



EL SISTEMA
CONSTITUCIONAL
DE CHILE
SÍNTESES CRÍTICAS

JOSÉ LUIS CEA EGAÑA

UNIVERSIDAD DE CHILE



3560 10088 12774

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE

1999



no, de las minorías religiosas y étnicas, de los extranjeros indocumentados, etc.

Pero junto con reconocer la importancia de esos derechos, debe tomarse conciencia de lo difícil que es hoy —y lo será, quien sabe, por largo tiempo— delimitar su contenido, despojarlo de manipulaciones ideológicas y, sobre todo, establecer acciones, órdenes y procedimientos eficaces para llevarlos de la teoría a la práctica. Junto con propugnar el reconocimiento y concreción de aquellos derechos, por ende, manifestamos precaución frente al crecimiento exagerado y sólo formal de nuevos atributos, en lo que se ha denominado, con sarcasmo, la explosión e inflación de los derechos públicos, subjetivos y sociales.

En ese sentido, la particularización de los derechos fundamentales, en los términos reclamados por la ideología postmoderna, con base en la autoidentificación de los grupos en un ambiente de pluralismo extremo, nos parece contraria a la consolidación de una cultura de respeto por los derechos fundamentales.³²⁹

145. TRASCENDENCIA.—Pese a todo, tenemos que reconocer la necesidad de ir creando conciencia y, tras ello, de abrir cause a la articulación de los Derechos de la Tercera Generación, lenta y reflexivamente, como se ha dicho, porque eso es lo que exige la integración de los Estados-Naciones en los procesos mundiales más relevantes ya en curso y que irán acelerándose, como la globalización de las comunicaciones, de los mercados y de las instituciones políticas, socioeconómicas y jurídicas. En virtud de esa interdependencia, entonces, se consolidará una nueva especie de legitimidad de los sistemas gubernativos, no circunscrita a las fronteras de cada uno de esos Estados, sino que, por su rango supranacional, comprensiva de continentes, áreas mayores y ámbitos mundiales, cada vez más distante de plataformas ideológicas o de declaraciones semánticas, por inaplicables o inaplicadas en la práctica.

Admirable es, en este sentido, el proceso, arduamente llevado a cabo por quince países, para constituir, revisar el curso del proceso y desarrollar la **Unión Europea**, venciendo divisiones

³²⁹ Véase Simon Thompson: "Postmodernism", en Adam Lant (editor): *New Political Thought* (Londres, Lawrence & Wishart, 1998), pp. 143 ff.

culturales, antagonismos históricos, diversidades institucionales, nacionalismos y otros fenómenos parecidos. Sin quedarse en la discusión de si esa Unidad implica una especie de federalismo o puede terminar en éste, los líderes y Pueblos de esos países se han integrado en los más diversos aspectos, haciendo a un lado las objeciones de quienes propugnan aún la Soberanía como un concepto mítico.

146. REFORMULACIÓN DE ANTIGUOS DERECHOS.—Este es tiempo no sólo de nuevos derechos. Lo es, a la vez, de replanteamiento o reformulación del contenidos de otros derechos, algunos antiguos y unos cuantos más recientemente incorporados a las Declaraciones respectivas.

Por ejemplo y sin perder su intrínseca trascendencia, la seguridad colectiva aparece hoy asociada a la seguridad personal o ciudadana, sea de grupos o individuos. Se sostiene, en ese sentido, que el concepto geográfico o territorial de la seguridad nacional, tan vinculado a las funciones de las Fuerzas Armadas, comienza a ser examinado junto al criterio personal o humano de ella, lo cual lleva a preocuparse de la policía, con énfasis en la de tipo preventivo. Y otra vez queda así de relieve la importancia de esta última función en el Estado de Derecho, ligada al orden público y la seguridad pública interior.³³⁰ (Cf. COLECTIVA)

XIV. JERARQUÍA

147. PROBLEMA Y CRITERIO DE SOLUCIÓN.—Nos preocupa el tópico, especialmente a raíz de percibir disparidad para analizarlo y resolverlo. Por eso es relevante pronunciarse sobre la jerarquía o primacía de los derechos humanos entre sí.

Algunos sostienen que no existe ni puede haber superioridad de unos derechos sobre otros, pues todos ellos son ontológica y deontológicamente iguales e indispensables para una convivencia

³³⁰ Revéase Dietrich Fischer (editor): *Nonmilitary Aspects of Security: A Systems Approach* (Hants UK, Dartmouth Publishing Co., 1993). Consúltese, especialmente en el tópico de la policía, Andrés Domínguez Vial: *Política y Derechos Humanos* (Santiago, Política de Investigaciones de Chile - Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996). Recomendable es, en fin, por su análisis moderno y completo del aspecto de la Seguridad democrática, Alfonso J. Villagómez Cebrían: *Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*. Del *Orden Público a la Seguridad Ciudadana* (Santiago, Arca, 1997).

digna y civilizada. Aquí no se discrepa de tales argumentos, pero sí de las **consecuencias**—teóricas y prácticas— que se intenta desprender de ellos. La cuestión, por ende, está en admitir o no dichas **secuelas**, lo que algunos autores ignoran al desentenderse de ellas.

Prácticamente y también en el plano de los principios, tiene que ser reconocida la **disparidad de jerarquía** entre los derechos esenciales, comenzando con el presupuesto de todos, o sea, la dignidad para proseguir con la vida e integridad personal.

Indudablemente, la globalidad y cada uno de tales derechos son necesarios para la existencia digna de la persona individualmente o asociada. Pero en la práctica y no únicamente en teoría, es imperativo reconocer que existen **conflictos o colisiones** en el ejercicio de dos o más de ellos. Piénsese, por ejemplo, en la libertad de la información, de un lado, y el derecho a la intimidad o confidencialidad, de otro³³¹; o en el más antiguo problema consistente en conjugar las facultades esenciales del dominio con la función social del mismo.

¿Cómo resolver, entonces, tales oposiciones o pugnas entre derechos que son, en principio por lo menos, análogamente relevantes para la vida digna de todo sujeto?

Planteamos aquí la tesis según la cual debe buscarse la **colisión** entre esos derechos asumiendo, como regla general, que la colisión entre ellos es **sólo aparente y resoluble**. Pero si, en definitiva y después de aquel esfuerzo, no es posible conjugarlos por entero, entonces tiene que admitirse la idea de **jerarquía o gradación**, de primacía o preponderancia de unos sobre otros de esos derechos. Así y consecuentemente, comiñárase por el derecho a la vida y a la integridad personal; continuando con la intimidad, el honor y la inviolabilidad del hogar; siguiendo con la libertad de información y el derecho de reunión; para concluir con el Orden Público Económico, dentro del cual se halla la libre iniciativa empresarial, la libre apropiabilidad de bienes y el dominio ya adquirido o propiedad, en sus diversas especies.

331 Nos hemos ocupado del problema en diversas monografías, de las cuales las últimas publicadas son "Derecho Constitucional a la Intimidad", *Gaceta Jurídica* N°198 (1996) pp. 7 ff., y "Derecho Constitucional a la Intimidad y a la Honor", *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte* N° 5 (1998) pp. 29 ff.

148. RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.— Es menester, entonces, respetar y promover todos los derechos humanos pero, en caso de colisión insoluble entre ellos, reconocer que algunos admiten límites y privaciones legítimas más severas que otros. Debemos, por ende, principiar reconociendo y promoviendo los derechos **mas nucleares** o configurativos de la personalidad de cada sujeto, para desde allí irradiarlos hacia los **derechos corticales** o que se refieren a la exteriorización de dicha personalidad en la convivencia social.

Con brillo y firmeza, Norberto Bobbio aclara el asunto, debiendo por consideraciones doctrinarias pero no con fundamento en la realidad³³²:

"Cuando digo que los derechos del hombre constituyen una categoría heterogénea, me refiero al hecho de que (...) contiene derechos incompatibles entre sí, es decir, derechos cuya protección no puede acordarse sin que resulte restringida o suprimida la protección de otros. Podemos entretenernos con fantasías sobre la sociedad al mismo tiempo libre y justa (...); las sociedades reales que tenemos ante los ojos, son menos justas en la medida en que somos más libres y menos libres en la medida en que son más justas. (...) Pues bien, a menudo libertades y poderes no son, como se cree, complementarios, sino incompatibles. (...) Esta distinción entre dos tipos de derechos humanos queda consagrada incluso en el plano teórico, en que se contraponen dos concepciones diferentes de los derechos del hombre: La concepción liberal y la socialista. La diferencia entre ambas concepciones consiste, justamente, en la convicción de las dos de que entre los dos tipos de derechos es necesario hacer una elección o, al menos, establecer un orden de prioridad. (...) Lo que podemos esperar no es una síntesis definitiva sino, a lo sumo, un compromiso."

149. JERARQUÍA EN LA CONSTRUCCIÓN.— En la enumeración del artículo 19° de la Carta Política no se hallan los derechos **dispuestos al azar**, sino que siguiendo un **orden determinado**, es decir, la **secuencia jerárquica** ya enunciada. Y lo mismo cabe asercionar del orden con que aparecen asegurados en los Pactos Internacionales respectivos.

En la Constitución de Chile esa secuencia consta en la **historia fidedigna**³³³, de la cual extraemos los acápites siguientes:

332 El Problema de la Guerra y las Vías de la Paz (Barcelona, Ed. Gedisa, 1992) pp. 132-133.

333 Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de un Anteproyecto de Constitución, sesión 967-DP-30531 (Estadística no numerada).

"El señor GUZMAN expresa que al seguir el orden de la Constitución actual, **no se resguardará convenientemente el orden jerárquico** de las garantías porque la Carta Fundamental vigente contiene una serie de derechos bastante menores que la Libertad personal o la Libertad de locomoción que **están colocados en lugar preferente** (...). Si hay un criterio de clasificación más o menos aceptado por la Comisión, sugiere atenderse a él (...). En cambio, si se adopta el criterio con que están actualmente agrupadas las garantías o derechos constitucionales **no se justifica el hecho de que una garantía de menor entidad esté considerada antes** que otra de jerarquía superior.

A continuación, el señor ORTIZAR (Presidente) rectifica al señor Guzmán en el sentido de que no se ha adoptado acuerdo alguno en orden a seguir estrictamente el mismo esquema de la Constitución actual. Se dijo que, por ahora, se iba a continuar con la libertad de conciencia y de culto, porque **parecía más importante seguir el orden de la Constitución.**

En segundo lugar, hay un error en cuanto a que el orden en que se están considerando estas garantías **vaya a ser, en definitiva, el orden de prelación que se les va a asignar.** Una vez que se despaichen todas las garantías constitucionales **se verá cuál será el orden definitivo** en que se las va a colocar.

Por lo anterior, cree que no habría inconveniente para que, por lo menos mientras haya acuerdo en cuanto a que **ciertas garantías son fundamentales y tienen que ser consideradas primero,** se siga el orden señalado, que es la libertad de culto; después, probablemente, la libertad de expresión, la privacidad, la libertad personal, en fin, **un cierto orden razonable.**

El señor SILVA BASCUIÑAN declara preferir la sugerencia del señor Guzmán. Le parece que existe una mejor predisposición intelectual para tratar las demás igualdades. Estima que ahora no se debe pasar a la libertad de conciencia, por cuanto ésta debe ser tratada después de la libertad de opinión, en atención a **que es nada más que una de las formas de la expresión y de la libertad de opinión.** Entonces, si se empieza inmediatamente con la libertad de expresión, **se producirá un debate inorgánico.**

El señor EVANS expresa que, sobre esta materia, tenía ciertas dudas; pero **lo ha convencido** el argumento del señor SILVA BASCUIÑAN (...).³³⁴

150. IDEAL Y REALIDAD. Suponer que el ejercicio de todos los derechos humanos es siempre coordinable y armonizable, sin jamás menoscabar ni sacrificar en nada a ninguno de ellos es, sin duda, un ideal, cuya materialización debe tratar de lograrse, pero

no puede tener resultado positivo. Y es para esta hipótesis, precisa y exclusivamente, que aquí se propugna adherir a la **jerarquía** descrita, por respecto a los principios y con atención puesta también en la vida práctica. Tal orden de prelación no es, por último, arbitrario o caprichoso, sino lógica o racionalmente formulado con sujeción a finalidades de bien común.

151. JURISPRUDENCIA. Idéntico ha sido el predicamento de nuestra Magistratura. Léese, en efecto, en la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago el 31 de mayo de 1993, que:

"Nadie discute que el Constituyente siguió, aunque no lo diga expresamente, un **orden de prelación** en las garantías y derechos que consagra el artículo 19°. Desde luego, la **ordenación** en que aborda tales derechos y garantías no es arbitraria, como lo prueba la **sucesión descendente de su importancia.** Así, se comienza con la vida y la integridad personal, luego la igualdad ante la ley; después la igual protección ante la ley y en seguida, en el número 4° la honra en circunstancias que la libertad de información está contemplada en el número 12° (...)

Lo conculido en los considerandos anteriores es plenamente coherente con lo dispuesto en los **tratados internacionales** sobre derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, ratificados por Chile y vigentes en nuestro país, siendo suficiente para esta Magistratura citar al efecto los artículos 17° y 19° números 2° y 3° del **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, los cuales al tratar estos derechos confieren **manifiestamente mayor jerarquía** a la privacidad y a la honra que a la libertad de expresión e información (...). En consecuencia, no sólo la Constitución Política asigna indiscutiblemente **mayor valor** a la honra, sino que un instrumento internacional de carácter universal como es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos coincide con ella."³³⁴

No puede ser olvidado, finalmente, que la Corte Suprema confirmó aquel pronunciamiento aseverando, en su sentencia de 15 de junio del mismo año, que:

"El respeto a la vida privada, a la dignidad y a la honra de la persona humana y de la familia constituyen **valores de tal jerarquía y trascendencia** que la sociedad política se organiza precisamente para preservarlos y defenderlos; de modo que no puede admitirse concepción alguna del bien común que permita el sacrificio de ellos, **ni convertir tal sacrificio en medio para que prevalezca otra garantía constitucional.**"³³⁵

³³⁴ Véase el artículo 19° de la Constitución Política de Chile.

³³⁵ Considerandos 8° y 9° de la sentencia.