

Insumos para una constitución fundada en derechos humanos

Análisis basado en ideas ciudadanas,
derecho internacional
y experiencia comparada

DIRECTOR DE INVESTIGACIÓN **CLAUDIO NASH R.**
INVESTIGADORAS **CONSTANZA NÚÑEZ D. Y NATALIA MORALES M.**



Insumos para una constitución fundada en derechos humanos

Análisis basado en ideas ciudadanas,
derecho internacional
y experiencia comparada

DIRECTOR DE INVESTIGACIÓN **CLAUDIO NASH R.**
INVESTIGADORAS **CONSTANZA NÚÑEZ D. Y NATALIA MORALES M.**

2020

@ 2020 KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.

KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG e. V.

Klingelhöferstr. 23
D-10785 Berlín
República Federal de Alemania
Tel.: (+49-30) 269 96 453
Fax: (+49-30) 269 96 555

FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER

Programa de Estado de Derecho para Latinoamérica
Calle 93b No. 18 - 12, piso 7
Bogotá, República de Colombia
Tel.: (+57 1) 743 09 47
Fax: (+57 1) 743 09 47-7
www.kas.de/iusla
iusla@kas.de
Twitter: @KASiusLA
Facebook: www.facebook.com/kasiusla

INSUMOS PARA UNA CONSTITUCIÓN FUNDADA EN DERECHOS HUMANOS. ANÁLISIS A BASE DE IDEAS CIUDADANAS, EL DERECHO INTERNACIONAL Y LA EXPERIENCIA COMPARADA

Editora responsable Marie-Christine Fuchs
Coordinación editorial Magdalena Schaffler

ISBN versión impresa: 978-958-53147-5-7
versión digital: 978-958-53147-4-0

Noviembre 2020

Corrección de estilo: Francisco Díaz Granados
Maqueta y diseño de cubierta: Martha Isabel Gómez
Diagramación: Marta Rojas
Fotografía de cubierta: Getty Images

Esta publicación se distribuye de manera gratuita, en el marco de la cooperación internacional de la Fundación Konrad Adenauer. Los textos que se publican son de exclusiva responsabilidad de su autor y no expresan necesariamente el pensamiento de la KAS. Se autoriza la reproducción total o parcial del contenido con inclusión de la fuente.

Tabla de contenido

5	Prólogo
9	Presentación del estudio
12	Temas centrales de una constitución fundada en derechos humanos
13	Centralidad de los derechos fundamentales en la constitución
21	El rol de los principios constitucionales en relación con los derechos fundamentales
25	Catálogo de derechos
29	Debate sobre mecanismos de protección constitucional de derechos fundamentales
42	Derechos fundamentales y nueva constitución. Marco nacional e internacional, debate ciudadano y experiencia comparada
43	Principios
67	Derechos
132	Mecanismos de garantía
133	Garantías normativas
146	Garantías orgánicas (instituciones nacionales/defensor del pueblo)
150	Garantías jurisdiccionales
172	Conclusiones
177	Bibliografía

Con la reinstalación de las democracias en América Latina en las décadas de los ochenta y noventa, luego de un período oscuro caracterizado por dictaduras y conflictos armados que atravesaron varios países de la región, ha surgido un marcado interés colectivo por el estudio comparado de los procesos y debates constitucionales a nivel tanto nacional como internacional. Además de iniciar procesos sociopolíticos de transición y reconciliación, estos escenarios desencadenaron discusiones sustanciales sobre los diferentes modelos constitucionales existentes en la región. En algunos casos, estas discusiones condujeron a la adopción de nuevas constituciones, mientras en otros derivaron en reformas constitucionales profundas.

Todos estos procesos constituyentes se han caracterizado por un cambio significativo en los propósitos y contenidos que fundan los Estados en la región. Hasta los años ochenta, los ordenamientos constitucionales de los países de esta parte del hemisferio priorizaban en su mayoría solo la regulación orgánica y, por lo demás, estaban compuestos de catálogos normativos rígidos, en algunos casos vacíos o alejados de la realidad inmediata de la población. Actualmente, la mayoría de las cartas políticas en América Latina contienen objetivos políticos más claros, catálogos de derechos fundamentales extensos y elementos democráticos más amplios y participativos que empoderan a los ciudadanos. Además, se debe resaltar que estos procesos constituyentes introdujeron y han venido perfeccionando de manera paulatina sistemas de control de constitucionalidad, aportando con ello a la vigencia material e integral de la normatividad superior.

En el desarrollo de estos procesos constituyentes surgieron algunos cambios significativos en cuanto a la redistribución del poder en las diferentes instituciones. Mientras que los poderes del ejecutivo y de la rama judicial se ampliaron, los del Legislativo tendieron a disminuir. Al mismo tiempo, se introdujeron o fortalecieron procedimientos y mecanismos de democracia directa, participativa y dialógica. Sin embargo, no hay que ocultar que, en la práctica, la mayoría de las normas constitucionales sobre los derechos de los ciudadanos referentes a la participación política siguen siendo restringidas o instrumentalizadas, especialmente, por el poder ejecutivo.

Por otra parte, es necesario advertir que los procesos constituyentes en la región se han enfocado principalmente en la incorporación y fortalecimiento de derechos fundamentales, los cuales pretenden garantizar que el actuar de las autoridades esté dirigido al cumplimiento del mandato ciudadano en la

materia. Por tal razón, la mayoría de los procesos constituyentes descritos han tratado de armonizar los catálogos de derechos fundamentales nacionales con los estándares internacionales, atendiendo a los instrumentos internacionales ratificados y promoviendo la inclusión de más derechos sociales. De igual forma, se han ampliado los mecanismos de garantía constitucional y acciones en este ámbito en aras de robustecer la aplicación de los presupuestos dogmáticos y orgánicos de las constituciones.

Estos cambios conducen a reflexionar sobre las transformaciones reales en el ámbito político y social impulsadas por las nuevas constituciones. Por esta razón, es importante destacar que el fortalecimiento de los derechos fundamentales y los mecanismos adicionales para su protección no convierten automáticamente las nuevas constituciones en un arma de defensa para los más débiles. Muchas veces todavía hay una brecha enorme entre el texto de la constitución y las realidades latinoamericanas. Sin embargo, tampoco se debe acusar a estos procesos constituyentes de introducir promesas vacías, ya que muchos aspectos de transformación social y política trascienden lo eminentemente normativo. Para lograr un equilibrio en este ámbito es necesario advertir la necesidad de aumentar las posibilidades de hacer cumplir las normas fundamentales, en especial, fortalecer la interacción entre una sociedad activa e informada y unas instituciones asertivas y normas aplicables en el sentido de un constitucionalismo más dialógico.

En el marco de estas nuevas tendencias constituyentes, el caso chileno resulta de especial importancia, ya que acaba de experimentar la primera fase de una etapa de transformación constitucional. En efecto, con la aprobación del plebiscito nacional para tal fin, se abrió un proceso verdaderamente trascendental para este país del Cono Sur, cuyo próximo paso es la elección de los delegatorios constituyentes, la instalación de la Convención Constituyente y la toma de posesión de sus 155 integrantes. Que sean electos en su totalidad por la ciudadanía y que exista paridad en los integrantes son rasgos propios que aseguran una presencia efectiva y una representación equilibrada de los intereses de los ciudadanos, las poblaciones y los grupos históricamente marginados de las esferas de poder. En ellos está consignada la difícil tarea de redactar una nueva constitución que cumpla con la experiencia única de este país y las exigencias y tendencias regionales de las últimas décadas, y que atienda a las especiales características del ordenamiento social, político y jurídico chileno.

Para inspirar los diálogos y debates futuros de esta Convención Constituyente, esta publicación espera ser una humilde pero decisiva contribución

al proceso constitucional chileno. En este sentido, para el Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer es un honor presentar la presente publicación, donde, por un lado, se sistematizan y documentan los elementos fundamentales de las discusiones constitucionales dadas por la ciudadanía chilena a partir de 2016, con su respectivo contexto, y, por el otro, se analiza el ordenamiento jurídico nacional existente, a la par con las propuestas normativas del gobierno de la entonces presidenta Michelle Bachelet para una reforma constitucional, que nunca se realizaron, y la normatividad internacional en la materia. Además de esto, es el objetivo de este texto presentar una visión comparada de las constituciones regionales. A través de este sobresaliente estudio jurídico se comparten de forma clara, estructurada y pedagógica los diferentes aspectos constitucionales fundamentales que son de interés para la ciudadanía chilena en la elaboración de su nueva norma fundamental.

El Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer considera que el estudio de casos comparados de ordenamientos constitucionales foráneos es determinante para un intercambio fructífero que conduzca a Chile a un proceso constituyente exitoso. Esta nación se encuentra *ad portas* de un proceso fascinante de ingeniería constitucional, el cual va a poner a prueba el arte de gobernar una nación y de redefinir sus propósitos políticos y jurídicos como sociedad. En el marco de esta inmensa responsabilidad, conviene tener a la mano una obra como la que presentamos, en la cual se reúne la visión comparada de los contenidos sustantivos para el debate de una nueva constitución, con un enfoque específico sobre los derechos fundamentales como centro de la agenda política y del proceso de participación ciudadana.

Esta publicación es producto del esfuerzo del distinguido profesor Claudio Nash Rojas y su equipo de investigación y constituye un excelente ejemplo de trabajo académico de alta calidad con propósitos de impacto en los tomadores de decisión. Felicitamos al profesor Nash y a todo su equipo por la elaboración de esta importante obra y les agradecemos su confianza en la Fundación en tantos años de colaboración fructífera. Estamos convencidos de que esta obra contribuirá decisivamente a las discusiones que se avecinan en este nuevo proceso constituyente.

MARIE-CHRISTINE FUCHS y MAGDALENA SCHAFFLER

Directora y Coordinadora de Proyectos
Programa Estado de Derecho para Latinoamérica
Fundación Konrad Adenauer

Presentación del estudio

El gobierno de la presidenta Michelle Bachelet, en el mes de octubre de 2015, propuso un itinerario de discusión para generar una nueva Constitución Política en Chile. Este proceso contempló como un elemento central contar con una amplia participación ciudadana para discutir los aspectos sustantivos del nuevo diseño institucional que se daría el país, lo que se tradujo en una serie de cabildos (encuentros de diálogo a distintos niveles) donde miles de personas discutieron los contenidos de un nuevo acuerdo constitucional. Lamentablemente, pese a la importante participación ciudadana que se dio en ese momento, dicho proceso constitucional no llegó a buen puerto. Por ello, en el contexto de un nuevo proceso constituyente, impulsado por las movilizaciones ciudadanas del 18 de octubre de 2019 y reflejado en el Acuerdo por la Paz y Nueva Constitución del 15 de noviembre de 2019, nos ha parecido oportuno recuperar la discusión ciudadana del 2016.

El nuevo escenario abierto con el Acuerdo parlamentario y el amplio triunfo de las opciones Apruebo y Convención Constitucional este 25 de octubre de 2020 ponen el tema de los contenidos sustantivos de una nueva constitución en el centro de la agenda política y del proceso de participación ciudadana, como un claro ejemplo de la centralidad que deberá tener el debate sobre derechos humanos en el futuro diseño institucional.

Dentro de los múltiples asuntos respecto de los cuales será necesario discutir para conformar el consenso constitucional nos preocupa especialmente el de los derechos fundamentales. En estas materias ha habido un amplio debate en Europa y Latinoamérica y nos parece pertinente vincular la discusión en Chile con ese proceso constitucional comparado. Esa experiencia es interesante como parámetro para ajustar la propuesta chilena conforme a los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

Por ello, estamos muy felices de haber contado con el apoyo del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer para poder contribuir al proceso de debate político y constitucional sobre derechos fundamentales en Chile e incidir en la discusión, a fin de que el tratamiento que se dé al tema de derechos humanos sea el más completo e informado posible.

El texto que presentamos tiene por objetivo principal recopilar una serie de antecedentes doctrinarios sobre estándares internacionales, experiencia comparada, debate ciudadano y normas constitucionales chilenas en materia de derechos humanos que sirvan de guía al debate constituyente. Para

ello hemos buscado formular algunas consideraciones en temas como principios constitucionales, catálogo de derechos (listado de derechos y grupos relevantes), recepción del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) al ámbito interno y referencias a los mecanismos de protección. Estos, nos parece, serán los temas centrales para que los derechos humanos sean el eje del acuerdo constitucional tal como hoy lo demanda Chile.

Ponemos este estudio a disposición de la ciudadanía, de los constituyentes electos y de todos los que tienen un legítimo interés en los temas constitucionales. Hemos hecho un esfuerzo por aportar elementos de juicio para que cada persona saque sus propias conclusiones. No queremos tener la “última palabra”, sino dar insumos para la discusión. Por ello, hemos trabajado mucho para poner a disposición de quienes accedan a este texto las experiencias internacionales, nacionales y comparadas en la forma más fiel a su origen y espíritu. Tenemos la convicción de que el debate constitucional no es asunto solo de “expertos y expertas”, sino de toda la ciudadanía, y ese es el espíritu que guía esta publicación. Esperamos que sea de utilidad.

CLAUDIO NASH / CONSTANZA NÚÑEZ / NATALIA MORALES

Santiago de Chile, 25 de octubre de 2020

Temas centrales de una constitución fundada en derechos humanos

En este apartado abordaremos algunos de los debates teóricos y prácticos que nos parece relevante que se tengan en consideración al momento de discutir una nueva constitución que efectivamente sitúe los derechos humanos como centro de un nuevo acuerdo político de convivencia. Se tratarán los temas vinculados con la centralidad de los derechos humanos en el acuerdo constitucional, el rol que deben jugar entre los principios constitucionales, el catálogo de derechos y el debate sobre los mecanismos de protección. Se busca responder las principales preguntas que pueden surgir para el debate constitucional, que además le dé un contexto adecuado al apartado tercero, que trata de las soluciones constitucionales a temas concretos en el ámbito internacional y comparado.

Centralidad de los derechos fundamentales en la constitución

¿Qué son los derechos fundamentales?

Los derechos fundamentales son manifestación de un acuerdo ético, político y jurídico. Se fundamentan en la dignidad del ser humano y tienen por objetivo establecer límites al poder para que esa dignidad sea respetada y garantizada. A través de estos derechos se fomenta que las personas puedan desarrollar sus planes de vida en condiciones de libertad e igualdad. Son un *acuerdo ético*, porque representan un consenso sobre determinados valores que hay que garantizar (por ejemplo, libertad, igualdad, solidaridad y seguridad), es decir, constituyen una moral “legislada”;¹ *político*, porque implican un consenso social que se canaliza a través de instituciones políticas y son

¹ G. Peces Barba, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general* (Madrid: Universidad Carlos III, 1995), 323.

considerados como estándares fundamentales de legitimidad política; y también *jurídico*, porque estos acuerdos se consagran en la constitución, que es la norma jurídica suprema y de esta manera adquieren eficacia normativa. Y aunque reciben diversas denominaciones en las constituciones: “derechos fundamentales”, “libertades públicas”, “derechos subjetivos”, “derechos de la persona”, etc., lo relevante para reconocerlos no es tanto su denominación como su contenido y las garantías asociadas en la constitución.

El movimiento social chileno posterior al 18 de octubre de 2019 ha tenido como lema la idea de “dignidad” (“hasta que la dignidad se haga costumbre”).² Aunque la dignidad es un concepto abstracto y con múltiples debates en torno a su significado y alcance, resulta ineludible su vínculo con los derechos fundamentales. La dignidad es el fundamento de los derechos y es el pilar sobre el cual pivota el objetivo de toda la organización política. El mensaje de la ciudadanía movilizadora reivindica que la garantía de la dignidad debe ser el fin último sobre el cual se estructure nuestra organización política y ello tiene que ver, sobre todo, con el desarrollo de un sistema que permita el respeto, la garantía y la promoción de los derechos fundamentales. Hay un diagnóstico compartido de que el “abuso”, la “desigualdad” y la “humillación” son las características que definen el trato recibido por los ciudadanos y se pone de manifiesto la existencia de desequilibrios en las relaciones de poder que favorecen la dominación de unos sobre otros y vulneran, en definitiva, la idea de seres iguales.³ Lo que ponen de manifiesto las reivindicaciones ciudadanas es que no basta con el reconocimiento abstracto de la dignidad en la constitución, pues se requiere desarrollar un sistema social, jurídico y político que ponga los derechos fundamentales y su garantía (expresión concreta de la dignidad) en el centro de la elaboración de un nuevo pacto social entre los ciudadanos de Chile.

2 Resulta también ilustrativa la denominación dada a la plaza que ha sido el foco de las manifestaciones públicas como Plaza Dignidad.

3 Esta comprensión de la dignidad o, en este caso, de la falta de ella coincide con la explicación que sobre esta idea desarrolla Rainer Forst: “reclamo de ser respetado como ser autónomo que tiene el derecho de no ser sometido a determinadas acciones o instituciones que no puedan ser justificadas adecuadamente”. Véase R. Forst, “La justificación de los derechos fundamentales y el derecho fundamental a la justificación. Una argumentación reflexiva”, en *Justificación y crítica* (Buenos Aires: Katz, 2014), 56.

¿Por qué los derechos son uno de los elementos básicos para poder hablar de la existencia de una constitución?

Aunque existen referencias a conceptos como dignidad, igualdad y libertad en los textos políticos desde la antigüedad, los derechos fundamentales son una conquista de la humanidad y surgen en el tránsito a la época moderna. En ese período podemos identificar la consolidación del concepto de Estado y es el momento histórico en que el individuo pasa a ser el centro de la reflexión jurídico-política. El concepto de derechos fundamentales se origina en el contexto de la Ilustración y sus hitos más relevantes se pueden situar en las revoluciones inglesa, francesa y norteamericana.

Los derechos aparecen, inicialmente, como concesiones o privilegios que el Estado (representado inicialmente por el rey) debía respetar. Un hito en esta materia es la Carta Magna de 1215, donde el rey Juan sin Tierra se obligaba, por ejemplo, a no intervenir en la iglesia, o se reconocía el derecho a heredar propiedades. En esta etapa inicial las concesiones se hacían a quienes estaban en situaciones de privilegio: clero y señores feudales. Con este tipo de concesiones, la idea de “poder absoluto” comienza a desaparecer y empiezan a originarse límites a este poder. Esta lógica se mantuvo durante siglos y, así, entre otras, se desarrollan cartas que limitan el poder, como, por ejemplo, la *Carta del hábeas corpus* (1679) o la *Carta de Derechos o Declaración de Derechos* (1789).

Pero el gran cambio cultural que nos permite avanzar hacia la idea de derechos, ya no como concesiones y privilegios, se da en el período de la Ilustración y, concretamente, en las revoluciones francesa y norteamericana. En la Revolución Francesa los derechos aparecen como condiciones para que el ejercicio del poder se considere legítimo (Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789). Es decir, los derechos ya no son privilegios, sino que se reconoce que existen antes del acuerdo político y, por ello, son supuestos del acuerdo político (lo preceden). En consecuencia, a partir de esta época los derechos comienzan a ser reconocidos en las constituciones.

Cuando pensamos en una constitución es difícil imaginarla desligada de los derechos. En efecto, ya desde la Revolución Francesa se consideró que los elementos centrales que deben estar presentes para poder hablar de la existencia de una constitución son la separación de poderes y la garantía de derechos. Así, según el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, “toda sociedad en la cual la garantía de

derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución”.⁴

La constitución democrática es la manifestación de la soberanía del pueblo y de sus decisiones en relación con la forma en que debe estar organizado el poder. Desde esta perspectiva, los *derechos actúan como límites al poder y, a la vez, legitiman la actuación del poder político*: son el consenso por el cual aceptamos estar regidos por determinadas normas. A diferencia de las épocas premodernas, donde el poder era legitimado por otros mecanismos, religiosos principalmente, en la época moderna el fundamento del poder legítimo se encuentra en el pueblo.

En este tránsito, los derechos juegan un rol fundamental, porque son el fundamento para ejercer legítimamente el poder y, a la vez, establecen contenidos en relación con lo que este puede o no hacer. El único poder capaz de realizar este tránsito es el poder democrático, porque la juridificación de esas pretensiones morales que son los derechos supone una limitación al poder político.⁵ Los derechos fundamentales, por tanto, son un elemento estructural del Estado de derecho, toda vez que “sólo allí donde se reconocen y garantizan los derechos fundamentales existe Estado de derecho y sólo donde está establecido el Estado de derecho puede hablarse de auténtica efectividad de los derechos fundamentales”.⁶

La concepción que hemos descrito en relación con los derechos y su importancia en la constitución es el resultado de una lenta y progresiva evolución histórica. No ha sido un proceso fácil ni uniforme en el tiempo. La historia de los derechos puede resumirse como la progresiva lucha por la ampliación de los espacios de la dignidad y no ha sido una historia lineal ni exenta de dificultades. En este prolongado itinerario hay diferentes hitos que son relevantes para entender el proceso constituyente actual y su importancia.

Un primer hito es la denominada *codificación*, a partir del siglo XVIII, cuando los derechos comienzan a ser reconocidos en las constituciones y en las leyes, se obliga al poder a reconocer por escrito su compromiso con los derechos y se considera que su consagración en instrumentos jurídicos es una condición esencial para que los derechos sean eficaces. El segundo

⁴ A. Ruiz Miguel, *Una filosofía del Derecho en modelos históricos. De la antigüedad a los inicios del constitucionalismo* (Madrid: Trotta, 2009), 276.

⁵ L. Prieto Sanchís, *Estudios sobre derechos fundamentales* (Madrid: Debate, 1990), 111 y ss.

⁶ L. López Guerra et al., *Derecho constitucional*, vol. I: *El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2018), 127.

hito relevante es el *proceso de generalización* e implica que los derechos que inicialmente se habían reconocido para unos pocos se empiezan a ampliar y a ser reconocidos para todos. La exigencia contenida en la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de que “todos los hombres nacen y permanecen libres en igualdad y derechos” se comenzó a concretar. Un ejemplo de este proceso es la incorporación de los derechos sociales a los catálogos de derechos o la ampliación de los titulares del derecho al voto.

Un tercer hito se produce en la segunda mitad del siglo XX con posterioridad a las guerras mundiales y es el denominado *proceso de internacionalización*. Tras las guerras los Estados llegaron al consenso de que los horrores vividos por la humanidad no podían volver a ocurrir y, por ello, los derechos no solo se consagran en las constituciones, sino que pasan a ser reconocidos internacionalmente y gozan de protección jurídica en instrumentos jurídicos internacionales. El propósito general de construir un sistema de control internacional de la actividad de los Estados en materia de derechos humanos se refleja en forma muy clara en la Declaración Universal de Derechos Humanos que, en su artículo 28, indica: “Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”.

Finalmente, un último desarrollo relevante en la evolución de los derechos humanos es el *proceso de especificación*, que da cuenta de la necesidad de ir adecuando el discurso de los derechos humanos a la realidad concreta de las personas para que sus exigencias de dignidad sean garantizadas dependiendo de sus contextos sociales, culturales y personales. Por ello también se comienzan a visibilizar los derechos específicos de las mujeres, pueblos indígenas, personas con discapacidad, etc., históricamente ignorados por un paradigma cultural excluyente de amplios sectores sociales. Este proceso se inspira en el principio de la no discriminación.⁷

Como podemos ver en esta brevísima reseña histórica, los derechos siempre se han presentado como una herramienta de lucha para ir generando espacios de igualdad y libertad y se han ido concretando de acuerdo con los consensos sociales de cada época. Pese a su ampliación progresiva, nunca son una conquista que se encuentra plenamente realizada ni garantizada y debemos luchar permanentemente para que su implementación sea efectiva en todo tiempo y lugar. Esto es especialmente importante en los tiempos

7 Un panorama detallado del proceso histórico de evolución de los derechos fundamentales en Peces Barba, *Curso de derechos fundamentales*, 154-204.

actuales, donde estos consensos están empezando a ser cuestionados y relativizados por algunos sectores sociales. Es una conquista histórica a la que no podemos renunciar.

¿Qué importancia tiene que los derechos se encuentren reconocidos en una constitución?

Muchas veces, cuando se habla de derechos fundamentales, se piensa que estos agotan su función en ser “cartas de triunfo”⁸ frente al poder bajo la forma de derechos subjetivos; sin embargo, cuando los derechos se encuentran reconocidos en una constitución cumplen una doble función. Por una parte, al estar consagrados en la norma suprema del ordenamiento jurídico, delimitan el contenido de lo que el poder puede hacer o no legítimamente, y su contenido condiciona todas las normas del ordenamiento jurídico (tienen un *efecto de irradiación*),⁹ es decir, su contenido vincula todos los poderes regidos por la constitución y por ello impactan en su ejercicio. En consecuencia, los derechos fundamentales son el referente con el cual los poderes públicos deben guiar su actuación; por ejemplo, si nos encontramos con una constitución que consagre amplios derechos de participación, esto impactará en el ejercicio del poder, ya que demandará el diseño de estructuras que permitan estos espacios de participación en la organización de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. Esto se conoce como la *función objetiva* de los derechos fundamentales en una constitución.¹⁰ Al condicionar las decisiones del poder, los derechos no están desligados de la estructura jurídico-política de un país y, al contrario, la delimitan y guían.

Los derechos también cumplen el *rol de derechos subjetivos*, es decir, son pretensiones exigibles directamente por parte de los ciudadanos a los poderes públicos. Este es el sentido tradicional en el que estamos acostumbrados a hablar de derechos. Mientras que la primera función de los derechos fundamentales mira la estructura jurídico-política, esta segunda función está centrada en el individuo.

Estas dos funciones de los derechos se sustentan en que las constituciones, particularmente desde mediados del siglo XX, ya no se conciben solo

8 R. Dworkin, *Liberalismo, Constitución y democracia* (Buenos Aires: Isla de la Luna, 2003), 32.

9 R. Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993), 507-510.

10 Sobre la función objetiva y subjetiva en la teoría jurídica de los derechos, véase M. C. Barranco, *La teoría jurídica de los derechos fundamentales* (Madrid: Dykinson, 2000).

como “cartas políticas” o “cartas de navegación”, sino como normas jurídicas vinculantes.¹¹ En este sentido, en ambos casos hay que tener presente que, al estar reconocidos en la constitución, los derechos pasan a ser *resistentes* a las disposiciones del poder político,¹² es decir, gozan de una mayor protección frente a las decisiones políticas. El mayor grado de *resistencia de los derechos* dependerá –como veremos más adelante– de las garantías que estén asociadas a ellos, lo que implica, por ejemplo, que los límites a los derechos deben contemplarse con criterios restrictivos y las condiciones de su ejercicio deben estar en las leyes (no de cualquier tipo). Esto se logra, precisamente, situando los derechos en la mayor jerarquía de las normas: la constitucional.

¿De qué manera se encuentran consagrados los derechos fundamentales en las constituciones?

Cuando hablamos de derechos fundamentales y constitución muchas veces pensamos en un catálogo de derechos. Pero, conforme a las diferentes funciones que tienen los derechos –arriba señaladas–, estos se vinculan y aparecen en diferentes tipos de normas de una constitución. Veamos cuáles son los aspectos regulados por ella que son relevantes para el debate de los derechos humanos:

- En primer lugar, los derechos inciden y se vinculan con el *modelo de Estado* desarrollado en la constitución. El tipo de derechos fundamentales que se consagren y la configuración de su contenido, así como la densidad de las obligaciones de las autoridades en relación con la garantía de derechos y la densidad de espacios de participación de los ciudadanos, pueden configurar Estados liberales, Estados liberales y democráticos o Estados democráticos y sociales de derecho. Como mínimo estarán presentes los derechos basados en los principios de libertad y de seguridad jurídica (derechos individuales y garantías procesales) y, si se quiere avanzar hacia un Estado social y democrático de derecho, se consagrarán aquellos derechos que satisfacen necesidades básicas fundados en los valores de igualdad y solidaridad¹³ (los denominados “derechos sociales”), así como amplitud de derechos de participación ciudadana.

- Los derechos también se vinculan a la existencia de determinados *principios* en la Constitución. Los principios son cláusulas generales y abstractas

11 M. Fioravanti, *Constitución: de la antigüedad a nuestros días* (Madrid: Trotta, 2011), 86.

12 L. Prieto Sanchís, *Estudios sobre derechos fundamentales* (Madrid: Debate, 1990), 97.

13 Peces Barba, *Curso de derechos fundamentales*, 351.

que reflejan los valores superiores que inspiran a una sociedad en un tiempo y lugar determinados (por ejemplo, la igualdad y la libertad). Los principios permiten guiar la interpretación de los derechos y moldearán su contenido.

- Los derechos también aparecen reconocidos expresamente a través de un *catálogo de derechos*. Como veremos, el contenido y alcance de los derechos reconocidos expresamente en una constitución va a depender de las convenciones sociales de cada momento histórico. Es importante destacar que, generalmente, la lista de derechos que se consagra en una constitución no es taxativa, porque depende de las decisiones constitucionales que se tomen en relación con los tratados internacionales sobre derechos humanos y se complementa con estos contenidos. También es importante saber que los derechos, una vez que se incorporan en la constitución, no son una pieza acabada, pues su contenido puede ir variando e interpretándose de acuerdo con la evolución social.

- Finalmente, los derechos también se vinculan a la existencia de determinados *mecanismos de garantía* consagrados en la constitución, que permiten que estos derechos sean efectivos. Las garantías pueden ser normativas, institucionales u orgánicas y jurisdiccionales. Las garantías normativas se refieren a la necesidad de contar con ciertos requisitos para poder restringir o alterar los derechos consagrados en la constitución, para que estos no sean disponibles por las mayorías políticas contingentes y gocen de un estatus especial de protección (por ejemplo, normas en relación con las posibilidades de reforma constitucional o reserva de ley para límites a derechos fundamentales). Las garantías orgánicas o institucionales se refieren a la existencia de instituciones especialmente dedicadas a velar por la protección de los derechos (por ejemplo, defensorías del pueblo, instituciones nacionales de derechos humanos). Las garantías jurisdiccionales consagran mecanismos jurídicos específicos para invocar ante los tribunales la vulneración de derechos (por ejemplo, normas de amparo y tutela de derechos).

A continuación, analizaremos las diferentes formas en que los derechos tienen una manifestación en la constitución.

Rol de los principios constitucionales en relación con los derechos fundamentales

Las constituciones no son neutrales, pues reflejan un estado de consenso en torno a ciertos valores que consideramos relevantes como sociedad. Si bien no establecen un programa político específico, responden a “una concepción valorativa de la vida social, y vienen a instaurar un marco básico de principios que han de informar la convivencia”.¹⁴ Las constituciones democráticas reflejan un consenso histórico en un tiempo y lugar determinados. Aunque hay ciertos principios que en las constituciones democráticas se encuentran de manera más o menos uniforme (por ejemplo, la libertad y la igualdad), hay otros más específicos que manifiestan ciertas concepciones de una sociedad determinada (por ejemplo, la laicidad). Hay ciertos principios que están explícitos y otros que pueden ser deducidos de la constitución, si la miramos en conjunto (por ejemplo, el principio democrático a veces no se consagra expresamente, pero se puede deducir de la existencia de instituciones democráticas en un país). La consagración de determinados tipos de principios moldea la *identidad constitucional* de un país. Estos principios son la manifestación de una ética pública común que es la base para construir el modelo jurídico político. Ello no implica desconocer la existencia y el valor de la diversidad en una sociedad, solamente manifiesta la necesidad de contar con elementos en torno a los cuales se pueda articular una comunidad.¹⁵

La consagración de principios en las constituciones no debe considerarse como mera retórica. Al estar reconocidos en la carta fundamental, también tienen una eficacia normativa en la medida en que inspiran y guían la legislación, el desarrollo de la institucionalidad y la elaboración de políticas públicas. En este sentido, no se pueden adoptar decisiones políticas que contravengan estos principios y, a la vez, todo el ordenamiento debe dirigirse a conseguir la realización de dichos mandatos. De este modo, los principios tienen sobre todo un rol interpretativo, ya que obligan a las autoridades a “leer” la normativa y, en

¹⁴ López Guerra *et al.*, *Derecho constitucional*, vol. I, 33.

¹⁵ F. J. Ansuátegui, “Los derechos en el contexto contemporáneo: la constitucionalización”, *Ius et Veritas*, 33 (2006): 335.

general, todo ejercicio de poder de forma tal que sus actos (acciones u abstenciones) propendan por su realización. En su carácter amplio y abstracto también radica la capacidad de la constitución de adaptarse a los cambios sociales mediante la variación de las interpretaciones en relación con su contenido.

Hay diferentes ámbitos en que los principios se manifiestan en una constitución y que tienen relevancia en relación con los derechos fundamentales:

- En general las constituciones consagran como *principio general el deber de los órganos del Estado de respetar, garantizar y promover los derechos fundamentales*. Esto permite enfocar la garantía de derechos como principal función del Estado respecto de la cual debe organizarse todo el aparato público. En este contexto se suele resaltar la dignidad como fundamento de todo el orden político.¹⁶

- Otro ámbito donde los principios son centrales es en la definición del modelo de Estado. Para que un Estado pueda considerarse como *Estado de derecho* al menos deberá consagrar y respetar los siguientes principios básicos: 1) imperio de la ley como expresión de la voluntad popular (con libre representación y participación de los integrantes del grupo social), 2) división de poderes legislativo, ejecutivo y judicial, 3) fiscalización de la administración y 4) protección de derechos y libertades fundamentales.¹⁷ Un Estado de derecho con énfasis en su dimensión democrática deberá consagrar también el pluralismo político y la relevancia de la participación ciudadana como principios constitucionales. Un Estado que se defina como social y democrático de derecho, por su parte, consagra además la solidaridad o el adjetivo *social* entre sus principios. En este modelo, el Estado no solo es garante de la libertad y seguridad, sino que también asume un rol activo en garantizar que las personas puedan ejercer sus derechos en condiciones de igualdad, asegurando también su bienestar material.¹⁸ En el debate constitucional chileno ha

16 Por ejemplo, la Constitución alemana indica “1. La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público. 2. El pueblo alemán, por ello, reconoce los derechos humanos inviolables e inalienables como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo. 3. Los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como derecho directamente aplicable” (art. 1).

17 E. Díaz, “Estado de Derecho y democracia”, *Anuario de la Facultad de Derecho Universidad de Extremadura* 19-20 (2001-2002): 206.

18 Un ejemplo de este tipo de cláusulas lo encontramos en la Constitución española, que en su artículo 1.1 indica: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”. Por su parte, la Constitución de Colombia en

resultado central la idea de la necesidad de avanzar hacia un Estado social y democrático de derecho, ya que los déficits de protección en materia de derechos sociales, así como la falta de mecanismos de participación ciudadana han sido los principales elementos de las demandas ciudadanas que nos han llevado al proceso constituyente.

- *Confesionalidad del Estado.* Otro ámbito donde los principios son fundamentales en relación con los derechos es la definición de la neutralidad del Estado en relación con el fenómeno religioso. El Estado puede definirse como confesional, ateo o laico,¹⁹ lo que dependerá de las visiones filosóficas y cosmovisiones de la sociedad, y ello impactará en la libertad de las personas y su autonomía moral.²⁰

- *Modelo de nación y pluralismo.* Las sociedades contemporáneas son diversas culturalmente y en ellas conviven diversos tipos de entidades sociales y políticas. Uno de los aspectos fundamentales que debe resolver una Constitución es el lugar y relaciones que se dan entre estas entidades, y allí es donde los principios también juegan un rol central. En el caso de sociedades con múltiples pueblos, un elemento relevante será la definición del Estado como multicultural, plurinacional o de otro tipo. La diferencia entre los distintos modelos estará dada, entre otras cosas, por el grado de autonomía política y territorial que se asigne a los diferentes pueblos reconocidos en la constitución, y mientras que en algunas constituciones el reconocimiento tiene solo por objeto dar cuenta de la existencia de población indígena en el territorio del Estado, en otras las cláusulas constitucionales apuntan al reconocimiento de la autonomía de los pueblos indígenas en el Estado.²¹

- *Valores superiores del ordenamiento.* En general, podemos señalar que el constitucionalismo moderno asume como valores superiores del ordena-

su artículo 1 señala: “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

19 Por ejemplo, en el artículo 1 de la Constitución de Ecuador se indica: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada” (énfasis agregado).

20 J. M. Rodríguez Uribe, “Hacia el Estado laico”, en *Derechos Humanos y Constitución*, coords. J. M. Rodríguez Uribe y J. de Lucas (Valencia: Tirant lo Blanch, 2018), 190-194.

21 Un estudio sobre los diferentes modelos de reconocimiento constitucional de la diversidad cultural en América Latina, con especial énfasis en los desafíos del modelo chileno, en C. Nash y C. Núñez, “Reforma constitucional y pueblos indígenas en Chile: apuntes para el debate” (Santiago: Diálogo Jurisprudencial, 2015), http://www.dialogojurisprudencial.org/pdf/Informe_Reforma_Const_PPIL.pdf (consultado el 20 de septiembre de 2020).

miento la igualdad, libertad, seguridad y solidaridad (que son aquellos que inspiran a los derechos fundamentales).²² Estos valores no agotan las posibilidades de los principios que pueden ser reconocidos (también podemos mencionar la justicia, democracia, etc.). Aunque son conceptos amplios y abstractos, dependiendo de las decisiones constitucionales que se adopten pueden ser modelados de manera más específica. Por ejemplo, en relación con la igualdad, en los últimos años se ha avanzado desde una concepción formal (igualdad ante la ley) hacia una concepción más sustantiva o material, que ha implicado consagrar en las constituciones la obligación de remoción de los obstáculos que impiden la igualdad efectiva (por ejemplo, artículo 9.2 de la Constitución española). Asimismo, en relación con la solidaridad, ya no solo se concibe como un principio vinculado a políticas económicas y también se ha moldeado su contenido respecto de la protección del medio ambiente o las generaciones futuras.²³

- Finalmente, también cabe destacar que algunas constituciones consagran ciertos *principios interpretativos* en relación con los derechos fundamentales en particular. Estos principios operan como guías hermenéuticas para conducir a las autoridades, designando ciertas características respecto de los derechos que deben respetarse y garantizarse. Dentro de estos principios encontramos la universalidad, la interdependencia, la indivisibilidad y la progresividad. Por ejemplo, el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en esta materia indica:

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Como se puede apreciar, son materias esenciales para la vida democrática, que deben ser resueltas considerando la centralidad de los derechos fundamentales.

22 Peces Barba, *Curso de derechos fundamentales*, 207-214.

23 El artículo 20A de la Constitución alemana indica, por ejemplo: “El Estado protegerá, teniendo en cuenta también su responsabilidad con las generaciones futuras, dentro del marco del orden constitucional, los fundamentos naturales de la vida y los animales a través de la legislación y, de acuerdo con la ley y el Derecho, por medio de los poderes ejecutivo y judicial”.

Catálogo de derechos

Como hemos visto, una de las cuestiones centrales en todo proceso constitucional es definir si se van a consagrar derechos subjetivos individuales con el máximo rango normativo, esto es, en la cúspide de la escala de normas de una sociedad regida constitucionalmente. Lo normal en el constitucionalismo comparado es resolver esto afirmativamente, esto es, tomando la decisión de “atrincherar” en la constitución ciertos derechos y libertades. Una vez que se ha tomado la decisión de consagrar derechos en ella, es necesario contestar ciertas preguntas básicas:

- ¿Cómo se recogerán las normas de derechos humanos en el catálogo constitucional?
- ¿Debe abrirse la constitución a la normativa internacional?
- ¿Cuál es la relación entre las instituciones del poder estatal y la garantía de los derechos humanos?

La primera de estas preguntas obedece a una definición política constitucional básica que depende de qué categorías de derechos serán consagradas y, dentro de cada una de ellas, cuáles derechos en concreto y de qué forma serán reconocidos. Estas son cuestiones que deben ser debatidas y no hay respuestas únicas, de modo que la regla del quórum de 2/3 será fundamental, ya que obligará a acuerdos muy amplios para que los derechos queden constitucionalizados.

La segunda pregunta se vincula con una decisión institucional sobre cuál es la mejor modalidad para dicha consagración. Destacan como opciones: 1) establecer un catálogo de derechos (forma tradicional), 2) hacer referencia a otros textos que los contengan y 3) que los derechos que se encuentren consagrados en distintas partes del texto constitucional o su consagración se haga a través de ciertos principios generales, entre otras formas. Como vimos al inicio de este estudio respecto a la importancia de los derechos y los principios, un acercamiento mixto parece lo más adecuado, esto es, consagrar principios generales que definan para qué está el Estado y cuáles son los deberes de las autoridades y, además, establecer un catálogo de derechos concretos y sus mecanismos de protección.

¿Cuáles derechos integrarán el catálogo constitucional?

En el debate constitucional chileno será importante definir *qué derechos serán consagrados constitucionalmente*, ya que no parece suficiente que solo sean constitucionalizados los clásicos derechos de libertad negativa, esto es, derecho de protección de las libertades básicas frente al poder del Estado (vida, integridad personal, igualdad ante la ley, libertad de expresión, reunión, asociación, derecho de propiedad, entre otros). En los catálogos constitucionales del siglo XIX y los primeros del siglo XX, normalmente estos eran los derechos que predominaban, excluyendo derechos con un fuerte contenido prestacional (vivienda, salud, educación, seguridad social, entre otros). Hoy la consagración constitucional es más compleja y también comprende la positivización de derechos que tradicionalmente se conocen como civiles y políticos, así como también de los derechos económicos, sociales, culturales.²⁴ En las últimas décadas también ha cobrado especial importancia la inclusión de derechos vinculados a la protección del medio ambiente. Asimismo, existe cierto consenso en la necesidad de consagrar constitucionalmente derechos de raigambre participativa, esto es, derechos de participación política que van más allá de la posibilidad de elegir y ser elegido. De esta forma, debiéramos discutir en nuestro país formas de participación directa (plebiscitos, iniciativa legal ciudadana, entre otras) y formas de participación en decisiones que afectan directamente a ciertos sectores de la sociedad, sea territorialmente o a partir de las condiciones de ciertos grupos sociales (pueblos indígenas y tribales).

Esta visión amplia del catálogo de derechos consagrados constitucionalmente fue una de las demandas ciudadanas en el proceso constituyente del 2016-2017 (cabildos ciudadanos) como en los múltiples cabildos autoconvocados que se han organizado a partir de las movilizaciones ciudadanas del 18 de octubre de 2019. En estos diálogos ha cobrado gran relevancia la demanda de que la constitución recoja efectivamente los derechos socioeconómicos y, además, luego de las graves violaciones de derechos humanos en el contexto de las movilizaciones ciudadanas, se ha puesto énfasis en temas de integridad y libertad personal. La centralidad que les asigna la ciudadanía a los derechos humanos no se limita a principios generales que deben inspirar el actuar del Estado, sino que también se demandan derechos como

24 En la experiencia comparada los primeros textos constitucionales que incorporaron estos derechos fueron la Constitución mexicana de 1917 y la Constitución alemana de 1919 o Constitución de Weimar.

mandatos a las autoridades, y para ello es prioritario un catálogo de derechos más robusto que el actual consagrado constitucionalmente.²⁵

¿Debe haber una regulación particular respecto de algunos grupos históricamente discriminados?

Además, en relación con el catálogo de derechos, debe ser parte de la discusión constitucional resolver si serán acogidos derechos específicos correspondientes a grupos en situación histórica de marginación y exclusión social.²⁶ Aquí cobra mucha relevancia, por ejemplo, si un futuro acuerdo constitucional considerará los derechos de pueblos indígenas, cuál será la forma de su reconocimiento, cuáles derechos colectivos les serán reconocidos y cómo serán garantizados. Esta discusión será muy interesante, ya que constituiría una innovación para Chile considerar un apartado especial para los grupos desaventajados.²⁷ En el mismo sentido, hay una fuerte demanda por parte de grupos feministas por instalar un enfoque de género en la constitución que no solo pase por integrar la paridad, sino que también se traduzca en demandas específicas (igual remuneración, vida libre de violencia, derechos sexuales y reproductivos, entre otros) que seguramente van a tensionar el debate constituyente.²⁸

Obviamente, el tema de los derechos humanos de grupos en situación de discriminación estructural va a estar presente en el proceso constituyente, ya que la experiencia histórica nos indica que no basta, simplemente, con establecer ciertos derechos generales para toda la población, sino que es

25 Algunas de las cuestiones debatidas han sido: derecho a la salud, derecho a la educación, derecho a la vivienda, derechos medioambientales, derecho a la seguridad social. Sin duda estos serán mínimos para el debate constituyente que se inicia en Chile.

26 Sobre grupos históricamente discriminados y los derechos humanos, véase R. Saba, *Más allá de la igualdad formal ante la ley. ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?* (Buenos Aires: Siglo XXI, 2016); C. Nash y C. Núñez, *La dimensión estructural de la garantía jurisdiccional de los derechos humanos* (México: Tirant lo Blanch, 2020).

27 En la experiencia comparada hay desarrollos muy completos en las Constituciones recientes de Ecuador y Bolivia, pero no es privativo de estos modelos constitucionales, sino que también encontramos referencias a la protección de grupos históricamente discriminados en las Constituciones de Brasil (1988) y México (1917 y reformas posteriores).

28 Viene trabajando en esta línea de manera muy interesante la Corporación Humanas, cuyo equipo ha elaborado un interesante documento con su demanda de una "constitución feminista". Véase Humanas, Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género, "Herramientas y argumentos para la participación de mujeres en el proceso constituyente", <http://www.humanas.cl/herramientas-y-argumentos-para-la-participacion-de-las-mujeres-en-el-proceso-constituyente/>.

necesario regular constitucionalmente aspectos particulares de ciertos grupos en situación de discriminación sistémica. Este es un punto que recogen con mucha fuerza los debates ciudadanos, a diferencia de la discusión política, que aún no incorpora esta variable al debate.

Sobre la forma de resolver esta demanda, hay dos opciones en juego. Por una parte, será parte de la discusión constituyente en qué materias se justifica constitucionalizar los derechos específicamente dirigidos a sectores que requieren de una protección especial. En este sentido, la situación de las mujeres, niños, niñas y adolescentes, personas en situación de discapacidad, pueblos indígenas, debiera tener un tratamiento particular, a fin de dejar claramente establecidas cuáles son las obligaciones de las autoridades para garantizar el goce y ejercicio de sus derechos, en condiciones de igualdad, por parte de estos grupos. Esa es una alternativa. Otra opción será resolver el tema de la especial protección a través de una norma general sobre no discriminación que permite la adopción de medidas especiales (acciones afirmativas, medidas de especial diligencia, entre otras). Ambas opciones o una combinación significarán un avance sustancial en materia de protección normativa de derechos humanos y marcarán un quiebre con un Estado que históricamente ha invisibilizado la diferencia y las exclusiones de amplios sectores de la población.

Esto nos abre la discusión a la relevancia de los mecanismos constitucionales para la garantía de derechos humanos.

Debate sobre mecanismos de protección constitucional de derechos fundamentales

El reconocimiento de los derechos fundamentales en los catálogos y en los principios no puede quedar desligado de su efectiva realización a través de mecanismos eficaces de garantía.²⁹ No tiene sentido asignar una serie de funciones a estos derechos en un sistema normativo si no se establecen mecanismos que hagan efectiva su vigencia; en consecuencia, los mecanismos de garantía son parte esencial de la concepción de derechos fundamentales propia del constitucionalismo contemporáneo.³⁰

La garantía de los derechos fundamentales puede darse por vía no jurisdiccional a través de la propia normativa y también a través de ciertos órganos administrativos que pueden tener incidencia en su control. Dentro de las garantías normativas están las regulaciones sobre limitaciones de derechos en la propia constitución (restricciones y suspensiones de derechos) y ciertas instituciones normativas (establecimiento del principio del núcleo esencial de los derechos) o formas de rigidez constitucional en materia de derechos humanos (altos quórum para su modificación), entre otras.

29 Ha puesto especial énfasis en esta materia el profesor Ferrajoli, quien ha desarrollado el principio del garantismo. Este principio implica la necesidad de reconocer los derechos y establecer formas efectivas de exigibilidad y cumplimiento. En *Democracia y garantismo* (Madrid: Trotta, 2008), 62, 65, Ferrajoli habla de garantismo “para designar el conjunto de límites y vínculos impuestos a todos los poderes –públicos y privados, políticos (o de mayoría) y económicos (o de mercado), en el plano estatal y en el internacional– mediante los que se tutelan, a través de su sometimiento a la ley y, en concreto, a los derechos fundamentales en ella establecidos, tanto las esferas privadas frente a los poderes públicos, como las esferas públicas frente a los poderes privados”. Para este autor “el garantismo de los derechos fundamentales no es más que la otra cara, por decir así, del constitucionalismo, a cuya historia, teoría y práctica aparece estrechamente vinculado su desarrollo”.

30 La tesis que defiende el profesor español Josep-Joan Moreso en “Derechos y justicia procesal imperfecta”, *Discusiones* 1, n.º I (2000): 15-51, es “que, si se acepta una teoría de la justicia que contiene principios que establezcan derechos básicos, entonces hay poderosas razones para que al menos algunos de estos derechos se conviertan en el diseño institucional justo en derechos constitucionales con cierta primacía sobre las decisiones legislativas ordinarias y, también, que hay poderosas razones para confiar a los órganos jurisdiccionales algunos aspectos de la protección de estos derechos constitucionales”.

En cuanto a los mecanismos de protección orgánicos que pueden ser objeto de regulación constitucional, destacan instituciones tales como Defensoría del Pueblo (u *Ombudsman*), Ministerio Público, Defensorías Públicas, Consejo Transparencia, Consejo Electoral, entre otras. La futura constitución tendrá que establecer un efectivo sistema de protección de derechos humanos, donde se articulen los distintos organismos y se dé coherencia a su funcionamiento. Asimismo, el debate constitucional debe abrirse a la construcción de una defensoría real de las personas frente a los abusos de las autoridades. La crisis de derechos humanos vivida desde el 18 de octubre de 2019 ha demostrado la debilidad de nuestro sistema de protección de derechos humanos y el debate constitucional será una oportunidad para adoptar medidas efectivas para que este desamparo de las personas frente a los abusos de las autoridades no se repita en el país.

En el caso de las garantías jurisdiccionales, estas, conceptualmente, debieran verse reflejadas no solo en los órganos y procedimientos (principalmente recursos y procedimientos jurisdiccionales), sino en las prácticas jurisprudenciales. Contar con un recurso que ampare los derechos constitucionales que sea rápido y efectivo es vital para que los derechos no sean meras declaraciones programáticas; asimismo, contar con un recurso de hábeas corpus efectivo es vital en perspectiva histórica, pero también como una necesidad actual.³¹ No siempre damos la importancia suficiente a este debate y en un futuro escenario de discusión constitucional debemos estar pendientes de la forma que adquieren estos mecanismos de protección jurisdiccional.

¿Cómo garantizar los derechos fundamentales?

En Chile, la regulación de un recurso constitucional para la protección de derechos es altamente valorada. Ya hemos señalado que la actual acción de protección consagrada en el artículo 20 de la Constitución, si bien es un aporte de la Constitución de 1980, desafortunadamente su regulación no sigue los principios desarrollados en el constitucionalismo comparado en orden a vincular la consagración de los derechos fundamentales con los mecanismos para su protección, en lo que atañe a los recursos efectivos y a la organización del Estado.³² En efecto, la regulación procedimental es restrictiva (cargada de formalismo y con una amplia posibilidad de rechazo formal de las acciones),

31 Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969, arts. 25.1 y 7.6).

32 Un crítica interesante a este respecto la podemos encontrar en G. Gómez, *Derechos fundamentales y recurso de protección* (Santiago: UDP, 2012).

establece requisitos que no se contemplan en el texto constitucional (por ejemplo, plazos de presentación, formalidades en la presentación) y limita la efectividad de la acción de protección.³³

En consecuencia, el objetivo de la nueva regulación constitucional en materia de recursos constitucionales será diseñar una acción de tutela que dé garantía efectiva a los derechos humanos, que sea accesible y rápida, sin formalidades. Por lo mismo, será fundamental resolver cuál será el órgano encargado del conocimiento y protección de los derechos humanos en el sistema constitucional (Tribunal Constitucional o Tribunales de Justicia).

Conforme a los estándares internacionales vinculantes para Chile, la obligación de garantía de los derechos humanos implica el establecimiento de recursos efectivos para su protección.³⁴ Por tanto, no basta con contar con los recursos, sino que es necesario que estos sean aplicados por las autoridades.³⁵ En concreto, debemos pensar en una acción de tutela de derechos a nivel constitucional que sea amplia (no limitada a ciertos derechos), sin formalidades, con poderes amplios para las autoridades (como las que actualmente se consagran) y con el mandato claro de que su regulación se dé por vía legal y no administrativa, como ocurre hoy.³⁶ Igual análisis será

33 Sobre esta materia hemos trabajado el tema de las limitaciones de la acción de protección en Chile a partir de la experiencia comparada en Nash y Núñez, “Reforma constitucional y pueblos indígenas en Chile”. A modo de ejemplo de formas “creativas” de resolver los déficits normativos, una solución muy interesante en esta materia y que plantea una salida interesante a las restricciones normativas frente a las acciones de protección constitucional es la planteada por la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, en Sentencia de 24 de febrero de 1999, donde la Corte se ve en la situación que el recurso de protección constitucional no estaba contemplado en la legislación nacional, por lo que esta, en atención a las obligaciones internacionales del Estado vigentes en el país, en particular el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, regula un recurso interno a fin de adecuar las acciones constitucionales y permitir la protección constitucional de derechos. El Tribunal deja claro que la inexistencia de regulación interna no puede ser obstáculo para cumplir con la obligación de garantizar efectivamente los derechos fundamentales.

34 “Un recurso debe ser, además, eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido. El de exhibición personal puede volverse ineficaz si se le subordina a exigencias procesales que lo hagan inaplicable, si, de hecho, carece de virtualidad para obligar a las autoridades, resulta peligroso para los interesados intentarlo o no se aplica imparcialmente”. Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Sentencia de 28 de julio de 1988, Serie C, núm. 4, párr. 66.

35 Corte IDH. *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2009, Serie C, núm. 207, párr. 130.

36 Las acciones constitucionales no han sido reguladas por ley, sino a través de actos del poder judicial, concretamente en Autos Acordados de la Corte Suprema.

necesario realizar al recurso de hábeas corpus que, si bien está recogido en Chile constitucionalmente en el artículo 21, ha demostrado en la crisis de derechos humanos post 18-O evidentes limitaciones que han impedido que sean un mecanismo efectivo de protección de la libertad, la integridad y la vida de las personas.³⁷

En suma, los mecanismos de garantía de los derechos son variados y dependen del tipo de derechos que queremos proteger. En el debate constitucional no puede estar ausente la garantía de derechos, pero esta no debería limitarse al tema jurisdiccional, sino que debe complejizarse abarcando aspectos orgánicos, políticos, internacionales, entre otros. Resolver adecuadamente el tema de los mecanismos de protección es esencial para que los catálogos de derechos y principios constitucionales no sean meras declaraciones programáticas. Los mecanismos de garantía deben transformarse efectivamente en política constitucional, pudiendo ser activados por la ciudadanía a través de toda la estructura de poder político que diseña el propio texto constitucional.

¿Cómo limitar el poder otorgado a las autoridades con la constitución?

Cuando hablamos de acuerdo constitucional estamos haciendo referencia al ejercicio de la soberanía. La soberanía es el poder institucionalizado y ha sido sobre esa idea que se ha construido la concepción de los Estados modernos.³⁸ De ahí que en un debate constituyente como el chileno haya dos

37 El estándar interamericano es exigente en esta materia: “La Corte ha considerado que el recurso de hábeas corpus o exhibición personal representa el medio idóneo para garantizar la libertad, controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, e impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte ya ha referido que estos recursos no solo deben existir formalmente en la legislación, sino que deben ser efectivos. La Corte además ha precisado que, para ser efectivo, el recurso de hábeas corpus debe cumplir con el objetivo de obtener sin demora una decisión sobre la legalidad del arresto o de la detención”. Corte IDH, *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de septiembre de 2015, Serie C, núm. 299.

38 Bodino (1576) es quien acuña el término y lo describe de la siguiente forma: “La soberanía es el poder absoluto y perpetuo de una república [...]. La soberanía no es limitada, ni en poder, ni en responsabilidad, ni en tiempo. El primer atributo del príncipe soberano es el poder de dar leyes a todos en general y a cada uno en particular”. Citado en L. Hierro, *Los derechos humanos. Una concepción de la justicia* (España: Marcial Pons, 2016), 116. Por su parte, Hobbes (1651) construye la idea del Estado como un Leviatán (unión del poder civil con el eclesial) y señala respecto del Estado que en él reposa “la esencia de la República, quien (por definirla) es una persona cuyos actos ha asumido como autora una gran

cuestiones claves en materia de soberanía: dónde radicaré la soberanía y cuáles serán sus límites.

La primera decisión que debe tomar el constituyente es una cuestión clave: ¿dónde radicaré la soberanía? En el actual diseño, el artículo 5 constitucional radica la soberanía en la “nación”,³⁹ esto es, en un ente abstracto diferenciado del pueblo, que remite a cuestiones culturales.⁴⁰ El futuro acuerdo constitucional debiera pronunciarse claramente en que la soberanía reside en el pueblo, ya que da un mandato mucho más claro sobre quién es el titular del poder y de dónde emana el poder que detentan las autoridades.⁴¹

multitud, por pactos mutuos de unos con otros, a los fines de que pueda usar la cabeza y los medios de todos ellos, según considere oportuno, para su paz y su defensa común. El que carga con esta persona se denomina soberano y se dice que posee poder soberano; cualquier otro es un súbdito” (cita completa en Hierro, *Los derechos humanos*, 117).

39 Artículo 5: “La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio. / 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”. La Constitución de 1925 también optaba por esta fórmula: Artículo 2 “La Soberanía reside esencialmente en la Nación, la cual delega su ejercicio en las autoridades que esta Constitución establece”.

40 En términos históricos, ambas nociones surgen en la Revolución Francesa. Serán las ideas de Rousseau las que funden la soberanía en el pueblo y las ideas de Sieyès las que den origen a la idea de nación. La nación supone una entidad unida previa al Estado. Las ideas de Sieyès se plasmaron en la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789: “El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ninguna corporación o estamento, ningún individuo puede ejercer autoridad que no emane expresamente de ella”. E. Sieyès, *Escritos políticos* (México, FCE, 1993), 156-161. Una interesante mirada que busca superar los problemas de las dos ideas de soberanía en P. Marshall, “La soberanía popular como fundamento del orden estatal y como principio constitucional”, *Revista de Derecho* (Valparaíso) 35 (2010): 245-286. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512010000200008> Empero, el peligro de esta visión es dotar del poder soberano a una entidad distinta al pueblo que puede terminar siendo representado por instituciones (militares, iglesia, élite económica, política o cultural) que le arrebaten el poder soberano.

41 Sobre la experiencia comparada es interesante la fórmula ecuatoriana (2008): “Artículo 1: El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. / La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. / Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible”. Por su parte, en la Constitución de Guatemala (1985 y revisada en 1993) se dispone: Artículo 141, “La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subor-

Asimismo, cuando se consagra que la soberanía radica en el pueblo, esto permite dar sustento constitucional a formas de participación ciudadanía como ejercicio del poder soberano (iniciativa legal, referéndums revocatorios, plebiscitos, consultas, entre otros).

Por otra parte, al regular el tema de la soberanía también la constituyente deberá resolver el asunto de los límites al poder soberano. En efecto, un aspecto sustancial en un Estado de derecho regido constitucionalmente es que las autoridades solo actúan legítimamente en el marco de sus atribuciones y siempre tienen como límite la constitución, que deben cumplir fielmente en el ejercicio de un poder que les ha sido delegado por un acto original de soberanía popular.⁴² Esta es una cuestión que debe quedar claramente establecida en el futuro texto, así como la responsabilidad que surge de su incumplimiento.⁴³

Otro de los aspectos esenciales a regular en materia de límites a la soberanía son las obligaciones que tienen las autoridades respecto de los compromisos internacionales del Estado en materia de derechos humanos. Así, respecto de derechos fundamentales, la decisión sobre la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno se ha transformado en un tema central de discusión en el constitucionalismo comparado.⁴⁴ En efecto, si bien el derecho internacional no dispone cómo debe realizarse la incorporación, ni la jerarquía con la que deben ser incorporados los instrumentos internacionales, los Estados deben tomar decisiones institucionales coherentes con el cumplimiento de buena fe de esta normativa y así lograr un efectivo cumplimiento de las obligaciones internacionales.⁴⁵

dinación entre los mismos es prohibida". La Constitución española consagra una forma híbrida, en su artículo 1 numeral 2, cuando dispone: "La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado".

42 L. Ferrajoli, *Principia iuris*, vol. II (Madrid: Trotta, 2011).

43 En este sentido, las actuales normas de los artículos 6, 7 y 38 de la Constitución de 1980 son interesantes, ya que consagran límites y señalan los efectos de la infracción a la actuación de las autoridades dentro de sus competencias.

44 Una mirada comparada puede encontrarse en C. Nash y C. Núñez, "Recepción formal y sustantiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Experiencias comparadas y el caso chileno", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 148 (2017): 185-231.

45 De conformidad con el artículo 26 del Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), las obligaciones internacionales deben cumplirse de buena fe. Asimismo, consagra que el Estado no podrá eximirse en cuestiones de derechos interno (la forma de incorporación del derecho internacional es una de ellas) para incumplir sus obligaciones internacionales (art. 27).

¿Cómo resolver los límites a la soberanía frente a los instrumentos internacionales de derechos humanos?

Una cuestión que debe regular la constitución es la relación del derecho nacional con el derecho internacional de los derechos humanos, lo que implica, entre los aspectos involucrados, establecer cuál será el lugar que ocuparán las normas internacionales de derechos humanos dentro de la jerarquía normativa chilena y cuál es el rol que se le asigna a la jurisprudencia emanada de los órganos de control en la resolución de casos de alcance constitucional a nivel local.⁴⁶ A nivel comparado, no hay un modelo único, pero en Chile parece ser necesario dejar claramente establecido el carácter constitucional de las normas de origen internacional en materia de derechos humanos, para evitar interpretaciones restrictivas como las que frecuentemente ha desarrollado el Tribunal Constitucional chileno con el actual modelo constitucional.⁴⁷

Hoy tenemos un serio problema en esta materia, que debemos resolver en la futura constitución. En efecto, los términos en que está redactado el actual artículo 5 inciso 2 de la constitución⁴⁸ han permitido interpretaciones contrapuestas respecto al rango que ocupan los derechos humanos en la pirámide normativa.⁴⁹ Este problema de diseño institucional, sin duda, ha ralentizado el proceso de recepción jurisdiccional del DIDH en el ámbito interno, pero no lo ha impedido por completo; en efecto, desde 2004 en adelante se ha ido desarrollando un proceso creciente de recepción sustantiva del DIDH por parte de la jurisprudencia de las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema que ha permitido una mejor protección de los derechos humanos, esto es, solucionando de una manera adecuada cuestiones que se venían resolviendo restrictivamente y dando respuesta a cuestiones hasta ahora no resueltas.⁵⁰

46 C. Nash, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno* (Santiago: Universidad de Chile, 2012).

47 Nash y Núñez, "Recepción formal y sustantiva del Derecho Internacional".

48 Artículo 5.2, Constitución Política: "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".

49 La Corte Suprema interpreta la norma en el sentido de dar a los tratados internacionales rango constitucional; en cambio, el Tribunal Constitucional lo ha interpretado para asignar rango simplemente legal a los tratados internacionales de derechos humanos. Este es el resultado de una mala técnica constitucional que incomprensiblemente no fue resuelta en la reforma de 2005. Véase sobre este tema: Nash y Núñez, "Recepción formal y sustantiva del Derecho Internacional".

50 C. Nash y C. Núñez, "Impacto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la protección jurisdiccional de grupos en situación de discriminación estructural en Chile",

La experiencia comparada nos da algunas ideas para inspirar este debate. En este sentido, existe la posibilidad de incorporar una cláusula de “interpretación conforme” que obligue a aplicar el derecho interno en concordancia con los estándares internacionales de derechos humanos. De esta forma, el criterio que sería determinante sería la concordancia interpretativa y no uno de jerarquía. Un ejemplo reciente de este modelo es el caso mexicano, donde se reformó el artículo 1 de la Constitución y se estableció el sistema de la interpretación conforme.⁵¹ Otro modelo relevante es el argentino, donde el artículo 75 n.º 22 reformado en 1994 constitucionalizó un grupo de tratados internacionales y permitió que luego se incorporaran otros con rango constitucional.⁵² Este es un modelo que resuelve correctamente el tema de la jerarquía, aunque no parece necesario enlistar los instrumentos si se quiere constitucionalizarlos. Se puede lograr el mismo objetivo con una cláusula general abstracta y no arriesgar así que solo algunos instrumentos queden dentro de la constitución y otros no. Considerando estas opciones, y teniendo presente

Estudios Constitucionales 16, n.º 2 (2018): 221-270.

51 Artículo 1 reformado en 2001: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. / Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

52 Artículo 75 (atribuciones del Congreso) “22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. / 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 la 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, Inhumanos 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 complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. 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 experiencia chilena y comparada, un camino sería, por una parte, desarrollar una versión mixta que consagre los derechos humanos consagrados en tratados internacionales a un nivel jerárquico constitucional, para facilitar su implementación normativa, y, por otra, consagrar principios interpretativos que permitan dinamizar la protección a través del diálogo entre múltiples niveles de protección (principio de interpretación conforme y principio pro-persona, por ejemplo).⁵³

En definitiva, resolver el tema de la soberanía y su relación con el ámbito internacional, a estas alturas del desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, requiere una respuesta sofisticada que permita poder hacer efectivas dichas obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos en el ámbito interno y que estas no sean solo quimeras.

¿Cómo se relacionan los derechos fundamentales con la estructura de poder estatal?

Un tema central para resolver constitucionalmente será la forma en que el sistema de derechos constitucionales se articulará con la parte orgánica de la constitución, esto es, con la estructura de poder estatal.⁵⁴ Se puede afirmar que, en un plano teórico, la idea de los derechos fundamentales es uno de los ejes de la convivencia y de la legitimidad de la institucionalidad democrática, de modo que incluso se ha vinculado la idea misma del Estado constitucional con ese fin garantista de los derechos individuales.⁵⁵

Para que este rol central de los derechos en un sistema constitucional sea realidad, hay que revisar la forma en que se consagra el poder en los distintos órganos y vincular sus competencias y funciones con la idea del cumplimiento de los derechos humanos. Ningún órgano del Estado debiera poder sentirse legitimado si no es a través del pleno respeto de los derechos consagrados constitucionalmente. En consecuencia, la idea de controles horizontales y

53 C. Núñez, "Apertura constitucional al Derecho Internacional de los Derechos Humanos en una nueva Constitución", *Ius et Praxis* 24, n.º 3 (2018), <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122018000300379> (consultado el 15 de agosto de 2020).

54 R. Gargarella, *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)* (Buenos Aires: Katz, 2015).

55 En este sentido, comparto la opinión de un destacado constitucionalista argentino, quien ha señalado que el fin de la constitución "no es uno cualquiera, sino uno muy preciso y concreto: asegurar y proteger la libertad y los derechos del hombre". Véase G. Bidart, *Los derechos del hombre. Filosofía, constitucionalización, internacionalización* (Argentina: Ediar, 1974), 93.

los contramayoritarios debiera estar definida en el texto constitucional en relación con los derechos consagrados en él.⁵⁶ En este sentido, el modelo colombiano es interesante, ya que consagra las típicas ramas del poder público (legislativa, ejecutiva, y judicial), pero además reconoce los órganos autónomos e independientes para el cumplimiento de las demás funciones del Estado y establece que “los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”, lo cual configura una armonía constitucional muy interesante de explorar.⁵⁷

Esta relación armónica entre derechos y estructura de poder debiera verse reflejada, por ejemplo, en las funciones de los poderes judicial y legislativo, en las distintas expresiones del poder de la rama ejecutiva, pero también en las funciones y competencias de órganos autónomos, como Fiscalía

56 La discusión sobre los modelos de división de poderes tiene sus orígenes en los procesos revolucionarios americano y francés. La fórmula de Montesquieu sobre la división de poderes y la de la Constitución norteamericana sobre la fórmula de “pesos y contrapesos” ha dado lugar a diversos diseños institucionales y experiencias de implementación. C. Moellers, *The Three Branches. A Comparative Model of Separation of Powers* (Oxford: Oxford University, 2013). Para el profesor Ferrajoli, esta es una visión que ha sido superada por la realidad del constitucionalismo comparado. Él sugiere que “la esfera de lo decidible es la esfera de competencia de las funciones políticas de gobierno, las cuales incluyen, además de las funciones de gobierno propiamente dichas, las funciones legislativas, igualmente legitimadas por la representación política, obviamente respetando la Constitución. Por el contrario, la esfera de lo indecible pertenece a la competencia [de] y está regida por las funciones y las instituciones judiciales, también las administrativas de garantía, igualmente legitimadas por la aplicación sustancial y no por el simple respeto de la ley”. Ferrajoli, *Democracia y garantismo*, 107. En definitiva, lo central para un Estado de Derecho y, en consecuencia, para el debate constituyente será que el diseño institucional dé efectividad a los controles del poder y permita la plena vigencia de los derechos humanos.

57 Al respecto, la Corte Constitucional colombiana ha señalado: “La Constitución de 1991 adopta un sistema flexible de distribución de las distintas funciones del poder público, que se conjuga con un principio de colaboración armónica de los diferentes órganos del Estado y distintos mecanismos de freno y contrapeso entre los poderes. El modelo por el cual optó el constituyente de 1991 mantiene el criterio conforme al cual, por virtud del principio de separación, las funciones necesarias para la realización de los fines del Estado se atribuyen a órganos autónomos e independientes. Sin embargo, la idea de la separación está matizada por los requerimientos constitucionales de colaboración armónica y controles recíprocos. En conjunto, la estructura constitucional descrita responde al modelo de frenos y contrapesos que tiene el propósito, no solo de obtener mayor eficiencia en el desarrollo de las funciones a través de las cuales el Estado atiende a la satisfacción de sus fines, sino, y principalmente, de garantizar una esfera de libertad para las personas, por efecto de la limitación del poder que resulta de esa distribución y articulación de competencias”. Corte Constitucional, Sentencia C-971 de 7 de octubre de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Nacional, Consejo de Transparencia, Consejo Electoral o cualquier otra forma de estructura y nomenclatura que adopte el poder en la nueva constitución.⁵⁸

En materia legislativa, una forma de dar concreción a los derechos humanos es garantizando mecanismos de participación. Así, establecer mecanismos de iniciativa ciudadana para la discusión de leyes o consagrar un medio de consulta para resolver conflictos legislativos (plebiscitos) son formas viables de garantizar derechos a través de la participación de la ciudadanía (siempre teniendo como límites los propios derechos humanos).⁵⁹ Para garantizar adecuadamente que el parlamento será un garante de los derechos humanos es necesario establecer algunos límites sustantivos a su labor. Así, es esencial instituir la rigidez constitucional (particularmente en materias vinculadas a derechos humanos), garantizar el contenido esencial de los derechos fundamentales y dar un mandato constitucional explícito sobre el cumplimiento de requisitos mínimos para limitar derechos fundamentales. Asimismo, debiera quedar explícitamente establecida a nivel constitucional la responsabilidad política de todas las autoridades por incumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos, particularmente cuando se comprometa la responsabilidad internacional del Estado.

En cuanto a los órganos de control jurisdiccional, es fundamental en una sociedad regida constitucionalmente contar con un órgano de control contramayoritario. En una democracia regida constitucionalmente es necesario

58 El rol de los órganos autónomos es una de las cuestiones más interesantes en la experiencia constitucional reciente. La idea de profesionalizar la administración y sacarla del debate político partidista cotidiano como elemento del diseño constitucional está planteada desde una perspectiva muy interesante en B. Ackerman, *La nueva división de poderes* (Buenos Aires: FCE, 2007).

59 Por ejemplo, en la Constitución colombiana (1991) se dispone: “Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. La ley los reglamentará. El Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin detrimento de su autonomía con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan” (art. 103). La Constitución de Honduras (1982) dispone: “Para fortalecer la democracia representativa, se instituyen como mecanismos de participación ciudadana el referéndum, y el plebiscito y la iniciativa de ley ciudadana. [...] / El plebiscito se convocará solicitando de los ciudadanos un pronunciamiento sobre aspectos constitucionales, legislativos o administrativos, sobre los cuales los Poderes Constituidos no han tomado ninguna decisión previa. / El referéndum y el plebiscito pueden realizarse a nivel nacional, regional, subregional, departamental y municipal”.

establecer límites a las mayorías y ese es el rol de la judicatura. Empero, esto no significa sustituir ni alterar el debate democrático, como ha sido la experiencia en Chile. De ahí que el diseño constitucional deba contemplar un órgano contramayoritario, que puede ser un Tribunal Constitucional o una Sala de la Corte Suprema, que tenga como misión la protección de derechos fundamentales e inaplicar las leyes contrarias a la constitución. La forma como esto vaya a desarrollarse constitucionalmente es uno de los grandes debates a los que se enfrentan los constituyentes.

En síntesis, vincular el ejercicio del poder institucionalizado con los derechos fundamentales parece ser la única forma de garantizar la efectividad de estos derechos. Esa debiera ser una prioridad ciudadana.

Derechos fundamentales
y nueva constitución.
Marco nacional
e internacional,
debate ciudadano
y experiencia comparada

En relación con los principios constitucionales, a continuación vamos a tratar algunos de los que han sido desarrollados en la experiencia comparada y que coinciden con varios de los que centraron el debate constituyente de 2016. Presentes los últimos meses en el marco de las movilizaciones sociales chilenas, ellos recogen la exigencia ciudadana de un acuerdo constitucional que recoja nuevos principios que guíen la convivencia democrática y el rol de las instituciones públicas y privadas en relación con los derechos humanos como centro de una Constitución.

Estado social y democrático de derecho

- **Doctrina constitucional**

La democracia, originalmente un sistema político, hoy además representa un valor fundamental en el constitucionalismo, que debe ser dotado de una estructura organizativa que permita la toma de decisiones colectivas. Así, la idea de *Estado de derecho* responde a un modelo organizativo que surge en la Ilustración y ha ido modificando su estructura y alcance a partir de las condiciones históricas sobrevinientes. Los principales paradigmas de Estado de derecho que ha reconocido la doctrina son aquellos de carácter liberal y social democrático.¹ La visión liberal tradicional lo vincula con la supremacía de la ley, por la cual toda autoridad queda sometida a la voluntad de las mayorías. Sin embargo, esta fórmula se demostró insuficiente para limitar efectivamente el poder y, a partir de mediados del siglo XX, fue asumiendo una dimensión más compleja e incorporando el desafío de alcanzar la igualdad material.² Así, hablar hoy de Estado social y democrático de derecho implica el resguardo de los derechos civiles del individuo, incluyendo los derechos de participación política, como también la consagración de mecanismos de distribución de la riqueza a través del salario, el ejercicio de derechos colectivos

¹ C. Nash, “Estado social y democrático de derecho en Chile: tan cerca y tan lejos”, en *Control de Convencionalidad. De la dogmática a la implementación* (México: Porrúa, 2013), 27-54.

² Sobre la evolución del Estado de Derecho, véase L. Ferrajoli, *Principia Iuris*, vol. II (Madrid: Trotta, 2011); y E. Díaz, “Estado de Derecho y democracia”, *Anuario de la Facultad de Derecho Universidad de Extremadura* 19-20 (2001-2002): 201-217.

y un conjunto de prestaciones sociales orientadas al bienestar del individuo y la comunidad. Cabe destacar también que en esta forma de organización social se considera indispensable la participación ciudadana, como una forma de ejercer control sobre los órganos de poder. En este sistema de organización, el Estado no solo está sujeto a imperio de la ley, sino que también tiene la obligación de garantizar integralmente los derechos fundamentales.³

- Marco normativo internacional

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Yatama vs. Nicaragua

Sentencia de 23 de junio de 2005⁴

191. El concepto de derechos y libertades y, por ende, el de sus garantías, es también inseparable del sistema de valores y principios que lo inspira. En una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de sus componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros.

Carta Democrática de la Organización de Estados Americanos (OEA)⁵

Artículo 3

Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos.

3 R. Arango, *Derechos, constitucionalismo y democracia* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004).

4 Corte IDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C, núm. 127, párr. 191.

5 OEA. Carta Democrática Interamericana. Adoptada en Lima, Perú, el 11 de septiembre de 2011, en el Vigésimo Octavo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General.

- Experiencia comparada

Alemania

Artículo 20

1. La República Federal de Alemania es un Estado federal democrático y social.
 2. Todo poder del Estado emana del pueblo. Este poder es ejercido por el pueblo mediante elecciones y votaciones y por intermedio de órganos especiales de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial.
 3. El poder legislativo está sometido al orden constitucional; los poderes ejecutivo y judicial, a la ley y al Derecho.
 4. Contra cualquiera que intente eliminar este orden todos los alemanes tienen el derecho de resistencia cuando no fuere posible otro.
-

Brasil

Preámbulo

Nosotros, representantes del pueblo brasileño, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente para instituir un Estado Democrático, destinado a asegurar el ejercicio de los derechos sociales e individuales, la libertad, la seguridad, el bienestar, el desarrollo, la igualdad y la justicia como valores supremos de una sociedad fraterna, pluralista y sin prejuicios, fundada en la armonía social y comprometida, en el orden interno e internacional, en la solución pacífica de las controversias, promulgamos bajo la protección de Dios, la siguiente Constitución.

Colombia

Artículo 1

Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Ecuador

Artículo 1

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. / La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. / Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible.

- Debate ciudadano

Se asoció la democracia con un “sistema único y fundamental de gobierno”⁶ Se vinculó a este concepto cualidades como la de ser “base del Estado de Derecho y de la participación ciudadana”.⁷ Se valoró la posibilidad que da el sistema democrático para la participación del pueblo (por sobre la idea de representación), lo que implica elegir y tomar decisiones.

Constitución actual y proyecto Bachelet

Constitución actual	Proyecto de Bachelet
<u>Artículo 4</u> Chile es una república democrática.	<u>Preámbulo</u> Nosotros, los pueblos de Chile, responsables ante nuestra historia y su porvenir, nos otorgamos esta Constitución Política de la República de Chile. Lo hacemos en forma <i>libre y democrática</i> , ejerciendo el poder constituyente originario del que estamos investidos. La finalidad de este acto solemne es vivir en <i>paz</i> , en <i>justicia</i> y en prosperidad dentro de nuestras fronteras, y convivir con todos los países y pueblos del mundo, promoviendo y respetando la <i>dignidad</i> , la <i>libertad</i> , la <i>igualdad</i> , la <i>solidaridad</i> y los <i>derechos fundamentales</i> de todos los seres humanos.
<u>Artículo 19 n.º 15 inc. 4</u> La Constitución Política garantiza el pluralismo político. Son inconstitucionales los partidos, movimientos u otras formas de organización cuyos objetivos, actos o conductas no respeten los principios básicos del <i>régimen democrático</i> y constitucional,	<u>Artículo 2</u> La <i>República</i> de Chile es un <i>Estado de Derecho democrático</i> y social. Su organización territorial es unitaria. Su administración es descentralizada y desconcentrada, pudiendo adoptar otra modalidad que disponga la ley.

6 CSELA-VP: 13

7 CSELA-VP: 13.

Constitución actual	Proyecto de Bachelet
<p>procuren el establecimiento de un sistema totalitario, como asimismo aquellos que hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella como método de acción política. Corresponderá al Tribunal Constitucional declarar esta inconstitucionalidad.</p>	<p>Artículo 9 inc. 1</p> <p>Es deber de los órganos e instituciones del Estado garantizar el orden institucional de la República. Toda conducta que tenga por finalidad atentar contra la <i>democracia</i> y los <i>derechos fundamentales</i>, es contraria a la Constitución y debe encontrarse tipificada en el Código Penal.</p> <p>Artículo 19</p> <p>18. El <i>derecho a la participación</i> en los asuntos públicos, directamente, en las asociaciones o a través de sus representantes en conformidad al ordenamiento jurídico.</p> <p>Los órganos del Estado deberán establecer mecanismos de participación pública en la generación y evaluación de sus actuaciones, en la forma y condiciones que determine la ley.</p> <p>22. El libre ejercicio de los derechos políticos.</p> <p>Las personas son libres de participar en partidos políticos u otro tipo de organizaciones con fines políticos, creadas en conformidad a la ley, ello, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13 de esta Constitución.</p> <p>Los partidos son asociaciones que contribuyen al funcionamiento del sistema democrático y a la formación de la voluntad política del pueblo y cuyo ordenamiento jurídico, funcionamiento, fines y estructura son regulados por una ley orgánica constitucional. Las personas tienen derecho a recibir educación cívica, tanto desde el sistema educativo formal, como de los organismos políticos y sociales en los que libremente participan.</p> <p>La Constitución Política garantiza el pluralismo político y social. Son inconstitucionales los partidos, movimientos u otras formas de organización cuyos actos o conductas no respeten los principios básicos del régimen democrático y constitucional, procuren el establecimiento de un sistema autocrático, como asimismo aquellos que hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella como método de acción política. Corresponderá al Tribunal Constitucional declarar esta inconstitucionalidad.</p>

- **Observaciones finales**

El proceso constituyente chileno deberá tomar una decisión fundamental: si superará al actual diseño constitucional, que proviene de la reforma de 2005, que se limita a consagrar que Chile es “una república democrática representativa” (art. 4), para dar paso a una concepción más amplia que consagre un Estado social y democrático de derecho que permita guiar el actuar

del Estado según un principio sustantivo que organice el poder y lo ponga al servicio de las personas y sus derechos.

Igualdad

- **Doctrina constitucional**

El principio de igualdad es, junto con el principio de libertad, una de las bases del constitucionalismo comparado.⁸ Las formas más habituales de recepción de este principio son la igualdad formal ante la ley y la igualdad de trato por la ley.⁹ Asimismo, tiene recepción constitucional la idea de igualdad material, principalmente a través de normas que faculden la adopción de medidas de acción afirmativa,¹⁰ esto es, aquellas que permitan acelerar condiciones de igualdad material a través de acciones que establezcan tratos preferentes legítimos. Junto con el principio de igualdad, las constituciones pueden consagrar como principio estructurante del diseño institucional el de no discriminación, que busca eliminar formas de trato desigual basadas en condiciones o calidad de los titulares de derechos, las cuales estos no pueden modificar o no es lícito solicitarles que las cambien, por ser definitorias de su identidad.¹¹ Al establecer un principio general de igualdad y no discriminación se da el mandato a todas las autoridades del poder público y a la sociedad en su conjunto para guiar su actuar sin incurrir en prácticas discriminatorias, pero también para generar las condiciones que garanticen una vida libre de discriminación a quienes están bajo la tutela de la constitución.

Los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y la práctica de sus órganos ha avanzado hacia una idea fuerte de igualdad y no discriminación. Si bien los instrumentos internacionales originalmente solo contenían referencias generales a la igualdad y la no discriminación y se centraban en el clásico derecho a la “igualdad ante la ley”, que se establecía como derecho autónomo,¹² la práctica de los órganos de control internacional de

8 J. Rawls, *Liberalismo político* (México: FCE, 1993).

9 R. Dworkin, *Virtud Soberana. La teoría y la práctica de la igualdad* (Barcelona: Paidós, 2003).

10 L. Prieto, “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* 22 (1995): 9-57.

11 R. Saba, *Más allá de la igualdad formal ante la ley. ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?* (Buenos Aires: Siglo XXI, 2016).

12 Artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

derechos humanos y los tratados específicos en la materia han avanzado en la consolidación de una visión robusta del principio de igualdad y no discriminación.

- Marco normativo internacional

Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia (OEA)¹³

Artículo 1

1. Discriminación es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes.

La discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra.

Artículo 5

Los Estados Partes se comprometen a adoptar las políticas especiales y acciones afirmativas para garantizar el goce o ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de personas o grupos que sean sujetos de discriminación o intolerancia con el objetivo de promover condiciones equitativas de igualdad de oportunidades, inclusión y progreso para estas personas o grupos. Tales medidas o políticas no serán consideradas discriminatorias ni incompatibles con el objeto o intención de esta Convención, no deberán conducir al mantenimiento de derechos separados para grupos distintos, y no deberán perpetuarse más allá de un período razonable o después de alcanzado su objetivo.¹⁴

13 Artículo 1.1. de la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia, adoptada 06 de mayo de 2013 (abierta a la firma de los Estados).

14 Artículo 5 de la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia, adoptada 06 de mayo de 2013 (abierta a la firma de los Estados).

- Experiencia comparada

España

Artículo 9

1. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.
 2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.
 3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.
-

Venezuela

Artículo 21

Todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.
 2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.
-

- Debate ciudadano

Se asoció la igualdad con un derecho fundamental y también se la reconoce como un valor y un principio. Se valoró como una posibilidad de tener derecho a vivir en una sociedad con igualdad de oportunidades. Se puso énfasis

en la igualdad de derechos.¹⁵ También se mencionó la idea de “igualdad social” asociada a este principio.¹⁶

Constitución actual y proyecto Bachelet

Constitución actual	Proyecto de Bachelet
<p><u>Artículo 1</u></p> <p><i>Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.</i></p> <p>La familia es el núcleo fundamental de la sociedad.</p> <p>El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.</p> <p>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.</p> <p>Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.</p>	<p><u>Preámbulo</u></p> <p>Nosotros, los pueblos de Chile, responsables ante nuestra historia y su porvenir, nos otorgamos esta Constitución Política de la República de Chile. Lo hacemos en forma <i>libre y democrática</i>, ejerciendo el poder constituyente originario del que estamos investidos. La finalidad de este acto solemne es vivir en <i>paz</i>, en <i>justicia</i> y en prosperidad dentro de nuestras fronteras, y convivir con todos los países y pueblos del mundo, promoviendo y respetando la <i>dignidad</i>, la <i>libertad</i>, la <i>igualdad</i>, la <i>solidaridad</i> y los <i>derechos fundamentales</i> de todos los seres humanos.</p> <p><u>Artículo 1</u></p> <p>Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.</p> <p><u>Artículo 3 inc. 3</u></p> <p><i>Es deber del Estado resguardar la seguridad y la soberanía de la Nación y de su territorio, dar protección a su población, promover la integración armónica y solidaria de sus habitantes y pueblos, así como asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional. Son deberes especiales del Estado la protección del medio ambiente y el patrimonio histórico y cultural.</i></p>

• Observaciones finales

Tal como sostuvimos en la primera parte de este estudio, los principios constitucionales son fundamentales para guiar el actuar de los distintos poderes del Estado. En Chile no contamos con una norma de rango constitucional que establezca como base de la convivencia el principio de igualdad y no discriminación. En un futuro acuerdo constitucional esta será una materia

¹⁵ CSELA-VP: 24.

¹⁶ CSCR: 45.

fundamental de discusión, porque permitirá que en adelante las personas y también los grupos históricamente discriminados puedan exigir del Estado y sus distintas agencias una acción positiva en materia de igualdad y no discriminación.

Reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas

- **Doctrina constitucional**

La constitución no es solo el ordenamiento formal del poder en una sociedad, sino un espacio de reconocimiento, una respuesta a las preguntas por quiénes somos y para qué estamos reunidos en un proyecto de convivencia colectivo. Por ello, en sociedades diversas y plurales, como la chilena, donde conviven pueblos indígenas y/o tribales con la población general mestiza y migrante, el reconocimiento constitucional de dicha diversidad es una exigencia mínima de convivencia, siendo también una constante en el constitucionalismo comparado.¹⁷ El reconocimiento abarca las diversidades étnicas y religiosas, entre otras, la multiculturalidad, así como formas más complejas de interculturalidad y plurinacionalidad.¹⁸ Cada una de estas expresiones tiene implicancias para el diseño constitucional, el reconocimiento de derechos y la estructura de poder institucional respecto de grupos particulares y pueblos y/o naciones, dependiendo de cada sociedad en concreto. En el caso chileno, este es un debate central, toda vez que hasta hoy la Constitución no recoge ningún tipo de reconocimiento de la diversidad cultural en el país.¹⁹ De ahí que la discusión constitucional democrática sea un espacio para consagrar como base del acuerdo democrático la diversidad del país y la existencia un Chile plurinacional.

17 Véanse, por ejemplo, G. Aguilar *et al.*, “The constitutional recognition of indigenous peoples in Latin America”, *Pace International Law Review Online* 2, n.º 2 (2010): 44-96; M. Ravest, “El reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas en los textos constitucionales. Breve análisis del derecho comparado”, *Revista Derecho y Humanidades* 17 (2011): 91-118.

18 R. Yrigoyen, “El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización”, en *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, coord. C. Rodríguez (Buenos Aires: Siglo XXI, 2011).

19 C. Nash y C. Núñez, “Reforma constitucional y pueblos indígenas en Chile: apuntes para el debate” (Santiago: Dialogo Jurisprudencial, 2015), http://www.dialogojurisprudencial.org/pdf/Informe_Reforma_Const_PPIL.pdf (consultado el 20 de septiembre de 2020).

- Marco normativo internacional

Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas²⁰

Artículo 3

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 4

Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

Artículo 5

Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la OEA (2016)²¹

Artículo III

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.²²

20 Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 13 de septiembre de 2007.

21 Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General de la OEA el 14 de junio de 2016.

22 Artículo III de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General de la OEA el 14 de junio de 2016.

- Experiencia comparada

España

Artículo 2

La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas.

México

Artículo 2

La Nación Mexicana es única e indivisible.

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres. El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

Venezuela

Artículo 119

El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida. Corresponderá al Ejecutivo Nacional, con la participación de los pueblos indígenas, demarcar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de sus tierras, las cuales serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles de acuerdo con lo establecido en esta Constitución y la ley.

Bolivia

Artículo 1

Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.

- Debate ciudadano

Sobre el reconocimiento constitucional de un Estado plurinacional, en Chile los participantes en el proceso de consulta indígena señalaron que se debe “propender al reconocimiento constitucional para los pueblos o naciones indígenas”.²³ Esta demanda se planteó como parte del reconocimiento de la diversidad cultural del país y de la preexistencia de los pueblos indígenas como los descendientes de los primeros habitantes del territorio que hoy conforma el país.²⁴ Esto implica una nueva configuración del Estado que permita visibilizar y valorar esta diversidad en áreas como participación efectiva de pueblos indígenas en la toma de decisiones, la garantía del principio de no discriminación y, particularmente, la desmilitarización de la relación del Estado con el pueblo mapuche.

23 PPCI: 19.

24 PCCI: 19.

Constitución actual y proyecto Bachelet

Constitución actual	Proyecto Bachelet
No hay mención	<p><u>Artículo 3 inc. 3</u></p> <p>Es deber del Estado resguardar la seguridad y la soberanía de la Nación y de su territorio, dar protección a su población, promover la integración armónica y solidaria de sus habitantes y pueblos, así como asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional. Son deberes especiales del Estado la protección del medio ambiente y el <i>patrimonio histórico y cultural</i>.</p> <p><u>Artículo 5</u></p> <p>El Estado reconoce a los pueblos indígenas que habitan en su territorio como parte de la Nación chilena, obligándose a promover y respetar su integridad de tales, así como sus derechos y su cultura. Los <i>pueblos indígenas</i> participarán como tales en el Congreso Nacional, mediante una representación parlamentaria, cuyo número y forma de elección serán determinados por una Ley Orgánica Constitucional.</p>

• Observaciones finales

La Constitución chilena actual no incorpora reconocimiento alguno de los pueblos indígenas, tratándose de uno de los desafíos urgentes de abordar en la discusión constitucional. Las alternativas visibles en el derecho constitucional comparado son diversas y van desde el reconocimiento de la multiculturalidad y la pluriculturalidad al de la plurinacionalidad.²⁵ En 2015, hicimos una propuesta en un estudio sobre la experiencia comparada, que puede ser útil en el actual debate. Señalamos en dicha oportunidad que la norma de reconocimiento podría ser:

El Estado reconoce y garantiza el ejercicio de los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas, su representación política y su participación efectiva en las decisiones que los distintos órganos de la Administración adopten referidos a sus derechos colectivos. Asimismo, garantizará su derecho a la autonomía, tierras y territorios, pluralismo jurídico y educación intercultural.²⁶

²⁵ R. Yrigoyen, "El horizonte del constitucionalismo pluralista".

²⁶ Nash y Núñez, "Reforma constitucional y pueblos indígenas en Chile".

Respeto y conservación del medio ambiente

- Doctrina constitucional

A nivel comparado se ha avanzado hacia un consenso sobre la conveniencia de dar protección constitucional al medio ambiente;²⁷ sin embargo, existe una diversidad de abordajes sobre esa protección que se explica principalmente por la falta de definición única de este concepto. Algunas de las formas en las que aparece el medio ambiente en las constituciones son: 1) como mandato de protección por parte del Estado, 2) como derecho social, 3) como deber constitucional de los ciudadanos, 4) como cláusula de restricción de otros derechos y 5) como un catálogo de derechos y deberes específicos que se desprenden de la protección.²⁸ Se trata, por tanto, de un principio que puede plasmarse de diferentes formas en la constitución, con modelos de protección más débiles o fuertes, estando abierto el debate sobre cuál adoptar. Por ejemplo, constituciones como las de Bolivia (derecho) y Ecuador (principio) han dado una consagración más amplia a la protección del medio ambiente y la naturaleza, reconociéndole derechos, por ser titular de derechos en sí misma,²⁹ mientras otras no incorporan el respeto y la conservación del medio ambiente como un principio que guíe la acción del Estado o consagran una protección más escueta.

27 F. Simón Yarza, *Medio ambiente y derechos fundamentales* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012), 35-36; L. Galdámez, "Medio ambiente, constitución y tratados en Chile", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 148, año XLX (2017): 114.

28 Simón Yarza, *Medio ambiente y derechos fundamentales*, 36-44.

29 C. Gregor Barié, "Nuevas narrativas constitucionales en Bolivia y Ecuador. El buen vivir y los derechos de la naturaleza", en *Latinoamérica, Revista de Estudios Latinoamericanos* 59 (2014): 19-23.

- Marco normativo internacional

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Medio ambiente y derechos humanos³⁰

174. A efectos de garantizar los derechos a la vida e integridad, los Estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 127 a 173 de esta Opinión. A efectos de cumplir con esta obligación los Estados deben: (i) regular las actividades que puedan causar un daño significativo al medio ambiente, con el propósito de disminuir el riesgo a los derechos humanos, de conformidad con lo señalado en los párrafos 146 a 151 de esta Opinión; (ii) supervisar y fiscalizar actividades bajo su jurisdicción que puedan producir un daño significativo al medio ambiente, para lo cual deben poner en práctica mecanismos adecuados e independientes de supervisión y rendición de cuentas, entre los cuales se incluyan tanto medidas preventivas como medidas de sanción y reparación, de conformidad con lo señalado en los párrafos 152 a 155 de esta Opinión; (iii) exigir la realización de un estudio de impacto ambiental cuando exista riesgo de daño significativo al medio ambiente, independientemente que la actividad o proyecto sea realizado por un Estado o por personas privadas. Estos estudios deben realizarse de manera previa, por entidades independientes bajo la supervisión del Estado, abarcar el impacto acumulado, respetar las tradiciones y cultura de pueblos indígenas que podrían verse afectados y su contenido debe ser determinado y precisado mediante legislación o en el marco del proceso de autorización del proyecto, tomando en cuenta la naturaleza y magnitud del proyecto y la posibilidad de impacto que tendría en el medio ambiente, de conformidad con lo señalado en los párrafos 156 a 170 de esta Opinión; (iv) establecer un plan de contingencia, a efecto de disponer de medidas de seguridad y procedimientos para minimizar la posibilidad de grandes accidentes ambientales, de conformidad con el párrafo 171 de esta Opinión, y (v) mitigar el daño ambiental significativo, inclusive cuando

30 Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal. Interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A, núm. 23, párr. 5-8.

hubiera ocurrido a pesar de acciones preventivas del Estado, utilizando la mejor tecnología y ciencia disponible, de conformidad con el párrafo 172 de esta Opinión.

- Experiencia comparada

Ecuador

Artículo 71

La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.

Colombia

Artículo 8

Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

- Debate ciudadano

El respeto/conservación de la naturaleza o el medio ambiente se presentó como un “valor” o “principio fundamental”, asociándolo a la vida y al desarrollo sustentable. Se planteó como un valor que requiere de políticas para su realización.³¹ En el mismo sentido, se destaca que también debe ser un deber del Estado y un deber ciudadano fundamental.³²

31 CSELA-VP: 19.

32 CSELA-Deberes: 15; CSIE: 26.

Constitución actual y proyecto Bachelet

Constitución actual	Proyecto de Bachelet
<p><u>Artículo 19 n.º 8</u></p> <p>El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.</p>	<p><u>Artículo 3</u></p> <p>El Estado está al servicio de las personas y su finalidad es el bien común, para lo cual debe crear las condiciones necesarias para el desarrollo integral y sostenible de la comunidad y de sus integrantes, respetando plenamente, y con responsabilidad fiscal, los derechos y garantías que esta Constitución consagra .</p> <p>Inciso 3. Es deber del Estado resguardar la seguridad y la soberanía de la Nación y de su territorio, dar protección a su población, promover la integración armónica y solidaria de sus habitantes y pueblos, así como asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional. <i>Son deberes especiales del Estado la protección del medio ambiente y el patrimonio histórico y cultural.</i></p> <p><u>Artículo 22 inc. 6</u></p> <p>Toda persona tiene el deber de proteger, promover y respetar los derechos humanos y fundamentales; <i>proteger y conservar la naturaleza y el patrimonio histórico y cultural.</i></p>

• Observaciones finales

En el ámbito internacional también han existido importantes esfuerzos para proteger el medio ambiente y destaca el reconocimiento de la relación entre su cuidado, el desarrollo sostenible y los derechos humanos. En el ámbito interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado las obligaciones que deben observar los Estados respecto del cuidado del medio ambiente, primando el deber de prevenir daños ambientales graves, el principio de precaución, el deber de cooperar y el deber de garantizar derechos de procedimiento para que las personas puedan exigir la efectividad de sus derechos humanos vinculados al medio ambiente.

Tanto la experiencia comparada como la demanda ciudadana reflejan que la sola consagración de un derecho individual a vivir en un medio ambiente sano no es percibida como suficiente por la ciudadanía, que exige ampliar este tipo de protección con una fórmula más amplia, entendido que el cuidado del medio ambiente debe establecerse como deber del Estado y deber ciudadano.

Respeto, protección y promoción de los derechos humanos

- Teoría constitucional

La consagración de la promoción, protección y respeto de los derechos humanos/fundamentales es uno de los pilares de una constitución democrática, ya que se trata de una de las principales obligaciones del Estado cuyo cumplimiento es indispensable para el goce y ejercicio de los derechos en condiciones de igualdad. Generalmente esta obligación se consagra como un principio contenido en el preámbulo y en la parte dogmática de las constituciones y también como uno de los límites al ejercicio de la soberanía por parte del Estado. Los derechos respecto de los cuales el Estado debe cumplir estas obligaciones no son solo aquellos recogidos en las constituciones nacionales, sino también aquellos consagrados en instrumentos internacionales de derechos humanos.³³

La obligación de respeto se refiere a que el Estado debe cumplir directamente con la conducta a la que se obliga cuando consagra un derecho (esto puede implicar estar obligado a hacer algo o bien a no hacer algo). La protección significa que el Estado debe amparar a las personas frente a la amenaza de sus derechos, ya sea por agentes del Estado o por privados. El Estado, cuando se produzcan violaciones de derechos humanos, debe también investigarlas y sancionarlas cuando proceda, así como reparar a las víctimas y procurar adoptar medidas para que los hechos no vuelvan a ocurrir. Esta es también una forma de garantizar los derechos, en la medida en que la adopción de estas medidas opera también como mecanismo de prevención.³⁴ Finalmente, la promoción se refiere a la obligación del Estado de generar las condiciones para que las personas tengan la posibilidad real y efectiva de ejercer sus derechos, es decir, el Estado está obligado a crear condiciones efectivas de goce y ejercicio de los derechos humanos. Entre estas medidas se contempla el desarrollo de políticas públicas y legislativas, así como educativas, destinadas a desarrollar una cultura de respeto de los derechos humanos.

33 L. Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil* (Madrid: Trotta, 2019).

34 Sobre el contenido de estas obligaciones, véase, por ejemplo: E. Ferrer Mac-Gregor y C. Pelayo, "La obligación de 'respetar' y 'garantizar' los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: análisis del artículo 1 del Pacto de San José como fuente convencional del derecho procesal constitucional", *Revista de Estudios Constitucionales* 10, n.º 2 (2012): 141-192.

- Marco normativo internacional

Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA)³⁵

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras

Sentencia de 29 de julio de 1988³⁶

165. La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo [Artículo 1.1 de la Convención Americana], es la de “respetar los derechos y libertades” reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado. Como ya lo ha dicho la Corte en otra ocasión,

... la protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal (La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A, núm. 6, párr. 21).

35 Adoptado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

36 Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C, núm. 4, párr. 165.

166. La segunda obligación de los Estados Partes 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.

167. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

-
- Experiencia comparada

Alemania

Artículo 1

1. La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público.
 2. El pueblo alemán, por ello, reconoce los derechos humanos inviolables e inalienables como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo.
 3. Los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como derecho directamente aplicable.
-

España

Artículo 10

1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.
 2. 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.
-

México

Artículo 1

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Venezuela

Artículo 3

El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución. La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines.

Artículo 19

El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio 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 y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen.

- Debate ciudadano

La promoción, protección y respeto de los derechos humanos/fundamentales se presentan como deberes del Estado. Los derechos humanos/fundamentales son caracterizados como básicos, esenciales o fundamentales y se enuncia este deber como el pilar de la constitución y un requisito básico para la vida en sociedad.³⁷

Constitución actual y Proyecto Bachelet

Constitución actual	Proyecto Bachelet
<p>Como principio</p> <p>No hay mención explícita</p>	<p><u>Preámbulo</u></p> <p>Nosotros, los pueblos de Chile, responsables ante nuestra historia y su porvenir, nos otorgamos esta Constitución Política de la República de Chile. Lo hacemos en forma libre y democrática, ejerciendo el poder constituyente originario del que estamos investidos. La finalidad de este acto solemne es vivir en paz, en justicia y en prosperidad dentro de nuestras fronteras, y convivir con todos los países y pueblos del mundo, promoviendo y respetando la dignidad, la libertad, la igualdad, la solidaridad y los derechos fundamentales de todos los seres humanos.</p>
<p>Como deber del Estado</p> <p><u>Artículo 1</u></p> <p>Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.</p> <p>La familia es el núcleo fundamental de la sociedad.</p> <p>El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.</p> <p>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</p>	<p><u>Artículo 1</u></p> <p>Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. La dignidad del ser humano es inviolable. A su respeto y protección está obligado el Estado, así como todas las personas y las diversas formas en que las mismas se agrupan.</p> <p>La familia, en sus diversas modalidades, es el núcleo fundamental de la sociedad.</p> <p><u>Artículo 4</u></p> <p>La soberanía reside en la Nación y en sus diversos pueblos indígenas. Su ejercicio se realiza por los ciudadanos a través de las elecciones y los plebiscitos que</p>

³⁷ CSIE: 30.

Constitución actual	Proyecto Bachelet
<p>que esta Constitución establece.</p> <p>Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.</p> <p>Artículo 5</p> <p>La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio. 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.</p>	<p>esta Constitución y las leyes establecen, así como por los órganos y autoridades públicas en el desempeño de sus cargos. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio. El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos humanos. Es deber de los órganos del Estado y de todas las personas respetar y promover tales derechos garantizados por esta Constitución, así como aquellos establecidos en los tratados internacionales vigentes ratificados por Chile, y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Los órganos del Estado deberán conciliar estos derechos con los establecidos en esta Constitución.</p>

• Observaciones finales

La formulación de los deberes del Estado en relación con los derechos fundamentales es similar en la experiencia comparada (respeto, garantía, promoción). Asimismo, la dignidad humana aparece como fundamento de la organización político constitucional. Un aspecto que debiera estar contemplado en un futuro texto constitucional relativo a un principio sobre protección de derechos humanos es la inclusión de principios interpretativos en materia de derechos fundamentales (por ejemplo, universalidad, progresividad, indivisibilidad e interdependencia), como lo hacen las Constituciones de Venezuela y México. Esto permitirá guiar de manera más precisa a los órganos del Estado en el mandato de respeto y garantía, de forma tal que estos sean efectivos mandatos de actuación para todos los agentes del Estado.

El catálogo de derechos fundamentales es un aspecto fundamental en cualquier diseño constitucional. Discutir y acordar sobre cuáles son los derechos que quedan consagrados en la constitución y, por tanto, con la máxima jerarquía dentro del diseño normativo de un Estado es una cuestión central en cualquier proceso constituyente.

A continuación, vamos a desarrollar algunos de estos derechos. Hemos seleccionado aquellos que han estado más presentes en el debate ciudadano, tanto en el proceso de consulta de 2016 como en los diversos debates constitucionales que se han dado en Chile desde octubre de 2019. De ahí que el énfasis esté en los derechos sociales, que han sido parte de la discusión pública y serán el centro del debate sobre el catálogo de derechos en una nueva constitución; asimismo, hemos sumado algunos derechos que han pasado a estar en el centro de la discusión pública, atendidas las graves violaciones de derechos humanos vividas por la población desde 2019 (vida e integridad personal), que se suman a los derechos a la igualdad ante la ley que sí hicieron parte de la discusión ciudadana en 2016.

Derechos civiles y políticos

Derecho a la vida

- **Doctrina constitucional**

El derecho a la vida es considerado un derecho humano esencial en la teoría constitucional. En su dimensión negativa refiere a la prohibición de que la vida sea restringida o anulada por el Estado. Además, la vida se encuentra directamente vinculada con la dignidad, con lo que no implica la mera supervivencia, sino que también comprende una vida digna.³⁸ Así pues, en su dimensión positiva implica la necesidad de que el Estado garantice condiciones materiales mínimas para que la vida pueda desarrollarse, encontrándose en el derecho comparado constituciones que la relacionan con otras garantías, como la salud, la vivienda, entre otras.

38 Sobre las obligaciones que se desprenden del derecho a la vida véase R. Figueroa, "Concepto de Derecho a la vida", *Revista Ius et Praxis* 14, n.º 1 (2014), 296-299.

El derecho a la vida se encuentra ampliamente desarrollado en múltiples tratados de derechos humanos, entre los que destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 3), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 4). También se encuentra consagrado en instrumentos referidos a grupos en situación de vulnerabilidad, como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 10) y la Convención Belem do Pará (art. 4a).

- Marco normativo internacional

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU)³⁹

Artículo 6

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente [...].

Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA)⁴⁰

Artículo 4

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

- Experiencia comparada

Alemania

Artículo 2: Libertad de acción y de la persona

1. Toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de su personalidad siempre que no viole los derechos de otros ni atente contra el orden constitucional o la ley moral.
2. Toda persona tiene el derecho a la vida y a la integridad física. La libertad de la persona es inviolable. Estos derechos solo podrán ser restringidos en virtud de una ley.

39 Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

40 Adoptado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

Artículo 66

Se reconoce y garantizará a las personas:

1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte.
 2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.
-

- **Debate ciudadano**

En el debate ciudadano, el derecho a la vida se describió como un derecho humano básico, fundamental y universal. Como ideas fuerza, se señala que alude a la protección de la “vida digna”. Quienes participaron en los cabildos chilenos reiteran que la vida protegida debe ser una en la que los “derechos humanos se cumplan”⁴¹ y que esta “incluye los derechos humanos fundamentales”. Se hace referencia también a la “calidad de vida”,⁴² la “salud digna”,⁴³ y “la dignidad de las personas”.⁴⁴ Aparecen también discusiones referidas a la titularidad del derecho a la vida. Se debatió si esta es “desde la concepción”⁴⁵ o “desde el nacimiento”. Lo último se relaciona con el aborto, respecto del cual hay opiniones encontradas, con una mayoría de posturas a favor, planteando que no debe utilizarse el derecho a la vida para obstaculizar la libertad de decidir de la mujer y que debe darse “sin perjuicio de garantizar los derechos sexuales y reproductivos”⁴⁶ y su “autonomía y libertad”.⁴⁷ En un sentido similar también aparece la discusión sobre el fin de la vida y la eutanasia.

41 CSELA-Derechos: 24.

42 CSELA-Derechos: 24.

43 CSCP: 87.

44 CSCP: 88.

45 CSCR: 108. CSELA-Derechos: 22 y 24.

46 CSCR: 108.

47 CSCP: 88.

Constitución actual y proyecto Bachelet

Constitución actual	Proyecto Bachelet
Artículo 19 n.º 1 1. El <i>derecho a la vida</i> y a la integridad física y psíquica de la persona. La ley protege la vida del que está por nacer. La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado. Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo.	Artículo 19 1. El <i>derecho a la vida</i> y a la integridad física y psíquica. Se prohíbe la pena de muerte, la tortura, y los apremios degradantes para la integridad física y psíquica. 25. El derecho a la <i>seguridad social</i> . El Estado garantiza el acceso de todas las personas al goce de prestaciones necesarias para llevar una <i>vida digna</i> en el caso de jubilación, retiro o pérdida de trabajo, sean aquellas provistas por instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias, siempre en proporción a los ingresos de los afiliados.

• Observaciones finales

El derecho a la vida es uno de los primeros derechos individuales en ser establecidos. Aun así, su contenido ha experimentado ampliaciones, incorporando no solo una dimensión negativa, sino obligaciones positivas, que no se refieren solo a evitar la privación de la vida y buscan garantizar que esta se desarrolle en condiciones dignas. Este entendimiento del derecho a la vida ha sido desarrollado tanto en el derecho constitucional comparado como en el derecho internacional de los derechos humanos. Así, existe claridad en que este derecho cubre un amplio abanico de obligaciones para el Estado y sus agentes e implica deberes de respeto, garantía y no discriminación.

Respecto de la aparición del derecho a la vida entre los derechos destacados en el debate ciudadano, cabe resaltar que es el único derecho tratado que no pertenece a la categoría de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA). Sin embargo, las menciones de quienes participaron en los cabildos dan cuenta de que la demanda ciudadana por un derecho a la vida se relaciona con el aseguramiento en la constitución de un piso mínimo de condiciones materiales para una vida digna. Lo anterior reafirma la interdependencia entre derechos fundamentales, por un lado, y la persistencia de una deuda de la constitución actual en torno al alcance del derecho a la vida y los mecanismos para cumplir con las obligaciones positivas que de él deben desprenderse.

Se incorpora además en el debate ciudadano la discusión sobre la titularidad del derecho a la vida y su alcance, refiriéndose en particular al aborto y, en menor medida, a la eutanasia. Esta primera discusión refleja la inminencia de un debate en torno a la consagración de los derechos sexuales y

reproductivos de las mujeres en la constitución, asunto vinculado también con la incorporación o no del enfoque de género en el nuevo diseño constitucional, ante la posibilidad de que la Constitución chilena sea la primera del mundo redactada por una asamblea paritaria. La revisión de estándares trazados en el derecho internacional de los derechos humanos da cuenta de que el derecho a la vida no es extensible de forma absoluta al embrión o feto, existiendo al mismo tiempo obligaciones del Estado respecto a la salud, privacidad, autodeterminación e integridad de las mujeres. En este sentido, el derecho a la vida no puede ser esgrimido como obstáculo para la consagración de derechos sexuales y reproductivos en una nueva Constitución y en cualquier caso su formulación no puede obstaculizar el goce de las mujeres de los derechos recién mencionados.

Derecho a la integridad personal

- **Doctrina constitucional**

El derecho a la integridad personal y, particularmente, la prohibición de la tortura son un piso mínimo de cualquier acuerdo constitucional.⁴⁸ Establecer un límite efectivo al poder del Estado de dañar y causar sufrimiento deliberado a las personas sujetas al control de la autoridad es no solo una norma usual en las constituciones, sino una norma internacional de la más alta jerarquía (norma imperativa o de *ius cogens*) que limita el actuar de los Estados. La prohibición de la tortura es un derecho absoluto, esto es, un derecho que no admite límites legítimos (no puede justificarse ni como medida de restricción ni en casos de suspensión de derechos).⁴⁹ El derecho a la integridad personal y la prohibición de tortura abarca tanto la integridad física como psicológica. Una adecuada regulación en lo que concierne a la integridad personal y la prohibición de la tortura pueden abarcar cuestiones como violencia privada, condiciones carcelarias, obligación de investigar y sancionar sin obstáculos internos la violación de este derecho, entre otras.⁵⁰

48 J. Langbein, "The legal history of torture", en *Torture. A Collection*, ed. S. Levinson (Oxford: Oxford University Press, 2004).

49 Corte IDH, *Caso Masacres de El Mozote y Lugares aledaños vs. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de octubre de 2012, Serie C, núm. 252, párr. 147.

50 C. Nash, "Artículo 5", en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comenta-da*, coords. C. Steiner y P. Uribe (Bogotá: Programa Estado de Derecho, Fundación Konrad Adenauer, 2019), <https://dialogoderechoshumanos.com/component/content/article?id=6&Itemid=186> (consultado el 10 de agosto de 2020).

- Marco normativo internacional

Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA)⁵¹

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.
4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.
5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.
6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes (ONU)⁵²

Artículo 1

1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán tor-

51 Adoptado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

52 Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984.

turas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

Artículo 2

1. Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción.
2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura.
3. No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

-
- Experiencia comparada

España

Artículo 15

Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.

Bolivia

Artículo 15

- I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual.
Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte.
- II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.
- III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado.

- IV. Ninguna persona podrá ser sometida a desaparición forzada por causa o circunstancia alguna.
- V. Ninguna persona podrá ser sometida a servidumbre ni esclavitud. Se prohíbe la trata y tráfico de personas.

• Debate ciudadano

En el debate ciudadano, el derecho a la integridad física y psíquica fue mencionado como un derecho directamente vinculado a la protección del derecho a la vida. A este respecto, una idea fuerza recurrentemente nombrada es que respetar la vida implica respetar la integridad física y psíquica,⁵³ consagrar la prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes,⁵⁴ y proteger a las mujeres, vinculándose este derecho al debate por la legalización del aborto.⁵⁵ La integridad física y psíquica aparecen como parte del derecho a la salud.⁵⁶ Este abordaje en las discusiones de la soberanía pone de relieve la indivisibilidad e interdependencia de estos derechos y enfatiza en el derecho a una vida digna, que comprende la titularidad y la garantía de una serie de derechos interconectados.

Constitución actual y proyecto Bachelet

Constitución actual	Proyecto Bachelet
<p><u>Artículo 19 n.º 1</u></p> <p>El <i>derecho a la vida</i> y a la integridad física y psíquica de la persona. La ley protege la vida del que está por nacer. La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado. Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo.</p>	<p><u>Artículo 19 n.º 1</u></p> <p>El <i>derecho a la vida</i> y a la integridad física y psíquica. Se prohíbe la pena de muerte, la tortura, y los apremios degradantes para la integridad física y psíquica.</p>

• Observaciones finales

La experiencia de la dictadura en Chile se caracterizó por el uso sistemático de la tortura como una práctica estatal permanente en el tiempo. Desafortunadamente, el retorno a la democracia no significó su abolición y esta se mantuvo presente en distintos ámbitos (policiales, gendarmería). Luego del

53 CSELA-Derechos: 22-26.

54 CSELA-Derechos: 26.

55 CSELA-Derechos: 25 y 26.

56 CSELA-Derechos: 16; CSCR: 81.

18 de octubre de 2019, esta ha vuelto a ser una práctica constante en contra de manifestantes, lo que ha desnudado las debilidades de las medidas de diseño institucional para enfrentar esta práctica. De ahí que una nueva Constitución no solo debe hacerse cargo de una prohibición general de la tortura, sino establecer mandatos claros a las distintas autoridades para garantizar efectivamente este derecho.

Derecho a la igualdad ante la ley

- **Doctrina constitucional**

El derecho a la igualdad es uno de los pilares de cualquier constitución, ya que, junto con la libertad y la solidaridad, es el fundamento de toda la teoría constitucional moderna. Su formulación clásica es la “igualdad ante la ley”, es decir, la idea de que todas las personas poseen los mismos derechos por el hecho de ser humanos y, conforme con ello, deben ser tratadas por igual por la ley y en la aplicación de la ley, lo que en teoría constitucional se llama la “igualdad formal”. Pero, además de la igualdad formal, hay constituciones que se refieren también a la “igualdad material”, es decir, a la igualdad de condiciones para el ejercicio de los derechos. Para garantizar esa dimensión de igualdad material algunas de ellas establecen la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad sean efectivas, removiendo los obstáculos que impiden el goce y ejercicio igualitario de los derechos.⁵⁷ Como complemento, existe la obligación de no discriminar, es decir, se prohíbe realizar distinciones arbitrarias, basadas, por ejemplo, en el sexo, raza, género, religión, etnia, discapacidad, etc.

- **Marco normativo internacional**

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU)⁵⁸

Artículo 26

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda

⁵⁷ O. Fiss, “Grupos y la cláusula de igual protección”, en *Derecho y grupos desaventajados*, comp. Roberto Gargarella (Barcelona: Gedisa, 1999); R. Saba, *Más allá de la igualdad formal ante la ley. ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?* (Buenos Aires: Siglo XXI, 2016).

⁵⁸ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA)⁵⁹

Artículo 24

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

- Experiencia comparada

España

Artículo 9

1. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.
 2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.
 3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.
-

Venezuela

Artículo 21

Todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por

59 Adoptado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

• Debate ciudadano

El derecho a la igualdad ante la ley es descrito como un derecho fundamental que involucra la igualdad de trato ante la ley y la idea de que todas las personas tengan los mismos derechos. También se menciona como parte de este derecho la no discriminación.⁶⁰

Constitución actual y proyecto Bachelet

Constitución actual	Proyecto de Bachelet
Artículo 19 n.º 2	Artículo 19
La <i>igualdad ante la ley</i> . En Chile no hay persona ni grupos privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.	4. La <i>igualdad ante la ley</i> . En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Ninguna persona, autoridad o grupo, ni la ley podrán establecer diferencias arbitrarias. Nadie puede ser discriminado negativamente a causa de su raza, color, sexo, género, idioma, religión, opinión o creencias públicas, discapacidad, posición económica o social, nacimiento o cualquiera otra condición. 5. <i>Hombres y mujeres son iguales ante la ley y en el goce y ejercicio de los derechos</i> . Es obligación del Estado promover esta igualdad, adoptando las medidas legislativas y administrativas para eliminar toda discriminación que la afecte. 6. La <i>igual protección jurídica</i> en el ejercicio de sus derechos frente a la investigación y enjuiciamiento del Estado. 13. El <i>derecho a la protección de la salud</i> . El Estado garantiza el <i>libre e igualitario</i> acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud y a la rehabilitación del individuo. 27. La <i>igual repartición de los tributos en proporción a las rentas</i> o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas.

- **Observaciones finales**

El derecho a la igualdad ante la ley es uno de los principios que no debieran tener mayor discusión en el debate constituyente. La cuestión relevante será definir si su recepción dará cuenta de una serie de aspectos que han estado en el debate ciudadano a partir de las movilizaciones sociales del 18 de octubre de 2019 que se han centrado en la idea de erradicar los abusos contra la ciudadanía y en la existencia de grupos históricamente privilegiados en el país. De esta forma, algunas cuestiones presentes en la demanda ciudadana que deberá recoger la constitución son: igualdad en derechos e igualdad de trato ante la justicia y no discriminación. Todas estas materias que deberán estar garantizadas a través de las acciones constitucionales correspondientes.

Derechos sociales

Derecho a la salud

- **Teoría constitucional**

El derecho a la salud es un derecho de carácter social. Comprende la posibilidad de un disfrute del bienestar físico y psíquico y es una condición esencial para el goce de los demás derechos humanos. Para garantizarlo, en la experiencia comparada, se dispone que, en general, los Estados deben asegurar la disponibilidad de servicios de salud (número suficiente de establecimientos), accesibilidad (universalidad sin discriminación), aceptabilidad (pertinencia cultural y de género) y calidad de los servicios.⁶¹ Obviamente, no es posible garantizar un derecho a no enfermarse, pero sí el derecho a que el Estado genere condiciones que no afecten la salud y para que las personas puedan preservarla, junto con acceso a una atención en salud de calidad. Este es un derecho que comprende prestaciones por parte del Estado, así como actuaciones en el ámbito privado, por lo que la regulación constitucional debe ser comprensiva de ambas formas de satisfacer este derecho fundamental.

61 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N.º 14: *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, UN Doc. E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000.

- Marco normativo internacional

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU)⁶²

Artículo 12

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:
 - a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
 - b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
 - c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
 - d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - “Protocolo de San Salvador”

Artículo 10

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.
2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados Partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:
 - a) la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
 - b) la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;

62 Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

- c) la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
 - d) la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
 - e) la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y
 - f) la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.
-

- Experiencia comparada

Perú

Artículo 11

El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento.

Ecuador

Artículo 32

La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.

- Debate ciudadano

En la discusión constituyente ciudadana de 2016 se resaltó que este es un derecho social, fundamental y básico y, en cuanto al acceso al sistema de salud, se planteó como aspiración que este acceso sea digno, universal, gratuito y oportuno. Se asoció este derecho a una idea amplia de salud que comprende

la salud física, psíquica y emocional de las personas.⁶³ Se destacó, en particular, la necesidad de contar con un sistema público de salud que sea de calidad, con servicio universal y atención oportuna.

Constitución actual y proyecto Bachelet

Constitución actual	Proyecto Bachelet
Artículo 19 n.º 9	Artículo 19 n.º 13
El derecho a la protección de la salud. El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud. Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias. Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado.	El derecho a la protección de la salud. El Estado garantiza el libre e igualitario acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud y a la rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud. Es deber preferente del Estado garantizar el funcionamiento, y la calidad de un sistema público de salud, apoyado parcialmente por cotizaciones obligatorias proporcionales a los ingresos de los usuarios. La ejecución de acciones de salud que se prestan por instituciones previsionales será regulada por la ley, la que garantizará la oportunidad y calidad de tales acciones, así como las obligaciones que puedan establecerse para cubrir tales prestaciones. Cada persona tendrá el derecho a elegir, sin ser discriminado negativamente, el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado.

• Observaciones finales

En el marco de la pandemia mundial por el covid-19, el derecho a la salud pasó a ser uno de los temas centrales de preocupación de la ciudadanía, en Chile y en todo el mundo. El sistema de salud chileno demostró sus falencias y elevó la preocupación por garantizar el derecho a la salud a los primeros lugares del interés ciudadano por una nueva constitución. En el debate constitucional será necesario resolver no solo la forma en que quedará garantizado este derecho, sino también los mecanismos para hacerlo exigible y de qué forma los distintos poderes del Estado deberán actuar para satisfacer este mandato ciudadano. La actual garantía constitucional, limitada a la elección del sistema de salud, ha demostrado ser claramente insuficiente.

⁶³ CSIE: 20.

Derecho a la educación

- **Teoría constitucional**

El derecho a la educación es un derecho humano que se encuentra reconocido en diversos instrumentos internacionales. Es de tipo prestacional y está vinculado con los procesos formativos formales, pero también con procesos de formación general de la población. Este derecho se consagra internacionalmente con las siguientes características: accesibilidad, calidad, aceptabilidad y adecuación de la educación a la que acceden las personas.⁶⁴ Al consagrarlo constitucionalmente se deben definir algunas cuestiones mínimas: la calidad de la educación, que ella esté al servicio del desarrollo de los individuos, los niveles de la educación y cuáles de ellos deben ser garantizados gratuitamente, condiciones básicas de infraestructura. Asimismo, se deben resolver cuestiones anexas, como un sistema de investigación y desarrollo para el país, el derecho de acceso a la cultura en condiciones de igualdad y un sistema de fomento a la cultura y las artes por parte del Estado.

- **Marco normativo internacional**

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU)⁶⁵

Artículo 13

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

64 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N.º 13: *El derecho a la educación (artículo 13)*, E/C.12/1999/10, 8 de diciembre de 1999.

65 Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:
 - a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;
 - b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
 - c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
 - d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;
 - e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.
3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.
4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

Artículo 14

Todo Estado Parte en el presente Pacto que, en el momento de hacerse parte en él, aún no haya podido instituir en su territorio metropolitano o en otros territorios sometidos a su jurisdicción la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria, se compromete a elaborar y adoptar, dentro de un plazo de dos años, un plan detallado de acción para la

aplicación progresiva, dentro de un número razonable de años fijado en el plan, del principio de la enseñanza obligatoria y gratuita para todos.

Artículo 15

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:
 - a) Participar en la vida cultural;
 - b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;
 - c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.
2. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.
3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.
4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - “Protocolo de San Salvador” (OEA)⁶⁶

Artículo 13

1. Toda persona tiene derecho a la educación.
2. Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Conviene, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad en-

66 Suscrito en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el 18 período ordinario de sesiones de la Asamblea General.

- tre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz.
3. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación:
 - a. la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;
 - b. la enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
 - c. la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
 - d. se deberá fomentar o intensificar, en la medida de lo posible, la educación básica para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;
 - e. se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales.
 4. Conforme con la legislación interna de los Estados partes, los padres tendrán derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, siempre que ella se adecue a los principios enunciados precedentemente.
 5. Nada de lo dispuesto en este Protocolo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, de acuerdo con la legislación interna de los Estados partes.

Artículo 14

1. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen el derecho de toda persona a:
 - a. participar en la vida cultural y artística de la comunidad;
 - b. gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico;
 - c. beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

2. Entre las medidas que los Estados partes en el presente Protocolo deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia, la cultura y el arte.
 3. Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.
 4. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen los beneficios que se derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas, artísticas y culturales, y en este sentido se comprometen a propiciar una mayor cooperación internacional sobre la materia.
-

- Experiencia comparada
-

Colombia

Artículo 67

La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social: con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.

La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente. El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo un año de preescolar y nueve de educación básica.

La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.

Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

Artículo 102

La educación es un derecho humano y un deber social fundamental, es democrática, gratuita y obligatoria. El Estado la asumirá como función indeclinable y de máximo interés en todos sus niveles y modalidades, y como instrumento del conocimiento científico, humanístico y tecnológico al servicio de la sociedad. La educación es un servicio público y está fundamentada en el respeto a todas las corrientes del pensamiento, con la finalidad de desarrollar el potencial creativo de cada ser humano y el pleno ejercicio de su personalidad en una sociedad democrática basada en la valoración ética del trabajo y en la participación activa, consciente y solidaria en los procesos de transformación social consustanciados con los valores de la identidad nacional, y con una visión latinoamericana y universal. El Estado, con la participación de las familias y la sociedad, promoverá el proceso de educación ciudadana de acuerdo con los principios contenidos de esta Constitución y en la ley.

Artículo 103

Toda persona tiene derecho a una educación integral, de calidad, permanente, en igualdad de condiciones y oportunidades, sin más limitaciones que las derivadas de sus aptitudes, vocación y aspiraciones. La educación es obligatoria en todos sus niveles, desde el maternal hasta el nivel medio diversificado. La impartida en las instituciones del Estado es gratuita hasta el pregrado universitario. A tal fin, el Estado realizará una inversión prioritaria, de conformidad con las recomendaciones de la Organización de las Naciones Unidas. El Estado creará y sostendrá instituciones y servicios suficientemente dotados para asegurar el acceso, permanencia y culminación en el sistema educativo. La ley garantizará igual atención a las personas con necesidades especiales o con discapacidad y a quienes se encuentren privados de su libertad o carezcan de condiciones básicas para su incorporación y permanencia en el sistema educativo.

- **Debate ciudadano**

En el proceso ciudadano de discusión constitucional de 2016 se describe el derecho a la educación como un derecho social y se lo vincula, principalmente, con ciertas características: de calidad, gratuita, pública y universal. Se la valora por la posibilidad que brinda para generar, desarrollar o permitir el desarrollo del país y la sociedad en igualdad de derechos y de

oportunidades. También se menciona la aspiración a una educación digna, laica y sin lucro.⁶⁷

Constitución actual	Proyecto Bachelet
<p>Artículo 19 n.º 10</p> <p>El <i>derecho a la educación</i>. La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida.</p> <p>Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho.</p> <p>Para el Estado es obligatorio promover la educación parvularia, para lo que financiará un sistema gratuito a partir del nivel medio menor, destinado a asegurar el acceso a este y sus niveles superiores. El segundo nivel de transición es obligatorio, siendo requisito para el ingreso a la educación básica.</p> <p>La educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población. En el caso de la educación media este sistema, en conformidad a la ley, se extenderá hasta cumplir los 21 años de edad.</p> <p>Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación.</p> <p>Es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación.</p>	<p>Artículo 19</p> <p>14. El derecho a la educación.</p> <p>La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida. Su acceso al sistema formal que la imparte en sus distintos niveles, serán garantizados por el Estado.</p> <p>Los padres, o quienes tengan el cuidado personal de acuerdo a la ley, tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio del derecho a la educación, disponiendo de los establecimientos educacionales necesarios para ello.</p> <p>Para el Estado es obligatorio promover la educación parvularia, para lo que financiará un sistema gratuito a partir del nivel medio menor, destinado a asegurar el acceso a éste y sus niveles superiores. El segundo nivel de transición es obligatorio, siendo requisito para el ingreso a la educación básica.</p> <p>La educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población. En el caso de la educación media, este sistema, en conformidad a la ley, se extenderá hasta cumplir los 21 años de edad. Igualmente gratuita será la educación superior impartida por los establecimientos estatales o en aquellos no estatales que disponga la ley. La ley podrá establecer el pago por los gastos administrativos que irroque cada estudiante, así como los subsidios a los que puedan postular para cumplir con tal obligación.</p> <p>Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo y la calidad de la educación, la cultura, la investigación e innovación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación.</p> <p>Es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación.</p> <p>El Estado reconoce las distintas formas de educación de los pueblos indígenas en el marco del sistema general de educación dispuesto en este artículo.</p>

67 CSELA-Derechos: 7.

Constitución actual	Proyecto Bachelet
	<p>15. La <i>libertad de enseñanza</i> es inherente al derecho a la educación, e incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, dentro de las normas que la Constitución y de la ley establecen y bajo la supervisión de las instancias ministeriales correspondientes.</p> <p>La libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las dispuestas por la ley.</p> <p>La enseñanza reconocida oficialmente no podrá orientarse por ninguna tendencia político partidista alguna ni de su difusión, sin perjuicio de la educación cívica, que debe impartirse obligatoriamente en todos los establecimientos educacionales de enseñanza media.</p> <p>Los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos.</p> <p>Una ley establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel.</p>

• Observaciones finales

El derecho a la educación ha sido parte esencial del debate constitucional desde las primeras manifestaciones estudiantiles en 2006. En este sentido, la garantía del derecho a la educación no se limita al tema de la gratuidad y a cuáles niveles se les garantizará el acceso gratuito (actualmente se garantiza a nivel primario y secundario), sino que la discusión debe ser cómo garantizar que la educación sea de calidad y que, en caso de no satisfacer dicho estándar, el Estado pueda ser demandado constitucionalmente.

Derecho a la vivienda

• Teoría constitucional

El derecho a la vivienda es reconocido como un derecho de carácter social en diversas constituciones del mundo y se entiende que su garantía es una condición necesaria para desarrollar una vida digna. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas ha señalado que este derecho implica, entre otras cosas: seguridad en la tenencia, disponibilidad

de servicios, asequibilidad, habitabilidad y adecuación cultural.⁶⁸ La consagración de este derecho manda a las autoridades adoptar todas las medidas necesarias para prevenir la falta de un techo, prohibir desalojos forzosos, luchar contra la discriminación, centrarse en los grupos más vulnerables y garantizar que la vivienda sea adecuada. Ello debe implicar la acción del Estado en distintos planos: legislativo, administrativo y de políticas públicas.⁶⁹

- Marco normativo internacional

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU)⁷⁰

Artículo 11

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Observación General N.º 4: El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto)⁷¹

8. Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda [...]. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese de-

68 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N.º 4: *El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto)*, E/1991/23, 13 de diciembre de 1991; y Observación General N.º 7: *El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzosos*, E/1998/22, 16 período de sesiones (1997).

69 ACNUDH, “El derecho a una vivienda adecuada”, *Folleto Informativo* 21 (2010), https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS21_rev_1_Housing_sp.pdf.

70 Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

71 Comité DESC, Observación General N.º 4.

recho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes:

- a) Seguridad jurídica de la tenencia. La tenencia adopta una variedad de formas, como el alquiler (público y privado), la vivienda en cooperativa, el arriendo, la ocupación por el propietario, la vivienda de emergencia y los asentamientos informales, incluida la ocupación de tierra o propiedad. Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas [...].
- b) Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia.
- c) Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sean, en general, conmensurados con los niveles de ingreso [...].
- d) Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes [...].
- e) Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales,

las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas [...].

- f) Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. Esto es particularmente cierto en ciudades grandes y zonas rurales donde los costos temporales y financieros para llegar a los lugares de trabajo y volver de ellos pueden imponer exigencias excesivas en los presupuestos de las familias pobres [...].
- g) Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por que se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos.

-
- Experiencia comparada

España

Artículo 47

Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.

Colombia

Artículo 51

Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.

- Debate ciudadano

El derecho a la vivienda digna se presenta como un derecho fundamental o “básico” y de carácter social vinculado a la familia. La vivienda se concibe como una condición para llevar una vida digna.⁷²

Constitución actual y proyecto Bachelet

Constitución actual	Proyecto de Bachelet
No hay mención explícita a este derecho.	Artículo 19 n.º 12 El derecho a vivir en una vivienda dotada de las condiciones materiales y del acceso a los servicios básicos, según se establezca en la ley.

- Observaciones finales

Regular el derecho a la vivienda en la constitución no solo permite fortalecer los derechos sociales en esta, sino que es una respuesta a la demanda ciudadana por un Estado que se haga cargo del déficit habitacional, pero también del entorno urbano y el acceso a la servicios, además de evitar que la construcción de viviendas quede entregada exclusivamente a la oferta y demanda sin consideraciones de calidad de vida, con lo cual se evitan formas de discriminación como las que hoy viven importantes sectores de la población en Chile.

Derecho a la seguridad social

- Teoría constitucional

El derecho a la seguridad social es concebido como un derecho de carácter social destinado a resguardar a las personas frente a determinadas contingencias o riesgos que les provoquen situaciones de necesidad durante su vida (vejez, discapacidad, invalidez, cesantía, etc.).⁷³ Su reconocimiento constitucional generalmente está presente en aquellos países donde existe una definición del Estado como Estado social de derecho. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas ha destacado que este es un derecho de carácter redistributivo, por lo que desempeña un papel importante para reducir y mitigar la pobreza y prevenir la exclusión social.⁷⁴

⁷² CSIE: 22.

⁷³ A. Montoya, *Derecho del Trabajo* (Madrid: Tecnos, 2019).

⁷⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N.º 19: *El derecho a la seguridad social (artículo 9)*, UN Doc. E/C.12/GC/194, de febrero de 2008.

- Marco normativo internacional

Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU)⁷⁵

Artículo 22

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU)⁷⁶

Artículo 9

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Observación General N.º 19. El derecho a la seguridad social⁷⁷

Artículo 9

2. El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.
 3. La seguridad social, debido a su carácter redistributivo, desempeña un papel importante para reducir y mitigar la pobreza, prevenir la exclusión social y promover la inclusión social.
-

75 Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III).

76 Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

77 Comité DESC, Observación General N.º 19.

- Experiencia comparada

España

Artículo 41

Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres.

Colombia

Artículo 48

La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

Bolivia

Artículo 45

- I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.
- II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.
- III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; disca-

pacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados.

- **Debate ciudadano**

El derecho a la seguridad social es descrito como un derecho básico de carácter social vinculado a una pensión y, en general, a la idea de una vida digna, mediante la existencia de un sistema de seguridad social público solidario y garantizado. Se vincula a las necesidades básicas de las personas, mencionándose como ejemplos: pensiones, cesantía, discapacidad y accidentes.⁷⁸

Constitución actual y proyecto Bachelet

Constitución actual	Proyecto de Bachelet
Artículo 19 n.º 18 El derecho a la seguridad social. Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado. La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias. El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social.	Artículo 19 n.º 25 El derecho a la seguridad social. El Estado garantiza el acceso de todas las personas al goce de prestaciones necesarias para llevar una vida digna en el caso de jubilación, retiro o pérdida de trabajo, sean aquellas provistas por instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias, siempre en proporción a los ingresos de los afiliados. El Estado supervigilará el ejercicio del derecho a la seguridad social, así como el adecuado funcionamiento de las instituciones prestatarias. Cada persona tendrá el derecho a elegir, sin ser discriminada negativamente, el sistema de pensiones al que desee acogerse, sea éste estatal o privado.

- **Observaciones finales**

Un aspecto a destacar tanto de la experiencia comparada como del marco normativo internacional es la inclusión de determinados principios asociados a la garantía del derecho a la seguridad social. Dentro de estos principios se mencionan, por ejemplo, la universalidad (esto se refiere al acceso), la eficiencia, la solidaridad y la integralidad. Respecto al carácter público del derecho existen modelos donde se da preeminencia al rol público del sistema

78 CSCR: 83.

de seguridad social (como es el caso de España) y sistemas mixtos donde se menciona a las entidades tanto públicas como privadas (por ejemplo, Colombia). Este es un debate técnico en relación con el mejor modelo, pero los principios que guían dicha solución técnica deben ser definidos constitucionalmente. Asimismo, debe discutirse de qué manera será garantizado el pleno goce y ejercicio de este derecho.

Derecho al agua

- **Teoría constitucional**

La presencia de menciones al agua en las constituciones puede tener distintos objetivos. Existen unas que abordan el tema para establecer derechos subjetivos sobre el agua y garantizar su aprovechamiento, es decir, establecen derechos patrimoniales; hay otras que van más allá del enfoque anterior estableciendo derechos extrapatrimoniales al respecto y deberes de protección que emplacen al Estado⁷⁹ y, por último, existen las que han consagrado el derecho al agua como un derecho fundamental, fórmula que puede catalogarse de coherente respecto del desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos sobre el tema.⁸⁰ Esta última tendencia es más bien reciente, por lo que aún no existe un desarrollo acabado de esta garantía en el constitucionalismo comparado en la región,⁸¹ siendo la excepción las constituciones de Ecuador y Bolivia.

Las constituciones que consagran el derecho al agua como derecho fundamental, evidencian el estrecho vínculo de este con otros derechos fundamentales, como el derecho a la salud, a la alimentación, a la vivienda y a vivir en un medio ambiente sano.⁸²

79 Ejemplo de esto es la Constitución de Colombia, que no contiene un derecho fundamental al agua, pero establece que la satisfacción de las necesidades de saneamiento y agua potable de la población son una de las “finalidades sociales del Estado” (art. 366).

80 Puede citarse la Constitución de México, que recoge en su formulación del derecho al agua (art. 4, inc. 6) los criterios de suficiencia, calidad y accesibilidad fijados en el derecho internacional de los derechos humanos, como se verá.

81 A. Pulgar Martínez, “El derecho humano al agua y al saneamiento y su relación con la protección del medio ambiente en América Latina”, *Anuario de Derechos Humanos* 16, n.º 1 (2020): 109.

82 En la Constitución de Ecuador se consagran los derechos al agua y a la alimentación (arts. 12 y 13), resaltando su carácter de esenciales y vinculándolos al derecho a la vida; en la Constitución de Bolivia, el derecho al agua se vincula al derecho fundamental a la alimentación (art. 16), además de establecerse como derecho autónomo (art. 20).

- Marco normativo internacional

Convención sobre los Derechos del Niño (ONU)⁸³

Artículo 24

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.
2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:
 - c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Observación general N.º 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)⁸⁴

2. El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico [...].
3. En el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto se enumeran una serie de derechos que dimanarían del derecho a un nivel de vida adecuado, “incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados”, y son indispensables para su realización. [...] El derecho al agua se encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia [...]. El derecho al agua también está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible

83 Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

84 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N.º 15: *El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, UN Doc. E/C.12/2002/11, 20 de enero de 2003.

de salud (párrafo 1 del artículo 12) y al derecho a una vivienda y una alimentación adecuadas (párrafo 1 del artículo 11) [...].

10. El derecho al agua entraña tanto libertades como derechos. Las libertades son el derecho a mantener el acceso a un suministro de agua necesario para ejercer el derecho al agua y el derecho a no ser objeto de injerencias, como, por ejemplo, a no sufrir cortes arbitrarios del suministro o a la no contaminación de los recursos hídricos. En cambio, los derechos comprenden el derecho a un sistema de abastecimiento y gestión del agua que ofrezca a la población iguales oportunidades de disfrutar del derecho al agua.
11. [...] El agua debe tratarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico. El modo en que se ejerza el derecho al agua también debe ser sostenible, de manera que este derecho pueda ser ejercido por las generaciones actuales y futuras.
12. En tanto que lo que resulta adecuado para el ejercicio del derecho al agua puede variar en función de distintas condiciones, los siguientes factores se aplican en cualquier circunstancia:
 - a) La disponibilidad. El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos. Esos usos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica [...].
 - b) La calidad. El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre, y por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico.
 - c) La accesibilidad. [...] La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

Accesibilidad física. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. Debe poderse acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas. Todos los servicios e instalaciones de agua deben ser de calidad suficiente y culturalmente adecuados, y deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad [...].

Accesibilidad económica. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto.

No discriminación. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.

Acceso a la información. La accesibilidad comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina.

Sentencia de 6 de febrero de 2020⁸⁵

222. El derecho al agua se encuentra protegido por el artículo 26 de la Convención Americana. Ello se desprende de las normas de la Carta de la OEA, en tanto las mismas permiten derivar derechos de los que, a su vez, se desprende el derecho al agua. Al respecto, baste señalar que entre aquellos se encuentran el derecho a un medio ambiente sano y el derecho a la alimentación adecuada, cuya inclusión en el citado artículo 26 ya ha quedado establecida en esta Sentencia, como asimismo el derecho a la salud, del que también este Tribunal ya ha indicado que está incluido en la norma. El derecho al agua puede vincularse con otros derechos, inclusive el derecho a participar en la vida cultural, también tratado en esta Sentencia [...].

229. En cuanto a las obligaciones que conlleva el derecho al agua, cabe agregar a lo expuesto algunas especificaciones. Rige, desde luego, el deber de respetar el ejercicio del derecho, así como el deber de garantía, señalados en el artículo 1.1 de la Convención. Este Tribunal ha indicado que “el acceso al agua” implica “obligaciones de realización progresiva”, pero que “sin embargo, los Estados tienen obligaciones inmediatas, como garantizar [dicho acceso] sin discriminación y adoptar medidas para lograr

85 Corte IDH, *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de febrero de 2020, Serie C, núm. 400, párrs. 22-229.

su plena realización”. Entre las obligaciones estatales que pueden entenderse comprendidas en el deber de garantía se encuentra la de brindar protección frente a actos de particulares, que exige que los Estados impidan a terceros que menoscaben el disfrute del derecho al agua, así como “garantizar un mínimo esencial de agua” en aquellos “casos particulares de personas o grupos de personas que no están en condiciones de acceder por sí mismos al agua [...], por razones ajenas a su voluntad”.

- Experiencia comparada

Bolivia

Artículo 20

- I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones.
 - II. Es responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno, la provisión de los servicios básicos a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias. En los casos de electricidad, gas domiciliario y telecomunicaciones se podrá prestar el servicio mediante contratos con la empresa privada. La provisión de servicios debe responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria; con participación y control social.
 - III. El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley.
-

México

Artículo 4, inciso 6

Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.

Artículo 366

El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

- **Debate ciudadano**

El derecho al agua no fue destacado como derecho fundamental autónomo en los debates ciudadanos del año 2016. Sin embargo, apareció mencionado por su vinculación con el respeto/conservación de la naturaleza (destacado como principio fundamental)⁸⁶ y el derecho a un medio ambiente sano (destacado como derecho fundamental).⁸⁷

El derecho al agua sí fue ampliamente tratado en el Proceso Participativo Constituyente Indígena, dentro de los derechos a la tierra, el territorio y los recursos naturales, aspectos centrales para el respeto y garantía de los derechos de los pueblos originarios. En dicha instancia los elementos destacados son la recurrencia de menciones que rechazan la privatización del agua⁸⁸ y sitúan el régimen de aguas consagrado en la actual constitución como un problema que ha impactado en las comunidades.⁸⁹ Se destaca también la necesidad de establecer un derecho constitucional al agua, específicamente consagrado para los pueblos originarios, por la relevancia de este recurso en su cosmovisión,⁹⁰ y la exigencia de deberes respecto al agua como que esta no sea contaminada y que “permanezca viva”.⁹¹

86 CSCP: 57; CSCR: 65 y 66; y CSELA-VP: 16.

87 CSELA-Derechos: 41.

88 Se señala que “el agua no puede ser privatizada”, lo que evidencia el conflicto entre las comunidades indígenas de distintas zonas del país con las actividades empresariales presentes en cada territorio, como las industrias eléctrica, minera y forestal. PPCI: 80 y 81.

89 Se plantea que “el principal problema que enfrentan las comunidades en la actualidad tiene su origen en la Constitución Política de 1980 que determina que este recurso es un bien privado, lo que posteriormente quedó plasmado en el Código de Aguas de 1981”. PPCI: 80.

90 PPCI: 80.

91 PPCI: 81.

Constitución actual y proyecto Bachelet

Constitución actual	Proyecto de Bachelet
<u>Artículo 19 n.º 24 inciso 11</u> El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales. [...] Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos.	<u>Artículo 19 n.º 30 inciso 10</u> El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales. [...] Las aguas, en cualquiera de sus estados, son bienes nacionales de uso público. Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos. La ley regulará el procedimiento de constitución, reconocimiento, ejercicio, y extinción de los derechos y de las concesiones que sobre las aguas se reconozca a particulares.

- **Observaciones finales**

Si bien el derecho al agua no fue recogido en el debate ciudadano de 2016, con excepción de los cabildos indígenas, sin duda hoy ha pasado a ser uno de los temas que más críticas despiertan en el modelo constitucional actual. Las demandas de algunas comunidades del país que se enfrentan a la escasez de agua se vinculan principalmente a la suficiencia y la accesibilidad al recurso, siendo posible observar la inactividad del Estado conforme a una consagración constitucional del agua que la concibe como un bien susceptible de propiedad privada y no como un derecho humano clave para la satisfacción de otros derechos fundamentales.

Nuevamente observamos un punto en que el eventual reconocimiento y la consagración de un derecho fundamental entra en conflicto con la actividad empresarial y la propiedad privada, siendo posible adelantar que se abrirán debates sobre este punto, tensionando el modelo de desarrollo económico vigente. Cabe agregar que la calidad de derecho esencial del derecho al agua es innegable en este estadio del desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos e impacta la falta desproporcionada de su efectividad en las personas y comunidades que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

Derecho a la protección y conservación del medio ambiente

- **Teoría constitucional**

El alcance de la protección de la naturaleza y el medio ambiente como derecho constitucional es discutido. La postura más extendida en el derecho comparado es su consagración como derecho social, pero sin exigibilidad

directa.⁹² Las dimensiones que protege el derecho al medio ambiente con mayor recurrencia son la defensa de intervenciones estatales inadmisibles y la obligación de protección frente a agresiones no estatales.⁹³ Con este fin, las vías de protección más usuales se han dado por derivación de otros derechos (vida, integridad, salud) o como fundamento de la restricción de derechos (como la propiedad). Ambas aproximaciones dan cuenta de un derecho relativo, poniendo énfasis en las dimensiones individuales de la protección al medio ambiente, y solo en cuanto las agresiones a este afecten al ser humano (aspecto antrópico).⁹⁴

Los debates constitucionales más recientes resaltan la naturaleza colectiva de la protección al medio ambiente y de asuntos, entre otros, como la biodiversidad. Así, el debate ha avanzado hasta postular la existencia de un derecho autónomo cuyo objeto protegido sería el medio ambiente como derecho colectivo,⁹⁵ existiendo constituciones que poseen este tratamiento, con Ecuador como el mejor ejemplo al respecto. El derecho a un medio ambiente sano, además, es un derecho humano reconocido en distintos tratados internacionales.⁹⁶

- Marco normativo internacional

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – “Protocolo de San Salvador” (OEA)⁹⁷

Artículo 11

1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.
2. Los Estados Partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

92 Simón Yarza, *Medio ambiente y derechos fundamentales*, 36.

93 Simón Yarza, *Medio ambiente y derechos fundamentales*, 45.

94 Simón Yarza, *Medio ambiente y derechos fundamentales*, 46.

95 Simón Yarza, *Medio ambiente y derechos fundamentales*, 46.

96 Consagrado en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador. También se considera incluido entre los derechos económicos, sociales y culturales protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana a partir de la OC-23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre medio ambiente y derechos humanos. En el sistema universal, forma parte del derecho a la salud, según el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

97 Suscrito en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el 18 período ordinario de sesiones de la Asamblea General.

Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos⁹⁸

46. La CIDH y su REDESCA [Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales] reafirman la relación estrecha entre los derechos humanos, el desarrollo sostenible y el medio ambiente cuya interacción abarca innumerables facetas y alcances; por ello, no sólo los Estados, al ejercer sus funciones regulatorias, fiscalizadoras y judiciales, sino también las empresas, en el marco de sus actividades y relaciones comerciales, deben tener en cuenta y respetar el derecho humano a un medio ambiente sano y el uso sostenible y conservación de los ecosistemas y diversidad biológica, poniendo especial atención a su estrecha relación con los pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y poblaciones rurales o campesinas. Eso incluye el aseguramiento y respeto, como mínimo, de todas las leyes ambientales vigentes y estándares o principios internacionales sobre la materia, poner en marcha procesos de debida diligencia respecto del impacto ambiental en los derechos humanos y el clima, garantizar el acceso a la información ambiental, los procesos participativos y la rendición de cuentas, así como la reparación efectiva a las víctimas por la degradación ambiental. No sólo se debe prestar atención a la dimensión individual del derecho a un medio ambiente sano, también se requiere dotar de efectividad a su componente colectivo, en tanto interés de alcance universal e intergeneracional; asimismo se debe dar la debida protección a las características propias del medio ambiente como bienes jurídicos en sí mismos, independientemente de la conexidad con su utilidad para los seres humanos. En particular, a nivel regional, la REDESCA subraya la importancia de que los Estados ratifiquen y apliquen las disposiciones del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe adoptado en 2018, conocido como Acuerdo de Escazú, y subraya la obligación inmediata de los Estados de implementar estrategias y políticas basadas en los derechos humanos y con perspectiva de género para reducir las emisiones de efecto invernadero y los efectos del cambio climático, en la que se incluya las responsabilidades jurídicas de las empresas y la debida protección de las personas defensoras del medio ambiente.

98 CIDH y REDESCA, *Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*, OEA/Ser.L/V/II, CIDH/REDESCA/INF.1/19, 1 de noviembre de 2019, párr. 46.

- Experiencia comparada

Alemania

Artículo 20A

El Estado protegerá, teniendo en cuenta también su responsabilidad con las generaciones futuras, dentro del marco del orden constitucional, los fundamentos naturales de la vida y los animales a través de la legislación y, de acuerdo con la ley y el Derecho, por medio de los poderes ejecutivo y judicial.

Argentina

Artículo 41

Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementirlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

Bolivia

Artículos 33 y 34

Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente.

Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las institu-

ciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente.

- **Debate ciudadano**

Se describe un derecho a un medio ambiente y naturaleza sano⁹⁹ y libre de contaminación,¹⁰⁰ que se destaca como un derecho de relevancia central para la vida. Se declara la preocupación por la preservación de un medio ambiente libre de contaminación,¹⁰¹ exigiendo que se garantice el manejo sustentable de los recursos naturales¹⁰² y la búsqueda de un modelo de desarrollo del país coherente con el cuidado del medio ambiente.¹⁰³ En este sentido, la privatización y mercantilización de los recursos naturales se percibe como un problema y una amenaza.¹⁰⁴

Llama la atención que, en el tratamiento del derecho fundamental a un medio ambiente sano, también aparece la preocupación por la protección de otras formas de vida y otros elementos de la naturaleza. Como objetos de protección se mencionan: la “biodiversidad”,¹⁰⁵ “derecho a vivir en un medio ambiente sano para todas las especies vivientes”,¹⁰⁶ garantizar “los derechos de todas las especies”,¹⁰⁷ “derechos de los animales”,¹⁰⁸ incluso que la “naturaleza debe ser sujeto de derecho”.¹⁰⁹ De estas menciones se desprende que en la ciudadanía hay una visión del medio ambiente que supera la perspectiva meramente antropocéntrica.

99 CSCR: 101.

100 CSELA-VP: 39.

101 CSELA-VP: 41.

102 CSCP: 89.

103 CSCR: 105.

104 CSCR: 105.

105 CSELA-VP: 42; CSCR: 105.

106 CSELA-VP: 42.

107 CSCP: 91.

108 CSCR: 105.

109 CSCR: 105.

Constitución actual y proyecto Bachelet

Constitución actual	Proyecto Bachelet
<p><u>Artículo 19</u></p> <p>8. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.</p> <p>La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.</p> <p>24. El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales. [...]</p> <p>Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos.</p> <p><u>Artículo 20 inc. 2</u></p> <p>Procederá, también, el recurso de protección en el caso del n.º 8 del artículo 19, cuando el <i>derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado</i> por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.</p>	<p><u>Artículo 19</u></p> <p>11. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.</p> <p>Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la <i>preservación de la naturaleza</i>.</p> <p>La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.</p> <p><u>Artículo 30 inc. 10</u></p> <p><i>El derecho de propiedad</i> en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales [...].</p> <p><i>Las aguas, en cualquiera de sus estados, son bienes nacionales de uso público.</i> Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos. La ley regulará el procedimiento de constitución, reconocimiento, ejercicio, y extinción de los derechos y de las concesiones que sobre las aguas se reconozca a particulares.</p>

- **Observaciones finales**

La ciudadanía ha expresado su preocupación por el cuidado del medio ambiente en diversos ámbitos. En las discusiones la conexión que se hace con el cuidado de otras dimensiones de la naturaleza refleja que esta es percibida como un entramado de relaciones complejas que exceden los elementos antropocéntricos. Parece ser que la ciudadanía exige mecanismos de protección también complejos y complementarios del medio ambiente, cuestión que es posible de concretar, adoptando alguna de las alternativas observadas en el derecho comparado o una combinación de ellas. Por último, la recurrencia de menciones al rol de la empresa privada y la actividad económica como agentes de riesgo permite afirmar que al menos una porción de la ciudadanía exige un modelo de desarrollo distinto, siendo muy clara en que la sostenibilidad debe situarse en el centro de este. Observar los lineamientos del derecho internacional de los derechos humanos, específicamente en relación con la obligación de garantía del derecho a un

medio ambiente sano, es un buen punto de partida para la discusión constituyente en este punto.

Protección especial a grupos históricamente discriminados

La protección de derechos humanos de grupos históricamente discriminados es una cuestión que el constitucionalismo comparado ha comenzado a asumir de manera sistemática, particularmente en los procesos constitucionales más recientes. De ahí que nos parezca relevante aportar una mirada sobre la protección de derechos de algunos de estos grupos, aquellos cuya protección se encuentra desarrollada de manera más detallada y sistemática en la experiencia comparada: mujeres, infancia, pueblos indígenas y personas en situación de discapacidad. Sin duda, hay otros grupos que requieren medidas especiales y esto debe ser parte del debate constituyente y pueden ser inspirados por los desarrollos que ha habido en los grupos que han consolidado particularmente su protección de derechos en los textos constitucionales e instrumentos internacionales. Será un enorme desafío para el proceso constituyente abrir espacios de discusión para dialogar con los grupos históricamente discriminados y marginados para que sus visiones y demandas queden reflejados en el texto constitucional.

Derechos de las mujeres

- **Teoría constitucional**

Hasta hace poco tiempo la teoría constitucional solo se había enfocado en el desarrollo y análisis de cláusulas generales vinculadas a la igualdad formal entre hombres y mujeres (igualdad ante la ley). Sin embargo, la situación de discriminación estructural que viven las mujeres y que impide el ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad real ha llevado a la teoría constitucional a replantarse la eficacia de este tipo de cláusulas y a avanzar hacia la consagración de derechos específicos para las mujeres o constitucionalizar la obligación del Estado de remover los obstáculos que impiden la igualdad plena. En este sentido, la especificidad de los derechos fundamentales de las mujeres en la Constitución es un elemento reciente del constitucionalismo comparado y se ha desarrollado a la par con los avances en esta materia en el derecho internacional de los derechos humanos. Dentro de los derechos específicos respecto de las mujeres es posible mencionar, entre otros, el derecho a una vida libre de violencia, la educación no sexista,

la corresponsabilidad familiar, derechos sexuales y reproductivos, paridad representativa, entre otros.¹¹⁰

- Marco normativo internacional

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - “Convención de Belem do Pará” (OEA)¹¹¹

Artículo 3

Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 4

Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

- a. el derecho a que se respete su vida;
- b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;
- c. el derecho a la libertad y a la seguridad personales;
- d. el derecho a no ser sometida a torturas;
- e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;
- f. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;
- g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos;
- h. el derecho a libertad de asociación;
- i. el derecho a la libertad de profesar la religión y las creencias propias dentro de la ley, y
- j. el derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones.

Artículo 5

Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección

110 I. Gómez Fernández, *Hacia una constituyente feminista. ¿Cómo reformar la Constitución con una perspectiva de género?* (Madrid: Marcial Pons, 2017).

111 Adoptado en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el 24 período ordinario de sesiones de la Asamblea General.

de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos.

Artículo 6

El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

- a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y
- b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (ONU)¹¹²

Artículo 1

A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Artículo 2

Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

- a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus Constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;
- b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;
- c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los

112 Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979.

- tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;
- d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;
 - e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;
 - f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;
 - g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.
-

- Experiencia comparada
-

Alemania

Artículo 3. Igualdad ante la ley

1. Todas las personas son iguales ante la ley.
 2. El hombre y la mujer gozan de los mismos derechos. El Estado promoverá la realización efectiva de la igualdad de derechos de las mujeres y los hombres e impulsará la eliminación de las desventajas existentes.
 3. Nadie podrá ser perjudicado ni favorecido a causa de su sexo, su ascendencia, su raza, su idioma, su patria y su origen, sus creencias y sus concepciones religiosas o políticas. Nadie podrá ser perjudicado a causa de un impedimento físico o psíquico.
-

Argentina

Artículo 37

Esta Constitución garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia. El sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio.

La igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral.

Artículo 15

- II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.
 - III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado.
-

- **Debate ciudadano**

Las problemáticas asociadas a los derechos de las mujeres aparecieron en el debate ciudadano, aunque no en los lugares más destacados en la discusión. La equidad de género fue uno de los valores tratados en los encuentros locales autoconvocados,¹¹³ al igual que la igualdad de género, mencionado como un derecho específico.¹¹⁴ Además la preocupación por los derechos de las mujeres se menciona también a propósito de valores como la libertad y la autonomía,¹¹⁵ y del derecho a la vida, los derechos sexuales y reproductivos (siendo este el tema más tratado),¹¹⁶ el derecho a la vivienda digna,¹¹⁷ a la seguridad social,¹¹⁸ a una vida sin violencia,¹¹⁹ y el derecho al trabajo,¹²⁰ aunque estos últimos marginalmente.

113 CSELA-VP: 54-59.

114 CSELA- Derechos: 87-90.

115 CSELA-VP: 53.

116 CSELA-Derechos: 24 y 26; CSCR: 108 y 109; CSCP: 87 y 88.

117 CSELA-Derechos: 31.

118 CSELA-Derechos: 35.

119 CSELA-Derechos: 67 y 69

120 CSELA- VP: 59; CSELA-Derechos: 80 y 81.

Constitución actual y proyecto Bachelet

Constitución actual	Proyecto de Bachelet
Artículo 19 n.º 3 La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.	Artículo 19 5. Hombres y mujeres son iguales ante la ley y en el goce y ejercicio de los derechos. Es obligación del Estado promover esta igualdad, adoptando las medidas legislativas y administrativas para eliminar toda discriminación que la afecte. 23. [...] Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, especialmente en materia salarial entre hombres y mujeres, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.

- **Observaciones finales**

El desarrollo constitucional de estos tópicos en la experiencia comparada es limitado, por tratarse de un debate reciente en el constitucionalismo, y en general existe concordancia en cuanto al reconocimiento de la igualdad formal entre hombres y mujeres. En el caso chileno, en el debate ciudadano por parte de la sociedad civil se han propuesto como contenidos relevantes del reconocimiento constitucional de los derechos humanos de las mujeres, entre otros, 1) el derecho a una vida libre de violencia, 2) participación política paritaria, 3) educación no sexista y sin estereotipos de género, 4) derechos sexuales y reproductivos y 5) derecho al cuidado y corresponsabilidad.¹²¹

Derechos de niños, niñas y adolescentes

- **Teoría constitucional**

El paradigma con el cual se realizó tradicionalmente la lectura de los derechos humanos de los niños y las niñas era el de verlos como objeto de protección, lo que correspondía al denominado modelo “tutelar”, “filantrópico” o “asistencialista”,¹²² modelo en que los niños y las niñas no eran considerados titulares de derechos. La diferencia con los adultos se manifestaba en una aproximación tutelar, circunstancia que legitimaba prácticas peno-custodiales y represivas encubiertas. Bajo la apariencia de protección se escondía

121 Corporación Humanas y Observatorio de Género y Equidad, “Herramientas y argumentos para la participación de las mujeres en el proceso constituyente”, <http://www.humanas.cl/wp-content/uploads/2020/07/Kit-Constituyente-Julio2020.pdf>.

122 M. Beloff, “No hay menores de la calle”, *No Hay Derecho* 6 (1992); *Los derechos del niño en el sistema interamericano* (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004).

una práctica de discriminación sistemática en contra de los niños y las niñas, particularmente en contra de aquellos especialmente vulnerables (en condiciones de pobreza o conflicto con la ley penal).

Frente a esta realidad, la respuesta ha sido una modificación de paradigma, lo que se refleja en la adopción de la Convención sobre Derechos de los Niños (CDN) en 1989. A partir de esta Convención existe un cambio radical en la forma de entender y tratar la infancia. La CDN considera al niño y niña como sujeto, esto es, como titular de todos los derechos que corresponden a todas las personas, más derechos específicos, por encontrarse en una etapa de crecimiento. El nuevo paradigma no implica que se les adjudique a los niños y niñas una autonomía plena, ya que se reconoce la existencia de consideraciones fácticas y jurídicas relacionadas con su madurez que los hacen dependientes de sujetos adultos.¹²³ Se ha considerado que la “autonomía progresiva” es el concepto adecuado a aplicar, ya que toma en cuenta, en el ejercicio de sus derechos, la evolución de sus facultades.

Desde la perspectiva del constitucionalismo, la incorporación de derechos de niños y niñas es algo reciente que va de la mano del proceso de especificación de los derechos fundamentales, del impacto que ha tenido la Convención sobre Derechos del Niño y de la “salida” de estos temas del ámbito privado y de familia. Esto se ha realizado mediante una cláusula general que consagra el interés superior del niño/a o con la mención de la infancia en otras disposiciones constitucionales específicas (por ejemplo, derecho a una vida libre de violencia o derechos de participación).¹²⁴

123 Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, Serie A, núm. 17, párr. 102. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N.º 12: *El derecho del niño a ser escuchado*, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párr. 15.

124 N. Espejo, “El reconocimiento de la infancia y de los derechos de los niños en la Constitución Política de la República”, en *Constitución Política e infancia. Una mirada desde los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Chile* (Santiago: Unicef, 2007), 14.

- Marco normativo internacional

Convención sobre Derechos del Niño (ONU)

Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

54. Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado.

-
- Experiencia comparada

Brasil

Artículo 227

La familia, la sociedad y el gobierno tienen el deber de garantizar a los niños, adolescentes y jóvenes, con absoluta prioridad, los derechos a la

vida, la salud, la alimentación, la educación, el ocio, la formación profesional, la cultura, la dignidad, libertad y armonía familiar y comunitaria, además de salvaguardarlos contra toda forma de negligencia, discriminación, explotación, violencia, crueldad y opresión.

§1. El Gobierno promoverá programas integrales de asistencia sanitaria para niños, adolescentes y jóvenes que permitan la participación de entidades no gubernamentales y que obedezcan los siguientes preceptos:

- I. asignación de un porcentaje de los fondos de salud pública para ayudar a las madres y los lactantes;
- II. la creación de programas de atención preventiva y especializada para los discapacitados físicos, sensoriales o mentales, así como programas de integración social para adolescentes o jóvenes discapacitados, mediante la capacitación laboral y la convivencia en la comunidad y la facilitación del acceso a instalaciones y servicios públicos eliminando prejuicios y obstáculos arquitectónicos.

Colombia

Artículo 44

Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

México

Artículo 4, incisos 9, 10 y 11

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

- Debate ciudadano

En el debate, los derechos de los niños, niñas y adolescentes aparecen de forma muy marginal. Se trató como una categoría autónoma de derechos en los encuentros autoconvocados, aludiendo al deber del Estado de brindar protección integral y de observar el derecho internacional, pero sin ocupar un lugar destacado en el *ranking*.¹²⁵ También se hace referencia a los niños, niñas y adolescentes a propósito del derecho a una vida libre de violencia,¹²⁶ la seguridad¹²⁷ y el valor de la inclusión.¹²⁸

Constitución actual y proyecto de Bachelet

Constitución actual	Proyecto de Bachelet
No hay referencia.	Artículo 19 n.º 3 El derecho de los niños, niñas y adolescentes al respeto de su integridad y desarrollo moral, físico, psíquico y sexual. Igualmente, tienen derecho a ser tratados de acuerdo a su grado de madurez y autonomía progresiva en los asuntos que les afecten. El cuidado de los niños, niñas y adolescentes es un derecho de los padres o de las personas que los tengan a su cuidado, de acuerdo a la ley. Es deber del Estado, la familia y la comunidad otorgarles la debida protección para el pleno ejercicio de sus derechos. La ley establecerá un sistema de protección y garantías de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

125 CSELA-Derechos: 73 y 77.

126 CSELA-Derechos: 65-69.

127 CSELA-VP: 81.

128 CSELA-VP: 85.

- **Observaciones finales**

Si bien, en el debate ciudadano de 2016 no se expresa una preocupación transversal por la situación de niños, niñas y adolescentes, hoy en día la falta de consagración de derechos para la infancia y la juventud es advertida como una de las grandes deudas de nuestro ordenamiento jurídico en materia de derechos humanos. Por un lado, hacen falta mejores mecanismos de protección, en especial para la niñez en condiciones de mayor vulnerabilidad de sus derechos, y por otro, se ha hecho evidente la demanda de las y los jóvenes por mayores vías de participación, tras el rol protagónico que han desempeñado en los movimientos sociales de los últimos años y en especial en las últimas movilizaciones sociales. Esto da cuenta de la creciente necesidad de reemplazar una mirada exclusivamente centrada en la protección, cercana al paradigma del modelo tutelar, hacia un enfoque de derechos humanos. En ese sentido, la inclusión de derechos específicos en la constitución podría constituir un avance significativo en su reconocimiento como sujetos de derecho, sentar las bases para el desarrollo de una legislación de protección integral de la infancia y guiar la actuación del Estado hacia el respeto pleno de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

Pueblos indígenas

- **Teoría constitucional**

La constitucionalización de los derechos de los pueblos indígenas se inicia progresivamente a partir de la década de 1990, a través de distintas fórmulas.¹²⁹ En algunas constituciones el reconocimiento se limita a dar cuenta de la existencia de población indígena en el territorio del Estado, refiriendo a la diversidad étnica (Argentina, Guatemala, Perú y Brasil), mientras otras apuntan a la consagración constitucional de la autonomía, autodeterminación y autogobierno de los pueblos indígenas (México, Venezuela, Colombia). A los diferentes tipos de reconocimiento constitucional se agrega la diversidad en la consagración o no de derechos específicos para los pueblos originarios en los catálogos de derechos constitucionales. De central relevancia para este grupo es el reconocimiento de derechos territoriales, cuestión que también ha sido incorporada en algunos textos constitucionales (Ecuador, Bolivia, Brasil, Argentina, Guatemala, México y Venezuela).

129 Nash y Núñez, “Reforma constitucional y pueblos indígenas en Chile”.

- Marco normativo internacional

Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales¹³⁰

Artículo 2

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.
2. Esta acción deberá incluir medidas:
 - a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;
 - b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;
 - c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
 - a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;
 - b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;
 - c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin [...].

130 Adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en Ginebra, el 27 de junio de 1989.

CIDH. Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo¹³¹

Cap. 3. Obligaciones y garantías específicas en relación con los pueblos indígenas y tribales y comunidades afrodescendientes

149. Como ha sido extensamente desarrollado por los órganos del sistema interamericano, los Estados tienen obligaciones específicas con relación a los pueblos indígenas y tribales en tanto sociedades originarias preexistentes a la colonización o instauración de las actuales fronteras estatales. El reconocimiento de derechos específicos a estos pueblos se encuentra igualmente vinculado al respeto y valorización de las diferentes visiones culturales, concepciones de bienestar y desarrollo, y en última instancia a su derecho a existir como pueblos étnicos y culturalmente diferenciados. No obstante, las diferencias culturales en la región no han sido entendidas siempre en términos de reconocimiento y protección, sino que históricamente los pueblos indígenas y tribales han sido sujetos a condiciones de marginación y discriminación. La exclusión histórica, sumada a prácticas de asimilación, despojo territorial y denegación de sus derechos, han dado lugar a importantes brechas sociales, económicas y de goce de derechos entre los pueblos indígenas y tribales en las Américas, y el resto de la población.

131 CIDH, *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 47/15, 31 diciembre 2015.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador.

Sentencia de 27 de junio de 2012¹³²

145. El artículo 21 de la Convención Americana protege la vinculación estrecha que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como con los recursos naturales de los territorios ancestrales y los elementos incorporales que se desprendan de ellos. Entre los pueblos indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Estas nociones del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponden a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección de tal disposición para millones de personas.

132 Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C, núm. 245, párr. 145. En el mismo sentido: Corte IDH, *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros vs. Panamá*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 14 de octubre de 2014, Serie C, núm. 284, párr. 111; *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros vs. Honduras*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 08 de octubre de 2015, párr. 165; Corte IDH, *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 de octubre de 2015, Serie C, núm. 304, párr. 100; Corte IDH, *Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2015, Serie C, núm. 309, párr. 129.

- Experiencia comparada

Argentina

Artículo 75

Corresponde al Congreso:

17. Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos.

Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.

Venezuela

Artículo 119

El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida. Corresponderá al Ejecutivo Nacional, con la participación de los pueblos indígenas, demarcar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de sus tierras, las cuales serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles de acuerdo con lo establecido en esta Constitución y la ley.

Brasil

Artículo 231

Se reconoce la organización social, costumbres, lenguas, credos y tradiciones de los indios, así como sus derechos originales a las tierras que tradicionalmente ocupan. La Unión tiene la responsabilidad de delinear estas tierras y proteger y asegurar el respeto de todos sus bienes.

1. Las tierras tradicionalmente ocupadas por los indios son aquellas en las que viven de manera permanente, las utilizadas para sus activida-

des productivas, las indispensables para la preservación de los recursos ambientales necesarios para su bienestar y las necesarias para su reproducción física y cultural, según sus usos, costumbres y tradiciones.

2. Las tierras tradicionalmente ocupadas por los indios están destinadas a su posesión permanente y tendrán derecho al usufructo exclusivo de las riquezas de los suelos, ríos y lagos existentes en ellas.
3. La utilización de los recursos hídricos, incluido su potencial energético, así como la prospección y explotación minera de las riquezas minerales en las tierras indígenas, sólo podrán hacerse con la autorización del Congreso Nacional, previa audiencia de las comunidades interesadas, resultados de la minería, como provisto por ley.
4. Las tierras a que se hace referencia en este artículo son inalienables e intransferibles, y el estatuto de limitaciones no se opone a sus derechos.
5. Queda prohibida la retirada de los pueblos indígenas de sus tierras, salvo mediante referéndum del Congreso Nacional, en caso de catástrofe o epidemia que pone en riesgo a la población o en interés de la soberanía nacional, previa deliberación del Congreso Nacional, garantizando, en todas las circunstancias, el retorno inmediato tan pronto como el riesgo cesa.
6. Son nulos los actos destinados a la ocupación, dominio y posesión de las tierras a que se refiere este artículo, o a la explotación de las riquezas naturales de los suelos, ríos y lagos existentes, sin efectos jurídicos, el caso de interés público importante de la Unión, de acuerdo con las disposiciones de una ley complementaria; tal nulidad y extinción de actos no dará lugar a un derecho a indemnización o a demandar a la Unión, salvo, según lo dispuesto por ley, las mejoras resultantes de la ocupación de buena fe.
7. Las disposiciones del art. 174, §3° y §4° no se aplican a las tierras indígenas.

- Debate ciudadano

El reconocimiento constitucional de un Estado plurinacional se asocia al aseguramiento de derecho específicos como el *derecho de los pueblos indígenas a la autonomía y autodeterminación*,¹³³ a la propiedad colectiva de la tierra, el

133 PPCI: 21.

territorio y los recursos naturales;¹³⁴ a la participación y representación política en los procesos de toma de decisiones en todos los niveles (nacional, regional, provincial y municipal);¹³⁵ y finalmente a la identidad cultural.¹³⁶ También se vincula la demanda de un Estado plurinacional al aseguramiento de derechos sociales (salud educación y vivienda)¹³⁷ para las personas y pueblos indígenas, relacionándolos con el bienestar, “entendido como un equilibrio entre la sociedad y la naturaleza, con aspectos espirituales sustentados en las cosmovisiones de los Pueblos Indígenas, así como aspectos ligados a las condiciones económicas y de exclusión”.¹³⁸

Constitución actual y proyecto Bachelet

Constitución actual	Proyecto Bachelet
No hay mención	<p><u>Artículo 3 inc. 3</u></p> <p>Es deber del Estado resguardar la seguridad y la soberanía de la Nación y de su territorio, dar protección a su población, promover la integración armónica y solidaria de sus habitantes y pueblos, así como asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional. Son deberes especiales del Estado la protección del medio ambiente y el <i>patrimonio histórico y cultural</i>.</p> <p><u>Artículo 5</u></p> <p>El Estado reconoce a los pueblos indígenas que habitan en su territorio como parte de la Nación chilena, obligándose a promover y respetar su integridad de tales, así como sus derechos y su cultura. Los <i>pueblos indígenas</i> participarán como tales en el Congreso Nacional, mediante una representación parlamentaria, cuyo número y forma de elección serán determinados por una Ley Orgánica Constitucional.</p>

- Observaciones finales

El reconocimiento de derechos específicos para este grupo se observa en la mayoría de las constituciones latinoamericanas, siendo especialmente relevantes los derechos a la autodeterminación, la identidad étnica y la propiedad sobre los territorios ancestrales y los recursos naturales. Todas estas temáticas han estado históricamente fuera de las cartas fundamentales

134 PPCI: 22 y 23.

135 PPCI: 23.

136 PPCI: 24.

137 PPCI: 27.

138 PPCI: 27.

chilenas, por lo que el presente proceso constituyente representa una oportunidad para incorporar las demandas históricas de los pueblos originarios al diseño constitucional y avanzar sustantivamente en el respeto y garantía de los derechos de este grupo.

Personas en situación de discapacidad

- **Teoría constitucional**

Históricamente, el tratamiento jurídico de las personas en situación de discapacidad ha evolucionado junto con el desplazamiento de la comprensión de la discapacidad conforme a distintos paradigmas; así, el muy antiguo paradigma “eugenésico” dio paso a un criterio “médico” que concebía la discapacidad como patología, afrontándola con paternalismo, asistencialismo e institucionalización.¹³⁹ El enfoque médico implicó la consagración de un conjunto de derechos sociales para las personas con discapacidad (educación especial, empleo protegido, prestaciones de salud, etc.), que si bien contribuyen en alguna medida al bienestar de estas personas, con este abordaje vieron subordinada su capacidad de autodeterminación a la voluntad ajena.¹⁴⁰ En este escenario es la adopción de un enfoque “social” sobre la discapacidad lo que ha constituido el avance más significativo para el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales de este grupo, lo cual ha modificado radicalmente su visión al reconocer la discapacidad como una diferencia más en la heterogeneidad de la sociedad (como lo es el género, la edad o la etnia), sin connotaciones peyorativas.¹⁴¹ Desde esta perspectiva es la sociedad la que impide el libre desarrollo de las personas con discapacidad al no aceptar esta diferencia; por tanto, es la misma sociedad la responsable de remover los obstáculos y eliminar las barreras que impiden la plena participación en la vida pública de las personas en situación de discapacidad.¹⁴²

En el constitucionalismo comparado se observa un reducido número de constituciones que abordan derechos específicos para las personas en situación de discapacidad, la mayor parte de ellos con un abordaje médico. Preocupa también la adopción de conceptos peyorativos para describir a este grupo, como la

139 H. Álvarez García, “La tutela constitucional de las personas con discapacidad”, *UNED. Revista de Derecho Político* 100 (2017): 1033.

140 Álvarez García, “La tutela constitucional”, 1033.

141 Álvarez García, “La tutela constitucional”, 1035- 1036.

142 Álvarez García, “La tutela constitucional”, 1035-1036.

voz “disminuidos” presente en la Constitución española (en vías de reforma) o “minusválidos” en la Constitución de Guatemala.

- Marco normativo internacional

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ONU)¹⁴³

Artículo 9. Accesibilidad

1. A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso [...].

Artículo 12. Igual reconocimiento como persona ante la ley

1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica [...].
4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas [...].

143 Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006.

Artículo 26. Habilitación y rehabilitación

1. Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. A tal fin, los Estados Partes organizarán, intensificarán y ampliarán servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales [...].
-

- Experiencia comparada

Guatemala

Artículo 53

El Estado garantiza la protección de los minusválidos y personas que adolecen de limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales. Se declara de interés nacional su atención médico-social, así como la promoción de políticas y servicios que permitan su rehabilitación y su reincorporación integral a la sociedad. La ley regulará esta materia y creará los organismos técnicos y ejecutores que sean necesarios.

Venezuela

Artículo 81

Toda persona con discapacidad o necesidades especiales tiene derecho al ejercicio pleno y autónomo de sus capacidades y a su integración familiar y comunitaria. El Estado, con la participación solidaria de las familias y la sociedad, les garantizará el respeto a su dignidad humana, la equiparación de oportunidades, condiciones laborales satisfactorias, y promoverá su formación, capacitación y acceso al empleo acorde con sus condiciones, de conformidad con la ley. Se les reconoce a las personas sordas o mudas el derecho a expresarse y comunicarse a través de la lengua de señas venezolana.

- Debate ciudadano

Los derechos de las personas en situación de discapacidad no fueron tratados en detalle en la discusión ciudadana. Sin embargo, aparecen referencias a este grupo al abordar los siguientes derechos fundamentales: 1) derecho a la igualdad y no discriminación, donde la discapacidad aparece como uno de los factores que implica discriminaciones que deben evitarse y prevenirse por el Estado;¹⁴⁴ 2) el derecho a la salud;¹⁴⁵ y 3) el derecho a la seguridad social, pues se señala que es uno de los derechos que el Estado adeuda ante una situación de discapacidad.¹⁴⁶

Constitución actual y proyecto Bachelet

Constitución actual	Proyecto Bachelet
No hay mención	<p>Artículo 19 n.º 4 inc. 3</p> <p>La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados [...].</p> <p>Ninguna persona, autoridad o grupo, ni la ley podrán establecer diferencias arbitrarias. Nadie puede ser discriminado negativamente a causa de su raza, color, sexo, género, idioma, religión, opinión o creencias públicas, discapacidad, posición económica o social, nacimiento o cualquiera otra condición.</p>

- Observaciones finales

Si bien existen constituciones que consagran derechos específicos para las personas en situación de discapacidad, aún no existe en el derecho comparado un desarrollo amplio en torno a la temática. En caso de definirse la inclusión en la constitución de derechos para este grupo, más allá de la garantía de no discriminación que podría mencionarlo, resultará esencial observar el estándar internacional y, en particular, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas. Cabe destacar que en todo caso la inclusión de derechos específicos debe considerar un enfoque social de la discapacidad, pues el abordaje contrario podría resultar contraproducente para el objetivo de avanzar en el reconocimiento de las personas con discapacidad como sujetos plenos de derecho.

Un tratamiento específico en materia constitucional se justifica por la necesidad de regular el ejercicio de derechos fundamentales en condiciones

144 CSELA- Derechos: 56, 72 y 73.

145 CSELA- Derechos: 16; CSCP: 76.

146 CSELA- Derechos: 35; CSCR: 85.

de igualdad, a partir de su especial situación de vulnerabilidad en el goce y ejercicio de los derechos ocasionadas por los límites que les son impuestos socialmente y que se traducen en formas de discriminación.

Mecanismos de garantía

[VOLVER A TABLA DE CONTENIDO](#)

Poner los derechos fundamentales en el centro del acuerdo constitucional es una idea que parece haber cobrado pleno consenso dentro de la sociedad chilena. Empero, esto no puede quedar limitado al catálogo de derechos constitucionalmente reconocidos, sino que debe dar paso a un conjunto coherente y debidamente articulado de mandatos y organizaciones institucionales que permitan controlar que el actuar de las autoridades esté dirigido al cumplimiento del mandato ciudadano en materia de derechos fundamentales.

A continuación, desarrollaremos algunos de los principales mecanismos de protección de derechos fundamentales que han sido recogidos por la experiencia constitucional comparada y que pueden ser un buen punto de partida para la discusión constituyente en Chile.¹

Garantías normativas

Rigidez constitucional

- Teoría constitucional

La constitución, como norma superior del sistema político, debe contar con algunas garantías de estabilidad. Así, es común en la experiencia comparada establecer ciertos requisitos mínimos para su modificación y/o sustitución. La idea de la “rigidez” constitucional es un mecanismo de protección frente a la posibilidad de que una mayoría circunstancial pueda modificar las reglas generales de convivencia establecidas a través de un proceso constituyente. La rigidez constitucional cobra especial relevancia en materia de derechos fundamentales, ya que permite salvaguardar los derechos como límites a las mayorías estableciendo un procedimiento más gravoso para su modificación e incluso impidiendo su afectación o regresión.² Los mecanismos utilizados para dar estabilidad a las constituciones son: iniciativas de reformas limitadas a ciertas autoridades, quórum alto de aprobación, la necesidad de que las

¹ Esta sección no contempla referencias al debate ciudadano porque los mecanismos de garantía no fueron abordados como temática en el proceso de 2016. Solo se mencionarán las referencias existentes respecto a la Defensoría del Pueblo, único mecanismo que apareció en el debate de los cabildos.

² L. Ferrajoli, *Principia Iuris* (Madrid: Trotta, 2011).

reformas constitucionales requieran de más de un período parlamentario o un mecanismo de ratificación ciudadana.

- Marco normativo internacional

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Gelman vs. Uruguay.

Sentencia de 24 de febrero de 2011³

239. La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, *per se*, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad” (*supra* párr. 193), que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha ejercido, en el *Caso Nibia Sabalsagaray Curutchet*, un adecuado control de convencionalidad respecto de la Ley de Caducidad, al establecer, *inter alia*, que “el límite de la decisión de la mayoría reside, esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, son el derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de la mayoría, ni interés general ni bien común o público en aras de los cuales puedan ser sacrificados) y la sujeción de los poderes públicos a la ley”. Otros tribunales nacionales se han referido también a los límites de la democracia en relación con la protección de derechos fundamentales.

3 Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C, núm. 221.

- Experiencia comparada

Perú

Artículo 206

Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República.

La iniciativa de reforma constitucional corresponde al Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; a los congresistas; y a un número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral, con firmas comprobadas por la autoridad electoral.

Alemania

Artículo 79. Reforma de la Ley Fundamental

1. La Ley Fundamental sólo puede ser reformada por una ley que expresamente modifique o complemente su texto. En el caso de tratados internacionales que tengan por objeto un acuerdo de paz, la preparación de un acuerdo de paz o la abolición de un régimen de ocupación o que estén destinados a la defensa de la República Federal, será suficiente, para aclarar que las disposiciones de la presente Ley Fundamental no se oponen a la conclusión y a la entrada en vigor de tales tratados, incluir en el texto de la Ley Fundamental un agregado que se limite a dicha aclaración.
 2. Una ley de este carácter requiere la aprobación de una mayoría de dos tercios de los miembros del *Bundestag* y de dos tercios de los votos del *Bundesrat*.
 3. No está permitida ninguna modificación de la presente Ley Fundamental que afecte la organización de la Federación en *Länder*, o el principio de la participación de los *Länder* en la legislación, o los principios enunciados en los Artículos 1 y 20.
-

Guatemala

Artículo 278. Asamblea Nacional Constituyente

Para reformar este o cualquier artículo de los contenidos en el Capítulo I del Título II de esta Constitución, es indispensable que el Congreso de la República, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que lo integran, convoque a una Asamblea Nacional Constituyente. En el decreto de convocatoria señalará el artículo o los artículos que haya de revisarse y se comunicará al Tribunal Supremo Electoral para que fije la fecha en que se llevarán a cabo las elecciones dentro del plazo máximo de ciento veinte días, procediéndose en lo demás conforme a la Ley Electoral Constitucional.

Constitución actual y proyecto Bachelet

Constitución actual	Proyecto Bachelet
<p>Capítulo XV: Reforma de la Constitución</p> <p><u>Artículo 127</u></p> <p>Los proyectos de reforma de la Constitución podrán ser iniciados por mensaje del Presidente de la República o por moción de cualquiera de los miembros del Congreso Nacional, con las limitaciones señaladas en el inciso primero del artículo 65.</p> <p>El proyecto de reforma necesitará para ser aprobado en cada Cámara el voto conforme de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio. Si la reforma recayere sobre los capítulos I, III, VIII, XI, XII o XV, necesitará, en cada Cámara, la aprobación de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio.</p> <p>En lo no previsto en este Capítulo, serán aplicables a la tramitación de los proyectos de reforma constitucional las normas sobre formación de la ley, debiendo respetarse siempre los quórumos señalados en el inciso anterior.</p> <p><u>Artículo 128</u></p> <p>El proyecto que aprueben ambas Cámaras pasará al Presidente de la República.</p> <p>Si el Presidente de la República rechazare totalmente un proyecto de reforma aprobado por</p>	<p>Capítulo XV: Reforma de la Constitución</p> <p><u>Artículo 130</u></p> <p>Los proyectos de reforma de la Constitución podrán ser iniciados por mensaje del Presidente de la República o por moción de cualquiera de los miembros del Congreso Nacional, con las limitaciones señaladas en el inciso primero del artículo 66.</p> <p>El proyecto de reforma necesitará para ser aprobado en cada Cámara el voto conforme de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio.</p> <p>En lo no previsto en este Capítulo, serán aplicables a la tramitación de los proyectos de reforma constitucional las normas sobre formación de la ley, debiendo respetarse siempre los quórumos señalados en el inciso anterior.</p> <p><u>Artículo 131</u></p> <p>El proyecto que aprueben ambas Cámaras pasará al Presidente de la República.</p> <p>Si el Presidente de la República rechazare totalmente un proyecto de reforma aprobado por ambas Cámaras y éstas insistieren en su totalidad por las tres quintas</p>

Constitución actual	Proyecto Bachelet
<p>ambas Cámaras y éstas insistieren en su totalidad por las dos terceras partes de los miembros en ejercicio de cada Cámara, el Presidente deberá promulgar dicho proyecto, a menos que consulte a la ciudadanía mediante plebiscito.</p> <p>Si el Presidente observare parcialmente un proyecto de reforma aprobado por ambas Cámaras, las observaciones se entenderán aprobadas con el voto conforme de las tres quintas o dos terceras partes de los miembros en ejercicio de cada Cámara, según corresponda de acuerdo con el artículo anterior, y se devolverá al Presidente para su promulgación.</p> <p>En caso de que las Cámaras no aprueben todas o algunas de las observaciones del Presidente, no habrá reforma constitucional sobre los puntos en discrepancia, a menos que ambas Cámaras insistieren por los dos tercios de sus miembros en ejercicio en la parte del proyecto aprobado por ellas. En este último caso, se devolverá al Presidente la parte del proyecto que haya sido objeto de insistencia para su promulgación, salvo que éste consulte a la ciudadanía para que se pronuncie mediante un plebiscito, respecto de las cuestiones en desacuerdo.</p> <p>La ley orgánica constitucional relativa al Congreso regulará en lo demás lo concerniente a los vetos de los proyectos de reforma y a su tramitación en el Congreso.</p>	<p>partes de los miembros en ejercicio de cada Cámara, el Presidente deberá promulgar dicho proyecto, a menos que consulte a la ciudadanía mediante plebiscito.</p> <p>Si el Presidente observare parcialmente un proyecto de reforma aprobado por ambas Cámaras, las observaciones se entenderán aprobadas con el voto conforme de las tres quintas partes de los miembros en ejercicio de cada Cámara, según corresponda de acuerdo con el artículo anterior, y se devolverá al Presidente para su promulgación.</p> <p>En caso de que las Cámaras no aprueben todas o algunas de las observaciones del Presidente, no habrá reforma constitucional sobre los puntos en discrepancia, salvo que éste consulte a la ciudadanía para que se pronuncie mediante un plebiscito, respecto de las cuestiones en desacuerdo.</p> <p>La ley orgánica constitucional relativa al Congreso regulará en lo demás lo concerniente a los vetos de los proyectos de reforma y a su tramitación en el Congreso.</p>
<p>Artículo 129</p> <p>La convocatoria a plebiscito deberá efectuarse dentro de los treinta días siguientes a aquel en que ambas Cámaras insistan en el proyecto aprobado por ellas, y se ordenará mediante decreto supremo que fijará la fecha de la votación plebiscitaria, la que se celebrará ciento veinte días después de la publicación de dicho decreto si ese día correspondiere a un domingo. Si así no fuere, ella se realizará el domingo inmediatamente siguiente. Transcurrido este plazo sin que el Presidente convoque a plebiscito, se</p>	<p>Artículo 132</p> <p>La convocatoria a plebiscito deberá efectuarse dentro de los treinta días siguientes a aquel en que ambas Cámaras insistan en el proyecto aprobado por ellas o rechacen las observaciones del Presidente de la República, y se ordenará mediante decreto supremo que fijará la fecha de la votación plebiscitaria, la que se celebrará ciento veinte días después de la publicación de dicho decreto si ese día correspondiere a un domingo. Si así no fuere, ella se realizará el domingo inmediatamente siguiente.</p> <p>Transcurrido este plazo sin que el Presidente convoque a plebiscito, se promulgará el proyecto que hubiere aprobado el Congreso.</p>

Constitución actual	Proyecto Bachelet
<p>promulgará el proyecto que hubiere aprobado el Congreso.</p> <p>El decreto de convocatoria contendrá, según corresponda, el proyecto aprobado por ambas Cámaras y vetado totalmente por el Presidente de la República, o las cuestiones del proyecto en las cuales el Congreso haya insistido. En este último caso, cada una de las cuestiones en desacuerdo deberá ser votada separadamente en el plebiscito.</p> <p>El Tribunal Calificador comunicará al Presidente de la República el resultado del plebiscito, y especificará el texto del proyecto aprobado por la ciudadanía, el que deberá ser promulgado como reforma constitucional dentro de los cinco días siguientes a dicha comunicación.</p> <p>Una vez promulgado el proyecto y desde la fecha de su vigencia, sus disposiciones formarán parte de la Constitución y se tendrán por incorporadas a ésta.</p>	<p>El decreto de convocatoria contendrá, según corresponda, el proyecto aprobado por ambas Cámaras y vetado totalmente por el Presidente de la República, o las cuestiones del proyecto en las cuales el Congreso haya insistido. En este último caso, cada una de las cuestiones en desacuerdo deberá ser votada separadamente en el plebiscito.</p> <p>El Tribunal Calificador comunicará al Presidente de la República el resultado del plebiscito, y especificará el texto del proyecto aprobado por la ciudadanía, el que deberá ser promulgado como reforma constitucional dentro de los cinco días siguientes a dicha comunicación.</p> <p>Una vez promulgado el proyecto y desde la fecha de su vigencia, sus disposiciones formarán parte de la Constitución y se tendrán por incorporadas a ésta.</p>

• Observaciones finales

La rigidez constitucional es una medida de protección de derechos humanos útil para un diseño institucional donde los derechos fundamentales son un límite al poder, incluido el poder de las mayorías. En este sentido, es relevante que se consagre un mecanismo que proteja los derechos consagrados constitucionalmente de regresiones dependiendo de las mayorías parlamentarias e incluso de mayorías ciudadanas. Los derechos humanos son, precisamente, límites a dicho poder, por lo que no pueden quedar expuestos a decisiones de las mayorías que arrasen con los derechos de las minorías. Por ello, en un futuro diseño constitucional se debe prestar especial atención a contar con un sistema de rigidez constitucional efectivo para evitar regresiones en materia de derechos y sus mecanismos de protección.

Cláusulas sobre los límites legítimos a los derechos fundamentales

- Teoría constitucional

Los derechos son un límite al poder de las autoridades, pero no siempre son absolutos, sino que en algunos casos permiten su afectación legítima. Los derechos que no admiten límite alguno son la prohibición de la tortura, la prohibición de la esclavitud, el derecho a la personalidad jurídica, al nombre, a una nacionalidad, la libertad de conciencia. El resto de los derechos y libertades admiten límites legítimos, sea por la vía de la restricción de derechos, sea por medio de la suspensión de su ejercicio. En estos casos de límites legítimos el Estado no tiene discrecionalidad, sino que para su legitimidad debe cumplir con ciertos requisitos mínimos, tanto de forma como de fondo.⁴ La normativa internacional fija los requisitos para que la restricción y la suspensión de derechos sea compatible con las obligaciones internacionales del Estado.⁵ La regulación constitucional en ningún caso puede ir en contra de dichos límites consagrados internacionalmente.

- Marco normativo internacional sobre restricción de derechos

Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA)⁶

Artículo 30. Alcance de las Restricciones

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

⁴ Un desarrollo completo de esta materia en J. Casal, *Los Derechos Fundamentales y sus Restricciones. Constitucionalismo Comparado y Jurisprudencia Interamericana* (Bogotá: Temis - Programa Estado de Derecho, Fundación Konrad Adenauer, 2020).

⁵ Véase G. Rodríguez, "Suspensión de Garantías" y "Alcances de las restricciones", en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentada*, coords. Christian Steiner y Patricia Uribe (Bogotá: Programa Estado de Derecho, Fundación Konrad Adenauer, 2019), <https://dialogoderechoshumanos.com/component/content/article?id=6&Itemid=186>.

⁶ Adoptado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

La expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986⁷

18. Al leer el artículo 30 en concordancia con otros en que la Convención autoriza la imposición de limitaciones o restricciones a determinados derechos y libertades, se observa que exige para establecerlas el cumplimiento concurrente de las siguientes condiciones:
- a. Que se trate de una restricción expresamente autorizada por la Convención y en las condiciones particulares en que la misma ha sido permitida;
 - b. Que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos, es decir, que obedezcan a “razones de interés general” y no se aparten del “propósito para el cual han sido establecidas”. Este criterio teleológico, cuyo análisis no ha sido requerido en la presente consulta, establece un control por desviación de poder; y
 - c. Que tales restricciones estén dispuestas por las leyes y se apliquen de conformidad con ellas.
22. Por ello, la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. A través de este procedimiento no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente. En verdad, este procedimiento no impide en todos los casos que una ley aprobada por el parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero sí es, sin duda, un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder.

⁷ Corte IDH, *La expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986, Serie A, núm. 6.

- Marco normativo internacional sobre suspensión de derechos

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU)⁸

Artículo 4

1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.
2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.
3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA)⁹

Artículo 27. Suspensión de garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

8 Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

9 Adoptado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.
 3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.
-

- Experiencia comparada

Bolivia

Artículo 137

En caso de peligro para la seguridad del Estado, amenaza externa, conmoción interna o desastre natural, la Presidenta o el Presidente del Estado tendrá la potestad de declarar el estado de excepción, en todo o en la parte del territorio donde fuera necesario. La declaración del estado de excepción no podrá en ningún caso suspender las garantías de los derechos, ni los derechos fundamentales, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los derechos de las personas privadas de libertad.

Ecuador

Artículo 164

La Presidenta o Presidente de la República podrá decretar el estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de él en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural. La declaración del estado de excepción no interrumpirá las actividades de las funciones del Estado.

El estado de excepción observará los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad. El decreto que establezca el estado de excepción contendrá la determinación de la causal y su motivación, ámbito territorial de aplicación, el período de duración, las medidas que deberán aplicarse, los derechos que podrán suspenderse o limitarse y las notificaciones que correspondan de acuerdo a la Constitución y a los tratados internacionales.

Artículo 165

Durante el estado de excepción la Presidenta o Presidente de la República únicamente podrá suspender o limitar el ejercicio del derecho a la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión, y libertad de información, en los términos que señala la Constitución [...].

México

Artículo 29

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la

tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.

Constitución actual y proyecto Bachelet. Restricciones

Constitución actual	Proyecto Bachelet
<u>Artículo 19 n.º 26</u> La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.	<u>Artículo 19 n.º 33</u> La seguridad de que los derechos garantizados por esta Constitución no pueden ser afectados en su esencia.

Constitución actual y proyecto Bachelet. Suspensión.

Solo norma general, en ambos proyectos se detallan varios estados de excepción constitucional

Constitución actual	Proyecto Bachelet
Artículo 39 El ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas sólo puede ser afectado bajo las siguientes situaciones de excepción: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública, cuando afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado.	Artículo 39 El ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas sólo puede ser afectado bajo las siguientes situaciones de excepción: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública, cuando afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado. La cobertura constitucional de la afectación de derechos establecida en el inciso anterior, no obsta para que los daños producidos por su verificación sean objeto de las acciones jurisdiccionales a que puedan dar lugar.

• Observaciones finales

La regulación de los límites al pleno goce y ejercicio de los derechos fundamentales será uno de los grandes desafíos del proceso constituyente. Estos son espacios especialmente peligrosos para la ciudadanía, ya que lo que hace el Estado es regular la forma en que podrá afectar los derechos humanos; de ahí la necesidad de una regulación que establezca claramente condiciones formales y sustantivas. La idea de un límite al contenido esencial no es suficiente, sino que debieran establecerse requisitos generales, además de aquellos particulares para algunos derechos. Así, la afectación del derecho de propiedad debe ser regulada atendiendo al interés social de la propiedad y el rol social que esta tiene. La restricción del derecho de asociación de las fuerzas armadas y de orden también permite límites particulares.

Garantías orgánicas (instituciones nacionales/defensor del pueblo)

- Teoría constitucional

El defensor del pueblo o del ciudadano (*ombudsperson* u *ombudsman*) es una institución reconocida en múltiples ordenamientos jurídicos del mundo y en algunas constituciones, destinada a proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos frente a los abusos que pueda cometer el Estado mediante sus instituciones y agentes, y también, en algunas legislaciones, por los entes privados. En general se trata de una institución autónoma, independiente y con patrimonio propio, que debe desarrollar su trabajo de manera transparente y con capacidad fiscalizadora.¹⁰ Su labor se concreta mediante la presentación de acciones judiciales, elaboración de informes y, en determinadas ocasiones, a través de acciones de promoción de derechos. Mediante el reconocimiento de esta institución el Estado hace efectiva su obligación de garantía de los derechos.¹¹

En el ámbito internacional se ha enfatizado en la importancia de que los Estados cuenten con instituciones nacionales de derechos humanos. De acuerdo con Naciones Unidas,¹² los modelos del *ombudsman* que han establecido los Estados comparten algunas características básicas, tales como que se trata de instituciones estatales con el mandato de proteger y promover los derechos de las personas; por lo general tienen un mandato centrado en los derechos humanos, aunque también pueden especializarse en problemáticas más específicas, como los derechos de la mujer; asimismo, algunas Defensorías del Pueblo tienen una labor investigativa y, por tanto, sus atribuciones se limitan

10 Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución 48/134, Principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos (Principios de París), A/RES/48/134, de 4 de marzo de 1994.

11 A. M. Moure, *El ombudsman: un estudio de derecho comparado con especial referencia a Chile* (Madrid: Dykinson, 2014). Un trabajo reciente: G. Escobar, C. Nash y B. Rus, *El Ombudsman y la Doctrina Internacional de los Derechos Humanos: un diálogo necesario* (Ciudad de México: Comisión Nacional de Derechos Humanos de México, 2019).

12 Véase ACNUDH, "Instituciones Nacionales de Derechos Humanos. Antecedentes, principios, funciones y responsabilidades", Serie de Capacitación Profesional núm. 4 (2010), https://www.ohchr.org/Documents/Publications/PTS-4Rev1-NHRI_sp.pdf.

a formular recomendaciones. Otras incorporan como función la recepción de denuncias individuales, por lo que paulatinamente se les ha conferido otras facultades para casos en que sus recomendaciones se ignoren o rechacen.¹³

- Marco normativo internacional

Asamblea General de Naciones Unidas

Resolución 63/169 “El papel de los *ombudsman*, mediadores y demás instituciones nacionales de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos humanos”

1. Alienta a los Estados Miembros a: a) Examinar la posibilidad de establecer *ombudsman*, mediadores y otras instituciones nacionales de derechos humanos que sean independientes y autónomos, o de fortalecer los existentes; b) Crear, cuando proceda, mecanismos de cooperación entre dichas instituciones, allí donde existan, a fin de coordinar sus actividades, afianzar sus logros y facilitar el intercambio de la experiencia adquirida.

- Experiencia comparada

Argentina

Artículo 86

El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.

El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal. Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras. Goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores. Durará en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez.

La organización y el funcionamiento de esta institución serán regulados por una ley especial.

13 ACNUDH, “Instituciones Nacionales de Derechos Humanos”, 19.

Colombia

Artículo 282

El defensor del pueblo velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, para lo cual ejercerá las siguientes funciones: 1. Orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado. 2. Divulgar los derechos humanos y recomendar las políticas para su enseñanza. 3. Invocar el derecho de hábeas corpus e interponer las acciones de tutela, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados. 4. Organizar y dirigir la defensoría pública en los términos que señale la ley. 5. Interponer acciones populares en asuntos relacionados con su competencia. 6. Presentar proyectos de ley sobre materias relativas a su competencia. 7. Rendir informes al Congreso sobre el cumplimiento de sus funciones. 8. Las demás que determine la ley.

Perú

Artículo 162 inciso 1

Corresponde a la Defensoría del Pueblo defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad; y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía. El Defensor del Pueblo presenta informe al Congreso una vez al año, y cada vez que éste lo solicita. Tiene iniciativa en la formación de las leyes. Puede proponer las medidas que faciliten el mejor cumplimiento de sus funciones.

- **Debate ciudadano**

El defensor del pueblo o del ciudadano se concibe como una institución necesaria en Chile, destinada a la defensa y protección de los derechos de las personas frente a los abusos e injusticias.¹⁴ La labor de defensa y protección se concreta en la presentación de acciones judiciales y mediante un rol de fiscalización del poder público.¹⁵ Para cumplir su cometido, se expresa que

14 CSIE: 35; CSELA-I: 21.

15 CSELA-I: 22.

esta institución debe ser autónoma¹⁶ e independiente respecto al gobierno de turno.¹⁷

Constitución actual y proyecto Bachelet

Constitución actual	Proyecto de Bachelet
No está reconocida la institución.	No está reconocida la institución.

- **Observaciones finales**

El modelo constitucional chileno no posee suficientes mecanismos de garantía de los derechos fundamentales y en ese sentido no sorprende que la ciudadanía perciba que el establecimiento de un órgano de esta naturaleza contribuiría a satisfacer la necesidad de defensa y protección de derechos. Sería un paso muy importante que esta materia quede regulada constitucionalmente para dar un mandato claro al legislativo de su obligación de regular esta institución y que sea un mecanismo eficaz para la protección de los derechos humanos.

Las graves violaciones de los derechos humanos ocurridas con posterioridad al 18 de octubre de 2019 y la ausencia de un órgano con capacidad de representar judicialmente a la ciudadanía frente a los abusos de los que era objeto han relevado la necesidad de contar con una defensoría de los derechos humanos en Chile, que cumpla estándares mínimos de independencia y eficacia en su accionar. El debate constituyente debe hacerse cargo de generar un real sistema de protección de derechos humanos y este debiera estar encabezado por una institución de esta naturaleza.

16 CSELA-I: 22; CSCR: 154.

17 CSELA-I: 22 y 23.

Garantías jurisdiccionales

Amparo y tutela de derechos fundamentales

- Teoría constitucional

El amparo o tutela de derechos fundamentales es la manifestación jurisdiccional de las garantías asociadas a derechos fundamentales en una constitución. Los mecanismos de amparo o tutela consagrados en las constituciones concretan el derecho a la tutela judicial efectiva, que es aquel que busca garantizar la existencia de una respuesta rápida y efectiva del Estado para proteger derechos frente a amenazas, restricciones o vulneraciones.¹⁸

Tradicionalmente, la concreción de este derecho se ha realizado con el establecimiento de recursos constitucionales que permiten resguardar los derechos fundamentales de una persona que se ha visto vulnerada en ellos, tales como el recurso de amparo o el hábeas corpus. Pese a que en algunos países la denominación puede variar,¹⁹ el recurso de amparo se ha concebido como el mecanismo de mayor amplitud en la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales en los países latinoamericanos, mientras que el hábeas corpus está asociado a la protección de la libertad y seguridad personales, así como de la integridad personal y el derecho a la vida. Dentro de las características que deben tener estos recursos, en general se sostiene que para cumplir sus objetivos ellos deben ser: idóneos, efectivos, rápidos y sencillos.²⁰

18 C. Medina, *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial* (Santiago: Universidad de Chile, 2003), 358.

19 En Chile, por ejemplo, existe una confusión de vocablos, en la medida en que el “recurso de amparo” en realidad constituye un hábeas corpus al dirigirse a la protección de la libertad personal, y el genuino amparo se denomina “recurso de protección”. E. Ferrer Mac-Gregor, “Breves notas sobre el amparo iberoamericano (desde el derecho procesal constitucional comparado)”, en *El derecho de amparo en el mundo* (México: Porrúa, 2006), 11.

20 C. Courtis, “El derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* 5 (2006): 33-65.

- Marco normativo internacional

Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA)²¹

Artículo 25

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, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados Partes se comprometen:
 - a) a garantizar que la autoridad competente prevista 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, y
 - c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Artículo 7.6

Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

21 Adoptado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela.

Sentencia de 1 de julio de 2011²²

127. La Corte ha señalado que el artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Parte de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dicha efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes. En ese sentido, no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque falten los medios para ejecutar sus decisiones o por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia. Así, el proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento.

22 Corte IDH, *Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de julio de 2011, Serie C, núm. 227, párr. 127. En el mismo sentido: Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C, núm. 4, párr. 91; *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*, Fondo, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C, núm. 35, párr. 65; *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de septiembre de 2006, Serie C, núm. 151, párr. 130; *Caso Castañeda Gutman vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C, núm. 184, párr. 34; *Caso Kawas Fernández vs. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 3 de abril de 2009, Serie C, núm. 196, párr. 110; *Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") vs. Perú*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de julio de 2009, Serie C, núm. 198, párr. 69.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Furlan y familiares vs. Argentina.

Sentencia de 31 de agosto de 2012²³

211. Asimismo, de conformidad con el artículo 25.2.c de la Convención Americana, el principio de tutela judicial efectiva requiere que los procedimientos de ejecución sean accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral. Adicionalmente, las disposiciones que rigen la independencia del orden jurisdiccional deben estar formuladas de manera idónea para asegurar la puntual ejecución de las sentencias sin que exista interferencia por los otros poderes del Estado y garantizar el carácter vinculante y obligatorio de las decisiones de última instancia. La Corte estima que en un ordenamiento basado sobre el principio del Estado de Derecho todas las autoridades públicas, dentro del marco de su competencia, deben atender las decisiones judiciales, así como dar impulso y ejecución a las mismas sin obstaculizar el sentido y alcance de la decisión ni retrasar indebidamente su ejecución.

- Experiencia comparada

España

Artículo 53

2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último

23 Corte IDH, *Caso Furlan y familiares vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C, núm. 246, párr. 211. En el mismo sentido: Corte IDH, *Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de julio de 2011, Serie C, núm. 228, párr. 106; *Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú*, Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2006, Serie C, núm. 157, párr. 219; *Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") vs. Perú*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de julio de 2009, Serie C, núm. 198, párr. 73.

recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.

3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

Argentina

Artículo 43

Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio.

Artículo 86

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Constitución actual y proyecto de Bachelet

Constitución actual	Proyecto de Bachelet
<p><u>Artículo 20</u></p> <p>El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1, 2, 3 inciso quinto, 4, 5, 6, 9 inciso final, 11, 12, 13, 15, 16 en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19, 21, 22, 23, 24, y 25 podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias</p>	<p><u>Artículo 20</u></p> <p>Quien estime ser lesionado en los derechos establecidos en esta Constitución por actos arbitrarios o ilegales, causado por cualquier persona o institución, sea ésta privada o pública, puede recurrir ante cualquier tribunal ordinario de primera instancia para obtener la efectiva protección frente a tal vulneración y el restablecimiento del derecho lesionado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda impetrar jurisdiccionalmente. De lo resuelto por el</p>

Constitución actual	Proyecto de Bachelet
<p>juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.</p> <p>Procederá, también, el recurso de protección en el caso del No. 8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.</p> <p>Artículo 21</p> <p>Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.</p> <p>Esa magistratura podrá ordenar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, y corrigiendo por sí esos defectos o dando cuenta a quien corresponda para que los corrija.</p> <p>El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.</p>	<p>tribunal respectivo será apelable ante el Tribunal Constitucional.</p> <p>La ley orgánica constitucional del Tribunal Constitucional regulará el ejercicio de esta acción constitucional de tutela de derechos.</p> <p>Artículo 21</p> <p>Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 20, todo individuo que se hallare investigado, arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.</p> <p>Esa magistratura podrá ordenar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las investigaciones, cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, y corrigiendo por sí esos defectos o dando cuenta a quien corresponda para que los corrija.</p> <p>El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.</p>

- **Observaciones finales**

Como se desprende de la regulación constitucional comparada y nacional, las decisiones constitucionales relevantes en relación con la consagración de estos mecanismos se vinculan fundamentalmente con cuál es el órgano que debe conocer de estos recursos: competencia ordinaria (están facultados todos los tribunales de justicia) o competencia especializada (están facultados solo algunos órganos, como una sala constitucional de la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional). También es relevante la determinación de cuáles son los derechos que serán susceptibles de amparo jurisdiccional y quiénes pueden violar o afectar derechos (legitimación pasiva, solo el Estado) o si también se extiende la protección jurisdiccional a actos cometidos por particulares. Cabe destacar que en este apartado nos estamos refiriendo a la acción de tutela genérica, porque también existe la posibilidad constitucional de consagrar mecanismos de tutela específica para ciertos derechos, como la protección de datos a través del *habeas data*.

Modelo de control de constitucionalidad

- **Teoría constitucional**

Para que la supremacía constitucional sea una realidad y no una mera declaración retórica del texto constitucional, es fundamental desarrollar un sistema de control de constitucionalidad. Dicho control lo que busca es evitar que la legislación que dicte el parlamento o las políticas públicas desarrolladas por el ejecutivo e incluso las resoluciones judiciales que dicta el poder judicial sean violatorios de los derechos consagrados en la constitución. Este mecanismo es esencial para la efectiva garantía de los derechos fundamentales.²⁴ Sin un sistema de control jurisdiccional en materia de derechos fundamentales, los derechos, como límites del poder (incluido el poder de las mayorías), se hacen ilusorios. Ese diseño debe ser cuidadoso de no alterar

24 Un buen resumen lo entrega Dworkin, quien, refiriéndose en concreto al caso norteamericano, señala que la revisión judicial “no impide la igualdad de voto, pues es una forma de división en distritos y, en sí misma, no refleja desprecio o indiferencia alguna hacia ningún grupo o comunidad. La revisión judicial, por otro lado, tampoco daña los objetivos de agencia de la democracia. Al contrario, protege esos objetivos otorgando una protección especial a la libertad de expresión y a las otras libertades que nutren la agencia moral en política”. R. Dworkin, *Virtud soberana. La teoría y la práctica de la igualdad* (Barcelona: Paidós, 2003), 229.

el legítimo derecho de las mayorías a gobernar, pero siempre dentro de los límites que fija la constitución.²⁵

- Marco normativo internacional

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A, núm. 21

31. Del mismo modo, la Corte estima necesario recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”. A su vez, a partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.I) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, constituye una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones sobre infancia en el contexto de la migración y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos.

25 J. C. Bayón, “Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo”, en *Constitución y derechos fundamentales*, coords. Betegón Carrillo et al. (España: Presidencia del Gobierno, Secretaría General Técnica, 2004), 67-138.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam.

Sentencia de 30 de enero de 2014

124. Finalmente, en relación con los argumentos del representante y de la Comisión [...] sobre la vulneración del derecho a la protección judicial con motivo de la ausencia de un Tribunal Constitucional, si bien la Corte reconoce la importancia de estos órganos como protectores de los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales, la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad. En este sentido, la Corte recuerda que la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana les compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.

- Experiencia comparada

España

Artículo 161

1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer:
 - a. Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.
 - b. Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53, 2, de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca.
 - c. De los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí.
 - d. De las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas.
 2. El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses.
-

Artículo 202

Corresponde al Tribunal Constitucional:

1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad.
2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento.
3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.

Artículo 272. Funciones de la Corte de Constitucionalidad

La Corte de Constitucionalidad tiene las siguientes funciones:

- a) Conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad;
- b) Conocer en única instancia en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo en las acciones de amparo interpuestas en contra del Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y el Vicepresidente de la República;
- c) Conocer en apelación de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia. Si la apelación fuere en contra de una resolución de amparo de la Corte Suprema de Justicia, la Corte de Constitucionalidad se ampliará con dos vocales en la forma prevista en el Artículo 269;
- d) Conocer en apelación de todas las impugnaciones en contra de las leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos, en cualquier juicio, en casación o en los casos contemplados por la ley de la materia;
- e) Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado;
- f) Conocer y resolver lo relativo a cualquier conflicto de jurisdicción en materia de constitucionalidad;
- g) Compilar la doctrina y principios constitucionales que se vayan sentando con motivo de las resoluciones de amparo y de inconstitucionalidad de las leyes, manteniendo al día el boletín o gaceta jurisprudencial;
- h) Emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad; e

- i) Actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución de la República.

Constitución actual y proyecto Bachelet

Constitución actual	Proyecto Bachelet
<p>Artículo 93</p> <p>Son atribuciones del Tribunal Constitucional:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación.2. Resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones.3. Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso.4. Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley.5. Resolver las cuestiones que se susciten sobre constitucionalidad con relación a la convocatoria a un plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Tribunal Calificador de Elecciones.6. Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.7. Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior.	<p>Artículo 94</p> <p>Son atribuciones del Tribunal Constitucional:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación. La declaración de inconstitucionalidad de cualquiera de estas normas debe ser acordada por una mayoría de cuatro quintos de sus integrantes.2. Resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones.3. Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley.4. Resolver las cuestiones que se susciten sobre constitucionalidad con relación a la convocatoria a un plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Tribunal Calificador de Elecciones. Asimismo, resolver por mayoría de sus miembros la convocatoria a plebiscito dispuesto en el inciso segundo del artículo 15 de esta carta.5. Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.6. Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior.

Constitución actual	Proyecto Bachelet
<p>8. Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda.</p> <p>9. Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría General de la República haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando sea requerido por el Presidente en conformidad al artículo 99.</p> <p>10. Declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos, como asimismo la responsabilidad de las personas que hubieran tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad, en conformidad a lo dispuesto en los párrafos sexto, séptimo y octavo del N° 15 del artículo 19 de esta Constitución. Sin embargo, si la persona afectada fuera el Presidente de la República o el Presidente electo, la referida declaración requerirá, además, el acuerdo del Senado adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio;</p> <p>11. Informar al Senado en los casos a que se refiere el artículo 53 número 7 de esta Constitución.</p> <p>12. Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado.</p> <p>13. Resolver sobre las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designada Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones.</p> <p>14. Pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios.</p>	<p>7. Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda.</p> <p>8. Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría General de la República haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando sea requerido por el Presidente en conformidad al artículo 101.</p> <p>9. Declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos, como asimismo la responsabilidad de las personas que hubieran tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad, en conformidad a lo dispuesto en el N° 22 del artículo 19 de esta Constitución. Sin embargo, si la persona afectada fuera el Presidente de la República o el Presidente electo, la referida declaración requerirá, además, el acuerdo del Senado adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio.</p> <p>10. Informar al Senado en los casos a que se refiere el artículo 53 número 6 de esta Constitución.</p> <p>11. Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas, administrativas y jurisdiccionales que no correspondan al Senado.</p> <p>12. Resolver sobre las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designada Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones.</p> <p>13. Pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios.</p>

Constitución actual	Proyecto Bachelet
<p>15. Calificar la inhabilidad invocada por un parlamentario en los términos del inciso final del artículo 60 y pronunciarse sobre su renuncia al cargo.</p> <p>16. Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquellos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63. En el caso del número 1, la Cámara de origen enviará al Tribunal Constitucional el proyecto respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquél en que quede totalmente tramitado por el Congreso.</p> <p>En el caso del número 2, el Tribunal podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de diez de sus miembros. Asimismo, podrá requerir al Tribunal toda persona que sea parte en juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado.</p> <p>En el caso del número 3, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación.</p> <p>El Tribunal deberá resolver dentro del plazo de diez días contado desde que reciba el requerimiento, a menos que decida prorrogarlo hasta por otros diez días por motivos graves y calificados. El requerimiento no suspenderá la</p>	<p>14. Calificar la inhabilidad invocada por un parlamentario en los términos del inciso final del artículo 61 y pronunciarse sobre su renuncia al cargo.</p> <p>15. Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquellos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 64.</p> <p>16. Resolver, por la mayoría de sus miembros, el efectivo amparo frente a la vulneración de los derechos constitucionales, de que hubiere sido objeto el titular de la acción prevista en el artículo 20 de esta Carta.</p> <p>En el caso del número 1, la Cámara de origen enviará al Tribunal Constitucional el proyecto respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquel en que quede totalmente tramitado por el Congreso.</p> <p>En el caso del número 2, el Tribunal podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de diez de sus miembros. Asimismo, podrá requerir al Tribunal toda persona que sea parte en juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado.</p> <p>En el caso del número 3, la cuestión podrá ser planteada por el Presidente de la República dentro del plazo de diez días cuando la Contraloría rechace por inconstitucional un decreto con fuerza de ley. También podrá ser promovida por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio en caso de que la Contraloría hubiere tomado razón de un decreto con fuerza de ley que se impugne de inconstitucional.</p>

Constitución actual	Proyecto Bachelet
<p>tramitación del proyecto; pero la parte impugnada de éste no podrá ser promulgada hasta la expiración del plazo referido, salvo que se trate del proyecto de Ley de Presupuestos o del proyecto relativo a la declaración de guerra propuesta por el Presidente de la República.</p> <p>En el caso del número 4, la cuestión podrá ser planteada por el Presidente de la República dentro del plazo de diez días cuando la Contraloría rechace por inconstitucional un decreto con fuerza de ley. También podrá ser promovida por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio en caso de que la Contraloría hubiere tomado razón de un decreto con fuerza de ley que se impugne de inconstitucional. Este requerimiento deberá efectuarse dentro del plazo de treinta días, contado desde la publicación del respectivo decreto con fuerza de ley.</p> <p>En el caso del número 5, la cuestión podrá promoverse a requerimiento del Senado o de la Cámara de Diputados, dentro de diez días contados desde la fecha de publicación del decreto que fije el día de la consulta plebiscitaria. El Tribunal establecerá en su resolución el texto definitivo de la consulta plebiscitaria, cuando ésta fuera procedente. Si al tiempo de dictarse la sentencia faltaran menos de treinta días para la realización del plebiscito, el Tribunal fijará en ella una nueva fecha comprendida entre los treinta y los sesenta días siguientes al fallo.</p> <p>En el caso del número 6, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan</p>	<p>Este requerimiento deberá efectuarse dentro del plazo de treinta días, contado desde la publicación del respectivo decreto con fuerza de ley.</p> <p>En el caso del número 4, la cuestión podrá promoverse a requerimiento del Senado o de la Cámara de Diputados, dentro de diez días contados desde la fecha de publicación del decreto que fije el día de la consulta plebiscitaria.</p> <p>El Tribunal establecerá en su resolución el texto definitivo de la consulta plebiscitaria, cuando ésta fuera procedente.</p> <p>Si al tiempo de dictarse la sentencia, faltaran menos de treinta días para la realización del plebiscito, el Tribunal fijará en ella una nueva fecha comprendida entre los treinta y los sesenta días siguientes al fallo.</p> <p>En el caso del número 5, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.</p> <p>En el caso del número 6, una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, conforme al número 5 de este artículo, habrá acción pública para requerir al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio.</p>

Constitución actual	Proyecto Bachelet
<p>los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por Inconstitucionalidad.</p> <p>En el caso del número 7, una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, conforme al número 6 de este artículo, habrá acción pública para requerir al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio. Corresponderá a la ley orgánica constitucional respectiva establecer los requisitos de admisibilidad, en el caso de que se ejerza la acción pública, como asimismo regular el procedimiento que deberá seguirse para actuar de oficio.</p> <p>En los casos del número 8, la cuestión podrá promoverse por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, dentro de los treinta días siguientes a la publicación del texto impugnado o dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el Presidente de la República debió efectuar la promulgación de la ley. Si el Tribunal acogiera el reclamo, promulgará en su fallo la ley que no lo haya sido o rectificará la promulgación incorrecta.</p> <p>En el caso del número 11, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Senado.</p> <p>Habrá acción pública para requerir al Tribunal respecto de las atribuciones que se le confieren por los números 10 y 13 de este artículo. Sin embargo, si en el caso del número 10 la persona afectada fuera el Presidente de la República o el Presidente electo, el requerimiento deberá formularse por la Cámara de Diputados o por la cuarta parte de sus miembros en ejercicio.</p> <p>En el caso del número 12, el requerimiento deberá ser deducido por cualquiera de las autoridades o tribunales en conflicto.</p>	<p>Corresponderá a la ley orgánica constitucional respectiva establecer los requisitos de admisibilidad, en el caso de que se ejerza la acción pública, como asimismo regular el procedimiento que deberá seguirse para actuar de oficio.</p> <p>En los casos del número 7, la cuestión podrá promoverse por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, dentro de los treinta días siguientes a la publicación del texto impugnado o dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el Presidente de la República debió efectuar la promulgación de la ley. Si el Tribunal acogiera el reclamo, promulgará en su fallo la ley que no lo haya sido o rectificará la promulgación incorrecta.</p> <p>En el caso del número 10, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Senado.</p> <p>Habrá acción pública para requerir al Tribunal respecto de las atribuciones que se le confieren por los números 9 y 12 de este artículo.</p> <p>Sin embargo, si en el caso del número 9 la persona afectada fuera el Presidente de la República o el Presidente electo, el requerimiento deberá formularse por la Cámara de Diputados o por la cuarta parte de sus miembros en ejercicio.</p> <p>En el caso del número 11, el requerimiento deberá ser deducido por cualquiera de las autoridades en conflicto.</p> <p>En el caso del número 13, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República o de no menos de diez parlamentarios en ejercicio.</p> <p>En el caso del número 15, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento de cualquiera de las Cámaras efectuado dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado.</p>

Constitución actual	Proyecto Bachelet
<p>En el caso del número 14, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República o de no menos de diez parlamentarios en ejercicio.</p> <p>En el caso del número 16, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento de cualquiera de las Cámaras efectuado dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado. En el caso de vicios que no se refieran a decretos que excedan la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República también podrá una cuarta parte de los miembros en ejercicio deducir dicho requerimiento. El Tribunal Constitucional podrá apreciar en conciencia los hechos cuando conozca de las atribuciones indicadas en los números 10, 11 y 13, como, asimismo, cuando conozca de las causales de cesación en el cargo de parlamentario.</p> <p>En los casos de los numerales 10, 13 y en el caso del numeral 2 cuando sea requerido por una parte, corresponderá a una sala del Tribunal pronunciarse sin ulterior recurso, de su admisibilidad.</p>	<p>En el caso de vicios que no se refiera a decretos que excedan la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República también podrá una cuarta parte de los miembros en ejercicio deducir dicho requerimiento.</p> <p>El Tribunal Constitucional podrá apreciar en conciencia los hechos cuando conozca de las atribuciones indicadas en los números 9, 10 y 12, como, asimismo, cuando conozca de las causales de cesación en el cargo de parlamentario.</p> <p>En los casos de los numerales 9, 12 y en el caso del numeral 2 cuando sea requerido por una parte, corresponderá a una sala del Tribunal pronunciarse sin ulterior recurso, de su admisibilidad.</p>

• Observaciones finales

Tener un control de constitucionalidad eficaz que dé la garantía de los derechos humanos es una necesidad en una sociedad democrática regida constitucionalmente. El control *contramayoritario* de la constitución no es contrario a la democracia, sino un mecanismo perfectamente legítimo, si comprendemos que la democracia incorpora los derechos fundamentales como una parte sustancial de su contenido. La cuestión a resolver será en qué órgano queda radicado dicho control y bajo qué parámetros deberá funcionar. Obviamente, la experiencia de un control preventivo de las leyes no ha sido un mecanismo saludable en la experiencia del actual Tribunal Constitucional. Se debe buscar una fórmula que evite radicar las decisiones políticas en un órgano distinto al Congreso, pero teniendo la posibilidad de recurrir a una instancia jurisdiccional para la protección de los derechos fundamentales.

Incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

- Teoría constitucional

Una de las principales inquietudes que se plantea a la hora de instalar el debate sobre la aplicación de estándares internacionales de derechos humanos en el derecho interno es en torno a la recepción de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Cuando se hace referencia a la recepción, se está examinando de qué modo las normas internacionales adquieren validez dentro del ordenamiento jurídico interno del Estado, es decir, qué requisitos son necesarios para que estas normas puedan ser invocadas directamente ante los tribunales nacionales y qué lugar ocupan en la estructura jerárquica de las normas. Cuando hacemos referencia a la jerarquía de los derechos humanos consagrados en tratados internacionales, buscamos responder a la interrogante acerca de cuál es la posición que estos ocupan en la pirámide normativa. Dicha cuestión es solucionada en el ámbito del derecho nacional y es la constitución de cada Estado la que resuelve normalmente estas interrogantes.²⁶

Respecto a la temática de la incorporación de los tratados y la jerarquía de los derechos humanos han existido sendos debates académicos y jurisprudenciales en Chile, por la falta de literalidad del artículo 5 en relación con la jerarquía de los tratados (supralegal, constitucional o supraconstitucional). Por ello esta es una cuestión fundamental que la nueva constitución deberá resolver. En general en el derecho comparado podemos encontrar dos grandes modelos que se refieren a las relaciones entre el derecho internacional y el derecho constitucional: soluciones jerárquicas y soluciones interpretativas. Las soluciones jerárquicas son aquellas que dan luces sobre el lugar que las normas internacionales ocupan en el derecho interno²⁷ y las interpretativas consagran expresamente “la necesidad de interpretar ciertas normas constitucionales y/o legales a la luz de los compromisos internacionales”.²⁸ Mención

26 C. Nash, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile: recepción y aplicación en el ámbito interno* (Santiago: Universidad de Chile, 2012), 18-19.

27 En el modelo clásico de análisis de los modelos de apertura de Dulitzky, se distinguen además cláusulas reconocedoras de derechos implícitos o no enumerados y cláusulas declarativas con directrices de política exterior (como la Constitución de Brasil). Sin embargo, tras las continuas reformas en la última década, es posible sostener que este tipo de cláusulas es excepcional.

28 P. Acosta, “Zombis vs. Frankenstein: sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno”, *Revista de Estudios Constitucionales* 14, n.º 1 (2016): 21.

aparte merecen aquellas constituciones recientes que consagran la supra-constitucionalidad de los tratados sobre derechos humanos (por ejemplo, Venezuela).

- Marco normativo internacional

Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados²⁹

26. "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.
 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.
-

- Experiencia comparada

España

Artículo 10

1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.
 2. 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.
-

29 Adoptada en Viena, Austria, el 23 de mayo de 1969, entró en vigor el 27 de enero de 1980.

México

Artículo 1

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Ecuador

Artículo 424

La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

Artículo 426

Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

Venezuela

Artículo 19

El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio 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 y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen.

Artículo 23

Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Constitución actual y proyecto Bachelet

Constitución actual	Proyecto de Bachelet
<p><u>Artículo 5</u></p> <p>La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.</p> <p>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.</p>	<p><u>Artículo 4</u></p> <p>La soberanía reside en la Nación y en sus diversos pueblos indígenas. Su ejercicio se realiza por los ciudadanos a través de las elecciones y los plebiscitos que esta Constitución y las leyes establecen, así como por los órganos y autoridades públicas en el desempeño de sus cargos. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.</p> <p>El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos humanos. Es deber de los órganos del Estado y de todas las personas respetar y promover tales derechos garantizados por esta Constitución, así como aquellos establecidos en los tratados internacionales vigentes ratificados por Chile, y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Los órganos del Estado deberán conciliar estos derechos con los establecidos en esta Constitución.</p>

- **Observaciones finales**

Durante los últimos 30 años hemos visto cómo un deficiente diseño constitucional ha generado problemas para una recepción sustantiva del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito nacional. Una nueva constitución es también una nueva oportunidad de diseñar un sistema de recepción formal de la normativa y jurisprudencia internacional que permite darles preeminencia en el sistema normativo interno y garantice que todos los poderes del Estado están obligados a su cumplimiento por las vías legales y de otro carácter que sean pertinentes.

Conclusiones

En este libro hemos querido poner de relieve las diferentes aristas que tiene el debate sobre los derechos fundamentales en una nueva Constitución. La amplitud de tópicos respecto de los cuales deben tomarse decisiones constitucionales en relación con los derechos fundamentales (principios, catálogo de derechos, mecanismos de protección) pone de manifiesto el gran desafío deliberativo que enfrenta la ciudadanía en general y los constituyentes en particular para la definición de una sociedad donde los derechos y sus garantías jueguen un rol central. Este documento ha sido realizado con la vocación de poner a disposición de la ciudadanía una sistematización y una explicación sencilla de estos diversos debates, con la intención de acompañar la discusión dando insumos que sean claros y poniendo énfasis en aquellos aspectos especialmente urgentes o problemáticos.

Una ciudadanía informada sobre los diferentes alcances de los debates constitucionales y que participe activamente, ya sea a través de la representación en la Convención Constitucional o mediante la incidencia temática que puedan realizar diversas organizaciones de la sociedad civil, es una condición de la legitimidad de un proceso que efectivamente refleje sus aspiraciones. Sin embargo, las decisiones que se adopten en materia de derechos fundamentales tienen un piso mínimo desde donde comenzar a desarrollarse. No existe una “hoja en blanco” en materia de derechos fundamentales. Los estándares internacionales sobre derechos humanos contenidos en instrumentos internacionales suscritos por nuestro país, así como los desarrollos jurisprudenciales de organismos de protección son una base mínima para guiar el debate y por ello juegan un rol central dentro de los insumos aportados.

La experiencia comparada puede servir para iluminar las diferentes opciones de que dispone el constituyente para resolver estos problemas, pero los ejemplos seleccionados y los temas expuestos no agotan en ningún caso el debate constitucional. El constitucionalismo chileno puede aportar nuevas perspectivas respecto de cuestiones que aún no han sido resueltas en el ámbito comparado y, de hecho, ya lo ha realizado mediante la existencia de la “primera constituyente paritaria” en el constitucionalismo mundial. Una de las novedades que tiene este proceso constituyente, a diferencia de otros que se han desarrollado en la región y en el mundo es que se desarrolla en

un momento histórico donde son cuestionados muchos consensos en torno a los derechos y donde existen desafíos globales que como humanidad debemos enfrentar (como el cambio climático) y nuevos debates para los que el constitucionalismo comparado aún no ha desarrollado respuestas. En este sentido, es una experiencia única para reafirmar la centralidad de los derechos humanos en el Estado de derecho y, a la vez, innovar en respuestas adecuadas a los desafíos contemporáneos.

Tenemos la convicción de que el debate sobre derechos fundamentales en una nueva constitución se ve enriquecido con los aportes de una ciudadanía informada, no solo como condición de legitimidad de la nueva Constitución, sino también para la creación de una cultura constitucional que ponga los derechos en el centro del sistema político. La pedagogía constitucional y la participación activa son mecanismos de fortalecimiento de los lazos de solidaridad entre ciudadanos en torno a valores comunes. Esta cultura constitucional en derechos, que puede ser desarrollada a partir del debate sobre la nueva constitución, es un acompañante necesario para que ella sea leída de acuerdo con esa inspiración.

Bibliografía

- ACOSTA, Paola. "Zombis vs. Frankenstein: sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno". *Revista de Estudios Constitucionales* 14, n.º 1 (2016): 15-60.
- ACNUDH, "El derecho a una vivienda adecuada". *Folleto Informativo* n.º 21 (2010). https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS21_rev_1_Housing_sp.pdf
- ACNUDH. "Instituciones nacionales de Derechos Humanos. Antecedentes, principios, funciones y responsabilidades". *Serie de Capacitación Profesional* n.º 4 (2010). https://www.ohchr.org/Documents/Publications/PTS-4Rev1-NHRI_sp.pdf
- ACKERMAN, Bruce. *La nueva división de poderes*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2007.
- AGUILAR, Gonzalo *et al.* "The constitutional recognition of indigenous peoples in Latin America". *Pace International Law Review* 2, n.º 2 (2010): 44-96.
- ALEX, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993.
- ÁLVAREZ García, Héctor. "La tutela constitucional de las personas con discapacidad". *Revista de Derechos Políticos* 100 (2017): 1027-1055.
- ANSUÁTEGUI, Francisco. "Los derechos en el contexto contemporáneo: la constitucionalización". *Ius et Veritas* 16, n.º 33 (2006): 332-339.
- ARANGO, Rodolfo. *Derechos, constitucionalismo y democracia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.
- BARRANCO, María del Carmen. *La teoría jurídica de los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson, 2000.
- BAYÓN, Juan Carlos. "Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo". En *Constitución y derechos fundamentales*, coord. por Jerónimo Betegón Carrillo *et al.*, 67-138. España: Presidencia del Gobierno, Secretaría General Técnica, 2004.
- BELOFF, Mary. "No hay menores de la calle". *No hay Derecho* 6 (1992).
- BELOFF, Mary. *Los derechos del niño en el sistema interamericano*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004.
- BIDART, Germán. *Los derechos del hombre. Filosofía, constitucionalización, internacionalización*. Argentina: Ediar, 1974.
- CASAL, Jesús. *Los derechos fundamentales y sus restricciones. Constitucionalismo comparado y jurisprudencia interamericana*. Bogotá: Temis, Programa Estado de Derecho, Fundación Konrad Adenauer, 2020.

- COMITÉ DE SISTEMATIZACIÓN. *Sistematización de la etapa participativa del proceso constituyente abierto a la ciudadanía. Informe ejecutivo*. Santiago, 2017.
- COMITÉ DE SISTEMATIZACIÓN. *Encuentros locales autoconvocados. Sistematización de fundamentos. valores y principios*. Santiago, 2017.
- COMITÉ DE SISTEMATIZACIÓN. *Encuentros locales autoconvocados. Sistematización de fundamentos. Instituciones*. Santiago, 2017.
- COMITÉ DE SISTEMATIZACIÓN. *Encuentros locales autoconvocados. Sistematización de fundamentos. Derechos*. Santiago, 2017.
- COMITÉ DE SISTEMATIZACIÓN. *Encuentros locales autoconvocados. Sistematización de fundamentos. Deberes*. Santiago, 2017.
- COMITÉ DE SISTEMATIZACIÓN. *Cabildos provinciales. Sistematización de fundamentos*. Santiago, 2017.
- COMITÉ DE SISTEMATIZACIÓN. *Cabildos regionales. Sistematización de fundamentos*. Santiago, 2017.
- COURTIS, Christian. "El derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos". *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* 5 (2006): 33-65.
- DÍAZ, Elías. "Estado de derecho y democracia". *Anuario de la Facultad de Derecho Universidad de Extremadura* 19-20 (2001-2002): 201-217.
- DWORKIN, Ronald. *Liberalismo, Constitución y democracia*. Buenos Aires: Isla de la Luna, 2003.
- DWORKIN, Ronald. *Virtud soberana. La teoría y la práctica de la igualdad*. Barcelona: Paidós, 2003.
- ESPEJO, Nicolás. "El reconocimiento de la infancia y de los derechos de los niños en la Constitución Política de la República". En *Constitución política e infancia. Una mirada desde los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Chile*, coord. por Anuar Quesille, 11-46. Santiago: Unicef, 2007.
- FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y garantismo*. Madrid: Trotta, 2008.
- FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris*. Vol. II. Madrid: Trotta, 2011.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta, 2019.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y Carlos Pelayo. "La obligación de 'respetar' y 'garantizar' los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana: análisis del artículo 1 del Pacto de San José como fuente convencional del derecho procesal constitucional". *Revista de Estudios Constitucionales* 10, n.º 2 (2012): 141-192.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. "Breves notas sobre el amparo iberoamericano (desde el derecho procesal constitucional comparado)". En *El derecho de*

- amparo en el mundo*, coord. por Héctor Fix Zamudio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, 3-39. México: Porrúa, 2006.
- FIGUEROA, Rodolfo. "Concepto de derecho a la vida". *Ius et Praxis* 14, n.º 1 (2014): 261-300.
- FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución: de la antigüedad a nuestros días*. Madrid: Trotta, 2011.
- FISS, Owen. "Grupos y la cláusula de igual protección". En *Derecho y grupos desaventajados*, comp. por Roberto Gargarella, 137-167. Barcelona: Gedisa, 1999.
- FORST, Rainer. "La justificación de los derechos fundamentales y el derecho fundamental a la justificación. Una argumentación reflexiva". En *Justificación y crítica*, 35-40. Buenos Aires: Katz, 2014.
- GALDÁMEZ, Liliana. "Medio ambiente, constitución y tratados en Chile". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 148, año XLX (2017): 113-144.
- GARGARELLA, Roberto. "El constitucionalismo latinoamericano y la 'sala de máquinas' de la Constitución (1980-2010)". *Gaceta Constitucional* 48 (2011): 289-305.
- GÓMEZ, Gastón. *Derechos fundamentales y recurso de protección*. Santiago: UDP, 2012.
- GÓMEZ Fernández, Itziar. *Hacia una constituyente feminista. ¿Cómo reformar la Constitución con una perspectiva de género?* Madrid: Marcial Pons, 2017.
- GREGOR Barié, Cletus. "Nuevas narrativas constitucionales en Bolivia y Ecuador. El buen vivir y los derechos de la naturaleza". *Latinoamérica. Revista de Estudios Latinoamericanos* 59 (2014): 9-40.
- HIERRO, Liborio. *Los derechos humanos. Una concepción de la justicia*. Madrid: Marcial Pons, 2016.
- HUMANAS. Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género. *Herramientas y argumentos para la participación de mujeres en el proceso constituyente*. Santiago: Humanas, 2020. <http://www.humanas.cl/herramientas-y-argumentos-para-la-participacion-de-las-mujeres-en-el-proceso-constituyente/>
- LANGBEIN, John. "The legal history of torture". En *Torture. A collection*, ed. por Sanford Levinson. Oxford: Oxford University Press, 2004.
- LÓPEZ GUERRA, Luis et al. *Derecho constitucional*. Vol. I: *El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.
- MARSHALL, Pablo. "La soberanía popular como fundamento del orden estatal y como principio constitucional". *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 35 (2010): 245-286. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512010000200008>

- MEDINA, Cecilia. *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. Santiago: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2003.
- MOELLERS, Christoph. *The Three Branches. A Comparative Model of Separation of Powers*. Oxford University: United Kingdom Press, 2013.
- MONTOYA, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos, 2019.
- MORESO, Juan José. "Derechos y justicia procesal imperfecta". *Discusiones* 1, n.º 1 (2000): 15-51.
- MOURE, Ana María. *El ombudsman: un estudio de derecho comparado con especial referencia a Chile*. Madrid: Dykinson, 2014.
- NASH, Claudio. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno*. Santiago: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2012.
- NASH, Claudio. "Estado social y democrático de derecho en Chile: tan cerca y tan lejos". En *Control de convencionalidad. De la dogmática a la implementación*. México: Porrúa, 2013.
- NASH, Claudio. "Artículo 5". En *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentada*. Coord. por Cristian Steiner y Patricia Uribe. Bogotá: Programa Estado de Derecho, Fundación Konrad Adenauer, 2019. <https://dialogoderechoshumanos.com/component/content/article?id=6&Itemid=186>
- NASH, Claudio y Constanza NÚÑEZ. *Reforma constitucional y pueblos indígenas en Chile: apuntes para el debate*. Santiago: Diálogo Jurisprudencial, 2015. Acceso el 20 de septiembre de 2020. http://www.dialogojurisprudencial.org/pdf/Informe_Reforma_Const_PPIL.pdf
- NASH, Claudio y Constanza NÚÑEZ. "Recepción formal y sustantiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Experiencias comparadas y el caso chileno". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 148 (2017): 185-231.
- NASH, Claudio y Constanza NÚÑEZ. "Impacto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la protección jurisdiccional de grupos en situación de discriminación estructural en Chile". *Estudios Constitucionales* 16, n.º 2 (2018): 221-270.
- NASH, Claudio y Constanza NÚÑEZ. *La dimensión estructural de la garantía jurisdiccional de los derechos humanos*. México: Tirant lo Blanch, 2020.
- NASH, Claudio y Bianca Roxana RUS. *El Ombudsman y la Doctrina Internacional de los Derechos Humanos: un diálogo necesario*. Ciudad de México: Comisión Nacional de Derechos Humanos de México, 2019.
- NÚÑEZ, Constanza. "Apertura constitucional al Derecho Internacional de los Derechos Humanos en una nueva Constitución". *Ius et Praxis* 24, n.º 3 (2018): 379-420. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122018000300379>

- PECES BARBA, Gregorio. *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. Madrid: Universidad Carlos III, 1995.
- PRIETO SANCHÍS, Luis. *Estudios sobre derechos fundamentales*. Madrid: Debate, 1990.
- PRIETO SANCHÍS, Luis. "Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial". *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* 22 (1995): 9-57.
- PROCESO PARTICIPATIVO CONSTITUYENTE INDÍGENA. *Sistematización del proceso participativo constituyente indígena*. Santiago, 2017.
- RAVEST, Maximiliano. "El reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas en los textos constitucionales. Breve análisis del derecho comparado". *Revista Derecho y Humanidades* 17 (2011): 91-118.
- RAWLS, John. *Liberalismo político*. México: Fondo de Cultura Económica, 1993.
- RODRÍGUEZ, Gabriela. "Suspensión de garantías" y "Alcances de las restricciones". En: *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentada*. Coord. por Christian Steiner y Patricia Uribe. Bogotá: Programa Estado de Derecho, Fundación Konrad Adenauer, 2019. <https://dialogoderechoshumanos.com/component/content/article?id=6&Itemid=186>
- RODRÍGUEZ URIBES, José Manuel. "Hacia el Estado laico". En *Derechos humanos y Constitución*. Coord. por José Manuel Rodríguez Uribes y Javier de Lucas, 191-214. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.
- RUIZ MIGUEL, Alfonso. *Una filosofía del derecho en modelos históricos. De la antigüedad a los inicios del constitucionalismo*. Madrid: Trotta, 2009.
- SABA, Roberto. *Más allá de la igualdad formal ante la ley*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2016.
- SIEYÈS, Emanuel. *Escritos políticos*. México: Fondo de Cultura Económica, 1993.
- SIMÓN YARZA, Fernando. *Medio ambiente y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.
- YRIGOYEN, Raquel. "El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización". En: *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. coord. por César Rodríguez Garavito, 139-159. Buenos Aires: Siglo XXI editores, 2011.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

- OEA. Carta Democrática Interamericana. Adoptada en Lima, Perú, el 11 de septiembre de 2011, en el vigésimo octavo período extraordinario de sesiones de la Asamblea General.
- OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adoptado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

- OEA. Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia. Adoptado en la Antigua, Guatemala, el 6 de mayo de 2013, en el cuadragésimo tercer período ordinario de sesiones de la Asamblea General.
- OEA. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos humanos en materia de Derecho Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador". Adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General.
- OEA. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará". Adoptado en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General.
- OIT. Convenio 169 Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Adoptado en Ginebra, Suiza, el 27 de junio de 1989, por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo.
- ONU. Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Adoptada en Viena, Austria, el 23 de mayo de 1969, entró en vigor el 27 de enero de 1980.
- ONU. Declaración Universal de Derechos Humanos. Proclamada en París, Francia, el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III). U.N. Doc A/CONF.39/27.
- ONU. Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984.
- ONU. Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.
- ONU. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979.
- ONU. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006.
- ONU. La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 13 de septiembre de 2007.
- ONU. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.
- ONU. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

RESOLUCIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 63/169. *El papel de los ombudsmen, mediadores y demás instituciones nacionales de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos humanos*. A/RES/63/169, de 20 de marzo de 2009.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 48/134. *Principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos (Principios de París)*. A/RES/48/134, de 4 de marzo de 1994.

COMITÉ de los Derechos del Niño. Observación General N.º 12. *El derecho del niño a ser escuchado*. CRC/C/GC/12, de 20 de julio de 2009.

COMITÉ de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general N.º 4. *El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto)*. E/1991/23, de 13 de diciembre de 1991.

COMITÉ de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general N.º 7. *El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzosos*. E/1998/22, 16 período de sesiones de 1997.

COMITÉ de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N.º 13. *El derecho a la educación (artículo 13)*. E/C.12/1999/10, de 8 de diciembre de 1999.

COMITÉ de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N.º 14. *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*. UN Doc. E/C.12/2000/4, de 11 de agosto de 2000.

COMITÉ de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N.º 15. *El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. UN Doc. E/C.12/2002/11, de 20 de enero de 2003.

COMITÉ de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N.º 19. *El derecho a la seguridad social (artículo 9)*. UN Doc. E/C.12/GC/194, de febrero de 2008.

JURISPRUDENCIA

CIDH. *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 47/15, de 31 diciembre 2015.

CIDH y Redesca. *Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*. OEA/Ser.L/V/II CIDH/REDESCA/INF.1/19, de 1 de noviembre de 2019.

CORTE IDH. *La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A N.º 6.

- CORTE IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- CORTE IDH. *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A N.º 21.
- CORTE IDH. *Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A N.º 23.
- CORTE IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C N.º 4.
- CORTE IDH. *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C N.º 35.
- CORTE IDH. *Caso Yatama vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de fecha 23 de junio de 2005. Serie C N.º 127.
- CORTE IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C N.º 146.
- CORTE IDH. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C N.º 151.
- CORTE IDH. *Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C N.º 157.
- CORTE IDH. *Caso Castañeda Gutman vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C N.º 184.
- CORTE IDH. *Caso Kawas Fernández vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C N.º 196.
- CORTE IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C N.º 198.
- CORTE IDH. *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C N.º 207.
- CORTE IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C N.º 221.
- CORTE IDH. *Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C N.º 227.

- CORTE IDH. *Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C N.º 228.
- CORTE IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C N.º 245.
- CORTE IDH. *Caso Furlan y familiares vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C N.º 246.
- CORTE IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C N.º 252.
- CORTE IDH. *Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C N.º 276.
- CORTE IDH. *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C N.º 284.
- CORTE IDH. *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C N.º 299.
- CORTE IDH. *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C N.º 304.
- CORTE IDH. *Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C N.º 309.
- CORTE IDH. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C N.º 400.

FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER
2020



ISBN: 978-958-53147-5-7



9 789585 314757