

NUEVA CONSTITUCION  
Y LOS DERECHOS HUMANOS

---

**COMISION CHILENA DE  
DERECHOS HUMANOS**

**2020**

**Título:** Nueva Constitución y los Derechos Humanos

**©CCHDH**

**ISBN:** 978-956-9366-35-2

**Materia:** Derechos Humanos

**Temática Principal** 300, subcategoría, 323.

**Colección:** Derechos Humanos

**No. Colección:** 2

**Primera edición:** Octubre del 2020

**Ciudad de Publicación:** Santiago

**Edición a cargo de** Carlos Margotta Trincado

**Presidente Comisión Chilena de Derechos Humanos**

**Coautores:** Carolina Cubillos de la Fuente

Yuri Vásquez

Pablo Corvalán

**Comisión Chilena de Derechos Humanos**

<https://www.cchdh.cl/>

Santa Lucía #162,

Santiago Centro

Región Metropolitana

[contacto@cchdh.cl](mailto:contacto@cchdh.cl)

**Diagramación y diseño:** Ediciones A89

Talleres de Imprenta Ediciones A89

[www.a89.cl](http://www.a89.cl)

[proyecto89@gmail.com](mailto:proyecto89@gmail.com)

**APP:** <https://3694887.igen.app/>

@EdicionesA89

#EdicionesA89

Calle 18 de Octubre #819

Comuna de Paillaco

Provincia de Valdivia

Región de Los Ríos

Chile

**NUEVA CONSTITUCION  
Y LOS DERECHOS HUMANOS**

---

**COMISION CHILENA DE  
DERECHOS HUMANOS**

**2020**

Editor General:  
Carlos Margotta Trincado

Coautores:  
Carolina Cubillos de la Fuente  
Yuri Vásquez  
Pablo Corvalán

## Prólogo

La Comisión Chilena de Derechos Humanos ha estimado necesario hacer esta publicación, para relevar la importancia que debe otorgarse a los Derechos Humanos, al momento de elaborar una Nueva Constitución.

En efecto, concluida la Segunda Guerra Mundial, el surgimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como una rama del Derecho Internacional Público, trajo aparejada la suscripción y posterior ratificación por parte de los Estados integrantes de Naciones Unidas, un conjunto de Tratados, Pactos y Convenciones de carácter multilateral, que obligan de manera irrestricta a los distintos países a su debido cumplimiento.

Los Derechos Humanos, expresados en los principios y normas consagrados en los diversos instrumentos jurídicos internacionales, no sólo son un referente ético indispensable para una sana convivencia entre los pueblos y sus autoridades, sino que fundamentalmente constituyen un marco obligatorio para los Estados que deben tener presente al momento de elaborar toda legislación interna, particularmente la Constitución Política, en cuanto es la norma fundamental de la República.

El carácter vinculante de las obligaciones contraídas por los Estados no es sino la expresión de la aplicación del principio de Derecho Internacional denominado *Pacta Sunt Servanda*, consagrado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, del año 1969, que prescribe: “Todo Tratado en vigor obliga a las Partes y debe ser cumplido por ellos de buena fe.”

En consecuencia, junto con la necesidad de que las Constituciones nacionales surjan a través de un mecanismo que sea expresivo de un real y genuino ejercicio de la soberanía popular, a objeto de darle plena legitimidad de origen, su contenido debe consagrar normativamente el cumplimiento irrestricto de las obligaciones internacionales contraídas por

los Estados en materia de Derechos Humanos, las que comprenden, según los órganos del Sistema de Naciones Unidas, las obligaciones de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos y la de adoptar medidas de efectivo cumplimiento.

## Introducción

Una Carta Fundamental, es una estructura con supremacía en relación con resto del ordenamiento jurídico interno de un país, y cuyas leyes o normas deben ajustarse a lo contenido en dicho mandato constitucional. Toda Constitución es el reflejo que prima en una sociedad, plasmado en cada artículo que la compone. De esta categoría superior jerárquica, se desprende que los derechos humanos deben ser el marco referencial obligatorio, toda vez que fijan las relaciones entre las personas, grupos intermedios, estructuras del Estado, su control interno y las tomas de decisiones. Su ausencia implica incumplir las obligaciones internacionales que rigen al respecto, en cuanto a su protección eficaz y consecuenzialmente conlleva a no contar con un control de convencionalidad en relación con los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Consideramos que una reforma constitucional o nueva constitución, debe siempre tener presente el derecho internacional de derechos humanos, para ser considerada válida, democrática y conforme a un estado de derecho, requisitos básicos que debe contener una constitución moderna. Tomando en cuenta que el objetivo de las Reformas Constitucionales o una nueva Constitución, es pactar un nuevo orden que debe regir al Estado, a través del establecimiento de nuevos derechos o la mejora de sus garantías, que ineludiblemente provocará que las leyes vigentes de menor grado deban adaptarse al nuevo escenario, así como todas las instituciones del Estado.

Una Nueva Constitución o una Reforma Constitucional, pueden tener su origen en el efecto propio del paso de un régimen dictatorial a un régimen democrático (transición a la democracia), cuando reformar una constitución no basta para instaurar la democracia y la paz social, sino que la única forma es una nueva constitución; o también pueden impulsarse reformas que busquen profundizar el sistema democrático.

Indiferente de cada una de estas hipótesis, todas debiesen tener un punto en común, lograr una carta magna, que sea más democrática, garantizar la promoción, el respeto y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales.



## El derecho a la libre determinación o autodeterminación de los pueblos

Debemos partir necesariamente tratando de entender su contenido y la forma como el derecho internacional lo plantea, tomando en cuenta que en reiteradas ocasiones, produce confusión o mal uso del concepto.

Para comprender de mejor manera, revisaremos los tres principales instrumentos internacionales que lo mencionan.

En primer lugar, en el artículo 1.2 de la Carta de las Naciones Unidas (CNU), se establece como Propósitos y Principios, lo siguiente:

“Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal”

Luego, señala en su artículo 73, que este principio es parte integrante del derecho internacional:

“Los Miembros de las Naciones Unidas que tengan o asuman la responsabilidad de administrar territorios cuyos pueblos no hayan alcanzado todavía la plenitud del gobierno propio, reconocen el principio de que los intereses de los habitantes de esos territorios, están por encima de todo, aceptan como un encargo sagrado la obligación de promover en todo lo posible, dentro del sistema de paz y de seguridad internacionales establecido por esta Carta, el bienestar de los habitantes de esos territorios [...]”

En la CNU, se precisa al hablar de naciones, que esa relación se puede dar en el marco de pueblo-nación o Estado-nación. Lo más relevante es la protección para ejercer este derecho establecido en su artículo 55, en los siguientes términos:

“Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá:

- a. niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social;
- b. La solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y
- c. el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.”

En segundo término, el derecho internacional, nos conduce a lo prescrito en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en su artículo 1(1)(3):

#### “Artículo 1

1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.
2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.
3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.”

En tercer lugar, debemos tener presente el mismo texto está contenido en El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en su artículo 1(1)(3).

Estos tres importantes instrumentos, confieren un derecho que ocupa un lugar esencial en cada uno de ellos; es un propósito y principio fundamental que ha tenido relevancia desde el inicio de las Naciones Unidas; otorga una jerarquía superior respecto a otro tratado, esto quiere decir, que el derecho de libre determinación ha alcanzado la condición de *ius cogens*.

¿Cómo lo podríamos definir en palabras simples, qué es el derecho de libre determinación? Podemos entender, que el derecho internacional, legitima la capacidad que tienen los pueblos para definir y decidir la dirección de su destino político, con la finalidad de alcanzar el máximo desarrollo en su autonomía cultural, social, económica y política. Su ejercicio debe estar expresado en la elección libre y voluntaria de los pueblos. Y teniendo presente que tal derecho tiene una protección internacional de los Derechos Humanos y la prohibición de la discriminación.

Ahora, surge necesariamente otra interrogante ¿Qué debemos entender por pueblos, como titulares de tal derecho? Al no existir definición en el derecho internacional, podríamos decir que todos los conceptos que se puedan entregar, tienen caracteres comunes, y corresponde a un grupo de seres humanos que funciona como una unidad tradicional histórica, étnica o racial, cultural, lingüística, religiosa o ideológica, vinculados territorialmente entre sí o comparten una vida económica, siendo relevante tener la conciencia de ser pueblo y voluntad de ser reconocido como tal.

¿Quién está obligado a garantizar su ejercicio? Ya tenemos por una parte que el pueblo es el titular de este derecho, y es la ONU que señala en su Art. 73, que son todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas, los que deben reconocer y promover este derecho, individual y colectivamente, de conformidad con las disposiciones *erga omnes* de la Carta y los tratados de derechos humanos.

## En búsqueda de un Estado Constitucional Moderno

### Concepto de Derechos Humanos

Podemos señalar que un Estado constitucional moderno, tiene como cimiento los principios y normas de derechos humanos, el Estado de Derecho y la democracia. Ahora bien, necesariamente debemos revisar qué se entiende según el derecho internacional de Derechos Humanos, cada uno de estos principios.

En primer lugar, el concepto de los Derechos Humanos, debemos revisar lo dispuesto en diversos instrumentos internacionales, que a continuación se exponen:

El Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), establece:

“Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la *dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana*;

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, *y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias*;

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión; [...]” (énfasis agregado).

La propia DUDH, en los artículos 1 y 2 inciso primero, se hace cargo de señalar cuales son las obligaciones de los Estados con sus ciudadanos en cuanto a sus derechos y libertades con la finalidad de garantizar u obtenerse de ciertas conductas para así dar cumplimiento a las

obligaciones internacionales de respetar, proteger y garantizar esos derechos y libertades.

“Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”

“Artículo 2. inciso primero. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.”

El tema de relevancia y que reafirma las obligaciones de un Estado en materia de Derechos Humanos, fue la Convención Sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. En este sentido, el artículo 5 y 12.1 que lo reconoce como una persona, no como extensión de sus progenitores o como propiedad de estos, señalando:

“Artículo 5

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas *para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.*” (énfasis agregado)

“Artículo 12.1

Los Estados Partes *garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño*, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño” (énfasis agregado).

Por su parte, la Declaración de Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada por Asamblea General, 107ª sesión plenaria, el 13 de septiembre de 2007, establece en su Preámbulo:

“Afirmando que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos y reconociendo al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales.”

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)

“Recordando que la *discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana*, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad” (énfasis agregado).

Ahora bien, esa esencia de ser persona es la que confiere los atributos de dignidad humana, entendida como valor inherente al ser humano, y a su vez, cada persona posee una forma característica individual que lo identifica del resto y que asume consciente o no un rol dentro de la sociedad a que pertenece. Dentro de esta autonomía que posee el ser humano, es capaz de desarrollarse en diversas dimensiones como en el ámbito social, cultural, político y el más relevante para este análisis, como un sujeto de derecho.

En segundo lugar, el Estado de Derecho, entendido como un elemento determinante o base para la democracia, se desprende del Informe del Secretario General Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (S/2004/616) el siguiente análisis:

“6. El concepto de «Estado de derecho» ocupa un lugar central en el cometido de la Organización. Se refiere a un principio de gobierno según el cual todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a unas leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos. Asimismo, exige que se adopten medidas para garantizar el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, rendición de cuentas ante la ley, equidad en la aplicación de la ley, separación de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad, y transparencia procesal y legal.”

Ahora, debemos revisar en este sentido lo dispuesto en los siguientes instrumentos internacionales, lo acordado por la Asamblea General de Naciones Unidas y por último, el informe del Secretario General al respecto:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), en su Preámbulo, establece:

“Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión”

A su vez, la Asamblea General Naciones Unidas, Resolución aprobada por la Asamblea General el 24 de septiembre de 2012 (A/RES/67/1\*), acordó:

“5. Reafirmamos que los derechos humanos, el estado de derecho y la democracia están vinculados entre sí, *se refuerzan mutuamente y forman parte de los valores y principios fundamentales, universales e indivisibles de las Naciones Unidas* [...]

6. Reafirmamos el solemne compromiso de nuestros Estados de cumplir sus obligaciones de promover el respeto, la observancia y la protección universales de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos. El carácter universal de esos derechos y libertades es incuestionable. Ponemos de relieve la responsabilidad de todos los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin distinción alguna” (énfasis agregado).

Por su parte, el Informe del Secretario General “El fortalecimiento y la coordinación de las actividades de las Naciones Unidas orientadas a la promoción del estado de derecho” (A/68/213/Add.1), señaló:

“8. Ese ideal se desarrolló en mayor detalle en el informe del Secretario General titulado «Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos» (A/59/2005). Los tres pilares se articularon en torno a tres libertades fundamentales que las Naciones Unidas deben promover: la libertad para vivir sin temor, a fin de dar solución a las dificultades relativas a la paz y la seguridad; la libertad para vivir sin miseria, a fin de promover el desarrollo; y la libertad para vivir con dignidad, a fin de promover los derechos humanos y el estado de derecho”

En tercer término, la democracia, si la entendemos como un régimen político por el cual el pueblo tiene el poder soberano para definir su destino y las reglas de convivencia, una constitución contemporánea debiese responder al anhelo mayoritario de establecer una sociedad democrática con una adecuada gobernanza, ajustada a principios de probidad, transparencia, ética funcionaria, control interno, rendición de cuentas de actos, en el plano individual o colectivo, y cuyos cimientos importen el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, la igualdad ante la ley, la libertad de expresión, la participación, la de asociación, el reconocimiento a las luchas sociales. Todo esto actuando según el estado de



derecho. En este sentido, se ha establecido en diversos instrumentos internacionales, lo siguiente:

### **La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)**

“Artículo 21

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.
3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.”

### **El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)**

“El artículo 25 Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.”

### **La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)**

“El artículo 23

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
  - a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

- b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
- c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”

### **La Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)**

“Artículo 7.

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a:

- a) Votar en todas las elecciones y referéndums públicos y ser elegibles para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas;
- b) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales;
- c) Participar en organizaciones y en asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país.”

### **La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (CIDER)**

“El artículo 5.

- c) Los derechos políticos, en particular el de tomar parte en elecciones, elegir y ser elegido, por medio del sufragio universal e igual, el de participar en el gobierno y en la dirección de los asuntos públicos en cualquier nivel, y el de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas.”

## **La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CPDTM)**

“El artículo 42.

1. Los Estados Partes considerarán la posibilidad de establecer procedimientos o instituciones que permitan tener en cuenta, tanto en los Estados de origen como en los Estados de empleo, las necesidades, aspiraciones u obligaciones especiales de los trabajadores migratorios y sus familiares y considerarán también, según proceda, la posibilidad de que los trabajadores migratorios y sus familiares tengan en esas instituciones sus propios representantes libremente elegidos.
2. Los Estados de empleo facilitarán, de conformidad con su legislación nacional, la consulta o la participación de los trabajadores migratorios y sus familiares en las decisiones relativas a la vida y la administración de las comunidades locales.
3. Los trabajadores migratorios podrán disfrutar de derechos políticos en el Estado de empleo si ese Estado, en el ejercicio de su soberanía, les concede tales derechos.”

Concluyendo, un Estado constitucional moderno, debe tener como principios los derechos humanos, el estado de derecho y la democracia, como acabamos de revisar. Se podría decir entonces, que para que una reforma constitucional o nueva constitución, tenga efectos prolongados en el tiempo, debe tener presente esta vinculación existente entre los principios mencionados, y debe ser construida en base al respeto de los derechos humanos, considerando la perspectiva que la propia Carta de Naciones Unidas le otorga a estos derechos, esto es, como una extensión que va más allá de una protección internacional en caso de violaciones a los derechos humanos, en consideración que los derechos humanos son un conjunto de derechos, interrelacionados, que constituyen un todo y que éstos no admiten divisibilidad, o jerarquía entre unos y otros.

## **Funciones indispensables para una Constitución Moderna**

Teniendo en consideración que la Constitución es uno de los pilares de la estabilidad política y social de un Estado, se debe precisar que los

derechos humanos también surgen como una limitación al poder político, ya sea a nivel nacional e internacional, con el propósito de proteger los derechos fundamentales individuales y colectivos, atendido a que los Estados tienen el monopolio de la fuerza. Ello conlleva a la necesidad que toda sociedad debe promover una cultura en materia de derechos humanos, estableciendo con claridad el rol o funciones que debe tener el Estado, y los límites a su ejercicio. De allí la importancia de otorgarle la calidad de contrato entre los ciudadanos y el Estado, que establezca la forma como deben éstos pueden organizarse, resolver controversias y conciliar intereses. Sin lugar a dudas, una visión que va más allá de lo que sostuvo Jean-Jacques Rousseau en su obra *El Contrato Social*, que estableció el contrato social como único origen del poder legítimo en el Estado moderno, y que requiere como medio “*Encontrar una forma de asociación capaz de defender y proteger con toda la fuerza común la persona y bienes de cada uno de los asociados, pero de modo que cada uno de estos, uniéndose a todos, solo obedezca a sí mismo, y quede tan libre como antes.*”

Lo que se busca ahora, es modificar o establecer nuevas condiciones, agregar más derechos y un mejor desarrollo de los ya establecidos, en un escenario en el cual los miembros de una sociedad se sientan plenamente conformes con las funciones del Estado, teniendo presente que una constitución debe entregar una base de principios que regirá para el ordenamiento jurídico, determinar los límites de la norma, principios y procedimientos, todo esto ajustado a la realidad actual. Podríamos plantear que una Constitución requiere dentro de un marco institucional establecer con claridad una serie de principios que se manifiesten en los valores fundamentales del Estado y la sociedad que se pretende alcanzar. Por su parte, si estimamos que tal institucionalidad debe regirse con mayor rigurosidad que la norma exige a una administración cualquiera, impidiendo de esta forma el mayor problema que puede afectar a la administración pública, como lo es, la corrupción. El siguiente instrumento internacional hace referencia a esta materia:

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC), adoptada el 31 de octubre de 2003 por la Asamblea General de las

Naciones Unidas, con la Resolución 58/4, de fecha de mayo de 2020, que señala en su Prefacio:

“La corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana.”

En suma, la carta política es un instrumento vital, que garantiza los derechos fundamentales de las personas, y a su vez es un límite al poder político, y que su violación implicará sanciones, que dependerán del tratamiento constitucional que tengan dichos derechos fundamentales, si están en armonía con los tratados internacionales ratificados y vigentes de un país, y sobre todo con lo referente al derecho internacional de los derechos humanos. Tal dimensión política que tiene una constitución es la que determina y legitima a los depositarios de tal potestad, que rige simultáneamente a las instituciones y mecanismos destinados para ejercer tal poder.

## Los Procesos para Reformar una Constitución o Nueva Constitución

Teniendo presente que esta construcción constitucional, tiene como necesidad el contar con un proceso para Reformar una Constitución o una Nueva Constitución, debemos decir que tal instrumento es esencial para determinar cuáles son las causas que se tuvieron en vista para alcanzar dicho proceso, las formas de resolver y que tal modificación o cambio a partir de hoja en blanco, sea prolongada en el tiempo, que evite en caso de conflicto una tensión adicional durante el desarrollo del proceso. Indiferente de la construcción formal que consideremos más como adecuada como lo es una asamblea constituyente, ineludiblemente debemos revisar en qué consisten tales marcos procedimentales en la materia.

Por una parte, se entiende por proceso constituyente, la forma de trabajo constitucional que tiene por finalidad redactar y aprobar una nueva constitución, a nuestro parecer, nos encontraríamos en el escenario adecuado, sólo si el proceso se realiza por medio de una asamblea constituyente, que tendría como característica principal un órgano capaz de tener representación directa ciudadana, un debate justo y con la pretensión de lograr un consenso de diversas miradas acerca de las materias más significativas para un país.

Por otra parte, la revisión constitucional, tal como señala su nombre, revisa y modifica a fondo la constitución, con probabilidad que culmine con un nuevo texto constitucional. Y para finalizar, están las Reformas constitucionales, las cuales se ocupan de cambiar ciertas disposiciones de una constitución, en añadirlas a una constitución vigente o bien eliminarlas, nos dice que existen ciertos parámetros en cuanto al proceso mismo para modificar que se encuentra descrito y reglado en la Carta Fundamental, sirve sólo para hacer realizar ciertos cambios, pero sin alterar la identidad misma, en este caso no se puede partir de hoja en blanco. Su finalidad es realizar modificaciones que no alteren los principios políticos y jurídicos ya señalados por la Constitución, es decir, siempre se debe aplicar conforme al marco normativo fijado por la Constitución.

Reiterando que el objetivo de las Reformas Constitucionales o una nueva Constitución es alcanzar un estado democrático constitucional contemporáneo, para esto debemos considerar el cumplimiento de ciertos requisitos o condiciones, conforme a lo señalado por el Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 25, año 1996, en su artículo 25, respecto a La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto:

“1. El artículo 25 del Pacto reconoce y ampara el derecho de todo ciudadano a participar en la dirección de los asuntos públicos, el derecho a votar y a ser elegido, y el derecho a tener acceso a la función pública. Cualquiera que sea la forma de constitución o gobierno que adopte un Estado, el Pacto impone a los Estados la obligación de adoptar las medidas legislativas o de otro tipo que puedan ser necesarias para garantizar que los ciudadanos tengan efectivamente la posibilidad de gozar de los derechos que ampara. El artículo 25 apoya el proceso del gobierno democrático basado en el consentimiento del pueblo y de conformidad con los principios del Pacto.

2. Los derechos consagrados en el artículo 25 están relacionados con el derecho de los pueblos a la libre determinación, aunque son distintos de él. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 1, los pueblos gozan del derecho a determinar libremente su condición política, y del derecho a elegir la forma de su constitución o gobierno. El artículo 25 trata del derecho de las personas a participar en los procesos de dirección de los asuntos públicos. Como derechos individuales, tales derechos pueden dar lugar a reclamaciones en virtud del primer Protocolo Facultativo.

12. La libertad de expresión, la de reunión y la de asociación son condiciones esenciales para el ejercicio efectivo del derecho de voto y deben protegerse plenamente. Deberán adoptarse medidas positivas para superar toda dificultad concreta, como el analfabetismo, las barreras lingüísticas, la pobreza o los obstáculos a la libertad de circulación, que impidan a las personas con derecho de voto ejercer sus derechos en forma efectiva. Se deberá disponer de información y

material acerca de la votación de los idiomas de las distintas minorías. Deben adoptarse métodos concretos, como fotografías y símbolos, para que los electores analfabetos puedan votar contando con suficiente información. Los Estados Partes deberán indicar en sus informes la forma en que se hace frente a las dificultades mencionadas en el presente párrafo.”

Tomando en cuenta todo lo señalado precedentemente, podemos dar como punto de inicio, que la relación entre los derechos humanos y una Constitución Política de la República, nace del propio proceso ojalá de una Asamblea Constituyente, pues constituye la expresión más genuina del ejercicio de la soberanía popular, que le otorgará al nuevo texto constitucional y sus contenidos, una sólida base de legitimidad social.

Según lo señalado precedentemente, podríamos decir que existe una suerte de lazo entre los derechos humanos y el mandato constitucional que se pretende reformar o instaurar, y que esta relación debe establecerse desde su inicio a través de un proceso constituyente, que debe enmarcarse dentro de un procedimiento de discusión que idealmente debe contar con diversos actores de la sociedad civil, para que se vea reflejado un resultado armonioso, que perdure en el tiempo, legitime tales derechos fundamentales, atienda las principales demandas de los grupos más segregados de la sociedad y se ajuste a lo establecido en el derecho internacional de los derechos humanos.

Durante el desarrollo del proceso, se deben analizar las propuestas exentas de todo tipo de censura, de este modo se pueden abordar las discusiones según la visión de cada persona que integra este tipo de proceso. Así lo señala la nota orientativa del Secretario General, sobre la asistencia de las Naciones Unidas en los procesos constituyentes:

“Los procesos constituyentes son un aspecto central de las transiciones democráticas, la consolidación de la paz y la construcción de un Estado. Para las Naciones Unidas, un proceso constituyente es un concepto amplio que puede referirse al proceso de redacción y el fondo de una nueva constitución, así como a las reformas de una



constitución vigente. Tanto el proceso como el fondo son decisivos para el éxito de un proceso constituyente. La formulación de una constitución y su proceso de elaboración pueden desempeñar un papel importante en las transiciones políticas pacíficas y la consolidación de la paz después de los conflictos. También pueden cumplir un decisivo papel de prevención. Los procesos constituyentes presentan momentos de gran oportunidad para crear una visión común del futuro de un Estado, y sus resultados pueden tener efectos profundos y duraderos sobre la paz y la estabilidad.”

La visión respecto a los derechos humanos durante un proceso de debate de una nueva carta política, debe estar presente en la norma que regula el asunto (fondo), como también en la práctica respecto que se adopte para su elaboración (forma), distinguiendo si se trata de una Reforma Constitucional, debería regir lo establecido por la propia Constitución, y cuando se trata de una Revisión Constitucional sustancial, se pueden establecer reglas adicionales. Para el caso de elaboración de una Nueva Constitución, se debe aprobar la norma que regirá para dicho proyecto constituyente y simultáneamente, realizar elección popular para determinar quiénes serán los integrantes de la comisión constitucional que idealmente debe contar con diversidad de representantes de la sociedad civil.

Para este caso, sólo hablaremos lo que debiese alcanzarse para lograr con éxito una Reforma Constitucional o Nueva Constitución. De importancia es señalar, si estamos frente a una ciudadanía que ha manifestado la importancia de construir una nueva constitución, puede llamarse a plebiscito o referendo, dependiendo lo que señala la carta política, luego una vez con el resultado de mayoría de votos aprobando la nueva constitución, se debe fijar nueva fecha para elección de los representantes en el debate constitucional. La participación ciudadana es fundamental para alcanzar el consenso adecuado y la representación que un país requiere. Si se estima que puede ser coherente que tal comisión constitucional se forme por partes iguales con actores de la sociedad civil y representación política podría encontrar su contrapeso a las demandas actuales, pero si,

se logra una participación popular, la sociedad encontraría mayormente su reflejo plasmada en una declaración de derechos fundamentales.

Como mencionamos anteriormente, se requiere un debate libre, exento de todo tipo de censura, que pudiese implicar una contravención a los principios de: libertad de expresión; de reunión; de asociación. Es imprescindible que el proceso de redacción se logre bajo los estándares de un debate libre, para así lograr se plasme en el texto la discusión de fondo lograda por los diversos sectores de la sociedad civil. La participación ciudadana es parte de la esencia del proceso en sí, teniendo en consideración que es el pueblo quien desea realizar un cambio a partir de una hoja en blanco. Las personas designadas para integrar el debate constitucional deben estar disponibles a escuchar a la ciudadanía durante el proceso, este es, un indicador que necesariamente se manifestará en el resultado obtenido. Es relevante señalar, que este tipo de participación es necesario, pero a su vez, no debe llegar a ser un mecanismo que pueda obstaculizar el mismo. En síntesis, la participación ciudadana entrega mayor legitimidad política; la diversidad de actores de la sociedad civil concediendo un amplio apoyo del pueblo y si se busca alcanzar la paz social, dicha participación será el medio más eficaz para estos efectos.

Sin lugar a dudas, la etapa de redacción pone eventualmente término a una discusión profunda que debiese expresar las principales problemáticas sociales y la resolución de tales asuntos encargados, para que adquiera validez requiere ser aprobada a través del voto de toda la ciudadanía. Ahora nuevamente hay que distinguir, dependiendo si se trata de una Reforma Constitucional o Nueva Constitución. Para el primer caso, se debería estar a lo que señala la propia Constitución vigente respecto al mecanismo de aprobación. Para el segundo, debiese culminar el proceso de redacción con la aprobación por medio de un referendo. Para finalizar, debemos tener presente que el derecho internacional de derechos humanos establece una serie de requisitos generales que deben tomarse en consideración en todo momento, ya que no podríamos aprobar una declaración de derechos y libertades fundamentales o abrir espacio a leyes, que provocara el efecto contrario a derechos humanos, estado de derecho y democracia, como por ejemplo que produjera algún tipo

de discriminación o exclusión social o a la colectividad. Como lo señala en su artículo 2.1 y 2.2. la Declaración Universal de Derechos Humanos:

“Artículo 2

1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.”

A su vez, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su artículo 5.2 señala:

“Artículo 5

2. Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.”

Por otra parte, la Convención Sobre los Derechos del Niño, en su artículo 2.1 y 2.2. establece lo siguiente:

“Artículo 2

1. los estados partes respetarán los derechos enunciados en la presente convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los

impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. los estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.”

Debemos agregar, que aun cuando no se especifique algún tipo de discriminación a través de los tratados internacionales, no implica en ningún caso sostener que esos motivos prohibidos no son extensibles a otros no señalados. Una Constitución contemporánea, debe ser capaz de asumir un universo de motivos prohibidos de discriminación, y evitar crear una nueva segregación no asumida en el debate.

No podemos decir que una Constitución es Moderna, sin tomar en consideración lo establecido en el derecho internacional de los derechos humanos. De esta forma, tanto la Carta de Naciones Unidas como la Declaración Universal de Derechos Humanos, son las más importantes fuentes del derecho internacional consuetudinario, reconocida y jurídicamente vinculante. Su relevancia es servir de orientación general ya que entrega un criterio para la evaluación y solución de los sistemas jurídicos que rige una Nación, análisis de sus políticas y de sus prácticas a través de un examen periódico universal realizado por el Consejo de Derechos Humanos. Este instrumento universal fue en impulso para los tratados internacionales de derechos humanos, que a lo largo del tiempo han propiciado vivir en un ambiente más consciente del valor de la dignidad humana. Adicionalmente, se puede contar con declaraciones y resoluciones aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, aun cuando no sea vinculante, pasan a integrar el derecho internacional de derechos humanos y esa incorporación es la que confiere fuerza necesaria para guiar el ordenamiento jurídico interno de un Estado. Así podemos decir, que una Nación tiene el deber de velar que el ordenamiento jurídico nacional esté en conformidad con lo establecido en el derecho internacional de derechos humanos. En otras palabras, un Estado no

puede omitir lo señalado en la norma internacional de derechos humanos al momento de crear o modificar una ley nacional. Cuando existan declaraciones y resoluciones aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, esta tiene la calidad de orientación general que debe tener presente un Estado, aun cuando se podría creer que su carácter no vinculante no confiere fuerza.

## Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la Fuerza vinculante

Es el deber señalado anteriormente, que implica que un Estado debiese considerar en su Constitución la garantía de los derechos humanos, toda vez, que es la norma de mayor rango jurídico interno y que permite que el ordenamiento jurídico nacional guarde conformidad con el derecho internacional de derechos humanos, por lo que debiesen proclamarse la mayor cantidad de derechos humanos en la Constitución. Entonces debiésemos dar la fuerza vinculante adecuada a los tratados internacionales de una forma que un marco jurídico interno esté armónicamente interpretado a través de su Constitución y las leyes. Así fue entendido en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, 1969, que estableció en su preámbulo, lo siguiente:

“(...) Reconociendo la importancia cada vez mayor de los tratados como fuente del derecho internacional y como medio de desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueren sus regímenes constitucionales y sociales: Advirtiendo que los principios del libre consentimiento y de la buena fe y la norma «pacta sunt servanda» están universalmente reconocidos.”

Con mayor claridad se puede decir, que una Nación que es parte en un tratado internacional de derechos humanos, no se puede sustraer de su obligación de protección y cumplimiento basado en que la Constitución o normativa nacional no exigen tal deber y menos justificar su actuar por una norma no ajustada al derecho internacional de los derechos humanos. Esto guarda relación con el artículo 26 de la Convención de Viena (1969), que señala:

“«Pacta sunt servanda». Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”

El principio *pacta sunt servanda* significa, en palabras simples, que los pactos obligan, deben cumplirse. Por tanto, es una obligación que una declaración de derechos y libertades fundamentales sea coherente con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por un Estado. De esta manera, es la propia Declaración Universal de Derechos Humanos la que entrega un conjunto de definiciones respecto a los derechos humanos consignadas en la Carta de Naciones Unidas integrada además por la Carta Internacional de Derechos Humanos. Cuando un Estado, no ha ratificado un tratado internacional de derechos humanos, no resta que el derecho internacional debe entenderse como una orientación o guía de soluciones jurídicas. En este punto, se puede destacar lo señalado en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 14 a 25 de junio de 1993, Viena (Austria):

“La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reafirma el compromiso solemne de todos los Estados de cumplir con sus obligaciones de promover el respeto universal, la observancia y la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales para todos de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, otros instrumentos relacionados con los derechos humanos y el derecho internacional. La naturaleza universal de estos derechos y libertades está fuera de toda duda.”<sup>1</sup>

La solución que se han encontrado en Constituciones modernas es establecer una referencia en su preámbulo al reconocimiento de la Declaración de los derechos humanos, derecho internacional de los derechos humanos y tratados internacionales cuando se encuentren ratificados por la Nación, así servirán de guía en la norma de mayor rango y causando sus efectos también en el ordenamiento jurídico interno. Siempre teniendo presente como ha sido la experiencia y jurisprudencia nacional en la reclamación de tales derechos humanos en base a la fuerza

---

<sup>1</sup> Declaración y Programa de Acción de Viena, sección 1, párrafo 1.

vinculante del país y el control de convencionalidad que debe realizar los tribunales nacionales.

Es necesario que una constitución sea capaz de proclamar derechos fundamentales en conformidad con el derecho internacional de derechos humanos, así debiese fijarse derechos humanos y libertades fundamentales que son entregadas por las normas internacionales de derechos humanos. Como podría resultar que no todos los derechos humanos pueden ser incorporados, la solución complementaria sería recurrir a la fuerza vinculante de los instrumentos internacionales de derechos humanos, sólo si cuando estamos frente al caso que una Nación haya ratificado tales instrumentos, con el resguardo de establecer un control de convencionalidad eficaz. Lo importante acá, es señalar que, una constitución le debe asignar una fuerza vinculante directa, y se debe situar los tratados internacionales como una fuente de mayor jerarquía en relación con el ordenamiento jurídico nacional.

Respecto a la protección de los derechos humanos, lo que se busca es adecuar la norma interna para cumplir la finalidad de los tratados, por lo que podríamos decir, si una ley nacional está en contradicción con lo establecido en un instrumento internacional, debiese una nación remitirse a lo señalado al tratado en cuestión, resulta coherente también, que en caso de vacío legal, debiese actuar un Estado en la misma forma. En otras palabras, la incorporación directa de un tratado evita la interpretación diversa al momento de exigir el cumplimiento de las obligaciones y funciona en la práctica como complemento entre el derecho internacional de derechos humanos con relación a la declaración de derechos y libertades fundamentales en una constitución.

### **Acerca de expresar un contenido Normativo Concreto y Claro**

El contenido normativo debe ser claro, y especialmente, cuando hablamos con enfoque de derechos humanos, implica que están considerados para que su ejercicio tenga una aplicabilidad inmediata o directa en un procedimiento señalado por la propia Constitución. Por tanto, una disposición de declaración de derechos debe identificar al titular, teniendo



en especial cuidado precisar cuál es el derecho que reclama, límites de éste y cuál es el mecanismo de acción o formas de aplicación a que está sujeto. Este mecanismo de control constitucional, es del todo aplicable a los tratados internacionales de los derechos humanos.

Referente a la forma de aplicación directa, es necesaria su proclamación sobre todo cuando hablamos de los derechos económicos, sociales y culturales, para que sean justiciables, es decir, que sea examinado y decidido por un tribunal de justicia. Tomando en cuenta que previamente se debe analizar las particularidades y prácticas relevantes que el sistema jurídico ha adoptado en la materia.

Debemos tomar en cuenta que, al establecer derechos justiciables concretos, cuál es el resultado jurídico esperado, y si tal disposición constitucional está enfocada hacia la persona como titular de un derecho individual para que confiera mayor fuerza al momento de su ejercicio.

Es necesario hacer énfasis, a las restricciones de los derechos, un tema de gran importancia cuando hablamos de construir una nueva constitución que tenga enfoque de derechos humanos. Tales limitantes de derechos, deben orientarse de acuerdo con el derecho internacional de derechos humanos con el fin de evitar ilegalidad, abusos o arbitrariedad de parte del Estado, según lo preceptuado por el sentido de interpretación del Art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 3. *La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.*

El Comité de los Derechos Humanos, señaló los siguientes principios<sup>2</sup>:

“8. El párrafo 3 del artículo 18 permite restringir la libertad de manifestar la religión o las creencias con el fin de proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades

---

<sup>2</sup> Observación General No. 22, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 18 - Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, 48º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 179 (1993).

fundamentales de los demás, a condición de que tales limitaciones estén prescritas por la ley y sean estrictamente necesarias. No se puede restringir la libertad de no ser obligado a tener o adoptar una religión o unas creencias y la libertad de los padres y los tutores a garantizar la educación religiosa y moral. Al interpretar el alcance de las cláusulas de limitación permisibles, los Estados Partes deberían partir de la necesidad de proteger los derechos garantizados por el Pacto, incluido el derecho a la igualdad y la no discriminación en todos los terrenos especificados en los artículos 2, 3 y 26. Las limitaciones impuestas deben estar prescritas por la ley y no deben aplicarse de manera que vicie los derechos garantizados en el artículo 18. El Comité señala que el párrafo 3 del artículo 18 ha de interpretarse de manera estricta: no se permiten limitaciones por motivos que no estén especificados en él, aun cuando se permitan como limitaciones de otros derechos protegidos por el Pacto, tales como la seguridad nacional. Las limitaciones solamente se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente y guardar la debida proporción con la necesidad específica de la que dependen. No se podrán imponer limitaciones por propósitos discriminatorios ni se podrán aplicar de manera discriminatoria. El Comité señala que el concepto de moral se deriva de muchas tradiciones sociales, filosóficas y religiosas; por consiguiente, las limitaciones impuestas a la libertad de manifestar la religión o las creencias con el fin de proteger la moral deben basarse en principios que no se deriven exclusivamente de una sola tradición. Las personas que están sometidas a algunas limitaciones legítimas, tales como los presos, siguen disfrutando de sus derechos a manifestar su religión o creencias en la mayor medida que sea compatible con el carácter específico de la limitación. Los informes de los Estados Partes deberían facilitar información sobre el pleno alcance y los efectos de las limitaciones impuestas en virtud del párrafo 3 del artículo 18, tanto como una cuestión de derecho como de su aplicación en circunstancias específicas.”

En conclusión, se debe tener presente en la Constitución, que el contenido normativo debe ser concreto en los derechos que se establecen, y la disposición debe ir dirigida hacia la persona como derecho individual y precisar qué resultado jurídico se espera alcanzar al reglar la disposición, para proteger al titular del derecho respectivo, y que se exprese como elemento esencial, que el Estado tiene el deber de respetar dicha disposición.

## Acerca de la Proclamación de Derechos Humanos en una Constitución

La Proclamación de derechos de la Constitución, es la manifestación del principio de soberanía del Estado y su pueblo, y que tal declaración no puede contradecir lo establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados de derechos humanos que haya ratificado un Estado, con la finalidad de crear una cultura de derechos humanos.

En este sentido, de acuerdo con las constituciones modernas, se puede apreciar que alcanzan como elemento principal los tratados internacionales de los derechos humanos, al momento de determinar quiénes son los titulares de éstos, confiriendo una protección a todas las personas, sin distinguir o clasificar en ciudadanos(as) o no, principalmente cuando se trata de derechos políticos basados en la propia dignidad humana.

El evitar clasificaciones de personas que habitan un territorio jurisdiccional de una nación, muchas veces se aprecia en la participación en elecciones o referendos, siempre que se encuentren en la categoría de no nacional que residan legalmente durante cierto período de tiempo.

Sin embargo, se mantienen los derechos a los nacionales, que corresponden a la ciudadanía y su protección internacional, cuando se encuentren en territorio y soberanía diversa.

Siempre será una oportunidad para conferir más derechos a las personas no nacionales, como es el derecho a la seguridad social y evitando limitantes que contradice el derecho internacional, no debiese existir inconveniente para ampliar en aquellos derechos económicos, sociales y culturales cuyo ejercicio se ve limitado, en conformidad con el Art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que dispone:

“Artículo 9

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

Es interesante, analizar el ámbito de reconocimiento de derechos colectivos de los derechos humanos, las constituciones modernas van más allá del reconocimiento a los pueblos originarios y grupos más vulnerados, con mecanismos concretos de reclamación ante la vulneración de estos derechos, y siempre que esta protección no importe un nuevo tipo de discriminación, cuyo efecto serio dar nacimiento a un subgrupo segregado por la nueva constitución, de acuerdo con este razonamiento se vincula con el Art. 27 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone:

“Artículo 27

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.”

El Estado como garante de los derechos humanos, es necesario establecerlo en una proclamación de derechos constitucionales. Podríamos adelantarnos diciendo que es adecuado una descripción explícita a este deber de aplicación de los derechos humanos, que consiste en respetar, proteger y el cumplimiento efectivo respecto al derecho internacional, y que el Estado debe manifestarlo a través de cada órgano de acuerdo con cada competencia que representa, y las responsabilidades legales de cada uno ante la omisión u acción contraria a estas tres obligaciones, en armonía con lo señalado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el siguiente artículo:

“Artículo 2

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso

efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

El presente artículo, nos señala que todo poder del Estado, está condicionado a asumir la responsabilidad estatal. Podríamos señalar que al recaer en las autoridades, se subsume a las personas físicas, jurídicas y grupos que representan al Estado.

Los principios fundamentales, las constituciones deben basarse en lo establecido en los tratados internacionales de derechos humanos, siendo la base de la proclamación de estos derechos, como lo son la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pactos Internacionales Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y demás instrumentos internacionales sobre la materia, en que cada uno parte confirmando los principios de dignidad humana, libertad e igualdad.

Cabe tener presente que la doctrina y la normativa internacional de derechos humanos persigue como fin último, la plena realización de la dignidad humana. Por tal motivo, su proclamación en una constitución debe ir acompañada de una protección efectiva Considerando la inalienabilidad de los derechos humanos enumerados en una Constitución, las orientaciones de los tratados internacionales deben ser los lineamientos principales a ser considerados como derechos consagrados en una Constitución, por lo que se debe priorizar lo establecido en el derecho internacional en caso de vacíos legales y acorde a los instrumentos internacionales, según se mencionan a continuación:

El Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), establece:

“Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana” (párrafo 1.).

En este sentido, ambos Preámbulos, tanto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), señalan que:

“Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables.

Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana.” (párrafos 2 y 3).

La libertad, uno de los principios sometidos a múltiples conflictos interpretativos, es importante que las constituciones sirvan de base para establecer libertades concretas y evitar que algún tipo de normativa nacional de menor rango, vulnere este derecho. Como se ha ido señalando, los mecanismos de ejercitar este derecho deben ser claros en caso de vulneración y restablecimiento de éste. Sus restricciones sólo pueden fundarse en situaciones excepcionales y cuando su traspaso de límite pone en riesgo derechos colectivos de tal relevancia que su abuso provoca un desmedro al pueblo en general, no al gobierno de turno, debe señalarse previamente por la Constitución en los casos que es aplicable tal restricción.

La igualdad, ha sido parte de una discusión constante, por los efectos que provoca en la implícita vulneración a este derecho, manifestada constantemente en leyes de menor rango que provocan una discriminación a ciertas categorías de ciudadanos(as) y grupos intermedios, vulnerando el principio de no discriminación, Consagrar la igualdad ante la ley, no es

garantía en algunas constituciones de su respeto irrestricto, cuando se logra apreciar que los órganos de estado no dan cumplimiento de conceder las mismas condiciones a todos(as) los(as) ciudadanos(as), nacionales o no.

Es relevante que una nueva constitución proclame el derecho de todas las personas a disfrutar de los mismos derechos establecidos en el derecho internacional, sin ninguna distinción por motivos prohibidos. Tal como ya se señaló anteriormente, como ejes esenciales o principios fundamentales de derechos consagrados en instrumentos internacionales, Artículo 1, Artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); Artículo 2; Artículo 3 y Artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), Artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Considerando lo precedente, las naciones tienen la obligación de comprometerse a acoger todas las medidas necesarias para eliminar y evitar los estereotipos, condiciones y formas que crean y/o mantienen contextos y/o circunstancias discriminatorias a través de la vida de las personas. Ahora, para consagrar los motivos prohibidos de discriminación, como ya se señaló en el proceso participativo consagrado en el Artículo 2.1 de ambos Pactos Internacionales: “o cualquier otra condición social” en vinculación con la frase, se podría sostener que la manera de proteger más ampliamente, es que la proclamación de derechos entregue una categoría de motivos prohibidos y especificación del mencionado “o cualquier otra condición social”. Reafirmando lo sostenido, el Artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), trata de una forma clara este principio:

“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.”



Las instituciones que tienen su origen en virtud de tratados internacionales de los derechos humanos sostienen que las Naciones están obligadas a crear y aprobar leyes y políticas públicas que corrijan las disconformidades en el goce y el ejercicio de los derechos humanos. Con la finalidad de lograr un equilibrio, en especial atención a grupos de personas que han sido más desventajados tradicionalmente en este sentido, es relevante al momento de considerar que un Estado debe cumplir en miras de eliminar todo tipo de condición que implique una falta de igualdad ante la ley que se contradiga con el derecho internacional. Para esto, se suelen utilizar las disposiciones llamadas «medidas especiales de carácter temporal» o «medidas positivas», que buscan acelerar la corrección de esas condiciones de desigualdad y evitar que la vulneración a estos grupos se siga a través del tiempo.

La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, describe lo siguiente:

“Artículo 1

4. Las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.”

Por tanto, el catálogo de derechos establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), es la orientación que los Estados deben seguir al momento de proclamar derechos en una Carta Política.

## **Acerca de los Derechos y Libertades que deben estar presentes en la Proclamación de Derechos Fundamentales**

Es necesario que una Declaración de derechos, debe estar sujeto al cumplimiento de la normativa internacional y las obligaciones jurídicas que éstas, conllevan. Se deben tener presente, los elementos frecuentes que establece el derecho internacional referente a los derechos humanos universalmente reconocidos. Ahora bien, cuando existen dudas o discrepancias acerca de la evolución de un derecho, es adecuado utilizar los conocimientos especiales que se consignan en las diversas observaciones generales resueltas por los órganos creados en virtud de los tratados de derechos humanos. Estos órganos internacionales, tienen por finalidad interpretar los derechos y libertades; su contenido normativo; obligaciones contraídas por los Estados; su aplicación; las vulneraciones, las reparaciones y la rendición de cuentas. Estos principios y elementos fundamentales que se discuten acerca de cada materia, se resuelven a través de comités y difunden por medio de informes periódicos. Una vez despejada las dudas, podemos señalar cuáles son los derechos y principios comunes que se desprenden de los tratados internacionales de derechos humanos.

## **Los Derechos y Libertades Civiles**

Debemos recordar que no existe orden de prelación de derechos humanos, como así también que ninguno está en supremacía sobre otro, pero para efectos de orden de lectura, comenzaremos con la categoría de derechos enfocados a proteger la vida; libertad; vida privada; seguridad física; integridad personal; mecanismos de protección estatales. Debemos tener presente como orientación principal, los establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

## **Catálogo de Derechos Civiles consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos**

### Derecho al asilo

“Artículo 14.

1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.
2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.”

### Derecho a la nacionalidad

“Artículo 15.

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.”

### Derecho a la propiedad

“Artículo 17.

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.
2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.”

## **Catálogo de Derechos civiles consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

### Derecho a la vida.

Prohibición de la discriminación en el ejercicio de los derechos civiles y políticos

Igualdad de hombres y mujeres en el goce de todos los derechos civiles y políticos. Derecho a un recurso efectivo.

Prohibición de la tortura y de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Derecho a no ser sometido sin libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

Prohibición de la esclavitud y la servidumbre.

Prohibición del trabajo forzoso u obligatorio.

Libertad y seguridad personal.

Derecho de las personas privadas de libertad a ser tratadas humanamente y con el respeto debido a su dignidad inherente.

Prohibición del encarcelamiento por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual.

Libertad de circulación y de salir de su propio país y regresar a él.

Derecho de los extranjeros a ser protegidos contra la expulsión arbitraria.

Derecho a la igualdad ante juzgados y tribunales.

Derecho a las debidas garantías procesales y a un juicio imparcial.

Derechos de las personas acusadas de un delito en un procedimiento penal. Derecho al reconocimiento por ley de la personalidad jurídica.

Derecho a la vida privada, a no ser objeto de injerencias en la familia o la correspondencia, y a estar protegido de ataques ilegales a su honra y reputación. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

Libertad de expresión y derecho a tener opiniones sin ser molestado.

Libertad de reunión.

Libertad de asociación.

Derecho al matrimonio y a fundar una familia.

Derecho a la igualdad de derechos y responsabilidades de ambos cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de su disolución.

Derecho de todo niño a una protección adecuada.

Existen derechos absolutos que son sujetos de protección por gozar de un valor determinado y que bajo ningún pretexto pueden dejar de estar resguardados y no pueden ser limitados, como lo es el derecho a la vida y el derecho a la vida privada.

## **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.**

### “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.

2. En los países en que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.

3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.

5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.”

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

#### “Artículo 17

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”

Existen los derechos protegidos cuya violación implica ataque contra la dignidad humana, como lo es la prohibición de la tortura:

#### Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

##### “Artículo 7

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.”

Y asimismo que prohíben ciertas prácticas que por muchos años de la historia de la humanidad fueron aceptadas, como la prohibición de la esclavitud.

#### Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

##### “Artículo 8

1. Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas.
2. Nadie estará sometido a servidumbre.
3. a) Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio;  
b) El inciso precedente no podrá ser interpretado en el sentido de que prohíbe, en los países en los cuales ciertos delitos pueden ser castigados con la pena de prisión acompañada de trabajos forzados, el cumplimiento de una pena de trabajos forzados impuesta por un tribunal competente;

c) No se considerarán como «trabajo forzoso u obligatorio», a los efectos de este párrafo:

i) Los trabajos o servicios que, aparte de los mencionados en el inciso b), se exijan normalmente de una persona presa en virtud de una decisión judicial legalmente dictada, o de una persona que habiendo sido presa en virtud de tal decisión se encuentre en libertad condicional;

ii) El servicio de carácter militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que deben prestar conforme a la ley quienes se opongan al servicio militar por razones de conciencia.

iii) El servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la vida o el bienestar de la comunidad;

iv) El trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.”

Este catálogo de derechos humanos, que nos entrega el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, puede estar sujeto a limitaciones de acuerdo con las siguientes disposiciones:

Hay tipos de libertades que, si bien es protegida por ley, puede estar sujeta a restricciones por motivos fundados, según se establece:

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

“Artículo 12

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.

2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.

3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la

moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.

4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.”

## **Catálogo de Derechos Políticos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

Haremos referencia a los derechos políticos en sentido estricto, y en particular, el derecho a participar en el gobierno y el derecho a la igualdad de acceso a la función pública.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

“Artículo 21.

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.”

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“Artículo 25

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;



- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.”

Estos últimos están concedidos a los(as) ciudadanos(as) de un país, las constituciones modernas amplían a los no ciudadanos(as). Consideramos es una buena opción, sobre todo para que los inmigrantes que pasan a ser integrantes de la sociedad y les afectan la aplicabilidad de la normativa, recurrente es el período de tiempo que se establezca como condición para ejercitar tal derecho.

Como se ha señalado, los derechos políticos establecidos en el derecho internacional son una línea orientativa de catálogo de derechos a tener, en consideración al momento de proclamarlos como un derecho fundamental, con la característica principal que estos últimos pueden conferir más y nuevos derechos que los señalados en los tratados internacionales.

### **Catálogo de derechos consagrados. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

Prohibición de la discriminación en el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales.

Igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales.

Derecho a trabajar.

Derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias.

Derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección.

Derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos.

Derecho de huelga.

Derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

Obligación del Estado de conceder protección y asistencia a la familia.  
Derecho al libre consentimiento de los futuros cónyuges para contraer matrimonio. Obligación del Estado de conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto.  
Obligación del Estado de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes.  
Derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluido el derecho a una alimentación, vestido y vivienda adecuados.  
Derecho a estar protegido contra el hambre.  
Derecho a la salud.  
Derecho a la educación.  
Derecho a participar en la vida cultural.  
Derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones.  
Derecho de toda persona a 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.

Es importante establecer en una proclamación de derechos y obligaciones, que establezca una clara y concreta diferencia entre una y otra. Deberá darse preferencia a la creación de derechos y libertades exigibles si las capacidades del Estado lo permiten. Un derecho o una libertad que corresponda a la categoría de Económicos, Sociales y Culturales, que es directamente aplicable y puede aplicarse con efecto inmediato. Como lo es el Derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección; Derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y Derecho de huelga.

#### Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Artículo 8

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:
  - a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos

y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos.

b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas;

c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

2. El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado.

3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.”

Respecto al Derecho a una prestación social, el Pacto señala lo siguiente:

#### “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.”

Con todo lo anterior, se puede señalar que el Pacto, establece expresamente como una obligación del Estado:

#### “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.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para:

- a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales;
- b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas

que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.”

La aplicación de un proceso progresivo, tal como se establece en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

#### “Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

3. Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos.”

### **Derechos ambientales**

Toda Constitución moderna, si desea tener como marco referencial los derechos humanos, al momento de redactar su texto, debe tener presente las directrices emanadas del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), que tiene el mandato de apoyar a los gobiernos nacionales en la elaboración y aplicación del estado de derecho del medio ambiente.

Existe concordancia universal de que el daño ambiental interfiere con el pleno goce de los derechos humanos. Es imposible gozar de una

amplia gama de derechos, incluyendo los derechos a la vida y salud, sin un medio ambiente saludable.

En este sentido, la relación entre derechos humanos y medio ambiente se convierte en un círculo virtuoso. Los derechos humanos deben ser utilizados con el fin de proteger el medio ambiente. Las personas deben ser capaces de gozar sus derechos de información, participación y solución, con el fin de poder asegurar que el medio ambiente sea protegido. Y, a su vez, un medio ambiente sano es necesario para poder gozar de sus derechos a la salud, la alimentación, el agua, la vivienda, y así sucesivamente.

Idealmente, los derechos humanos y el medio ambiente se apoyan el uno al otro, pero por supuesto que los círculos también pueden ir en sentidos opuestos. Por lo tanto, si los Estados no respetan y protegen estos derechos –si no proporcionan el acceso a información, participación y solución– entonces su gente no podrá actuar para proteger el medio ambiente, y un medio ambiente insalubre quiere decir que no podrán gozar de sus derechos, incluyendo sus derechos a la vida y a la salud.

Es por ello, que especial relevancia adquiere la Declaración de Río de Janeiro, sobre Medio Ambiente y Desarrollo, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el desarrollo, en 1992, que contiene 27 principios generales sobre el medio ambiente y el desarrollo, en el que destaca el Principio 10 que establece:

“El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los

procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.”

El Principio 10 establece tres derechos fundamentales: el acceso a la información, el acceso a la participación pública y el acceso a la justicia, como pilares clave de una gobernanza ambiental sólida. Los «derechos de acceso» han emergido para ser muy importantes en la promoción de una gobernanza ambiental transparente, inclusiva y responsable. El acceso a la información empodera a los ciudadanos y los incentiva a participar en los procesos de toma de decisiones y políticas de manera informada. La participación pública se considera cada vez más como una parte vital para abordar los problemas ambientales y lograr un desarrollo sostenible al alentar a los gobiernos a adoptar políticas y promulgar leyes que tengan en cuenta las necesidades de la comunidad. El acceso a la justicia proporciona la base de los «derechos de acceso», ya que facilita la capacidad del público para hacer cumplir su derecho a participar, a informarse y responsabilizar a los reguladores y contaminadores por los daños ambientales.

## **Respecto a las Garantías Institucionales y Procesales de los Derechos**

Respecto a una constitución y su ejercicio en miras de los derechos humanos, requiere necesariamente un orden social que agrupe una serie de garantías para proteger estos derechos. Así lo señala la Declaración Universal de Derechos Humanos, que incluye derechos que favorecen un orden social estable y ofrece garantías procesales para garantizar la protección de sus disposiciones en materia de derechos humanos

La Declaración Universal de Derechos Humanos

“Artículo 8.

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.”

“Artículo 10.

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”

“Artículo 28.

Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.”

Estas garantías deben quedar plasmadas en una Constitución, con la finalidad de proteger una institucionalidad democrática efectiva y señalar aquellas medidas que logren su aplicabilidad adecuada en la práctica. Una Constitución debe ser concreta, en cuanto a la responsabilidad de las instituciones estatales, como de sus agentes de Estado.



A modo ejemplificador, tenemos el poder judicial, que es una clara manifestación de la separación de poderes del Estado, que en ocasiones no se aprecia plenamente dicha separación, en algunos países el proceso se encuentra viciado desde el momento mismo de elección de ternas o quinas para ocupar un cargo en los tribunales superiores, que surgen los nombres a indicación del presidente de la república de turno, provocando serios vicios posteriormente manifestados en carencia de imparcialidad en las resoluciones judiciales, tomar posiciones políticas en cuanto a lo resuelto adecuándose a la visión del gobierno de turno y sus trayéndose de garantizar dicha independencia, imparcialidad, y equidad de las partes frente a un proceso judicial. La Constitución debe hacerse cargo de crear los mecanismos más adecuados que eviten el riesgo de que lleguen a vulnerar tales principios o garantías. A su vez, como una garantía específica que nos entrega los diversos tratados internacionales de derechos humanos, es la necesidad de establecer tales derechos en la Constitución como forma de protegerlos eficazmente y crear mecanismos de salvaguardarlos a través de procedimientos alejados de un exceso de burocracia judicial que en el tiempo desde la vulneración o grave riesgo, no restaure o evite aumentar el riesgo durante la tramitación del proceso. Como así lo señalan las siguientes disposiciones:

### Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

#### “Artículo 2

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

- a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
- b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

## Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

### “Artículo 6

2. En los países en que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.”

### “Artículo 9

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo. 4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.”

### “Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por

consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.”

Estos procedimientos generalmente están en íntima relación con el derecho a acceder a los tribunales, a través de diversos recursos judiciales. Pero se logra apreciar que en algunos países no cuentan con un órgano independiente nacional que solo se enfoque a materias relacionadas con vulneraciones a los derechos humanos que incluye los recursos de amparos constitucionales, derecho a indemnización de perjuicios, y una clara rendición de cuentas del Estado frente a los agentes responsables de violaciones a los derechos humanos.

## **Acerca de las Instituciones Nacionales y su relación con los Principios de París**

Las instituciones nacionales creadas a partir de los tratados internacionales de los derechos humanos, dice relación con los Principios de París (1993), que tienen como finalidad entregar una serie de directrices que establecen la naturaleza, alcances y líneas de acción de las instituciones nacionales de derechos humanos que el Sistema de Naciones Unidas recomienda a los Estados crear, para la promoción y protección de dichas garantías. Se debe destacar, que dicha institucionalidad, a pesar de pertenecer al Estado, tiene como imperativo un deber actuar con independencia de los otros poderes del Estado. Sobre todo, si se está frente a graves vulneraciones de los derechos humanos, la independencia debe actuar con eficacia.

Esta institucionalidad tiene entre sus funciones: presentar, a título consultivo, al gobierno, al Parlamento y a cualquier otro órgano pertinente, y propuestas e informes sobre todas las cuestiones relativas a la protección y promoción de los derechos humanos; presentar sus valoraciones, evaluaciones relativas a las vulneraciones y la aplicación de los derechos humanos, realizar sus propias investigaciones respecto de toda situación de violación de los derechos humanos de la cual decida ocuparse, y actuar sobre la base de denuncias individuales o colectivas de violaciones de los derechos humanos.

Se destaca, que en algunos países se crean varias instituciones, dependiendo del derecho humano que busque proteger y promover de acuerdo con cada tratado internacional que lo dispone. Es importante que una nueva Constitución se encargue de reconocer tales instituciones nacionales. Es una manera de salvaguardar la importancia de protección y promoción de los derechos humanos ante el Estado, sus órganos y sus agentes de Estado. La Constitución es la que confiere tales garantías de independencia, fijar su naturaleza, ámbito de competencia, mecanismos de transparencia y de importancia es la participación en nombramiento

de quienes integrarán esta institucionalidad teniendo presente la representatividad de todos los sectores y/o grupos intermedios de la sociedad.

Otro tema, que se suma a esta institucionalidad nacional de los derechos humanos es la rendición de cuentas y la indemnización. Una vez que un órgano ya establecido para proteger y promover los derechos humanos debe en sus informes hacer mención a la responsabilidad de los autores(as) por violaciones a los derechos humanos, que tiene por finalidad rechazar todo tipo de impunidad que les pueda beneficiar a los perpetradores(as). Así, el derecho internacional garantiza a las víctimas de violaciones a los derechos humanos, el derecho a la verdad y la posibilidad de interposición de recursos nacionales e internacionales para obtener la reparación, que usualmente corresponde a la indemnización. A continuación, se mencionan las disposiciones que establecen este derecho:

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

“Artículo 4

1. Todo Estado Parte velará porque todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.
2. Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad.”

Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas

“Artículo 3

Los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para investigar sobre las conductas definidas en el artículo 2 que sean obra de personas o grupos de personas que actúen sin la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, y para procesar a los responsables.”

Como se mencionó anteriormente, las instituciones nacionales proporcionan en sus informes y posterior investigación a los derechos violados y el pacto que fue infringido por un Estado, este último tiene el deber de velar que los responsables de estos crímenes sean sometidos a un proceso judicial. La omisión de estas obligaciones Estatales constituye una nueva vulneración al derecho internacional de los derechos humanos, y se manifiesta en la impunidad. Dentro de las violaciones a los derechos humanos reconocidas como crímenes de acuerdo con norma nacional e internacional encontramos los siguientes:

#### Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

##### “Artículo 7

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.”

#### Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

##### “Artículo 9

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.”

##### “Artículo 14

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.”

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

“Artículo 14

1. Todo Estado Parte velará porque su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales.”

Como se señaló anteriormente, la garantía de acceder a los órganos y procedimientos que dispone el derecho internacional debe ser un expediente y evitar todo tipo de impedimentos para que las víctimas o grupos de personas puedan verse nuevamente vulneradas, por un actuar que no se ajusta a la búsqueda de la verdad. Hacer mención en la proclamación de derechos fundamentales es manifestar explícitamente y garantiza abiertamente el reconocimiento y protección de los derechos humanos.

## Fuentes y Referencias

### **Tratados internacionales fundamentales de derechos humanos**

Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Convención sobre los Derechos del Niño.

Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

### **Comité de Derechos Humanos**

Observación general núm. 18 (1989) sobre la no discriminación.

Observación general núm. 22 (1993) sobre la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 18).

Observación general núm. 24 (1994) sobre cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto.

Observación general núm. 25 (1996) sobre el derecho a la participación en los asuntos públicos, el derecho de voto y el derecho de acceso equitativo a la función pública (artículo 25).

Observación general núm. 29 (2001) sobre la suspensión de obligaciones durante un estado de excepción (artículo 4).



Observación general núm. 31 (2004) sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados parte en el Pacto Observación general núm. 32 (2007) sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia (artículo 14).

### **Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

Observación general núm. 3 (1990) sobre la índole de las obligaciones de los Estados partes (artículo 2, párrafo 1).

Observación general núm. 9 (1998) sobre la aplicación interna del Pacto Observación general núm. 19 (2007) sobre el derecho a la seguridad social (artículo 9).

Observación general núm. 20 (2009) sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2).

### **Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial**

Recomendación general núm. 32 (2009) sobre el significado y alcance de las medidas especiales en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

# Índice

Prólogo.....	5
Introducción.....	7
El derecho a la libre determinación o autodeterminación de los pueblos.....	9
En búsqueda de un Estado Constitucional Moderno .....	12
Concepto de Derechos Humanos .....	12
Funciones indispensables para una Constitución Moderna .....	19
Los Procesos para Reformar una Constitución o Nueva Constitución ..	22
Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la Fuerza vinculante.....	30
Acerca de expresar un contenido Normativo Concreto y Claro .....	32
Acerca de la Proclamación de Derechos Humanos en una Constitución .....	36
Acerca de los Derechos y Libertades que deben estar presentes en la Proclamación de Derechos Fundamentales.....	42
Los Derechos y Libertades Civiles.....	42
Catálogo de Derechos Civiles consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos.....	43
Catálogo de Derechos civiles consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos .....	43
Catálogo de Derechos Políticos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos .....	48
Catálogo de derechos consagrados. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	49
Derechos ambientales .....	53
Respecto a las Garantías Institucionales y Procesales de los Derechos	56

Acerca de las Instituciones Nacionales y su relación con los Principios de París.....	60
Fuentes y Referencias .....	64
Tratados internacionales fundamentales de derechos humanos.....	64
Comité de Derechos Humanos .....	64
Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales .....	65
Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial .....	65



Publicación financiada con aportes del Parlamento Europeo

**CCHDH**  
comisión chilena de  
derechos humanos

