

CONTRERAS, P. Y C. SALGADO (EDITORES) (2018) MANUAL SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES. TEORÍA GENERAL. SANTIAGO: LOM EDICIONES.

Valeria Lubbert

Profesora, Universidad Adolfo Ibáñez, Chile

Si bien su título “Manual sobre derechos fundamentales” nos anuncia un libro relativamente sencillo, como suelen ser los manuales de derecho, éste es un libro de mayor densidad y con diversos enfoques. Sus trece autores, en sus respectivos capítulos, abordan en profundidad preguntas esenciales en la teoría general de los derechos fundamentales.

En cuanto a la estructura, es posible notar que los temas del libro fueron distribuidos entre los autores de modo de tratar de forma ordenada los principales temas de derechos fundamentales: desde su contexto y concepto hasta los problemas de interpretación que suelen suscitar. Pero el libro no es rígido en este sentido y bien sus capítulos podrían leerse en un orden distinto o de forma selectiva, pues cada capítulo tiene bastante autonomía.

Por lo mismo, no es raro encontrar temas cruzados entre los autores: clasificaciones, por ejemplo, si bien está tratado en profundidad en un capítulo especial, nos topamos varias veces en los demás capítulos con apartados que abordan criterios de clasificaciones o distinciones entre éstas. O por ejemplo varias veces nos topamos con análisis sobre qué ha de entenderse por contenido esencial de un derecho, pese a que en esto se explaya delicadamente y acuciosamente un capítulo especial.

En el Capítulo I, “Historia de los derechos fundamentales”, Fernando Muñoz nos muestra al derecho en su versión más franca y, por cierto, política. Esta dimensión histórica devela la dimensión propiamente política del derecho y en particular de los derechos fundamentales, todo catálogo de derechos fundamentales que existe en un momento dado es expresión de aquello que ha hecho posible el contexto social. El análisis histórico que emprende Muñoz

nos lleva en el ámbito nacional desde la patria vieja hasta nuestros días, explorando cómo han ido cambiando conceptos como participación, bienestar y las diversas concepciones del rol del Estado en cada etapa.

En el Capítulo II, titulado “Norma y tipicidad ius fundamental”, Amaya Álvez utiliza el concepto de tipo extraído desde las ciencias penales y analiza la estructura de una norma que consagra derechos fundamentales. Expone las reflexiones y discusiones entorno al concepto de dignidad humana, tanto en derecho comparado como en el ámbito nacional, pero se aparta un poco de la doctrina tradicional sosteniendo que los derechos fundamentales son siempre limitados y limitables, y que en el espectro de penumbra de cada derecho es la deliberación democrática la que debe jugar un rol preponderante. Más tarde, en el capítulo IX, Bassa y Viera ahondan sobre la noción de contenido esencial de los derechos fundamentales, al extremo de dejar en evidencia el carácter tautológico de algunas definiciones.

Enseguida, Pablo Marshall, en el Capítulo III, titulado “Clasificación de los derechos fundamentales”, despeja conceptos básicos y distinciones que todo estudiante de derecho y abogada deberían manejar, alertándonos a mirar qué hay detrás de cada distinción, qué propósito persiguen y a dónde nos llevan estas categorías dogmáticas. Entre las categorías estudiadas se encuentran las diferencias entre el concepto de derecho fundamental, derecho humano y derecho constitucional; asimismo derechos a algo, libertades y competencias; y también las categorías de derechos civiles, políticos y sociales señalando que dentro de esta última clasificación todos los derechos tienen un mismo status a la vez que expone las principales concepciones sobre derechos sociales en disputa en nuestros días.

En el capítulo IV, Pablo Contreras apunta a uno de los temas centrales de la teoría general de los derechos fundamentales: el problema de la titularidad. Nos explica cómo este concepto debe ser distinguido de la capacidad de ejercicio y de goce, así como de la legitimad activa para ejercer garantías. Además, analiza casos de reconocimiento de titularidad de derechos fundamentales a personas jurídicas y a entes morales. Asimismo, nos entrega herramientas para distinguir entre derechos de titularidad difusa y derechos colectivos, para dejarnos en condiciones de enfrentar discusiones de

vanguardia sobre la titularidad de derechos, tales como aquella referida a la titularidad de derechos por parte de animales no humanos.

Domingo Lovera, a continuación, analiza el problema de los Destinatarios de los Derechos Fundamentales y se refiere al efecto horizontal de estos de la mano de recurso de protección. Con un enfoque agudo que de alguna manera se alinea con la crítica a la vulgarización del derecho, el autor expresa que la concepción imperante del recurso de protección entre particulares no implica la aplicación de los derechos constitucionales a situaciones entre particulares, sino que más bien la disolución de los derechos en la legalidad. Asimismo, Lovera analiza el impacto de este efecto en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, donde junto a una particular interpretación del principio de subsidiariedad y al de supremacía constitucional, el Tribunal (en los primeros casos de inaplicabilidad de alza de planes Isapre) resolvió que los particulares también tienen deberes de promoción y respeto de derechos fundamentales.

En el capítulo VI, sobre los “Límites y restricciones a los derechos fundamentales”, Constanza Salgado da una vuelta más de tuerca al tema de los límites de los derechos, exponiendo casos en que estos operan como reglas y aclara que no se trata de casos en que no sea posible interpretar su alcance o su ámbito de aplicación, pues de todas maneras los intérpretes deben determinar si procede su aplicación o no.

Enseguida, la autora precisa los conceptos delimitación, restricción y configuración de un derecho, para luego pasar al estudio de las dos teorías sobre restricción de derechos: la teoría externa, conforme a la cual los derechos han de entenderse de la manera más amplia posible, al punto de perderse en la práctica la distinción entre limitación y configuración de un derecho, entendiendo ambas como casos de restricción. La teoría interna, por su parte, comprende que los derechos y libertades aparecen ya en la Constitución con un contenido delimitado. Así, Salgado, desde la teoría de las normas contrasta casos que mientras bajo la mirada de una teoría son restricciones, bajo la otra son meras delimitaciones, y nos ilustra, a través de un paneo por la doctrina nacional al respecto, las virtudes y las críticas a cada una de ellas.

En el Capítulo siguiente, sobre “Regulación de los derechos y la reserva de ley”, Matías Guiloff, ataca un tema central y de enorme relevancia práctica, pues al hablar de reserva legal en derechos fundamentales lo que se pone sobre la mesa es el ámbito de la potestad reglamentaria en la configuración de derechos. Expone las razones de la colaboración del reglamento y enfrenta el recelo de la doctrina tradicional que ha llevado a frustrar en muchos casos el legítimo ejercicio de la discrecionalidad administrativa. El autor propone una nueva forma de entender la reserva de ley en el derecho administrativo moderno.

Luego, Jorge Contesse, en el Capítulo VIII, expone qué debe entenderse por “Proporcionalidad” cuando hablamos de derechos fundamentales, refiriéndose a los elementos de este principio.

En el Capítulo IX sobre el Contenido esencial de los derechos fundamentales, Jaime Bassa y Christian Viera al estudiar este concepto y sus falencias, analizan el caso particular de la libertad de empresa y critican agudamente las teorías esencialistas. En palabras de los autores, y retomando el enfoque que el libro abraza desde el primer capítulo con Muñoz, “el derecho vigente es siempre el resultado de una decisión política”.

En el Capítulo X, Ernesto Riffo explora la Renuncia de derechos fundamentales, contrastando las perspectivas propias del derecho civil con aquellas del modelo protector y lo que denomina el modelo *ius fundamental*. Señala Riffo que en cualquier caso la titularidad es irrenunciable, pues lo contrario equivaldría a eximir al Estado de un límite a su acción, en cambio el ejercicio de un derecho sí es renunciabile. Para otro momento queda sin embargo la pregunta sobre cómo entender un deber de ejercicio de los derechos.

A la pregunta sobre si existe un deber general de respeto, protección y promoción de derechos fundamentales responde el Capítulo XI, desarrollado por Alberto Coddou. Explica que el deber de respetar los derechos fundamentales es universal y se expresa en una obligación negativa que se realiza evitando dañar o violar derechos. Su análisis de los deberes generales resulta un tremendo aporte junto a las visiones que expone respecto de las cláusulas que definen a un Estado como Estado Social. Asimismo, destaca la

especial relevancia que tiene este tipo de categorías frente a grupos sociales identificados como vulnerables.

Ya hacia el capítulo XII Felipe Paredes expone sobre Garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales, desde una perspectiva práctica y procesalista que también es necesaria en un manual sobre derechos fundamentales.

Por último, y cerrando el círculo, en el Capítulo XIII Jaime Bassa analiza la interpretación de los derechos fundamentales reforzando la idea presente a lo largo del libro: la dimensión política de la interpretación jurídica no se puede desconocer.

Este libro sin duda viene a convertirse en una pieza de lectura obligada para todo curso sobre derechos fundamentales y en una referencia necesaria para el estudio de estos temas. Marca además, la visión del derecho constitucional de una generación joven que ha sabido romper con paradigmas esencialistas y ius naturalistas, para dar paso a lo que podríamos llamar un escuela chilena del derecho público.