrática.

*“Por lo tanto, esta idea de por qué debiéramos contemplar Derechos Fundamentales me parece a mí que es bastante obvia. Lo que hay acá es una suerte de promesa de cómo nos vamos a tratar unos a otros, de cuáles son los derechos que nos reconocemos por el simple hecho de ser persona, por pertenecer a la especie humana, como se dice. Esos son los Derechos Fundamentales o los Derechos Humanos” (Jorge Contesse)*

Este acuerdo colectivo es un ejercicio democrático y que no se agota en la definición técnica de un cierto articulado, según plantea la presentación de Francisco Javier Urbina:

*“el ámbito en general de los derechos, el cómo, como sociedad, vamos a entender las distintas demandas ciudadanas y cómo las vamos a articular en una institucionalidad. Eso es una pregunta de la Democracia, es una pregunta fundamentalmente de la ciudadanía y sus representantes. No es una pregunta técnica, no es una pregunta [para la cual] un experto tiene que venir y decir cómo se articulan estos distintos derechos en base a la mejor interpretación posible del texto constitucional. Las herramientas del derecho no llegan a eso, no es esa su capacidad.”*

En las audiencias, se reconoce la diversidad de criterios respecto a cuáles fines debieran buscarse. No obstante, hay una coincidencia general en que el modelo de los Derechos Humanos cumple con estos fines y es parte de la tradición normativa.

*“¿Por qué es importante contemplar Derechos Fundamentales en la Nueva Constitución? Esta es una pregunta que es bastante obvia y la tenemos respondida, la verdad, desde fines del siglo XVIII con la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano en Francia. Una sociedad en que no esté establecida la garantía de los derechos -por una parte- ni determinada la separación de los poderes, por otra, carece de Constitución. Esto es, creo yo, la piedra, digamos, angular donde se inicia la idea de constitucionalismo: por un lado de la idea de los derechos, toda la parte llamada dogmática, y por otro lado, todo lo que tiene que ver con la parte orgánica de la Constitución. La forma como se separan los poderes, cómo se organizan sus atribuciones y potestades” (Jorge Contesse)*

Las diferencias que se plantean en las audiencias corresponden por ejemplo, a los objetivos que se busca cumplir al garantizar ciertos derechos o conjuntos de derechos. Incluso así, el catálogo de derechos resultante es bastante similar, independientemente de su justificación normativa.

*“Tiene como fundamento, en general, por eso que hay una distinción acá con el modelo chileno, dos valores que fundan los derechos sociales. Una línea doctrinaria dice: es la libertad porque a medida que corregimos las desigualdades, somos más libres. Y otra línea doctrinaria dice: en realidad lo que buscan los derechos sociales es la igualdad material final de las personas” (Tomás Jordán)*

*“Sabemos, porque lo hemos vivido, porque lo hemos encontrado, que la respuesta a los problemas sociales no responde a una única ideología; y probablemente nos requiera a todos y todas las que estamos aquí presentes para avanzar en eso. Por lo mismo, queremos que esa realidad sea parte de la construcción de una nueva Constitución y queremos instar a que escribamos una nueva constitución en comunidad con los territorios y con todas las personas”* (Comunidad de organizaciones solidarias)

En un ámbito práctico, las y los expositores plantean fórmulas para resguardar el efectivo cumplimiento de los fines de los Derechos Fundamentales, entendiendo que en su constante aplicación e interpretación es posible que se pierda de vista el motivo original de su declaración. Todo esto, desde ejemplos de la jurisprudencia nacional y ejemplos internacionales como Finlandia e Inglaterra.

*“que incorpore una cláusula que proteja el contenido esencial de los Derechos, se ha hablado aquí de las cláusulas generales de delimitación, que me parecen también muy pertinentes pero la cláusula y el contenido esencial de los Derechos permite evitar que sea el legislador aquel que afecte, aquello que se considera como esencial a ese derecho”* (Sebastian Soto)

*“Yo pondría aquí un artículo que se titule “Valor de los Derechos Humanos”. Porque hay que partir diciendo cuál es el valor que nosotros estimamos que tienen los Derechos Humanos, y yo pondría lo siguiente (esto es una propuesta): “los Derechos Humanos son valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente, lo que impide que sean desconocidos.” Esa es la piedra fundacional de la sociedad chilena. Pienso yo, esto es una propuesta que yo les hago. Me he inspirado de sentencias de la Corte Suprema, por ejemplo la rol 559 del año 2006, considerando 22; inspirado”* (Gonzalo Aguilar)

*“En Inglaterra se suscribió, en el año '98, la Convención Europea de los Derechos Humanos, y ahí se desarrolló, durante 8 años, diversas investigaciones antes de tomar su decisión. Se examinaron tres modelos: el modelo finlandés, programático y sudafricano. El finlandés establece una tutela amplia de respaldo del ciudadano, desechándose la indicada objeción de ilegalidad democrática; el modelo programático los reconoce como aspiraciones: aspiracionales, de esperanza, pero no como derechos exigibles; y, por último, [en el] modelo sudafricano, la concretación de los derechos sociales exige medidas legislativas y administrativas razonables en función de los recursos disponibles”* (Ignacio Correa).

## Respuesta a Demandas Sociales

En las audiencias se reconoce la necesidad de responder a las demandas sociales que convocaron a la Convención Constituyente como uno de los fines del proceso, y por ende, se les entiende como una guía de cuáles derechos declarar y con cuál propósito.

*“Primero, es obvio que hay que reconocer un más amplio catálogo de derechos económicos y sociales; eso está fuera de toda duda: es un imperativo ético y una demanda muy sentida en la sociedad chilena”* (Javier Couso)

*“En donde, además, hay que reconocer diversas demandas sociales. Eso es parte del proceso constituyente chileno y aparte digamos la Constitución se juega su legitimidad en varias cosas, pero entre otras cosas se juega su legitimidad en la capacidad de recoger demandas sociales que van a hacer diversas porque nuestra sociedad es diversa.”* (Francisco Javier Urbina)

No obstante, los expositores insisten en la preeminencia de los Derechos Humanos, incluso por sobre demandas muy masivas. Esto no resultaría contradictorio en la medida que es una distinción de forma y no de fondo.

*Juan Pablo Díaz: Imaginémonos una indicación, o una iniciativa ya sea de ustedes o de la ciudadanía que diga, por ejemplo: se restablecerá la pena de muerte para delitos comunes. Eso sería... violaría Derechos Humanos; el texto constitucional, de acuerdo esa frase a esa oración del profesor Pacheco, sería una constitución inválida (o al menos esa norma sería inválida).*

## Inclusión de Personas Marginadas

Entre las demandas sociales, una aparece no sólo para el contenido de los derechos, sino también en su elaboración y reforma: la participación ciudadana, que tiene la capacidad de legitimar el catálogo de derechos y extender su alcance

*“Respecto a los principios y enfoques que nos representan y que creemos que deben ser parte de una nueva constitución en comunidad de forma transversal, tiene que ver con aquellos enfoques que dicen relación, por ejemplo, con la participación: el valor del involucramiento activo de todos y todas para generar cambios en los distintos niveles de participación es relevante para democratizar los procesos de toma de decisiones”* (Comunidad de organizaciones Solidarias)

*“Desarrollar y plantear y hacerles llegar este trabajo tiene que ver con que estamos, efectivamente, este conjunto de organizaciones unidas, es la convicción de que se requiere forjar un nuevo pacto social, basado en el reconocimiento y la protección y el cumplimiento de los derechos fundamentales como un horizonte común, un horizonte colectivo pero sin exclusiones; donde las personas en situación de pobreza, vulnerabilidad y exclusión recuperen efectivamente su condición de titulares de derecho y gocen del derecho al desarrollo tal cual lo señala la agenda 2030: que nadie se quede atrás, esa es nuestra gran aspiración”* (Fundación Hogar de Cristo)

## Efectos en Cascada

Finalmente, el propósito más práctico de la garantía de Derechos Fundamentales es su aplicación efectiva a través de regulaciones y políticas públicas, de modo que tengan efecto en las condiciones de vida de las personas. Así lo expresa Celestino Meneses, de la Asociación de Profesionales Metrólogos para la Sociedad:

*“es importante disponer de una base, de primero, a partir de la Constitución, la Nueva Constitución, resguardar estos derechos, y a partir de estos derechos hacer la bajada a los instrumentos legales, científicos y de infraestructura, para generar el apoyo para poder resguardar estos derechos”*

## Financiamiento de los Derechos Fundamentales

Las audiencias se centraron en la necesidad de tener un Estado fiscalmente responsable, capaz de sostener económicamente el catálogo de Derechos Fundamentales que la Convención determine garantizar. Con ese propósito, los y las expositoras presentaron experiencias comparadas de las constituciones de Colombia, España, Alemania, entre otros, así como de Organismos Internacionales como La Unión Europea. Adicionalmente, se discutió sobre temas particulares como por ejemplo, la regulación de la potestad tributaria, el acceso a los derechos, su protección y garantía, así como también sobre algunos derechos; en particular, los de contenido prestacional.

Hubo énfasis entre las y los expositores respecto a la capacidad económica del Estado para solventar la ejecución de los derechos. Por ejemplo Javier Couso señaló que:

*“no se financiarán Derechos Económicos y Sociales sin un Estado fiscalmente responsable: en América Latina hay muchos países en los que la Deuda Pública se lleva buena parte del Presupuesto Nacional. Y por supuesto, sin un crecimiento económico sustentable medioambientalmente y equilibrado, por supuesto, sencillamente, la satisfacción de derechos sociales será una promesa incumplida.”*

José de Gregorio, por ejemplo, argumentó que el nivel en que se garantizan los derechos sociales depende de la capacidad de financiamiento, es decir de la capacidad de recaudación fiscal del Estado. En este sentido:

*“la recaudación depende de la tasa de impuestos y del nivel de ingreso del país. La tasa de impuesto es lo que se cobra. Por cada peso y el nivel de ingreso es la base tributaria. Por lo tanto, es esencial el progreso económico para ampliar esta base tributaria y mejorar la calidad de la cobertura de los derechos sociales”.*

Así también, el mismo expositor mencionó que, en la región, pocos países tienen la capacidad de garantizar derechos sociales al nivel de Chile. En consecuencia, plantea que se debe *“establecer en la Constitución la necesidad [de] que el gobierno cuente con un marco definido por una regla fiscal; poner límites al endeudamiento público, habida cuenta del ciclo económico, me parece que es algo que debieran explorar”*. De Gregorio agrega que:

*“La provisión de servicios sociales no debe ser una causa de desequilibrios fiscales. Un país puede gastar lo que tiene y eso está relacionado a lo que recauda. Cualquier exceso en esto va a significar una menor satisfacción de derechos sociales en el futuro.”*

Además en cuanto a la provisión de los derechos, desde su perspectiva, puede ser pública o privada, pero lo importante es proveerlo al menor costo y con la mejor cobertura. Sin embargo, destaca que

*“uno de los graves problemas que tenemos en Chile con la provisión privada, es que esta debe tener reglas de lo público. No es cualquier mercado. A ello me refiero, por ejemplo, a que no se pueda discriminar en la admisión a establecimientos educacionales privados, o tampoco se pueda negar acceso al sistema de salud privado, como ocurre hoy día a muchos ciudadanos. El acceso a estos servicios es un derechos para todos”* (José De Gregorio)

En este punto, Sebastián Soto presenta algún nivel de acuerdo señalando que le parece relevante que se incorpore *“una cláusula que proscriba el monopolio estatal en la satisfacción de los derechos y permita la participación de la sociedad civil. Lo importante, satisfacer el derecho”*.

Francisco Javier Saffé sostiene que debería existir una cierta flexibilidad al momento de establecer limitaciones a la deuda pública; estableciendo, por ejemplo, reglas para garantizar la sustentabilidad fiscal:

*“si es que existen otros mecanismos eficientes y eficaces para [el] financiamiento de los derechos sociales, más allá de la redistribución de los tributos o de la forma de reorganizar los tributos a nivel estatal y constitucional... Claro, uno podría pensar que el aseguramiento de los Derechos Fundamentales requiere algún tipo o algún grado de laxitud al momento de establecer [limitaciones] a la deuda pública. Por ejemplo, uno podría discutir la necesidad de establecer, en el caso del financiamiento de los Derechos Fundamentales, reglas que garanticen la sustentabilidad fiscal”.*

Así también, Saffé menciona que, frente a situaciones económicas adversas y sobre todo en países que se encuentran susceptibles a los cambios económicos globales, debería existir esta flexibilidad y la posibilidad de no restringirse por una regla que condicione decisiones legislativas o al Ejecutivo en cuanto a la posibilidad de endeudarse.

Advirtiendo así del riesgo de incumplimiento financiero de los derechos garantizados. Su argumento se refleja en lo planteado en las audiencias de Saffé y Couso, quienes separadamente hacen el punto de que el problema de la falta de financiamiento no se restringe únicamente a los Derechos Sociales y Económicos. Lo expresa Francisco Javier Saffé así:

*“Javier Couso hacía mención al libro “The Cost of Rights” de Holmes y Sunstein, en una tesis en la cual estos autores defienden la idea -que si uno la piensa, inmediatamente se da cuenta de lo natural y obvia que es- de que todo derecho fundamental requiere gasto por parte del Estado. O sea, esta idea tradicional de que los derechos de primera generación por ser protecciones en general, particularmente los derechos civiles [siendo] protecciones de libertad negativa, no necesitaban recursos por parte del Estado, es un error porque precisamente cuando se afecta la libertad o la propiedad, por ejemplo, debe haber algún tipo de protección de ese derecho y eso ya implica gastos por parte del Estado. Más todavía cuando se trata de los derechos de segunda y tercera generación, que implican el reconocimiento de derechos sociales o derechos de solidaridad”.*

Ahora, en lo respectivo a la experiencia comparada, Carlos López plantea el ejemplo de la Constitución española, donde:

*“el artículo 10 de la Constitución española, [es el] que incluye todos los derechos. De manera que, se supone que habría total respeto. Sin embargo, no existen todos los mecanismos para hacerlos efectivo y la experiencia reciente de España así lo ha demostrado”.*

Como medidas de mitigación, la misma constitución ofrece una primera salvaguarda, presentada por Francisco Javier Saffé en su audiencia:

*“Creo que es necesario incluir en la [...] Constitución una regla sobre regulación de la potestad tributaria [...] Un ejemplo clásico de la regulación de esta materia está en el artículo 31.1 de la Constitución española, donde se establece que el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos se aplica a todas las personas”.*

En Colombia, menciona Sergio Verdugo, se ha experimentado “con el Incidente de Impacto Fiscal, donde se pueden regular los efectos de las sentencias para que ellas no incidan tanto en las arcas públicas, pero ha demostrado efectos bastante, bastante lamentables la verdad”.

Por último, y en relación con la Unión Europea, Ignacio Correa menciona que:

*“Cómo se financia? Bueno ahí hay diferentes situaciones, la Unión Europea el año 2002 suscribió un contrato, un tratado en virtud del cual se estableció que el déficit fiscal no podía superar un porcentaje determinado y la deuda pública otro, porque está*

*subordinado. Y todos los países de la Unión Europea, como Alemania, España e Italia, lo suscribieron e incorporaron la norma de restricción”.*

Respecto a la delimitación de la autoridad en materia del financiamiento de los Derechos Fundamentales, Sebastian Soto menciona que:

*“Los derechos de contenido prestacional implican por definición lo que se denomina por algunos [como] ‘decisiones trágicas’, es decir, asignar recursos aquí y dejar de asignarlos acá. Y quién debe de tomar estas decisiones son los legisladores y no los jueces. En este sentido, también es muy importante que la adjudicación de derechos fundamentales, al momento de escribirlos, en especial de los derechos prestacionales, la convención en primer lugar incorpore cláusulas específicas o generales que impidan a los jueces llenar el contenido del derecho de espaldas de la ley”.*

Otras audiencias, abocadas centralmente a la Justiciabilidad de los Derechos, también mencionan principios similares, que buscan evitar el denominado “activismo judicial” y preservar la toma de decisiones acerca de los Derechos Fundamentales en el sistema político.

Un último debate tiene relación con el acceso a los Derechos Fundamentales, la relación con el deber de contribuir y al principio de no-confiscatoriedad. Estas materias son tratadas únicamente en la audiencia de Francisco Javier Saffé, y versan sobre la legitimidad del acceso a recursos de privados para financiar los Derechos Fundamentales, los medios a través de los cuales este acceso puede realizarse, y la administración de tales recursos en condiciones de escasez.

En primer lugar, el Deber de Contribuir, que Saffé ilustraba previamente con el ejemplo de España, aparece como una contracara al Derecho de Propiedad, y a manera de armonización entre ambos emerge el principio de no-confiscatoriedad: todo aquello que el Estado adquiera para sí, a excepción de los tributos legales, debe ser compensado a sus propietarios, y la adquisición debe justificarse para la consecución de un bien social superior. Saffé señala al respecto:

*“creo que es necesario pensar en alternativas que permitan resolver estos conflictos entre el deber de contribuir y la protección de Derechos Fundamentales a nivel constitucional, asegurando la potestad tributaria del Estado y en particular yo llamo la atención por ejemplo, de la potestad tributaria y el principio de no confiscatoriedad como limitación o afectación de los derechos en su esencia. (...) por ejemplo la decisión sobre esto va a evitar conflictos futuros en el caso de que la legisladora o el legislador decidan establecer impuestos al patrimonio o la renta económica, frente a posibles interpretaciones expansivas de la protección del derecho de propiedad privada.”*

El principal riesgo que observa Saffé es que se construya a la contribución como un requisito o un impedimento para acceder a Derechos Fundamentales, por lo que la estructura de dichos elementos requiere de particular cuidado.

*“El problema que eso genera, a mi juicio, es que reconoce una comprensión tradicional de los Derechos Civiles y Políticos que podría ponerse en conflicto o que podría entenderse que debería ponderarse con la igual repartición de las cargas públicas. A mí juicio, lo que es necesario establecer en este caso, es una forma de evitar una discusión que entienda que el deber de contribuir es una limitación a ciertos Derechos Fundamentales.”*

Frente a estos problemas, dos elementos resultan relevantes, los criterios de progresividad y focalización, que permiten reducir los costos de las políticas públicas que garantizan Derechos Fundamentales, a la vez que resguardan el alcance de estos derechos a los titulares más desventajados. Dice Saffé:

*“junto con la discusión de [la] universalidad, hay que hacer una distinción entre las comprensiones económicas y las comprensiones políticas de lo que significa el reconocimiento de estos Derechos Fundamentales, lo que nos lleva también a distintas decisiones respecto de si es que hay ciertos bienes que se van a asegurar de manera gratuita y de manera universal o si es que hay ciertos bienes que requieren pago y la universalidad debe ser restringida porque, por ejemplo, por razones de focalización, podría haber mayor eficiencia en el uso de recursos escasos.”*

Una postura similar presentan los exponentes de la Comunidad de Organizaciones Solidarias, aunque reconocen que en el caso de algunos derechos, la universalidad es requerida. Así, el análisis necesariamente tiene que ser caso a caso, lo cual sugiere que podría no agotarse en el proceso constituyente:

*“Respecto a la focalización, nosotros creemos que no hay una respuesta absoluta en materia de focalización o universalización, con respecto a resolver los problemas y garantizar los derechos fundamentales. Y es probablemente una combinación de ambos enfoques lo que permite cumplir en mejor medida y tiempo, dados los recursos, la capacidad del Estado y las distintas personas. Entonces, efectivamente, es necesaria la focalización en muchas medidas y en muchas otras van a ser necesarias políticas universales que den un piso seguridad a todos los ciudadanos. Entonces creemos que hay un detalle, que vamos a poder tener que trabajar de forma conjunta, trazar cuál es la armonía correcta en el avance de derechos fundamentales.”*

Alberto Coudou Según algunos, si al reconocimiento de cada derecho van aparejados deberes u obligaciones correlativas, positivas y negativas, estos deberes serían meras normas programáticas. Para otros, el sentido de estos deberes generales permite comprender la interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos fundamentales. Si a cada derecho fundamental corresponden tanto obligaciones de respetar como de proteger que implican deberes negativos y positivos, entonces podemos cuestionar la tradicional distinción entre derechos civiles y políticos, por una parte y derechos económicos y sociales y culturales, por la otra.

Alberto Coudou En el mismo sentido, a todo derecho fundamental corresponden obligaciones que serían inmediatamente exigibles, como las obligaciones de respeto o cuestiones que se pueden hacer a corto plazo, por ejemplo actualizaciones normativas, como aquellas que requieren procesos más largos, como el cumplimiento de indicadores de efectividad de cada derecho.

## Regulación de los Derechos Fundamentales y Reserva de Ley

El principio de Reserva de Ley es la definición, establecida en la Constitución, de que ciertas materias sólo pueden ser definidas a través de leyes del Congreso o Parlamento, y que no pueden quedar a regulación de los órganos dependientes del Poder Ejecutivo. Esto garantiza que los elementos así protegidos requieran de acuerdos políticos y no queden al arbitrio del gobierno de turno.

Es de opinión de la mayoría de los exponentes que los Derechos Fundamentales deben ser resguardados por la Reserva de Ley, tanto para resguardar el proceso democrático de garantía de los derechos, como también para asegurar que su ejecución sea equitativa y sin preferencias. Así lo señala Verónica Undurraga:

*“El principio de reserva legal, que quiere decir que las limitaciones, las tiene que establecer el legislador, por lo menos los términos generales de, cuáles son, en qué términos se pueden limitar los derechos fundamentales, los tiene que establecer el legislador. Y eso porque permite una deliberación democrática y porque las limitaciones se aplicarían a todas las personas por igual evitando discrecionalidades.”*

Un lenguaje similar usan Francisco Javier Urbina, y luego, Víctor Manuel Avilés:

*“Solo la ley podrá limitar los derechos fundamentales. Eso es una exigencia de reserva legal, que no lo haga el poder ejecutivo primariamente. Eso es una garantía, y el resguardo de que ningún derecho se vea afectado en su esencia.”*

*“Es fundamental para la protección de las minorías, que cualquier limitación y regulación del ejercicio de los derechos y libertades, sea posible en la medida que lo establezca la ley. Debe, [...] establecerse, es de todo conveniente, que sólo la ley pueda regular el ejercicio de los derechos, limitar y establecer obligaciones. Eso es una garantía específica que los abogados llamamos reserva de ley.”*

La consecuencia de no reservar los derechos a la ley es que dejan de estar garantizados, y quedan a merced de las decisiones del gobierno de turno, como indica Tomás Jordán:

*“Cuando un derecho es meramente legal, depende de la voluntad del legislador si ese derecho se desarrolla o no se desarrolla. Y depende de la mayoría relativa a veces de ese ciclo político que ese derecho va a ser desarrollado en el camino A, en el camino B, o en el camino C. Por lo tanto, constitucionalizar derechos, en particular derechos sociales, tiene una particularidad. Que tú le fijas al legislador el margen o el ancho de banda sobre el cual se tiene que mover.”*

Como contraparte a ello, en varias de las audiencias se plantea que no es necesario que esta Convención establezca en detalle los sistemas o la institucionalidad que garantizará los derechos declarados en la Constitución. Basta con que fije los requisitos que tales sistemas e instituciones deben cumplir, dejando al futuro Poder Legislativo la tarea de crear o ajustar las leyes para cumplirlos. Indica, en ese sentido, Catalina Salem:

*“Pero en este en este otro modelo que establece la Constitución es el legislador el llamado a desarrollar esos derechos y ahí puse como ejemplo el derecho a la seguridad social ustedes saben en la Constitución no se establece un sistema específico de seguridad social, sino que lo implementa el legislador.”*

*“Una constitución política tiene que tener una apertura hacia el futuro que permita al legislador con la flexibilidad adecuada ir adaptando esas exigencias concretas que les mencionaba al principio, para que vayan regulando esos derechos. Y esto tiene por cierto ventajas: el Legislador es el depositario de la Voluntad Popular; es un órgano*

*democráticamente elegido. Tiene mecanismos de participación; al Congreso uno puede ir y solicitar audiencias, tal y como lo estamos haciendo aquí. Y eso, por cierto, le da una legitimidad democrática al desarrollo de sus derechos. Y en segundo lugar, el Legislador también puede jerarquizar: un año a lo mejor será necesario asegurar o fortalecer el Derecho a la Educación, pero puede ser que el próximo año sea el Derecho a la Vivienda y tenemos recursos escasos. El Legislador puede jerarquizar, los jueces no. Los jueces resuelven caso a caso.”*

La alta especificidad en la caracterización de algunos derechos puede tener efectos incluso en la garantía efectiva de otros derechos. La audiencia de Tomás Jordán presenta el caso de los Derechos de Propiedad y Salud en la actual Constitución de 1980, señalando:

*“La reforma en salud en el año 2005 con el presidente Lagos contemplaba un fondo de compensación solidaria en que 0,5% de tu cotización iba a ir a un fondo para poder favorecer a los beneficiarios del FONASA. Fue declarada inconstitucional en la tramitación legislativa básicamente porque la cotización, al estar amparada en la libertad económica y la propiedad, se considera propiedad de los cotizantes, y por lo tanto solidarizar es contrario a la Constitución. Básicamente porque afecta a estos derechos.”*

*“Un modelo social de Estado tiene otra lógica, como es redistributivo y solidario te permite generar o habilitar al legislador para que adopte fórmulas distintas en busca de esa corrección de desigualdades. Podrás optar por un deber preferente del Estado o un deber mixto entre Estado y privados, pero la clave está en que si alguno de esos modelos de desarrollo el derecho incorpora la solidaridad, a partir de ese modelo no necesariamente sea contraria a la Constitución, sino más bien permitida por la Constitución.”*

En cualquier caso, todo desbalance de especificidad entre derechos puede conducir a este tipo de colisiones. Es por ello que Jorge Contesse recomienda:

*“La Constitución en general, pero especialmente en materia de Derechos Fundamentales debe ser -en mi opinión- una Constitución de principios, que establezca -como dije recién- los trazos gruesos de la regulación de Derechos Fundamentales y no una constitución de detalle. [...] en general la técnica Constitucional lo que sugiere es que, especialmente en materia de Derechos Fundamentales, la regulación sea más bien breve, sea más bien mínima, para no rigidizar la práctica política que vendrá después.”*

En varios aspectos, la Reserva de Ley linda con las Garantías Jurisdiccionales y la Revisión Judicial, en tanto que, existiendo mecanismos para “devolver” el debate sobre derechos no garantizados a las autoridades políticas, se resguarda el propósito de que sea el proceso político y democrático el que determine la garantía de los derechos. Pablo Contreras, entre otros expositores, propone un mecanismo:

*“Mi impresión es que es muy buena idea introducir una regla general, más que de límites, de regulación; en donde el legislador tiene una competencia general para armonizar derechos, para generar los requisitos para ejercer derechos, establecer mandato, etcétera. O sea, las políticas públicas hacen que los derechos se conviertan en realidad y entonces una habilitación general de regulación es muy útil para que no tengamos los problemas que hemos tenido durante 30 años de funcionamiento del Tribunal Constitucional, en dónde incluso regulaciones han sido declaradas inconstitucionales.”*

## Experiencias de Vulneración de Derechos

Respecto de potenciales vulneraciones de Derechos Fundamentales, un primer elemento señalado dice relación con cuál es la relación cuando estos se vulneran, en particular referencia a los Derechos Humanos. Según señala Carlos López, estos están demarcados por la relación entre el Estado y los individuos, y no entre individuos, para quienes una vulneración, por ejemplo, del derecho a la vida es únicamente un delito.

*“El principio, en realidad de Derechos Humanos es la obligación del Estado respecto de la persona. Los Derechos humanos no es un título genérico, se refiere a una cuestión específica, Estado e individuo. En consecuencia, cuando el Estado es quien viola los Derechos Humanos. Está violando los Derechos Humanos de una persona, concreta, jurídica o eventualmente, una persona natural o jurídica”*

Francisco Saffé plantea que esta idea esta en discusión en la medida que *“obviamente se reconocen nuevos derechos, surge la duda si es que también deberían reconocerse frente a la acción de particulares o lo que se llama el efecto horizontal de los Derechos Fundamentales”*.

También en las audiencias, la presentación de Chile Mejor sin TLC relata algunas experiencias de vulneración de derechos, dadas por algunos Tratados de Libre Comercio ratificados por Chile. Así, mencionan dos formas de vulneración de derechos políticos, desde su perspectiva. La primera de ellas corresponden a la vulneración de la soberanía de sus pueblos y representantes, en la medida que estos tratados *“permiten que haya un sistema internacional de arbitraje entre inversor [y] Estado que ya está funcionando hace rato”* (Chile Mejor sin TLC), generando un sistema de justicia paralelos que podrían ignorar o cuestionar algunos cambios mandados por la nueva Constitución e iniciar demandas contra Chile. La segunda de las vulneraciones señaladas tiene que ver con la falta de información oportuna, en la medida que se discuten en secreto con participación vinculante, pero sin involucrar a la ciudadanía.

También mencionan que hay vulneraciones a la soberanía energética derivadas del Tratado Transpacífico, dado que *“restringe la capacidad del país para formar, proteger o fortalecer empresas estatales, como por ejemplo eventualmente de bienes naturales como el litio o empresas de energías renovables”* (Chile Mejor sin TLC). Además, presentan una potencial vulneración de derechos de los pueblos indígenas en la medida que *“los megaproyectos mineros, energéticos, forestales o del agronegocio facilitados y garantizados por los tratados de libre comercio se realizan mayoritariamente en territorios indígenas, pero su pueblos nunca han sido consultados sobre ello”* (Chile Mejor sin TLC).

Luego, mencionan vulneraciones a derechos como: la salud, por la regulación de las patentes de los medicamentos; a la soberanía alimentaria, por la privatización de las semillas; y, por consiguiente, a la alimentación sana por la distribución desde el Estado de semillas transgénicas. Destacan, además, que las consecuencias de estos tratados son severas y deben ser atendidas en la nueva Constitución.

## Contenido de los Derechos Fundamentales

En relación al contenido de los Derechos Fundamentales, un primer aspecto que se señala dice relación con que *“la Constitución debe ser un documento integral, armónico y coherente”* (Gonzalo Aguilar).

Otro de los debates fundamentales fue sobre la cantidad de derechos que puede albergar la Constitución. Sebastian Soto por ejemplo, menciona que *“un catálogo excesivo, un catálogo abundante agobiante pone en riesgo la consolidación de la nueva constitución”*. Sin embargo Francisco Javier Urbina comenta que se podría prever un catálogo más nutrido en cuanto a derechos, sobre todo del que hemos tenido hasta ahora.

*“Uno podría pensar que vamos a tener un catálogo más nutrido de derechos del que hemos tenido hasta ahora y que vamos a tener derechos de alcance amplio, o sea, formulados en términos más o menos amplios más o menos vagos cuyos alcances son muy generales, eso es normal en la, en la realización de una Constitución. En una sociedad plural y moderna.*

En contrasentido, Jorge Contesse comenta que la extensión del catálogo determinará la forma de la Constitución, esto quiere decir que si esta es virtuosa o no. Así también, expresa la preocupación de que, al existir una gran cantidad de derechos, esta no se pueda poner en práctica; por ello, propone una Constitución de principios o de trazos generales, más que una de normas específicas que regulen el comportamiento de los poderes públicos.

*“la extensión de un catálogo yo creo que determina en buena medida la forma como posteriormente la Constitución sea virtuosa o no. (...) Existe el riesgo de querer ponerlo toda en la Constitución, de querer tener un catálogo lo más extenso posible, pero cierto no está acompañado de la manera en cómo organizamos el poder (...), entonces lo que va a pasar con eso es que son promesas, digamos, al viento”*.

*“(...) van a venir muchas propuestas respecto de derechos a incluir en la Constitución y yo lo que pienso ahí es que este es el momento de pensar cómo redactamos estas pretensiones políticas”(Jorge Contesse).*

En este sentido, se muestra que si no son normas rectoras, sino un catálogo extenso estos derechos podrían ser únicamente aspiraciones. Señala además que esta es la forma en que se consagran en otras Constituciones de la región, como Colombia, Bolivia, Ecuador y México.

*“Estas, son constituciones que carecen de la capacidad de ser normas rectoras y se transforman en realidad en soft law, son inspiraciones, son recomendaciones, pero no son derecho vinculante ¿por qué? Porque en este catálogo de derechos habría eventualmente una serie de aspiraciones”* (Sebastián Soto)

Gonzalo Aguilar, en este punto, indica que dicho catálogo o listado no debiese ser exhaustivo, y que *“podría haber otros derechos que emanan, por ejemplo, de la Dignidad Humana, o a partir del Derecho Internacional, o a partir de Carácter de la Sociedad Democrática”*.

A nivel internacional también existen ejemplos de países con un menor catálogo de derechos y otros con más.

*“Encontramos constituciones muy breves en relación a derechos. por ejemplo: Australia, Francia, Austria, que son países que nos gustaría tener ese estándar de calidad de vida que tienen aquellos países; constituciones con muchos derechos: Venezuela, Portugal, Bolivia, Serbia, Ecuador”* (Juan Pablo Díaz)

En términos más específicos de contenido Chile sin TLC, presentó la propuesta de “*establecer la inconstitucionalidad de los tratados internacionales de libre comercio y similares que limiten, restrinjan o coarten la soberanía plurinacional*”. Además señalan que quieren que se recolecten los principios del reglamento de la Convención Constitucional, particularmente los de consulta a pueblos originarios, para guiar las consultas del Estado sobre tratados de libre comercio.

Por último, la Comunidad de Organizaciones Solidarias, señala que los contenidos de la Constitución deben considerar un:

*“enfoque de género, como una herramienta de análisis -en el fondo- que es importante para examinar las relaciones sociales, a fin de que también tengamos respuestas que reconozcan las múltiples identidades como un elemento integrante en la elaboración, la aplicación, supervisión y evaluación de las políticas sociales y los programas”.*

## Derechos Civiles y Políticos

En relación con los Derechos Civiles y Políticos. El debate estuvo marcado por la promoción de reconocimiento hacia distintos grupos como por ejemplo, las personas en situación de discapacidad, la sociedad civil, mujeres, personas de la tercera edad, entre otros. De esta manera también, relevando el hecho de que vivimos en un Siglo que no debiera permitir normas anticuadas. En este sentido Gonzalo Aguilar y María Soledad Cisternas mencionan respectivamente que:

*“Yo no haría un listado más acotado, yo haría el listado que corresponde de acuerdo con el siglo XXI. Y aquí mi mensaje es tomar... Yo creo que no hay casi dudas sobre los derechos que podríamos llamar Civiles y Políticos”.*

*“Es realmente increíble que en el siglo XXI estemos utilizando normas del siglo XIX para enfocar la capacidad jurídica, que es un derecho básico, un Derecho Humano básico de toda persona. ¿Para qué?, para celebrar actos y contratos, por un lado, pero también para el consentimiento libre e informado. Por lo mismo entonces, hoy día la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad reconoce que todas las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica y, tendrán derecho al apoyo y salvaguardias que sean necesarias para el ejercicio de esta capacidad. Esto implica desestimar aquellos aspectos de muerte civil que significa declarar interdicta una persona y que pueda actuar solamente por el ministerio o autorización de otra persona”.*

En relación a los Derechos Civiles y Políticos de las personas con Discapacidad, María Soledad Cisternas menciona el derecho a la vida independiente y a ser incluidos en la comunidad como derechos primordiales. Con el fin de que las personas con discapacidad puedan decidir por ejemplo ¿cómo?, ¿dónde? y con ¿quién? vivir, además de contar con el derecho a servicios e instalaciones en igualdad de condiciones con los demás.

*“(...) derecho a la vida independiente y a ser incluido en la comunidad. Nosotros podríamos decir bueno estos de Perogrullo para todas las personas, ya que está el pacto internacional de derechos civiles y políticos no de Naciones Unidas. Pero no lo ha sido así y por eso fue necesario que esta convención señalara este derecho. De tal manera que la persona con discapacidad decida cómo, dónde y con quién vivir y que tenga derecho a los servicios e instalaciones abiertos a la comunidad en igualdad de condiciones con los demás y, además, a servicios de asistencia personalizada de manera Residencial o domiciliaria”. (María Soledad Cisternas)*

*“(...) el comité y la convención nunca hablo en negativo, por lo tanto, nunca dijo no a la institucionalización, pero a través de esta norma está diciendo, si la vida independiente, si a que exista un sistema de transición abierto a la comunidad, y que las personas no sean obligadas a vivir institucionalizadas. Quiero decirles que el estudio de Simoni y la oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas en Derechos Humanos nos señala que, entre el 2014 y el 2017 hubo 163 muertes en camas psiquiátricas. A esto se debe adicionar, todo lo que significan las contenciones físicas, mecánicas, farmacológica y el electro convulsión sin consentimiento”. (María Soledad Cisternas)*

*“(...) Antes de terminar decir que, cuando hablé del derecho a la vida independiente y ser incluido en la comunidad. Aquí estamos hablando también a la vez, de los apoyos personalizados que requiere una persona. Algunos lo denominan el sistema nacional de cuidados, es un sistema nacional de apoyo personalizado e integral, tanto a la persona mayor como a la persona con discapacidad siempre con respeto a la dignidad a la voluntad a la preferencia y a la libertad de tomar las propias decisiones. O sea, la persona en esa condición no es una cosa que está ahí sobre la cual los demás deben decidir” (María Soledad Cisternas)*

Otro Derecho que se destaca, es el de una vida libre de violencia. Con respecto a esto María Soledad Cisternas señala que:

*“También en una vida libre de violencia como lo señala la convención Belem do Pará para las mujeres. Precisamente, hay 3 artículos de la convención que respaldan esto. Primero la prohibición de la violencia, explotación y abuso, la prohibición de tortura y otros tratos crueles inhumanos y degradantes, como hemos hablado está en proceso judicial, el tema de las contenciones ahora. Y también aquel que se refiere a la integridad la persona porque en Chile se han verificado esterilizaciones forzadas, esterilizaciones sin consentimiento tengan en cuenta que también, por otro lado, en los procesos de institucionalización muchas veces sin consentimientos son privaciones de libertad que no están en la Constitución que regula claramente las privaciones libertad. Pero estás no están reguladas, por lo tanto, es un aspecto que se debe abordar en positivo como es señalado”.*  
(María Soledad Cisternas)

Los adultos mayores también tuvieron cabida dentro de los exponentes, sobre todo con respecto a la capacidad jurídica y que estos, al igual que las personas con discapacidad deben ser incluidas en la comunidad, a participar en los asuntos públicos y el vivir de una manera independiente. Ahora, esta capacidad jurídica, debe ser en igualdad de condiciones a través de sistemas de apoyo y salvaguarda, desterrando de esta manera sistemas asistencialistas y que no consideran la voluntad de las personas.

*“(…) Con respecto a la capacidad jurídica, ustedes habrán leído que ahora a las personas sobre 75 años los notarios le estaban exigiendo un certificado como de lucidez ¿no cierto? Y eso, realmente es algo que no tiene que ver con los Derechos Humanos. Vemos personas mayores que tienen perfecta capacidad de decisión, también a ellos les atañe la accesibilidad universal y les atañe la vida independiente y ser incluido en la comunidad para participar en los asuntos públicos para entonces tener la capacidad de decidir, que se tomen en cuenta su voluntad y preferencias.”* (María Soledad Cisternas)

*“Lo central es colocar la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás con sistemas de apoyo y salvaguardias. Eso destierra los sistemas de beneficencia o caritativos, los sistemas médico-asistencialistas rehabilitadores y que no consideraban la voluntad del titular de derecho ni su participación, terceros tomaban la decisión por ello. Y por eso se dice que, el principio pro-persona se traslada desde lo que antes se decía la protección de estas pobres personas que están ahí y, hoy día el principio pro-persona coloca en La Cúspide la autonomía la voluntad y las preferencias de la persona. Ese es el cambio, cuando hablamos de un modelo de Derechos Humanos en el caso de las personas con discapacidad y lo mismo, las personas mayores.”* (María Soledad Cisternas)

La sociedad civil es otro grupo mencionado en este apartado y principalmente se busca dar reconocimiento constitucional a dicho grupo. En este sentido, se argumenta que, la sociedad civil moviliza la participación social, implementa programas gubernamentales, promueve leyes, realiza acciones de fiscalización hacia los distintos gobiernos, entre otros.

*“Nuestra última propuesta dice relación con la relevancia de incorporar un reconocimiento constitucional y distintivo a la sociedad civil. Actualmente existen más de 319000 organizaciones de la sociedad civil, que atendemos a más de 1000000 de personas que están en el 60% de mayor vulnerabilidad. Tenemos un rol cada vez más relevante y más visibilizado por la sociedad. No solo préstamos servicios a las personas vulnerables, sino que movilizamos participación social, implementamos programas gubernamentales, promovemos leyes o monitoreos de acciones de gobierno, somos un actor clave para profundizar la democracia y la gobernanza, y aquí la importancia de fomentar una sociedad civil plural y dinámica y la relevancia que tiene para el Estado su aporte en el*

*cumplimiento de las tareas esenciales, es relevante para la solución de los problemas de interés público”. (Comunidad de Organizaciones Solidarias)*

*“Por eso creemos que reconocer constitucionalmente y de forma explícita a la sociedad civil como un grupo intermedio entre la persona y el Estado, distinta a la empresa privada, en virtud de los aportes que hacemos, hace y debe seguir haciendo la atención de los temas de interés público a través de la realización de sus fines particulares”. (Comunidad de Organizaciones Solidarias)*

Antes de ver los distintos derechos que deberían estar presente en la nueva Constitución y que fueron mencionados por los distintos exponentes. Se debe hablar sobre los deberes del Estado, respecto a dichos derechos. En este sentido Tomás Vial menciona que:

*“¿Cuáles son los deberes del Estado respecto a los derechos? Entonces el Estado tiene el deber de respetar, proteger y satisfacer. Eso tiene que estar explícito probablemente en la parte de principios”.*

Teniendo presente que el deber del Estado es respetar, proteger y satisfacer los distintos derechos, podemos seguir a la discusión de estos. Derechos como la participación ciudadana, el derecho a la igualdad y a la no discriminación, fueron mencionados constantemente por algunos exponentes.

En relación con la participación ciudadana, la Comunidad de Organizaciones Solidarias menciona la importancia de contar con diferentes mecanismos de participación y que estén presentes en la nueva Constitución. Esto generaría un espacio no solo para una participación incidente por parte de la ciudadanía sino que también es necesario para la construcción de una sociedad justa y equitativa.

*“(…) respecto a lo que tiene que ver con la participación ciudadana, es absolutamente relevante para nosotros el valor de la participación de todos y todas para generar cambios en los distintos niveles y eso ayuda a profundizar los procesos democráticos y la toma decisiones. En ese sentido la participación tiene que ser efectiva, contar con diferentes mecanismos de participación; pero la Constitución, al consagrar el Derecho a la Participación, lo que genera es un espacio; al garantizarles un espacio para que la ley - en el fondo- y todo lo que tiene que ver con la normativa pueda ser obligada, efectiva y permita fortalecer lo que hoy día conocemos como la ley 20.500, finalmente. Tiene una cantidad importante de espacios que permiten su fortalecimiento para no solo tener un espacio de consulta, sino es que también cómo se vuelve también la participación incidente, se generan espacios de escucha y se entiende que la colaboración -que son los principios que nosotros creemos absolutamente necesarios para construir una sociedad justa y equitativa- se materializa”. (Comunidad de Organizaciones Solidarias)*

Así también se destacan otros Derechos como son el derecho a la vida, el derechos a nacer, el derecho a la legítima defensa, el derecho a la honra entre otros.

*“(…) El derecho a la vida, bueno el derecho a nacer, el derecho a la personalidad, el derecho a la legítima defensa, también la independencia, la libertad, la facultad de autodeterminarse -de lo que nace también la Facultad de poder expresar la opinión, de poder creer lo que uno quiera creer, de poder obrar de acuerdo a su conciencia sin que nadie le imponga lo contrario-; tener libertad ambulatoria -poder moverse-, el derecho a la honra (vivimos en una sociedad, por lo tanto el bien pensar que tiene el resto a la sociedad respecto de nosotros es un bien moral que viene valor y que debe ser protegido), el derecho a trabajar -sino nos transformamos en una sociedad esclavos-; poder trabajar en lo que uno quiera y el derecho que está intrínsecamente unido a la propiedad: a tener, a hacerse dueño de la consecuente remuneración por el trabajo que estamos realizando (si no somos una sociedad esclavos).” (Francisco Fernández)*

## Derechos Sociales y Económicos

Los Derechos Sociales y Económicos se caracterizan por ser derechos “prestacionales”, que requieren de la acción de una persona o institución para concretarse. Se les denomina también “derechos positivos”, por contraposición a los “derechos negativos” que sólo requerirían de la abstención del Estado para cumplirse. Con todo, los Derechos Sociales y Económicos comparten con los Civiles y Políticos la característica de que su titularidad es individual, lo que los diferencia a ambos de los Derechos Culturales, Ambientales y Colectivos, que se garantizan y gozan de manera común.

Tomás Jordán expresa estas distinciones de la siguiente manera:

*“Cuando hablamos de derechos sociales o de cualquier derecho, hablamos de una estructura de derecho. Es decir, hay un sujeto que es titular del derecho: las personas; un bien jurídico protegido, que puede ser la salud, la educación, la vivienda; y un sujeto obligado, en este caso de los derechos sociales, por regla general, es el Estado. Porque es a quien le vamos a pedir la prestación: salud pública, educación pública. Y eventualmente, cuando se consagra como libertad; por ejemplo, la libertad de elegir un sistema de salud -que es el caso que es la Constitución actual- ese sujeto pasivo es un privado también.”*

Una de las mayores complejidades de la garantía constitucional de los Derechos Fundamentales es el equilibrio entre una adecuada especificidad y la suficiente flexibilidad como para que el mismo catálogo de derechos se adapte a circunstancias futuras cambiantes. Sebastián Soto sugiere que *“regularmente, estos derechos fundamentales de prestación son continentes sin contenido. Porque el contenido es dinámico, cambia con las circunstancias, cambia con el tiempo, cambia con el desarrollo del país.”* Coincide en ello José de Gregorio, agregando:

*“Pueden aparecer nuevos derechos sociales o los actuales pueden ir mutando en el tiempo. Nadie hubiera dicho hace diez o veinte años la importancia [que tendría] la conectividad digital. La Constitución no puede ser rígida en cuanto a qué derecho se debe garantizar, pero tampoco debe ser rígida en cuanto los niveles de cobertura ni a su forma de provisión.”*

La actual Constitución de 1980 adoptó una inusual postura respecto a los Derechos Sociales y Económicos, consagrando el Principio de Subsidiariedad, según el cual la acción del Estado sólo es exigible cuando la prestación privada de estos derechos esté ausente o sea insuficiente. Más usual es que los Derechos Sociales y Económicos declarados en la Constitución son entendidos *“como directrices de política social, o principios rectores de la política social”*, como describe Sergio Verdugo para el caso europeo. Tomás Jordán presenta este contraste en su exposición:

*“Podemos hacer una distinción entre el modelo chileno de derechos sociales y el modelo social de derechos sociales, que son dos lógicas y dos formas de funcionamiento muy distintas. El modelo chileno, consagrado en el texto vigente, se sostiene en la idea de subsidiariedad; y la idea subsidiaria es muy sencilla, porque dice que el Estado sólo debe intervenir en aquellos aspectos que los privados no quieran o no puedan [hacerlo].”*

El modo en el cual los Derechos Sociales y Económicos, muchos de los cuales ya están consagrados en instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que Chile ha firmado y ratificado, se han de integrar en la Constitución, no es unívoco. Juan Pablo Díaz presenta al menos seis alternativas distintas para abordar el problema, basadas en ejemplos internacionales:

*“Lo primero es [...] no indicar derechos sociales: ese sería quizás como uno de los extremos; no indicarlo. O quizá una cláusula como general cómo lo hace Alemania. Luego otra opción, [...] declarar una serie de políticas sociales, como lo hace Suiza.”*

*Luego otra opción podría ser, más intermedia, los derechos sociales como derechos progresivos, cómo lo considera así el Pacto de San José de Costa Rica. Una cuarta opción podría ser, por ejemplo, sencillamente indicar que los derechos económicos, sociales y culturales son derechos y ya está, sin mayor definición.*

*Una quinta opción podría ser [la] exigibilidad atenuada como [en] Sudáfrica, o como en la práctica ocurre hoy en día [en Chile], en dónde se concuerda con otro derecho fundamental y por virtud del cual, indirectamente, se logra obtener la satisfacción y protección de [un] derecho económico, social y cultural. Y una sexta opción podría ser que todos los derechos sociales [sean] exigibles. Esas serían las seis opciones"*

En lo referente al alcance de los Derechos Sociales y Económicos, la audiencia de José de Gregorio hace advertencias respecto a las garantías de prestaciones gratuitas y universales, señalando no solo el problema de su difícil financiamiento, sino también los efectos que ello implica en el aprovechamiento de los bienes y servicios garantizados por estos derechos.

*“La gratuidad en la provisión de derechos sociales no puede ser un principio general. Nunca se ha pensado en proveer vivienda en forma gratuita, el Estado no puede financiarlo. Pero tampoco el agua, se sobreexplotaría. Es por ello, por lo que no debemos ignorar el rol que el sistema de precios tiene para regular la escasez, incentivar el buen uso de los recursos escasos. La provisión gratuita lleva a sobre uso de recursos. Quiero ser claro para evitar confusiones, en muchos casos cuando no se puede pagar, se pueden asignar subsidios. Y un Estado que garantiza derechos sociales debiera hacerlo, pero con grados de racionamiento y no de forma extendida.”*

*“Respecto de la universalidad. Esta se ha elevado a niveles de ideología, siendo un tema bastante más simple a mi juicio. La universalidad es razonable cuando tenemos una población objetivo difícil de identificar o las necesidades de actuar son urgentes, mientras la focalización permite mayor eficiencia en el uso de recursos escasos. En este ámbito, creo que, por ejemplo, hablar de universalidad en la gratuidad universitaria no tiene fundamento, es caro e injusto. Y en todo caso debiera ser materia de leyes, cuál es su alcance y la forma de garantizar el derecho a la educación.”*

Por contraste, Felipe Expósito, de la Fundación Hogar de Cristo, plantea una postura decididamente favorable a la universalización de los Derechos Sociales y Económicos:

*“preferentemente consagrar derechos o prestaciones universales, para asegurar el acceso a todas las personas, sin distinción de su capacidad adquisitiva, a recursos vitales para el bienestar humano. Sin embargo, [incluso] si se aseguran esos derechos transversales universales, [ellos] son necesarios pero no son suficientes para que todas las personas puedan estar más incluidas y asegurar su desarrollo y su goce de derechos.”*

Finalmente, y en consonancia con el resguardo que esta Convención decida dar a los integrantes de grupos desventajados, las exigencias que el catálogo de derechos fije a las leyes, debiese adoptar un enfoque de transversalización de provisiones que hagan igualmente accesibles estos derechos a las personas que no pueden acceder a ellos sin ayuda. Como un ejemplo, la audiencia de María Soledad Cisternas hace énfasis en la accesibilidad universal como un principio transversalizable:

*“la accesibilidad universal, qué es pilar y puente para el ejercicio de los Derechos Humanos y libertades fundamentales, tanto al espacio físico como la información a las comunicaciones, a los procesos, a los procedimientos, a los bienes a los servicios que se presten en distintos lugares tanto en ámbitos urbanos como rurales. Esto es tan gravitante, que sin accesibilidad se incrementa la pobreza multidimensional de las personas con discapacidad al no tener estos accesos.”*

## Derechos Culturales, Ambientales y Colectivos

Con respecto a los Derechos Culturales, Ambientales y Colectivos los expositores manifestaron que estos debían estar presentes en la Constitución y que en el Derecho Internacional existían ejemplos de aquello. Por ejemplo Gonzalo Aguilar menciona que:

*“La discusión, creo yo, está en los derechos que nosotros llamamos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales. Esos sin duda tienen que estar, y para saber cuáles y cómo tienen que estar, hay que mirar el Derecho Internacional. Los estándares están puestos ahí, no hay que inventar nada, hay que leer y bajarlo al Estado de Chile”.*

Otro de los aspectos a destacar fue la pertinencia territorial, enraizada en la pertenencia a los recursos y a la fortaleza de cada territorio. Así como también, el derecho a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, como lo declaran la Comunidad de Organizaciones Solidarias e Ignacio Correa respectivamente.

*(...) La pertinencia territorial, entendiendo que es muy relevante incorporar un enfoque que esté basado en la pertenencia, en los recursos y fortalezas de cada territorio donde habitan las comunidades”. (Comunidad de Organizaciones Sociales)*

*(...)pasamos a la tercera generación, promoviendo la libre autodeterminación de los pueblos, el derecho a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el derecho a la paz y el derecho al patrimonio común de la humanidad, entre otros. Y por último, hoy vemos nacer la cuarta generación, asociada avances de la biomedicina, genética e informática; que implicarán, a no dudarlo, un remozamiento de ciertos derechos constitucionales, como la libertad de expresión e incluso la concepción misma de la democracia tal como la conocemos en la actualidad”. (Ignacio Correa)*

Por último y desde Chile mejor sin TLC mencionan que se debería resguardar el derecho alimentario y sobre todo a la soberanía alimentaria. En este sentido, declaran que:

*“Veo que ustedes le pusieron algo así como derecho al sustento alimentario, nosotros las organizaciones hablamos de soberanía alimentaria; que es el derecho de los pueblos y comunidades a decidir cómo cultivar sus alimentos, qué consumir y sin imponerse digamos esto desde fuera, desde el Estado- de acuerdo a las tradiciones y cultura en forma independiente”.*