

Minuta¹

Centro de Derechos Humanos UDP

11 de noviembre de 2021

Criterios generales para la protección constitucional de los derechos fundamentales

I. Titularidad

Son las personas naturales titulares de los derechos humanos, como establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 1.2. Solo en el Consejo de Europa se reconocen (algunos) derechos “humanos” a las personas jurídicas.

II. Destinatarios

Se distingue entre el efecto vertical y el efecto horizontal de los derechos humanos. En cuanto a su efecto vertical, obliga a todos los órganos del Estado, incluyendo a todas las entidades (independiente de su carácter) a las que confiere autoridad pública o funciones públicas. En cuanto a su efecto horizontal, exige la protección de los derechos humanos ante amenazas o vulneraciones por cualquier actor de la sociedad, incluyendo otras personas naturales, personas jurídicas, etc. La Constitución chilena actual reconoce este aspecto, por ejemplo, al permitir los recursos de protección no solo contra órganos públicos sino también contra privados. Lo importante es que la Constitución faculte y requiera que se adopte, posteriormente, la legislación necesaria para implementar medidas que logren la eficaz protección de los derechos.

III. Obligaciones

Las obligaciones en materia de derechos fundamentales que se derivan del derecho internacional de los derechos humanos son tres: la obligación de respetar, la obligación de proteger y la obligación de garantizar los derechos, sin discriminación alguna, a todos y todas los habitantes del territorio nacional. Todos los derechos – civiles, sociales, económicos, políticos, culturales, ambientales – tienen aspectos positivos y negativos relacionados con estas obligaciones.

¹ Minuta preparada por la profesora de derecho internacional e investigadora del Centro de Derechos Humanos de la UDP, Judith Schönsteiner, con comentarios de Jaime Gajardo.

Las formulaciones de estas obligaciones en el derecho constitucional podrían reflejar las características del derecho internacional de los derechos humanos, porque así, se podría lograr la mayor consonancia entre las obligaciones internacionales y el derecho interno (y, por lo tanto, menor riesgo de responsabilidad internacional del Estado en la materia). Además, las obligaciones responden a una lógica intrínseca de los derechos.

En nuestra cartilla sobre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza proponemos una cláusula general de obligaciones para los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La Constitución garantiza a todas las personas, en plena igualdad de condiciones, tanto individual como colectivamente, los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en la presente Constitución como en los tratados internacionales ratificados por el Estado y que se encuentren vigentes. Estos derechos tienen por fin entregar a las personas y sus familias condiciones de vida digna que les permita su mayor desarrollo.

El Estado debe garantizar progresivamente el ejercicio libre, pleno e igualitario de estos derechos, especialmente a todas aquellas personas, grupos, pueblos y nacionalidades en situación de mayor vulnerabilidad en la sociedad.

El Estado no podrá establecer medidas que, directa o indirectamente, tengan un efecto regresivo en el ejercicio de estos derechos, tal como lo señaló también la Constitución de 1925 posterior a su reforma en el año 1971, justo cinco años después de la adopción del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en las Naciones Unidas.

IV. Límites a los derechos

El derecho internacional de los derechos humanos establece la posibilidad para el Estado de definir límites precisos y acotados para distintos derechos humanos. Estos límites tienen, a su vez, límites precisos y acotados. Uno de ellos es que los límites impuestos a un derecho no pueden exceder a lo establecido en la definición del derecho (en el respectivo tratado), otro, que la restricción se considera desproporcional si afecta el núcleo del derecho.

Todos los tratados de derechos humanos, sin excepción, siguen esta lógica. Así, se autorizan para varios derechos límites por razones de salud pública, orden público, seguridad pública, moral, y “los derechos y libertades de los demás” (así, por ejemplo, Art. 12.3, 13.2, 15, 16.2 CADH). Esta última cláusula permite la ponderación de los derechos de diferentes personas en caso de conflicto, y ha sido usualmente resuelto con el principio de proporcionalidad, basado en varios requerimientos: la legalidad de la restricción, su necesidad en una sociedad democrática, su idoneidad y su proporcionalidad en sentido estricto. Para cada derecho, su alcance y contenido y sus límites en relación a otros intereses se han ido definiendo en la interpretación. Por lo tanto, proponemos que se incorpore una cláusula general de interpretación que permita la necesaria integración de los criterios del derecho internacional de los derechos humanos y la interpretación constitucional.

La suspensión (temporal) del goce de derechos solamente es posible dentro del marco que establece el Art. 27 CADH.

Hay una serie de derechos que no admiten límites: el derecho a la integridad en cuanto responde a la prohibición de la tortura, la esclavitud, el recurso de amparo, entre otros (podemos proporcionar un listado más detallado si fuera de interés). Otros no permiten suspensión (ver listado en el Art. 27 CADH).

V. Justiciabilidad de los derechos

Según el marco del derecho internacional de los derechos humanos, todos los derechos deben ser justiciables, los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales por lo menos en relación con las obligaciones básicas que se establecen para cada uno de ellos. Estos aspectos incluyen la no-discriminación e igualdad, pero también garantías explícitas que establecen los tratados o se derivan de ellos y que han sido detallados en la interpretación autoritativa de los órganos internacionales de derechos humanos.

VI. Incorporación e interpretación del derecho internacional de los derechos humanos

La incorporación del derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas es un denominador común de ellas. Para evitar inseguridad jurídica para todos los actores, se recomienda aclarar los puntos aún debatidos en relación con la fórmula de incorporación

consagrada en el art. 5° inciso 2° de la Constitución actual. Así, podría utilizarse la siguiente cláusula de interpretación:

Los derechos y las obligaciones reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos que Chile ha ratificado y se encuentran vigentes y el derecho internacional consuetudinario sobre la misma materia, forman parte integral de la Constitución de la República. Las normas de *ius cogens* tienen rango supraconstitucional.

Además, la interpretación de los derechos fundamentales es clave para su futura protección. Permite adecuar su significado y alcance a los cambios y particularidades sociales (principio evolutivo) y al mismo tiempo, aplicarlos en casos y situaciones concretas, por distintos órganos del Estado según sus competencias. El reconocimiento explícito del control de convencionalidad podría especificarse con la siguiente cláusula:

Esta Constitución y las leyes de la República se interpretarán en conformidad con las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos. Se privilegiará, cumpliendo el principio de buena fe, la interpretación en conformidad con las decisiones de los órganos internacionales de derechos humanos cuya competencia Chile ha aceptado. En caso de conflictos entre obligaciones que se derivan de la Constitución y dicha interpretación, los derechos y las obligaciones se interpretarán de manera armónica, respetando el principio *pro persona*.

Si la Convención constitucional adoptara una constitución con enfoque de derechos humanos, tales conflictos no surgirían de manera muy frecuente.

Documentación

Cartillas del Centro de Derechos Humanos de la UDP con propuestas y sus respectivas justificaciones, disponibles en <https://derechoshumanos.udp.cl/publicacion/>, “Derechos en la Nueva Constitución”.

Fin de la minuta.