

LA DETERMINACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES O DERECHOS HUMANOS EN EL ORDEN JURÍDICO POSITIVO

La determinación de cuáles son los derechos inherentes a la persona humana plantea el problema de los fundamentos filosóficos de los derechos humanos. Con objeto de establecer un término de referencia objetivo basado en patrones universales, puede señalarse que lo son aquellos proclamados internacionalmente como tales. Las convenciones internacionales referentes a derechos humanos, a las que se refiere el artículo 5o., inciso 2, califican a los derechos en ellos reconocidos y garantizados como derechos “inherentes a la persona humana”; tal es el caso del Preámbulo común al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas; del Preámbulo de la Convención contra la Tortura y Tratos y Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes; del Preámbulo de la Convención Americana de Derechos Humanos, que los define como “atributos de la persona humana”, como en la generalidad de las convenciones internacionales sobre la materia, siendo todos ellos derechos esenciales, universales e inherentes a la persona humana. De allí se deriva su obligatorio respeto, garantía y promoción, por todos los órganos estatales y, especialmente, por los tribunales de justicia. La carta fundamental de 1980, en esta materia eleva tales derechos a la categoría de constitución material, al señalar que son “límites a la soberanía”, vale decir, a la potestad del Estado; ellos forman parte del plexo de derechos materialmente constitucionales, independientemente de la posición que se tenga sobre el rango de los tratados internacionales en el orden jurídico interno.

Así, podemos concluir que en nuestro sistema jurídico no existe hermetismo constitucional sobre la materia por decisión del propio Constituyente originario, el que estableció la limitación de la soberanía por los derechos esenciales que emanan de la naturaleza de la persona humana, de lo que claramente quedó constancia en la historia de la Constitución.

En la sesión 203 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución se sostuvo: “la protección constitucional se refiere no sólo a los derechos establecidos en ella, sino a todos los que son inherentes a la naturaleza humana”.

Así podemos avanzar señalando que los derechos esenciales o derechos fundamentales son no sólo los que enumera el artículo 19 de la Constitución, sino que lo son también el derecho a la nacionalidad y los derechos políticos asegurados por el capítulo II de la carta fundamental y los contenidos en los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, los que se incorporan al derecho interno por el artículo 5o., inciso 2 de la Constitución, tales como el derecho al nombre; el derecho la personalidad jurídica de las personas; el derecho a la propia imagen; el derecho a la propia identidad; el derecho a un recurso sencillo, rápido y eficaz para la protección de todos los derechos; el derecho a formar una familia, entre otros.

A su vez, es necesario reconocer una categoría de los derechos esenciales o fundamentales que se encuentran implícitos, los que deben ser asegurados y promovidos por todos los órganos del Estado y cautelados jurisdiccionalmente por los tribunales de justicia, lo que es comúnmente aceptado en el derecho comparado.

Ello se desprende también del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual sostiene que:

Ninguna disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido de:

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

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

Así es como el Tribunal Constitucional, Italiano en sentencia 38/1973 y luego en la 159/1973, incluyó como derechos inviolables, algunos no considerados por el texto constitucional como eran el derecho a la dig-

nidad, el derecho al honor, el derecho a la intimidad, el derecho a la reputación, entre otros, que derivarán indirectamente de otras normas constitucionales y de los artículos 8o. y 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos, como del artículo 2o. de la Constitución Italiana. A su vez, como señala T. Ohlinger,

el Tribunal federal suizo define en gran medida lo que quiere proteger como derechos constitucionales. Derechos fundamentales centrales como la libertad individual, la libertad de opinión, el derecho a ser escuchado y la prohibición de la arbitrariedad no figuran en el texto de la Constitución federal suiza, pero son reconocidos por el Tribunal federal como derechos constitucionales no escritos.¹⁵⁰

De la misma manera, la Corte Constitucional de Colombia en sentencia 477/95, determina que:

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

La disposición contenida en el literal c) del artículo 29, establece de un lado la expresa prohibición de excluir los derechos inherentes al ser humano y, por otra parte, otorga un amplio sentido de interpretación de los derechos inherentes a la persona, tal significación permite considerar el derecho a la identidad consagrado de manera implícita en todos los pactos o convenios de carácter internacional, y en consecuencia objeto de protección jurídica.

La obligación de los órganos del Estado de respetar y garantizar los derechos, lo ha sealado directa y claramente la Corte Interamericana de Derechos Humanos como intérprete último de tales convenciones en el ámbito regional:

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 Es-

¹⁵⁰ Cit. por Bon, Pierre, “La protección constitucional de los derechos fundamentales. Aspectos de derecho comparado europeo”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, 1992, núm. 11, p. 53.

tados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de los cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, los estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos (caso Godínez Cruz, sentencia del 20 de enero de 1989, serie C, núm. 5, párrafo 166).