

Manual sobre derechos fundamentales

Teoría general

COLECCIÓN
DERECHO *en* DEMOCRACIA

Lom
PALABRA DE LA LENGUA
YÁMANA QUE SIGNIFICA
Sol

Contreras Vásquez, Pablo (editores).

Manual sobre derechos fundamentales: Teoría general [texto impreso] / Pablo Contreras Vásquez; Constanza Salgado Muñoz; Fernando Muñoz León; Amaya Álvez Marín; Pablo Marshall Barberán; Domingo Lovera Parmo [et al.] .- 1ª ed. - Santiago: LOM ediciones, 2017.
492 p.: 21,5 x 14 cm. (Colección Derecho en democracia).

ISBN: 978-956-00-1010-0

1. Derechos humanos 2. Derechos civiles I. Título. II. Serie.
Dewey: 342 .- cdd 21
Cutter: C764m

Fuente: Agencia Catalográfica Chilena

© **LOM EDICIONES**

Primera edición, diciembre 2017

Impreso en 1.000 ejemplares

ISBN: 978-956-00-1010-0

Las publicaciones del área de
Derecho en democracia de LOM ediciones
han sido sometidas a referato externo.

EDICIÓN Y COMPOSICIÓN

LOM ediciones. Concha y Toro 23, Santiago.

TELÉFONO: (56-2) 2860 68 00

E-MAIL: lom@lom.cl

WEB: www.lom.cl

DISEÑO DE COLECCIÓN Estudio Navaja

Tipografía: *Karmina*

REGISTRO N°: 111.017

IMPRESO EN LOS TALLERES DE LOM

Miguel de Atero 2888, Quinta Normal

Impreso en Santiago de Chile

Manual sobre derechos fundamentales

Teoría general

Pablo Contreras & Constanza Salgado
Editores



Índice

Introducción | 9

Capítulo I:

Historia de los derechos fundamentales en Chile | 13

FERNANDO MUÑOZ

Capítulo II:

Norma y tipicidad iusfundamental | 55

AMAYA ÁLVEZ

Capítulo III:

Clasificación de los derechos fundamentales | 93

PABLO MARSHALL

Capítulo IV:

Titularidad de los derechos fundamentales | 119

PABLO CONTRERAS

Capítulo V:

Destinatarios de los derechos fundamentales | 161

DOMINGO LOVERA

Capítulo VI:

Límites y restricciones a los derechos fundamentales | 207

CONSTANZA SALGADO

Capítulo VII:

Regulación de los derechos. La reserva de ley | 257

MATÍAS GUILLOFF

Capítulo VIII:

Proporcionalidad y derechos fundamentales | 285

JORGE CONTESSE SINGH

Capítulo IX:

Contenido esencial de los derechos fundamentales | 323

JAIME BASSA Y CHRISTIAN VIERA

Capítulo X:
Renuncia de derechos fundamentales | 349

ERNESTO RIFFO ELGUETA

Capítulo XI:
**Deberes generales de respetar,
proteger y promover derechos fundamentales | 373**

ALBERTO CODDOU

Capítulo XII:
Garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales | 403

FELIPE PAREDES

Capítulo XIII:
La interpretación de los derechos fundamentales | 435

JAIME BASSA

Índice temático | 487

Introducción

La presente obra colectiva concentra el trabajo de un grupo de profesoras y profesores de derecho que se encuentra repensando, críticamente, la tradición dominante del derecho constitucional del último cuarto del siglo XX en nuestro país. Esta tradición se desarrolla bajo la Constitución de 1980 y ha reproducido y legitimado irreflexivamente sus instituciones, validando sus credenciales autoritarias. Su doctrina es pasiva y suele recurrir al Diccionario o a las Actas Oficiales de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, con el objeto de fijar el sentido y alcance de los derechos y garantías constitucionales.

Repensar críticamente la tradición dominante es un primer paso en la reconstrucción de una dogmática constitucional democrática. Ello exige avanzar abordando los principales problemas de la disciplina, entre los que destacan la dogmática de derechos fundamentales. Con la irrupción de Cortes y Tribunales con competencia para interpretar la Constitución, se hace imperiosa la necesidad de contar con herramientas o enunciados doctrinales más sofisticados que asistan en la resolución de los conflictos que allí se susciten. Desde el punto de vista histórico, la doctrina sobre derechos fundamentales comienza a desarrollarse a mediados del siglo XX –a nivel internacional y comparado– y hace sólo un par de décadas en Chile. Abordar los principales temas de lo que se denomina *Teoría general de los derechos fundamentales*, es hoy prioritario.

Una teoría general pretende esclarecer los requisitos comunes de aplicación para diversos problemas de derechos fundamentales. El operador jurídico, al enfrentarse a la aplicación de un derecho fundamental en particular, debe resolver distintas cuestiones previas: desde identificar la norma que establece el derecho fundamental hasta determinar los límites del mismo. La literatura especializada, a través de la teoría general, entrega las herramientas básicas para enfrentar el

análisis dogmático de los derechos. En este objetivo, por tanto, no se diferencia radicalmente de la función dogmática de la teoría general del delito o del acto jurídico. Sin embargo, la falta de una densa tradición de teoría general, en materia constitucional, hace dudoso que hoy podamos hablar de su existencia en este ámbito.

El desarrollo de una teoría general es una materia predominantemente ausente en los tratados y manuales de estudio en derecho constitucional. El esfuerzo de este libro busca contribuir en la discusión y el desarrollo de los presupuestos de una teoría de este tipo. Para eso hemos invitado a los autores y autoras de este libro a reconstruir críticamente los enunciados de la dogmática y la jurisprudencia en materia de derechos fundamentales. Ello ha requerido seleccionar las cuestiones centrales de una teoría general de los derechos. Algunas de estas temáticas no han sido abordadas adecuadamente por la tradición dominante, mientras que otras –simplemente– han sido derechamente omitidas.

En el desarrollo de cada uno de los temas de la teoría general, el texto utiliza disposiciones constitucionales contenidas en la Constitución de 1980. Sin embargo, porque se trata de problemas de una teoría *general*, la sistematización y análisis que se realiza tiene validez con independencia del contenido concreto de los preceptos constitucionales vigentes. Así, incluso ante la posibilidad de una nueva Constitución, los conceptos, presupuestos, teorías y principios aquí analizados, siguen siendo aplicables a un eventual nuevo catálogo de derechos constitucionales.

La primera parte del libro contextualiza los dilemas de la teoría general de los derechos fundamentales. Para ello, el capítulo I revisa la tradición constitucional chilena y sugiere distintas lecturas para comprender el desarrollo del modelo histórico de derechos fundamentales. Fernando Muñoz nos provee de un marco general para situar los derechos en particular. A continuación, Amaya Álvez presenta el problema de la tipicidad iusfundamental y la penumbra en la identificación de las normas que establecen derechos fundamentales. El capítulo II, en consecuencia, analiza los problemas derivados del tipo iusfundamental. El capítulo III, a su vez, revisa una materia que suele repetirse sin examen crítico: la clasificación de los derechos. El ejercicio de taxonomía oculta preferencias y posturas ideológicas que suelen ser disfrazadas de ejercicio dogmático. Sus bases son explicadas por Pablo Marshall, dando cuenta de la función que las tipologías de derechos prestan a ideas sobre el poder.

El capítulo IV aborda la relación jurídica iusfundamental y el sujeto activo del derecho, esto es, el titular de un derecho fundamental. Pablo Contreras presenta los problemas de adscripción de titularidad de derechos a personas y otros entes que gozan de los mismos. La contracara de la titularidad es el destinatario de los derechos fundamentales. Domingo Lovera, en el capítulo V del libro, explica la concepción tradicional de los derechos como barreras frente al poder y de cómo la dogmática nacional ha abrazado rápidamente la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales.

Luego de examinar los sujetos de la relación iusfundamental, el libro avanza a los problemas centrales de la teoría general, respecto del contenido protegido de los derechos fundamentales y las interferencias estatales a los que éstos se ven sometidos. El capítulo VI establece las bases conceptuales para entender los límites a los derechos fundamentales. Constanza Salgado analiza las restricciones a los derechos y las distintas teorías que abordan este problema. Adentrándose en la legitimidad de la intervención estatal, Matías Guiloff revisa el problema de la reserva legal y la colaboración reglamentaria en la regulación de derechos fundamentales. Esta materia ha sido especialmente relevante en la jurisprudencia constitucional chilena, lo que justifica el tratamiento especializado que hace el capítulo VII dentro del contexto general de la teoría de los derechos fundamentales.

Los límites a los límites de los derechos fundamentales cierran esta sección del libro. Dos capítulos se dedican a revisar las instituciones con mayor déficit dogmático en el contexto nacional. En el capítulo VIII, Jorge Contesse desarrolla la conexión entre el principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, especialmente, desde el derecho comparado y la doctrina nacional. La ponderación de derechos y la aplicación del test de proporcionalidad –tanto por la jurisprudencia internacional y extranjera, como por la nacional– constituyen uno de los pilares modernos de la teoría de los derechos fundamentales. A continuación, Jaime Bassa y Christian Viera escudriñan quizás una de las piezas más enigmáticas de toda la teoría: el contenido esencial de los derechos. A través de la exposición de las principales propuestas dogmáticas sobre el contenido esencial y, a la vez, aportando ejemplos comparados, el capítulo IX aborda el último bastión de defensa de los derechos fundamentales.

La última parte del libro sistematiza cuestiones que la doctrina dominante no ha logrado internalizar de forma suficiente. El capítulo X presenta un asunto que se extraña en los manuales y tratados de derecho

constitucional: la renuncia de los derechos fundamentales. Ernesto Riffo disecciona conceptualmente este problema y ejemplifica sus alcances y límites. Luego de ello, Alberto Coddou analiza los deberes generales del Estado en materia de derechos fundamentales. Recurriendo al derecho internacional y al derecho comparado, el capítulo XI explica los alcances de los deberes de respeto, protección y promoción de los derechos fundamentales. En conexión con lo anterior, el capítulo XII, busca complementar la idea de derechos con el concepto de garantía. La delimitación conceptual de ambas piezas, desarrollada por Felipe Paredes, es central para la teoría de los derechos. Finalmente, el libro cierra con una aproximación situada a la interpretación de los derechos fundamentales. Jaime Bassa vuelve sobre esta materia que, por recurrente, es inagotable. El capítulo XIII explora críticamente algunos de los problemas de la interpretación de los derechos en la jurisprudencia y la dogmática chilena.

Estos son los temas que hemos considerado preponderantes en el estudio de una teoría general de los derechos. Ello, por cierto, no excluye otras temáticas relevantes, como podría ser la fundamentación de los derechos fundamentales o la internacionalización de los mismos. Desde distintos enfoques críticos, buscamos aportar a una discusión necesaria para el desarrollo de una teoría general.

Este libro ofrece una colección de capítulos sobre temas relevantes en el ámbito de una teoría general, brindando así las herramientas para una nueva sistematización de contenidos para el mejor estudio y aplicación de las normas jurídicas de derechos fundamentales, conforme a los desafíos actuales de la materia. En esta tarea, hemos trasladado nuestros conocimientos, ejercicios colectivos de análisis y creación, así como la revisión de las diversas tradiciones jurídicas que nos mueven al presente estadio de los derechos fundamentales en nuestro país. Debemos agradecer a los autores y autoras que se sumaron a este proyecto y, especialmente, a Leonardo Ortiz Mesías por su prolija asistencia en la edición de este libro. Esperamos que sea una contribución para la docencia y la construcción de una mejor dogmática de los derechos fundamentales.

PABLO CONTRERAS
CONSTANZA SALGADO