

**JUSTICIA CONSTITUCIONAL
Y DERECHOS FUNDAMENTALES**
FUERZA NORMATIVA DE LA CONSTITUCIÓN

2010

**JUSTICIA CONSTITUCIONAL
Y DERECHOS FUNDAMENTALES**
FUERZA NORMATIVA DE LA CONSTITUCIÓN

2010

Editores
Víctor Bazán
Claudio Nash



Centro de Derechos Humanos
Facultad de Derecho
Universidad de Chile



Konrad
Adenauer
Stiftung

Justicia constitucional y derechos fundamentales en Chile 2009-2010

Claudio Nash R.* y Paz Irarrázabal G.**

I. EL CONTEXTO

En la I Reunión Regional del Grupo de Estudios sobre Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional (Santiago de Chile, 2009) comentamos tres sentencias del Tribunal Constitucional, que suponíamos iban a tener importantes repercusiones en Chile, tal como finalmente ocurrió.¹

En la primera sentencia reseñada,² sobre la constitucionalidad del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de la aprobación parlamentaria del tratado, por entender que suponía un traspaso de soberanía no contemplado en la Constitución. Comentamos cómo el Tribunal en dicho fallo insistió en su jurisprudencia uniforme que atribuye jerarquía legal a los tratados internacionales de derechos humanos. A consecuencia de esta sentencia una ley de reforma constitucional introdujo, en 2009, una nueva disposición transitoria en la Constitución que permitió al Estado reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.³

* Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Director del Programa Estado de Derecho y Derechos Humanos, del Centro de Derechos Humanos de dicha Facultad. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales (Universidad de Chile, 1998) y doctor en Derecho (Universidad de Chile, 2008).

** Investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Ayudante de Derecho Constitucional y Administrativo en la misma Facultad. Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales (Universidad de Chile, 2009).

1 Claudio NASH y Paz IRARRÁZABAL: «Justicia constitucional en Chile y protección de los derechos fundamentales», en VÍCTOR BAZÁN y Claudio NASH (eds.): *Justicia constitucional y derechos fundamentales. Aportes de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Perú, Uruguay y Venezuela, 2009*. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2010, pp. 55-67.

2 Sentencia rol 346 del 8 de abril de 2002.

3 Asimismo, dicha disposición señala expresamente que la jurisdicción de la Corte solo se podrá ejercer respecto de los crímenes de su competencia cuyo principio de ejecución sea posterior a la entrada en

La segunda sentencia comentada,⁴ relativa a la distribución de la píldora del día después en Chile, también provocó cambios legislativos. En una de sus más polémicas sentencias, el Tribunal declaró inconstitucionales las disposiciones de un decreto de la (entonces) presidenta de la República que permitían la distribución gratuita de la píldora de anticoncepción de emergencia en los servicios de salud públicos. El Tribunal resolvió que ante la controversia médica sobre los posibles efectos antiimplantatorios del fármaco debía optarse por su prohibición, debido a que estaba en juego el derecho a la vida del que está por nacer. Esta decisión suscitó un amplio debate público, particularmente, en torno a la evidente vulneración que al derecho de la igualdad generaba el hecho de que la comercialización de la píldora en las farmacias estaba permitida, pero no así su distribución gratuita en el sistema de salud público. En enero de 2010 se dictó la ley 20418 sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad. Esta ley establece los derechos a la educación e información en materia de regulación de la fertilidad, el derecho a elegir y acceder a los métodos anticonceptivos, y el derecho a la confidencialidad y privacidad en relación con la utilización de métodos anticonceptivos y las opciones y conductas sexuales. Luego la ley impone a los órganos del Estado la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos que se establecen en esta, debiendo poner a disposición de la población los métodos anticonceptivos que cuenten con autorización, incluyendo los anticonceptivos hormonales de emergencia.⁵

Por último, comentamos una sentencia del Tribunal Constitucional ⁶ que declaró, por primera vez, inaplicables las disposiciones de una ley que permitían a las instituciones privadas de salud previsional aumentar el valor de los planes de salud de sus afiliados en consideración de su edad y sexo. El Tribunal acogió el requerimiento en relación con la discriminación por motivo de edad, al considerar que el aumento del valor de los planes y la precaria situación económica de los adultos

vigor en Chile del Estatuto de Roma. De esta forma se busca asegurar la inmunidad frente a la Corte de aquellos que cometieron crímenes de lesa humanidad durante la dictadura en Chile.

4 Sentencia rol 740 del 18 de abril de 2008.

5 A pesar del avance que supone esta ley en materia de derechos sexuales y reproductivos, contiene ciertas disposiciones bastante problemáticas, incorporadas por el Partido de la Democracia Cristiana y apoyadas por los partidos de oposición, como son las dificultades que pone a los menores de 14 años para acceder a los métodos anticonceptivos; y la declaración del inciso final del art. 4 que excluye de las políticas públicas de regulación de la fertilidad a los «métodos cuyo objetivo o efecto directo sea provocar un aborto». Además, el actual gobierno no ha dictado el reglamento que ejecuta la ley con los manifestos problemas que esto ha generado para su aplicación efectiva..

6 Sentencia rol 976 del 26 de junio de 2008.

mayores podía provocar que se viesen obligados a cambiarse al sistema público de salud, lo que afectaba el derecho a la salud que reconoce la Constitución en cuanto a la libertad de poder elegir el sistema de salud público o privado al cual afiliarse.

Esta sentencia generó una avalancha de recursos en los tribunales de instancia así como de nuevos requerimientos ante el mismo Tribunal Constitucional. En cinco sentencias el Tribunal volvió a declarar la inaplicabilidad de la norma que permitía el aumento del precio de los planes en consideración al sexo y edad del afiliado. En estos casos los argumentos del Tribunal fueron evolucionando: ampliando el contenido del derecho a la salud que se afectaba por la disposición impugnada, vinculándolo al derecho a la seguridad social, abandonando el argumento de violación de la propiedad, atribuyendo a los contratos de salud el carácter de orden público y, por tanto, sometido a una serie de obligaciones, y finalmente agregando, en su última sentencia, como derecho vulnerado la igualdad ante la ley entre hombres y mujeres. En esta última sentencia de 2009⁷ el Tribunal dotó de mayor contenido al derecho de la igualdad, superando su clásica definición de dar un «trato igual a los que se encuentran en igual condición». Así, se refirió a la proporcionalidad, a la igualdad como principio y a la igualdad efectiva, a la discriminación directa e indirecta y a la prohibición de discriminar por factores cuya existencia y evolución transcurren independientemente de la voluntad de las personas. Finalmente, en abril de 2010 el Tribunal decidió pronunciarse de oficio por la inconstitucionalidad de la norma y de esta forma decidir sobre su derogación definitiva.⁸

II. SENTENCIAS 2009-2010 Y SU RELEVANCIA

En este informe nos corresponde revisar la jurisprudencia constitucional relevante dictada en Chile en materia de derechos fundamentales entre el 2009 y el primer semestre del 2010. Al efecto hemos seleccionado dos sentencias del Tribunal Constitucional que repercuten en la discusión sobre el reconocimiento de los tratados internacionales de derechos humanos en Chile, y dos de los tribunales ordinarios, Cortes de Apelaciones y su superior jerárquico, la Corte Suprema, que se pronunciaron

7 Sentencia rol 1348 del 27 de abril de 2010.

8 La inaplicabilidad solo tiene efecto en la gestión judicial pendiente en la que se interpuso el requerimiento. Una vez declarada la inaplicabilidad de la disposición, la Constitución permite al Tribunal pronunciarse, de oficio, o motivado por la interposición de una acción pública, sobre la inconstitucionalidad de la norma, lo que genera su derogación con efectos generales.

sobre las prestaciones exigibles al Estado en materia de salud, y sobre los derechos más básicos de las personas privadas de libertad. En la selección se optó por aquellas resoluciones de los tribunales superiores con competencia constitucional, independiente del tipo de procedimiento por medio del cual fueron activadas sus jurisdicciones, que tengan relevancia desde el punto de vista de la evolución jurisprudencial en Chile, sea para confirmar ciertas líneas jurisprudenciales, como para modificar otras. De esta forma, el lector podrá hacerse una idea de las complejidades que plantea la jurisprudencia chilena al momento de enfrentar temas de derechos fundamentales.

Desde el punto de vista de los aspectos conceptuales involucrados, llamamos la atención sobre dos materias. Por una parte, que la incorporación formal de la normativa internacional de derechos humanos sigue siendo un tema no resuelto en nuestra jurisprudencia constitucional. Por otra, la interpretación afortunada que han hecho las Cortes superiores chilenas en materia de derechos con fuerte contenido prestacional y en materias vinculadas con el derechos de igualdad y no discriminación.

III. EL DEBATE SOBRE LA JERARQUÍA DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO

1. Sentencia del Tribunal Constitucional que sometió a los tratados internacionales vigentes a control de constitucionalidad⁹

En esta sentencia de agosto de 2009 el Tribunal reafirmó su jurisprudencia tradicional que otorga jerarquía legal a todos los tratados internacionales y, además, los sometió a control de constitucionalidad durante su vigencia en el país. El Tribunal debía pronunciarse obligatoriamente acerca de un proyecto de ley que modificaba su ley orgánica constitucional que establece su organización, funcionamiento, procedimientos y estatuto de personal. Este proyecto de ley en uno de sus artículos señalaba que «de conformidad con el número 1 del artículo 54¹⁰ de la Constitución Política de la República, no procederá la inaplicabilidad respecto de tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes».

9 Sentencia rol 1288 del 9 de agosto de 2009. En considerandos 35 a 72.

10 El art. 54 n.º 1 de la Constitución señala: «Las disposiciones de un tratado solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional»..

El Tribunal declaró inconstitucional dicha disposición que excluía a los tratados de la declaración de inaplicabilidad, señalando que la ley no puede restringir o limitar las facultades que le atribuye la Constitución. Argumentó que esta última en el artículo 93 estableció como atribución del Tribunal resolver la inaplicabilidad de un *precepto legal* cuya aplicación resulte contraria a la Constitución, y que si bien un tratado internacional no era propiamente una ley, debía, en consideración a su rango, enmarcarse en dicha expresión (*considerandos cuadragésimo y cuadragésimo primero*).

Argumentó que la jurisprudencia del Tribunal que declara que los tratados internacionales tienen rango de ley, se funda en que según la Constitución los tratados se someten, en lo pertinente, a los trámites de una ley y pueden contener perfectamente disposiciones sobre materias propias de ley. Además, sostuvo que la Constitución atribuye al Tribunal de forma expresa el control de los tratados antes de su promulgación.

Para el Tribunal esta posición se reafirmaría por la existencia de un amplio apoyo doctrinal, así como por la reforma constitucional que permitió el reconocimiento del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. En este punto, señaló que «si se requirió reformar la Constitución para poder suscribir un tratado que podía pugnar con ella, es evidente que un tratado internacional tiene rango inferior a ella, rango de ley, y sus preceptos son preceptos legales perfectamente susceptibles de ser requeridos de inaplicabilidad, en la medida que se cumplan los demás requisitos que la Constitución establece para ello» (*considerando cuadragésimo noveno*). De esta forma el Tribunal usa un argumento tautológico, ya que dicha reforma constitucional se produjo como consecuencia de una exigencia impuesta por él mismo en una de sus sentencias, ya citada.

Como consecuencia de esta sentencia, hoy en Chile cualquier persona o tribunal de instancia que considere que la aplicación de un tratado en un proceso judicial pendiente produce efectos inconstitucionales, puede solicitar el pronunciamiento del Tribunal para la declaración de su inaplicabilidad.

A través de esta sentencia el Tribunal reafirma la que ha sido su jurisprudencia uniforme de otorgar rango legal a todos los tratados internacionales, sin distinguir si recaen o no en materia de derechos fundamentales. En ella, resume varios de los argumentos que se han utilizado para sostener esta posición, siendo uno de los principales la consideración de las disposiciones constitucionales que sujetan de manera expresa los tratados al control preventivo de constitucionalidad. En esta argumentación no hay consideración alguna de los principios y características propios del derecho internacional y, en particular, del derecho internacional de los derechos humanos.

2. Sentencia del Tribunal Constitucional que reconoce el derecho a la identidad establecido en tratados internacionales de derechos humanos¹¹

Tal como se ha señalado, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sostenido sistemáticamente que los tratados internacionales ratificados por Chile, no tienen rango constitucional. De esta forma, la consecuencia lógica de esta posición es que dichos tratados no pueden constituir un baremo de constitucionalidad a la hora de determinar la inaplicabilidad o inconstitucionalidad de una norma legal. Si bien en el año 2007 el Tribunal Constitucional se pronunció en una sentencia sobre la compatibilidad de una reforma legal con la Convención sobre los Derechos del Niño¹², este no fue el argumento que en definitiva fundó su decisión. En un fallo de 2009 el Tribunal Constitucional dio un paso más en su razonamiento y superó algunas de las principales deficiencias anotadas. El Tribunal, a través de su sentencia de fines de 2009, reconoció el derecho a la identidad, derecho que no se encuentra expresamente contemplado en nuestra Constitución, pero sí en diversos tratados internacionales de derechos humanos y en base a ese derecho construyó la argumentación para acoger el requerimiento presentado y declaró una norma del Código Civil inaplicable por inconstitucionalidad.

En este caso, un juez de familia solicitó al Tribunal Constitucional que se pronunciara acerca de la constitucionalidad de un artículo del Código Civil que establece un plazo desde la muerte de una persona, para que sus supuestos hijos puedan interponer una acción de reclamación de filiación contra los herederos del fallecido.¹³ En su sentencia, el Tribunal señaló que aun cuando la Constitución no reconocía en su texto el derecho a la identidad, se le debía brindar una adecuada protección por su estrecha vinculación con la dignidad humana del artículo 1 y, en concordancia con el artículo 5 de la Constitución, por encontrarse consagrado este derecho en diversos tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, remitiéndose a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y a la Convención sobre los Derechos del Niño. A partir de esta última Convención el Tribunal definió lo que debía entenderse como derecho a

11 Sentencia rol 1340 del 29 de noviembre de 2009.

12 Sentencia Rol 786 del 13 de junio de 2007. En considerandos 25 a 33.

13 El art. 206 del Código Civil establece: «Si el hijo póstumo, o si alguno de los padres fallece dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, la acción podrá dirigirse en contra de los herederos del padre o de la madre fallecidos, dentro del plazo de tres años, contados desde su muerte o, si el hijo es incapaz, desde que este haya alcanzado la plena capacidad».

la identidad personal, esto es, la posibilidad de que toda persona pueda ser ella misma y no otra, lo que se traduce en el derecho a ser inscrita inmediatamente después de nacer, a tener un nombre desde dicho momento y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y ser cuidada por ellos (*considerando décimo*).

El Tribunal concluyó que si bien el artículo impugnado procura proteger los derechos a la honra familiar y a la integridad síquica de los herederos del causante frente a reclamos de paternidad, es necesario conciliar estos derechos con los del supuesto hijo. Señaló que el resguardo de los derechos de los herederos se logra a través de sancionar al accionante de mala fe y mediante la distinción que hace la legislación entre el derecho a reclamar la filiación que es imprescriptible e irrenunciable, y los efectos patrimoniales que de ello derivan, que quedan sometidos a las reglas generales de la prescripción y renuncia.

De esta forma, el Tribunal reconoció un derecho como fundamental —en circunstancias que este no se encuentra establecido explícitamente en nuestro catálogo constitucional—, le dio contenido recurriendo a tratados internacionales y lo sometió a un juicio de ponderación con otros derechos constitucionales; para finalmente, declararlo inaplicable por ser contrario al artículo 5 inciso 2 de la Constitución,¹⁴ en relación con el artículo 1 inciso 1 de dicho cuerpo legal¹⁵ (*considerando vigésimo octavo*). Esto abre una puerta relevante, ya que aun en caso de que no se consideren los tratados internacionales como una norma constitucionalizada por el artículo 5, sí se puede recurrir a ellos para un control de constitucionalidad, lo que implica la plena operatividad de un bloque de constitucionalidad en Chile.

IV. JURISPRUDENCIA RELATIVA A LOS DERECHOS CON FUERTE CONTENIDO PRESTACIONAL

1. Recurso de protección sobre otorgamiento de prestaciones médicas por servicios de salud públicos¹⁶

14 «El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. 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 encuentren vigentes».

15 «Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos».

16 Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago rol 7766 caratulada *Patricia Vásquez contra el Fondo Nacional de Salud*, del 24 de noviembre de 2009, confirmada por sentencia de la Corte Suprema rol 9317 del 18 de enero de 2010.

Un segundo aspecto que nos interesa destacar en esta reseña jurisprudencial tiene relación con los derechos fundamentales con un fuerte contenido prestacional. La jurisprudencia reciente de nuestras cortes con competencia en materia de acciones constitucionales de protección de derechos, se ha pronunciado sobre dos temas relevantes: la exigibilidad de estos derechos por vía jurisdiccional y la efectividad de estos a través de medidas concretas que impone la autoridad judicial a otros poderes del Estado. En los dos casos seleccionados veremos importantes cambios en la jurisprudencia de la Corte Suprema chilena que van en la línea de una mejor protección de estos derechos.

La tercera sentencia seleccionada para esta reseña, de noviembre del 2009, forma parte de una extensa jurisprudencia que a propósito de la interposición de recursos de protección (amparo constitucional), ante los tribunales ordinarios de justicia, se han pronunciado sobre las prestaciones médicas exigibles al sistema de salud público. En estos recursos se ha solicitado, invocando el derecho a la salud, el otorgamiento gratuito de específicos tratamientos médicos de alto costo no cubiertos por el sistema público. Las Cortes de Apelaciones, como tribunales de primera instancia, han acogido en ocasiones estos recursos, pero la jurisprudencia uniforme de la Corte Suprema que conoce como tribunal de apelación ha sido el rechazo de estos, argumentando que esta es una materia de política pública, que supone enormes costos para el gobierno, por lo que no corresponde ser decidida por los jueces. Además, ha señalado de forma reiterada que el derecho a la salud no se encuentra entre los derechos que protege el recurso de amparo establecido en la Constitución.¹⁷

En este contexto es que se acoge por la Corte de Apelaciones (confirmado por la Corte Suprema) el recurso de protección que obligó al Estado a proporcionar un tratamiento médico de alto costo a una mujer que padecía de un avanzado cáncer de mamas. El tratamiento de dicho cáncer se encuentra cubierto en el sistema público de salud, pero no ocurre lo mismo con una droga avanzada de alto costo que le había sido específicamente recetada a la paciente como único tratamiento posible dado el estado de su enfermedad. La demandante solicitó ayuda al Fondo de Auxilio Extraordinario del Ministerio de Salud,¹⁸ la que le fue negada. A consecuencia de lo anterior, interpuso un recurso de protección.

17 Sentencias Corte Suprema rol 3599 del 9 de octubre de 2001, rol 4396 del 21 de septiembre de 2009 y rol 8513 del 26 de diciembre de 2009. Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago rol 6691 del 2 de septiembre de 2009 confirmada por Corte Suprema en sentencia rol 6894 del 2 de noviembre de 2009.

18 El Fondo de Auxilio Extraordinario perteneciente al Ministerio de Salud fue creado para financiar tratamientos excepcionales o de alto costo. El otorgamiento de financiamiento corresponde a la decisión

El ministerio del ramo se defendió ante los tribunales argumentando, entre otras cosas, la falta de recursos disponibles en el país para dar ese tipo de tratamiento, la necesidad de priorizar y jerarquizar los problemas de salud para otorgar prestaciones médicas y la eventual vulneración de la igualdad ante la ley que supondría entregar a un individuo una prestación distinta de la otorgada al resto de la población.

La Corte de Apelaciones acogió el recurso invocando el derecho a la vida e integridad física y síquica, reconocido en el artículo 19 número 1 de la Constitución, el derecho a la protección de la salud reconocido en el artículo 19 número 9, y el derecho al más alto nivel de salud física y mental posible establecido en el Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales.

Respecto al derecho a la salud, y en contra de la jurisprudencia mayoritaria, la Corte de Apelaciones señaló que si bien este derecho no se encuentra protegido por el recurso de protección, no era posible desatenderse de él al estar garantizado en la Constitución para todas las personas (*considerando cuarto*). La Corte argumentó que, atendida la extrema gravedad del cáncer que padecía la recurrente y que una mejor calidad de vida y una mayor sobrevida dependía del suministro del medicamento recetado, era deber del Estado proporcionar este independiente de si las normas lo contemplaban o no como una prestación garantizada por el sistema de salud público (*considerando duodécimo*). Resolvió, en definitiva, acoger el recurso ordenando otorgar el medicamento a través del Fondo de Auxilio Extraordinario.

En este contexto, la sentencia de la Corte reafirma la obligación del Estado de avanzar progresivamente en el más pleno reconocimiento de los derechos humanos. Este caso plantea también ciertos criterios a considerar para que el otorgamiento de nuevas prestaciones por el Estado, impuestas por los tribunales, no supongan una afectación a la igualdad. Aquellos son: atender a la gravedad de la amenaza de afectación de los derechos fundamentales en el caso en particular, a la irreversibilidad de dicha afectación, a la existencia de alternativas que garanticen los derechos, a la urgencia de una solución y a la proporcionalidad y razonabilidad de la prestación solicitada. Así, la Corte en su considerando séptimo estableció como hechos no controvertidos de la causa la mala calidad de vida que soportaba la recurrente, el hecho de haber intentado distintos tratamientos médicos sin mayor éxito quedando como última opción,

de un comité de expertos, luego de realizar un análisis de la situación del paciente, el éxito y respaldo científico del tratamiento solicitado y la disponibilidad financiera.

en opinión de distintos médicos, la quimioterapia recetada y la urgencia de iniciar dicho tratamiento a la brevedad.

2. Recurso de amparo sobre condiciones carcelarias básicas que garanticen los derechos de los reos¹⁹

La última sentencia seleccionada, de agosto de 2009, recae en un ámbito de violaciones estructurales de derechos humanos en Chile y se enmarca en la discusión sobre las posibilidades de que los tribunales dispongan medidas positivas para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos fundamentales, a través de procedimientos constitucionales.

De conformidad con el artículo 21 de la Constitución chilena, una mujer interpuso un recurso de amparo (*habeas corpus*) en contra de Gendarmería²⁰ y a favor de veintidós reos que se encontraban aislados y en malas condiciones en celdas de castigo en un centro penitenciario de Santiago. La Corte, antes de fallar, dispuso que uno de sus ministros visitara, sin previo aviso, la cárcel para constatar la situación de las celdas de castigo y entrevistarse con los reclusos. Sobre la base de dicha visita la Corte resolvió que los internos se encontraban en condiciones absolutamente deplorables e inhumanas, incompatibles y no justificadas ante ninguna clase de pena. Constató la falta de aseo de las celdas, con literas de cemento, sin abrigo suficiente, sin baño externo ni acceso a agua corriente; la falta de alimentación adecuada; la existencia de hacinamiento; la carencia de salidas al aire libre y las lesiones en los cuerpos de los internos. Para la Corte dichas condiciones vulneraban el derecho a la seguridad individual consagrado en el artículo 21 de la Constitución, comprometiendo también el derecho a la vida y la integridad física y síquica de las personas.

La Corte se pronunció acerca de la precaria situación de Gendarmería señalando que si bien entendía la falta de personal y de recursos económicos para materializar las garantías de los internos, esto no era una excusa, debido a que las condiciones de estos estaba por debajo del mínimo humanamente aceptable, además de no haberse observado progreso de ninguna naturaleza desde la última visita.

19 Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago rol 2154 caratulada *Angélica Toledo contra Gendarmería de Chile* del 31 de agosto de 2009, confirmada por sentencia de la Corte Suprema rol 6243 del 7 de septiembre de 2009.

20 Servicio público encargado de atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas detenidas o privadas de libertad.

Agregó que dicho órgano del Estado tenía asignada una función específica de reinserción social de los sentenciados, lo cual requería el respeto de sus derechos. Se refirió en este punto a las normas del reglamento penitenciario que atribuyen este deber a Gendarmería y que reconocen que, fuera de los derechos perdidos y limitados con la prisión o condena, la condición jurídica de los internos es idéntica a la de los ciudadanos libres, sin poder ser sometidos a torturas, ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes.

La Corte de Apelaciones acogió el recurso ordenando adoptar todas las medidas necesarias para la implementación de recursos financieros, humanos y materiales que fuere menester, con el objeto de otorgar a los internos, incluidos los aislados en celdas de castigo, un lugar digno y acorde con su calidad de persona humana; debiendo informar dentro de los treinta días siguientes a la comunicación de la sentencia, sobre los cambios efectivos que en favor de los internos en aislamiento y castigo se hubieren adoptado (*considerando decimotercero*). La Corte Suprema confirmó en todas sus partes la sentencia apelada.

Con estas sentencias las Cortes superiores imponen un estándar mínimo al Estado en relación con las condiciones en que pueden encontrarse las personas privadas de libertad, independiente de la gravedad de la pena y disponibilidad de recursos. Acusan la inadmisibilidad de condiciones carcelarias por debajo del «mínimo humanamente aceptable». Además, exigen un mejoramiento progresivo de las condiciones en que se encuentran los internos, no siendo admisible que de un año a otro no se constate un esfuerzo de las autoridades por mejorar la situación carcelaria.

Por último, las Cortes, asumiendo un nuevo rol, toman una posición activa para el resguardo del efectivo cumplimiento de sus sentencias, ordenando a Gendarmería informar dentro de un plazo sobre las medidas adoptadas para el mejoramiento de las condiciones carcelarias de los internos.

V. ALGUNAS CONCLUSIONES

De las sentencias seleccionadas es posible desprender tres ideas de la jurisprudencia que se enmarcan en una línea de mayor garantía de los derechos humanos:

- En primer lugar, si bien el Tribunal Constitucional sigue sosteniendo una tesis errada sobre la incorporación del derecho internacional, en la sentencia presentada sobre derecho a la identidad desarrolla una argumentación de mayor

sofisticación que se hace cargo de la discusión de la recepción constitucional de la normativa internacional de derechos humanos. A partir de esta sentencia es posible pensar en una jurisprudencia que no sea ciega a las obligaciones internacionales asumidas por Chile en materia de derechos humanos, y que sea capaz de articular una argumentación democrática y ampliamente respetuosa de los derechos humanos.

- En materia de exigibilidad de derechos con fuerte contenido prestacional, en ambas sentencias de la Corte de Apelaciones reseñadas se señala la obligación de progresividad en el reconocimiento de los derechos humanos. Esta exigencia se impone tanto en aquellos ámbitos donde se ha avanzado en la garantía de los derechos, como es en materia de salud, como en ámbitos sistemáticamente relegados de las políticas públicas y de la preocupación del gobierno, como es en materia de las condiciones carcelarias en Chile. Cualquiera sea el punto actual de partida, el Estado se encuentra obligado a avanzar cada día más en la más plena realización de los derechos humanos en Chile, que incluya a todas las personas sin importar su condición y en relación con la realización de todos los derechos fundamentales y ya no solo en materia de libertades.
- En cuanto a la justiciabilidad de derechos fundamentales con un fuerte contenido prestacional, es relevante que los tribunales chilenos hayan establecido, mediante una acción de protección constitucional, la exigencia al Estado de un estándar mínimo de garantía efectiva de los derechos humanos de toda persona, bajo el cual la condición de vida de las personas se transforma en inaceptable y torna inadmisibles cualquier justificación que pretenda esgrimir el Estado en relación con su responsabilidad en los hechos. Para el establecimiento de dichos mínimos aparece como legítimo un control jurisdiccional que no solo imponga límites, sino que obligue a las autoridades la adopción de medidas en el ámbito de sus competencias.