

Las características de los derechos esenciales o derechos humanos	69
I.    Universalidad . . . . .	69
II.   Supra y transnacionalidad . . . . .	69
III.  La irreversibilidad de los derechos humanos . . . . .	70
IV.  La progresividad de los derechos humanos . . . . .	70
V.   La posición preferencial de los derechos . . . . .	72
VI.  La eficacia <i>erga omnes</i> de los derechos . . . . .	74
VII.  La fuerza expansiva de los derechos y el principio <i>favor libertatis</i> . . . . .	76

## LAS CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS ESENCIALES O DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos o derechos esenciales de la persona humana, presentan ciertas características que los identifican como tales y que el operador jurídico debe tener siempre presente.

### I. UNIVERSALIDAD

Todas las personas, vale decir, los seres humanos, son titulares de derechos humanos, con independencia de su raza, color, sexo, religión, ideología, nacionalidad o condición social.

La Declaración de Viena del 25 de junio de 1993 adoptada por la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos afirma que la universalidad de los derechos humanos “no admite dudas (párrafo 1o.), reafirmando la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de tales derechos”, determinando que “Los estados tienen el deber, sean cuales sean sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos, de las libertades fundamentales” (párrafo 1o.).

### II. SUPRA Y TRANSNACIONALIDAD

En la medida que los derechos humanos son inherentes a la dignidad de persona humana, de ser humanos, ellos no dependen de la nacionalidad ni del territorio en que la persona se encuentra. Ellos limitan la soberanía o potestad estatal, no pudiendo invocarse esta última para justificar su vulneración o para impedir su protección internacional, no siendo invocable el principio de no intervención cuando se ponen en ejercicio las instituciones, mecanismos y garantías establecidos por la comunidad internacional para asegurar la protección y garantizar el ejercicio efectivo

de los derechos humanos de toda persona y de todas las personas que forman parte de la humanidad.

### III. LA IRREVERSIBILIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

La irreversibilidad es una característica fundamental de los derechos humanos, que consiste en la imposibilidad de desconocer la condición de un derecho como inherente a la persona humana, una vez que el Estado lo ha reconocido a través de un tratado internacional, ya que ellos son inherentes a la persona, y el texto constitucional y el procedimiento señalado por este sólo los asegura y garantiza:

el carácter de derecho inherente a la persona no es reversible en cuanto al derecho en sí, quedando implícitamente incluido de manera permanente como derecho constitucional, ya que ni el tratado ni la Constitución los crea. Resulta inconcebible para la dignidad humana, que “lo que hoy se reconoce como un atributo inherente a la persona, mañana pudiera dejar de serlo por una decisión gubernamental.”<sup>141</sup>

### IV. LA PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos están en una constante evolución desde el momento en que surgió la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948. Desde ese momento los preceptos que se refieren a cada derecho han ido evolucionando a través de los diversos tratados y convenciones que se han referido a ellos, ampliando el ámbito del derecho y sus garantías. Basta para señalar un ejemplo, la situación del derecho a la vida en el artículo 6o. el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, y el artículo 4o. de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En efecto hay una tendencia manifiesta hacia la más amplia protección de los derechos humanos. Así, en el ámbito internacional de los derechos humanos se ha desarrollado el principio de la “integralidad maximizadora del sistema”, tal como lo denomina Bidart Campos,<sup>142</sup> de manera

<sup>141</sup> Niken, Pedro, *El derecho internacional de los derechos humanos*, Venezuela, 1989.

<sup>142</sup> Bidart Campos, Germán, “La Interpretación de los derechos humanos”, *Lecturas constitucionales andinas*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1994, núm. 3, p. 34.

que el derecho internacional de los derechos humanos está incorporado al derecho interno como fuente, cuando contiene algunos “plus” respecto de este último y el derecho interno se incorpora como fuente del derecho internacional en la medida de ser más favorable al sistema de derechos.

En este sentido, diversos pactos internacionales de derechos humanos tienen normas que explicitan el principio de progresividad o integralidad maximizadora de los derechos. Así, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 29, b), señala que ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada en el sentido de “limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los estados parte o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de dichos estados”. El mismo principio está reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, en su artículo 52, en el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de derechos económicos, sociales y culturales o Protocolo de San Salvador, artículo 4o.; la Convención sobre la Eliminación sobre Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 23; la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 41, entre otras.

El principio de progresividad lleva a aplicar siempre la disposición más favorable a los derechos de las personas, por lo que siempre debe aplicarse aquel instrumento que en mejor forma garantice el derecho, no importando si la mayor garantía se encuentra en la norma interna del Estado o en la norma de derecho internacional de los derechos humanos incorporada al derecho interno, lo que lleva a una interpretación *pro-cives* o favor *libertatis*, o sea, a la interpretación que mejor favorezca y garantice los derechos humanos.

A su vez, el artículo 29, c), de la Convención Americana refuerza esta línea argumental, al señalar que no puede interpretarse ninguna de sus disposiciones para “excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que deriven de la forma democrático representativa de gobierno”, o según su artículo 29, d): “excluir o limitar el efecto que pueda producir la Declaración Americana de Derecho y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

El sistema nacional de protección de los derechos fundamentales se completa con la integración del derecho internacional de derechos humanos, logrando la plenitud del sistema de derechos.

Esta progresividad de los derechos y su autoejecutividad implica que el juez debe conocer y aplicar las normas del derecho internacional de derechos humanos que se ha incorporado al derecho interno, cuando el derecho nacional no garantice tal derecho.

Al efecto, nos sirve como ejemplo una sentencia de la Corte Suprema de Venezuela del 3 de diciembre de 1990, la que aplicó los convenios de la OIT, especialmente el 103, y la recomendación 93, como la Convención de Eliminación sobre todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en ausencia a la época, de legislación laboral de protección de la maternidad de la mujer trabajadora. Dicha sentencia sostuvo:

Por lo expuesto, es concluyente la existencia y el reconocimiento del derecho a la protección de la maternidad, rechazándose, en consecuencia, cualquier interpretación tendiente a desconocerla por falta de legislación que desarrolle su contenido. De ahí que, para esta Sala, se trata de normas operativas que constituyen derechos subjetivos constitucionales, cuyo cumplimiento y protección es exigible por los ciudadanos y constituye un deber de los tribunales acordar su protección en caso de que sea evidente su vulneración.

...igualmente debe sealarse que el derecho a la inamovilidad en el trabajo de la mujer embarazada y el derecho de disfrutar del descanso pre y posnatal constituyen derechos inherentes a la persona humana los cuales se constitucionalizan de conformidad con el artículo 50 de nuestro texto fundamental, según el cual la enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no deben entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella, la falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaban el ejercicio de los mismos... De modo que toda esta normativa de carácter supranacional y en particular del mandato contenido en el artículo 74 de la Constitución, consagra la protección de la maternidad y de la mujer trabajadora, materializando tal protección a través de la consagración de la inamovilidad en el trabajo de la mujer embarazada y el derecho a disfrutar del descanso pre y posnatal...

## V. LA POSICIÓN PREFERENCIAL DE LOS DERECHOS

El Estado constitucional y democrático de derecho implica que todo el Estado y sus diferentes organismos e instituciones se constituyen en función de la dignidad de la persona, el pleno desarrollo de sus derechos

fundamentales y el bien común. Al respecto, la Constitución chilena explicita esta realidad en su artículo 1o., al igual que otras muchas Constituciones, entre las que, a modo ejemplar, señalaremos la de Alemania, cuyo artículo 1o. señala “la dignidad del hombre es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público”; la Constitución de Portugal, en su artículo 1o. sostiene que “Portugal es una República soberana, basada en la dignidad de la persona humana y en la voluntad popular empeñada en la construcción de un sociedad libre, justa, y solidaria”; la Constitución de España de 1978 señala en su artículo 10: “1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto de la ley y a los derechos de los demás son el fundamento del orden político y de la paz social”; disposiciones similares encontramos en las Constituciones de Grecia, Italia y Turquía.

Esta posición es aún más extendida en América Latina, pudiendo establecerse como ejemplo la Constitución de Bolivia de 1967, reformada en 1994, cuyo artículo 1o. sostiene: “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado”; la Constitución de Brasil de 1988, artículo 1o. señala que la República Federal de Brasil tiene como fundamentos... III la dignidad de la persona humana; la Constitución de Colombia de 1991, artículo 1o., prescribe “Colombia es un Estado social de derecho... fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que lo integran y en la prevalencia del interés general”; la Constitución Peruana de 1993, en su artículo 1o., señala “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado”, la Constitución de Honduras de 1982, artículo 5o., precisa: “la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla”, la Constitución de Guatemala de 1985 establece en su artículo 1o. “Protección de la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a su familia; su fin supremo es la realización del bien común”. La Constitución de Ecuador de 1998 en su artículo 19, señala: “Los derechos y garantías sealados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales, no excluyen otros que se derivan de la naturaleza de la persona y que son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material”.

Asimismo, todo el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho humanitario internacional se basan en la dignidad intrínseca de la persona humana y la protección de los derechos que de ella derivan.

En un Estado constitucional de derecho siempre debe aceptarse la posición preferente de los derechos sobre el poder (preferred rights position).

La persona es el objetivo y finalidad de toda la actuación estatal, estando el poder público al servicio de la dignidad y de los derechos de la persona humana, aspectos esenciales que integran el bien común como fin y tarea de los órganos estatales (artículo 1o. de la Constitución chilena). En consecuencia, cada vez que una norma de derechos se encuentra en conflicto con una norma de poder, el juez, como operador jurídico, debe resolver el caso escogiendo favorablemente la norma protectora de los derechos humanos. Las normas sobre derechos son superiores a las normas sobre poder ubicadas en un mismo plano, ya que los primeros son los que determinan la actuación de los órganos del poder público.

Todo lo dicho es más que suficiente para sostener que el poder público está al servicio de la persona y sus derechos. Hay así una concepción instrumentalista del Estado, de lo que se desprende como consecuencia de que, en caso de conflicto de normas de poder y de protección de derechos que se sitúan en un mismo plano jerárquico, el caso debe ser resuelto estableciendo la aplicación preferente de la norma sobre derechos, ya que estas últimas son las que orientan la actuación de los órganos del poder público, lo que la doctrina y la jurisprudencia denominan preferred rights position.<sup>143</sup>

## VI. LA EFICACIA *ERGA OMNES* DE LOS DERECHOS

Podemos también señalar con Häberle, que la protección del contenido esencial de los derechos constituye una garantía institucional en relación con los fines establecidos objetivamente por la carta fundamental. De esta forma, el sistema de derechos asegurados posee una fuerza vinculante *erga omnes*, siendo plenamente aplicables no sólo a las relaciones particulares-Estado, sino también entre particulares, concepción que se institucionaliza claramente en nuestra Constitución a través de la acción constitucional de protección (acción de amparo en el derecho comparado), la que en algunos países se encuentra restringida sólo a las relaciones entre particulares y Estado.

<sup>143</sup> Véase al respecto, García de Enterría, Eduardo, *Hacia una nueva justicia administrativa*, Madrid, 1989.

La eficacia horizontal de los derechos humanos se une a la eficiencia vertical otorgando plenitud de vigencia a los valores incorporados en los derechos fundamentales en todas las dimensiones del ordenamiento jurídico.

Tal eficacia general o *erga omnes* de los derechos está establecida en la Constitución chilena en su artículo 6o., incisos primero y segundo: “los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas en conformidad a ella”, “los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares e integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”.

Esta eficacia vertical y horizontal de los derechos fundamentales otorga seguridad jurídica de tales derechos; impide el desarrollo de una doble ética en la sociedad, una en las relaciones con el Estado y otra para las relaciones entre particulares; todo ello considerando que muchas de las principales amenazas a los derechos no provienen sólo del Estado, sino también, y principalmente, de los poderes económicos y sociales fácticos de la propia sociedad civil. Esta posición ha sido asumida por la doctrina italiana, como seala Pace,<sup>144</sup> y por la Corte Constitucional italiana.<sup>145</sup>

A su vez, el reconocimiento de la dignidad de la persona, la libertad y la igualdad (artículo 1o.), los derechos esenciales de la persona humana (artículo 5o. y capítulos II y III de la Constitución), conforman una clara y decidida opción en favor de la persona humana y los derechos humanos como un sistema unitario que es patrimonio común de las personas individual y colectivamente, y un patrimonio común de la humanidad, cuya extensión y eficacia máxima constituyen un fin irrenunciable.

Sin embargo, dada la primicia de la dignidad de la persona sobre los derechos, debe rechazarse el ejercicio de cualquier derecho que suponga un atentado a ella.

La dignidad de la persona constituye una barrera insuperable en el ejercicio de los derechos fundamentales.

144 Pace, Alessandro, “Corte Costituzionale e’ altri’ Giudici: una diverso garantismo?”, *Corte Costituzionale e Sviluppo della forma de governo in Italia a cura de Paulo di Barile*, Enzo Cheli y Stefano Grassi, Bologna, Il Mulino, 1982, pp. 231 y ss.

145 Sentencia de la Corte Constitucional del 9 de julio de 1970, núm. 12.

## VII. LA FUERZA EXPANSIVA DE LOS DERECHOS Y EL PRINCIPIO *FAVOR LIBERTATIS*

La hermenéutica constitucional en tal sentido debe basarse en el principio favor *libertatis*, que da fuerza expansiva a los derechos, ya que, en caso de duda, debe optarse claramente por la interpretación que mejor proteja asegurando y garantizando los derechos humanos en su conjunto, en una estructura coherente y jerarquizada a la luz de los valores que los informan.

La obligación del sometimiento de todos los poderes a la Constitución y a la obligación de respetar y promover los derechos humanos no solamente establece el deber de los órganos del Estado de no lesionar el ámbito individual o institucional protegido por tales derechos, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de ellos, los que constituyen un componente esencial del orden público nacional.

En tal sentido, las leyes valen en la medida en que se respeten y garanticen los derechos humanos, lo que se deduce del principio de vinculatoriedad de los órganos del Estado a los derechos fundamentales, que se extrae del artículo 5o., inciso 2o. de la Constitución, en relación con los artículos 1o. y 19, núm. 26 de nuestra Constitución.