

# Cuadernos de Política y Democracia

Proyecto de Investigación Aplicada en Democracia (PIAD)

Cuaderno N° 4

Derechos humanos para una mejor democracia:  
un poco de contexto, dilemas y propuestas para  
el Chile de hoy.

Carlos Bellei Tagle

# Derechos humanos para una mejor democracia: un poco de contexto, dilemas y propuestas para el Chile de hoy<sup>1</sup>

## Carlos Bellei Tagle

Abogado, Universidad de Chile; LL.M. en Derecho Internacional, Universidad de Ginebra. Investigador del Proyecto de Investigación Aplicada en Democracia de la Universidad Miguel de Cervantes.

### Resumen:

El presente trabajo analiza la relación entre democracia y derechos humanos, identificando asuntos conflictos vinculados a los distintos desafíos que enfrenta Chile en la materia. Sugiere que es necesario relegitimar el discurso de los derechos humanos, para dotarlos de mayor garantía y eficacia. Ello implica para la política adoptar definiciones postergadas, reconocer las buenas prácticas comparadas, y actuar en las líneas de acción que se identifican. Para generar una cultura respetuosa de los derechos humanos, el estudio postula que se requiere de una decidida voluntad política para alcanzar un consenso amplio en torno a su relevancia. Esto no significa invisibilizar las diferencias, muy presentes en las distintas aproximaciones a los derechos humanos, sino valorarlas sobre la base de un piso compartido de convivencia, evitando los discursos regresivos y la banalización de su contenido.

### Índice de Funcionamiento de la Democracia en Chile (IFUDE)



### Libro “Desafíos y propuestas para una mejor democracia”



### Publicaciones en Democracia

<https://umcervantes.cl/publicaciones-en-democracia/>



---

1. Este artículo expone una investigación publicada originalmente en una versión resumida por la Revista Aula Virtual, a quien la UMC agradece su autorización para publicarlo en su integridad en su serie de cuadernos.

---

## 1. Aproximación inicial y objetivo

En los Estados democráticos, el reconocimiento, garantía y protección de los derechos humanos constituyen una de las piedras angulares sobre las cuales su estructura y funcionamiento se cimienta. No podría entenderse una estructura jurídico-política con esas características que no otorgase primacía al respeto de determinados valores entendidos como esenciales y universales, y que arrancan de la noción de dignidad del ser humano.

Esta tarea, que se expresa en la búsqueda de la consolidación de una cultura respetuosa de los derechos fundamentales, es un desafío primordial para la democracia. Los derechos se garantizan mejor en ambientes políticos en los cuales las instituciones son fuertes, existe independencia de poderes, la ciudadanía participa activamente, y las autoridades rinden cuenta de sus actuaciones. El binomio democracia-derechos humanos es indisoluble, y se potencia mutuamente con miras a alcanzar el bien común y la plena realización individual.

A partir de esa premisa inicial, este trabajo explora los principales dilemas y desafíos que se identifican en torno a los derechos humanos en el Chile actual.

Se trata de articular una mirada global, que desentrañe las discusiones conceptuales que hay detrás de cada reto.

Para llevar a cabo lo anterior, primero se revisan algunos elementos relevantes respecto de la relación entre la democracia y los derechos humanos, para justificar la aseveración de que es el mejor sistema para legitimar y conducir el poder, garantizando la vigencia de los derechos humanos. A continuación, se exploran algunas tensiones que existen en nuestro país a propósito de los derechos fundamentales, que son vitales para comprender los desafíos que se identifican. Después, y a modo de contexto, se describe brevemente el tránsito y desarrollo que han experimentado en el país a partir del retorno de la democracia en 1990, desde un punto de vista normativo, institucional y simbólico.

Luego, y en lo medular, se revisan los principales retos, deteniéndose en las discusiones conceptuales que hay de fondo, y en la forma en que éstas se traducen en la práctica cotidiana. Las propuestas que se sugieren se van entremezclando con los distintos análisis. Para tales fines, se agrupan estableciendo cuatro categorías: i) dilemas y propuestas sobre la política y la sociedad; ii) dilemas y propuestas que dicen relación con las instituciones; iii) dilemas y propuestas en el ámbito del discurso público; iv) y dilemas y propuestas sobre el sistema de protección

judicial. Cada uno de estos niveles se compone, a su vez, de distintas subcategorías que se detallan al momento de abordarlas.

## 2. La relación entre democracia y los derechos humanos

Es un asunto preocupante que la democracia esté perdiendo terreno en su valoración como la forma política más adecuada de organizar la vida en común, porque es la que mejor permite garantizar los derechos fundamentales. Se enfrenta hoy a amenazas autoritarias y populistas, a la falta de representación, a la crisis de los partidos y de las instituciones, y a prácticas altamente erosivas como la corrupción, la delincuencia organizada nacional y transnacional, y el poder del narcotráfico. También se enfrenta a los cada vez más complejos desafíos de la globalización, como el uso de las nuevas tecnologías y el cambio climático. Por otro lado, la democracia convive con asuntos de vieja data, como la persistencia de los conflictos armados internacionales. Es paradójico que en un mundo en el que se han expandido exponencialmente los derechos, vivamos en permanente amenaza de padecer graves vulneraciones de los mismos a gran escala.

Todos estos fenómenos –estudiados por la ciencia política– han contribuido a generar un discurso regresivo en materia de derechos fundamentales, que toma fuerza en muchas latitudes, y que alienta el desarrollo de postulados autoritarios y populistas.

Pero trazar el vínculo entre democracia y derechos humanos es un asunto tan complejo como relevante para los efectos de comprender que los segundos no pueden ser debidamente concebidos al margen de este régimen político. También es útil para entender las tensiones que se generan en torno a estos valores fundamentales: un sistema democrático se encuentra subordinado al contenido de los derechos humanos, estableciéndose éste como una verdadera limitación. Y esto tiene consecuencias directas en el ejercicio del poder de las mayorías. Siguiendo la noción de Ferrajoli (2010, página 30), la democracia se divide en dos dimensiones: una formal, y otra sustancial. La noción formal pretende responder a la pregunta de quién y cómo se toman las decisiones en una sociedad, y se fundamenta en la regla de la mayoría. Pero esta dimensión es estrecha cuando se analiza el vínculo entre democracia y derechos fundamentales. Precisamente, para caracterizar a un sistema político como plenamente democrático, incorpora una segunda condicionante, que la reconoce como la noción sustancial de la democracia, identificándola con el qué se puede o no decidir. Es en ese espacio donde sitúa a los derechos fundamentales: se trata de un conjunto de principios y de valores que aún en democracia, se encuentran sustraídos de la voluntad de las mayorías. Pertenecen

a lo que denomina 'la esfera de lo no decidible', la que abarca tanto las prohibiciones de un Estado respecto de sus ciudadanos (derechos civiles y políticos clásicos) como aquellas acciones positivas plasmadas en obligaciones que debe emprender en la búsqueda de la satisfacción de las necesidades vitales de las personas, denominados derechos sociales.

En contraposición a esta postura se ha expresado desde la filosofía política Bovero (2022, página 37), quien distingue entre elementos que constituyen una condición interna, respecto de otros que serían una precondition externa de la democracia. Dentro de los primeros, incluye a los derechos políticos, mientras que los segundos englobarían aquellos cuya violación podría comprometer y desvanecer el ejercicio de tales derechos políticos, como la educación y el derecho a la subsistencia. La suma de condiciones y preconditiones formarían lo que denomina criterio de democraticidad, lo que permitiría juzgar si un régimen político determinado es o no democrático, y de serlo, en qué medida.

Esta hermandad, pero a la vez compleja relación entre democracia y derechos humanos se va paulatinamente configurando a partir del término de la segunda guerra mundial, lo que coincide con un intenso proceso de codificación de los derechos y libertades fundamentales, que arranca en 1948 con la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos, se profundiza con el desarrollo del constitucionalismo, y continúa hasta nuestros tiempos con el proceso de especificación de derechos. La vinculación se presenta así en un contexto histórico y político determinado, en donde la comunidad internacional mayoritaria parece haber convenido en la necesidad de definir ciertos principios y valores elementales, que arrancan de la dignidad del ser humano, para efectos de hacerlos exigibles al interior de cada Estado.

Como sostiene Villaseñor (2015, página 1130), 'lo que es relevante para el análisis de la relación democracia-derechos humanos es la manera en que los derechos humanos guían y acotan los ejercicios democráticos', lo que se traduce en que a las mayorías se les sustrae el poder de suprimir los derechos de las minorías. De esta forma, en una democracia formal, un ejercicio válido desde el punto de vista procedimental, podría no ser legítimo desde la perspectiva sustancial, en la medida en que una decisión adoptada –incluso por una contundente mayoría– desconozca ciertos valores que se encuentran fuera de la esfera de lo disponible.

### **3. Breve panorama de los derechos fundamentales a partir del retorno a la democracia**

Considerando el objetivo central, parece fundamental traer a colación de manera muy sintéti-

ca pero ilustrativa algunos de los principales avances en la protección de los derechos fundamentales en Chile registrados desde el retorno a la democracia, pues ello permite identificar los desafíos presentes. Éstos se han materializado en tres distintos niveles: sustantivo, institucional y simbólico.

El primero de los niveles se refiere a los significativos cambios legales y reglamentarios que progresivamente han robustecido el abanico de derechos fundamentales en la esfera de lo normativo. Comenzada la transición a la democracia, se emprendió un lógico (y largo) camino de adecuación del por aquél entonces débil marco normativo a la nueva realidad. Se inició con las reformas constitucionales aprobadas en 1989<sup>3</sup>; y continuó con la progresiva aprobación de normas que han dado un salto cualitativo en la protección constitucional y legal de los derechos humanos<sup>4</sup>.

El segundo nivel de avances se identifica con los cambios institucionales. Éstos tardaron más en comenzar a gestarse. Se trataba de generar un aparataje público inexistente hasta ese momento, capaz de implementar políticas de reconocimiento, garantía y protección de los derechos fundamentales. Y desde dos posiciones orgánicas distintas: unos al interior de la propia administración, y otros de naturaleza autónoma. Los primeros son principalmente promotores de derechos, mientras que los segundo supervigilan su cumplimiento. Han surgido así un cúmulo de nuevas agencias gubernamentales<sup>5</sup> que han generado un diseño institucional atomizado, compuesto por múltiples organismos temáticos. En paralelo, diversas comisiones permanentes interministeriales de naturaleza resolutoria o consultiva han sido establecidas<sup>6</sup>. Una de las dificultades de este modelo institucional, generado más bien desde la espontanei-

---

3. Un paquete de 54 reformas fue acordado políticamente y luego aprobadas por la ciudadanía a través de un plebiscito. En el campo de los derechos humanos, la más relevante fue la sustitución del inciso segundo del artículo 5 original, por el que sigue: 'El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes'.

4. Son muchos los cambios normativos experimentados en este ámbito. Sólo a modo ejemplar, la igualdad de derechos entre hijos con independencia de vínculo matrimonial entre sus padres; despenalización del delito de sodomía; derogación de la pena de muerte; tipificación de los delitos de tortura y otros tratos o penales crueles, inhumanos o degradantes; incorporación del crimen de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra; matrimonio igualitario; modernización de la justicia penal, laboral y de familia; ley que establece medidas contra la discriminación; regulación de las garantías y protección integral de los derechos de la niñez y la adolescencia; ley general de educación y de inclusión escolar; nueva normativa sobre migración; norma sobre medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en razón de su género; tipificación del delito de femicidio; entre muchas otras.

5. Destaca como órgano de coordinación general la Subsecretaría de Derechos Humanos (2015). Ésta convive con otras reparticiones públicas que abordan temas específicos, destacando: el Ministerio de Desarrollo Social y Familia (2011), bajo cuyo cargo se encuentran agencias especiales encargadas de las políticas indígenas, infancia y adolescencia, juventud, discapacidad, adulto mayor, y reducción de la pobreza); Ministerio de la Mujer y Equidad de Género (2015); y el Ministerio de Medio Ambiente (2010). Estos Ministerios conviven con una serie de otros organismos públicos de rango inferior que directa o indirectamente llevan a cabo políticas de promoción y protección de los derechos humanos.

6. Como el Comité Interministerial de Derechos Humanos; el Consejo Interministerial para la Política Migratoria; y el Comité Interministerial de Desarrollo Social, Familia y Niñez.

dad, ha sido la superposición de competencias y la todavía insuficiente coordinación entre los órganos que lo componen.

Se dio paso además a la creación de la institución nacional autónoma de derechos humanos<sup>7</sup>, y posteriormente a una segunda del tipo especializada, enfocada en los derechos de la niñez<sup>8</sup>. Recientemente, se instaló un tercer organismo independiente cuyo trabajo se enfoca en la prevención de la tortura<sup>9</sup>. La característica común y distintiva de estos organismos es que se ubican orgánicamente fuera de la administración, sin que exista una relación de dependencia jerárquica a su respecto, puesto precisamente es a ésta a quien tienen por misión controlar.

El tercer nivel de progresos se sitúa en las medidas simbólicas de reconocimiento de la verdad, preservación de la memoria histórica, reparación a las víctimas y de no repetición, todas generadas en el contexto de las distintas medidas de justicia transicional asumidas por el país, y que se encuentran aún en permanente desarrollo<sup>10</sup>. A esto se agregan otras más recientes, como el diseño e implementación de un plan nacional de búsqueda del paradero de personas víctimas de desaparición forzada.

En su mayoría, estos avances brevemente reseñados fueron planteados como desafíos y recomendaciones para el país por el Informe Rettig (1990), que constituyó el principal de los mecanismos a través de los cuales el Estado de Chile expresó su compromiso con la verdad de lo ocurrido durante el período de dictadura. Por cierto, nada de lo relatado implica desconocer los numerosos desafíos pendientes.

No sería justo concluir esta síntesis sin hacer referencia al impacto en la realización de los derechos fundamentales que ha significado para un país como Chile el sostenido progreso económico y social experimentado en democracia. La considerable mejora en los niveles de bienestar de la población tiene múltiples aristas desde las cuales puede ser valorada, una de las

---

7. Instituto Nacional de Derechos Humanos, ley N° 20.405, de noviembre de 2009.

8. Defensoría de los Derechos de la Niñez, ley N° 21.067, de 22 de enero de 2018.

9. Comité de Prevención contra la Tortura, ley N° 21.154, de 18 de abril de 2019.

10. Se trata de iniciativas llevadas a cabo como parte del proceso de justicia transicional. A modo ejemplar, las manifestaciones de perdón de autoridades hacia las víctimas (la más relevante la formuló el ex Presidente Patricio Aylwin en 1990); las distintas comisiones de verdad y de calificación de las víctimas de la dictadura (Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación 'Rettig' en 1990; Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura 'Valech', 2003; y Comisión Asesora Presidencial para la calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura, 'Valech II', en 2010); y el rescate y preservación de los sitios de memoria, utilizados antes como espacios de comisión de violaciones a los derechos humanos, o de defensa de los mismos.



cuales se refiere a la virtuosa consecuencia que tiene para el fortalecimiento de la garantía de los derechos humanos.

En ese sentido, desde 1990 a la fecha, se produjo una drástica disminución de la pobreza<sup>11</sup>; se mejoró en los niveles de desarrollo humano<sup>12</sup>; y se experimentó un sostenido crecimiento de la economía (con las dificultades propias de un país en vías de desarrollo), con su correlato en el permanente aumento del presupuesto y gasto público.

Si bien es efectivo que la garantía de los clásicos derechos fundamentales nunca se encuentra subordinada a las condiciones materiales de las personas, ni a los ingresos del Estado, es al mismo tiempo irrefutable que la realización progresiva y efectiva especialmente de los llamados derechos sociales sí que encuentra un importante correlato en la densidad que alcanzan las finanzas públicas y personales. Los derechos humanos no son simplemente reglas éticas de conducta de carácter abstractas, sino que se concretizan en mayor o menor medida en un espacio, tiempo y contextos determinados. Un ambiente democrático que propicia las condiciones para aumentar sostenidamente el bienestar de la población, se encuentra en mejor posición para garantizar derechos más allá de la teoría y de la existencia de reglas jurídicamente vinculantes, pero materialmente ineficaces.

#### 4. Una permanente tensión (y Chile no es la excepción)

En las sociedades democráticas modernas, los derechos fundamentales suelen estar en permanente tensión. Su aspiración de universalidad, de reconocimiento transversal y de legitimación social como base ética común sobre la cual edificar una organización política y comunitaria, permanentemente es motivo de discrepancias en el debate académico, pero también con menor sofisticación en las conversaciones cotidianas.

El caso de Chile no es distinto: recurrentemente surgen tensiones en torno a temas relevantes, que parecen ser abordados con escasa racionalidad y con un exagerado dogmatismo, en

---

11. Principales cifras del país según el Banco Mundial. En: <https://datos.bancomundial.org/pais/chile>. Sobre la base de la línea de pobreza nacional, pasó de 38,6% a un 10,8% en 2022.

12. Para seguir la trayectoria completa de Chile desde 1990 a 2022, ver: <https://hdr.undp.org/data-center/human-development-index#/indicies/HDI>. Chile avanzó desde 0.705 puntos, con una esperanza de vida al nacer de 72.6 años, y un promedio de escolaridad de 8.4 años, a 0.860 puntos en 2022, con 79.5 años de esperanza de vida, y 11.1 años de escolaridad promedio.



donde las posturas antagónicas encierran miradas notoriamente divergentes.

Parte de esta discusión se retomó a propósito de los dos fallidos intentos por dotar al país de una nueva carta magna, en donde el rol de los derechos fundamentales, especialmente de los denominados económicos, sociales, culturales y ambientales ('derechos sociales'), se tomó gran parte de la agenda pública, enfrentando posiciones con escasa capacidad de encontrar puntos en común. Se debatió latamente sobre la titularidad de éstos, su fundamentación, amplitud, y mecanismos de garantía y protección. Ello no es de extrañar: el discurso de los derechos humanos, más allá de su fundamentación ética, histórica y cultural, tiene un innegable contenido político.

En este escenario, es posible identificar tres grandes tensiones en el país.

Una primera se refiere a que, en el discurso hegemónico de los derechos humanos, se constata una confusión que se expresa en el arraigado relato de que solo el Estado, a través de sus agentes, puede violar derechos humanos. Esta idea es sostenida por quienes provienen del mundo tradicional de los derechos humanos, quienes alertan sobre el riesgo de dilución o banalización del concepto de derechos humanos.

Pero esa mirada colisiona con el propio derecho internacional, con la normativa interna, y con el sustento ético sobre el cual estos derechos se edifican. Respecto de lo anterior, Clapham (1993) planteó la necesidad de adopción de un concepto amplio de derechos y libertades fundamentales, para cual sostiene que las reglas del Convenio Europeo de Derechos Humanos deben ser aplicadas y exigibles también en la esfera de las relaciones entre particulares, o entre éstos y otras entidades privadas, lo que expande notablemente su abanico de protección. Desde la jurisprudencia, ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988, sentencia, párrafo 172) en el caso Velásquez Rodríguez v. Honduras que: 'un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por la falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención'. Precisamente, la Corte IDH diferencia los dos aspectos en juego: la capacidad de violar derechos humanos –posibilidad no negada respecto de un particular– de la responsabilidad internacional que acarrea tal vulneración, la que recae únicamente en el Estado, al ser éstos quienes libremente contraen obligaciones internacionales a su respecto.

La noción tradicional también se aleja de la realidad actual. Piénsese en asuntos tan heterogéneos como el enorme poder (a menudo superior al de varios Estados) que representan y ejercen las grandes corporaciones multinacionales, la violencia contra la mujer, las conductas discriminatorias, el terrorismo, las relaciones laborales entre trabajadores y empleadores, o el daño al medioambiente producido por empresas privadas y su consiguiente afectación a la salud e integridad de las personas. Todos estos casos representan situaciones en las cuales un actor no estatal podría incurrir en una acción u omisión que genera un evidente menoscabo en la dignidad de un tercero.

Existe una segunda tensión que se refiere a la asimilación del concepto de violación a los derechos humanos con cualquier hecho ilícito de tipo delictual. Esta aproximación tampoco es adecuada: no todo delito es necesariamente una vulneración de un derecho humano, así como no toda violación supone indefectiblemente la comisión de un delito.

Un tercer y último punto de tensión se vincula con el expansivo proceso de especificación de los derechos fundamentales, que coincide con el avance de las así llamadas agendas identitarias, y que colisionaría con la noción de universalidad de los mismos. El efecto es que –para un porcentaje no despreciable de la población– los derechos humanos se perciben como instrumentos remotos, dentro de los cuales parecen no sentirse incluidos, porque no se encuentran, encontrarán, ni esperan encontrarse, en la situación jurídica o de hecho comprendida en la respectiva hipótesis de protección. En el fondo, se han tornado en herramientas tan específicas, que se ha perdido la idea de que su titularidad y contenido corresponde a todos, propio de la noción de universalidad, pasando a ser de unos pocos. Sin perjuicio de la crítica al proceso de expansión de derechos, esta interpretación falla en desconocer que muchas veces, se busca cumplir con una función de reconocimiento, de generación de condiciones materiales de igualdad, y de valoración de la diversidad y del pluralismo. En el caso de los derechos fundamentales ello cobra especial relevancia sobre todo en nuestros días.

## **5. Dilemas y propuestas para el fortalecimiento de los derechos humanos a partir de algunos desafíos que enfrenta Chile**

Las sugerencias acá señaladas se refieren a algunos temas que arrancan de dilemas y desafíos presentes en el país en materia de derechos humanos. Algunas versan sobre cuestiones que encierran discusiones profundas. Otras, en cambio, son de contenido más bien práctico. Para ordenar la exposición, se propone una agrupación sobre la base de cuatro distintos ejes.

## 5.1. Dilemas y propuestas sobre la política y la sociedad

### 5.1.1. Ampliar la mirada

Existe una preocupante constatación que impacta directamente en la aproximación que se tenga respecto de la universalidad de los derechos fundamentales, esto es, la idea cuyo mínimo contenido significa que la titularidad de los derechos fundamentales se radica en todo ser humano, y que a éstos corresponden a su vez todos los derechos. Pero que también repercute en la adherencia y legitimidad ciudadana de los mismos.

Para importantes sectores de la sociedad chilena, estos derechos se perciben como parte de un discurso políticamente apropiado por algunos. Según la última Encuesta Nacional de Derechos Humanos (INDH, 2022), en Chile el identificarse con una posición política de izquierda aumenta las chances de tener una alta adhesión a los derechos humanos. En contraposición, el considerarse de derecha disminuye las chances en un 31%. Esta aproximación a los derechos fundamentales se encuentra fuertemente arraigada en los países latinoamericanos, cuyas sociedades vieron en el movimiento de los derechos humanos levantado por la sociedad civil una herramienta de defensa frente a las tiranías que azotaron al continente durante el siglo veinte.

Pero no es esta la visión predominante en el resto de occidente. Boaventura de Sousa (2014, página 24) dedica sus esfuerzos a la búsqueda de una concepción contrahegemónica de estos derechos, porque la dominante se encuentra vinculada 'a su matriz liberal y occidental', que ha permitido instalar una retórica basada en que 'los derechos humanos, para ser respetados, solo requieren del Estado una actitud negativa (no actuar de tal manera que viole los derechos)'. De ahí que, en la búsqueda de la visión alternativa, propone comenzar 'con una hermenéutica de la sospecha respecto de estos derechos, tal y como se entienden y defienden de manera tradicional', que sería en base a la matriz a la que hace referencia. Así, lo que en realidad se habría ido consolidando sería una noción de los derechos fundamentales funcional al liberalismo político, económico y social, lo que se redundaría en que 'la mayoría de la población mundial no es sujeto de derechos humanos, sino el objeto de los discursos de derechos humanos' (página 23).

Existe un segundo factor que influye en la generación de distancia respecto de la narrativa de

los derechos humanos, vinculado a lo que De Asís (2023, página 606) denomina ‘la satisfacción de los derechos evidentes’. Serían aquellos ‘bienes, intereses, pretensiones o necesidades que se derivan del concepto y del fundamento de los derechos humanos, y que forman parte de la cultura universal y básica de los derechos’. Algunas personas no requieren de la función de protección del derecho para satisfacerlos, coincidiendo con aquellos que ‘se adecuan al modelo de ser humano prototipo referente para el discurso de los derechos humanos’. En la medida en que mayores niveles de bienestar, progreso y desarrollo individual y colectivo alcanza una sociedad, es esperable que sean cada vez más las personas que prescinden de la retórica de los derechos fundamentales, al tener éstos razonablemente garantizados, o no verse expuestos frente a una situación de genuina vulneración. Ello favorece las condiciones para que políticamente se gesticule de manera paralela un proceso inacabable de especificación de derechos, en función de los intereses y necesidades expuestos por determinados grupos de la población. Lo que se constata es que la monopolización en la esfera política y social de esa mirada –valiosa como aproximación, pero no como el único postulado– impacta en la adherencia que tienen grupos hacia los derechos humanos, que no requieren de ese nivel de especificidad, planteándose con distancia respecto del discurso que predomina.

El tercer factor que conspira en la ampliación de la mirada para relegitimar los derechos fundamentales, se ubica en la escasa sintonía de los debates públicos respecto de las prioridades más acuciantes de la población. Esta brecha genera lejanía, y transforma en compleja la instalación pública de una narrativa proclive a la defensa de los derechos humanos y a la profundización de sus herramientas de garantía. Y en este punto, asuntos como la errada manera de abordar la penetración de la delincuencia organizada en la sociedad ha traído importantes costos. Suele existir simetría entre la firmeza que se le reclama a las autoridades políticas para combatir este flagelo, y las propuestas que pretenden reducir el campo de acción de los derechos y libertades fundamentales. Se presentan como un asunto dicotómico: el combate a la delincuencia traería necesariamente aparejado ciertos costos en la protección de los derechos humanos de los propios delincuentes, y de la población en general, que debería asumir la aplicación de medidas restrictivas como funcionales al objetivo perseguido. Si en cambio, los severos efectos negativos de la criminalidad fuesen abordados también desde una perspectiva de derechos humanos (además de las estrategias policiales para su reducción), en el sentido de que su exponencial aumento significa un menoscabo especialmente en personas que se encuentran en situaciones de mayor vulnerabilidad, el discurso político tendría más posibilidades de alinearse con la narrativa proclive a la defensa de los derechos humanos. Esta sugerencia pasa por reconocer algo evidente, pero muy ajeno al debate: que la delincuencia a gran escala, implica un detrimento en el goce y disfrute de los derechos fundamentales, no sólo de

las víctimas directas de delitos violentos, sino de la sociedad en su conjunto, que ve amenazada la forma pacífica de convivencia a la que se aspira.

Ampliar la mirada, desde los tres ángulos expuestos, significa entonces generar estrategias en el espacio público para producir una mayor identificación de las personas con el discurso de los derechos humanos, recogiendo las preocupaciones de la población. Considera también un ejercicio de persuasión respecto de las bondades de la defensa de los derechos y libertades fundamentales en una sociedad democrática, fomentando el sentido de apropiación de estos valores y principios. Esta propuesta se resume en lo que postula Rodríguez Arrieta (2022, página 296), cuando afirma que es imprescindible ‘poner en diálogo diversas expresiones, con el fin de enriquecer la mirada, expandir la protección y exigencia de derechos, estableciendo un posicionamiento sólido de la dignidad de las personas que, aunque implique diversas visiones, no caiga en un relativismo cultural que justifique absolutos, agresiones y posiciones inflexibles e irracionales’, pues estas últimas pueden producir sufrimientos en otros seres humanos.

### **5.1.2. Acuerdo político y social sobre asuntos centrales: el dilema de la universalidad de los derechos fundamentales y de la justiciabilidad de los derechos sociales**

#### **El dilema de la universalidad**

Los derechos humanos son universales. Esa clásica afirmación, tan breve como plagada de significado, encierra un conjunto de consecuencias. En términos simples, la universalidad implica asumir al menos dos efectos: por una parte, que la titularidad de estos derechos se radica en todos los seres humanos, por el solo hecho de serlo; y por la otra, que todos los derechos fundamentales corresponden a cada una de las personas. Gran parte de los desafíos que enfrenta Chile arrancan implícitamente de los distintos alcances que se le dan a la universalidad de los derechos fundamentales.

Los derechos humanos surgen como discurso político hacia finales del siglo XVII y tienen especial relevancia las décadas siguientes en el racionalismo de la Ilustración. Más adelante, cobran inusitada fuerza luego del fin de la segunda guerra mundial. La idea de la doble dimensión de la universalidad quedó plasmada en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)<sup>13</sup>, y

---

Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 2: ‘Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración (...)’.

se expresa en que el contenido ético-normativo de los derechos humanos instala a las personas en una condición de igualdad, con independencia de factores espaciales y temporales. De ello se deriva una consecuencia adicional: que su contenido, deber de respeto y protección, vincula a todas las autoridades públicas en las relaciones entre éstas y con los ciudadanos, pero también a cada persona respecto de las interacciones con sus pares<sup>14</sup>.

La concepción de universalidad en estado puro ha sido fuertemente cuestionada y contrapuesta a la idea de relativismo. Desde la perspectiva relativista, la pretensión universal de los derechos humanos se concibe como un intento homogeneizador de sociedades y culturas, basado en los valores propios de occidente, como lo es la democracia liberal. Este argumento resulta en una paradoja: existe a la vez un fuerte discurso cultural que apunta al rescate y valoración de la infinita diversidad del ser humano o de determinados grupos tradicionalmente excluidos, que intentan visibilizar y revertir dicha realidad. Pero no se trata de aceptar cualquier tipo de diversidad, sino solo de aquella que sintonizaría con los valores occidentales<sup>15</sup>. Ferrajoli (2008, página 1138) prefiere utilizar la expresión multiculturalismo, para referirse a la supuesta contraposición entre igualdad y diferencia. En su concepto, no se trata de asuntos antagónicos, sino que, por el contrario, la universalidad de los derechos humanos constituiría –contrariamente a lo que se pudiera concebir– la principal garantía de la diversidad cultural. Basa su argumento en el valor de la libertad: este derecho garantiza el igual valor de todas las diferencias personales, ‘comenzando por las culturales, que no son más que las diferentes identidades de cada uno como persona’.

Parece interesante traer sobre la mesa una afirmación del profesor Clapham (2007, página 47). Sostiene el autor: ‘Adicionalmente, a medida que transitamos desde nobles proclamaciones a una implementación y rendición de cuentas detalladas, nos encontramos con la reacción de que los derechos deben implementarse de acuerdo con el contexto cultural y económico del país en cuestión. A veces esto es considerado como la sentencia de muerte para la credibilidad de la llamada universalidad de los derechos humanos. Sin embargo, es un error imaginar que los derechos humanos pueden, o deben, operar divorciados de cualquier contexto local. Inclu-

---

14,. Este principio se encuentra reconocido en la Constitución chilena, en su artículo 6, al disponer que sus preceptos obligan tanto a los órganos del Estado como a toda persona, institución o grupo.

15. Un típico ejemplo se encuentra en la prohibición de la utilización del velo islámico en países europeos, especialmente en Francia. La medida denota la imposición de una visión cultural sobre otra utilizando las herramientas que proporciona el derecho, pero lo mismo podría señalarse respecto de la obligación en ciertos países musulmanes de utilizarlo so pena de castigo. Ambas prácticas pueden entenderse como contrarias a la libertad personal, en la medida en que el uso o no uso obedezca a convicciones profundas libremente asumidas y no al efecto de una coacción.



so la aplicación de un derecho aceptado, como el derecho a la vida, puede requerir diferentes interpretaciones según el contexto'. Así, la noción de universalidad de los derechos fundamentales no es conveniente que sea entendida de una forma absoluta e irreflexiva, de modo de prescindir absolutamente del contexto en el que recibe aplicación.

Por ello, parece más conveniente entender los derechos fundamentales sobre la base de una noción atenuada de su universalidad, en la cual convivan armónicamente las distintas visiones, sobre la base de ciertos consensos previamente establecidos que arrancan de una 'moralidad básica'. Esta aproximación se traza sobre la base de tres correcciones planteadas por Peces-Barba (1994, página 621). La primera, se refiere a la corrección positivista, que defiende que los derechos fundamentales para ser debidamente garantizados, deben ser incorporados al ordenamiento jurídico positivo, no bastando el permanecer únicamente como pretensiones morales; la segunda, la corrección historicista moderada, supone que el factor histórico desempeña un rol relevante en el desarrollo de los derechos humanos, y que éstos son una categoría propia del mundo moderno, por lo que hay que situarlos en un momento temporal determinado; por último, se ubica la corrección realista, que releva la importancia de los elementos culturales, sociales y económicos para el adecuado ejercicio de los derechos. De ahí que la propuesta consista en entender el sentido del universalismo de los derechos humanos a partir del gran valor de la dignidad humana, desde donde arrancan otros valores esenciales, y que sirve como fundamento del establecimiento de los derechos. De esta forma, 'son los valores morales que hacen posible una vida social conforme con la dignidad humana, a través de una organización social democrática y que desarrolla esa moralidad pública en forma de principios de organización social y de derechos humanos, lo que es universal' (página 625).

Los derechos humanos no son universales porque sean compartidos por la unanimidad de la población, en todo tiempo y lugar, pues de hecho no lo son, sino porque su titularidad y extensión de su contenido se radica en todas las personas con independencia de la posición que ocupen en la sociedad y de sus propios rasgos distintivos. Ese conjunto de valores, expresados en normas jurídicas, pero no agotados en éstas, deben ser debidamente garantizados por el Estado, como elemento de su formulación positiva.

La idea de garantía no prescinde, pero sí excede, la labor de los tribunales de justicia y se sustenta sobre la base de un mandato constitucional claro y preciso para la edificación de políticas que expresen un firme compromiso del Estado con su desarrollo progresivo. Ese mandato de carácter normativo debe ser susceptible de ser controlado en alguna de sus dimensiones por los jueces. Y en su aplicación en la vida política nacional (obsérvese, por ejemplo, el debate



sobre la gratuidad universal en la educación superior), esta concepción morigerada de la universalidad de los derechos tolera la convivencia con políticas públicas focalizadas de aseguramiento de ciertos derechos para grupos de población que se encuentran en situaciones de inferioridad respecto del resto. Esto basándose en la aplicación del principio de igualdad, que autoriza –como afirma Peces-Barba (1994, página 627)– a ‘tratar desigualmente a los desiguales’, para que, con dichas medidas, ‘en forma de derechos fundamentales, puedan equipararse al resto de los hombres y ciudadanos, que no están concernidos y no son titulares de esos derechos porque no lo necesitan’.

### **Justiciabilidad de los derechos sociales**

El necesario acuerdo político-social que se plantea como necesario en Chile debiese también extenderse hacia aspectos centrales de la garantía y protección de los derechos humanos. Esto es particularmente crucial para definir el grado de justiciabilidad con que se dotará a los derechos fundamentales. Se trata de una definición pendiente de las más relevantes de abordar. Por justiciabilidad se entiende la posibilidad de exigir por la vía judicial la satisfacción de un derecho, cuyo contenido se encuentra definido de antemano en una norma jurídica.

En algunos casos, la respuesta será sencilla: no habrá discrepancias respecto de la necesidad de contar con un mecanismo judicial idóneo para aquellos casos en los cuales una persona que se encuentre privada arbitrariamente de su libertad pueda rápidamente recuperarla. En palabras de Ferrajoli (1999, página 62), ‘de faltar la norma que prohíbe la privación de libertad sin mandamiento motivado de la autoridad judicial no existiría la garantía primaria de la libertad personal’. Pero el asunto se complejiza si nos referimos a los derechos sociales. ¿Hasta qué punto se tutelaré y dotaré de eficacia práctica el derecho a la vivienda? ¿Qué significado le daremos a la universalidad de los derechos? ¿Cuál es su contenido? ¿Lo entenderemos como una mera aspiración compartida, como un norte claro hacia donde apuntar las políticas públicas sectoriales, como un deber de garantía por parte del Estado, o como una obligación jurídicamente exigible (no el medio sino el fin)?

El punto de partida del debate es el siguiente: internalizar un discurso de derechos humanos implica asumir que no es posible (ni conveniente) establecer jerarquías preestablecidas entre éstos. Diferenciar entre derechos civiles y políticos, por un lado, y derechos sociales, por el otro, o incluso al interior de los distintos derechos contenidos en una misma categoría, no es una buena idea, dada las características de integralidad, indivisibilidad, interrelación e interdependencia que poseen. Los derechos fundamentales se complementan, no compiten. Como

señala Nogueira (2009, página 157), es necesaria la voluntad política y la toma de conciencia acerca del igual valor de los derechos sociales que los individuales, en tanto atributos fundamentales de las personas.

Pero la discusión acá es otra: una cosa es plantear la inconveniencia de establecer a priori jerarquías entre los derechos fundamentales, y otra distinta es desconocer que existen diferencias importantes en cuanto a su origen, fundamentación, finalidad perseguida, y formas más convenientes de garantizarlos y protegerlos para su efectiva realización. Y en ese punto, existen diferencias importantes en la doctrina.

Partidario de la justiciabilidad, dentro su modelo de garantías, Ferrajoli (1999, página 64), denomina a la intervención de los tribunales como 'garantías secundarias', lo que para Carbonell (2004, página 319) implica dos cosas: primero, establecer vías concretas para recurrir jurisdiccionalmente frente a vulneraciones a los derechos sociales; segundo, precisar normativamente con claridad un 'núcleo intangible' de los derechos sociales, como parte de la 'esfera de lo no decidible' para el legislador, que materialice lo que denomina como la garantía de un 'mínimo vital indispensable' del que goce cualquier ciudadano. Ferrajoli (1999, página 64) entiende que también es importante explorar nuevas técnicas de garantías de los derechos sociales, como el establecimiento a nivel constitucional de cuotas mínimas de presupuesto público que se asignen a determinados gastos sociales, transformando de esa forma en controlable constitucionalmente las leyes de presupuesto.

En Chile, Solari y Viera (2015, página 47) se manifiestan a favor de establecer un sistema de adjudicación de los derechos sociales que combine 'una fuerte afirmación de derechos con medidas judiciales más bien débiles y una actividad de seguimiento fuerte de ellas'. Nogueira Alcalá (2009, página 189) describe que la omisión en la adopción de políticas de garantía por parte de las autoridades 'constituyen formas de arbitrariedad de ejercicio del poder público o de negligencia funcionaria, las cuales deben ser rechazadas y superadas mediante todo el arsenal de instrumentos y acciones judiciales y administrativas'. Recuerda la jurisprudencia constitucional alemana, que estableció por la vía jurisprudencial el derecho fundamental a un mínimo existencial. Por último, según Bustos (2012, página 157), los argumentos para establecer diferencias en la intensidad de protección entre los derechos civiles clásicos y los sociales, son débiles. En realidad, esconderían una disputa política más profunda entre quienes son partidarios del Estado liberal versus los que defienden al Estado social. Para los primeros, en su idea, uno de sus principales argumentos sería que 'los derechos que tienen un contenido socioeconómico no pueden, por su propia naturaleza jurídica, ser exigibles ante los tribunales

de justicia'. Y ello no obedecería a razones de técnica jurídica, sino que de prioridades políticas y presupuestarias.

En la vereda opuesta, Atria (2004, página 46) rechaza la idea de justiciabilidad de los derechos sociales: para él, siguiendo a T. H. Marshall, la judicialización de estos derechos, como la entendemos, implica irremediablemente desconocer su fundamento comunitario, basado en el interés colectivo, pues siempre será necesario 'reformularlo' en clave de violación individual y concreta. Ello se traduce en que 'lo que llega al tribunal no es un derecho social (...) sino una demanda privada, que expresa ya no la idea de una forma superior de comunidad sino la negación de ésta: la pretensión del demandante de que su interés sea atendido, aun a costa del interés de los demás'. Aunque por muy distintas razones, Gómez y García (2021, página 261) resaltan también la inconveniencia de judicializar los derechos sociales. Los argumentos más fuertes que entregan, son tres: el riesgo de sobreconstitucionalizar aspectos de la vida económica y social que son propios de las políticas públicas, dándoles forma de derecho, y excluyéndolos por tanto de la deliberación democrática propia de la política; el que los tribunales no son un foro adecuado para dar forma a políticas públicas ni para crear derechos de contenido patrimonial, administrando presupuesto y definiendo los niveles de satisfacción; y por último, porque implica radicar los beneficios exclusivamente en quienes litigan.

Es un hecho que los derechos sociales requieren de una abundante disponibilidad de recursos para que el Estado los dote de eficacia. Por eso es común que los instrumentos internacionales de derechos humanos incluyan la idea de 'desarrollo progresivo' al referirse a los derechos sociales, sin que ello implique minusvalorarlos. Esto se traduce para los Estados en el deber de adoptar todas las acciones necesarias para lograr sostenidamente a su respecto una mayor efectividad, 'en la medida de los recursos disponibles'.<sup>16</sup>

Además, esta diferenciación en los niveles de justiciabilidad entre derechos liberales y sociales no es propia de Chile, ni del resto de los países de la región. Estados muchísimo más ricos y con altos niveles de desarrollo, como los europeos, han establecido un mecanismo jurisdiccional para tutelar la aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos (derechos civiles y políticos), y un sistema cuasi-judicial de expertos independientes para monitorear el contenido de la Carta Social Europea (derechos sociales). De ello no se concluye que para estas naciones el

---

16. Así lo establece el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La contra crítica que se plantea es que todos los derechos humanos requieren de un desembolso presupuestario para materializarse: el derecho al debido proceso requiere contar con un sistema de justicia con adecuadas condiciones de funcionamiento; así como el derecho a elegir y ser elegido presupone el establecimiento de procedimientos electorales que deben ser financiados, y que son costosos.

derecho a la seguridad social tenga menos relevancia que la libertad de conciencia, o que el derecho a la protección social se encuentre a la sombra del derecho de reunión, sino que más bien implica sincerar que los mecanismos adecuados para dotarlos de eficacia no son idénticos en uno y otro caso. La paradoja es que son las sociedades que mejor garantizan estos derechos, pues existe un acuerdo político-social firme en tal dirección que se mantiene hasta hoy dentro de la 'esfera de lo indecible'.

En resumen, no se trata –como refiere Bustos (2012, página 147)– de concluir que 'existirían libertades civiles baratas y derechos sociales caros', sino que afinar los criterios que permitan establecer la mejor forma de garantía y protección que como sociedad democrática entregaremos a estos últimos, reconociendo que existen diferencias en su contenido que no pueden ser pasadas por alto. Por ello es que las respuestas admiten matices. Chile debiese transitar hacia un sistema que robustezca el deber de garantía que recae sobre el Estado respecto de los derechos sociales, para progresivamente incorporar criterios de exigibilidad judicial de los mismos. Esta garantía implica adoptar una definición política amplia que priorice su realización por sobre otras necesidades públicas, a través del establecimiento de reglas constitucionales y legales claras que comprometan la labor del Estado con ese camino previamente trazado, y que pueda ser en este aspecto jurídicamente controlada por parte de los tribunales de justicia. Como se mencionó, la generación de políticas focalizadas que pretenden corregir inequidades en el goce y ejercicio de derechos esenciales no son contrarias a la noción de universalidad atenuada de los derechos humanos.

### 5.1.3. Más y mejor educación para una mejor garantía y protección

La generación de conciencia respecto de derechos que entendemos comunes, es el punto de inicio de su exigibilidad, y opera además de modo preventivo: un adecuado conocimiento y valoración por el individuo que se integra a una comunidad hace más dificultosa su vulneración.

Lo señalado permanece como un desafío vigente en Chile. Recién retornada la democracia, en 1991 el Informe Rettig ya advertía que una de las causas de las violaciones a los derechos humanos cometidas en el país durante la dictadura se vinculaba con la inexistencia de una cultura consolidada de respeto de los derechos fundamentales. Y para la generación de ese ambiente son indispensables los programas de educación y formación en los distintos niveles educativos (EDH).

Chile emprendió el desafío, y generó además una copiosa institucionalidad pública encargada de la promoción de derechos. Pero como ha advertido la principal institución nacional de derechos humanos (INDH, 2013, página 297), ello 'no necesariamente se ha traducido en la práctica en una mayor comprensión sobre qué y cuáles son los derechos humanos, ni sobre la responsabilidad del Estado en su promoción y protección. Más aún, la noción de derechos humanos tiende a estar vinculada principalmente con la experiencia histórica de violaciones masivas y sistemáticas vividas durante la dictadura'. Sin embargo, el transcurso del tiempo ha ido consolidando una percepción ciudadana que pareciera favorable a la valoración de la EDH en contextos de aprendizaje.<sup>17</sup>

Desde el punto de vista normativo, se registran importantes avances en el país. En 2009 se promulgó el nuevo marco institucional para la enseñanza escolar en Chile, en la cual se reconoce que el proceso educativo 'se enmarca en el respeto y valoración de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de la diversidad multicultural y de la paz, y de nuestra identidad nacional'.<sup>18</sup> En 2016 entró en vigor una ley que impulsó la creación de un plan de formación ciudadana para todos los establecimientos del sistema educativo del país, fijando como uno de sus objetivos el 'promover el conocimiento, comprensión y compromiso de los estudiantes con los derechos humanos'.<sup>19</sup> Un reciente estudio elaborado por la Universidad Católica (2022, página 12), da cuenta que 'las modificaciones al currículum nacional llevadas a cabo desde 2009, sobre todo el paso de un marco curricular a bases curriculares, dieron un espacio mayor a una educación ética e integral, que pone el énfasis en la formación ciudadana y que incorpora un enfoque de derechos'. Siendo un estudio que incluyó un análisis comparado de varios países, también da cuenta de dos tendencias principales para incluir la EDH: 'la primera es que estos son abordados como contenidos explícitos del currículum educativo, como es el caso de Colombia y Argentina. La segunda, es el abordaje como elementos transversales al currículum educativo como en caso de Australia, México, Reino Unido y Suecia' (página 17), para finalmen-

---

17. De acuerdo con la última Encuesta Nacional de Derechos Humanos, el 36,6% de quienes respondieron se manifestó 'de acuerdo' y un 36,9% 'muy de acuerdo' en que el incluirla en el currículum escolar contribuye a la prevención de futuras violaciones de estos derechos, que es la expresión del deber de garantía. Por el contrario, un 4,6% expresó estar 'muy en desacuerdo', y un 8,7% 'en desacuerdo'. INDH. Encuesta Nacional de Derechos Humanos 2022. Informe Final. En: <https://bibliotecadigital.indh.cl/server/api/core/bitstreams/71c258bf-e03d-4264-9dc9-1185e782a428/content>.

18. DFL 2, fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 20.370. Artículo 2. Además, agrega que el Estado sólo reconocerá oficialmente a los establecimientos educacionales que –dentro de otros requisitos– cuenten con un proyecto educativo que no incluya condiciones o normas que afecten la dignidad de la persona, o que sean contrarios a los derechos humanos garantizados en la Constitución y los tratados internacionales vigentes en Chile (artículo 46, letra b).

19. Se trata de la ley N° 20.911, de 29 de marzo de 2016.

te recomendar en el caso chileno la incorporación en las mallas curriculares de las distintas carreras de pedagogía la asignatura obligatoria de EDH. Se trata de formar a los futuros formadores.

Respecto de América Latina, Rodino (2013, página 258) ha verificado algunos avances coincidentes con lo señalado a propósito de Chile. Destaca tres aspectos esenciales: incorporación de la EDH como meta explícita en la legislación educativa; creación de dependencias específicas para atender la capacitación, promoción y otras acciones en derechos humanos en ministerios y otras entidades de gobierno; y el reconocimiento de las organizaciones estudiantiles como espacios de participación y representación de los alumnos, lo que fomenta el aprendizaje de estos derechos. No obstante, describe algunas limitaciones que se han enfrentado: los programas de educación no conceptualizan de manera comprehensiva a los derechos fundamentales vinculándolos con la democracia y el estado de derecho; son débiles en análisis históricos para comprender cómo la humanidad dio forma a las nociones de democracia y derechos humanos; y por último, prevalece el concepto de ciudadanía amparada en la nacionalidad y la pertenencia a un territorio determinado, sin que exista espacio para incorporar conceptos modernos y más universales y plurales, como la ciudadanía global.

En la educación superior, Magendzo y Pavez (2015, página 65) recalcan que en distintos países latinoamericanos se ha ido ganando terreno, pero que aún queda mucho por recorrer, 'en especial en las instituciones formadoras de educadores'. Esa constatación resulta clave, puesto que para poder satisfacer los objetivos que se plantean en los currículos escolares es imprescindible contar con profesionales que se desempeñen en las aulas con conocimientos, habilidades, y espíritu reflexivo respecto de los distintos componentes relevantes que fundamentan los derechos humanos.

Pero la EDH también colisiona con aspectos sobre los cuales no existe consenso suficiente: la delimitación de lo que se entiende por derechos humanos, su fundamento y extensión, son materias discutidas. También, la EDH parece colisionar para algunos con la idea de la protección de la autonomía de las instituciones educativas para cumplir con sus propios fines, en cuya virtud éstas tendrían amplios márgenes de acción para establecer el contenido de la enseñanza que imparten y la forma en que lo realizan.

Como se ha repetido, es importante profundizar en la legitimación social y política del discurso de los derechos humanos. Como afirma Magendzo (1991, página 59), 'hay que legitimar un



saber para que adquiriera poder en el currículum'. Esta es una misión que involucra distintos actores de la sociedad, como profesores, familias, políticos, autoridades, académicos, instituciones de educación de todos los niveles y organizaciones de la sociedad civil. Como señala el autor, 'por tratarse del saber de los derechos humanos pienso que sería antiético legitimar este saber por decreto' (página 59). Por su parte, De Asís (2024, página 24) señala que 'la formación en derechos humanos proporciona las habilidades necesarias para defender y aplicar eficazmente los derechos en situaciones cotidianas, lo que contribuye a una sociedad más justa'. Por esta razón, debiese internalizarse como uno de los principales desafíos de la democracia chilena actual. Un buen punto de partida consiste en tomarse en serio una de las metas incluidas en la segunda versión del Plan Nacional de Derechos Humanos, que señala: 'promover políticas de educación en derechos humanos, adoptando medidas que contribuyan a <sup>20</sup> su conocimiento, promoción y respeto por parte de la población en general, y a la generación de políticas públicas para la formación y capacitación de funcionarios y funcionarias públicas'. La medida señalada no se reduce únicamente al espacio educativo, sino que se proyecta hacia la sociedad toda, y debiese constituir una de aquellas políticas a las que se les califica cada cierto tiempo como 'de Estado'.

## 5.2. Dilemas y propuestas que dicen relación con las instituciones

### 5.2.1. Afirmar la relación entre democracia y derechos humanos mediante el fortalecimiento de las instituciones públicas

Es un hecho que la crisis por la que atraviesan las instituciones está estrechamente vinculada con los problemas que enfrenta la democracia. Existe una directa correlación entre la calidad de las instituciones y el nivel de salud que ésta goza. Tampoco puede desconocerse la centralidad que tiene el Estado –a través del conjunto de instituciones de las que dispone– para alcanzar la plena vigencia de los derechos fundamentales. Sobre el Estado pesa el deber de garantía, que no es otra cosa que la generación de un conjunto de condiciones y de políticas que permitan el pleno ejercicio de estos derechos en su territorio.

Si las instituciones a través de las cuales actúa se encuentran debilitadas, dicha obligación de garantía se vea mermada. Instituciones deterioradas o escasamente legitimadas redundarán

---

20. Subsecretaría de Derechos Humanos. Segunda versión del Plan Nacional de Derechos Humanos. Eje III – Promoción de derechos. Metas III. En: <https://www.derechoshumanos.gob.cl/2-plan-nacional-de-derechos-humanos>.



indefectiblemente en una menor protección de los derechos fundamentales. Esa conclusión es fácilmente observable en poderes judiciales que no responden a los principios de independencia en la toma de sus decisiones, o en gobiernos cuestionados por ser incapaces de responder adecuadamente a las demandas de la población dentro de las reglas de la democracia, o en aquellos que acceden al poder por la vía del voto para luego gobernar apartados del respeto por el estado de derecho, anulando los mecanismos de contrapeso. Por el contrario, fortalecer las instituciones implica robustecer la vigencia de la democracia, que es el entorno propicio para fomentar una cultura respetuosa de los derechos humanos.

En América Latina, la debilidad institucional es uno de los elementos que han impedido la generación de mayores niveles de progreso y de bienestar a la población. La Carta Democrática Interamericana (2001, artículo 1) parte de la base de esta interrelación, y menciona como uno de sus fundamentos la constatación de que la protección de los derechos humanos 'es condición fundamental para la existencia de una sociedad democrática', para luego proclamar que los pueblos vinculados por este instrumento tienen 'derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla', pues resulta esencial para el desarrollo político, social y económico de la región. Para su perfeccionamiento, señala como imprescindible el fortalecimiento de las distintas instituciones que le dan vida, como los partidos políticos, las organizaciones de la sociedad civil y los sistemas electorales.

Es en ese marco donde se debe provocar una simbiosis en la tríada democracia–instituciones–derechos humanos. Como bien lo recalca Abramovich (2006, página 15), 'los derechos humanos no son pensados en la actualidad tan sólo como un límite a la opresión y al autoritarismo, sino también como un programa que puede guiar u ordenar las políticas públicas de los Estados y contribuir al fortalecimiento de las instituciones democráticas, en particular, en procesos de transición o con problemas de democracias deficitarias o débiles'.

Las amenazas que se enfrentan y que contribuyen al deterioro institucional son varias, pero una de ellas tiene especial relevancia para los países del continente, incluyendo a Chile: la corrupción. A nivel normativo, a gran escala se expresa como delito transnacional. A nivel político, se refleja en el debilitamiento de las instituciones, y en la ulterior pérdida de terreno de la democracia como la mejor forma de organizar la comunidad política. La corrupción socava las bases más elementales sobre las cuales se construye el pacto social, que no es otra que la confianza que los ciudadanos depositan en su funcionamiento. Tal es la gravedad, que el daño generado a gran magnitud es difícil de cuantificar.

Sostiene Peters (2018, página 25) que ‘la corrupción y las violaciones a los derechos humanos crecen en los mismos ambientes y probablemente tienen las mismas raíces, tales como la pobreza y las instituciones débiles’. Y si bien no hay un derecho humano a vivir en una sociedad libre de corrupción, sí existe claridad en que su presencia afecta negativamente en la realización de los derechos fundamentales, siendo los derechos sociales los que resultan más perjudicados (página 63).

Tal como establece la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2004, artículo 60, letra d), es deber de cada Estado parte desarrollar programas internos para su prevención y combate, lo que incluye la ‘evaluación y fortalecimiento de las instituciones, de la gestión de la función pública y la gestión de las finanzas públicas, incluida la contratación pública, así como del sector privado’.

En Chile, se trata de un fenómeno contingente, a pesar de que contrariamente a lo que se podría presumir, en las mediciones sobre percepción de la corrupción efectuadas por Transparencia Internacional (2023) se ha mantenido con un indicador estable desde 2016 a la fecha, ubicándose 29 entre 180 países. Similar situación se verifica al analizar indicadores sobre la vigencia del estado de derecho del World Justice Project (2023), en donde se sitúa 33 entre 142 Estados medidos.

Sin embargo, el hecho aparente de no retroceder, tampoco es sinónimo de avanzar. En ese contexto, fortalecer las instituciones democráticas debiese implicar, al menos: reforzar los controles cruzados entre los distintos poderes del Estado; entregar mayores espacios de participación a la sociedad civil en la toma de decisiones; fomentar los mecanismos de rendición de cuenta; y generar una cultura de integridad y transparencia al interior de las instituciones públicas. Estas medidas deben extenderse al ámbito de las relaciones privadas (fundamentalmente económicas). No hay que olvidar que el correcto funcionamiento de un sistema de mercado que reduzca las distorsiones, supone un comportamiento ético de los distintos agentes económicos.

### 5.2.2. Rediseño de la institucionalidad nacional en derechos humanos

Repensar la institucionalidad en derechos humanos también es un asunto vital para el país. Para Zalaquett (2010, página 160), ‘parte importante del proceso de reconstrucción política y

moral de un país, luego de un período de graves violaciones de los derechos fundamentales, consiste en el fortalecimiento institucional del respectivo sistema jurídico-político, en lo que toca a las garantías democráticas y de vigencia del estado de derecho, con énfasis en la protección y promoción de los derechos humanos'. Ello se consigue generando un tejido institucional público adecuado.

Se ha desarrollado con el tiempo un cuadro institucional atomizado en sus distintos niveles, con múltiples organismos coexistiendo, cuya principal falencia radica en la escasa capacidad de coordinación y, muchas veces, en la existencia de competencias superpuestas que dificultan el adecuado cumplimiento de sus respectivos mandatos. Si bien la piedra angular de esta institucionalidad se sitúa en el organismo autónomo, el Instituto Nacional de Derechos Humanos, las reformulaciones debiesen enfocarse también en la esfera de la promoción y educación, en donde las agencias que forman parte de la administración desempeñan un rol central.

El punto de partida es que la Constitución chilena nada dice respecto de la institucionalidad. Por ello, los cambios orgánicos se han producido por la vía legislativa y no constituyente. En 2015, se creó la Subsecretaría de Derechos Humanos (SSDH), al interior del Ministerio de Justicia. A ésta le corresponde la coordinación general en la elaboración de políticas, planes y programas sobre la promoción y protección de los derechos humanos, potestad que se extiende respecto de todos los órganos de la administración del Estado. Se trata de tareas que se ubican en la esfera de la prevención y sensibilización, las que a su vez forman parte de la obligación de garantía que recae sobre los Estados.

A su lado, y sin que medie una relación jerárquica, coexisten varios otros órganos de carácter sectorial, que cuentan con competencias especiales en distintos campos de los derechos humanos. Se trata de atribuciones referidas a grupos específicos de la población o bien a determinadas áreas. Puede mencionarse, por orden de incorporación, a los Ministerios de Medio Ambiente (2010); de Desarrollo Social (2011), que lidera distintas agencias encargadas de políticas indígenas, infancia, juventud, discapacidad, adulto mayor, y reducción de la pobreza; de la Mujer y Equidad de Género (2015); y de las Culturas, las Artes y el Patrimonio (2017). A estos se suman los tradicionales Ministerios de Interior y Seguridad Pública, Educación, Salud, Trabajo, Vivienda, y Relaciones Exteriores, todos con algún nivel de potestades en derechos humanos dentro de sus respectivos mandatos institucionales.

Además, existen al interior del ejecutivo una instancia de coordinación intersectorial, denomi-

nada Comité Interministerial de Derechos Humanos, cuya misión es asesorar intersectorialmente al Presidente de la República en la determinación de los lineamientos de las políticas en la materia. Si bien materializa el principio de coordinación de los órganos del Estado, lo que es relevante si se tiene un diseño institucional atomizado, es inconveniente que cuente con facultades vinculantes en ciertas áreas, considerando que es a la SSDH a quien debiese corresponder (a través del Ministerio de Justicia, del cual forma parte) la definición respecto de las políticas a implementar transversalmente al interior de la administración, lo que no significa prescindir de la opinión de los restantes servicios en carácter de consultivo.

Es valioso que el gobierno cuente con una institución que diseñe y ejecute la política de derechos humanos que dentro del juego democrático desee implementar, pues permite dotar de mejores niveles de coherencia y profesionalismo las medidas que se elaboran. También lo es el que haya otras agencias especializadas. Pero el gran desafío se resume en aumentar los niveles de coordinación entre todas éstas, utilizando la orgánica ya existente, y asumiendo un liderazgo político efectivo por parte de la SSDH en el desarrollo de sus funciones. Del mismo modo, se requiere relevar con mayor vigor el rol y contenido que cumple el Plan Nacional de Derechos Humanos, en tanto documento estratégico del Estado (trasciende gobiernos por el horizonte temporal en el cual se aplica), cuya coordinación en cuanto a su ejecución se encuentra también bajo responsabilidad de la SSDH.

En paralelo, fuera de la administración, se encuentran los denominados organismos autónomos. Estos órganos son la forma en que el derecho internacional de los derechos humanos recomienda la supervisión de la actividad del Estado y de los compromisos por éstos asumidos, de manera independiente. Es esta su principal característica, y a la vez, su mayor activo. Al mismo tiempo, se encargan de promover la generación de una cultura respetuosa de los derechos fundamentales mediante acciones de sensibilización y educación, y el alineamiento de la normativa interna del respectivo Estado con el derecho internacional. El estándar al que se sujetan estas instituciones nacionales se encuentra en los 'Principios de París' (1993), que contemplan algunos lineamientos a fin de garantizar su independencia para el cumplimiento de su mandato. Si bien no se establece el diseño institucional específico que la institución nacional debe tener, entregan algunas pautas, dentro de las que destacan: aseguramiento de su independencia y pluralismo, lo que se consigue mediante la designación de los integrantes de su órgano directivo; adecuada infraestructura y recursos presupuestarios; y la determinación de un plazo de duración de sus miembros, lo que contribuye a la estabilidad en el cumplimiento de su mandato.

En el caso de Chile, el establecimiento del INDH pasó por largo derrotero político y legislativo desde que en 2003 fuese anunciado por parte del ex Presidente Lagos el envío de una iniciativa legislativa para instaurarlo, hasta que a fines de 2009 su ley fue aprobada. Se trata de una corporación autónoma de derecho público, lo que implica que no se encuentra bajo la tutela de ningún otro poder estatal. Se optó por un modelo de gobernanza colegiado<sup>21</sup>, entregándole atribuciones de promoción<sup>22</sup> y protección, y sin la posibilidad de que pueda conducir investigaciones o resolver quejas.<sup>23</sup>

En el espacio iberoamericano, la mayoría de las instituciones nacionales adquieren la forma de defensorías del pueblo<sup>24</sup>, más que de institutos<sup>25</sup>. El caso de Uruguay es particular. Posee una sola entidad, denominada Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo. Como su nombre lo indica, concentra ambos tipos de modelos en un mismo órgano, pues además de las acciones de promoción y educación, también puede recibir denuncias por vulneración de derechos humanos, tramitarlas, y proponer a las autoridades la adopción de medidas para ponerle fin.

Según se mencionó, el principal activo de una entidad de este tipo es su independencia respecto del poder político de turno. Además, debe velarse por el pluralismo, lo que implica asumir que existen distintas miradas filosóficas, religiosas y éticas respecto de los derechos humanos. Y también visiones divergentes desde el punto de vista político, lo que se ha traducido en una permanente crítica, al acusarse de anteponer este criterio en su actuar. En principio, se trata de una crítica legítima, pero parcial. El verdadero problema no es que se adopten decisiones políticas por parte de su órgano directivo: los derechos humanos son, en gran medida, una materia que tiene que ver con las relaciones de poder. La dificultad se constata cuando sus integrantes dejan de lado la requerida autonomía y operan con criterios de cooptación exter-

---

21. Ello a través de un Consejo colegiado que ejerce la dirección superior, compuesto por once miembros, designados de manera heterogénea: dos designados por el Senado; dos por la Cámara de Diputados; dos por el Presidente de la República; uno por los decanos de las facultades de derechos del país; y cuatro por las organizaciones de la sociedad civil previamente inscritas en un registro.

22. Dentro de las atribuciones principales, destacan: elaboración de un Informe Anual sobre la situación de los derechos humanos en el país; comunicación al gobierno respecto de situaciones de vulneración de derechos en el país; sugerencia de medidas a los órganos del Estado para fortalecer la promoción y protección de los derechos; promoción del alineamiento de la legislación interna con la internacional; y la deducción de acciones legales por determinados delitos que implican violación de derechos humanos, no sólo cometidas por funcionarios públicos, sino que también por privados (es el caso de la trata de personas y del tráfico ilícito de migrantes).

23. Esta atribución es más propia del modelo unipersonal de las defensorías del pueblo, que siguen la mayoría de los países de Iberoamérica, pero nada obsta a que pudiera haber sido incluida dentro de las facultades del INDH.

24. Es el caso de Argentina, Perú, Colombia, Panamá, Paraguay, Ecuador, Costa Rica, Bolivia, Venezuela, y España.

25. Lo más asimilable al INDH son las Comisiones de Derechos Humanos, como las de Canadá y México.

na, lo que trae aparejado que las posiciones se perfilen según intereses ajenos al mandato. Hay dificultades para comprender que el hecho de ser elegido por una determinada institución, persona u organización, no transforma a ese directivo en representante de quienes lo escogieron.

Por ello, el camino para explorar una reforma implica realizar un cambio en su sistema de gobernanza. De mantenerse el mecanismo colegiado en su dirección superior, como creo que debe ser (que contribuye al pluralismo, pero a la vez significa combatir la excesiva burocracia interna), debería reducirse el número de directivos, eliminando a los designados por el presidente de la república, y corrigiendo la sobrerrepresentación que tienen hoy las organizaciones de la sociedad civil.<sup>26</sup> Otra buena medida consiste en que la dirección ejecutiva recaiga no sobre un miembro de su órgano directivo, sino que en una persona externa, que goce de su confianza. También es necesario que aumenten los niveles de transparencia y rendición de cuentas frente a la ciudadanía por las acciones que emprende y las decisiones que adopta. El hecho de ser una institución autónoma no lo exime de dicho deber.

Por el impacto público que genera, una de las atribuciones que más destacan del INDH es la potestad para presentar querellas criminales por delitos que implican vulneración de derechos humanos. En ese ámbito, también existe un espacio de mejora. En principio, la posibilidad de accionar judicialmente es una buena idea. El problema es que se ha identificado la labor del instituto con el litigio, dejando en un muy segundo plano la imprescindible tarea de promoción y educación, que son las que finalmente operan de manera preventiva para evitar la ocurrencia de nuevos hechos. En ese sentido, la posibilidad de iniciar juicios penales debería ser restringida únicamente a los delitos de mayor gravedad, pues además genera un encasillamiento público de la labor del INDH en casos de abuso policial. Esta medida debiese ir de la mano con el fortalecimiento de sus atribuciones de promoción y educación.

Pero en el diseño institucional chileno, el INDH no es el único organismo autónomo. De ahí su carácter de difuso: coexiste con la Defensoría de los Derechos de la Niñez (2018), organismo de carácter unipersonal, también definida como corporación autónoma de derecho público, con competencias relativamente similares a las del INDH, pero con un ámbito de acción acotado a

---

26. Actualmente, de once integrantes, escogen cuatro, lo que es un número inédito en la experiencia comparada. La elección ocurre sobre la base de un registro, en donde las organizaciones de la sociedad civil que se desempeñan en derechos humanos previamente se inscriben.



la promoción y protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Es aquí en donde constato un problema orgánico. A diferencia de la opinión de Lovera (2016, página 32), para quien no es posible apreciar una desventaja en la coexistencia de estas dos instituciones autónomas, pues 'se trata de enfatizar la complementariedad de las visiones, de una parte, y de celebrar las ventajas de contar con diferentes acercamientos a un mismo problema', la experiencia en estos años de funcionamiento indica que deben reagruparse las funciones bajo una misma institución con una estructura fortalecida, y con las capacidades necesarias para abarbar en su mandato todas las materias relacionadas con derechos humanos. Si bien desarrollar una experticia respecto de un grupo de la población determinado podría ser una buena idea, con miras a velar por un actuar coherente e integral, parece que es más conveniente fusionarlas en una sola entidad relegitimada.

### **5.3. Dilemas y propuestas en el ámbito del discurso público**

#### **5.3.1. La relevancia de mejorar el contenido de los mensajes**

La forma en que públicamente se abordan los derechos humanos tiene un impacto en la adhesión ciudadana a los mismos. No se trata de incentivar mensajes políticamente correctos, sino que esforzarse por sintonizar también con las preocupaciones de las personas, para legitimarlos. El problema es que la narrativa tradicional es reacia a la ampliación de la mirada, concentrándose predominantemente en los derechos civiles y políticos, y particularmente, en aquellos que controlan el uso de la fuerza por parte de los agentes estatales. Esto ha traído consigo la utilización del discurso de los derechos humanos como una más de las herramientas políticas contingentes disponibles.

Como se ha insistido, el discurso público desde los derechos fundamentales debe hacerse cargo de las nuevas problemáticas que atraviesa nuestra sociedad, como la penetración de la delincuencia organizada transnacional y el narcotráfico, y su consecuencia en el aumento exponencial de la violencia. Se trata de asuntos de derechos humanos, pero no únicamente desde el punto de vista del control de las medidas de policía que establece el Estado para su erradicación, que sería la típica mirada, sino desde la perspectiva de la afectación a las víctimas y a los valores sociales compartidos.

Así han hecho países con una realidad más compleja que la chilena, como es el caso de México.



La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2019)<sup>27</sup> ha expresado permanente y sin miramientos la preocupación por la situación de los niños, niñas y adolescentes víctimas del crimen organizado, por las consecuencias en el respeto de sus derechos fundamentales que acarrea la violencia. Lo mismo se repite con la Defensoría del Pueblo de Colombia<sup>28</sup>, Ecuador<sup>29</sup> y España<sup>30</sup>. En Chile, en donde como se señaló prima la instalada pero errada premisa de que sólo los agentes del Estado son quienes violan los derechos fundamentales, no existe un decidido involucramiento del INDH respecto de los efectos de la violencia en las personas, a pesar de que sus nocivos efectos golpean con mayor fuerza a los grupos más vulnerables de la población.

Otra idea típicamente asentada pero errada implica asociar las violaciones a los derechos humanos a la existencia de un dictamen de un tribunal de justicia que así lo declare. Son muchas las razones para refutar aquella aproximación. La más relevante es que no toda violación de derechos humanos es necesariamente constitutiva de delito, así como no todo delito que se comete es finalmente castigado por el sistema de justicia de un país. Esta desjudicialización en la aproximación hacia los derechos fundamentales se alinea además con la idea del fortalecimiento de las acciones de promoción y educación.

Lo tercero que es relevante de modificar en el contenido de los mensajes, es lo que se podría denominar desinstrumentalización del discurso de los derechos humanos. Esto pasa por comprender que su mayor respeto es una finalidad compartida, y no un medio para la consecución de objetivos diferentes. Esta amenaza proviene de distintos espectros. Por un lado, los sectores más conservadores han visto una oportunidad para generar mensajes regresivos, en donde se pone acento en una categoría muy especial de derechos (los que corresponden a las familias respecto de los hijos), intentando adicionalmente establecer criterios jerárquicos entre éstos.

---

27. Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2019). La CNDH considera que la afectación a los derechos humanos de niños y adolescentes, se extiende a la mortalidad por el uso de la fuerza, la pérdida de sus familiares, el desplazamiento forzoso, la pobreza, la privación de su libertad, la explotación y trata de personas, hasta la modificación en sus modos de vida.

28. La Defensoría del Pueblo colombiana cuenta con un sistema denominado “de alerta temprana”, que se traduce en la entrega de completos informes periódicos que monitorean la situación de la delincuencia organizada en los distintos territorios del país, entregando recomendaciones a los distintos poderes públicos. A modo ejemplar, Alerta temprana N° 001-2024, de 31 de enero de 2024. En: <https://alertasstg.blob.core.windows.net/alertas/001-24.pdf>.

29. En Ecuador, la Defensoría del Pueblo emite reiterados pronunciamientos a raíz de las graves situaciones de violencia que ocurren en el país producto del crimen organizado. Así lo hizo, por ejemplo, en diciembre de 2023 a propósito de la situación en Guayaquil, demandando una urgente intervención del Estado. En: <https://www.dpe.gob.ec/ante-los-hechos-de-violencia-ocurridos-en-el-guasmol-sur-en-guayaquil-la-defensoria-del-pueblo-de-ecuador-demanda-una-intervencion-emergente-del-estado/>.

30. El Defensor del Pueblo español puede recibir quejas individuales vinculadas con la afectación de derechos que produce la delincuencia. Además, tiene dentro de sus competencias procurar que las víctimas de delitos cuenten con amparo y protección.

Lejos de ampliar su protección, se convalida la vulneración de otros derechos, que quedarían subordinados a los que prioritariamente defienden (como el derecho a la propia identidad o los cuestionamientos a las medidas antidiscriminación).

Pero también los derechos humanos se instrumentalizan debido a la falta de claridad en la condena a la violencia cuando legítimamente se ejerce el derecho de reunión, pasando por alto que esas acciones generan también graves afectaciones a derechos fundamentales de terceros. Es obvio que el derecho a la manifestación debe ser completamente garantizado por el Estado, y que las instituciones policiales deben utilizar la fuerza sólo en caso de ser necesario, y siempre respetando los derechos humanos de los involucrados. Pero no basta permanecer allí, pues esa crítica prescinde del compromiso integral que exige la defensa de los derechos humanos. En otras palabras, su contenido universal.

La diversidad de legítimas aproximaciones no resiste en todo caso cualquier interpretación posible. Pero contribuye a generar un consenso amplio para el respeto y garantía. Como afirma De Lucas (2014, página 9), estos derechos 'deben afrontar además una etapa de profundización en las exigencias del pluralismo, para fortalecer su pretensión de universalidad: la prueba o el test de universalidad es hoy sobre todo su transculturalidad, y eso exige escuchar, dar voz a las pretensiones y visiones del mundo de otras tradiciones culturales, pero no para admitirlas sin más, sino para examinar si hay algo que debemos cambiar o añadir'. Esa apertura a la que se hace referencia es fundamental para mejorar el contenido público de los mensajes.

### 5.3.2. Evitar la banalización

Banalizar consiste en trivializar, en transformar algo en común, haciéndolo perder su esencia. Se banalizan los derechos humanos desde una doble perspectiva. Por una parte, cuando se considera que todo establecimiento de un derecho debe ser entendido como la conquista de un nuevo derecho fundamental. Esta consecuencia se asocia estrechamente con el creciente fenómeno de la especificación (y consiguiente extensión) de derechos, que ha traído consigo una sobrepoblación de reglas a las que se les pretende dar tal carácter, sin que necesariamente lo sean. En el sentido anterior, Ávila y otros (2024, página 215) afirman que 'una buena parte de la creación de nuevos derechos no toma en cuenta la realidad óptica del ser humano, lo que soslaya una concepción objetiva y veraz de la dignidad humana', lo que en su opinión ha traído consigo la consagración a modo de derechos fundamentales 'que instrumentalizan caprichos, emociones, ocurrencias y arbitrariedades, cuya única fuente es la voluntad individual, y se

pierde de vista la conciencia de pertenecer al mismo género humano'. No toda aspiración –por noble que ésta sea– constituye un derecho, y no todo derecho es de carácter fundamental.

Por el otro lado, se banalizan los derechos humanos cuando se pretende desconocer su fundamento, contenido, y ámbito de aplicación. Ocurre en estos tiempos con el auge de los discursos regresivos, en donde se intenta instalar una versión rediseñada de los mismos, que pone énfasis en la exclusión de ciertos derechos como la igualdad de género o los que dicen relación con diversidad sexual, racial o étnica. Esta concepción prescinde de la idea de pluralismo, desconfía de la noción de igualdad sustancial, y se manifiestan también a través de un discurso que cuestiona la labor de las instancias supranacionales de supervisión de las obligaciones estatales. No se trata de defender que dichas instancias operan siempre de manera adecuada, sino que mejorar su funcionamiento para el cumplimiento de sus mandatos, más que optar por minar su legitimidad.

También se banalizan cuando los derechos humanos se tergiversan, y se utilizan para justificar intervenciones armadas en otros países en su nombre, amparándose en una noción extremadamente amplia y políticamente conveniente de la universalidad. Se desarrolla una especie de narrativa humanitaria que utiliza los derechos fundamentales como un discurso de validación de la guerra, como ocurrió en Kosovo o con la incursión estadounidense en búsqueda de supuestas armas de destrucción masiva en Irak, amparada en la lucha a gran escala contra el terrorismo.

## **5.4. Dilemas y propuestas sobre el sistema de protección judicial**

### **5.4.1. Tutela judicial efectiva para los derechos fundamentales**

Si se cuenta con derechos que calificamos como fundamentales, como necesario correlato debe existir un procedimiento diferenciado para dotarlos de eficacia. No se trata de proteger cualquier derecho subjetivo. Y aunque no constituye el único método para la realización de los derechos humanos, no cabe duda que el sistema de justicia cumple un rol trascendente. En el mundo de la posguerra, distintas Constituciones comenzaron tempranamente a incorporar herramientas especiales de tutela de derechos. Se sucedieron normas en Italia (1947), Alema-

nia (1949), y en la Constitución de España (1978), siendo ésta la más completa de todas, al innovar incorporando el apellido “efectiva”.<sup>31</sup>

En paralelo a los desarrollos normativos nacionales, a mediados del siglo veinte comenzó a tejerse una copiosa red de instrumentos internacionales que han incorporado como un deber para los Estados la generación de mecanismos de tutela, estableciéndolos como un derecho fundamental autónomo. Destaca la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948, artículo 8), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966, Artículo 2.3.a), y a nivel interamericano la Convención Americana de Derechos Humanos (1969, artículo 25.1).

Respecto de esta última, la Corte IDH ha precisado a lo largo de su jurisprudencia el sentido y alcance del derecho a la protección judicial, especialmente cuando lo que se reclama es una vulneración de un derecho fundamental. Ilustrativo resulta la sentencia recaída en el caso *López y otros v. Argentina* (2019, excepciones preliminares, párrafo 209), en donde sostuvo: ‘Es posible identificar dos obligaciones específicas del Estado. La primera, consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales (...). La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas (...)’. Como se observa, se está haciendo referencia a un tipo especial de tutela de derechos, que se pone en marcha cuando se vulnera un derecho fundamental.

A nivel constitucional, Chile cuenta con el denominado recurso de protección, que es una acción cuenta que cuenta con algunas particularidades. Larroucau (2023, página 65) destaca ‘su doble finalidad –reestablecer el imperio del derecho y proteger al afectado– y su amplia legitimación pasiva, que permite recurrir en contra de conductas públicas o privadas’. Leturia (2018, página 229) releva el contexto histórico que dio origen a su introducción en la institucionalidad chilena, en un ambiente de comienzos de los años setenta en donde no existían mecanismos idóneos para asegurar la eficacia y supremacía de los preceptos constitucionales vigentes, produciéndose como un efecto propio el que la regla de la mayoría sufriera limitaciones.

Sin perjuicio de las bondades que ha demostrado tener esta acción, y de la inusitada popularidad que ha experimentado durante los últimos años<sup>32</sup>, es preciso cuestionarse algunos aspec-

31. Señala el artículo 24.1 de la Constitución española: “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”.

32. Durante el año 2023 la Corte Suprema registró un total de 235.844 apelaciones de recursos de protección. Ver: <https://numeros.pjud.cl/Corte-Suprema>.

tos que con el correr del tiempo han ido desnaturalizando su finalidad.

En primer término, ha sido utilizado como un mecanismo por el cual se pretende reemplazar la interposición de recursos ordinarios, por ser estos más lentos y burocráticos en cuanto a su tramitación. Ello ha llevado a tergiversar algunos de sus fundamentos estructurantes, a través de la práctica de un ejercicio consistente en encuadrar conflictos de otro tipo en clave de vulneración de derechos fundamentales, generando una nociva distorsión.

En segundo lugar, si lo que se interpreta es la Constitución, las materias que se resuelven requieren de una legitimidad adicional a la resolución de conflictos comunes. En ese marco, como recalca Leturia (2018, página 234), al sentenciar este tipo de acciones cautelares los jueces no solo aplican el derecho positivo, sino también es un campo propicio para expresar principios y valores que pueden dar paso a una inconveniente discrecionalidad. Precisaría la afirmación del autor señalando que un mal ejercicio de la discrecionalidad se produciría en la medida en que esos principios y valores fuesen los propios y no los desentrañados a partir de las fuentes democráticas del derecho.

En tercer término, la protección se ha extendido hacia ámbitos no razonables bajo este mecanismo, por vía de la denominada propietarización de los derechos, que se traduce en que –como señala Vergara Blanco (1991, página 291)– ‘para obtener hoy la protección jurisdiccional de cualquier derecho subjetivo debe recurrirse a este expediente de considerar protegible no tanto al derecho, sino la propiedad que sobre él se tendría’.

Un cuarto punto a revisar se vincula estrictamente con su naturaleza. Se trata de una herramienta cuyo resultado puede ser a posteriori revisado, tanto formal como sustantivamente. Dado que no se exige haber agotado otras instancias previas, que los requisitos formales para su interposición son mínimos, y que su tramitación es comparativamente más rápida, la consecuencia para Larroucau (2023, página 74) es que ‘este control de legalidad y razonabilidad de la conducta es una decisión preliminar, no terminal’.

Es fundamental llevar a cabo una reforma al menos legal (y probablemente constitucional), que regule de manera exhaustiva el mecanismo establecido por el recurso de protección chileno, ‘poniendo fin a la metamorfosis procesal de la protección de derechos fundamentales’ y equilibrando ‘el acceso a la justicia de quien pide una tutela inmediata y el derecho a un debido proceso de aquel contra quien se recurre’, según precisa Larroucau (2020, página 506).

En ese desafío, la experiencia comparada ilumina algunos caminos. En España, la acción de tutela de derechos fundamentales<sup>33</sup> se manifiesta como un recurso de resolución preferente y sumario, que se interpone ante los tribunales ordinarios de instancia. Como mecanismo subsidiario de protección de estas garantías, incorpora también el procedimiento de amparo, seguido ante el Tribunal Constitucional, pero aplicable sólo una vez que la vía ordinaria se encuentra agotada. De esta forma, el amparado cuenta con una especie de doble protección, radicada en dos entidades jurisdiccionales diferentes. Este diseño diferenciado fortalece la protección de los derechos fundamentales.

Otro caso a explorar podría ser Colombia, de inspiración española. La acción de tutela de derechos<sup>34</sup> es herramienta que sólo puede ser utilizada cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial, salvo cuando se pretende evitar un perjuicio irreparable. También cuenta con una doble barrera de protección, pues la Corte Constitucional tiene la potestad para seleccionar, según su criterio, las sentencias de tutela que conocerá y resolverá.

#### **5.4.2. Delimitación del rol de la judicatura en la definición de políticas públicas vinculadas a derechos humanos**

En países de tradición jurídica continental, escapa a la función de las cortes tanto la creación de normas sustantivas –atribución del Congreso en el caso de las leyes y del ejecutivo tratándose de la potestad reglamentaria–, como el establecimiento de políticas públicas, entendiendo por tales al conjunto de medidas o acciones adoptadas por la administración, destinadas a satisfacer una determinada necesidad social. Dentro de un sistema democrático, en donde rige la separación de poderes, estas tareas deben entenderse como tareas propias de la política.

Pero esta afirmación ha tenido algunos matices en el caso de Chile. Los jueces han dejado de ser meros aplicadores de las reglas preestablecidas, o en su ausencia, de los principios, asumiendo paulatinamente un rol más protagónico. Bajo el amparo de la inexcusabilidad, la Corte Suprema ha resuelto importantes debates, y ordenado la realización por parte de la administración de determinada medida o política pública específica.

---

33. Constitución española, artículo 53.2.

34. Constitución colombiana, artículo 86.



Este fenómeno de activo involucramiento de los tribunales en la definición de ciertas políticas públicas que tienen un impacto directo en el ejercicio de los derechos fundamentales, deriva de la inactividad de la política. Tampoco es un asunto propio de Chile: si la política no decide, la consecuencia es que ese vacío será cubierto por la magistratura. En términos generales, se le denomina ‘judicialización de la política’, y en el campo de los derechos fundamentales ha tenido progresivamente un extenso desarrollo.

Uprimny (2007, página 53) entiende por tal fenómeno ‘el hecho de que ciertos asuntos que tradicionalmente habían sido decididos por medios políticos, y que se consideraba que eran propios de la política democrática, empiezan a ser crecientemente decididos por los jueces, o al menos son fuertemente condicionados por decisiones judiciales, lo cual implica, a su vez, que muchos actores sociales empiezan a formular sus demandas en términos jurídicos y judiciales’. La judicialización de la política no es equivalente a lo que se conoce como activismo judicial, aunque es probable que propicie las condiciones para que esta última manifestación florezca. Mientras la judicialización apunta al hecho de la participación de los jueces a través de sus resoluciones en la adopción de definiciones que corresponden a la política, ya sea por propia iniciativa o debido a que por inacción se deposita en ellos la última palabra, el activismo hace referencia –siguiendo a Vergara Blanco (2015, página 10)– a ‘aquellos casos en que los sentimientos de justicia o puntos de vista subjetivos del juez son los que fundamentan su decisión’ y que, por lo mismo, se traducen en que ‘el juez desprecia las fuentes democráticas del derecho’, lo que transformaría sus decisiones en antidemocráticas. No define a esto último, entonces, el hecho de inmiscuirse en decisiones que corresponden a la administración o al legislativo, sino a que se antepongan valores y creencias propias (en esencia, reglas subjetivas), bajo el convencimiento de que su aplicación en un caso concreto obedece a criterios fundados en la justicia material.

El activo rol de los jueces en la definición de políticas públicas ha estado presente en Chile con notable intensidad en materia medioambiental. En 2019, en un fallo de enorme trascendencia<sup>35</sup>, la Corte Suprema acogió una serie de recursos de protección, disponiendo la realización de quince complejas medidas por parte de ‘las autoridades administrativas de los distintos niveles de gobierno, esto es, comunal, provincial, regional y nacional’, para detener la contaminación de la zona de Quintero-Puchuncaví. La Corte reconoció explícitamente que ‘se ha encomenda-

---

35. Corte Suprema. Sentencia Rol N° 5888-2019, de 28 de mayo de 2019.



do a diferentes autoridades la realización de distintas y complejas actuaciones, cuya existencia y propósito sólo se verán justificadas en la medida que su puesta en práctica sea el resultado de la una actuación coordinada de los distintos entes públicos llamados a intervenir' (considerando 50).

También ha intervenido en protección del derecho a la salud, como el acceso a medicamentos y tratamientos para enfermedades de alto costo, a pesar de que existen lineamientos técnicos definidos por la autoridad, e incluso una legislación especial para la cobertura de algunas enfermedades de este tipo: los tribunales han dispuesto la extensión de las prestaciones más allá de las regulaciones expresas. Ejemplos en este tipo de casos abundan, y lo interesante consiste en analizar los razonamientos planteados a modo de justificación de lo comentado. En un fallo del máximo tribunal de mediados de 2022,<sup>36</sup> los servicios públicos recurridos excusaron la no entrega de la cobertura invocando razones de orden económico (considerando 4).

La Corte señaló que estos argumentos 'no debieran invocarse' en casos en que se encuentra comprometido el derecho a la vida y a la integridad física o psíquica de una persona, en aplicación directa de los preceptos constitucionales que protegen tales derechos. Más allá del fondo del asunto, el tribunal se hace cargo explícitamente de las críticas que surgen por disponer medidas de política pública, aclarando: 'aun cuando la imposición de medidas como la descrita precedentemente responda a una manifestación de las atribuciones propias de este tribunal, ella no alcanza ni define, de modo alguno, la implementación y diseño de políticas públicas, pues tal labor excede las facultades de esta Corte (...) (considerando 9)'.

Dicho comportamiento no puede resultar indiferente, porque genera consecuencias negativas para la propia protección de los derechos fundamentales si se analiza de manera sistémica. Este mismo fenómeno se ha presentado con fuerza también en otros países. Un estudio empírico realizado por Herrero (2011) concluyó fundadamente que entre los años 2005 y 2007, la Corte Suprema de Argentina desempeñó un rol trascendente en la re definición completa del sistema previsional vigente desde comienzos de los años noventa. En Colombia, los altos niveles de conflictividad en materia medioambiental han conducido a que, como afirma Guzmán Jiménez (2017, página 69), 'todos los problemas de políticas públicas sean asuntos planteados para su resolución por parte de los jueces', en particular ante el Consejo de Estado (órgano con-

---

36. Corte Suprema. Sentencia definitiva. Rol N° 5.516-2022, de 16 de agosto de 2022.

tencioso administrativo) y la Corte Constitucional, lo que de acuerdo con un sector de la doctrina ha significado que estos tribunales ‘invaden los campos del legislativo y contribuyen a crear un clima de inseguridad jurídica’.

Lo que ha sucedido puede resumirse a partir de la identificación de dos supuestos de procedencia. Primero, existen espacios de decisión sobre temas relevantes de derechos humanos que han sido abandonados durante largos años por la política, y que por lo mismo no han sido debidamente abordados. De hecho, gran parte del malestar ciudadano que se vivió en Chile a partir de la crisis social iniciada en octubre de 2019 obedeció a la insatisfacción de la población respecto del otorgamiento de ciertas prestaciones sociales.

En segundo término, esta situación también se identifica cuando la administración parece no responder adecuadamente a través de las herramientas de gestión que posee respecto de ciertas necesidades de especial valor para las personas. Como consecuencia de aquello, los ciudadanos buscan obtener por la vía judicial la protección de sus derechos fundamentales (al menos de los más elementales como el derecho a la salud), al haberseles negado una respuesta satisfactoria por parte de una entidad estatal o privada encargada de la provisión de algún bien público. En el sentido de lo señalado por Uprimny (2007), las demandas ciudadanas dejan de plantearse en el seno de la política, con sus propios códigos y consideraciones, para pasar a tomar la forma de casos judiciales, transformándose en una actividad de intensa litigación.

Sobre lo anterior, existen al menos cinco inconvenientes. Primero, se genera un problema de desigual distribución de cargas, toda vez que sólo aquellos que se encuentren en posición de litigar podrían conseguir ver satisfechas sus demandas. Esto acarrea un problema en el derecho al acceso a la justicia: el sistema únicamente funcionaría para quienes puedan interponer recursos judiciales. Y lo que resulta más delicado: por añadidura, sólo a éstos se les tutelarían ciertos derechos, con independencia de que otros se encuentren en la misma situación del litigante.

El segundo efecto pernicioso tiene que ver con el control presupuestario de los recursos públicos. A diferencia del ejecutivo, los tribunales de justicia no rinden cuenta respecto de los costos económicos de las medidas que disponen realizar. La mencionada intervención de la Corte

Suprema argentina en materia previsional trajo consigo que ‘las sentencias del máximo tribunal incomodaron notoriamente al Poder Ejecutivo ya que conllevaban una mayor carga fiscal para el Estado. Al reconocer la Corte mayores porcentajes de ajuste para ciertas jubilaciones o al forzar al Congreso a crear un mecanismo automático para la actualización de los beneficios previsionales’, lo que para Herrero (2011, página 102) trajo consigo que el gobierno de la época se viera forzado ‘a asignar partidas presupuestarias suficientes para cumplir los nuevos estándares fijados por las sentencias del tribunal’.

El tercer efecto se relaciona con el aumento del riesgo de que los jueces pongan por delante sus propios valores y creencias en desmedro de la consideración por las fuentes democráticas del derecho. Los magistrados deben interpretar de manera leal las normas jurídicas vigentes. En ausencia de éstas, se encuentran autorizados para recurrir a los principios, pero no a los que provienen –como señala Vergara Blanco (2015, página 4)– de las ‘íntimas convicciones del juez’, sino a aquellos que consisten en el ‘rescate de valores que viven en el espíritu del pueblo’, identificándolos en ‘la realidad inmanente del derecho vivido en sociedad’. Si se lleva a cabo de esta forma, lo que no siempre ocurre, se trataría de una conducta judicial ‘perfectamente legítima en nuestra democracia’.

El cuarto elemento indeseado es de tipo pragmático: la protección de un derecho fundamental no es conveniente que quede entregada a la composición que tenga un tribunal en un momento determinado. Así como la tendencia jurisprudencial hoy parece ser proclive hacia la ampliación de derechos, nada garantiza que en un futuro la situación no sea diversa, y predominen criterios regresivos. En ese escenario, la existencia de normas y de políticas públicas claras y bien definidas, disminuye el riesgo de desprotección.

Y en su extremo final, la ‘judicialización de la política’ podría generar en el largo plazo un efecto más profundo: en la medida en que los tribunales emprenden con un mayor protagonismo roles exorbitantes en el ejercicio de sus facultades, como recuerda Couso (2004, página 45), es posible que en algún momento se produzcan retrocesos significativos en el propio sistema de administración de justicia. Es lo que experimentó Venezuela, o en su minuto Perú y Argentina. En estos casos, el denominador común consistió en que ‘las cortes intentaron hacer uso activo de sus facultades de control para luego ser brutalmente intervenidas por los poderes políticos, perdiendo así la autonomía que habían trabajosamente adquirido’. Dicho de otro modo, luego de la comodidad traducida en inactividad, llega un punto en que la política reacciona.

La reflexión que se viene planteando no significa que abogue por un positivismo extremo.

Pero al menos, la aspiración razonable debiese ser que tratándose de los grandes temas y definiciones que digan relación con el goce y ejercicio de derechos fundamentales, la tarea de la política se encuentre más desarrollada, y se reduzca el ámbito de discrecionalidad de los jueces para decidir un asunto controvertido.

#### **5.4.3. Mejora en la investigación y sanción de graves violaciones a los derechos humanos**

Otro de los deberes elementales de los Estados democráticos cuando se cometen graves violaciones a los derechos humanos es investigarlas y sancionarlas. Ello se traduce en que el conjunto del sistema de justicia adopte niveles adecuados de debida diligencia en su actuar, respondiendo a los estándares internacionales que definen en este ámbito las obligaciones estatales. Si se producen violaciones a los derechos humanos, lo relevante será evaluar la respuesta que entregan las instituciones del Estado para investigar y sancionar a los responsables.

Por cierto, no es posible en un espacio reducido identificar todas dificultades que enfrenta el sistema penal de Chile para cumplir con su deber en materia de justicia. Pero sí es imprescindible conocer los principales estándares internacionales y nacionales aplicables, plantear algunos desafíos, y sugerir determinadas propuestas específicas para producir una mejora.

Sobre lo primero, el sistema interamericano de protección de los derechos humanos cuenta con un copioso desarrollo. Tempranamente, la Corte IDH fijó ciertos estándares de debida diligencia que los Estados partes de la Convención Americana de Derechos Humanos debían satisfacer. Y lo hizo a propósito de la precisión del contenido de la obligación de garantía que pesa sobre los Estados en materia de derechos fundamentales. En el caso *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, que es el que estableció este tipo de estándares, señaló: ‘Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos’ (1988, sentencia, párrafo 166). Más adelante, la sentencia delimita el alcance del deber señalado, haciéndose cargo de las dificultades para investigar y sancionar este tipo de vulneraciones: ‘La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa’ (párrafo 177). Como se nota, se establece un deber de medios, y no de resultados.

Dentro del marco anterior, el Ministerio Público chileno ha desarrollado algunos criterios que rigen en las investigaciones de este tipo de delitos, y que son cruciales para precisamente actuar con la debida diligencia requerida. Sin embargo, deben adoptarse medidas más profundas para mejorar la persecución penal en investigaciones de violaciones a los derechos humanos. Una de estas medidas indispensables es la creación de una Fiscalía Especializada en Derechos Humanos.

El diagnóstico expresado ha sido compartido por instituciones como el Centro de Estudios de Justicia de las Américas. En un informe que evaluó la respuesta del sistema penal ante las violaciones a los derechos humanos cometidas en el contexto de la crisis social de 2019 (2020, página 139), concluyó respecto de este punto: 'Se ha podido constatar la existencia de bastante disparidad en el tratamiento de los casos dependiendo de la Fiscalía Regional que esté realizando la investigación'. En Latinoamérica, destaca el documento, es una anomalía chilena el no contar con una fiscalía especializada de este tipo.

Adicionalmente, se precisa dotar de mayores recursos financieros a las instituciones colaboradoras de la administración de justicia, como la entidad especializada que lleva cabo las pericias forenses, y las policías.

## 6. Conclusiones

Chile enfrenta desafíos en materia de profundización de la garantía de los derechos humanos. Éstos se ubican en distintas dimensiones: algunos trasuntan discusiones dogmáticas de fondo; otros, se refieren a asuntos más concretos. Identificando algunos de estos retos, se ha pretendido vincularlos con el fortalecimiento del sistema democrático, pues como se ha expresado, constituyen dos valores indisolubles entre sí: no existe debida protección en el reconocimiento y ejercicio de derechos al margen de la democracia. Ello requiere del esfuerzo y compromiso de los distintos sectores que componen la comunidad social y política, materializado en cambios discursivos para buscar puntos de encuentro, y en la adopción de ciertas definiciones postergadas que resultan claves para continuar adelante.

La relación del tránsito seguido a partir del retorno a la democracia permite poner en contexto el camino recorrido, el punto en el que el país se encuentra, y el camino futuro que debiese emprender. En particular, se considera necesario actuar simultáneamente en los cuatro niveles

propuestos: en la política y la sociedad; en las instituciones; en el ámbito del discurso público; y en el sistema de protección judicial. De esta forma, es posible abordar el objetivo de relegitimar el discurso de los derechos humanos, generando un sentido de pertenencia respecto del mismo.

El gran anhelo de generar una cultura respetuosa de los derechos humanos requiere de una decidida voluntad, y de la apuesta por un consenso lo más amplio posible en torno a su relevancia. Esto no implica desvanecer los distintos puntos de vista, sino valorarlos sobre la base de un piso compartido de convivencia, evitando los discursos regresivos y la banalización de su contenido. Como describe Ferrajoli (2008, página 1142), los derechos fundamentales no son universales porque sean valores compartidos por la unanimidad de las personas, ni que la adhesión a los mismos deba realizarse en forma acrítica, sino porque 'se encuentran atribuidos a todos y en garantía de todos, con independencia de las opiniones'.

## Referencias bibliográficas

ABRAMOVICH, Víctor. Los estándares interamericanos de derechos humanos como marco para la formulación y el control de las políticas sociales. Anuario de Derechos Humanos. Universidad de Chile. 2006. En: <https://anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/13370/13641>.

ACOSTA NAVAS, Juan Pablo. Los derechos humanos y la paz en disputa: una lectura crítica en clave relacional. El Ágora USB. Ciencias Humanas y Sociales. Volumen 20. N° 2. 2020. En: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7696731>.

ATRIA LEMAITRE, Fernando. ¿Existen derechos sociales? Discusiones: Derechos Sociales. Número 4. 2004. En: <https://www.cervantesvirtual.com/obra/existen-derechos-sociales-0/>.

ÁVILA HERNÁNDEZ, Flor María; DE LOS SANTOS OLIVO, Isidro; PERALTA MARTÍNEZ, Ángel Ramón. Libre desarrollo de la personalidad y desnaturalización de los derechos humanos: su banalización exponencial. Novum Jus. Vol. 18. Núm. 2. 2024. En: <https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/5713/5373>.

BOVERO, Michelangelo. Democracia y derechos fundamentales. Isonomía. Revista de teoría y filosofía del derecho. Ciudad de México. Núm. 16. 2002. En: <https://www.scielo.org.mx/pd->



f/is/n16/1405-0218-is-16-00021.pdf.

BUSTOS BOTTAI, Rodrigo. Derechos sociales y justiciabilidad: desmontando prejuicios. En Figueroa, Aída. Los derechos humanos en los umbrales del siglo XXI: una visión interdisciplinar. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México. 2012. En: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3079/6.pdf>.

CARBONELL, Miguel. La garantía de los derechos sociales en la teoría de Luigi Ferrajoli. Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. Número 34. 2004. En: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/34/pr/pr17.pdf>

CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA PARA LAS AMÉRICAS. Evaluación del sistema de justicia de Chile ante las violaciones de derechos humanos ocurridas en el contexto de la protesta social. 2020. En: <https://cejamericas.org/2020/12/15/informe-evaluacion-del-sistema-de-justicia-de-chile-ante-las-violaciones-de-derechos-humanos-ocurridas-en-el-contexto-de-la-protesta-social/>.

CLAPHAM, Andrew. Human Rights. A very short introduction. 1st edition. Oxford University Press. 2007. En: <https://ocd.lcwu.edu.pk/cfiles/Political%20Science/E-C/Pol.Sc-204/HumanRights-AVeryShortIntroductionbyAndrewClaphamz-lib.org.pdf>.

CLAPHAM, Andrew. Human Rights in the Private Sphere. Oxford University Press. 1993.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE MÉXICO. Comunicado de Prensa DGC/439/2019. 7 de noviembre de 2019. En: [https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-11/COM\\_2019\\_439.pdf](https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-11/COM_2019_439.pdf).

COMISIÓN NACIONAL DE VERDAD Y RECONCILIACIÓN. Informe. Volumen I. Tomo 2. 1991. En: <https://www.memoriachilena.gob.cl/archivos2/pdfs/MC0053680.pdf>.

COUSO, Javier. Consolidación democrática y Poder Judicial: los riesgos de la judicialización de la política. Revista de Ciencia Política. Santiago. Volumen XXIV. Número 2. 2004. En: <https://revistacienciapolitica.uc.cl/index.php/rcp/article/view/7268/6796>

DE ASÍS ROIG, Rafael. Cinco desafíos del discurso de los derechos. Derechos y Libertades. Número 50. Época II. 2024. En: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/DYL/article/-view/8226/6431>.

DE ASÍS ROIG, Rafael. Sobre derechos evidentes. Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho. Número 49. 2023. En: <https://turia.uv.es/index.php/CEFD/article/view/26131/pdf>.

DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ. Centro UC para la Transformación Educativa – CENTRE. Análisis del enfoque de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes en el currículum educativo. 2022. En: [https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2022/05/Resumen\\_ejecutivo\\_estudio\\_curriculum.pdf](https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2022/05/Resumen_ejecutivo_estudio_curriculum.pdf).

DE LUCAS, Javier. Sobre los desafíos de los derechos humanos. ¿Qué significa la universalidad de los derechos? Conversatorio en INDH. 2014. En: <https://bibliotecadigital.indh.cl/items/3bd65da8-208f-402a-b03f-cfb45841aa0a>.

FERRAJOLI, Luigi. Democracia y Garantismo. Editorial Trotta. Madrid. 2010.

FERRAJOLI, Luigi. Derechos y Garantías. La ley del más débil. Editorial Trotta. Madrid. 1999.

FERRAJOLI, Luigi. Universalismo de los derechos fundamentales y multiculturalismo. Boletín mexicano de derecho comparado. Ciudad de México. Vol. 41. Núm. 122. 2008. En: [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0041-86332008000200025](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332008000200025).

GÓMEZ, Gastón y GARCÍA, José Francisco. Los derechos sociales y la nueva Constitución: tensiones y desafíos técnicos. Actualidad Jurídica. Universidad del Desarrollo. Número 44. 2021. En: <https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/files/2021/08/AJ-N-44-julio-2021-Gomez-Gastón-y-José-García-Los-derechos-sociales.pdf>.

GUZMÁN JIMÉNEZ, Luis Felipe. El activismo judicial y su impacto en la construcción de políticas públicas ambientales. Análisis de caso en el derecho jurisprudencial de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Universidad Externado de Colombia. Primera edición. 2017. En: <https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/59165a6e-d229-41e8-8faf-c85bc559307c/content>.

HERRERO, Álvaro. La incidencia de la Corte Suprema de Justicia en la formulación de políticas públicas: una exploración empírica del caso argentino. Política. Revista de Ciencia Política. Santiago. Volumen 49. Número 1. 2011. En: <https://revistapolitica.uchile.cl/index.php/RP/article/view/16311/16917>.

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Encuesta Nacional de Derechos Humanos 2022. Informe Final. En: <https://bibliotecadigital.indh.cl/server/api/core/bitstreams/71c258bf-e03d-4264-9dc9-1185e782a428/content>.

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Informe Anual 2013. Educación en Derechos Humanos. En: <https://www.indh.cl/wp-content/uploads/2013/09/Informe-INDH-2012-Capi%23U0301tulo-7.pdf>.

LARROUCAU TORRES, Jorge. La dualidad cautelar y sumaria de la protección de derechos fundamentales. Revista Chilena de Derecho. Santiago. Volumen 47. N° 2. 2020. En: <https://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v47n2/0718-3437-rchilder-47-02-479.pdf>.

LARROUCAU TORRES. Jorge. La eficacia del fallo de protección de acuerdo con su autonomía y fines. Estudios Constitucionales. Volumen 21. N° 1. Santiago. 2023. En: [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002023000100063](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002023000100063).

LETURIA INFANTE, Francisco. Las acciones cautelares y el recurso de protección: ¿es necesaria una duplicidad de instituciones? Notas para una mejor garantía de los derechos fundamentales. Estudios Constitucionales. Talca. Año 16. N° 1. 2018. En: <https://www.scielo.cl/pdf/estconst/v16n1/0718-5200-estconst-16-01-00227.pdf>.

LOVERA PARMO, Domingo. Institucionalidad de Derechos Humanos en Chile. Institucionalidad de Derechos Humanos. Desafíos para su creación e implementación. INDH. 2016. En: <https://bibliotecadigital.indh.cl/server/api/core/bitstreams/e7e68329-152e-4e39-80c3-362f72354d7f/content>.

MAGENDZO KOLESTREIN, Abraham. Dilemas y tensiones en torno a la educación en derechos humanos en democracia. Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Número 14. San José. 1991. En: <https://repositorio.iidh.ed.cr/items/6581678f-4ef6-4597-815d-dbc313f02061>.

MAGENDZO KIOLSTREIN, Abraham; PAVÉZ BRAVO, Jorge. Educación en derechos humanos: una propuesta para educar desde la perspectiva controversial. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. México. 2015. En: [https://upla.cl/vinculacion/wp-content/uploads/2018/12/Educacion-en-derechos-humanos\\_Magendzo\\_Pavez.pdf](https://upla.cl/vinculacion/wp-content/uploads/2018/12/Educacion-en-derechos-humanos_Magendzo_Pavez.pdf).

MINISTERIO PÚBLICO DE CHILE. Guía de diligencias investigativas. Violencia institucional. Muertes potencialmente ilícitas. Desaparición forzada de personas. Publicada en agosto de 2024. En: [http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/fiscalias\\_nacional/noticias\\_det.do?id=23859](http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/fiscalias_nacional/noticias_det.do?id=23859).

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano. Estudios Constitucionales. Año 7. N° 2. 2009. En: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/-v7n2/art07.pdf>.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. La Universalidad de los derechos humanos. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho. Alicante. Núm. 15-16. Vol. II. 1994. En: <https://www.cervantesvirtual.com/obra/la-universalidad-de-los-derechos-humanos-0/>.

PETERS, Anne. Corrupción y derechos humanos. Impacto de la corrupción en los derechos humanos. Tablante, Carlos; Morales Antoniazzi, Mariela (eds.). Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro. Primera edición. 2018. En: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37786.pdf>.

RODINO, Ana María. La educación en derechos humanos en América Latina: avances, desafíos y una propuesta de prioridades. Soc. e Cul. Goiania. Vol. 16. N° 2. 2013.

RODRÍGUEZ ARRIETA, José Daniel. Derechos humanos y análisis crítico del discurso: relaciones fundamentales. Anuario de Derechos Humanos. Universidad de Chile. Vol. 18. Núm. 2. 2022. En: <https://anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/67643>.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Derechos humanos, democracia y desarrollo. Centro de Estudios de Derechos, Justicia y Sociedad, Dejusticia. Primera edición. Bogotá. 2014. En: [https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi\\_name\\_recurso\\_646.pdf](https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_646.pdf).

SOLARI, Enzo y VIERA, Christian. Justiciabilidad de los derechos sociales (a propósito de una argumentación de Fernando Atria). Estudios Constitucionales. Volumen 13. N° 2. 2015. En: [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002015000200002](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002015000200002)

TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. Índice de Percepción de la Corrupción. 2023. <https://www.transparency.org/en/cpi/2023/index/chl>.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo. La judicialización de la política en Colombia: casos, potencialidades y riesgos. SUR–Revista Internacional de Derechos Humanos. Número 6. Año 4. 2007. En: <https://sur.conectas.org/es/la-judicializacion-de-la-politica-en-colombia>.

VERGARA BLANCO, Alejandro. La propietarización de los derechos. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. XIV. 1991-1992. En: <https://www.projurepucv.cl/index.php/rderecho/article/view/255/235>.

VERGARA BLANCO, Alejandro. Los jueces en la era del derecho democrático. Especialización, principios y activismo judicial. Temas de la Agenda Pública. Centro de Políticas Públicas UC. Año 10. Número 83. Noviembre de 2015. En: <https://politicaspublicas.uc.cl/web/content/uploads/2016/01/No-83-Los-jueces-en-la-era-del-derecho-democratico.pdf>.

VILLASEÑOR ALONSO, Isabel. La democracia y los derechos humanos: una relación compleja. Foro Internacional. Centro de Estudios Internacionales. El Colegio de México. Vol. 55. Núm. 4. 2015. En: <https://forointernacional.colmex.mx/index.php/fi/article/view/2295/2285>.

WORLD JUSTICE PROJECT. Rule of Law Index. 2023. En: <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/global>.

ZALAUQUETT, José. La institucionalidad estatal de derechos humanos y la creación del Instituto Nacional de Derechos Humanos en Chile. Anuario de Derechos Humanos. Universidad de Chile. 2010. En: <https://anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/11490/11851>.

# PIAD

## Proyecto de Investigación Aplicada en Democracia

Cuaderno N° 4 - Enero 2026.

Periodicidad: mensual

Equipo Editorial

Proyecto de Investigación Aplicada en Democracia  
Dirección de Comunicaciones y Vinculación con el Medio  
Universidad Miguel de Cervantes

Eduardo Saffirio Suárez  
Alberto Aguirre Santiago  
Paulina Román Manzo

Diseño y Diagramación  
Dirección de Comunicaciones  
Universidad Miguel de Cervantes  
Alberto Aguirre Santiago

Distribución digital  
Vicerrectoría de Comunicaciones y Vinculación con el Medio



UMC  
Universidad  
Miguel de Cervantes