Reflexiones en torno a la titularidad de derechos fundamentales

Soledad Bertelsen

Profesora POLIS Observatorio Constitucional

Universidad de los Andes

sbertelsen@uandes.cl

1. Este proceso constituyente surge en medio de un movimiento social en que se han levantado con fuerza muchas demandas sectoriales. Esto podría llevar a que en la nueva constitución se reconozca una larga lista de titulares de derechos: las mujeres, los niños, las personas con discapacidad, los migrantes, los pueblos originarios, entre otros muchos.

Esta técnica legislativa – tratar de enumerar a todos los grupos que requerirían una protección especial – siempre corre el peligro de dejar a alguien afuera. Así como hace diez años había grupos que no tenían la visibilidad de hoy, es probable que hoy haya personas que también merecen un reconocimiento especial sin que nos demos cuenta. Esta enumeración de titulares, aún cuando se aclare que no se trata de una lista taxativa-cerrada sino solo de ejemplos, lleva a debilitar la universalidad de los derechos humanos.

La universalidad se refiere a esa característica de los derechos, reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en tratados internacionales, que reconoce que **todos** los **seres humanos**, independientemente del lugar y tiempo en que vivamos, sin importar la raza, edad, sexo, creencias, etc., tenemos **los mismos** derechos humanos.

Por esto, estimo que lo más conveniente es reconocer que la Constitución asegura o garantiza a **todos los seres humanos** los derechos que se enumerarán en el texto constitucional. Este es el término más inclusivo que no corre el peligro de dejar a nadie afuera.

1. ¿Por qué recomiendo que la Constitución reconozca como titulares de derechos fundamentales a todos los seres humanos y no simplemente a todas las personas?

Aquí me estoy inspirando en el art. 1.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos que señala que “Para efectos de la Convención, persona es todo ser humano”.

En principio, persona y ser humano, debieran coincidir. Sin embargo, ha habido situaciones históricas, como en los genocidios, en que se ha negado que algunos seres humanos sean personas, negando su dignidad y validando su exterminio. Para no correr el peligro de que a futuro ninguna autoridad de turno pueda negarles derechos a algunos seres humanos diciendo que no son personas o haga depender los derechos de algún atributo específico, parece conveniente hablar de seres humanos como titulares de los derechos fundamentales.

Los derechos humanos se fundan en la dignidad. La dignidad humana debe reconocerse a todo ser humano, por el solo hecho de pertenecer a la especie humana. Esta dignidad debe reconocerse con independencia de cualquier circunstancia o elemento accidental, como es el tener autonomía, el tener cierta edad, el tener o no ciertas capacidades, etc. Por lo tanto, son titulares de derechos humanos por tener la misma dignidad, todos los seres humanos, por el solo hecho de ser seres humanos.

El problema es que hoy en día en el mundo, muchas veces se reconoce dignidad a la persona por el hecho de poder ejercer su autonomía y su racionalidad, negándole dignidad y, por lo tanto, titularidad de derechos, al no nacido o a una persona con una enfermedad terminal. Esto es lo que ocurriría si se reconociera un derecho humano al aborto.

Esta postura, aparte de negar la universalidad de los derechos, nos lleva a incoherencias ¿por qué no sería titular de derechos un niño de 36 semanas de gestación, pero sí lo sería un bebé prematuro que nace a las 32 semanas? Ambos carecen de autonomía. Ambos, en cambio, pertenecen a la especie humana y debieran ser reconocidos como titulares de derechos humanos.

1. Pero hoy quiero centrarme en otra posible incoherencia que espero que la Convención analice y evite.

Existe en la Convención la Comisión de Medio Ambiente y Derechos de la Naturaleza, Bienes naturales comunes y modelo económico, lo que hace suponer que existe cierto consenso en reconocerle titularidad de derechos a la naturaleza.

Si la nueva constitución reconoce a la naturaleza como titular de derechos, por lo que animales, ríos o glaciares serán titulares de derechos, ¿cómo podemos justificar que el ser humano no nacido no sea titular de derechos? ¿cuál sería el fundamento de darles distinta protección? ¿vamos a proteger a animales en peligro de extinción y su ecosistema, pero no vamos a proteger al *nasciturus*? Porque la consagración de un derecho humano al aborto es absolutamente incompatible con reconocerle titularidad de derechos y protección al no nacido. Si la naturaleza no tiene atributos de autonomía y racionalidad, ni siquiera en potencia, ¿por qué recibiría una protección mayor que un ser que sí pertenece a la especie humana?

IV. Una última idea sobre titularidad.

Reconocer al ser humano como titular de derechos no debiera llevarnos a negar titularidad a colectivos que son esenciales para poder ejercer esos derechos.

El ser humano es un ser sociable por naturaleza y se junta con otros para poder desarrollarse plenamente y alcanzar sus fines. Negar que estas comunidades o asociaciones pueden ser titulares de derechos llevaría a restringir la protección de los derechos de las mismas personas. Como escuchábamos en la primera presentación de hoy, es importantísimo proteger a la sociedad civil en la Constitución.

Sería un retroceso reconocer derechos a los miembros de un pueblo originario, pero sin reconocer la posibilidad que la comunidad defienda los derechos de la totalidad. O sería un retroceso reconocer derechos laborales individuales, pero negar que los sindicatos tengan derechos. O reconocer la libertad religiosa individual, pero negar que una comunidad religiosa tenga autonomía para poder organizarse y vivir esa religión en comunidad.

1. En conclusión, la nueva constitución debería reconocer a todos los seres humanos como titulares de derechos humanos. Evitar enumeraciones de grupos específicos nos llevará a una constitución más inclusiva.

En cambio, si el ser titular de derechos humanos pasa a depender de una característica accidental, como pertenecer a un grupo específico, el haber nacido o tener salud, nadie está a salvo que, a futuro, la autoridad de turno pueda desconocer los derechos a quienes hoy están decidiendo quienes son titulares de esos derechos.

Santiago, 10 de noviembre de 2021