

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Señala que si el sistema de derechos esenciales o derechos humanos no ofrece a sus titulares la posibilidad de obtener su satisfacción frente a los sujetos obligados, no hay un verdadero derecho. Un derecho sólo es tal dentro de un ordenamiento jurídico si es resistente frente a otros poderes. Esta característica de resistencia del derecho, adquiere sentido a través de los diferentes instituciones o instrumentos de protección de los derechos.

El aseguramiento constitucional de los derechos debe ir acompañado de las respectivas garantías, vale decir, de los medios que aseguren la observancia efectiva de los derechos asegurados por la carta fundamental. En otras palabras, un conjunto coherente de instrumentos de defensa de los derechos.

LA CLASIFICACIÓN DE LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS

1. *Las garantías nacionales y las garantías internacionales*

Las garantías de los derechos pueden ser clasificadas, en una primera aproximación, en garantías nacionales y garantías internacionales, en el entendido de que las garantías no se agotan en el plano interno del Estado, sino que trascienden al plano internacional o supranacional a través de distintas instituciones y mecanismos.

2. *Las garantías primarias y secundarias*

Para Ferrajoli, las garantías pueden clasificarse en primarias y secundarias:

Las garantías primarias constituyen las obligaciones (de prestación) o las prohibiciones (de lesión) de los derechos fundamentales que deben respetar y asegurar los demás, sea el Estado o terceros públicos o privados.

Las garantías secundarias constituyen las obligaciones de reparar o sancionar judicialmente las lesiones de los derechos, vale decir, las violaciones de las garantías primarias.

A este propósito es necesario distinguir entre posibilidades de realización técnica y posibilidades de realización política.

Nada impide, en una “perspectiva técnico-jurídica la introducción de garantías” de derecho nacional e internacional.¹⁵⁷

Los obstáculos son más bien de naturaleza política, y consiste en la voluntad política efectiva de garantizar los derechos esenciales, disponiendo los recursos para ello.

“Lo que no puede consentirse es la falacia realista de la reducción del derecho al hecho y la determinista de la identificación de lo que acontece con lo que no puede dejar de acontecer”.¹⁵⁸

Aquí surge la responsabilidad para los operadores jurídicos y políticos de dar efectividad a los derechos esenciales, superando antinomias, lagunas y concretando garantías primarias y secundarias de los derechos, además de generar una cultura jurídica de los derechos.

Cuando los derechos no disponen de garantías primarias y secundarias, lo correcto no es negar la existencia de los derechos, sino que debe criticarse la ausencia de garantías por el ordenamiento jurídico, como señala Ferrajoli.

El nexo entre expectativas y garantías no es de naturaleza empírica, sino normativa, “La ausencia de garantías debe ser considerado como una indebida laguna que los poderes públicos internos e internacionales tienen la obligación de colmar”.¹⁵⁹

A su vez, las violaciones de derechos cometidas por los poderes públicos contra sus ciudadanos deben ser concebidas como antinomias igualmente indebidas que es obligatorio sancionar como actos ilícitos o anular como actos inválidos.

Las garantías nacionales pueden ser clasificadas en garantías genéricas y específicas, y estas últimas en garantías normativas, garantías institucionales y garantías jurisdiccionales.

157 Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías*, op. cit., p. 64.

158 *Ibidem*, p. 65.

159 *Ibidem*, p. 63.

3. *Las garantías genéricas internas de los derechos fundamentales*

Estas garantías genéricas están representadas por los principios que definen al Estado constitucional democrático y que permiten mantener y caracterizar una visión integral de los derechos.

Entre ellos se encuentran, en primer lugar, la existencia y vigencia efectiva de una “República Democrática” (artículo 4o. de la Constitución), donde las ideas de pluralismo y participación definen la fórmula política, repercutiendo en el tema de las garantías de diversos ángulos: un Poder Legislativo representativo del cuerpo político de la sociedad, el que ocupa un lugar importante en la elaboración de normas y el aseguramiento de los derechos y por el reconocimiento de los derechos de participación esenciales a una visión integral de los derechos fundamentales. En segundo lugar, se encuentra la vigencia de un efectivo Estado de derecho, lo que implica la limitación del poder por el derecho, la vigencia de los principios básicos del Estado de derecho, como la supremacía constitucional, el principio de vinculación directa de la Constitución, el principio de legalidad, el principio de distribución del poder estatal en órganos diferentes, el control de la constitucionalidad de las leyes y de los actos administrativos, el principio de responsabilidad de los gobernantes y agentes del Estado, los que se especifican en los artículos 6o. y 7o. de la carta fundamental.

4. *Las garantías específicas internas*

Las garantías específicas son los distintos instrumentos de protección jurídica de los derechos. Se pueden clasificar en garantías normativas, de control o fiscalización, de interpretación y judiciales.

A. *Las garantías normativas*

Las garantías normativas de los derechos fundamentales o esenciales hacen referencia al principio de legalidad en sentido amplio, concentrando su significado en los derechos fundamentales, regulando su desarrollo y aplicación, como su reforma.¹⁶⁰ Las principales en nuestro ordenamiento constitucional son: el principio de reserva legal, el respeto al contenido esencial de los derechos, la vinculación de los poderes constituidos por los derechos fundamentales; la limitación del legislador delegado, los

¹⁶⁰ Peces-Barba, Gregorio, *Curso...*, op. cit., p. 505.

quorums calificados de ley y de reforma constitucional en materia de derechos fundamentales.

B. El principio de reserva legal

Una primera garantía normativa de los derechos se expresa en el principio de reserva legal que hace el constituyente para la regulación de los primeros. La reserva de ley en sus orígenes representó una garantía de las personas frente a las intervenciones directas del gobernante o rey, así, el Poder Ejecutivo debía encuadrarse en el ámbito autorizado por el legislador. El legislador es el órgano más apropiado para regular los derechos, en la medida en que es el intérprete de la soberanía nacional más representativo de la sociedad en cada momento histórico, en virtud del principio democrático y del Estado de derecho, excluyendo así al administrador como regulador primario de los derechos fundamentales.

De esta manera, no sólo se reserva al legislador, sino que también se limita la libertad de acción del legislador en la regulación de los derechos fundamentales, el cual queda obligado a regular las materias objeto de dicha reserva.

La reserva de ley constituye así una limitación a la potestad reglamentaria del presidente de la República y un mandato específico del constituyente al legislador para que sólo éste regule ciertas materias en sus aspectos fundamentales.

Así, en estas materias el legislador no puede establecer una habilitación genérica al gobierno para reglamentar la materia y deslegalizar la materia reservada, abdicando de su obligación constitucional.

Ello no quiere decir que el legislador no pueda, luego de regular la materia en sus aspectos fundamentales, estableciendo objetivos a perseguir y regulaciones generales, entregar a la potestad reglamentaria su implementación específica o desarrollar aspectos concretos determinados por el legislador.

La frontera de la reserva de ley depende de la ordenación y de las relaciones existentes en cada Estado entre el Congreso y el gobierno en el derecho constitucional vigente, definidas por cada carta fundamental en cada momento histórico concreto, dependiendo del ámbito de tareas que el Estado reivindica para sí mismo en función de sus respectivas metas.

La reserva de ley implica que, frente a las materias reservadas a la ley, hay otras que no lo están y en las que es legítimo que opere la administración. Hoy, no podemos olvidar que el gobierno dispone de una legitimidad democrática indiscutible, especialmente en los países presidencialistas, en que se elige el presidente de la República por mayoría absoluta de los votos válidamente emitidos, como es el caso de Chile, entre otros. Esa legitimidad democrática propia le entrega un ámbito competencial y un ámbito de responsabilidad ejecutiva expresamente establecido en la carta fundamental, como ocurre en nuestro país con el artículo 32, núm. 8, de la Constitución, en su primer inciso, el cual reconoce la existencia de una potestad reglamentaria autónoma del Ejecutivo, además de la potestad reglamentaria de ejecución tradicional. El régimen republicano democrático y la existencia de un Estado de derecho no admite el monismo en el ejercicio del poder bajo la forma de reserva parlamentaria que lo engloba todo; el Estado de derecho democrático implica una distribución del poder estatal, estableciendo un núcleo de responsabilidad propio del gobierno y de la administración. Ello implica que, fuera de las reservas de ley establecidas por el constituyente, no cabe motivar o establecer otras, las que serían inconstitucionales.

Así, el reglamento autónomo puede operar en aquellas materias que no afecten las reservas específicas de ley ni la reserva general de los artículos 60, núm. 20 y 19, núm. 26, de la carta fundamental.

Por otra parte, en virtud del principio de prohibición de exceso, propio del Estado de derecho, la intervención del legislador en el ámbito de protección de los derechos esenciales o fundamentales debe ser adecuada, necesaria y proporcional.

C. El respeto del legislador al contenido esencial de los derechos

La reserva de ley, para regular los derechos, se ve fortalecida en el artículo 19, núm. 26 de la carta fundamental, por la obligación que tiene el legislador de no afectar los derechos en su esencia.

El legislador debe respetar la naturaleza jurídica de cada derecho que preexiste al momento legislativo y a los intereses jurídicamente protegidos. Así, el núcleo objetivo intrínseco de cada derecho constituye una entidad previa a la regulación legislativa.

El contenido esencial de cada derecho constituye la sustancia o propiedades básicas del derecho, siendo sólo una parte del contenido del de-

recho constitucional, ya que no se aplica a las propiedades ocasionales o incidentales del respectivo derecho.

La garantía del contenido esencial de los derechos, con independencia del sentido que se le atribuya, “debe ser entendida como una regla de rechazo, es decir, como un enunciado jurídico que califica como inválidos otros enunciados jurídicos”.¹⁶¹

Como señala Fernández Segado comentando a Parejo, el contenido esencial en “determinados derechos constitucionales ofrece tanto un aspecto negativo de prohibición o limitación al legislador ordinario, cuanto positivo, de afirmación de una sustancia inmediatamente constitucional de tales derechos”.

El concepto de contenido esencial de los derechos es un concepto jurídico indeterminado. Para su determinación se han seguido dos vías: la primera, atendiendo a la naturaleza jurídica o modo de concebir o configurar el derecho y cada uno de los derechos; la segunda, es determinar los intereses jurídicamente protegidos como núcleo o médula de los derechos esenciales, todo lo cual es objeto de una protección de carácter absoluto.

El Tribunal Constitucional español, en sentencia 11/1981, ha señalado que el contenido esencial del derecho es una noción con dos acepciones:

1. Naturaleza jurídica de cada derecho, vale decir, el modo de concebirlo o configurarlo. En ocasiones, el nomen y el alcance de un derecho son previos al momento en que éste resulta regulado por el legislador concreto. El tipo abstracto preexiste conceptualmente al momento legislativo, pudiendo hablarse en tal sentido de la reconocibilidad de ese tipo abstracto en la regulación concreta. Desde esta óptica, constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito, sin las cuales el derecho se desnaturalizaría. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y en las condiciones inherentes en las sociedades democráticas.

2. Los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula del derecho. Con ello se hace referencia a la parte del contenido del derecho que es necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. En esta perspectiva se desconoce el “contenido esencial del derecho” cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo di-

161 Gavara De Cara, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 142.

ficultan más allá de lo razonable o lo despojen de la necesaria protección.¹⁶²

Pudiendo ambos criterios utilizarse complementariamente.

Al respecto, el Tribunal Constitucional chileno ha asumido tal perspectiva, señalando que:

la esencia del derecho debemos conceptualarla desde el punto de vista del ordenamiento positivo y dentro de este ámbito precisar el alcance de la norma constitucional en los términos más sencillos, para que sea entendido por todos y no sólo por los estudiosos de la ciencia jurídica. Desde esta perspectiva, debemos entender que un derecho es afectado en su “esencia” cuando se la prive de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible y que se impide “el libre ejercicio” en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más all de lo razonable o lo privan de tutela jurídica.¹⁶³

En la misma perspectiva ha sido asumida dicha teoría del contenido esencial de los derechos por el Tribunal Constitucional de Colombia; así, en sentencia C-033/1993, establece que el artículo 214 de la Constitución colombiana, que determina que durante los estados de excepción no se podrán suspender los derechos humanos, consagra la teoría del núcleo esencial de los derechos. El Tribunal Constitucional, siguiendo a Häberle, seala que “se denomina contenido esencial, al ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas”, agregando el Tribunal Constitucional colombiano, “según la teoría del núcleo esencial de los derechos, éstos pueden en consecuencia ser canalizados en sus diferentes expresiones, sin ser desconocidos de plano; ellos pueden ser moldeados, pero no pueden ser objeto de desnaturalización”, así “cuando para el ejercicio de un derecho se establezcan requisitos mínimos razonables, que apuntan a hacer más viable el derecho mis-

162 *Cit.* por Fernández Segado, Francisco, *El sistema constitucional español*, Madrid, Dykinson, 1992, p. 489. Véase también, Torres del Moral, Antonio, *Principios de derecho constitucional español*, 3a. ed., Madrid, Universidad Complutense, 1992, pp. 365 y 366.

163 Tribunal Constitucional, 24 de febrero de 1987, Rol núm. 43, considerandos 20 y 21.

mo y que no desconocen su núcleo esencial, no pueda aducirse que se está violando de pleno tal derecho”.

En el nivel legal, dice a su vez el Tribunal Constitucional colombiano, en voto separado, sentencia C-373 de 1995, “el concepto de núcleo esencial expresa asimismo aquel mínimo irreductible de contenido de cada derecho fundamental, en modo alguno limitable por los poderes públicos”. Sobre el particular, prescribe el artículo 1o. del decreto 2591 de 1991:

La acción de tutela procederá aun bajo estado de excepción. Cuando la medida excepcional se refiera a derechos, la tutela se podrá ejercer por lo menos para defender su contenido esencial sin perjuicio de las limitaciones que la Constitución autorice y de lo que establezca la correspondiente ley estatutaria de los estados de excepción.

A su vez, la Corte Constitucional alemana, en la sentencia “Sozialhilfe”, determinó que el contenido esencial inafectable de los derechos debe ser averiguado para cada derecho fundamental, a partir de su significado especial en el sistema global de derechos (BVerfGE 22, 180 (219)).

En dicha perspectiva, se ha establecido el principio de inafectabilidad del contenido esencial de un derecho, el cual significa que ningún objeto útil o un medio con un menor costo podrán justificar una intervención en el contenido esencial de un derecho fundamental, incluso cuando debiera ser adoptada dicha intervención con base en una finalidad constitucional.

D. El contenido esencial de los derechos en el derecho comparado

La carta fundamental de Chile sigue, en la materia, las normas preestablecidas en el artículo 19 de la ley fundamental de Bonn, el artículo 18.3 de la Constitución de Portugal y el artículo 53.1 de la Constitución de España, como la jurisprudencia de algunos de los respectivos tribunales constitucionales.¹⁶⁴

La Constitución alemana en su artículo 19.2 establece “en ningún caso se podrá afectar el contenido esencial de un derecho fundamental”.

¹⁶⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional de España, del 11 de abril de 1981, considerando 10.

La Constitución española determina, en el artículo 53.1, que “los derechos y libertades reconocidas en el capítulo II del presente título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1. a)”.

También el artículo 18 de la Constitución de Portugal señala:

1. Los preceptos constitucionales relativos a los derechos, libertades y garantías son directamente aplicables y vinculan a las entidades públicas y privadas. 2. La ley sólo podrá restringir los derechos, libertades y garantías en los casos expresamente previstos en la Constitución. 3. Las leyes restrictivas de derechos, libertades y garantías tienen que revestir carácter general y abstracto y no pueden tener efecto retroactivo ni disminuir la extensión o alcance del contenido esencial de los preceptos constitucionales.

Como comenta Gomes Canotinho y Vital Moreira: “este artículo integra lo esencial del régimen constitucional específico de los derechos, libertades y garantías”.¹⁶⁵ Por otra parte, concordamos con Magdalena Lorenzo,¹⁶⁶ en que el texto portugués se sitúa, en la materia en análisis, más adelante que Alemania y España, ya que establece “la existencia de un contenido esencial cuya extensión y alcance no podrá la ley atenuar o disminuir”, lo que da mayor precisión al concepto que los textos de los países antes señalados.

E. El sentido y alcance del límite del contenido esencial de los derechos

El límite del contenido esencial de los derechos establecidos constitucionalmente impide al legislador afectar este núcleo duro de los derechos y obliga al legislador que regula el ejercicio de tales derechos a actuar de acuerdo con los límites del derecho que derivan directamente de la Constitución, ya sea para la protección de otros derechos constitucionales, o de otros bienes constitucionalmente protegidos, lo que debe justificarse racionalmente, lo que excluye la limitación de los derechos por

165 Gomés Camotinho, J. J. y Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa* anotada, Portugal, Coimbra Editora, Edição revista, 1993, pp. 144 y 145.

166 Lorenzo Rodríguez-Armas, Magdalena, *Análisis del contenido esencial de los derechos fundamentales*, España, Comares, 1996, p. 156.

bienes infraconstitucionales, por muy importantes que ellos puedan ser, desde el punto de vista social. En tal sentido, compartimos la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, en su sentencia 22/1984, en la cual señala “existen, ciertamente, fines sociales que deben considerarse de rango superior a algunos derechos individuales, pero ha de tratarse de fines sociales que constituyen en sí mismos valores constitucionalmente reconocidos y la prioridad ha de resultar de la propia Constitución”.

No es aceptable en derecho chileno la “cláusula de comunidad” desarrollada por la jurisprudencia contenciosa administrativa alemana, según la cual pertenece a la esencia de los derechos fundamentales el no poder hacerlos valer cuando con ello se ponen en peligro bienes jurídicos necesarios para la existencia de la comunidad, tesis con la cual se reduce a cero la garantía de los derechos frente a una fuente inagotable de limitaciones, las que no tienen ningún fundamento constitucional y que pone los derechos de las personas a disposición del poder público. Este enfoque, a su vez, está prohibido expresamente por los tratados de derechos humanos de los que Chile es parte, y en los cuales se impone al Estado, el respeto de los derechos, aun en caso de peligro de desaparición del Estado, como es en los casos de guerra interna o externa (Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 27).

A su vez, consideramos que la incorporación de derechos materialmente constitucionales por vía de un tratado internacional no puede autorizar al legislador para fijar límites a otros derechos fundamentales establecidos constitucionalmente, ya que no pueden disminuir el ámbito de garantía de los derechos, sino sólo aumentar la protección de éstos.

La limitación de un derecho por un valor o un fin social constitucional expresamente reconocido por la carta fundamental debe tener presente que el derecho es también expresión de un valor constitucional, los cuales deben ponderarse con las prioridades establecidas por la propia Constitución. Así, por ejemplo, el derecho de propiedad tiene como limitación su función social, la que comprende los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad pública y la conservación del patrimonio ambiental. La conservación del medio ambiente libre de contaminación tiene mayor jerarquía en el ámbito de los derechos que la propiedad, pudiendo imponerse límites a ésta en beneficio de la conservación del patrimonio ambiental. La jerarquía de los valores y de los derechos debe establecerse en el texto de la Constitución, no puede haber otra que no está señalada en el texto fundamental.

Todo ello parte de la teoría de los límites inmanentes a los derechos fundamentales; los derechos, al reconocerse dentro del ordenamiento jurídico, deben conciliarse con otros bienes que el ordenamiento protege, y no pueden hacerse valer de modo absoluto frente a éstos. El derecho no es absoluto; debe ceder en su virtualidad protectora para conciliarse o armonizarse con otros bienes, como, son los derechos de los demás, la moral, el orden público, entre otros. Los límites inmanentes están incluidos en el interior del derecho esencial o fundamental, cumpliendo la función de caracterizar negativamente el supuesto de hecho al que es aplicable el derecho fundamental.

La relación entre los valores constitucionales, como, asimismo, entre los derechos constitucionales, deben resultar de la propia Constitución de manera expresa, de la dogmática constitucional; de lo contrario, se afecta la unidad, armonía y sistematicidad de la Constitución y su prioridad jerárquica.

Los límites inmanentes a los derechos fundamentales se averiguan mediante la ponderación de bienes, en la que se analiza el sistema de valores objetivos establecidos por la carta fundamental. De manera tal que si la ley restringe un derecho esencial más all de lo que obliga un bien jurídico de igual o mayor jerarquía o rango, esta restricción no podría permitirse, siendo inconstitucional.

El procedimiento de ponderación de los bienes debe partir de que los derechos a limitar en su ejercicio y los valores constitucionales o los bienes constitucionales aparecen como contrapuestos. Si realmente está en juego un bien constitucional, sólo hay dos opciones: o el derecho constitucional se afirma porque no se permite subordinarlo a otros bienes; por ejemplo, el derecho a no ser torturado establecido en el artículo 19, núm. 1 de la Constitución, en armonía con los tratados internacionales de derechos humanos y de derecho humanitario internacional; o el bien constitucional debe ser objeto de efectiva protección, y el derecho debe ceder ante él; por ejemplo, el derecho de propiedad ante la seguridad nacional, la salubridad pública o la conservación del patrimonio ambiental (artículo 19, núm. 24 de la Constitución).

Así, en cada oportunidad debe ponderarse si el valor o el bien goza o no de reconocimiento constitucional y, luego, si su constitucionalidad se traduce en resistencia frente al derecho en cuestión o en oponibilidad frente a ésta. Como sostiene Konrad Hesse, la “presunta contradicción entre normas constitucionales se puede solucionar de dos modos: esta-

blecer una decisión de jerarquía o preferencia en la aplicación de una de las normas constitucionales sobre la otra o intentar conseguir una optimización de forma que se apliquen ambas normas constitucionales a la vez”.¹⁶⁷

Este planteamiento lleva a señalar que en ningún caso puede afectarse un derecho fundamental en forma mayor de lo que sea necesario para la protección de bienes jurídicos constitucionales de igual o mayor rango. Tal perspectiva nos conduce a la necesidad de aplicar el principio de proporcionalidad, el cual, en el ámbito de los derechos implica una prohibición de intervenciones en sentido estricto o de limitaciones que no sean adecuadas o necesarias para la finalidad perseguida por el legislador a través de la regulación que afecte a los derechos esenciales. Ello supone, como establece Gavara de Cara: “la existencia de una relación causal entre un medio y una finalidad que se vincula a un principio (el de proporcionalidad), mediante el cual se procede a examinar una finalidad establecida por el Poder Legislativo y la elección de la decisión normativa utilizada”.¹⁶⁸

Así, el principio de proporcionalidad, también denominado principio de prohibición de exceso por Peter Lerche, comprende tres subprincipios: el principio de adecuación, que establece el control de idoneidad de la norma, el principio de necesidad que determina la prescindibilidad o no de la intervención, determinando el peligro y la necesidad de producir el menor daño, y el principio de proporcionalidad en sentido estricto, que determina la racionalidad de la intervención, determinando el objeto de la intervención y el efecto que ella produce en el derecho.

Consideramos que el principio de proporcionalidad opera como un límite a todas las restricciones de los derechos esenciales o fundamentales, derivando su aplicación del principio de Estado de derecho, por lo cual tiene rango constitucional. Tal derivación del Estado de derecho es en virtud del contenido esencial de los derechos fundamentales que no pueden ser limitados más allá de lo imprescindible para la protección de los intereses públicos.

El contenido esencial de los derechos constituye una garantía frente a la actividad legislativa reguladora o limitadora de ellos. El contenido

¹⁶⁷ Cit. por Gavara de Cara, Juan Carlos, *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994, p. 291.

¹⁶⁸ Gavara da Cara, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 296.

esencial de los derechos es una frontera, un límite, que el legislador no puede sobrepasar; si lo hace incurre en inconstitucionalidad.

Como señala Otto y Pardo, la garantía del contenido esencial de los derechos constituye el límite de los límites (Schranken-Schranken); “porque limita la posibilidad de limitar, porque seala un límite más allá del cual no es posible la actividad limitadora de los derechos fundamentales y de las libertades públicas”,¹⁶⁹ posición que apoya y fortalece el carácter directamente normativo de los derechos fundamentales.

En España, Prieto Sanchís reconoce que “la defensa del contenido esencial tiende a confundirse con la defensa del contenido mínimo; de este modo, la discrecionalidad política de la ley puede llegar hasta el límite de su desnaturalización”.¹⁷⁰ Por otra parte, en Alemania, Häberle seala que la cláusula del contenido esencial de los derechos no protege nada que no estuviere ya garantizado a partir de una visión global de los derechos fundamentales en el marco de la Constitución y de su propia microestructura.¹⁷¹

Dentro de una concepción unitaria, sistemática y finalista de la Constitución, ningún derecho puede sacrificarse enteramente a los demás derechos y bienes, por lo que las limitaciones a que tales derechos o bienes otorguen fundamento están limitadas por la necesidad de respetar el derecho constitucionalmente reconocido. Desde el momento en que las limitaciones a los derechos afectan la esencia del derecho, están desconociendo el derecho mismo, lo que nunca puede justificarse, siendo ello siempre inconstitucional.

A su vez, sostenemos que la garantía del contenido esencial de los derechos tiene un carácter declarativo y no constitutivo, ya que no crea ningún límite nuevo a los límites que sea diferente del que se desprende del valor constitucional respectivo del o de los derechos fundamentales en consideración, sólo determina un tope a la actividad legislativa limitadora de los derechos.

El contenido esencial del derecho tiene un valor absoluto, no susceptible de delimitación *ex ante* y precisado de concreción en cada caso específico. El derecho empieza y termina con su contenido abstracto constitucionalmente establecido y no puede, en consecuencia, “sufrir

¹⁶⁹ Otto y Pardo, Ignacio de, *op. cit.*, p. 126.

¹⁷⁰ Comentarios a las leyes políticas, comentario al artículo 53 de la Constitución, Madrid, dirigida por Óscar Alzaga V., vol. IV, 1984, p. 467.

¹⁷¹ *Cit.* por Villacorta, Luis, *op. cit.*, p. 126, nota 369.

limitaciones vía legislativa en función de otros derechos o bienes jurídico-constitucionales, únicamente cabe establecer, mediante ley, condiciones más restrictivas o más abiertas para el ejercicio de ese contenido, del haz de facultades que componen el derecho”.¹⁷²

Toda limitación autorizada por el Constituyente que realice el legislador de los derechos fundamentales, además de la necesidad de que esté expresamente autorizada por la carta fundamental, debe ser justificada; no puede ser arbitraria. Por tanto, siempre debe realizarse un juicio de constitucionalidad a partir de la relación entre la limitación del derecho y el bien que busca ser protegido por ella, lo que se concreta a través de un juicio de proporcionalidad, hay una resistencia del derecho frente a la limitación injustificada, el juicio que se emite debe estar centrado en si la limitación es razonable y proporcionada o no lo es; si nos encontramos en este último caso, la limitación constituye una inconstitucionalidad.

De esta forma, el contenido esencial de los derechos fundamentales no opera como único límite de los límites, existiendo un segundo que opera copulativamente con el primero, el cual consiste en la exigencia de que la limitación del derecho se encuentra justificada. En otras palabras, un derecho fundamental sólo puede ser objeto de limitación válida desde un juicio de constitucionalidad si está justificada constitucionalmente a través del juicio de razonabilidad y proporcionalidad y si no afecta el contenido esencial de los derechos.

Hay así una prohibición de desproporción. Las leyes que limitan el ejercicio de los derechos y garantías deben restringirse a lo indispensable con objeto de no afectar en sus aspectos medulares otros derechos constitucionalmente protegidos. Toda intervención estatal en el ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales debe tener un sentido de proporcionalidad entre los medios empleados y los objetivos perseguidos que se deriva de la naturaleza de los derechos humanos y del Estado de derecho. Es así que la Corte Constitucional Federal de Alemania ha establecido que el principio de proporcionalidad resulta de la naturaleza de los derechos fundamentales, constituyendo un principio de rango constitucional en cuanto componente del Estado de derecho (BV erf GE, 19, 342; 29, 312).

172 *Op. cit.*, p. 127.

El límite a los derechos constitucionales se convierte así en un problema de hermenéutica constitucional, en el que se deben configurar los límites de cada derecho respecto de los demás.

De acuerdo con todos los aspectos analizados, es posible concluir, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia comparadas, que el contenido esencial de un derecho se caracteriza por ser un concepto de valor absoluto, cuyos elementos mínimos que hacen reconocible a un derecho impiden su eliminación o transformación en otra cosa, poseyendo cada derecho su núcleo esencial, el que se descubre acudiendo a la norma constitucional, a las ideas generalmente aceptadas por los juristas y en la esfera de los conceptos jurídicos tradicionales.¹⁷³

En esta misma perspectiva, Lucas Verdú seala que el contenido y núcleo esencial del derecho “circunscriben el intervencionismo legislativo en los derechos fundamentales porque se trata, respecto a ese núcleo esencial, de un límite absoluto que respete el contenido material del derecho básico, pues de lo contrario tal derecho quedaría vaciado”.¹⁷⁴

De esta manera, es posible construir un concepto de contenido esencial de los derechos, sosteniendo que éste ha sido dado por la complementación del valor fundamental y supremo de la dignidad humana con el núcleo básico e intrínseco de cada derecho fundamental, esencial o humano, expresado en forma jurídico-positiva y garantizado por la Constitución Política de la República, excluyendo las manifestaciones externas de carácter complementario que regulan los respectivos derechos, sin poder penetrar su núcleo esencial.

Una perspectiva similar a la nuestra y en la misma línea, se encuentra en García Herrera, que señala que el contenido esencial “se extrae de la conexión con los principios materiales del ordenamiento jurídico y de la funcionalización de los derechos respecto a la dignidad de la persona humana”,¹⁷⁵ como asimismo, Magdalena Lorenzo, quien concluye que:

el contenido esencial de los derechos fundamentales y de las libertades públicas es la expresión jurídico-positivada del valor intrínseco de cada

173 Prieto Sanchís, L., *Estudios sobre los derechos fundamentales*, Madrid, Debate, 1990, pp. 143 y 144.

174 Lucas Verdú, Pablo, *El sentimiento constitucional*, Madrid, Reus, 1985, p. 171.

175 García Herrera, Miguel Ángel, “Principios generales de la tutela de los derechos y libertades en la Constitución española”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 1979, pp. 11-113.

uno de esos derechos y libertades reconocidos en la Constitución, resultado de la conjunción entre el valor supremo de la dignidad humana... y el núcleo radical propio de cada derecho o libertad que tiene que ver con sus manifestaciones particulares (internas y externas o relativas a su ejercicio).¹⁷⁶

F. *La vinculación de los poderes constituidos por los derechos fundamentales*

Otra garantía normativa es la vinculación de todos los poderes públicos por los derechos, lo que está claramente establecido por la Constitución Chilena (artículo 5o., inciso 2 en armonía con el artículo 6o. y 19, núm. 26, como antes lo habían establecido entre otras Constituciones, la alemana, en su artículo 1o.3, y la española en su artículo 53.1, lo que supone una vinculación negativa para el legislador en el sentido de no poder vulnerar el contenido esencial de los derechos y una obligación positiva de respetar y promover a través de la legislación de desarrollo de los derechos, en aquellos casos en que la eficacia del derecho está restringida por el necesario desarrollo legislativo, como es el caso de los derechos socioeconómicos.

Esta vinculación del legislador por los derechos ha llevado a Kréger a afirmar que: “Antes los derechos fundamentales sólo valían en el ámbito de la ley, hoy las leyes sólo valen en el ámbito de los derechos fundamentales”.¹⁷⁷

G. *Limitación del legislador delegado*

Otra garantía normativa de los derechos es que el Ejecutivo, a través de los decretos con fuerza de ley, no puede afectar el régimen jurídico de los derechos y garantías constitucionales (artículo 61 de la Constitución).

H. *El quorum agravado con que debe actuar el legislador*

También es una garantía normativa el quorum agravado establecido por el constituyente para regular determinados derechos constitucionales,

176 Lorenzo Rodríguez-Armas, Magdalena, *op. cit.*, p. 242.

177 Krüger, Herbert, “Die Einschreiking von Grundrechten nach Grungesetz”, *Deutsches Verawaltungsblatt*, 1950, p. 626.

a través de quorum calificado. Por ejemplo, las leyes que regulan el ejercicio del derecho a la seguridad social (artículo 19, núm. 18), la adquisición del dominio de ciertos bienes (artículo 19, núm. 23).

En el caso de la regulación de un derecho por ley orgánica constitucional, como ocurre con el derecho de asociación en partidos políticos (artículo 19, núm. 15 de la Constitución), el legislador orgánico no tiene un límite máximo en relación a la materia que le está reservada, pudiendo regular todos los aspectos de ella hasta los detalles más mínimos, los que podrían ser remitidos a la ley simple o al reglamento. Lo que el legislador orgánico sí tiene como obligación es el límite mínimo constituido por el núcleo o bases esenciales de la institución de que se trata, no pudiendo ceder dicha materia a otro tipo de precepto normativo. Por otra parte, el legislador orgánico puede también regular materias conexas que, por sí mismas no requieren dicho tipo legal. Este tipo de preceptos legales tiene control preventivo obligatorio de constitucionalidad que realiza el Tribunal Constitucional.

El legislador debe especificar en cada ley, qué preceptos tienen carácter de orgánicos constitucionales y cuáles no, criterio que, en todo caso, no vincula al Tribunal Constitucional.

Con relación a las leyes de quorum calificado que regulan el ejercicio de derechos esenciales, las que no tienen un control obligatorio preventivo de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional, el legislador, al calificar los preceptos legales de tales, debe ser coherente con sus propios actos y mantener dicha calificación; en todo ello acorde con el principio de la buena fe y la doctrina de los actos propios, de lo contrario, se afectaría, además, la seguridad jurídica. En todo caso, la calificación hecha por el órgano legislativo goza de presunción de legitimidad mientras no sea anulada por el Tribunal Constitucional, el que no se encuentra vinculado por la calificación hecha por el legislador.

I. El procedimiento de reforma constitucional agravado para los derechos fundamentales

Finalmente, en la misma línea de garantía normativa es el procedimiento agravado de reforma para los capítulos I y III de la Constitución, previsto en el artículo 116 de la carta fundamental.

5. *Las garantías de control y de fiscalización*

Las garantías de control y de fiscalización son los instrumentos parlamentarios encaminados a supervisar la incidencia que en la esfera de los derechos fundamentales o esenciales, tienen la actividad de los otros órganos y funciones del Estado.

Entre tales garantías se encuentran las comisiones investigadoras de la Cámara de Diputados, la fiscalización de los actos del gobierno (artículo 48, núm. 1 de la Constitución); como asimismo, la acusación constitucional por grave vulneración de la Constitución y de sus preceptos sobre derechos fundamentales o por notable abandono de deberes constitucionales, en materia de derechos esenciales o de derechos humanos (artículo 48, núm. 2 de la Constitución).

En otros ordenamientos constitucionales existen, además, la figura del defensor del pueblo o defensor de los derechos humanos, las interpelaciones parlamentarias, el ejercicio del derecho de petición, etcétera.

6. *Las garantías de interpretación*

Las garantías de interpretación se refieren a los mecanismos destinados a garantizar que la interpretación de los derechos se haga para favorecer su ejercicio y su disfrute.¹⁷⁸ En tal sentido está la obligación de los órganos del Estado, todos y cada uno de ellos, de respetar y de promover los derechos esenciales establecidos en la Constitución y también en los tratados de derechos humanos ratificados por Chile y vigentes (artículo 5o., inciso 2 de la Constitución), como asimismo, el deber del Estado de promover la integración armónica de todos los sectores sociales y asegurar la igualdad de oportunidades para participar en la vida nacional (en todas y cada una de sus dimensiones: política, social, cultural, económica), tal como lo establece el artículo 1o., inciso final, de la Constitución, lo que obliga a remover todos los obstáculos que impidan o dificulten tales objetivos.

A su vez, el artículo 6o. de la Constitución establece la vinculación directa a la carta fundamental de todos los órganos y personas, lo que significa que su actuación nunca puede afectar el ejercicio de los derechos más allá de lo que autoriza el propio texto constitucional y las obli-

178 Peces-Barba, Gregorio, *Curso...*, op. cit., p. 510.

gaciones derivadas de los tratados en materia de derechos humanos que el Estado de Chile ha ratificado y se encuentran vigentes, los cuales también contienen normas interpretativas en materia de derechos, tal como se analiza en este ensayo.

7. *Las garantías institucionales*

Es posible definir las garantías institucionales como “factores determinados material y jurídicamente por la Constitución y dotados de una función de ordenación en el seno del Estado y la Sociedad”, como sostiene Edgard Schmidt-Jorttgig.¹⁷⁹

Se identifican las garantías institucionales por la dirección de la protección, la intensidad de la protección y la dimensión temporal de la protección.

La dirección de protección plantea que la protección de la garantía institucional no sólo es exigible frente a las leyes en un sentido formal, sino frente a cualquier tipo de acto normativo.

La finalidad de la garantía institucional es la preservación de una institución ante su posible deformación en sus aspectos sustantivos o su eliminación a través de normas jurídicas. Un ejemplo de garantía institucional en nuestro sistema constitucional es la autonomía municipal, el rol de los partidos políticos, el rol de los medios de comunicación social (televisión, radio, prensa), autonomía universitaria, entre otros.

Las garantías institucionales tienen por objeto proteger instituciones públicas como institutos de la sociedad civil.

Como fue planteado por Friedrich Klein, la garantía institucional protege y garantiza su objeto únicamente frente a medidas que impliquen su supresión, anulación o una transformación de efectos equivalentes, como puede ser la desnaturalización de la institución,¹⁸⁰ la cual sólo puede concretarse por reforma constitucional.

Toda garantía institucional tiene un núcleo esencial que es resistente a cualquier transformación y una zona exterior al núcleo esencial expuesta a la evolución y al cambio, en la que no es aplicable el efecto específico de protección. Esta zona exterior está constituida por elementos ac-

179 Gavara de Cara, Juan Carlos, *op. cit.*, p.96

180 *Idem.*

cidentales, cuya desaparición no pone en cuestión la persistencia de la institución.

La garantía institucional se relaciona con la reserva de ley que posibilita su desarrollo normativo y que posibilita al legislador para regular la zona exterior de la institución, dentro de los límites permitidos por la Constitución. Así, el principal destinatario del respeto de la garantía institucional es el órgano legislativo.

El control del órgano legislativo en el respeto de la garantía institucional corresponde a los órganos encargados de hacer efectiva la supremacía constitucional, Tribunal Constitucional y tribunales de justicia.

En el derecho comparado, especialmente los tribunales constitucionales de Alemania y España han adoptado el criterio que el nivel de garantía institucional de una institución está dado por sus caracteres o rasgos constitutivos y su contenido básico, el que debe ser determinado mediante procedimientos exclusivos de argumentación jurídica, teniendo presente el complejo organizacional y el ámbito competencial, considerados indispensables para que la institución desempeñe la función que se le atribuye convencionalmente en el ordenamiento jurídico (sentencias del Tribunal Constitucional español de fecha 28 de julio de 1981 y 26 de abril de 1988; sentencia del Tribunal Constitucional alemán Nordrhein-Westfalen, Schmitt-Spiegel, entre otras).

El punto más delicado del análisis de la garantía institucional es la determinación del núcleo esencial de la institución, lo que se logra a través de un método de tipo cualitativo, que permite determinar la imagen característica presente en el momento histórico constituyente. Esta imagen característica se constituye por los rasgos y características fundamentales de la institución. Para ello es necesario aislar las condiciones que utilizó el constituyente para establecer la capacidad estructuradora de la institución. En función de tales condiciones se investiga y determina el consenso colectivo; vale decir, los mecanismos que posibilitan que la concepción generalizada prevalezca en la sociedad (imagen de la institución que tiene la conciencia social de cada tiempo y lugar).

Por otra parte, debemos aplicar a la materia en análisis el principio de la prohibición de excederse en sus competencias por parte de los órganos del Estado. Cada órgano no tiene más competencias que las que expresamente le otorga la Constitución y las leyes, como establece el artículo sexto de la Constitución. Este principio lleva al análisis de la proporcionalidad de la intervención en relación con la protección del contenido

esencial o núcleo de la garantía institucional. Así, una medida de intervención no proporcional constituye a tal medida interventiva en ilegítima e inconstitucional.

A su vez, el legislador, al conducir la modificación en una transformación radical de la institución, al introducir nuevos elementos que se orientan a la ruptura, de acuerdo con la concepción de la institución que rige en un momento determinado, transforma dicha modificación en una actuación inconstitucional.

La garantía institucional protege a una institución sólo nombrada por la Constitución, la que es configurada por el legislador, a diferencia de los derechos constitucionales o fundamentales, cuyo reconocimiento está explicitado constitucionalmente y el legislador sólo puede normarlo externamente, sin afectar su núcleo esencial configurado por la carta fundamental.

8. *Las garantías jurisdiccionales de los derechos*

La piedra angular de la defensa de los derechos esenciales se encuentra en el control jurisdiccional. Sólo cuando existe tal control puede sostenerse la existencia de una protección de los derechos. Éste es el ámbito de lo que Capelletti denominaba la “*giurisdizione costituzionale della libertà*”,¹⁸¹ y que el profesor Fix-Zamudio denomina “derecho procesal de la libertad”.¹⁸² Como él ha señalado:

los citados derechos requieren de un procedimiento en el cual imperen la celeridad, la economía procesal; amplias facultades para el juzgador, incluyendo las de suplir los errores y deficiencias del demandante, así como en la aportación de elementos de convicción, un sistema flexible de medidas cautelares, y especialmente puesto que los anteriores elementos podemos encontrarlos con más o menos fuerza en otros sectores del enjuiciamiento, que los efectos del fallo protector sean esencialmente preventivos y reparadores; es decir, se requiere un sistema protector, en el cual se evite la violación actual o inminente de los derechos fundamentales y, en todo caso, la restitución en el goce de tales derechos al afectado, ya que con

181 Capelletti, Mauro, *Il controllo giudiziario di Costituzione delle leggi nel Diritto comparato*, Milán, Giuffrè, 1968. También, *La giurisdizione costituzionale della libertà*, Milán, Italia, 1971.

182 Fix-Zamudio, Héctor, *La protección procesal de los derechos humanos*, Madrid, Civitas, 1982.

exclusión de algunos de carácter patrimonial, aquellos que se refieren a la libertad y dignidad del hombre no pueden sustituirse por equivalentes, y finalmente, medidas enérgicas y rápidas de ejecución del fallo judicial que otorgue la tutela.¹⁸³

Estas garantías jurisdiccionales pueden ser brindadas por los tribunales ordinarios o por el Tribunal Constitucional.

A. *Por el juez ordinario*

Los tribunales de justicia constituyen la instancia natural y ordinaria que presenta más garantías para la protección de los derechos por su objetividad, imparcialidad y preparación profesional. Ello requiere que los tribunales gocen de una efectiva independencia frente a los órganos políticos y que exista una efectiva salvaguardia de los derechos procesales del justiciable.

Los derechos fundamentales, por su especial naturaleza de ser derechos que trascienden el ámbito de la persona afectada, requieren de medios específicos para su defensa, diferentes a los establecidos en el sistema ordinario de protección judicial.

Además, puede sostenerse que respecto de los derechos fundamentales, la misión de los tribunales ordinarios es trascendental, ya que para las personas constituyen el único medio institucionalizado ante el cual pueda reclamarse su efectividad ante actos u omisiones de los órganos públicos o de particulares que amenacen, perturben o priven de su legítimo ejercicio a los respectivos titulares de ellos.

Esta obligación de protección de los derechos, establecida por el artículo 5o., inciso 2 de la Constitución chilena, se ve fortalecida por el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, el cual prescribe:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal decisión sea cometida por personas que actúan en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estado partes se comprometen:

183 *Ibidem*, p. 49.

a) A garantizar que la autoridad competente provista por el sistema legal del Estado decidir sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso.

b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial.

c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Esta obligación del Estado debe concretarse a través de medios judiciales de derecho interno. Sólo cuando éstos no existen o no sean idóneos o efectivos, o ellos se hayan agotado, es posible recurrir a los mecanismos internacionales de protección. Así estos últimos son mecanismos subsidiarios y complementarios del derecho interno.

En conformidad con el derecho procesal constitucional chileno, la protección de los derechos fundamentales está dada por los recursos o acciones de reclamación de nacionalidad, de indemnización por error judicial, de protección y de amparo, sin perjuicio de otros de menor relieve, los cuales constituyen garantías de ejercicio y disfrute de los derechos. Ellos protegen los derechos fundamentales de manera directa y con efectos reparadores.

En el derecho comparado para la protección de la libertad personal se ha desarrollado el *habeas corpus*, que en el derecho nacional se denomina “recurso de amparo”. Asimismo, nuestro “recurso de protección” recibe en el derecho comparado la denominación de acción de “amparo” o “tutela” de los derechos, con distintas modalidades.¹⁸⁴ En el derecho comparado iberoamericano se ha desarrollado asimismo la acción de *habeas data*.¹⁸⁵

Otro medio de protección y garantía de los derechos en el sistema constitucional chileno está constituido por el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad (artículo 80 de la Constitución), que constituye una garantía jurisdiccional ejercida por la Corte Suprema de Justicia respecto de la regulación de los derechos por preceptos legales.

184 Véase al respecto Noguiera Alcalá, Humberto, *Dogmática constitucional*, Chile, Universidad de Talca, 1997, pp. 198-282.

185 Véase Varios autores, *Revista Ius et Praxis*, año 3, núm. 1, dedicado a “Derechos de autodeterminación informativa y acción de habeas data en Iberoamérica”, Talca, Chile, 1997.

Sin perjuicio de estos remedios procesales específicos, nos encontramos con remedios procesales complementarios y remedios procesales indirectos, (siguiendo a Fix-Zamudio).¹⁸⁶

Los remedios procesales complementarios son aquellos que no han sido generados para proteger los derechos fundamentales, y se utilizan para sancionar la violación de ellos, cuando ésta se ha consumado. Ejemplo de ello es el juicio político o acusación constitucional; otro ejemplo es la responsabilidad extracontractual del Estado y de sus agentes.

Los remedios procesales indirectos son aquellos configurados para la protección de los derechos que tienen un carácter ordinario (procesos civiles, penales, laborales, administrativos, etcétera).

Respecto de los remedios procesales específicos, el juez es el único garante de la efectividad real de los derechos fundamentales cuando otras personas, la administración, el parlamento mediante actos administrativos o las resoluciones judiciales, infringen o vulneran tales derechos.

En nuestro país, a diferencia de muchos otros (Espaa, Portugal, Italia, Alemania, Perú, Colombia) no hay una acción o recurso procesal cuando son los propios tribunales ordinarios superiores de justicia los que vulneran los derechos fundamentales, tales como las garantías del debido proceso, en Chile no existe un recurso de amparo de derechos ante el Tribunal Constitucional, el cual es necesario que sea creado, tal como existe, por ejemplo, en España o en Alemania, en Colombia o en Perú.

En nuestra carta fundamental sobresalen cuatro instrumentos procesales específicos para tutelar los derechos fundamentales: el recurso (acción) de amparo o *habeas corpus*, artículo 21; el recurso (acción) de protección (amparo o tutela en Iberoamérica), artículo 20; el recurso (acción) de reclamación de nacionalidad, artículo 12, y la acción de indemnización por error judicial, artículo 19, núm. 7, literal i). Existe, asimismo, un instrumento procesal específico de carácter legal para proteger el derecho constitucional a desarrollar cualquier actividad económica, denominado amparo económico, el cual está regulado por la ley núm. 18.971, del 10 de marzo de 1990.

Las acciones jurisdiccionales constitucionales protegen los derechos fundamentales contenidos en la carta fundamental y los derechos incorporados a la Constitución material por medio del artículo 5o., inciso 2, contenidos en los tratados internacionales ratificados por Chile y vigen-

186 *Ibidem*, pp. 32-35.

tes, de manera similar a como lo establecen otras Constituciones latinoamericanas como hemos visto anteriormente.

B. *Por cortes o tribunales constitucionales*

En Chile no existe como en el derecho comparado latinoamericano (Colombia, Perú, Guatemala, Bolivia) o europeo (Austria, Alemania, España, Italia), una tutela en sede constitucional de los derechos fundamentales radicada en cortes o tribunales constitucionales.¹⁸⁷

9. *Las garantías internacionales de protección de los derechos fundamentales o derechos humanos*

En el caso que los medios jurídicos internos de reparación de los derechos humanos no existan, se hayan agotado sin tener éxito o no sean tales medios efectivos, la protección de los derechos puede hacerse a través de los mecanismos internacionales.¹⁸⁸

Hay en este ámbito una fuerte interrelación entre el derecho constitucional y el derecho internacional público.

Al iniciar estas consideraciones debemos insistir en que el sistema internacional de protección de los derechos humanos tiene un carácter subsidiario y complementario del correspondiente a los tribunales nacionales. En todo caso, cuando intervienen los organismos internacionales verifican la conformidad de todas las normas estatales, todo el derecho interno (desde la Constitución, pasando por las leyes, actos administrativos hasta llegar a las sentencias de los tribunales internos), a fin de verificar su conformidad con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado, especialmente en materia de pactos internacionales o tratados en materia de derechos humanos.

187 Véase al respecto *Tribunales constitucionales europeos y derechos humanos*, Madrid, CEC, 1984; Fernández Segado, Francisco, *La dogmática de los derechos humanos*, Lima, Ediciones Jurídicas, 1994, pp. 210 y ss.; García B., Domingo; Fernández Segado, F. *et al.*, *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson y otras, 1997.

188 Al respecto, véase, Buergenthal, Thomas, *La protección de los derechos humanos en las Américas*, Madrid, IID, Civitas, 1994; *Derecho internacional de los derechos humanos*, Chile, editado por Cecilia Medina, 1990; Medina, Cecilia (coord.), *El sistema interamericano de derechos humanos*, Chile, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, 1992; *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Costa Rica, IIDH, 1985.

En esta perspectiva, una sentencia de cualquier tribunal nacional puede comprometer el honor y la responsabilidad internacional del Estado, sin perjuicio de vulnerar el propio ordenamiento jurídico interno, si falla un asunto ignorando el derecho internacional de los derechos humanos o realizando una interpretación violatoria de un tratado en la materia. Ello se debe a que los tribunales nacionales ya no son los intérpretes finales de las obligaciones internacionales del Estado, en materia de derechos humanos, interpretación final que queda en manos de los órganos de supervisión o jurisdiccionales que crea y desarrolla el tratado o sus protocolos complementarios (Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas; Comisión de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Para citar un solo ejemplo, la determinación de si un precepto de la Convención Americana de Derechos Humanos es de ejecución inmediata (self executing) o no, ello está determinado por el derecho internacional y su órgano de aplicación, que es la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de sus opiniones consultivas y de sus sentencias. Al respecto, los tribunales nacionales deben seguir esa interpretación, ya que si no lo hacen comprometen gravemente la responsabilidad internacional y el honor del Estado, además de su responsabilidad interna de acuerdo con el ordenamiento jurídico del Estado respectivo, la que se puede hacer efectiva a través de la acusación constitucional por notable abandono de deberes (artículos 48, núm. 2 y 49, núm. 1 de la Constitución).

Los organismos y tribunales internacionales o supranacionales competentes constituyen los intérpretes últimos en relación con las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos.

A. El sistema universal de protección de los derechos humanos

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 representa el acuerdo práctico de todos los pueblos y Estados, en definitiva, el acuerdo de la humanidad en materia de derechos humanos.

En el seno de Naciones Unidas existe un conjunto de instituciones destinadas a proteger los derechos humanos; entre ellas cabe destacar la División de Derechos Humanos, dentro de la Secretaría General de las Naciones Unidas; la Comisión de Derechos Humanos, una serie de subcomisiones, las que se encuentran en el ámbito del Consejo Econó-

mico y Social, y el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

En el ámbito de Naciones Unidas, los principales instrumentos protectores y garantizadores de derechos humanos son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como asimismo el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, todos los que se encuentran ratificados por Chile y vigentes. A través de estos pactos se establece un mecanismo específico de control de los derechos humanos, el que no estaba considerado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, que consta de dos ámbitos: el de información y el de reclamación.¹⁸⁹

El sistema de control mediante informes se aplica a ambos pactos, el cual surge de la obligación del Estado parte, de entregar informes periódicos sobre el cumplimiento en su propio ordenamiento jurídico, de las obligaciones que derivan de ambos tratados. Tales informes son estudiados por el Comité de Derechos Humanos, cuando su contenido tiene relación con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o por el Consejo Económico y Social, cuando tiene relación con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aun cuando el Consejo Económico y Social delegó tal función en 1987 en el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Este control internacional tiene como única consecuencia la presión política internacional, con objeto de impedir la transgresión de los derechos o abogar por su restablecimiento.

El control por vía de reclamación sólo es aplicable en el contexto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de su Protocolo Complementario, concretándose a través de denuncias de Estados partes ante el Comité de Derechos Humanos y las denuncias de individuos de los Estados partes contra los Estados, ante el Comité de Derechos Humanos.

a. Las demandas interestatales

Estas denuncias sólo son practicables respecto de Estados partes que hayan autorizado la competencia del Comité de Derechos Humanos. El

¹⁸⁹ Véase Medina, Cecilia, *Derecho internacional de los derechos humanos*, op. cit., pp. 3-58.

Estado parte denunciante debe enviar una comunicación escrita al Estado parte denunciado, con objeto de que éste declare lo que estime pertinente respecto del agotamiento de los recursos jurisdiccionales internos de que se disponga, de acuerdo con las normas del derecho internacional. Cumplidos tales requisitos, el procedimiento a seguir está establecido en el artículo 41 del Pacto, en sus literales d), g), y h). El examen de la demanda y de las comunicaciones de los Estados partes se realizar en forma reservada. Transcurridos doce meses desde el recibimiento por el Comité de Derechos Humanos, éste debe presentar un informe en el cual sólo se expondrán los hechos y la solución, si se produjo un acuerdo amigable. Si, por el contrario, no hay solución amistosa, el Comité expondrá los hechos, los cargos y descargos hechos por los Estados partes interesados a través de exposiciones escritas y verbales. Si no existe una solución satisfactoria para los estados partes interesados, el Comité está facultado para designar una Comisión Especial de Conciliación.

b. Las denuncias individuales

Las denuncias individuales están establecidas en el artículo 1o. del Protocolo Facultativo, el cual establece:

Todo Estado parte en el Pacto que llegue a ser parte en el presente protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. El Comité no recibir ninguna comunicación que concierna a un Estado parte en el Pacto que no sea parte en el presente protocolo.

Este mecanismo sólo puede ser utilizado una vez agotadas todas las instancias jurisdiccionales internas del Estado denunciado, como asimismo, sin que el asunto haya sido sometido a otro arreglo internacional. El procedimiento concluye con un informe, sin que la persona afectada tenga derecho a obtener una reparación basada en tal informe.

B. El sistema interamericano de protección de los derechos humanos

El sistema americano de protección de los derechos humanos se encuentra en el marco de la Organización de Estados Americanos, cuya

Carta fue aprobada en 1948, y en 1969, en la Conferencia Interamericana Especializada en Derechos Humanos (San José de Costa Rica) se adoptó la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, que entró en vigor en 1970, siendo ratificado por el Estado de Chile, donde se encuentra plenamente vigente.

La Convención Americana de Derechos Humanos se aplica a todas las personas sometidas a la jurisdicción de los Estados partes, no siendo necesario que ellas tengan un estatus de nacional, y en todos los ámbitos espaciales donde tengan validez los órganos jurídicos de ellos.¹⁹⁰

La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica establece en su artículo 33, como organismos competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos por los Estados partes, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte en adelante).¹⁹¹

a. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión está integrada por miembros elegidos a título personal por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA en adelante), de una lista de candidatos propuestos por los Estados miembros que integran la OEA, tal como lo establecen los artículos 34 al 36 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH en adelante). Tales postulantes deben ser personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos (artículo 34). Ellos son elegidos por cuatro años y sólo pueden ser reelegidos una vez. No puede formar parte de la Comisión más de un nacional, de cada Estado parte (artículo 37).

190 Véase Nieto Navia, Rafael, *Introducción al sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, San José, IIDH, 1988; Medina, Cecilia, *El sistema interamericano de derechos humanos*, Santiago, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, 1992.

191 Véase Piza, R. E. y Trejos, G., *Derecho internacional de los derechos humanos: la Convención Americana*, San José de Costa Rica, Editorial Juricentro, 1989; *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y documentos*, San José, Costa Rica, Editorial IIDH, 1985; Gros Spiell, Héctor, *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo*, Chile, Jurídica de Chile, 1991.

La función principal de la Comisión es la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, teniendo las funciones y atribuciones que precisa el artículo 41 de la CADH. Ellas son las siguientes:

- a) Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América.
- b) Formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos.
- c) Preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones.
- d) Solicitar de los gobiernos de los estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos.
- e) Atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestar el asesoramiento que éstos le soliciten.
- f) Actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad en conformidad con lo dispuesto en los artículos 44-51 de esta Convención, y
- g) Rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

El artículo 42 de la CADH dispone que:

Los estados partes deben remitir a la Comisión copia de los informes y estudios que en sus respectivos campos someten anualmente a las Comisiones Ejecutivas del Consejo Interamericano Económico y Social y del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que aquella vele porque se promuevan los derechos derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

Asimismo, el artículo 43 seala que: “Los Estados partes se obligan a proporcionar a la Comisión las informaciones que ésta les solicite, sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de esta Convención”.

En lo referente a quiénes pueden presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de la convención por un Estado parte, los artículos 44 y 45 de la CADH sealan que pueden ser:

- a) Cualquier persona o grupo de personas.
- b) Una entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más estados miembros de la Organización.
- c) Los estados parte que hayan reconocido la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos, establecidos en la convención.

Para que una petición o comunicación presentada por las personas, entidades gubernamentales o Estado parte, que son los sujetos legitimados, sea admitida por la Comisión, debe cumplir los siguientes requisitos establecidos por el artículo 46 de la CADH:

1. a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos; b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva; c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y d) que en el caso del artículo 44, la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

2. Las disposiciones de los incisos 1. a) y 1.b) del presente artículo no se aplicarán cuando: a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

Las causales de inadmisibilidad de las peticiones o comunicaciones hechas a la comisión se producen cuando:

a) Falta alguno de los requisitos de admisibilidad antes sealados y establecidos en el artículo 46, CADH; b) no exponga hechos que caractericen una violación de derechos garantizados por la convención; c) cuando resulte de la exposición del peticionario o del Estado, manifiestamente infundada la petición o comunicación o sea evidente su total improcedencia, y d) sea sustancialmente la reproducción de una petición o comunicación anterior ya examinada por la comisión u otro organismo internacional.

Una vez admitida a tramitación la petición o comunicación, se sigue un procedimiento regulado por el artículo 48 de la CADH, en los siguientes términos: a) se solicitarán informaciones al gobierno del Estado al cual pertenezca la autoridad sealada como responsable de la violación alegada, transcribiendo las partes pertinentes de la petición o comunicación. Dichas informaciones deben ser enviadas dentro de un plazo razonable, fijado por la Comisión al considerar las circunstancias de cada caso; b) recibida las informaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, verificar si existen o subsisten los motivos de la petición o comunicación. De no existir o subsistir, mandar archivar el expediente; c) podrá también declarar la inadmisibilidad o la improcedencia de la petición o comunicación, sobre la base de una información o prueba sobrevinientes; d) si el expediente no se ha archivado y con el fin de comprobar los hechos, la Comisión realizará, con conocimiento de las partes, un examen del asunto planteado en la petición o comunicación. Si fuere necesario y conveniente, la Comisión realizar una investigación para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los Estados interesados le proporcionarán, todas las facilidades necesarias; e) podrá pedir a los Estados interesados cualquier información pertinente y recibirá, si así se le solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados, f) se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención.

En el caso de situaciones graves y urgentes, puede realizarse una investigación previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan sólo con la presentación de una petición o comunicación que reúna los requisitos formales de admisibilidad.

En la situación de que se haya llegado a una amistosa solución con arreglo a las disposiciones del inciso 1.f) del artículo 48, la Comisión redactar un informe que ser transmitido al peticionario y a los estados partes en esta Convención y comunicado después, para su publicación, al secretario general de la Organización de los Estados Americanos. Este informe contendrá una breve exposición de los hechos y de la solución lograda. Si cualquiera de las partes en el caso lo solicitan, se les suministrará la más amplia información posible.

Si no se llega a una solución, dentro del plazo que fije el estatuto de la Comisión, ésta redactar un informe en el que expondr los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión un nime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso 1.e) del artículo 48.

El informe ser transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo.

Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas.

Si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podr emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración. En ella la Comisión har las recomendaciones pertinentes y fijar un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competen para remediar la situación examinada.

Transcurrido el periodo fijado, la Comisión decidirá, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe.

b. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

a) Integración y funcionamiento

La Corte se integra por siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la Organización, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de de-

rechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales, conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos. En ningún caso puede haber dos jueces de la misma nacionalidad, según determina el artículo 52.

Los jueces de la Corte son elegidos por un periodo de seis años y sólo pueden ser reelegidos una vez, según dispone el artículo 54 de la CADH.

El *quorum* para las deliberaciones de la Corte es de cinco jueces. La Comisión comparecerá en todos los casos ante la Corte.

b) *Competencia y funciones*

La legitimación activa para someter casos a la Corte corresponde únicamente a la Comisión y a los estados partes, tal como señala el artículo 61. A su vez, para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que se hayan agotado los procedimientos previstos en los artículos 48-50 ante la Comisión, que ya han sido descritos con anterioridad.

c) *La función jurisdiccional de la Corte*

El artículo 62 de la CADH establece el sistema de reconocimiento por lado de los estados partes, de la jurisdicción y competencia de la Corte. Tal disposición señala al respecto:

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deber ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitir copias de la misma a los otros estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.

3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

El artículo 61.1 de la Convención seala que “sólo los estados partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte”. En tal sentido, las personas no tienen el derecho de provocar el conocimiento de la Corte ni de ser parte del procedimiento. Los individuos sólo pueden asistir a los delegados designados por la Comisión, como también formular observaciones pertinentes en el caso de que sea la Comisión la que inicie el procedimiento.

Tal procedimiento se inicia con la interposición de la demanda ante la Secretaría de la Corte. Para ser admitida a tramitación es necesario que se haya agotado el procedimiento ante la Comisión. Así, la Corte sólo conoce de los casos previamente planteados y admitidos por la Comisión.

La Corte, una vez que entra a conocer de una materia específica, puede adoptar diferentes medidas, las que están explicitadas en el artículo 63 de la CADH, de la siguiente forma:

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.
2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

El procedimiento ante la Corte tiene dos etapas: la etapa escrita y la etapa oral.

En la etapa escrita tiene lugar la presentación de memorias y contra-memorias, como asimismo, la réplica y dúplica. Para ello, la Corte fijar plazos determinados, dentro de los cuales, cualquiera de las partes podrá interponer excepciones preliminares, las cuales no suspenderán la tramitación del proceso.

La formulación de la memoria corresponde al demandante, expresándose en ella una exposición de los hechos sobre los que se fundamenta la demanda, una exposición del derecho y las conclusiones. La contra-memoria se concreta por parte del Estado, parte demandada, debiendo contener el reconocimiento o la contradicción de los hechos mencionados

en la memoria, si lo considera conveniente, una exposición complementaria de los hechos, las observaciones relativas a la exposición del derecho establecido en la memoria, una nueva exposición del derecho y las conclusiones. Terminada esta etapa, la Corte decidirá, si lo considera conveniente, autorizar la presentación de réplica y dúplica.

Recibida toda la documentación, la Secretaría de la Corte la transmite a los jueces, como asimismo, a los representantes de las partes, finalizando así la etapa escrita.

La etapa oral consiste en la audiencia o vista pública. En ella se da audiencia a las partes, se convoca a los testigos y se realizan las pruebas pertinentes.

d) El proceso concluye con la sentencia

El fallo de la Corte será siempre motivado. En caso de no existir una opinión unánime de los jueces, cualquiera de ellos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual, según dispone el artículo 66 de la CADH.

La sentencia o fallo de la Corte es definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

La parte del fallo que establezca una indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado, según dispone el artículo 68.2.

Finalmente, el fallo de la Corte ser notificado a la partes en el caso y transmitido a los Estados Partes de la Convención (artículo 69).

e) Otras competencias de la Corte

Además de la función jurisdiccional analizada, la Corte tiene una función consultiva, que se encuentra regulada en el artículo 64 de la CADH, la que seala en sus dos párrafos lo siguiente:

1. Los estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados America-

nos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

Así, se ofrece un método judicial de carácter consultivo, destinado a colaborar con los estados partes a cumplir y aplicar correctamente los tratados sobre derechos fundamentales.

El procedimiento comienza con una solicitud dirigida a la Corte, en la que se hacen constar las preguntas específicas sobre las que se requiere la opinión de la Corte, las disposiciones que deben ser interpretadas, el nombre de los representantes del Estado o del órgano.

Finalmente, como dispone el artículo 65 de la CADH: “la Corte someter a consideración de la Asamblea General de la Organización en cada periodo ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, sealar los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos”.