

MODERNIZACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Diego Cortés G., Investigador Sociedad Chile

RESUMEN: Los derechos fundamentales (DDFF) de primera generación son un pilar fundamental del estado de derecho moderno y su respeto se encuentra íntimamente ligado a lo que se identifica como una democracia sana. Lejos de agotar su tránsito histórico, como se verá, estos derechos necesitan consolidarse a través de una vigorosa modernización, tanto en contenido como en forma. De lo contrario, no es difícil que incluso los catálogos más nutridos pasen a ser meras declaraciones de buenas intenciones.

¿QUÉ SON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE PRIMERA GENERACIÓN?

Al hablar de derechos fundamentales o derechos humanos, se suele sistematizar los contenidos que abordan en generaciones que denotan el tránsito histórico y evolución que estos han tenido en el tiempo. Así las cosas, tradicionalmente se identifica a los derechos fundamentales de primera generación con aquellos que versan sobre los derechos civiles y políticos, o sea aquellos que fundamentalmente resguardan al individuo del poder estatal.

Los primeros atisbos respecto de cuáles son los derechos incluidos en esta esfera vienen dados por los contenidos de la “Bill of Rights” estadounidense de 1791 y la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” de 1789 fruto de la revolución francesa. Ambos instrumentos dieron los primeros pasos para consagrar como derechos de toda persona aspectos como la libertad de movimiento, de expresión, de culto, la propiedad y juicios justos, entre otros. Quizá de manera más importante, ambos compartían la noción que estos derechos, al ser intrínsecos de la naturaleza humana, eran reconocidos por el Estado y no otorgados, ya que su existencia precede al Estado y tampoco le son disponibles.

Los principios planteados por los revolucionarios franceses y estadounidenses consiguieron un reconocimiento universal en la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” de 1948. No obstante carecer de un carácter vinculante en el sentido estricto, es la base del desarrollo posterior de estos derechos en una multitud de instrumentos que sí poseen un carácter vinculante, tales como el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” de 1966, la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” de 1969 y numerosas constituciones nacionales, al punto de identificarse estos derechos con la concepción misma de un Estado de Derecho funcional.

De esta forma, hoy en día el catálogo de derechos de primera generación ha tenido un constante desarrollo mediante estos instrumentos, incluso llevando a que algunos de los derechos originales deriven en nuevos derechos análogos que protegen aspectos específicos. De la lista original de la declaración universal de los derechos humanos podemos destacar la prohibición de la esclavitud (Art. 4), prohibición de la tortura (Art. 5), presunción de inocencia (Art. 11.1), derecho a salir de cualquier país y de regresar al propio (Art. 13.2), derecho a la propiedad individual y colectiva (Art. 17.1), libertad de conciencia y de religión (Art. 18) y la libertad de opinión y expresión (Art. 19).

DESAFÍOS DE PARA LOS DDFF DE PRIMERA GENERACIÓN EN EL MUNDO DE HOY

Pese al recorrido histórico ya mencionado, sería erróneo sostener que se ha agotado el desarrollo posible de este conjunto de derechos personales, civiles y políticos. Los cambios que la sociedad y el estado han experimentado en las últimas décadas conllevan que necesariamente estos derechos se modernicen tanto en su concepción como en su contenido. Especialmente cuando de manera creciente se ha ampliado su ámbito de aplicación por el fenómeno de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, implicando que estos no solamente pueden ser infringidos por órganos del estado, sino que también por personas jurídicas y naturales, como ocurre, por ejemplo, en el caso del procedimiento de tutela laboral de derechos fundamentales.

De forma muy superficial, podría decirse que los desafíos que los derechos de primera generación tienen en el mundo hoy versan sobre cuales son o deben ser y la forma en la cual se consagran. Podría agregarse también la forma en que se resuelven los conflictos que se producen por colisiones entre estos derechos, sin embargo ese conflicto se manifiesta de manera posterior. Un catálogo de derechos moderno y acotado, consagrado con la debida técnica legislativa, no solo evita en primer lugar muchos de estos problemas, sino que incluso puede hacer de su resolución algo mucho menos complejo.

Como veremos a continuación, la experiencia alrededor del mundo pareciera indicarnos que un catálogo más amplio de derechos no necesariamente los asegura de mejor forma, y que la forma en que estos quedan plasmados en los instrumentos que los consagran, principalmente las constituciones, es determinante a la hora de distinguir entre verdaderos derechos y meras declaraciones de buenas intenciones.

¿MÁS DERECHOS O MEJORES DERECHOS?

Como ya adelantamos, los derechos de primera generación suelen estar íntimamente relacionados con las libertades políticas y civiles que gozan los individuos en un lugar determinado. De esta forma, podría parecer, al menos en principio, que a más derechos se les reconozcan a los individuos, mayores serán sus libertades. Sin embargo, si aceptamos que un buen indicador de la libertad de la gozan los individuos es la calidad de los mecanismos democráticos del lugar que habitan, los resultados son más bien los opuestos. De los 10 países que actualmente figuran con la mayor cantidad de derechos consagrados en sus constituciones, ninguno figura entre los 10 primeros a la

hora de medir la calidad de sus democracias, e incluso sólo dos de ellos se encuentran entre los 50 primeros lugares.

Do More Rights = Better Democracy?

Constitution	Year	Total Rights in Constitution (# Global Rank)	Democracy Index (out of 10) (# Global Rank)
Ecuador	2008	99 (#1)	6.33 (#67)
Bolivia	2009	88 (#3)	4.84 (#104)
Serbia	2006	88 (#3)	6.41 (#66)
Cape Verde	1980	87 (#5)	7.78 (#30)
Portugal	1976	87 (#5)	8.03 (#22)
Armenia	1995	82 (#7)	5.54 (#86)
Venezuela	1999	82 (#7)	2.88 (#140)
Mexico	1917	81 (#8)	6.09 (#73)
Angola	2010	80 (#9)	3.72 (#119)
Brazil	1988	79 (#10)	6.86 (#52)

Data from
Comparative Constitutions Project (2015)
Democracy Index (2019)

Tabla 1: “¿Do more rights mean better democracy?” Autor: [@RichardAlbert](#)¹

¿Cómo se explica esto? La respuesta es que si bien los países mencionados reconocen incluso más derechos de los que ya hemos tratado, en muchos casos estas consagraciones tienen un carácter más formal que material, al mismo tiempo que carecen de instituciones que permitan una correcta tutela de los mismos. Para reforzar esta hipótesis, podemos ver que si miramos a las democracias mejor evaluadas, generalmente el número de derechos que sus constituciones consagran es más acotado, sin embargo sus contenidos se encuentran sumamente desarrollados y arraigados en su cultura, lo que se refleja en sus instituciones y a la postre en sus mecanismos democráticos. Como casos notables pueden mencionarse Australia (9° en calidad de democracia, con solo 11 derechos en su constitución), Dinamarca (7° en calidad de democracia, con 21 derechos en su constitución) o Irlanda (6° en calidad de democracia, con 31 derechos en su constitución). Como se puede ver, a la hora de hablar de Derechos Fundamentales, estamos frente a un asunto donde la calidad prima por sobre la cantidad. A modo de referencia, en estas mismas evaluaciones, Chile se encuentra en el lugar 21° de calidad de la democracia, con 46 derechos consagrados constitucionalmente.²³

¿Cómo podemos asegurarnos entonces que los derechos en nuestra constitución sean de buena calidad? Si bien ya dijimos que existe un componente cultural e institucional importante para

¹ Obtenida el 15/08/2020. [Publicación original.](#)

² [EIU Democracy Index 2019.](#)

³ [Comparative Constitutions Project.](#)

asegurar el correcto resguardo de estos derechos, un examen sencillo que puede dar luces a la calidad de nuestros derechos constitucionales, o aquellos en cualquier otro texto, es el examen de tipicidad. Cuando hablamos de la tipicidad de una norma que reconoce o consagra un derecho nos referimos a los dos elementos que conforman todo derecho: el contenido protegido por ese derecho (en otras palabras en qué consiste) y, específicamente, quién es el titular de ese derecho.

A modo de ejemplo, la fórmula en una Constitución que dijera: “Se reconoce el derecho al debido proceso, que la ley deberá determinar” formalmente reconoce el derecho al debido proceso, pero con muy mala tipicidad. En primer lugar, no dice quiénes son los titulares de este derecho (¿todas las personas? ¿sólo personas naturales o también las jurídicas?), ni tampoco nos da al menos un contenido mínimo de lo que significa el debido proceso, dejando la definición de un derecho humano de vital importancia al arbitrio legislativo.

Distinto sería si, en cambio, la norma constitucional indicara: “Se reconoce a todas las personas naturales y jurídicas el derecho al debido proceso, que consiste en la presunción de inocencia, ser juzgado en un tiempo adecuado y por un tribunal imparcial definido previamente por la ley, además de todas las demás garantías que la ley determine”. Como se puede observar, la tipicidad de nuestro segundo ejemplo le da a la ley un rol de complemento, pero determina en la Constitución misma el contenido esencial de la garantía, junto con especificar un titular determinado. Si bien formalmente ambas constituciones reconocen el debido proceso, no hay duda de que la segunda redacción ofrece mayores garantías a quien lo enfrenta.

Sin entrar a los detalles, una de las críticas que nuestra actual Constitución ha enfrentado es precisamente su poco sistemática y deficiente tipificación tanto de contenidos como de titulares en algunos de los derechos que consagra. Ejemplos emblemáticos de esto son el debido proceso o la presunción de inocencia, considerando además que la presunción de inocencia ni siquiera tiene consagración constitucional alguna.

HACIA UN CATÁLOGO MODERNO DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Pese a los lineamientos generales que ya vimos, aún persiste la pregunta de cuáles deberían ser los derechos presentes en un catálogo ideal. En este respecto, primeramente es un buen ejercicio dar una mirada al pasado y los instrumentos internacionales que ya existen. Como mencionamos al comienzo, un rasgo característico de los derechos de primera generación es que se encuentran consagrados en una multitud de instrumentos, algunos de los cuales incluso cuentan con naturaleza vinculante. De esta forma, la primera misión en un caso hipotético de tabula rasa, sería tomar los derechos contenidos en estos instrumentos, incluyéndolos como la base de nuestro catálogo, procurando perfeccionar su tipificación y aterrizando muchas veces la ambigüedad propia de instrumentos internacionales. De esta misma forma, mediante este ejercicio podemos sistematizar los contenidos muchas veces redundantes de estos textos.

Así las cosas, creemos que un catálogo concordante con la noción de estado de derecho democrático debe incluir primeramente derechos personales fuertes, comenzando por el derecho a la vida, igualdad ante la ley, libertad individual, integridad personal, la propiedad individual y colectiva, libertad de conciencia y culto, libertad de expresión y opinión, libertad de circulación y residencia, libertad de asociación y el derecho a la honra, privacidad y dignidad. Por otro lado, en el plano de los derechos políticos deben estar presentes el derecho a la participación en asuntos públicos, el derecho al sufragio secreto y universal, igualdad en el acceso a cargos públicos, derecho de reunión y petición. Finalmente, pero no menos importante, se requiere de una adopción sistemática e institucional de derechos judiciales comenzando con la consagración del principio de legalidad y el derecho al debido proceso, que debe incluir derecho a un juez natural e imparcial, derecho a ser oído, derecho a la defensa y equivalencia de medios, derecho a ser juzgado en un plazo razonable, derecho a un juicio público, presunción de inocencia, derecho a no autoincriminarse y derecho al recurso. Finalmente podemos también incluir en los derechos judiciales el derecho a la tutela judicial efectiva.

CONSIDERACIONES FINALES

Como puede verse, el tránsito histórico de los derechos de primera generación se encuentra lejos de agotarse, pues si bien el derecho internacional nos ha dado una idea global y general de cuáles son estos derechos, la forma en que son consagrados incide fuertemente en que sean verdaderos derechos y no solamente principios generales vacíos de contenido. No basta solamente con tener un número amplio de derechos constitucionales si es que no trabajamos adecuadamente su correcto desarrollo y tipificación, resultando ser el mejor indicador de un estado de derecho democrático sano.

La construcción de una sociedad libre y democrática debe comenzar por la adopción sistemática, institucional y sobre todo cultural de una noción integral de derechos de primera generación, que incluya a lo menos los derechos individuales, políticos y judiciales ya mencionados. Sin embargo, resulta además necesario modernizar la consagración de estos derechos fundamentales, contemplando contenidos actualizados a nuestra era, cómo la extensión del derecho a la privacidad a la protección de datos personales en un contexto actual digital en la que esto resulta fundamental.

Hoy más que nunca, frente a los desafíos de la cuarta revolución industrial, no bastan solamente declaraciones constitucionales de principios o mandatos de buenas intenciones. Hoy, tanto o más que en los tiempos de los revolucionarios franceses y norteamericanos, los derechos civiles y políticos constituyen las garantías más importantes para la vida en sociedad.