



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Nogueira Alcalá, Humberto
LOS DERECHOS ESENCIALES O HUMANOS CONTENIDOS EN LOS TRATADOS
INTERNACIONALES Y SU UBICACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL:
DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA
Ius et Praxis, vol. 9, núm. 1, 2003, pp. 403-466
Universidad de Talca
Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19790120>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LOS DERECHOS ESENCIALES O HUMANOS CONTENIDOS EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y SU UBICACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL: DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

Humberto Nogueira Alcalá (*)

RESUMEN

El presente artículo analiza la posición de los derechos humanos o fundamentales en el ordenamiento jurídico chileno, teniendo en consideración para ello el derecho constitucional positivo chileno y comparado, los tratados que contienen derechos esenciales ratificados por Chile y vigentes, la doctrina nacional y comparada, la jurisprudencia nacional, comparada e internacional. El artículo realiza un análisis crítico de la jurisprudencia nacional y plantea reformas necesarias para otorgar seguridad jurídica en el goce y ejercicio de los derechos en Chile.

Derecho Público. Derecho Constitucional. Derecho Internacional Público. Derechos Humanos. Derechos Fundamentales. Derecho Constitucional Comparado.

ABSTRACT

This article analyzes the status of Human Rights in the Chilean legal system, considering Chilean and Comparative Constitutional Law,

(*) Doctor en Derecho de la Universidad Católica de Lovaina La Nueva, Bélgica; Profesor Titular de Derecho Político y Constitucional de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca y Director del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, Chile
Artículo recepcionado el 9 de abril de 2003. Aceptado por el Comité Editorial el 23 de abril de 2003.
Correo electrónico: nogueira@utalca.cl

international treaties on human rights ratified by Chile and currently in force, national and international scholarship, and national, comparative and international judicial doctrine. The opinions of Chilean Courts are critically assessed, and reforms are suggested that would improve the protection of human rights in Chile.

Chile. Constitutional Law. International Law. Human Rights. Fundamental Rights. Comparative Constitutional Law.

1. INTRODUCCIÓN

1.1. La Constitución chilena vigente, con las modificaciones que se le han introducido desde 1989 hasta el presente, podemos sostener que instituye una concepción e idea de derecho de una *sociedad política de tipo personalista*, que organizada en un régimen político democrático, asegura, garantiza y promueve los derechos esenciales de la persona humana o los derechos humanos, todo ello de acuerdo con los artículos 1 inciso 1º; 5 inciso 2º y 19 de la Carta Fundamental.

1. 2. Esta perspectiva personalista se complementa en la Carta Fundamental chilena con la *concepción instrumental y servicialista del Estado*. En efecto, el artículo 1º, inciso 4º, determina:

“El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”.

La persona es el objetivo y finalidad de toda la actuación estatal, estando el Poder Público al servicio de la dignidad y de los derechos de la persona humana, aspectos esenciales que integran el bien común como fin y tarea de los órganos estatales.

1.3. El trabajo que presentamos se encuentra dentro del *derecho de los derechos*

humanos (Law of Humann Rights), que es aquel ámbito del derecho general que tiene por objeto el estudio y análisis de los derechos humanos o derechos fundamentales¹, en el ámbito del derecho público interno e internacional.

2. EL CONCEPTO DE DIGNIDAD DE LA PERSONA Y DE DERECHOS ESENCIALES O HUMANOS

El artículo 1º, inciso 1º de la Constitución precisa: “*Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos*”

2.1. La dignidad de la persona es el rasgo distintivo de los seres humanos respecto de los demás seres vivos, la que constituye a la persona como un fin en sí mismo, impidiendo que sea considerada un instrumento o medio para otro fin. Tal dignidad se constituye en la fuente de todos los derechos humanos. Podemos sostener así que dada la primacía de la dignidad de la persona sobre los derechos, debe rechazarse el ejercicio de cualquier derecho que suponga un atentado a ella. La dignidad de la persona constituye una barrera insuperable en el ejercicio de los derechos fundamentales.

Como sostenía Maritain, «se trata de establecer la existencia de derechos ...(...). inherentes al ser humano, anteriores y superiores a las legislaciones escritas y a los acuerdos entre los gobiernos, derechos que no le incumbe a la comunidad civil otorgar, sino el reconocer y sancionar como universalmente valederos, y que ninguna consideración de utilidad social podría, ni siquiera momentáneamente, abolir o autorizar su infracción»².

2.1.1. En tal sentido, el status jurídico-constitucional de la persona es un status jurídico material de contenido concreto, no disponible por la propia persona, por los poderes públicos, por los organismos internacionales o por los organismos supranacionales.

No es posible seguir sosteniendo a inicios del siglo XXI lo que señalaban autores de la segunda mitad del siglo XIX, como Gerber³ o Jellinek⁴, para los cuales los

¹ Ver Fernández, Eusebio, **Teoría de la justicia y derechos humanos**, Ed. Debate, Madrid, España, 1991, p. 113.

² Maritain, Jacques, **Acerca de la filosofía de los derechos del hombre**, Ed. Debate, Madrid, España, 1991, p. 116.

³ Gerber, K.F., *über öffentliche Rechte* (1852).

⁴ Jellinek, Georg, *Das system der subjektiven öffentlichen Rechte* (1892).

derechos subjetivos públicos no representan más que una autolimitación impuesta y siempre revocable por el propio Estado.

2.1.2. La dignidad de la persona y sus derechos fundamentales establecen los valores esenciales en que se cimenta el consenso de la sociedad y legitiman el Estado, además de las garantías básicas para el desarrollo de la República Democrática y del Estado de Derecho.

2.2. La Constitución chilena utiliza los conceptos de “*derechos*” (artículo 1º, inciso 1º), “*derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana*” (artículo 5º inciso 2º), como asimismo de “*derechos humanos*” (artículo 9º), a su vez, se refiere a “*derechos constitucionales*” el encabezamiento del artículo 19º.

Dichos conceptos pueden ser estimados análogos o considerar que constituyen conceptos jurídicos diversos.

2.2.1. La denominación utilizada de **derechos “esenciales”** o «**humanos**», consideramos que explicita la prioridad axiológica y su esencialidad, respecto de la persona humana. Hay una sola fuente de la fundamentalidad de los derechos, su relación con la dignidad humana, ya que son expresión inmediata y positiva de la misma, constituyendo el núcleo básico irreductible e irrenunciable del status jurídico de la persona. Por otra parte, tal denominación denota el carácter fundamentador del orden jurídico y político de la convivencia en sociedad de tales derechos, constituyendo elementos básicos del ordenamiento jurídico.

2.2.2. Los **derechos esenciales** o **humanos** constituyen en una conceptualización afín con nuestra Carta Fundamental, *el conjunto de facultades e instituciones que, concretan las exigencias de la libertad, la igualdad y la seguridad humanas en cuanto expresión de la dignidad de los seres humanos, en un contexto histórico determinado, las cuales deben ser aseguradas, promovidas y garantizadas por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional, supranacional e internacional, formando un verdadero subsistema dentro de éstos.*

El *concepto de derechos humanos*, en el contexto contemporáneo, se reserva generalmente para denominar a los derechos de la persona, reconocidos y garantizados por el Derecho Internacional, sea éste Consuetudinario, Convencional o *Ius Cogens* (Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanita-

rio). Muchas veces el concepto se extiende a los presupuestos éticos y los componentes jurídicos positivados en las Cartas Fundamentales de cada Estado, denominados también derechos constitucionales o derechos fundamentales⁵.

El profesor **Antonio Truyol y Serra** escribe «*Decir que hay derechos humanos equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados*»⁶.

Así **Fernández Galiano** podrá señalar que son «*aquellos derechos de los que es titular el hombre no por graciosa concesión de las normas positivas, sino independientemente de ellas y por el mero hecho de ser hombre, de participar de la naturaleza humana*»⁷.

El constitucionalista y filósofo del derecho argentino, prematuramente fallecido, **Carlos Santiago Nino**, sostenía que «*Siendo la propiedad de ser individuos humanos la circunstancia antecedente que sirve de condición suficiente de estos derechos, todos los hombres tienen un título igual a ellos (salvo que se sostuviera, como algunos partidarios de la esclavitud y del aborto han pensado, que la humanidad es una propiedad que puede presentarse en distintos grados)*»⁸.

Castán Tobeñas define los derechos del hombre «*como aquellos derechos fundamentales de la persona humana -consideradas tanto en su aspecto individual como comunitario- que corresponden a éste en razón de su propia naturaleza (de esencia a un mismo tiempo, corpórea, espiritual y social) y que deben ser reconocidos y respetados por todo poder o autoridad y toda norma jurídica positiva, cediendo, no obstante, en su ejercicio ante las exigencias del bien común*»⁹.

⁵ Peces-Barba, Gregorio, **Curso de derechos fundamentales. Teoría general**, Ed. Universidad Carlos III de Madrid, España, 1995, p. 37. Cea Egaña, José Luis, **Derecho Constitucional Chileno**, Tomo I, p. 221. El profesor Costarricense Hernández Valle los define como el «conjunto de derechos y libertades jurídicas e institucionalmente reconocidos y garantizados por el Derecho Positivo».

⁶ Truyol y Serra, Antonio, En «Estudio Preliminar», a **Los derechos humanos. Declaraciones y Convenciones internacionales**, p. 11.

⁷ Fernández Galiano, Antonio, **Derecho Natural. Introducción filosófica al derecho**, p. 134.

⁸ Nino, Carlos, **Introducción al análisis del Derecho**, Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1980, p. 417.

⁹ Castán Tobeñas, José, **Los derechos del hombre**, pp. 13 y 14.

Peter Häberle señalará que los derechos fundamentales constituyen “*el término genérico para los derechos humanos universales y los derechos de los ciudadanos nacionales*”¹⁰.

El profesor francés **Louis Favoreau** considera que por derechos fundamentales es necesario comprender “*el conjunto de los derechos y libertades reconocidos a las personas físicas como a las personas morales (de derecho privado o de derecho público) en virtud de la Constitución pero también de los textos internacionales y protegidos tanto contra el poder ejecutivo como contra el poder legislativo por el juez constitucional o el juez internacional*”¹¹.

El profesor **Cea Egaña** señala que son aquellos “derechos, libertades, igualdades o inviolabilidades que, desde la concepción, fluyen de la dignidad humana y que son intrínsecos de la naturaleza singularísima del titular de esa dignidad. Tales atributos, facultades o derechos públicos subjetivos son, y deben ser siempre, reconocidos y protegidos por el ordenamiento jurídico, permitiendo al titular exigir su cumplimiento con los deberes correlativos”¹².

En este artículo utilizaremos los conceptos de derechos humanos o derechos esenciales alternativamente como derechos reconocidos jurídicamente a nivel nacional o internacional y que vinculan a las personas y a los Estados.

2.2.3. La norma jurídica positiva no crea los derechos esenciales o humanos, su labor está en reconocerlos, asegurarlos, convirtiéndolos en obligación jurídica, garantizarlos y promoverlos, como lo reconoce expresamente nuestra Constitución en los artículos 1º inciso 1º: “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”; artículo 19, inciso 1º “La Constitución asegura a todas las personas” los derechos que señala; artículo 5º, inciso 2º, “Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos ...”

¹⁰ Häberle, Peter, “El concepto de los derechos fundamentales” en **Problemas actuales de los derechos fundamentales**, Ed. Universidad Carlos III, Madrid, España, p. 94.

¹¹ Favoreau, Louis, “L’élargissement de la saisine du Conseil constitutionnel aux juridictions administratives et judiciaires”, RFDC N° 4, 1990, po. 581 y ss. Traducción nuestra.

¹² Cea Egaña, José Luis, **Derecho Constitucional chileno**, Tomo I, Editorial de la Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile, 2002, p. 221.

2.2.4. *Todas las personas son titulares de estos derechos*, constituyendo un rasgo estructural de ellos, que comporta también el carácter *inalienable e indisponible* de los intereses sustanciales en que consisten. Al ser tales *derechos inalienables e innegociables* constituyen *prerrogativas no contingentes e inalterables*.

2.2.5. Los derechos esenciales, fundamentales o humanos, no sólo otorgan facultades a las personas y un status jurídico en un ámbito de la existencia; ellos tienen también una significación objetiva, son, como lo sostiene Schneider, la *conditio sine qua non* del Estado constitucional democrático, ya que no pueden dejar de ser pensados sin que corra un riesgo inminente el Estado constitucional contemporáneo. Así, los derechos cumplen también funciones estructurales de gran importancia para los principios conformadores de la Constitución¹³.

De esta forma, en el Estado Constitucional democrático, los derechos operan como derechos de defensa frente al Estado y los individuos, salvaguardando la dignidad de la persona y, al mismo tiempo, se objetivizan operando como elementos del ordenamiento objetivo, incorporando un orden axiológico objetivo que, en su condición de decisiones constitucionales básicas, vale para todos los ámbitos del Derecho, proporcionando directrices e impulsos para la legislación, la administración y la jurisprudencia»¹⁴.

2.2.6. Los derechos esenciales o fundamentales constituyen preceptos directamente vinculantes y aplicables que configuran y dan forma y de modo esencial al Estado, siendo éste un Estado instrumental al servicio de la dignidad y de los derechos de la persona humana y del bien común.

2.2.7. El bien común o el orden público no pueden invocarse como «medios para suprimir un derecho garantizado en la Constitución o en el derecho internacional de los derechos humanos ratificado y vigente, ya que dichos conceptos tienen como componentes esenciales el respeto a la dignidad y los derechos humanos, además de que deben

¹³ Schneider, H.P., «Peculiaridad y función de los Derechos fundamentales de un Estado constitucional democrático» en *Revista de Estudios Políticos*, Nº 7 (Nueva época), Madrid, España, 1979, p. 23.

¹⁴ Citada por Stern, Klaus, «El sistema de los derechos fundamentales en la RFA», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Nº 1, septiembre - diciembre, 1988, Madrid, España. El Tribunal Constitucional español, ha afirmado que, los derechos sin perder su naturaleza subjetiva, son «elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto éste se configura como marco de una convivencia humana, justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y, más tarde, en el Estado Social de Derecho o el Estado Social y Democrático de Derecho».

interpretarse de acuerdo a las justas exigencias de una sociedad democrática, teniendo en consideración -como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos- «el equilibrio entre los distintos intereses en juego y las necesidades de preservar el objeto y fin de la Convención Americana de Derechos Humanos» (C.I.D.H. O.C. 5-1986, párrafo 67).

Como señala García de Enterría, la Constitución asegura una unidad del ordenamiento jurídico, esencialmente sobre la base de un orden de valores materiales expreso en ella y no sobre las simples reglas formales de producción de normas¹⁵.

2.3. El Estado Constitucional Democrático implica que todo el Estado y sus diferentes organismos e instituciones se constituyen en función de la *dignidad de la persona, el pleno desarrollo de sus derechos fundamentales y el bien común*, además de una adecuada distribución de la potestad estatal en órganos y funciones diferenciados que actúan dentro de sus competencias¹⁶.

3. LOS DERECHOS HUMANOS O DERECHOS ESENCIALES EN LA CONSTITUCIÓN CHILENA VIGENTE

El artículo 5° inciso 2° prescribe **«El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana»**.

3.1. En nuestro sistema constitucional los derechos no están en las normas (internas o internacionales), «no se constituyen» en la norma positiva sino que ella sólo los asegura, los respeta, los garantiza y los promueve, los derechos emanan de la

¹⁵ García de Enterría, Eduardo, **La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional**, Madrid, España, 1985, p. 97.

¹⁶ Esta posición es extendida en América Latina, pudiendo establecerse como ejemplo la **Constitución de Bolivia de 1967, reformada en 1994**, cuyo artículo 1° sostiene «la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado»; la **Constitución de Brasil de 1988**, artículo 1° señala que la República Federal de Brasil tiene como fundamentos «...III la dignidad de la persona humana»; la **Constitución de Colombia de 1991**, artículo 1°, prescribe «Colombia es un estado social de derecho [...] fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que lo integran y en la prevalencia del interés general»; la **Constitución Peruana de 1993**, en su artículo 1°, señala «la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado», la **Constitución de Honduras de 1982**, artículo 5°, precisa: «la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla», la **Constitución de Guatemala de 1985** establece en su artículo 1° «Protección de la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a su familia; su fin supremo es la realización del bien común».

dignidad humana. Los derechos tampoco se realizan en las normas sino que ellos se concretan en la vigencia sociológica, la que demuestra la efectividad de los derechos. *La norma positiva sólo significa vigencia normonológica*¹⁷.

3.1.1. *La Constitución explicita un aseguramiento genérico a la existencia de derechos esenciales*, lo que da lugar a un *catálogo de derechos abierto*, ya que el constituyente reconoce sus eventuales limitaciones y está conciente del desarrollo progresivo de los derechos y garantías acorde a la naturaleza y necesidades esenciales del ser humano.

Los derechos esenciales o humanos son:

- a) los que la Carta Fundamental explicita sin taxatividad en el artículo 19¹⁸;
- b) los que asegura el derecho internacional a través de los principios de *ius cogens*¹⁹; los que asegura el derecho convencional internacional de derechos humanos y derecho humanitario²⁰ y los que asegura el derecho internacional consuetudinario.
- c) Los derechos esenciales implícitos que puedan desarrollarse en el futuro, respecto de lo cuales no hay reconocimiento aún a través de las diversas fuentes del derecho interno o internacional.

3.1.2. *El concepto de derechos implícitos nos permiten considerar que no es necesario que un derecho esté configurado expresamente en la Constitución formal o en el derecho internacional convencional para ser derecho esencial, humano o fundamental*. Ellos pueden deducirse de valores, principios, fines y razones históricas que alimentan el derecho positivo constitucional e internacional. El sistema de derechos humanos pleno tiene carencias normativas e implícitudes que es necesario extraer de los valores y principios, pudiendo faltar normas de reconocimiento. El constitucionalismo

¹⁷ Bidart Campos, Germán, “La interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción internacional e interna” en *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Ed UNAM, México, 1998, p. 98.

¹⁸ La Carta Fundamental determina en su artículo 19: “La Constitución asegura a todas las personas los derechos y garantías de ellos contenidos en los 26 numerales de dicha disposición”.

¹⁹ Ellos han sido incorporados al derecho interno mediante la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, ratificada por Chile y vigente desde 1981, cuyo artículo 53 determina: “una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

²⁰ La Convención de Viena establece en el artículo 26: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”, y en el artículo 27: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

democrático chileno y americano así lo reconocen.

El Tribunal Constitucional chileno, en sentencia Rol N° 226 de 30 de Octubre de 1995, considerando 25°, determina:

“..... la doctrina como nuestra Constitución Política reconocen la existencia de derechos, aunque no estén consagrados en el texto constitucional, a menos que esta consagración implique una violación a las normas fundamentales.

“Esta última expresión significa que los hombres son titulares de derechos por ser tales, sin que sea menester que se aseguren constitucionalmente para que gocen de la protección constitucional”.

Muchas constituciones americanas establecen un catálogo de derechos abierto o un reconocimiento de derechos implícitos, entre ellas pueden mencionarse las siguientes:

La **Constitución de Estados Unidos de Norteamérica**, la cual, en su *novena enmienda*, establece que *«la enumeración en la Constitución de ciertos derechos no será interpretada como negación o restricción de otros derechos conservados por el pueblo»*.

La **Constitución argentina** ya sostenía en su **artículo 33, introducido por la reforma de 1860**, que *«las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumeradas; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno»*.

Una norma similar contiene la **Constitución de Uruguay** en su **artículo 72**, *«La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno»*.

La **Constitución de Ecuador de 1998**, en su **artículo 19**, señala: *«Los derechos y garantías señalados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales, no excluyen otros que se derivan de la naturaleza de la persona y que son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material»*.

La Constitución de Venezuela de 1999, en su **artículo 22**, señala que «*La enunciación de los derechos y garantías contenidas en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos*».

Otras constituciones de América Latina que consideran la existencia de derechos implícitos son; **Bolivia**, art. 35; **Brasil**, art. 4; **Colombia**, art. 94; **Costa Rica**, art. 74; **Guatemala**, art.4; y **Paraguay**, art.80.

Ello se desprende también del **artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos**, literal c), la cual sostiene que «*ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:*

- c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano, o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) *Excluir o limitar el efecto que puede producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza*».

La disposición contenida en el artículo 29 de la Convención Americana en su literal c), permite comprender el *efecto vinculante de otros derechos que, aún cuando no fueron recogidos expresamente por los pactos internacionales o por la Constitución, quedan implícitamente garantizados en virtud de la disposición analizada*.

La jurisprudencia de las *Cortes Constitucionales o Cortes Supremas de América Latina y de Europa, cuando han tenido voluntad efectiva de garantizar los derechos humanos, lo han podido hacer apelando al valor vinculante de éstos aún cuando no están expresamente señalados en el texto constitucional*, como podemos verlo en los siguientes ejemplos:

Al efecto, una sentencia de la **Corte Suprema de Venezuela de diciembre de 1990**, aplica los **convenios de la OIT, especialmente el 103 y la Recomendación 93, como la Convención de Eliminación sobre todas las Formas de Discriminación contra la Mujer**, en ausencia a la *época, de legislación laboral de protección de la maternidad de la mujer trabajadora, dicha sentencia sostuvo:*

«Por lo expuesto, es concluyente la existencia y el reconocimiento del derecho a la protección de la maternidad, rechazándose, en consecuencia, cualquier interpretación tendiente a desconocerla por falta de legislación que desarrolle su contenido. De ahí que, para esta Sala, se trata de normas operativas que constituyen derechos subjetivos constitucionales, cuyo cumplimiento y protección es exigible por los ciudadanos y constituye un deber de los tribunales acordar su protección en caso de que sea evidente su vulneración (el subrayado es nuestro).

«...igualmente debe señalarse que el derecho a la inamovilidad en el trabajo de la mujer embarazada y el derecho de disfrutar del descanso pre y post-natal constituyen derechos inherentes a la persona humana los cuales se constitucionalizan de conformidad con el artículo 50 de nuestro Texto Fundamental, según el cual ‘la enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no deben entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella. la falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaban el ejercicio de los mismos...’ ...De modo que toda esta normativa de carácter supranacional y en particular del mandato contenido en el artículo 74 de la Constitución, consagra la protección de la maternidad y de la mujer trabajadora, materializando tal protección a través de la consagración de la inamovilidad en el trabajo de la mujer embarazada y el derecho a disfrutar del descanso pre y post-natal...» (el subrayado es nuestro).

La Corte Suprema de Venezuela, en fallo de 19 de enero de 1999, determina:

“El referendun previsto en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, es un derecho inherente a la persona humana no enumerado, cuyo ejercicio se fundamenta en el artículo 50 de la Constitución”²¹.

La Corte Constitucional de Colombia en sentencia 477/95, determina:

«De un lado, el artículo 29 inciso c), de la Convención Americana, nos permite comprender el efecto vinculante de otros derechos que, aún cuando no fueron expresamente recogidos por los pactos internacionales ratificados por Colombia, quedaron implícitamente garantizados en virtud de tal disposición.

La disposición contenida en el literal c) del artículo 29, establece de un lado la

²¹ Ver *Ius et Praxis*, año 5 N° 2, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, Chile, 1999, pp. 579 y ss.

expresa prohibición de excluir los derechos inherentes al ser humano y, por otra parte, otorga un amplio sentido de interpretación de los derechos inherentes a la persona, tal significación permite considerar el derecho a la identidad consagrado de manera implícita en todos los pactos o convenios de carácter internacional, y en consecuencia objeto de protección jurídica.»

A su vez, en otra sentencia de la **Corte Colombiana, la C-225/95**, determinó:

“el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP 93 y 214, N° 2) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un ‘bloque de constitucionalidad’, cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (C.P. artículo 4°), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (C.P., artículo 93)” (Fundamento Jurídico N° 12).

La **Corte Suprema de Costa Rica**, en su **Sala Constitucional, Sentencia 3435-95** del 19 de mayo de 1995, en su **considerando 6°**, precisa: *“Como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de derechos humanos, tienen no solamente un valor similar a la Constitución política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas priman sobre la Constitución”*.

La Corte Constitucional de Guatemala ha determinado que los tratados de derechos humanos ingresan al orden jurídico interno con carácter de norma constitucional pero sin potestad reformatoria o derogatoria (sentencia de 19 de octubre de 1990, expediente N° 280/90, considerando VIII)²².

En Europa, el **Tribunal Constitucional Italiano** en **sentencia 38/1973** y luego en la **159/1973**, incluyó como derechos inviolables, algunos no considerados por el texto constitucional como eran el derecho a la dignidad, el derecho al honor, el derecho a la intimidad, el derecho a la reputación, entre otros, que derivarán indirectamente de otras normas constitucionales y de los artículos 8 y 10 de la Convención Europea de Derechos

²² Ver Dulitzky, Ariel, “Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo iberoamericano” en Buergenthal, Thomas y Cancado Trindade, Antonio, **Estudios Especializados de derechos humanos**, Tomo I, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1996, p. 158.

Humanos, como del artículo 2º de la Constitución Italiana.

A su vez, como señala T. Ohlinger, «el **Tribunal federal suizo** define en gran medida lo que quiere proteger como derechos constitucionales. Derechos fundamentales centrales como la libertad individual, la libertad de opinión, el derecho a ser escuchado y la prohibición de la arbitrariedad no figuran en el texto de la Constitución federal suiza, pero son reconocidos por el Tribunal federal como derechos constitucionales no escritos»²³.

El **Concejo Constitucional francés** ha reconocido como derechos fundamentales al derecho a la libertad de contraer matrimonio (CC 97-389 DC) y el derecho a desarrollar una vida familiar normal (decisión del 13 de agosto de 1993) el derecho de asilo y los derechos de defensa en el proceso (CC 93-325 DC), la libertad de pensamiento y de expresión (CC 94-345 DC, 29 de julio de 1994), entre otros.

3.1.3. *En nuestro sistema jurídico, no existe hermetismo constitucional en materia de derechos esenciales o humanos por decisión del propio constituyente, el que estableció la limitación de la soberanía por los derechos esenciales que emanan de la naturaleza de la persona humana, de lo que claramente quedó constancia en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, constituyendo este un antecedente que debe ser considerado. En la sesión 203 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución se sostuvo: «la protección constitucional se refiere no sólo a los derechos establecidos en ella, sino a todos los que son inherentes a la naturaleza humana».*

3.1.4. *Los derechos humanos constituyen el parámetro de conformidad de acuerdo con el cual deben ser interpretadas todas las normas del ordenamiento jurídico, desde las propias normas constitucionales hasta la última resolución administrativa o judicial.* La lucha por la vigencia de los derechos humanos ha sido, principalmente, el esfuerzo por limitar el ejercicio del poder estatal a los imperativos que emanan de la dignidad de la persona humana y sus derechos. El Estado y sus agentes tienen la responsabilidad de la efectiva vigencia de los derechos humanos dentro del ámbito territorial donde ejercen su poder y jurisdicción. El Estado es el que debe garantizar el

²³ Citado por Bon, Pierre, «La protección constitucional de los derechos fundamentales. Aspectos de Derecho Comparado Europeo», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N° 11, Madrid, España, 1992, p. 53.

bien común y ejercer sus potestades respetando, garantizando y promoviendo los derechos humanos.

Los derechos humanos representan la decisión básica del constituyente, a través de la cual los valores rectores éticos y políticos de la sociedad alcanzan expresión jurídica. Los derechos humanos o esenciales representan la base legitimadora de la sociedad política, estos se convierten en el fundamento último y, en consecuencia, en el factor decisivo para la existencia del Estado y de su orden jurídico, consideradas todas las ramas de dicho ordenamiento jurídico, las cuales lo reciben del derecho de la Constitución.

3.2. El artículo 5º, inciso 2º, agrega en su segunda oración: *“Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes”*.

La segunda oración del inciso 2º del artículo 5º de la Constitución, incorporado por la reforma constitucional de 1989, tuvo por **objeto otorgar seguridad jurídica de que los derechos esenciales garantizados por nuestra Carta Fundamental, no eran sólo los que el propio texto formal de la Constitución señalaba en el artículo 19º, sino que se incorporaban al bloque constitucional también los derechos y garantías asegurados por los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, reforzando a través de ellos los contenidos y las garantías de los derechos,** ya que *no existió el tiempo necesario durante la negociación constitucional de 1989 entre el gobierno militar y la oposición para establecer los reforzamientos normativos de cada uno de los derechos.*

3.2.1. Así el fin u objeto de la modificación por adición del artículo 5º, inciso segundo, fue fortalecer los derechos humanos incorporando genéricamente los “plus” en materia de derechos y garantías de ellos que contenían los tratados ratificados por Chile y vigentes. Así lo han explicitado dos de los académicos que formaron parte de la comisión técnica que prepararon el texto de la reforma al artículo 5º en 1989, el profesor José Luis Cea Egaña (miembro de la Comisión en representación de Renovación Nacional) y el profesor Francisco Cumplido Cereceda (en representación de la

Concertación), quienes concordaron el texto sometido a plebiscito²⁴. Todo ello, reconociendo que *la reforma no otorgó la misma seguridad jurídica a los derechos contenidos en los principios generales del derecho internacional y a los derechos contenidos en el derecho consuetudinario internacional*, lo que no significa que ellos no estén reconocidos como derechos esenciales, correspondiendo a los operadores jurídicos determinar, en especial, a la jurisprudencia.

3.2.2. *La Carta Fundamental de 1980, a través de la segunda oración del inciso segundo del artículo 5º, en esta materia, eleva los derechos asegurados por tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes a la categoría de constitución material, al señalar que son «límites a la soberanía», vale decir, a la potestad del Estado, ellos forman parte del plexo de derechos materialmente constitucionales, independientemente de la posición que se tenga sobre el rango de los tratados internacionales en el orden jurídico interno.*

El sistema nacional de protección de los derechos fundamentales se completa así, con la integración del Derecho Internacional de Derechos Humanos y el derecho Humanitario Internacional, logrando la plenitud del sistema de derechos. Es por ello que puede hablarse de un bloque constitucional de derechos, constituido por los derechos asegurados en el texto formal de la Constitución y los derechos materialmente constitucionales y reconocidos como tales, al incorporar el Estado de Chile explícitamente los contenidos normativos de derechos y garantías de ellos contenidos en los tratados ratificados y vigentes, generándose una retroalimentación en ambos sentidos por la duplicidad de fuentes del sistema (interna e internacional).

La Carta Fundamental se inserta en un contexto internacional y supranacional en materia de derechos humanos, la tutela de tales derechos se inscribe en el marco más

²⁴ Cumplido Cereceda, Francisco, “Los tratados internacionales y el artículo 5º de la Constitución”, Revista *Ius et Praxis*, año 2 N°2, 1997, página 95: “...nos pusimos de acuerdo para que en la aprobación de esta reforma al artículo 5º, los derechos esenciales contenidos en los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, que conocía el constituyente –la Junta de Gobierno- y que conocían los negociadores, se entendiera que pasaban a formar parte de la Constitución Política de 1980”. Cea Egaña, José Luis, “Los tratados de derechos humanos y la Constitución política de la República”, Revista *Ius et Praxis*, año 2 N°2, 1997, pp. 82-83: “la reforma de 1989 hizo parte de la Carta Fundamental lo preceptuado en esos tratados internacionales sobre derechos humanos. No solamente los que se hallaban vigentes al 17 de agosto de 1989, sino que como toda Constitución tiene que ser siempre interpretada con una intencionalidad perdurable, se abrió a todos los tratados internacionales que se puedan dictar en el futuro sobre derechos humanos”.

amplio del Derecho Internacional informado por valores comunes, que trasciende la esfera estatal, por decisión del propio constituyente.

Las fuentes internas y las fuentes internacionales de derechos se retroalimentan, las interpretaciones reduccionistas van en contra del sentido y finalidad del sistema de derechos esenciales fijado por el constituyente, que es lograr la optimización y plenitud del sistema, acogiendo el ámbito que más enriquece y garantiza el ejercicio de los derechos, éste es el deber ser existencial del Derecho como diría Cossio.

El Derecho Internacional de los derechos humanos es fuente del Derecho Interno cuando contiene elementos que enriquecen al Derecho Interno, cuando agregan un “plus” al contenido normativo de los derechos delimitados y configurados en el derecho interno y viceversa, el sistema nacional de Derecho enriquece al Derecho Internacional de derechos humanos, buscando siempre la integralidad maximizadora del sistema de derechos esenciales o humanos, todo lo que está reconocido en el *artículo 29 de la Convención Americana de Derecho Humanos* y en el *artículo 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Esta visión interpretativa convergente de los derechos, los asegurados por la Constitución y los asegurados por los tratados, deriva necesariamente del artículo quinto inciso segundo de la Carta Fundamental. De esta manera, el sistema de derechos tiene la fuerza para ser interpretado de la forma más adecuada a su optimización. El intérprete debe interpretar y aplicar los derechos considerando que existe una retroalimentación recíproca entre fuente interna y fuente internacional recepcionada internamente en materia de derechos fundamentales.

Así cuando hay un derecho esencial contenido en un tratado ratificado por Chile y vigente y ese derecho esencial no está considerado en el texto formal de la Constitución, consideramos que los enunciados normativos sobre ese derecho esencial y sus garantías son constitución en sentido material, constituyendo parte del bloque constitucional de derechos. Así existe una retroalimentación y complementación del derecho constitucional formal y del derecho internacional de los derechos humanos, suplementando o fortaleciendo el sistema de derechos asegurado y garantizado constitucionalmente, optimizando el sistema de derechos.

Como señala Peter Häberle, el Estado constitucional “pierde su tradicional ‘introversión’ orientándose hacia fuera como *“Estado constitucional cooperativo”*, este es

“interioriza los derechos humanos universales que le son ‘dados’ de afuera, tanto de forma aparente como real”²⁵.

Esta es una tendencia dominante y creciente en el derecho constitucional latinoamericano de fines del siglo XX, como lo prueban las constituciones de Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, Guatemala, Nicaragua y Venezuela, entre otras.

La reforma constitucional argentina de 1994, incorpora a la Carta Fundamental, en su artículo 75, numeral 22, que establece las atribuciones del Congreso, enumera los tratados con jerarquía constitucional: *«la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas crueles, Inhumanas o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la Primera Parte de esta Constitución y deben entenderse complementarias de los derechos y garantías por ellos reconocidas. Sólo podrán ser denunciados, en su caso por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.»*

“Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”.

La Constitución de Brasil de 1988, artículo 4, determina que *«la República de Brasil se rige en sus relaciones internacionales por los siguientes principios: II.- Prevalencia de los Derechos Humanos»*. A su vez, el artículo 5 numeral 1º, ordena que *las normas que definen «los derechos y garantías fundamentales tienen aplicación inmediata»*, como asimismo, que los derechos y garantías expresadas en la Constitución no excluyen otros resultantes del régimen y de los principios de ellas adoptados, o de

²⁵ Háberle, Peter, “El concepto de los derechos fundamentales” en **Problemas actuales de los derechos fundamentales**, Ed. de José María Sauca, Ed. Universidad Carlos III, Madrid, España, 1994, p. 88.

los tratados internacionales en que Brasil sea parte.

La Constitución de Colombia de 1991, artículo 93, establece que *«los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción, prevalecen en el orden interno; los derechos y deberes consagrados en esta carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia»*.

La Constitución de Ecuador de 1988, artículo 17, determina: *“El Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes. Adoptará, mediante planes y programas permanentes y periódicos, medidas para el efectivo goce de estos derechos”*.

El artículo 18 agrega. *“Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad.*

“En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que mas favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o en la ley, para el ejercicio de estos derechos.

“Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”.

La Constitución de Guatemala de 1985, en su artículo 46, establece el principio de que *«en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el Derecho Interno»*.

La Carta Fundamental de Nicaragua de 1987, artículo 46, señala que se integran a la enumeración constitucional de derechos, aquellos consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Sociales Económicos y Culturales de Naciones; y en la Convención

Americana de Derechos Humanos, con objeto de darles adecuada protección.

La Constitución de Venezuela de 1999, en su **artículo 19** ordena: “*El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad, el ejercicio y goce irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos por la República y las leyes que los desarrollan*”.

El **artículo 22** determina: “*La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no deben entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de dichos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos*”.

Por último, el **artículo 23** precisa: “*Los tratados, pactos y convenciones relativas a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público*”.

Podemos afirmar así, que en América Latina hay una poderosa corriente cada vez más generalizada que establece un bloque constitucional derechos integrados por los derechos asegurados explícitamente en el texto constitucional, los derechos contenidos en los tratados internacionales de derechos humanos y los derechos implícitos, donde el operador jurídico debe interpretar los derechos buscando preferir aquella fuente que mejor protege y garantiza los derechos de la persona humana²⁶.

3.2.3. Las convenciones internacionales referentes a derechos humanos, a las que se refiere el artículo 5º inciso 2º, califican a los derechos en ellos reconocidos y garantizados como derechos «*inherentes a la persona humana*» o “*atributos de la persona humana*” tal es el caso del *Preámbulo de la Convención Americana de*

²⁶ Ver Opinión Consultiva 5/85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, desarrolla el principio interpretativo de la aplicación de la fuente o norma que mejor protege a la persona humana.

Derechos Humanos, que los define como «atributos de la persona humana», del *Preámbulo común al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, y el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas*; del *Preámbulo de la Convención contra la Tortura y Tratos y Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes*; como en la generalidad de las convenciones internacionales sobre la materia, *siendo todos ellos derechos esenciales, universales e inherentes a la persona humana*. De allí se deriva su obligatorio respeto, garantía y promoción, por todos los órganos estatales.

3.2.4. Así, los derechos esenciales o derechos fundamentales son los que enumera el artículo 19 de la Constitución²⁷, los contenidos en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y vigentes, los que se incorporan al Derecho Interno en virtud del artículo 5° inciso 2° de la Constitución (entre otros, el derecho al nombre; el derecho a la personalidad jurídica de las personas; el derecho a la propia imagen; el derecho a formar una familia; el derecho a la propia identidad; el derecho a un recurso sencillo, rápido y eficaz para la protección de todos los derechos; el derecho a formar una familia, el derecho a la nacionalidad, los derechos políticos; el derecho a la jurisdicción o tutela judicial efectiva; el derecho a una acción rápida, sencilla y eficaz que proteja y garantice los derechos asegurados constitucionalmente y por los tratados de derechos humanos; el derecho a ser informado; los derechos del niño, los derechos de la mujer).

Asimismo, los enunciados normativos de derechos contenidos en diversos tratados internacionales contribuyen a delimitar mejor y asegurar en mayor grado derechos esenciales que lo que realizó el constituyente chileno de 1980, o garantizándolos en mejor forma²⁸.

3.2.5. El Estado, a través de sus órganos y agentes, tiene la obligación de “*respetar*” los derechos, vale decir, la obligación negativa del Estado y de sus órganos de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos. El ordenamiento

²⁷ Ver Evans De La Cuadra, Enrique, *Los derechos Constitucionales*, Tomo I, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1999, pp. 23-24, señala: “la enumeración del artículo 19 no es taxativa. Todos los derechos fundamentales del hombre, estén o no en el texto constitucional, están cautelados por él”.

²⁸ En la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, en sesión 101ª de fecha 9 de enero de 1975, el Comisionado Jaime Guzmán señalaba: “...ese texto autoriza entablar incluso recursos de inaplicabilidad y a pedir la inconstitucionalidad de leyes que aunque no violenten algún texto expreso de la Constitución, violenten derechos fundamentales de la persona humana, porque al hacerlo están violentando el texto expreso de la Constitución: el que señala que la soberanía está limitada por los derechos fundamentales o naturales del hombre” (p. 12).

jurídico completo debe ordenarse con el objeto de asegurar el efectivo goce de los derechos humanos a las personas que se encuentran dentro de su territorio y jurisdicción, siendo ilegítima e ilícita las acciones u omisiones de sus agentes, que en el ejercicio de sus competencias y atribuciones (desviación de poder), o fuera de ellas (abuso de poder), violen tales derechos.

3.2.6. La obligación del Estado de “*garantizar*” los derechos le exige a éste asegurar la eficacia práctica de los derechos humanos con todos los medios a su alcance, estableciendo instituciones y procedimientos normativos y jurisdiccionales que permitan superar las amenazas, perturbaciones o privaciones al ejercicio de tales derechos por las personas, restableciendo el derecho, reparando los daños causados, investigando seriamente los hechos para establecer la verdad, determinar los responsables y aplicarle las sanciones pertinentes, civiles, penales y administrativas.

Como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, «*la segunda obligación de los Estados Partes en la C.A.D.H., es la de «garantizar» el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos*» (caso Godínez Cruz, Sentencia de fecha 20 de enero de 1989, Serie C, número 5, párrafo 166).

La obligación de “*promover*” los derechos, asumida por la Carta Fundamental chilena en su artículo 5° inciso 2°²⁹, establece el deber para los órganos del Estado y los poderes públicos de contribuir a la efectividad de tales derechos y de los valores que ellos representan, aún en el caso de que no exista una pretensión subjetiva. El deber de promover los derechos también se concreta a través de una adecuada interpretación de ellos ya que los derechos no son las normas, por tanto, cuando faltan normas debe

²⁹ El artículo 5°, inciso 2°, segunda oración, precisa: “**Es deber de los órganos del Estado** respetar y **promover tales derechos**, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes”. (El subrayado es nuestro)

producirse la integración para suplir la falta de reconocimiento normonológico y no afirmar que porque no hay norma no hay derecho. El operador jurídico debe tener la flexibilidad de buscar una solución acorde con el espíritu del sistema de derechos, de acuerdo con su objeto y su finalidad, teniendo en consideración el contexto y la razón histórica, como asimismo los valores que explicita el sistema jurídico. Ello implica negar la posición reduccionista y mezquina para la protección de la persona y de sus derechos esenciales.

El derecho constitucional exige a los agentes y órganos del Estado una *función promocional*, debiendo *promover condiciones más humanas de vida y removiendo obstáculos para hacer efectivas la dignidad de la persona, la libertad y la igualdad, con miras a la plenitud del ejercicio de los derechos*.

3.2.7. Todas las normas sobre derechos esenciales o humanos contenidas en nuestro ordenamiento jurídico deben ser interpretadas armónicamente con las respectivas fuentes normativas de derecho interno como las fuentes convencionales internacionales (que son, a la vez, derecho interno, ya que se han incorporado tales derechos por mandato del constituyente originario a nuestro orden jurídico, constituyendo límites a la soberanía), con las claves hermenéuticas del Derecho de los derechos humanos y sus órganos de aplicación, en especial, en el ámbito regional americano, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3.3. Hoy el protector por excelencia de los derechos humanos es la Constitución y el derecho internacional y supranacional de los derechos humanos, el legislador posee sólo un margen para la regulación del ejercicio de los derechos esenciales. Esta vinculación del legislador por los derechos lleva a Krüger a afirmar que «Antes los derechos fundamentales sólo valían en el ámbito de la ley, hoy las leyes sólo valen en el ámbito de los derechos fundamentales»³⁰.

A su vez, el artículo 19 N° 26 garantiza «la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen garantías que ésta establece o que las limiten en los casos que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio», incorporando a nuestro orden jurídico la garantía constitucional del

³⁰ Krüger, Herbert, «Die Einschränkung von Grundrechten nach Grundgesetz», en *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1950, p. 626.

contenido esencial de los derechos tal como lo establecieron anteriormente las Constituciones de Alemania, Portugal y España en Europa³¹.

3.4. Así, tanto el vértice del sistema constitucional como del Derecho Internacional está dado por los derechos esenciales de la persona humana, constituyéndose en un sistema con valores y principios comunes, que se retroalimenta recíprocamente.

La supremacía de la Constitución no se limita fronteras adentro, estableciendo un dique de contención y desconfianza del derecho internacional de los derechos humanos, debiendo recepcionarlo sin reduccionismos ni paradigmas conceptuales esclerosados que corresponden a concepciones dogmáticas decimonónicas, desconociendo los valores, principios, objeto y fin del sistema de derechos y el contexto de las reformas concretadas en 1989. Es necesario asumir de buena fe que el sistema interno de derechos se refuerza y fortalece con la fuente internacional, tal fue el objeto de la reforma al artículo 5° inciso 2° en 1989, con el objeto de “*aggiornar*” el empobrecido catálogo de derechos contenido en el texto original de 1980.

4. LAS CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS ESENCIALES O DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos o derechos esenciales de la persona humana, presentan ciertas características que los identifican como tales y que el operador jurídico debe tener siempre presente desde su aseguramiento por la Carta Fundamental.

4.1. Supra y transnacionalidad. En la medida que los derechos humanos son inherentes a la dignidad de persona humana, por el solo hecho de ser seres humanos, ellos no dependen de la nacionalidad ni del territorio en que la persona se encuentra. Ellos *limitan la soberanía o potestad estatal*, no pudiendo invocarse esta última para justificar su vulneración o para impedir su protección internacional, no siendo invocable el principio de no intervención cuando se ponen en ejercicio las instituciones, mecanismos y garantías establecidas por la comunidad internacional para asegurar la protección y garantizar el ejercicio efectivo de los derechos humanos de toda persona y de todas las personas que forman parte de la humanidad. Esta perspectiva está expresamente

³¹ Ver al respecto, Nogueira Alcalá, Humberto, **Dogmática Constitucional**, capítulo III, Ed. Universidad de Talca, Santiago, Chile, 1977.

asumida por la Constitución chilena, en su artículo 5º, inciso 2º: “*El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana*”. Esta perspectiva es consistente y armónica con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas (P.I.D.C.P.), artículo 2º y la Convención Americana de Derechos Humanos (C.A.D.H.), en su artículo 1º, los cuales sostienen que todos y cada uno de los seres humanos son titulares de derechos, con independencia de su raza, color, sexo, religión, ideología, nacionalidad o condición social.

4.2. La inviolabilidad de los derechos esenciales indica que todas las personas tienen derecho a que se le respeten sus derechos fundamentales, vale decir, que no pueden ser desconocidos por ninguna persona, grupo, agente u órgano del Estado en ninguna circunstancia.

4.3. La irrenunciabilidad de los derechos significa que ellos son consubstanciales a la dignidad humana, por tanto, ningún ser humano puede hacer abandono de ellos.

4.4. La imprescriptibilidad de los derechos implica que el no ejercicio circunstancial de algún derecho no impide su goce y ejercicio posterior, sin que nadie pueda impedirlo.

4.5. La interdependencia de los derechos conlleva la idea de que todos los derechos constituyen un sistema en el que se retroalimentan y limitan recíprocamente.

4.6. La irreversibilidad de los derechos *es una característica fundamental de los derechos humanos*, que consiste en la *imposibilidad de desconocer la condición de un derecho como inherente a la persona humana, una vez que el Estado los ha reconocido a través de un tratado internacional*, ya que ellos son inherentes a la persona y *el texto constitucional y el procedimiento señalado por éste sólo los asegura y garantiza*: «el carácter de derecho inherente a la persona no es reversible en cuanto al derecho en sí, quedando implícitamente incluido de manera permanente como derecho constitucional, ya que ni el tratado ni la Constitución los crea. Es inconcebible para la dignidad humana, que «*lo que hoy se reconoce como un atributo inherente a la persona, mañana pudiera dejar de serlo por una decisión gubernamental*»³².

³² Nikken, Pedro, **El Derecho Internacional de los Derechos Humanos**, Caracas, Venezuela, 1989.

4.7. La eficacia *erga omnes* de los derechos implica que éstos se aplican y tienen eficacia respecto de todos: personas, grupos, órganos y agentes del Estado. Tal eficacia general o *erga omnes* de los derechos está establecida en la Constitución chilena en su artículo 6º, incisos primero y segundo, los que señalan:

«Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas en conformidad a ella». «Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares e integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo».

La obligación del sometimiento de todos los poderes a la Constitución y a la obligación de respetar y promover los derechos humanos, no solamente establece el deber de los órganos del Estado de no lesionar el ámbito individual o institucional protegido por tales derechos, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de ellos, los que constituyen un componente esencial del orden público nacional.

Así, la función de los derechos como principios objetivos y reglas de derecho constitucional constituyen un reforzamiento de la fuerza de validez de ellos en cuanto derechos subjetivos.

Por otra parte, del carácter objetivo de los derechos se desprende que la garantía de su vigencia no puede limitarse a la posibilidad de ejercicio de pretensiones por parte de las personas, sino que debe ser también asumido por el Estado.

Los derechos son parte de la Constitución, constituyendo reglas de derecho constitucional que obligan imperativamente a todos los órganos del Estado, grupos o personas.

El sistema de derechos asegurados posee una fuerza vinculante *erga omnes*, siendo plenamente aplicables no sólo a las relaciones particulares-Estado, sino también entre particulares, concepción que se institucionaliza claramente en nuestra Constitución a través de la acción constitucional de protección contenida en el artículo 20º (acción de amparo en el Derecho Comparado), pudiendo ejercerse respecto de agentes y órganos estatales o de particulares.

La eficacia horizontal de los derechos humanos, se une a la eficiencia vertical otorgando plenitud de vigencia a los valores incorporados en los derechos fundamentales en todas las dimensiones del ordenamiento jurídico.

Esta eficacia vertical y horizontal de los derechos fundamentales otorga seguridad jurídica de tales derechos; impide el desarrollo de una doble ética en la sociedad, una en las relaciones con el Estado y otra para las relaciones entre particulares; todo ello considerando que muchas de las principales amenazas a los derechos no provienen sólo del Estado, sino también, y principalmente de los poderes económicos y sociales fácticos de la propia sociedad civil.

En tal sentido, las leyes, los actos administrativos, las resoluciones judiciales, valen en la medida que respeten y garanticen los derechos humanos, lo que se deduce del principio de vinculatoriedad de los órganos del Estado a los derechos fundamentales, que se extrae de una interpretación sistemática y finalista del artículo del artículo 1º en relación con los artículos 5º, inciso 2º, 6º inciso 2º de la Constitución, como asimismo, del 19 N° 26 de nuestra Constitución.

5. REGLAS BÁSICAS DE INTERPRETACIÓN EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

En el ámbito del derecho de los derechos humanos se ha desarrollado un conjunto de reglas de interpretación aplicables en derecho público, tanto en derecho constitucional como en derecho internacional³³. Entre ellas cabe destacar las siguientes.

5.1. Los principios “pro cives”, “favor libertatis o “pro homine”³⁴, llevan a aplicar siempre la disposición más favorable a los derechos de las personas, por lo que siempre debe aplicarse aquel instrumento, regla o norma jurídica que en mejor forma garantice el derecho, no importando si la mayor garantía se encuentra en la norma interna del Estado o en la norma de Derecho Internacional de los derechos humanos

³³ Sagüés, Néstor Pedro, “La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional” en **Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica** (libro homenaje a Germán Bidart Campos), Ediciones Jurídicas Grijley, Lima, Perú, 2002, pp. 33- 52.

³⁴ Ver Pinto, Mónica, “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos” en Abregú, Martín y Courtis, Christian (Comps), **La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales**, Ed. CELS-Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997.

incorporada al Derecho Interno, lo que lleva a la interpretación que mejor favorezca y garantice los derechos humanos, en caso de duda, debe optarse claramente por la interpretación que mejor proteja, asegure y garantice los derechos humanos en su conjunto, en una estructura coherente a la luz de los valores que los informan.

Los principios *favor libertatis*, *pro homine* o *pro cives* no eximen al operador jurídico de realizar una interpretación armonizante que permita compatibilizar todos los derechos entre sí y con el bien común.

La C.A.D.H. refuerza esta línea argumental al señalar que no puede interpretarse ninguna de sus disposiciones para «*excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que deriven de la forma democrática representativa de gobierno*» (artículo 29, literal c) o para: «*excluir o limitar el efecto que pueda producir la Declaración Americana de Derecho y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza*» (artículo 29 literal d).

5.2. El principio de progresividad³⁵, llamado también de «**integralidad maximizadora del sistema**», tal como lo denomina Bidart Campos³⁶, que determina que en materia de derechos humanos, éstos se encuentran en una constante evolución desde el momento en que surgió la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948, desde ese momento los preceptos que se refieren a cada derecho han ido ampliándose en su contenido a través de los diversos tratados y convenciones que se han referido a ellos, desarrollando el ámbito del derecho y sus garantías, otorgándoles un “plus” sobre las normas anteriores, retroalimentándose recíprocamente.

En este sentido, diversos Pactos Internacionales de Derechos Humanos tienen normas que explicitan el principio de progresividad o integralidad maximizadora de los derechos. Así, la **Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 29 b)**, señala *que ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada en el sentido de «limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido*

³⁵ Ver Nikken, Pedro, **La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo**, Madrid, España, 1987. Asimismo, Piza, Rodolfo y Trejos, Gerardo, **Derecho Internacional de los derechos Humanos: la Convención Americana**, San José, Costa Rica, 1989, pp. 107 y 110.

³⁶ Bidart Campos, Germán, «La Interpretación de los derechos humanos» en *Lecturas constitucionales andinas* N° 3, Edit. Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, 1994, p. 34.

*de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Parte o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de dichos Estados». El mismo principio está reconocido en el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, en su artículo 52**, en el Protocolo adicional de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de derechos económicos, sociales y culturales o Protocolo de San Salvador, artículo 4º**; la **Convención sobre la Eliminación sobre todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 23**; la **Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 41**; entre otras.*

5.3. El principio de retroalimentación recíproca entre el derecho nacional y el derecho internacional de los derechos humanos que determina que el juez nacional debe interpretar y aplicar el derecho internacional de los derechos humanos cuando este fije un “plus” sobre el derecho nacional; a su vez, el juez internacional debe considerar el derecho nacional que mejora o complementa el derecho internacional.

En síntesis, el principio plantea la aplicación de aquella norma, sea ésta de fuente interna o de fuente internacional válidamente incorporada al orden jurídico interno, que mejor proteja los derechos humanos. De esta manera, el Derecho Internacional de los derechos humanos incorporado al Derecho Interno, cuando contiene algunos «plus» respecto de este último se aplica preferentemente por ser más favorable al sistema de derechos, o viceversa, el derecho interno prevalece frente al derecho internacional cuando el primero protege en mejor forma los derechos que el segundo.

5.4. El principio de indivisibilidad de los derechos precisa que los derechos forman parte de un sistema, donde todos ellos son interdependientes, los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales, y los derechos solidarios, donde *todos ellos deben ser preservados armónicamente, sin perjuicio de su debida ponderación en los casos específicos.*

5.5. El principio de eficacia directa o autoejecutividad de los derechos humanos está dado por el hecho de que las normas sobre derechos tienen aplicación directa, salvo que sus enunciados normativos llamen a una intervención necesaria del legislador para otorgarles plena vigencia. Este principio busca impedir que se retarde o bloquee la aplicación de ellos mientras se dictan normas reglamentarias o secundarias. Dejar de cumplir los derechos constituye una forma de inconstitucionalidad por omisión, como asimismo dejar de cumplir los derechos asegurados en tratados constituye violar el

tratado y la consiguiente responsabilidad estatal por los actos de sus agentes³⁷.

5.6. El principio de interpretación teleológica o finalista en materia de derechos esenciales, el tribunal nacional o internacional debe interpretar las normas jurídicas internas y su interrelación con los tratados de derechos humanos, teniendo en cuenta su fin último que es la protección más efectiva posible de los derechos.

5.7. Las normas jurídicas que limitan o restringen el ejercicio de los derechos deben interpretarse siempre en sentido restrictivo.

Ello implica que no pueden extenderse tales limitaciones más allá de lo que se autoriza expresamente, ni pueden extenderse analógicamente a otros derechos.

6. LA INTERPRETACIÓN E INTEGRACIÓN DEL SISTEMA DE DERECHOS ESENCIALES O HUMANOS

6.1. Es necesario tener presente que la Constitución fija los fines de la sociedad política y del Estado, que es el bien común (artículo 1° inciso 4°), vale decir, la búsqueda de optimizar la convivencia social, el logro del desarrollo integral de cada ser humano, de todo el ser humano y de todos los seres humanos. A su vez, la Carta Fundamental exige a todos los órganos y agentes del Estado, respetar y promover los derechos asegurados por la Constitución y por los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y vigentes. El operador jurídico y, en especial, los órganos de jurisdicción constitucional deben maximizar el plexo de derechos y garantías de la persona humana.

6.2. Los valores, principios y fines del capítulo de Bases de la Institucionalidad, en materia de derechos, son reglas jurídicas, son preceptos constitucionales directamente aplicables, a la luz de los cuales debe interpretarse todo el resto de la normativa constitucional y del ordenamiento jurídico, como lo ha explicitado el Tribunal Constitucional.

6.3. Este enfoque interpretativo de la Constitución y desde la Constitución, hecho

³⁷ En esta materia, ver para el caso chileno, la Sentencia de la Corte Interamericana sobre caso “La última Tentación de Cristo”, Revista *Ius et Praxis*, año 7, N° 1, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, Editorial Universidad de Talca, Chile, 2001, pp. 585- 648.

en materia de derechos fundamentales o derechos humanos, se complementa con el Derecho Internacional de los derechos humanos, el que viene de fuera pero se incorpora como fuente de derechos esenciales o humanos, complementando los que asegura directamente la Constitución (artículo 5° inciso 2°).

6.4. La labor interpretativa constitucional requiere de una reconstrucción de todo el contenido que establece el complejo normativo de la Constitución, la lectura e interpretación de todo precepto de la Carta Fundamental debe ser hecho en su contexto, teniendo en consideración los principios, valores, fines y razón histórica del ordenamiento constitucional, lo que le da al Juez Constitucional, un espacio significativo de movilidad interpretativa e integradora que convierte al juez en el protagonista activo y creador, que realiza la mediación entre la Constitución y la situación específica.

6.5. En materia de derechos humanos, habrá sólo interpretación cuando se señale que fuera de las normas no hay otros derechos, mientras que además de interpretación habrá integración, cuando consideremos que fuera de las normas sobre derechos, hay derechos que carecen de normas.

6.6. Es posible «proponer que cuando faltan normas sobre derechos y quien detecta esa ausencia o laguna normativa cree o valora que, pese al vacío normativo, hay derechos no formulados, la carencia se debe colmar a través de la integración, para cuya efectividad también es menester «interpretar» (encontrar el sentido) del sistema completo de derechos, en el que algunos constan en normas y otros carecen de ellas»³⁸.

6.7. *La interpretación integradora de la Constitución* implica que el juez presta atención a los derechos explícitos, a los valores, principios, fines y razones históricas del ordenamiento constitucional, completando y dando plenitud al sistema de derechos.

6.8. A su vez, el carácter esencialmente abierto de las normas que configuran abstractamente los derechos esenciales de la persona, llevan a desarrollar una interpretación de la Carta Fundamental y de todo el ordenamiento jurídico sobre el que ella actúa, en el sentido de que permita obtener para los derechos, el mayor grado de protección y efectividad, entendidos desde una perspectiva democrática.

³⁸ Bidart Campos, Germán, *La interpretación del sistema de derechos humanos*, Ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1994 p. 58.

La Constitución se elastiza a través de la labor de interpretación e integración dinámica que absorbe las necesidades de la sociedad en cada momento.

6.9. La confluencia e integración en el sistema jurídico de los derechos, reconocidos por vía de fuente interna y de fuente internacional, obliga a unificar el criterio de interpretación del sistema de derechos humanos, dando coherencia a dicho sistema, de manera de aplicar en cada caso la norma que mejor proteja a la persona y sus derechos esenciales.

A su vez, todo el sistema de derechos debe ser interpretado como mínimo de conformidad con el contenido de los derechos asegurado por los tratados de derechos humanos del cual el Estado es Parte.

7. LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS

7.1. Las *garantías primarias de los derechos* para Ferrajoli constituyen las obligaciones (de prestación) o las prohibiciones (de lesión) de los derechos fundamentales que deben respetar y asegurar ya sea el Estado o particulares. Ellas forman parte esencial de la protección o aseguramiento efectivo de los derechos.

Nada impide, en una perspectiva técnico jurídica, la introducción de garantías de los derechos esenciales o humanos por vía de normas de derecho interno o provenientes del derecho internacional que constituyan un “plus” respecto de las normas vigentes, ya que ello cumple la finalidad promover tales derechos que es un deber constitucional de todos los órganos y agentes estatales. La introducción de normas que mejoren el contenido de derechos y sus garantías no puede ser considerado inconstitucional, si se aplican las reglas interpretativas “*favor homine*” y se tiene presente el desarrollo progresivo de los derechos.

7.2. Los obstáculos para una efectiva vigencia del sistema de derechos humanos, en ocasiones son más bien de falta de conocimiento y “cultura de los derechos” de los operadores jurisdiccionales, producto de paradigmas mentales o bloqueos de aceptación de nuevas perspectivas recepcionadas por el derecho constitucional de las últimas décadas, en otras ocasiones se debe a la falta de voluntad de operadores jurisdiccionales vinculados al antiguo régimen autoritario o temerosos de garantizar y promover efectivamente los derechos esenciales a través de una interpretación sistemática, integradora y finalista de las normas constitucionales, teniendo en consideración el

contexto y el objeto y fin de la reforma al artículo 5° inciso 2° de la Constitución.

Existe una responsabilidad muy grande de los operadores jurídicos de dar efectividad a los derechos esenciales, superando antinomias, lagunas y concretando garantías de los derechos, además de generar y promover una cultura jurídica de los derechos, superando paradigmas o bloqueos mentales o culturales, lo que será mas rápido si hay voluntad efectiva de hacerlos efectivos, cuando ya se han superado los traumas del régimen autoritario militar del pasado reciente.

Como señala Ferrajoli, «Lo que no puede consentirse es la falacia realista de la reducción del derecho al hecho y la determinista de la identificación de lo que acontece con lo que no puede dejar de acontecer»³⁹.

7.3. *El nexo entre expectativas y derechos garantizados no es de naturaleza empírica sino normativa*, «La ausencia de garantías debe ser considerado como una indebida laguna que los poderes públicos internos e internacionales tienen la obligación de colmar»⁴⁰, la cual puede ser superada por una interpretación integradora de los derechos y sus garantías.

8. LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EN DERECHO INTERNO E INTERAMERICANO

8.1. La piedra angular de la defensa de los derechos esenciales se encuentra en el control jurisdiccional, sólo cuando existe tal control puede sostenerse la existencia de una protección de los derechos. Éste es el ámbito de lo que Capelletti denominaba la «*giurisdizione costituzionale della libertà*»⁴¹, y que el profesor Fix Zamudio denomina «derecho procesal de la libertad»⁴².

8.2. Respecto de los derechos fundamentales, la misión de los tribunales es trascendental, ya que para las personas constituyen el único medio institucionalizado ante el cual pueda reclamarse su efectividad ante actos u omisiones de los órganos

³⁹ Ferrajoli, Luigi, **Derechos y garantías**. Op. cit., p. 65.

⁴⁰ *Ibíd.*, p. 63.

⁴¹ Capelletti, Mauro, **Il controllo giudiziario di Costituzione delle leggi nel Diritto comparato**, Ed Giuffrè, Milán, 1968. También, **La giurisdizione costituzionale della libertà**, Milán, Italia, 1971.

⁴² Fix Zamudio, Héctor, **La protección procesal de los derechos humanos**, Ed. Civitas, Madrid, España, 1982.

públicos o de particulares que amenacen, perturben o priven de su legítimo ejercicio a los respectivos titulares de ellos.

8.3. Esta obligación de protección de los derechos, establecida en las “Bases de la Institucionalidad” por el artículo 5º inciso 2º de la Constitución chilena, se ve fortalecida por el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, el cual prescribe:

- «1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal decisión sea cometida por personas que actúan en ejercicio de sus funciones oficiales.*
- 2. Los Estado Partes se comprometen:*
 - a) A garantizar que la autoridad competente provista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso.*
 - b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial*
 - c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso».*

Esta obligación del Estado debe concretarse a través de medios judiciales de Derecho Interno.

8.4. En conformidad con el Derecho Procesal Constitucional chileno, la protección de los derechos fundamentales está dada por los recursos o acciones de reclamación de nacionalidad, de indemnización por error judicial, de protección y de amparo, sin perjuicio de otros de menor relieve, los cuales constituyen garantías de ejercicio y disfrute de los derechos. Ellos, protegen los derechos fundamentales de manera directa y con efectos reparadores.

8.5. Sin perjuicio de estos *remedios procesales específicos*, nos encontramos con *remedios procesales complementarios y remedios procesales indirectos en términos de* Fix Zamudio⁴³.

⁴³ Ibíd., pp. 32-35.

Los remedios procesales complementarios o garantías secundarias son aquellas que no han sido generados para proteger los derechos fundamentales, sino que se utilizan para sancionar la violación de ellos, cuando ésta se ha consumado. Ejemplo de ello es el juicio político o acusación constitucional, otro ejemplo es la responsabilidad extracontractual del Estado y de sus agentes.

Los remedios procesales indirectos son aquellos configurados para la protección de los derechos que tienen un carácter ordinario (procesos civiles, penales, laborales, administrativos, etc.).

8.6. En nuestro país, a diferencia de otros (España, Portugal, Italia, Alemania, Perú, Colombia) no hay una acción o recurso procesal cuando son los propios tribunales ordinarios superiores de justicia los que vulneran los derechos fundamentales (por la omisión de su consideración, por déficit de interpretación, por falta de adecuada ponderación, por ausencia de debido proceso), en Chile no existe un recurso de amparo de derechos ante el Tribunal Constitucional, el cual es necesario que sea creado, tal como existe por ejemplo, en España o en Alemania, en Colombia o en Bolivia.

8.7. Es necesario tener presente la existencia del derecho a recurrir a la jurisdicción internacional cuando los derechos no son garantizados adecuadamente a nivel nacional. Sólo cuando el derecho a la jurisdicción (Art 19 N° 3 de la Constitución en armonía con el artículo 8° de la C.A.D.H.) no existe o los procedimientos no son idóneos o efectivos, o ellos se hayan agotado, es posible recurrir a los mecanismos internacionales de protección. Así estos últimos son mecanismos subsidiarios y complementarios del Derecho Interno⁴⁴.

8.8. En todo caso, cuando intervienen los organismos internacionales verifican la conformidad de todas las normas estatales, todo el Derecho Interno (desde la Constitución, pasando por las leyes, actos administrativos hasta llegar a las sentencias de los tribunales internos), a fin de verificar su conformidad con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado, especialmente en materia de Pactos Internacionales o Tratados en materia de derechos humanos.

⁴⁴ Al respecto ver Buergenthal, Thomas, **La protección de los derechos humanos en las Américas**. Ed. I.I.D.H., Ed. Civitas. Madrid, España, 1994. **Derecho Internacional de los Derechos Humanos**. Editado por Cecilia Medina, Santiago, Chile, 1990. Medina, Cecilia (coord.) **El sistema interamericano de derechos humanos**. Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, Chile, 1992. **La Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Ed. I.I.D.H. Costa Rica, 1985.

8.9. En esta perspectiva, cualquier acción o resolución adoptada por un órgano o agente del Estado (reforma constitucional, ley, acto administrativo, sentencia de cualquier tribunal nacional) puede determinar la responsabilidad internacional y comprometer el honor del Estado, sin perjuicio de vulnerar el propio ordenamiento jurídico interno.

8.10. Ello se debe a que los tribunales nacionales ya no son los intérpretes finales de las obligaciones internacionales del Estado, en materia de derechos humanos, interpretación final que queda en manos de los órganos de supervisión o jurisdiccionales que crea y desarrolla el tratado o sus protocolos complementarios (Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Los organismos y tribunales internacionales o supranacionales competentes, constituyen los intérpretes últimos en relación a las obligaciones internacionales de los Estados en materia de Derechos Humanos.

La función principal de la Comisión es la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, teniendo las funciones y atribuciones que precisa el artículo 41 de la CADH⁴⁵.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos dispone, respecto de los Estados Parte, de una función jurisdiccional vinculante (art 61 a 63 de la C.A.D.H.) *La sentencia o fallo de la Corte es definitivo e inapelable (artículo 68), constituyendo una obligación de resultado para el Estado parte.* En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha

⁴⁵ Ellas son las siguientes:

“a) Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América.

b) Formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos.

c) Preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones.

d) Solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos.

e) Atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten.

f) Actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad en conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 a 51 de esta Convención, y

g) Rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos”.

solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo, como dispone el artículo 68. La parte del fallo que establezca una indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado, según dispone el artículo 68.2. Finalmente, el fallo de la Corte será notificado a la partes en el caso y transmitido a los Estados Partes de la Convención (art. 69).

Además de la función jurisdiccional analizada, la Corte tiene una función consultiva, que se encuentra regulada en el artículo 64 de la CADH⁴⁶.

Así, se ofrece un método judicial de carácter consultivo, destinado a colaborar con los Estados Partes a cumplir y aplicar correctamente los tratados sobre derechos fundamentales.

9. LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA Y DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN APLICACIÓN DE DERECHOS HUMANOS

9.1. En el ámbito de los tribunales superiores de justicia existen sentencias contradictorias entre sí, generándose una ausencia de *jurisprudencia*, ya que ella requiere de criterios asentados y asimilados, que adquieren permanencia y sostenidos, sin fallos en sentido contrario, lo que no existe en nuestra realidad nacional todavía, esperando que ello se pueda concretar en un futuro próximo. En todo caso, es posible extraer algunos fallos de los últimos años de los tribunales superiores de justicia que van asimilando en forma gradual y progresiva una interpretación y aplicación ajustados al derecho de los derechos humanos incorporado en nuestro ordenamiento jurídico fundamental. Ello muestra el “*aggiornamento*” de parte de los operadores jurisdiccionales que hacen germinar el nuevo derecho de los derechos humanos, aún cuando todavía es fuerte un sector de operadores jurisdiccionales que se sujetan a viejos

⁴⁶ El artículo 64, en sus dos párrafos, dispone lo siguiente:

«1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.»

paradigmas mentales que bloquean la asimilación de las nuevas dimensiones y perspectivas del derecho constitucional de las últimas décadas.

La Corte Suprema de Justicia ha afirmado que la prescindencia de aplicación de normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales compromete la seguridad y honor del Estado de Chile y debilita el Estado de Derecho, no pudiendo invocarse el derecho interno para incumplir obligaciones internacionales:

“Que se comprometería la seguridad y honor del Estado de Chile ante la comunidad internacional, como se destaca en la sentencia recurrida, si este Tribunal efectivamente prescindiera de aplicar las normas internacionales cuando ello fuera procedente. Pues, es un principio reconocido universalmente que las naciones civilizadas no pueden invocar su derecho interno para eludir las obligaciones y compromisos internacionales asumidos por dichos tratados, lo que, ciertamente, de producirse debilitaría el Estado de Derecho”⁴⁷.

La Excma. Corte Suprema de Justicia ha reconocido que los tratados deben cumplirse de buena fe y que los derechos esenciales contenidos en ellos constituyen límites al poder estatal, incluido el poder constituyente:

“...El Estado de Chile se impuso en los citados convenios internacionales la obligación de garantizar la seguridad de las personas(...), quedando vedado por este Convenio disponer medidas que tendieren a amparar los agravios cometidos contra personas determinadas o lograr la impunidad de sus autores, teniendo especialmente presente que los acuerdos internacionales deben cumplirse de buena fe. Y, en cuanto el Pacto persigue garantizar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, tiene aplicación preeminente, puesto que esta Corte Suprema, en reiteradas sentencias lo ha reconocido.

“Que en la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional del artículo 5º inciso segundo, queda claramente establecido que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce como límite los derechos que emanan de la naturaleza humana; valores que son superiores a toda norma que puedan imponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente, lo que impiden

⁴⁷ Sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 26 de octubre de 1995, considerando 14º.

sean desconocidos (*Fallos del Mes* N° 446, sección criminal, página 2066, considerando 4°)” (El subrayado es nuestro)⁴⁸.

La I. Corte de Apelaciones de Santiago ha sostenido que los jueces deben realizar la interpretación constitucional más ajustada a la Constitución, con una interpretación sistemática y que conduzca al efectivo reconocimiento y protección de los derechos humanos:

“El principio lleva consigo la necesidad de la aplicación inmediata y directa de la Constitución a una situación de hecho o fenómeno jurídico o derechos determinados. Así se desprende del carácter imperativo de sus contenidos, carácter explicado a su vez en el inciso 2° del mismo artículo (6° de la Constitución), al prescribir que ‘los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo’. Como complemento y exigencia de tal supremacía se alza, en consecuencia, el método de interpretación de las leyes, que obliga al intérprete a que, ante varias interpretaciones posibles de la ley, debe considerarse y aplicarse aquella de las interpretaciones que más se ajuste a la Constitución, lo que obliga a los jueces a interpretar sus contenidos de un modo sistemático tal que el resultado de dicha interpretación conduzca al efectivo reconocimiento y salvaguarda de los derechos humanos fundamentales, fuente primaria en que se asienta el orden jurídico. Este pilar del principio, en derechos humanos, se contiene en efecto en el artículo 5° inciso 2° de la Ley Fundamental...(...)”⁴⁹.

9.2. El Tribunal Constitucional, por su parte, ha dictado diversas sentencias referentes a materias contenidas en tratados internacionales tradicionales donde están en juego los intereses recíprocos entre los Estados Partes, como asimismo ha dictado una sentencia reciente en que se toca directamente el tema de los tratados de derechos humanos.

El Tribunal Constitucional en **sentencia Rol N° 288 de 24 de junio de 1999**, respecto del requerimiento formulado respecto del Acuerdo entre Chile y Argentina

⁴⁸ Sentencia de la Excma. Corte Suprema, Rol N° 469-98, de fecha 9 de septiembre de 1998, citado por Cea Egaña, José Luis, **Derecho constitucional chileno**, Tomo I, p. 236.

⁴⁹ Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 28.075 de 9 de julio de 2001, considerando 16°.

sobre límites desde el monte Fitz Roy hasta el cerro Daudet, determinó que “el tratado y la ley son fuentes del derecho diferentes” (considerando 6°), asimismo ha afirmado que “después de la ratificación formal, el Estado se encuentra obligado a respetar sus cláusulas” (considerando 14°).

Dichas afirmaciones nos parecen correctas, es obvio que los tratados internacionales son normas jurídicas que tienen su fuente en el derecho internacional y deben entenderse en el sentido determinado por el artículo 2° de la Convención sobre Derecho de los Tratados, como actos que emanan de la voluntad de dos o más Estados o de Estados y organismos internacionales. Por su parte, la ley es un acto unilateral del Estado a través de los órganos colegisladores de acuerdo al procedimiento determinado en la respectiva Constitución. A ello debe agregarse que el propio texto constitucional distingue entre Tratados y leyes en su artículo 82 N° 2 para efectos del control de constitucionalidad preventivo de parte del Tribunal Constitucional, diferencia que debe interpretarse teniendo un sentido útil en el sistema jurídico. Por último, debe señalarse que el tratado no depende su validez del ordenamiento jurídico nacional sino del derecho internacional, el derecho nacional sólo determina su incorporación al derecho interno y su aplicabilidad preferente frente a las normas de fuente interna, siendo resistente (fuerza pasiva) frente a toda otra norma posterior del Estado Parte, en virtud de los principios contenidos en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, la cual es también derecho interno desde 1981 en Chile, que exige cumplir las obligaciones internacionales de buena fe y a no oponer normas del derecho interno para incumplir obligaciones internacionales como lo ha aceptado la Corte Suprema de Justicia. Ello determina que un tratado sólo pierde validez y aplicabilidad cuando se procede a ponerle fin, cuando ello es posible, de acuerdo a las normas del propio tratado o de acuerdo con las normas de la Convención sobre Derecho de los Tratados.

El **Tribunal Constitucional**, más tarde, en **sentencia rol N° 312 de 3 de octubre de 2000**, en que se pronuncia sobre la petición de inconstitucionalidad del Tratado entre las Repúblicas de Chile y Argentina sobre intergración y complementación minera, afirmará que el tratado tiene “fuerza de ley”, pudiendo “modificar a una norma de igual jerarquía” (considerando 31).

Nos parece que no puede deducirse del artículo 50 N°1 de la Constitución que el tratado tenga “fuerza de ley” por el sólo hecho de que *para su aprobación por el Congreso se tramite como ley*, lo que se refiere a un aspecto adjetivo de procedimiento.

Ello significa desconocer la distinta naturaleza jurídica entre Tratado y ley que el Tribunal Constitucional ya había reconocido en la sentencia anteriormente comentada, menos aún es deducible de ello sostener que el tratado internacional tiene fuerza de ley, no hay disposición alguna de la Carta Fundamental que lo señale ni de la cual pueda deducirse tal interpretación, el Tratado internacional válidamente incorporado al ordenamiento jurídico nacional no puede tener “fuerza de ley”, ya que ello implicaría reconocer que una ley posterior invalidaría el tratado, lo que fuera de vulnerar abiertamente los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados generando la consiguiente responsabilidad internacional, se desconocería la fuente internacional como la única que determina la validez de los tratados y el hecho que el derecho interno sólo puede determinar la aplicabilidad del tratado internacional en el derecho interno. Además se vulnera la aplicabilidad preferente del tratado frente al derecho interno, sin lo cual no hay principio de buena fe de cumplimiento de las obligaciones internacionales, ya que el Estado por un acto unilateral de su propia voluntad deja sin efecto su obligación internacional, vulnerando además la doctrina de los actos propios. Como lo ha sostenido el propio Tribunal Constitucional, después de su ratificación, el Estado se encuentra obligado a respetar las cláusulas del tratado, no puede inaplicarlas, por lo que las cláusulas del tratado son de aplicación preferente a las normas de derecho interno, aunque no las derogan. El Estado sólo puede denunciar el tratado o ponerle término de acuerdo a las reglas del derecho internacional, lo que producirá efectos cuando lo precise el mismo derecho internacional. Por ello, nos parece de urgente necesidad precisar estas reglas en el propio texto constitucional para evitar fallos contradictorios que generan inseguridad jurídica.

Además para cumplir efectivamente de buena fe las obligaciones de los tratados y no oponer normas de derecho interno a dicho cumplimiento, es indispensable establecer un control preventivo obligatorio de constitucionalidad de los tratados por el Tribunal Constitucional previo a su ratificación, lo que constituye una buena técnica jurídica para evitar incurrir en responsabilidad internacional y respetar la intangibilidad de los tratados en lo que se encuentra comprometido el honor del Estado de Chile.

Ello es más patente aún en materia de Derechos Humanos, ya que dichos tratados no se estructuran para beneficio recíproco de los intereses de los Estados Partes, sino cuyo objeto y fin está dado por la obligación de estos últimos de asegurar y garantizar los derechos esenciales de todas las personas dentro de su territorio jurisdiccional.

Sorprendente ha sido el **fallo del Tribunal Constitucional Rol N° 346 de 8 de abril de 2002**, sobre el Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional, cuyo objeto era determinar si los órganos colegisladores tenían potestad para otorgar jurisdicción para juzgar crímenes contra la humanidad con facultades de imperio para hacer ejecutar sus resoluciones, constituyendo una jurisdicción complementaria o subsidiaria de las jurisdicciones nacionales⁵⁰.

El voto mayoritario en dicha sentencia consideró que los órganos colegisladores nacionales no tienen potestad para atribuir parte de la jurisdicción nacional a órganos jurisdiccionales supranacionales, ya que ello vulnera la soberanía nacional (artículo 5° inciso 1°) y la potestad jurisdiccional de los tribunales chilenos (art. 73).

Sin perjuicio de no compartir dicha sentencia⁵¹, lo más preocupante de ella fue la de *entrar a resolver en el fallo un asunto ultra petita*, la ubicación de los tratados internacionales de derechos humanos en el orden jurídico nacional, aspecto que contará con un voto en contra del Ministro Libedinsky y una prevención del Ministro Juan Agustín Figueroa.

El fallo de mayoría parece sostener que las normas de derechos humanos contenidos en tratados internacionales estarían comprendidos, desde el punto formal, en el nivel intermedio entre los preceptos legales y la Constitución, con lo que se desnaturaliza el artículo 5° inciso 2° y la reforma constitucional de 1989, cuyo objeto y fin fue incorporar con rango constitucional los derechos asegurados por los tratados internacionales, produciéndose una verdadera mutación constitucional por vía interpretativa. En efecto, los derechos esenciales asegurados por tratados internacionales reconocidos como tales por el Estado de Chile e incorporados al derecho interno válidamente ya no serían “límites a la soberanía” y, por tanto, límites a todos los poderes instituidos, ni tendrían la fuerza de obligar a los órganos jurisdiccionales de aplicarlos como integrantes del bloque constitucional de derechos, lo que va contra todo el contexto, espíritu y fin de la reforma de 1989.

⁵⁰ Ver en fallo de la Corte Interamericana reproducido en Revista *Ius et Praxis*, año 7, N° 1, 2001, pp. 585-648.

⁵¹ Ver al respecto Nogueira Alcalá, Humberto, “Consideraciones sobre el fallo del Tribunal Constitucional respecto del Tratado de Roma que establece la Corte Penal Internacional” en Revista *Ius et Praxis*, año 8, N° 1, pp. 563 y ss. Ver fallo del Tribunal Constitucional, en misma revista, páginas 583 y ss.

En la práctica, se desconoce el efecto vinculante obligatorio del artículo 5° inciso 2°, sin distinguir entre derechos contenidos en los tratados y los tratados mismos, sosteniendo que “la norma constitucional reformada no consagró que los tratados internacionales sobre derechos humanos esenciales tuvieran una jerarquía igual o superior a la Ley Fundamental” (considerando 62). En todo caso, el Tribunal no se pronuncia sobre el valor jurídico de los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales válidamente incorporados al derecho interno. Aunque no hay argumentación que distinga entre el valor de dos derechos esenciales como límites a la soberanía y las normas jurídicas que los contienen que tendrían un carácter de normas infraconstitucionales. De manera que los derechos contenidos en las normas tendrían un valor superior a las normas que los contienen, cosa que el Tribunal Constitucional no ha podido explicar.

Se aparta claramente de esta posición el *voto de minoría del Ministro Libedinsky* quien, respecto del artículo 5° inciso 2° de la Constitución precisa. “¿Frente al tenor categórico de esta cláusula podría el intérprete sostener que son contrarios a la Constitución disposiciones contenidas en el Tratado de Roma que posibilitan la intervención de una Corte Penal Internacional que permita el castigo efectivo de quienes han atropellado derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana?. En otras palabras, ¿es concebible que la Constitución por una parte, imponga a todos los órganos del Estado el deber de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y, por otro, ella misma considere que mecanismos dirigidos, inequívocamente, a cumplir su mandato y obtener el respeto que ella exige, sean declarados inconstitucionales?” (considerando 9°, del voto disidente).

Todo ello, sin perjuicio de **la prevención** del *Ministro Figueroa* respecto de no compartir los considerandos del voto mayoritario referentes a tratados de derechos humanos. El Magistrado Figueroa como perito ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “La última tentación de Cristo” sostuvo: “Los tratados internacionales se entienden incorporados al ordenamiento jurídico y la mayoría de la doctrina considera que se incorporan por lo menos al mismo nivel que el del ordenamiento constitucional. Es decir, los tratados pueden ampliar el ámbito del ordenamiento constitucional y, aún más, debe entenderse la preeminencia de la norma internacional sobre la interna”.

Los votos de mayoría y minoría reflejan la evidencia de dos enfoques y concepciones de interpretación constitucional y de concepto de Constitución opuestas, constitu-

yendo un ejemplo pedagógico claro de las concepciones de Constitución estatua o Constitución testamento por una parte, que desconoce el contexto, sentido y finalidad de la reforma de 1989 al artículo 5º inciso 2º, el efecto útil de esta disposición y el principio interpretativo *favor homine* o *favor libertatis*, y por otra, una interpretación constitucional actualizadora, que precisa la intención de la Constitución con la reforma de 1989 y el sentido y alcance que le dieron aquellos que la propugnaron e hicieron posible, dándole un sentido útil y finalista. Hay así una perspectiva de aproximación a la “*living constitution*”.

10. PROPUESTAS PARA MEJORAR LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LOS DERECHOS ESENCIALES EN NUESTRA CARTA FUNDAMENTAL

La fuerte división de la doctrina constitucional que hemos podido apreciar sobre la materia, como asimismo, la diversidad de jurisprudencia, muchas veces contradictoria de los mismos órganos jurisdiccionales en diversos fallos, hace imprescindible por necesidad de seguridad jurídica efectiva del derecho vigente en materia de derechos esenciales, realizar algunos perfeccionamientos a la normativa constitucional sobre la materia, en nuestra opinión ellos deben ser los siguientes:

1. Establecer una norma constitucional clara y expresa que reemplace el artículo 82 n°2 de la Constitución referente a las atribuciones del Tribunal Constitucional, determinando **el control preventivo obligatorio de constitucionalidad de los tratados internacionales antes de su ratificación.**

Este control de constitucionalidad sería parte del perfeccionamiento del instrumento internacional, por lo que el Presidente de la República no podría ratificar el tratado o concretar el canje de notas si normas de éste fueren declaradas inconstitucionales o ratificarlo con la reserva correspondientes a las disposiciones consideradas inconstitucionales si ello es compatible con la naturaleza y fin del tratado.

Esta disposición otorgaría plena seguridad jurídica respecto de todos los tratados internacionales ratificados por Chile, eliminando la posibilidad de incurrir en responsabilidad internacional y afectación del honor del Estado por incumplimiento de sus obligaciones internacionales.

2.- Establecer una norma constitucional como inciso 3° del artículo 5° de la Constitución que determine: **Los tratados relativos a derechos humanos ratificados por Chile tienen jerarquía constitucional, siendo de aplicación preferente en la medida que contengan normas más favorables para los derechos de las personas que los establecidos en la Constitución y las leyes chilenas debiendo aplicarse de forma inmediata y directa por los tribunales, los demás órganos y autoridades del Estado**⁵².

Esta norma otorga plena seguridad jurídica de incorporación al derecho interno con rango constitucional de los tratados de derechos humanos ratificados por Chile, zanjando, definitivamente, la cuestión de la divergencia de interpretaciones por la falta de claridad del artículo 5° inciso 2°, otorgando directrices claras a los órganos jurisdiccionales internos sobre la materia, dando plena certeza jurídica al bloque constitucional de derechos conforme a la doctrina de las jurisdicciones supranacionales e internacionales.

Esta norma establece para los órganos jurisdiccionales nacionales la obligación de considerar el derecho internacional de los derechos humanos en los diversos procedimientos como parte del bloque constitucional de derechos, aplicando las reglas interpretativas *favor homine* y la fuente de derecho interna o internacional que mejor favorezca el ejercicio de los derechos de las personas.

3. Establecer a nivel constitucional el derecho de acceder a la jurisdicción internacional o supranacional de las personas en los siguientes términos: **Toda persona tiene derecho a ocurrir ante los organismos internacionales o supranacionales,**

⁵² Disposiciones similares se encuentran en el artículo 93 de la Constitución de Colombia, artículo 10.2 de la Constitución española: “*Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*”; artículo 16.2 de la Constitución portuguesa: “*La interpretación y aplicación de las normas constitucionales y jurídicas relativas a los derechos fundamentales se hace en conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos*”; artículo 10 de la Constitución Checa de 1992: “*Los acuerdos internacionales ratificados y hechos públicos sobre los derechos humanos y las libertades fundamentales, con los cuales la República Checa se encuentra comprometida, representan una obligación inmediata y tienen preferencia ante la ley*”; disposición final cuarta de la Constitución peruana, la cual establece que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por Perú; y el artículo 20 de la Constitución de Rumania

jurisdiccionales o no jurisdiccionales, encargados de velar y asegurar el respeto de los derechos humanos según los tratados ratificados por el Estado de Chile y vigentes.

Esta norma asegura el derecho a la jurisdicción y el derecho de petición contenidos tanto en el artículo 8 de la C.A.D.H. y el artículo 14 del P.I.D.C.P. y los procedimientos establecidos para su aseguramiento y protección, los cuales ya son parte de nuestro ordenamiento jurídico. La norma jurídica propuesta sólo formaliza el rango constitucional del derecho.

4. Establecer una norma constitucional que precise: **Los fallos de los tribunales internacionales o supranacionales en materia de derechos humanos a los que el Estado les ha reconocido jurisdicción vinculante son de aplicación directa e inmediata en el territorio jurisdiccional del Estado y su cumplimiento exigible en forma directa e inmediata ante todos los tribunales nacionales.**

Esta norma hace efectivo en el derecho interno la obligación ya existente del Estado de Chile de cumplir las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como obligación de resultado, de acuerdo con el artículo 67⁵³ y 68⁵⁴ de la Convención Americana de Derechos Humanos.

5. Establecer una norma que precise: **El término, modificación, suspensión o denuncia de un tratado tiene lugar como resultado de las normas del propio tratado o de las normas generales del derecho internacional.**

Esta norma constitucionaliza un deber jurídico del Estado chileno de asumir de buena fe el respeto de las obligaciones del derecho internacional ratificado e incorporado al ordenamiento jurídico y una prevención efectiva respecto de tentaciones arbitrarias de actuar de mala fe y al margen del derecho internacional, incumpliendo las obligaciones libre y voluntariamente aceptadas.

⁵³ Este artículo determina: “El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo”.

⁵⁴ El artículo 68 precisa: “1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso que sean partes. 2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”.

Con la proposición de estas cinco normas contribuimos al deber de perfeccionar nuestro Estado Constitucional democrático y el sistema de protección de los derechos fundamentales dentro del contexto de una sociedad sustentada en una concepción personalista del ser humano y una afirmación de un Estado instrumentalista al servicio de las personas y el bien común.

BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, Robert, **Teoría de los derechos fundamentales**. Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1993.
- , **Derechos y razón práctica**, Ed. Distribuciones Fontaura, México, 1993.
- , **Conceptos y validez del Derecho**, Ed. Gredisa, Barcelona, España, 1994.
- , **Teoría del Discurso y Derechos Humanos**, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 1995.
- Aragón, Manuel, **Estudios de derecho constitucional**, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 1998.
- Bachof, Otto, **Jueces y Constitución**, Ed. Civitas, Madrid, 1987.
- Ballesteros, J. (Ed) **Derechos Humanos. Concepto, fundamento, sujeto**, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1992.
- Bonavides, Paulo, **Direito Constitucional**, Ed. Forense, Rio de Janeiro, Brasil, 1980.
- Benda, Ernesto y otros, **Manual de Derecho Constitucional**, Ed. Marcial Pons y Ed. IVAP, Madrid, España, 1996.
- Bidart Campos, Germán, **Teoría general de los derechos humanos**, Editorial Astrea, Argentina, 1991.
- , **La interpretación del sistema de derechos humanos**, Ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1994.
- , **Tratado Elemental de Derecho Constitucional argentino**, Ed. Ediar, 1986, tomo I.

- _____, **Manual de la Constitución Reformada**, 2 tomos, Ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1996.
- _____, **Régimen legal y jurisprudencial del amparo**, Ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1968.
- Bidart Campos, Germán y otros. **Organización jurídica-política del Estado**. Editorial de Belgrano, Argentina, 1981.
 - _____, **Principios de derechos humanos y garantías**, Ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1991.
 - Biscaretti di Ruffia, Paolo, **Derecho Constitucional**, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1973.
 - _____, **Introducción al Derecho Constitucional Comparado**, Ed. F.C.E., México, 1996.
 - Bobbio, Norberto, **Presente y porvenir de los derechos humanos**, Anuario de Derechos Humanos, 1981.
 - _____, **Il contratto sociale, oggi**, Guida Editor, Nápoles, Italia, 1980.
 - Borja, Rodrigo, **Derecho Político y constitucional**, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1992.
 - Braveman, Dan y otros, **Constitutional Law**, Structure and Rights in our Federal System, Ed. Lexis Publishing. New York, EE.UU, 2000.
 - Brewer Carías, Allan, **La Constitución de 1999**, Editorial Arte, Caracas, Venezuela, 2000.
 - Brewer Carías, Allan y Ayala Corao, Carlos, **Ley orgánica de amparo sobre derecho y garantías constitucionales**, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, Venezuela, 1988.
 - Buchanan, James y Tullocks, Gordon, **El cálculo del consenso**, Ed. Espasa Calpe, Madrid, España, 1980.
 - Buergenthal, Thomas; Norris, Robert y Shelton, Dinatt, **La Protección de los**

derechos humanos en las Américas, Ed. IIDH-Cívitas, reimpresión 1994, España.

- Caballero S., Gaspar y Anzola G., Marcela, **Teoría Constitucional**, Ed. Themis, Santafé de Bogotá, Colombia, 1995.
- Cabrillac, Rénnny; Frison-Roche, Marie-Anne; Revet, Thierry et al, **Droits et libertés fondamentaux**, Ed. Dalloz, 4ta. Edition, Paris, Francia, 1997.
- Calamandrei, Piero y Levi, **Comentario sistemático alla costituzione Italiana**, Firenze, 1960.
- Calvez, Jean-Yves y Perrin, Jacques, **Iglesia y Sociedad Económica**, Ed. Mensajero, Bilbao, España, 1965.
- Cançado Trindade, Antonio, **El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI**, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2001.
- Capelleti, Mauro, «Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional» **en Tribunales Constitucionales europeos y derechos humanos**, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1984.
———, **La giurisdizione costituzionale della libertà**. (Primo studio sul ricco costituzionale), Giuffrè Editore, Milano, Italia, 1955.
———, **Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo** (cuatro estudios de derecho comparado) Ed. Porrúa, México, 1993.
- Carrillo Salcedo, Juan Antonio, **Soberanía de los Estados y derechos humanos en derecho internacional contemporáneo**, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1995.
- Cassese, Antonio, **Los derechos humanos en el mundo contemporáneo**, Editorial Ariel, Barcelona, España, 1991.
- Castán Tobeñas, José, **Los derechos del hombre**, 3era. Edición, Ed. Reus, Madrid, España, 1985.
- Cea Egaña, José Luis, **Teoría Política y Constitucional**, Ed. Jurídica de Chile, 2 tomos, Santiago, Chile, 1979.
———, **Derecho Constitucional Chileno**, Tomo I, Editorial Universidad

Católica de Chile, Santiago, Chile, 2002.

- Colliard, Claude Albert, **Libertés Publiques**, Ed. Dalloz, París, Francia, 1982.
- Corwin, Edwards, **La Constitución de los Estados Unidos y su significado actual**, Editorial Fraternal, Buenos Aires, Argentina, 1987.
———, **The Constitution and what it means today**, 11ª edición, Princeton University Press, Estados Unidos, 1954.
- Crisafulli, **Lezioni di diritto costituzionale**, 5ª edición, Ed. CEDAM, Padua, Italia, 1984.
- Chantebout, Bernard, **Droit Constitutionnel et science politique**, Ed. Economica, París, Francia, 1979.
- Dabin, Jean, **Doctrines Générales de l'Etat**, Bruylant Sirey, Bruselas, París, 1939.
- Dallari, Dalmo de Abreu, **Curso de direito constitucional positivo**, 6ª edición, Sao Paulo, Brasil, 1990.
———, **Elementos de teoría general do Estado**, Editora Saraiva, Vigésima edición actualizada, Sao Paulo, Brasil, 1998.
- Da Silva, José Afonso, **Curso de direito constitucional positivo**, 6ª edición, Sao Paulo, Brasil, 1990.
- De Asís Roig, Rafael, **Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder**, Editorial Debate, España, 1992.
———, **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques**, Tercera Edición, Ed. Economica, París, Francia, 1990.
- De Vergottini, Giuseppe, **Derecho Constitucional Comparado**, Ed. Espasa-Calpe, Madrid, España, 1983.
———, **Diritto Costituzionale Comparato**, Seconda Edizione, Padova, CEDAM, Italia, 1987.
- Díaz, Elías, **Sociología y Filosofía del Derecho**, Taurus Ediciones, Madrid, España, 1980.

- Dubois, L. y Peiser, G., **Droit Public**, Ed. Dalloz, París, Francia, 1976.
- Dupay, Pierre Marie, **Droit International Public**, Ed. Dalloz, París, Francia, 1993.
- Dworkin, Ronald, **Los derechos en serio**, Ed. Ariel Derecho S.A., Barcelona, España, 1989.
- Esteva Gallicchio, Eduardo, **Lecciones de Derecho Constitucional. Teoría del Gobierno**, Ed. Revista Uruguay de Derecho Constitucional y Político. Montevideo, Uruguay, 1997.
- Evans de la Cuadra, Enrique, **Los derechos constitucionales**, tres tomos, Ed. Jurídica de Chile, Segunda edición, Santiago, Chile, 1999.
- Exteberría, X., **El reto de los derechos humanos**, Ed. Sal Terrae, Santander, España, 1994.
- Fernández Segado, Francisco, **La dogmática de los derechos humanos**, Ediciones Jurídicas, Perú, 1994.
- ———, **El sistema constitucional español**, Ed. Dykinson, Madrid, España, 1992.
- Fernández, Eusebio, **Teoría de la justicia y derechos humanos**, Editorial Debate, segunda reimpresión, España, 1991.
- Fernández-Galiano, A., **Derecho Natural: Introducción filosófica al derecho**. Ed. CEURA, Madrid, España, 1988.
- Ferrajoli, Luigi, **Derechos y garantías. La ley del más débil**, Ed. Trotta, Madrid, España, 1999.
- Ferreres Comella, V., **Justicia Constitucional y democracia**. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 1997.
- Fioravanti, M., **Los derechos fundamentales**. Apuntes de historia de las Constituciones, Ed. Trotta, Madrid, España, 1996.

-
- Fix-Zamudio, Héctor, **La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales**, Eds. UNAM y Civitas, Madrid, España, 1982.
_____, **La protección judicial de los derechos humanos**, Ed. Civitas, Madrid, España, 1982.
 - Freixes San Juan, Teresa, **Constitución y derechos fundamentales**, Ed PPU, Barcelona, España, 1992.
 - García Belaúnde, Domingo y otros, **Los sistemas constitucionales iberoamericanos**, Ed. Dykinson, Madrid, España, 1992.
 - García Belaúnde, Domingo y Fernández Segado, Francisco, **La Constitución Peruana de 1993**, Lima, Perú, 1994.
 - García de Cotarelo, Ramón y otros, **Introducción a la Teoría del Estado**. Editorial Teide S.A., Barcelona, España, 1986.
 - García de Enterría, Eduardo, **La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional**, Editorial Civitas, Madrid, España, 1991.
 - García de Enterría, Eduardo y otros, **El sistema Europeo de protección de los derechos humanos**, Ed. Civitas, Madrid, 1983.
 - García Laguardia, Jorge Mario, **La Defensa de la Constitución**, Ed. Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1983.
_____, **Las garantías jurisdiccionales para la tutela de los derechos humanos en Guatemala. El hábeas corpus**, Ed. Cuadernos de Derechos Humanos, Procurador de los Derechos Humanos, Guatemala, 1991.
 - García Pelayo, Manuel, **Obras Completas**, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1991.
 - Gavara De Cara, Juan Carlos, **Derechos fundamentales y desarrollo legislativo**, Ed. Centro Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1994.
 - Gomes Canotilho, J.J., **Direito Constitucional**, Ed Livraria Almedina, Portugal. 1993.

- Gomes Canotilho, J.J. y Vital Moreira, **Constitucao da República Portuguesa Anotada**, Coimbra Editora, Edicao revista, Portugal, 1993.
- González Casanova, J.A., **Teoría del Estado y Derecho Constitucional**, Ed. Vicens Vives, Barcelona, España, 1991.
- González Pérez, J., **La dignidad de la persona**, Ed. Civitas, Madrid, España, 1986.
- Gross Espiell, Héctor, **La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo**, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1991.
- Häberle, Peter, **Retos actuales del Estado Constitucional**, Ed. IVAP, Bilbao, España, 1996.
- Hauriou, André y Giquel, Jean, **Droit Constitutionnel et institutions politiques**, Ed. Montchrestien, Francia, 1980.
- Henas Hidrón, Javier, **Panorama de Derecho Constitucional Colombiano**, Undécima Edición, Editorial Themis, Bogotá, Colombia, 1998.
- Hernández Valle, Rubén, **La tutela de los derechos fundamentales**, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, 1990.
- Hesse, Konrad, **Escritos de derecho constitucional**, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1992.
- Heymann-Doat, Arlette, **Libertés publiques et droits de l’homme**, 4ta. Edition, Ed. L.G.D.J., París, Francia, 1997.
- IIDH, **La Corte Interamericana de derechos humanos. Estudios y documentos**, Ed. IIDH, San José, Costa Rica, 1985.
- Jellinek, G., **Sistema dei diritti pubblici subbietivi**, Società Editrice Librarie, Milano, Italia, 1919.
- Kalinosky, Georges, “El derecho natural y la persona humana”, en **Concepto**,

fundamento y concreción del derecho, Buenos Aires, Argentina, 1982.

- Kriele, Martin, **Liberación e ilustración. Defensa de los derechos humanos**. Ed. Herder, Barcelona, España, 1982.
- Lafer, Celso, **La reconstrucción de los derechos humanos**, Ed. Fondo de Cultura Economía, México, 1994.
- Lebreton, Cl., **Libertés Publiques**, 3era edition, Ed. Armand Colin, París, Francia, 1996.
- Leclercq, C., **Libertés publiques**, 3era. Edition, Ed. Litec, Francia, 1996.
- Libertor, Gileo, **Libertés publiques et droits de l'homme**, Ed. Armand Colin, París, Francia, 1995.
- Lowenstein, Karl, **Teoría de la Constitución**, Ed. Ariel, Barcelona, España, 1970.
- Lucas Verdú, Pablo, **Curso de Derecho Político**, 4 tomos, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1976, Segunda Edición, 1984.
_____, **El sentimiento constitucional**, Ed. Reus S.A., Madrid, España, 1985.
- Maritain, Jacques, **Los Derechos del Hombre y la ley natural**, Ed. La Pléyade. Buenos Aires, Argentina, 1972.
_____, **La persona y el bien común**, Ed. Club de Lectores, Buenos Aires, Argentina, 1968.
_____, **El Hombre y el Estado**, Ed. Del Pacífico, Santiago, Chile, 1974.
- Martín-Retortillo, L. y De Otto, I., **Derechos fundamentales y Constitución**, Ed. Civitas, Madrid, España, 1988.
- Martínez, T., **Diritto Costituzionale**, Ed. Giuffrè, Milán, Italia, 1992.
- Mazzioni di Celso, M., **Lezioni di diritto costituzionale**, Ed. Giuffrè, Milán, Italia, 1993.

- Medina, Cecilia, **Constitución, tratados y derechos esenciales**, Editorial Corporación de Reparación y Reconciliación, Santiago, Chile, 1994.
- Medina, Cecilia (Coord), **El Sistema interamericano de derechos humanos**, Ed. Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, 1992.
———, **Derecho Internacional de los Derechos Humanos**, Manual de Enseñanza, Santiago, Chile, 1990.
- Miranda, Jorge, **Manual de Direito Constitucional**, Coimbra Editora, Coimbra, Portugal, 1991.
- Monroy Cabra, Marco Gerardo, **Los derechos humanos**, Ed. Themis, Bogotá, Colombia, 1980.
- Muguerza, Javier y otros, **El fundamento de los derechos humanos**, Editorial Debate-Madrid, España, 1989.
- Natale, Alberto, **Comentarios sobre la Constitución. La reforma de 1994**, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1995.
- Nieto Navia, Rafael, **Introducción al sistema interamericano de protección de los derechos humanos**, Editorial IIDH-Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia, 1988.
- Nikken, Pedro, **La protección internacional de los derechos humanos, su desarrollo progresivo**, Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Civitas, Madrid, España, 1987.
———, **El derecho internacional de los Derechos Humanos**, Caracas, Venezuela, 1989.
———, **Los derechos humanos en el sistema regional americano**, En curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, Antología Básica, Ed. I.I.D.H., San José, Costa Rica, 1990.
- Nino, Carlos Santiago, **Fundamentos de Derecho Constitucional**, Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1992.
———, **Ética y derechos humanos**, Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1992.

-
- Nogueira Alcalá, Humberto y Cumplido Cereceda, Francisco, **Instituciones Políticas y Teoría Constitucional**, Volúmenes I y II, Editorial Universidad de Talca, Chile, 2001.
 - Nogueira Alcalá, Humberto, **Dogmática Constitucional**, Editorial Universidad de Talca, Chile, 1997.
 - ———, **Teoría de los derechos fundamentales y los derechos humanos**, Ed. Centro de Documentación y Estudios Constitucionales del Uruguay, Montevideo, Uruguay, 2000.
 - O'Donnell, Daniel, **Protección internacional de los derechos humanos**, Ed. Comisión Andina de Juristas, 2ª Edición, Lima, Perú, 1989.
 - Pacheco Gómez, Máximo, **Los Derechos humanos**, Documentos básicos, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1987.
 - Padilla, Miguel, **Lecciones sobre derechos humanos y garantías**, Editorial Abeledo-Perrot, 3 tomos, Argentina, 1986.
 - Paine, Celso, **Los derechos del hombre**, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2da. Edición, México, 1986.
 - Paladin, L., **Diritto costituzionale**, Ed. Cedam, Padua, Italia, 1991.
 - Palomino Manchego, José y Remotti Carbonell, José Carlos (Coordinadores). **Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica** (libro homenaje a Germán Bidart Campos), Editora Jurídica Grijley, Lima, Perú, 2002.
 - Passerin d'Entrèves, **El Derecho Natural**, Editorial Aguilar, Madrid, España, 1972.
 - Peces-Barba, Gregorio, **Derechos fundamentales**, Editorial Universitaria Complutense, cuarta edición, Madrid, España, 1983.
 - ———, **Introducción a la filosofía del Derecho**, Ed. Debate, Segunda Edición, Madrid, España, 1984.
 - ———, **Curso de derechos fundamentales. Teoría general**, Ed. Universidad Carlos III de Madrid, España, 1995.

- Pereira Menaut, Antonio Carlos, **Teoría constitucional**, Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago, Chile, 1998.
- Pérez Escobar, Jacobo, **Derecho Constitucional Colombiano**, Quinta Edición, Ed. Themis, Colombia, 1997.
- Pérez Luño, Antonio, **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**, Editorial Tecnos, España, 1984.
———, **Los derechos fundamentales**, Séptima edición, Ed. Tecnos, España, 1998.
- Peris, Manuel, **Juez, Estado y Derechos Humanos**, Ed. Fernando Rovies, Valencia, España, 1976.
- Piza, R.E. y Trejos, G., **Derecho internacional de los derechos humanos: La Convención Americana**, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, 1989.
- Pizzorusso, Alessandro, **Lecciones de Derecho Constitucional**, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1984.
- Prieto Sanchís, Luis, **Estudios sobre derechos fundamentales**, Ed. Debate, Madrid, España, 1990.
- Quiroga Lavié, Humberto, **Los derechos humanos y su defensa ante la justicia**, Ed. Themis, Bogotá, Colombia, 1995.
- Real, Alberto Ramón, **Estado de derecho y humanismo personalista**, Ed. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, Uruguay, 1974.
- Rolla, Giancarlo, **Manuale di Diritto Pubblico**, G. Giappichelli editore, Torino, Italia, 2000.
- Romagnoli, Umberto, «Il principio d'uguaglianza sostanziale» en **Comentario della Costituzione, a cura de Giuseppe Branca. Art. 1º**, Bologna, Roma, 1975, pp. 162 y ss.
- Rosinsky, Herbert, **Power and Human Destiny**, Ed. Preager, Nueva York, Estados

Unidos, 1965.

- Ross, Alf, **Sobre el derecho y la justicia**, Ed. Universitaria de Buenos Aires, Argentina, 1963.
- Rousseau, Charles, **Derecho internacional público**, Ed. Ariel, Barcelona, España, 1957.
- Rubio Llorente, Francisco, **La forma del Poder**, Ed. C.E.C., Madrid, España, 1993.
- Sabsay, Daniel y Anandía, José, **La Constitución Argentina**, Ed. Errepar, Buenos Aires, Argentina, 1994.
- Sábica, Luis Carlos, **Elementos de Derecho Constitucional**, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1993.
- Sagués, Néstor, **Derecho Procesal Constitucional**, Tomos 1 y 3, Ed. Astrea, Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, 1989.
- Sánchez Rodríguez, L.I.; González Campos, I.D. y Sáenz de Santamaría, M.P., **Curso de Derecho Internacional Público**, Oviedo, España, 1983.
- Silva Bascuñán, Alejandro, **Derecho Político**, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1980.
———. **Tratado de derecho constitucional chileno**, Ed. Jurídica de Chile, VII Tomos, Santiago, Chile, 1997, 1999, 2000.
- Smend, Rudolf, **Constitución y derecho constitucional**, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1985.
- Sorensen, Max, **Manual de derecho internacional público**, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1973.
- Spagna Musso, E., **Diritto costituzionale**, Ed. Cedam, Padua, Italia, 1992.
- Spärrmann, R., **Lo natural y lo racional**, Ed. Rialp, Madrid, España, 1989.

- Stern, Klauss, **Derecho del Estado de la República Federal Alemana**, Editorial Centro de Estudios Constitucionales, España, 1987.
- Tocora, Luis Fernando, **Control Constitucional y Derechos Humanos**. Ediciones Librería del Profesional, Santafé de Bogotá, Colombia, 1993.
- Travieso, Juan Antonio, **Derechos Humanos y Derecho Internacional**, Ed. Heliosta, Buenos Aires, Argentina, 1995.
- Truyol y Serra, A., **Los derechos humanos**, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1982.
- Varios Autores, **Dignidad de la persona**, Ed. IPF., Madrid, España, 1982.
- Varios Autores, **Tribunales Constitucionales Europeos y derechos fundamentales**, Ed. CEC, Madrid, España, 1984.
- Varios Autores, **La Corte Interamericana de Derechos Humanos**, Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1985.
- Varios Autores, **La justicia constitucional en la actualidad**, Corporación Editora nacional, Serie Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en el Ecuador, Quito, Ecuador, 2002.
- Verdross, Alfredo, **Derecho Internacional Público**, 5ta. Edición, Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid, España, 1967.
- Verdugo, Mario; Pfeffer, Emilio; Nogueira, Humberto, **Derecho Constitucional**. Tomo 1, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1994.
- Vergés Ramírez, Salvador, **Derechos humanos: fundamentación**, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1997.
- Virga, P., **Diritto costituzionale**, Ed. Giuffrè, Milán, Italia, 1979.
- Wachmann, P., **Libertés Publiques**, Coll Cours, Ed. Dalloz, París, Francia, 1999.

-
- Zagrebelsky, Gustavo, **Manuale di Diritto Costituzionale**, 2ª edición, Ed. UPET, Turin, Italia, 1998.

ARTÍCULOS

- Ayala Corao, Carlos, “El Derecho de la Derechos Humanos” en *Lecturas Constitucionales Andinas N°3*, Comisión Andina de Juristas, Lima Perú, 1994.
———, “La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias”, Ponencia presentada al *VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 12 al 15 de febrero de 2002.
- Bazán, Victor, “La tarea de control de constitucionalidad de los tratados y convenios internacionales por la jurisdicción constitucional. Un análisis en clave de derecho comparado” en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, edición 2003*. Ed K.A.S. Montevideo, Uruguay, 2003, pp. 109 y ss.
- Bidart Campos, Germán, “La interpretación de los Derechos Humanos” en *Lecturas Constitucionales Andinas N°3*, Ed. Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, 1994.
———, “La interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción internacional e interna” en *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Ed UNAM, México, 1998.
- Bon, Pierre, “La protección constitucional de los derechos fundamentales, aspectos de derecho comparado europeo” en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales N°11*, Madrid, España, 1992.
- Calderón Vargas, Mario, “Las inmunidades de jurisdicción y los derechos de la persona humana” en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Alejandro Silva Bascuñán*, Ed. Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile, 1994.
- Cançado Trindade, Antonio Augusto, “La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales” en *Estudios Básicos de Derechos Humanos*. Ed. IIDH, San José, Costa Rica, 1994.
———, “Reflexiones sobre la interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en la protección de los derechos humanos”, *V Congreso*

Iberoamericano de Derecho Constitucional. Ed. Universidad Nacional autónoma de México (UNAM), México, 1998.

- Cea Egaña, José Luis, “Constitución y tratados de derechos humanos” en *Revista Ius et Praxis. Derecho en la Región*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, enero, 1997.
- Cervati, Angel Antonio, “El Legislador de los derechos fundamentales” en *La garantía constitucional de los derechos fundamentales*, Ed. Universidad Complutense, Madrid, España, 1991.
- De Otto y Pardo, Ignacio, «La Garantía del Contenido esencial del artículo 53.1 de la Constitución Española» en **Derechos Fundamentales y Constitución**, Martín Retortillo, Lorenzo y De Otto y Pardo Ignacio, Editorial Civitas S.A., Madrid, España, 1988.
- Díaz Albónico, Rodrigo, “La Reforma del artículo 5° de la Constitución Política”, *Revista del Instituto de Estudios Internacionales*, Universidad de Chile, 1991.
- Dulitzky, Ariel. “Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo iberoamericano” en Buergenthal, Thomas y Cancado Trindade, Augusto, **Estudios especializados de derechos humanos**, San José, Costa Rica, 1996.
- Favoreau, Louis, «El bloque de constitucionalidad», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N° 5, Madrid, 1990.
- Fernández Segado, Francisco. «La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 39, Centro de Estudios Constitucionales, España, 1993.
- Fix Zamudio, Héctor. “La Justicia Constitucional en América Latina” en *Lecturas Constitucionales Andinas N°1*, Ed. Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, 1991.
———, “Jurisdicción constitucional y protección de los derechos fundamentales en América Latina” en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Medellín, Colombia, N°1, 1995.
———, “Los tratados internacionales de derechos humanos y las constituciones latinoamericanas” en *V Congreso Iberoamericano de Derecho*

Constitucional, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998.

_____, “Justicia Constitucional y derechos humanos en Latinoamérica” en **La Justicia Constitucional en la actualidad**, Ed. Corporación Editora Nacional. Serie Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en la actualidad, Quito, Ecuador, 2002.

- García Herrera, Miguel Angel, «Principios generales de la tutela de los derechos y libertades en la Constitución española» en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 1979.
- Gross Espiell, Héctor, “Los tratados sobre derechos humanos y el derecho interno” en **Estudios en Homenaje al doctor Héctor Fix Zamudio**, T. II, Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1988.
- Hernández Valle, Rubén, “La jurisdicción constitucional en Costa Rica”, en **La jurisdicción constitucional en Iberoamérica**, Ed. Dykinson y otras, Madrid, España, 1997.
- Jiménez de Arechaga, Eduardo, «La Convención Interamericana de derechos humanos como Derecho Interno», en *Revista IIDH*, enero/junio de 1988, San José de Costa Rica.
- Mora Mora, Luis Paulino, “Jurisdicción constitucional en América Latina (con especial énfasis en Costa Rica)” en **La Justicia Constitucional en la actualidad**, Ed. Corporación editora nacional, Serie Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en el Ecuador, Quito, Ecuador, 2002.
- Nogueira Alcalá, Humberto, “Las Constituciones y los tratados en materia de derechos humanos: América Latina y Chile”, *Revista de Derecho Público*, Volumen N° 63, Tomo I. Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, pp. 115 – 162.
- Otholenghi, Enmanuele, “L’elezione diretta del Primer Ministro: il caso d’Israel” en *Cuaderni Costituzionali N° 1*, Italia, 1994.
- Pinto, Mónica, “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la

regulación de los derechos humanos” en Abregú, Martín y Courtis, Christian (comps.), **La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales**, CELS- Editores del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 1997.

- Requejo Pages, Juan Luis, «La articulación de las jurisdicciones internacionales, constitucional y ordinaria en la defensa de los derechos fundamentales» en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 35, Centro de Estudios Constitucionales, España, 1992.
_____, “La articulación de las jurisdicciones internacionales, constitucional y ordinaria en la defensa de los derechos fundamentales” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 35, Centro de Estudios Constitucionales, España, 1992.
- Ríos, Lautaro, «La Dignidad de la Persona», Discurso Inaugural de las XXV *Jornadas Chilenas de Derecho Público*. Escuela de Derecho, Universidad de Valparaíso, Tomo I, 1995.
- Rubio Llorente, Francisco, «El bloque de constitucionalidad» en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 27, Madrid, España, 1989.
- Salgado Pesantes, Hernán, “Justicia constitucional y derechos humanos en el Ecuador” en **La Justicia Constitucional en la actualidad**, Ed. Corporación editora Nacional, Serie Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en el Ecuador; Quito, Ecuador, 2002.
- Silva Bascuñán, Alejandro, «Reformas sobre derechos humanos», en *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 16, Universidad Católica de Chile, septiembre-diciembre, 1989.
- Schneider, H.P., «Peculiaridad y función de los Derechos fundamentales de un Estado constitucional democrático» en *Revista de Estudios Políticos*, N° 7 (Nueva época), Madrid, España, 1979.
- Stern, Klaus, “El sistema de los derechos fundamentales en la RFA” en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N°1, septiembre-diciembre, 1988, Madrid, España.

- Troncoso, Claudio y Vial, Tomás, «Sobre los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales y en la Constitución», *XXIV Jornadas de Derecho Público, Revista Chilena de Derecho*, Universidad Católica de Chile, Volumen 20 N° 2 y 3, Tomo II, mayo a diciembre, 1993.
- Varas Alfonso, Paulino, «El respeto a todo derecho inherente a la persona, aunque no esté contemplado en el texto de la Constitución», *XXIV Jornadas de Derecho Público, Revista Chilena de Derecho*, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile, Volumen 20 N° 2 y 3, Tomo II, mayo a diciembre, 1993.