

PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA CHILENA E INTERNACIONAL*

PRINCIPLES OF INTERPRETATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE LIGHT OF CHILEAN AND INTERNATIONAL CASE LAW

Gonzalo AGUILAR CAVALLO**

...los juristas [interpretan] las convicciones con las cuales estamos todos comprometidos al interior de tales comunidades...

Ronald DWORKIN

RESUMEN: La evolución del derecho ha generado el surgimiento de principios de interpretación aplicables a diversas fuentes formales. Así, se han desarrollado principios de interpretación referidos a la ley y luego a la Constitución. La tendencia moderna hacia la materialización del derecho plantea la pregunta acerca de los principios de interpretación de los derechos fundamentales. Este tipo de interpretación de los derechos fundamentales daría cuenta de un cambio de paradigma, hacia una justicia ma-

ABSTRACT: The evolution of the law caused the emergence of principles of interpretation that can apply to several formal sources. Thus, principles of interpretation have been developed related to the law and the Constitution. The modern trend towards the materialization of the law raises the question of the principles of interpretation of the fundamental rights. This type of interpretation of the fundamental rights would point out a paradigm shift, towards a material justice. This paper seeks

* Artículo recibido el 8 de julio de 2015 y aceptado para su publicación el 18 de diciembre de 2015.

** Abogado (Chile); doctor en derecho (España); magister en relaciones internacionales (España); Master en derechos humanos y derecho humanitario (Francia). Postdoctorado en el Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law (Heidelberg, Alemania). Profesor de derecho del Centro de Estudios Constitucionales de Chile de la Universidad de Talca (Santiago, Chile). Director del Programa de Magister en Derecho Constitucional del Centro de Estudios Constitucionales de Chile. El autor quiere expresar su agradecimiento a la valiosa colaboración prestada por la asistente de investigación Andrea Contreras Martínez.

terial. Nuestro objetivo principal es analizar de qué manera la jurisprudencia —fundamentalmente chilena— acoge algunos de estos principios de interpretación de los derechos fundamentales.

Palabras clave: Principios de interpretación jurídica; interpretación de los derechos fundamentales; derechos humanos; jurisprudencia constitucional; principio *pro homine*.

to analyze the way the case law —mainly the Chilean case-law— is incorporating some of these principles of interpretation of the fundamental rights.

Keywords: Principles of legal interpretation; interpretation of fundamental rights; human rights; constitutional case-law; pro homine principle.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Evolución y desarrollo de los principios de interpretación de los derechos*. III. *Los principales principios básicos de interpretación de los derechos fundamentales*. IV. *Conclusiones*. V. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Durante el siglo XX, en las principales democracias constitucionales del mundo, se fueron consolidando principios de interpretación constitucional. Por las propias características de la Constitución, los principios que se desarrollaron —fundamentalmente producto de la actividad pretoriana— exceden el simple marco de interpretación literal, y alcanzan a la interpretación de los valores que se encuentran reconocidos, incorporados y comprendidos en el sistema constitucional.¹ En consecuencia, con el transcurso de los años, en los regímenes constitucionales democráticos del mundo, los jueces han ido desarrollando o bien tomando prestado desde otras jurisdicciones constitucionales, principios de interpretación constitucional.² Este mismo fenómeno también ha ocurrido en forma incipiente en Chile. Estos principios serían adicionales a las disposiciones regladas de interpretación de la ley, que, en el caso de Chile, están en el Código Civil.

Al término de la Segunda Guerra Mundial, en numerosas democracias constitucionales europeas se extendió el modelo de Constituciones que incorporaban un catálogo de derechos humanos y, sobre todo, que

¹ Silva Bascuñán, Alejandro, “Lo esencial en la supremacía de la Constitución”, *Revista de Derecho Público*, núm. 47-48, enero-diciembre de 1990, pp. 87-95.

² Häberle, Peter, “Métodos y principios de interpretación constitucional. Un catálogo de problemas”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, año 7, núm. 13, enero-junio de 2010, pp. 379-411, especialmente, p. 391.

incluían en sus primeras secciones y en sus primeros artículos la dignidad humana, la libertad y la igualdad, como principios rectores del orden constitucional.³ Existen países que por historia, tradición o cultura jurídica mantuvieron este catálogo fuera de la norma constitucional. En todo caso, en esta época, los derechos humanos, desde el punto de vista jerárquico, pasaron a ocupar, al menos, un nivel constitucional, por ser considerados derechos fundamentales.⁴ En este periodo también ocurrió que los derechos de la persona humana fueron objeto de un amplio reconocimiento y desarrollo en el ámbito universal, iniciándose una copiosa etapa de generación de instrumentos internacionales de derechos de los individuos, que comenzaron a conocerse como derechos humanos.

Desde la perspectiva de los derechos de las personas, se han ido desarrollando varios principios de interpretación propios de los derechos fundamentales, y éstos se aplicarían con independencia de si se encuentran reconocidos en un texto legal, en un texto constitucional o en uno convencional. Esto último es lo que podría denominarse la regla de la autonomía de los principios de interpretación de los derechos. Consecuentemente, la interpretación de la ley y de la Constitución —en el orden estatal— y la interpretación de los tratados internacionales —en el orden internacional— se encontrarían en un mismo nivel de análisis, relativo a la fuente formal. En cambio, la interpretación de los derechos fundamentales respondería a una categoría analítica distinta de la anterior, donde la fuente formal que contiene el derecho no sería el elemento determinante de la interpretación. Este trabajo pretende concentrarse en el examen de este tipo de principios de interpretación.

³ Nogueira Alcalá, Humberto, *Líneas de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos*, Santiago de Chile, Librotecnia, 2006, pp. 46 y 47.

⁴ “Esta transición solo ha sido posible a partir de dos procesos sucesivos. El primero de ellos tiene lugar cuando las llamadas garantías individuales y políticas —derechos públicos subjetivos— del Estado liberal se transforman en derechos fundamentales e incorporan valores, principios constitucionales y derechos socioeconómicos en el Estado social de derecho. Este hecho obligó, sobre todo a los jueces del Poder Judicial y posteriormente, en particular, a los del Tribunal Constitucional, a la aplicación directa de la Constitución, ya no solo dentro de lo jurídicamente debido, sino también dentro de lo constitucionalmente posible, respectivamente”. Landa, César, “La fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales”, en Bazán, Víctor y Nash, Claudio (eds.), *Justicia constitucional y derechos fundamentales. Fuerza normativa de la Constitución*, Montevideo, KAS, 2011, pp. 17-42, especialmente, p. 24.

En esta investigación queremos enfocarnos en los siguientes principios, sin que ello signifique orden de prelación o jerarquía, a saber:

1. Principio de interpretación *pro homine*.
2. Principio de interpretación relativa a la protección práctica y efectiva y no teórica o ilusoria.
3. Principio de interpretación expansiva (o de la fuerza expansiva) de los derechos.

Este trabajo utilizará el método de casos. Mediante el análisis de jurisprudencia se pretende determinar la existencia de estos principios de interpretación y, en su caso, analizarlos, criticarlos y caracterizarlos. En este artículo nos focalizaremos en casos de jurisprudencia chilena, pudiendo, aleatoriamente, complementarlos con casos de jurisprudencia internacional, tan sólo como complemento, refuerzo o contraste. Esto último se justifica porque, como señala Nogueira, “el desarrollo de los criterios básicos de interpretación han sido realizados (*sic*) por las jurisdicciones internacionales instituidas para su defensa, los que luego han sido paulatinamente asumidas por las jurisdicciones constitucionales y los tribunales ordinarios”.⁵

Este estudio se divide en una primera parte, explicativa de los distintos tipos de interpretación —legal, constitucional, de los derechos fundamentales— que sugerimos precedentemente (1), y en una segunda parte, donde analizaremos a la luz de casos concretos los tres principios de interpretación antes mencionados (2).

II. EVOLUCIÓN Y DESARROLLO DE LOS PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS

A lo largo de la historia y evolución del derecho se han desarrollado distintos mecanismos para aplicar la norma jurídica general y abstracta a un caso concreto. Para realizar dicha aplicación, que asume la forma de concretización especialmente en el derecho constitucional, el juez procede a interpretar la norma. Consecuentemente, primero abordaremos la noción de interpretación jurídica.

⁵ Nogueira Alcalá, Humberto, *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, 4a. ed., t. 1. Santiago, Editorial Librotecnia, 2013, p. 263.

1. *La interpretación jurídica y la cultura de los derechos*

Desde un punto de vista jurídico, gran parte de la doctrina entiende la interpretación en el sentido de hermenéutica. Este último término, según el *Diccionario* de la Real Academia Española, significa “arte de interpretar textos”, cuyo origen griego se vincula con la interpretación de los textos sagrados. Los glosadores consolidaron esta actividad hermenéutica en el ámbito de los textos jurídicos provenientes del derecho romano.⁶ Por esta razón, en la época moderna la interpretación jurídica se transformó fundamentalmente en interpretación de textos; sin embargo, como desarrollaremos más adelante, la actividad interpretativa no se agota en esto. Savigny acuñó, ya en la contemporaneidad, los tradicionales métodos de interpretación de los textos jurídicos, en una época en la que el principal texto jurídico era la ley, emanada del parlamento, y constitutiva de una manifestación de la voluntad soberana.⁷ Entonces la interpretación jurídica se transformó en interpretación de la ley. Los tradicionales métodos de interpretación de la ley son el método gramatical o literal, lógico, histórico y sistemático. En este contexto, Squella nos señala que

[l]a interpretación de la ley es la operación que consiste en establecer algún significado de las normas jurídicas que forman el derecho legislado o, si se prefiere, la operación destinada a establecer el o los significados posibles que tienen los enunciados lingüísticos de que se ha valido el autor de las leyes para establecer y comunicar su mensaje normativo.⁸

En el siglo XVIII aparece un nuevo texto cuyo carácter jurídico se fortalecerá a través de los años. Este texto se denomina Constitución. Aun cuando al origen se le asigna a este texto el carácter de un pacto eminentemente político, con posterioridad, gracias a Marshall y a Kelsen, su carácter jurídico será innegable.⁹ El carácter jurídico de la Constitución es dis-

⁶ Díaz Romero, Juan, *Imagen elemental de la hermenéutica jurídica*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012, p. XIV.

⁷ Cfr. Savigny, Friedrich Karl von, *Metodología jurídica*, trad. de J. J. Santa-Pinter, Buenos Aires, Depalma, 1994.

⁸ Squella, Agustín, *Introducción al derecho*, 2a. ed., Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2011, p. 597.

⁹ Prieto Sanchis, Luis, “El constitucionalismo de los derechos”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 24, núm. 71, mayo-agosto de 2004, pp. 47-72, especialmente, p. 48;

tinto, en naturaleza y jerarquía, del de la ley. La Constitución es portadora del sustrato de valores y principios fundantes de una comunidad política.¹⁰ Uno de estos elementos esenciales en una comunidad política constitucional contemporánea son los derechos humanos o fundamentales.¹¹ Estos derechos son normas jurídicas que deben ser protegidas, interpretadas y aplicadas por el órgano jurisdiccional. Asimismo, la Constitución es formalmente la norma superior del sistema jurídico. La interpretación del texto constitucional difiere de la interpretación de la ley, porque, como se ha sostenido, el contenido de la Constitución y su finalidad son distintos de los de la ley. En consecuencia, los principios que guían la interpretación legal no son suficientes para realizar la interpretación de la Constitución. Por esta razón, se han desarrollado métodos más adecuados e idóneos para la interpretación del texto constitucional. En razón de este cambio fundamental de paradigma jurídico hacia un paradigma constitucional, Lifante sostiene que “la interpretación del Derecho ha de ser vista fundamentalmente como una actividad reconstructiva, y no sólo como una mera precisión del significado de las palabras de una determinada disposición legislativa”.¹² Desde el punto de vista de la finalidad, Hesse agrega que la interpretación debe realizarse necesariamente con el fin de lograr un “resultado sólido, racionalmente explicable y controlable”.¹³ Así, “interpretar es atribuir un sentido o un significado a símbolos dentro

Monroy Cabra, Marco Gerardo, “Necesidad e importancia de los tribunales constitucionales en un Estado social de derecho”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, t. I, 2004, pp. 15-40, especialmente, p. 20.

¹⁰ Arias Ruelas, Salvador Felipe, “La reforma constitucional de derechos humanos y la transversalización de los derechos”, *Revista IUS*, año V, núm. 28, julio-diciembre de 2011, pp. 68-84, especialmente, p. 70.

¹¹ “Esta transición solo ha sido posible a partir de dos procesos sucesivos. El primero de ellos tiene lugar cuando las llamadas garantías individuales y políticas —derechos públicos subjetivos— del Estado liberal se transforman en derechos fundamentales e incorporan valores, principios constitucionales y derechos socioeconómicos en el Estado social de derecho”. Landa, César, “La fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales”, en Bazán, Víctor y Nash, Claudio (eds.), *Justicia constitucional y derechos fundamentales. Fuerza normativa de la Constitución*, Montevideo, KAS, 2011, pp. 17-42, especialmente p. 24.

¹² Lifante Vidal, Isabel, “La interpretación jurídica y el paradigma constitucionalista”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 25, 2008-2009, p. 269.

¹³ Hesse, Konrad, *Escritos de derecho constitucional*, capítulo 2, vol. 1, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2011, p. 69.

de determinados parámetros”.¹⁴ Desde la perspectiva de la Constitución material, estos parámetros podrían estar definidos por su supremacía, la que, *inter alia*, se entiende y justifica “por su contenido, en la medida que la Constitución expresa jurídicamente los contenidos esenciales que integran a dicha comunidad, es decir, los derechos fundamentales y la organización y limitación del poder político”.¹⁵ Estos parámetros son esenciales en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales frente a un “lenguaje normativo que no tiene significaciones unívocas”.¹⁶ En este contexto, Lifante defiende, correctamente a nuestro parecer, una teoría de la interpretación jurídica que se caracterizaría por primar la referencia a los valores o principios del derecho, “sobre sus aspectos autoritativos; por ver al derecho más como una práctica social que como un mero conjunto de textos...”.¹⁷

Junto con lo anterior, la teoría de la interpretación constitucional ha debido asumir e interactuar con los derechos del hombre reconocidos en el derecho internacional de los derechos humanos y desarrollados por órganos tanto jurisdiccionales como cuasi jurisdiccionales internacionales, debido a las cláusulas de apertura contenidas en algunas Constituciones contemporáneas —tales como la chilena—. Estas cláusulas constitucionales de apertura han permitido el ingreso al orden jurídico estatal de todo el amplio acervo jurídico internacional por la vía de los tratados internacionales de derechos humanos.¹⁸

¹⁴ Nogueira Alcalá, Humberto, *Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos*, Santiago, Librotecnia, 2006, p. 25.

¹⁵ Landa, César, “La fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales”, en Bazán, Víctor y Nash, Claudio (ed.), *Justicia constitucional y derechos fundamentales. Fuerza normativa de la Constitución*, Montevideo, KAS, 2011, pp. 17-42, especialmente p. 24.

¹⁶ Nogueira Alcalá, Humberto, *Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos*, Santiago, Librotecnia, 2006, p. 26; “Es cierto que en este terreno existe una situación particular, que deriva de la indeterminación de las garantías textuales de la mayoría de los derechos fundamentales”. Grote, Rainer, “El desarrollo dinámico de la preceptiva constitucional por el juez constitucional en Alemania”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, t. I, 2004, pp. 139-156, especialmente p. 147.

¹⁷ Lifante Vidal, Isabel, “La interpretación jurídica y el paradigma constitucionalista”, *cit.*, p. 277.

¹⁸ A título ejemplar, véase el artículo 5o. de la Constitución chilena: “La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio. El ejercicio de

A partir de la Segunda Guerra Mundial, hay un resurgimiento del derecho material como el centro del análisis y reflexión jurídica. Prieto Sanchís se refiere a que el constitucionalismo europeo de posguerra ha dado lugar a una nueva cultura jurídica caracterizada por Constituciones materiales y garantizadas. La singularidad de estos rasgos se explica, en parte, por los “derechos fundamentales, quizás porque incorporan la moral pública de la modernidad que ya no flota sobre el Derecho positivo” y “exhiben una extraordinaria fuerza expansiva que *inunda, impregna o irradia* sobre el conjunto del sistema”.¹⁹

Por lo tanto, en el terreno jurídico, una de las consecuencias inmediatas de esta gran conflagración fue el posicionamiento de la dignidad humana y de los derechos que de ella se derivan, en el primer lugar de la escala jurídica; esto es, en la cúspide del sistema. En consecuencia, la teoría jurídica que se habría desarrollado a partir de la segunda mitad del siglo XX se inspiraría de una ideología constitucionalista; esto es, de un nuevo paradigma jurídico.

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”.

Artículo 75, núm. 22, de la Constitución argentina: “Corresponde al Congreso 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruces, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”.

Artículo 93 de la Constitución colombiana: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

¹⁹ Prieto Sanchís, Luis, “El constitucionalismo de los derechos”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 24, núm. 71, mayo-agosto de 2004, pp. 47-72, especialmente p. 51.

En un primer momento, esto se reflejó en la ubicación de estos derechos humanos en los textos de mayor jerarquía en el orden interno, o sea, en las Constituciones, y en el ámbito internacional, a través de la elaboración de declaraciones y tratados internacionales.²⁰ En un segundo momento, particularmente en las últimas décadas del siglo XX y principios del XXI, los derechos fundamentales en sí mismos considerados se habrían desprendido de su localización en un texto formal en particular, y es su contenido material el que ocuparía la cúspide de todo orden jurídico. En este sentido, Grote señala que “es en el campo de los derechos fundamentales donde la interpretación material y dinámica ha tenido su aplicación más espectacular”.²¹ Así, en este contexto, y referido a la función interpretativa de la jurisdicción constitucional, Rivera sostiene que en esa labor

...la jurisdicción constitucional no deberá entender a los derechos fundamentales como derechos subjetivos individuales, ya que ello resulta ser insuficiente en la actualidad, pues esta visión formal no responde a la eficacia integradora de la fuerza normativa de toda la Constitución, que se funda en la búsqueda de la materialización de los derechos en la realidad social. Entonces, la interpretación deberá ser efectuada contrastando la norma constitucional con la realidad social y económica imperante en el momento en que se aplicará la norma, y de conformidad con el sistema de valores supremos y los principios fundamentales.²²

En esta línea, Lifante, recurriendo a Dworkin, señala que “el Derecho es una práctica social que se compone tanto de un conjunto de reglas,

²⁰ “Asimismo, las Constituciones plantean un nuevo esquema de relación entre el derecho interno y el derecho internacional, particularmente aquel que se refiere a la protección de los derechos humanos, lo que hace variar los modelos de recepción del segundo en el primero, e incluso se revalora en muchos casos la jerarquía de las normas internacionales en el sistema jurídico de los Estados”. Arias Ruelas, Salvador Felipe, “La reforma constitucional de derechos humanos y la transversalización de los derechos”, *Revista IUS*, año V, núm. 28, julio-diciembre de 2011, pp. 68-84, especialmente p. 70.

²¹ Grote, Rainer, “El desarrollo dinámico de la preceptiva constitucional por el juez constitucional en Alemania”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, t. I, 2004, pp. 139-156, especialmente p. 147.

²² Rivera, José Antonio, “La fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales. Algunos apuntes al trabajo del Dr. César Landa”, en Bazán, Víctor y Nash, Claudio (eds.), *Justicia constitucional y derechos fundamentales. Fuerza normativa de la Constitución*, Montevideo, KAS, 2011, pp. 57-68, especialmente p. 64.

como de una serie de valores que dichas reglas pretenden desarrollar”.²³ Por eso, según Dworkin, la interpretación jurídica es por mucho un arte.²⁴ De todo lo anterior se sigue que la

...interpretación es una actividad basada en valores, cuyo objetivo es presentar el objeto interpretado bajo su mejor ángulo; es decir, desarrollar al máximo los valores propios de su género. La actividad interpretativa implica llevar a cabo un proceso reconstructivo de los materiales jurídicos en el cual se establezcan los valores y objetivos perseguidos por ese Derecho y se determine qué interpretación los desarrolla en mayor medida. La evolución que ha sufrido el tema de la interpretación jurídica, pasando a situarse en el núcleo de la teoría del Derecho, va de la mano con el cambio en el paradigma jurídico.²⁵

Justamente, en este sentido, quizá habría que pensar en superar la dualidad interpretativa “jueces-norma” y asumir una visión más inclusiva que considere en esta actividad “jueces-pueblo-norma”. Esto último posibilitaría abrir y democratizar la interpretación, y ofrecer una interpretación colectiva de la norma. Una visión en este sentido de una interpretación pluralista ha sido ofrecida por Häberle al referirse a la sociedad abierta de intérpretes constitucionales.²⁶ Además, permitiría

²³ Lifante Vidal, Isabel, “La interpretación jurídica y el paradigma constitucionalista”, *cit.*, p. 272.

²⁴ “Soy un jurista y, para mí, las relaciones más importantes son las compenetraciones interpretativas del derecho y las otras disciplinas reconocidas por este Premio. El derecho es concebido algunas veces, particularmente por quienes no son abogados, como un oficio casi mecánico: los abogados son personas que saben en qué libros se debe buscar para encontrar las respuestas a los problemas que les plantean sus clientes, y cuales libros citarles a los jueces que están decidiendo el destino de sus clientes. El Premio Holberg corrige ese error al situar el derecho en el contexto correcto, es decir, no sólo en el contexto de las ciencias sociales sino en el de las humanidades en general, reconociendo que la interpretación jurídica es por mucho un arte, valiéndose de todas las tradiciones de las humanidades, tal como sucede con la interpretación literaria, la histórica o la teológica”. Palabras de Ronald Dworkin en la ceremonia de condecoración del Premio Internacional Ludvig Holberg. Professor Ronald Dworkin, Bergen, Noruega, noviembre 28 de 2007.

²⁵ Lifante Vidal, Isabel, “La interpretación jurídica y el paradigma constitucionalista”, *cit.*, p. 277.

²⁶ Häberle, Peter, “La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales: una contribución para la interpretación pluralista y «procesal» de la Constitución”, *Academia. Revista sobre la Enseñanza del Derecho*, año 6, núm. 11, 2008, pp. 29-61; Hennig Leal, Monia Claris-

contrastar la norma con la realidad social, cultural y económica, apropiándose del texto, y dándole vida y sustancia a la Constitución. Esta comprensión colectivista de la interpretación de las normas se encuentra, tempranamente, en Dworkin en su metáfora de la obra de literatura, y en Nino, respecto a su tesis sobre la construcción de la catedral, e incluso en Rawls con su idea de la orquesta.²⁷ Explicando la metáfora de Carlos Santiago Nino se señala que

[e]l papel que les corresponde a los operadores del derecho dentro de la práctica constitucional es similar a la del arquitecto encargado de la construcción de una catedral, ya que la práctica colectiva generada a partir de dicha convención es, como en la edificación de una catedral, una obra que se realiza a lo largo del tiempo y cuyo resultado depende de la actuación de distintos agentes.²⁸

Esta visión resulta concordante con lo señalado por Mirkin-Guetzévitch cuando critica las posiciones de Kelsen diciendo que

...sus teorías no tienen en cuenta la historia. Para Kelsen (*sic*) el derecho representa nociones abstractas, algebraicas; él ignora conscientemente el hecho de que el derecho está en permanente estado de evolución y que para comprender el valor práctico de una institución jurídica no se puede nunca olvidar que es en la historia que podemos encontrar las fuentes de su formación.²⁹

En consecuencia, para interpretar los derechos fundamentales, los principios de interpretación de la ley y los principios de interpretación

sa, “La noción de Constitución abierta de Peter Häberle como fundamento de una jurisdicción constitucional abierta y como presupuesto para la intervención del *Amicus Curiae* en el derecho brasileño”, *Estudios Constitucionales*, año 8, núm. 1, 2010, pp. 283-304.

²⁷ Dworkin, Ronald, *El imperio de la justicia*, 2a. ed., Barcelona, Gedisa, 2002, pp. 166-173; Lozano Woolrich, José Doménico, “Integridad: confrontación de la tesis de Ronald Dworkin con la práctica electoral mexicana”, *Justicia Electoral*, vol. 1, núm. 2, 2008, pp. 135-179, especialmente p. 140.

²⁸ Gama Leyva, Leopoldo, “El modelo de democracia constitucional de Carlos Nino y sus implicaciones para la práctica judicial”, *Revista Justicia Electoral*, vol. 1, núm. 8, 2011, pp. 223-258, especialmente p. 253; Nino, Carlos Santiago, “El constructivismo epistemológico: entre Rawls y Habermas”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 5, 1988, pp. 87-105; Rawls, John, *A Theory of Justice*, Cambridge, Belknap Press, 1999.

²⁹ Mirkin-Guetzévitch, B., *Droit constitutionnel international*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1933, p. 21.

de la Constitución serían insuficientes. Por esta razón, se han desarrollado, fundamentalmente por la vía pretoriana, principios de interpretación propios y adecuados para la interpretación de los derechos fundamentales mismos. Por tanto, nos parece relevante efectuar la siguiente distinción y precisión: la interpretación constitucional viene a ser aquella operación jurídica que busca darle un sentido determinado al texto de la Constitución. Por la propia naturaleza de este texto, su origen, su función y su finalidad, no sólo contiene reglas, sino también, y por sobre todo, valores de carácter fundacional, en los que el intérprete debe basar su decisión; esto es, el enunciado interpretativo. Por su parte, la interpretación de los derechos fundamentales o humanos es aquella que se encuentra definida no por estar referida a una interpretación de textos particulares, sino más bien a aspectos jurídicos materiales, como el derecho a la vida o a la libertad, cuyo sustrato se encuentra en valores y principios. A diferencia de la interpretación del texto de la Constitución, esta interpretación es de carácter sustantivo, porque no apunta exclusivamente a desentrañar el sentido de las palabras de un texto, sino a determinar el sentido y alcance de la materialidad de un derecho que emana de la dignidad humana, fundamento de validez último de las normas jurídicas.

2. *Similitudes y diferencias entre los tipos de interpretación*

En la actualidad, sería posible distinguir distintos enfoques de la interpretación, definidos por el tipo de norma que se está interpretando. Así, se podría mencionar, en el nivel legal, la interpretación de la fuente formal ley, y en el nivel constitucional, la interpretación de la fuente formal Constitución. En un plano de análisis distinto, irrespectivamente de las fuentes formales del derecho, en el ámbito material del mismo, se podría ubicar la interpretación de los derechos fundamentales. El ámbito ordinario y más común de interpretación en el nivel estatal (o el que *prima facie* pareciera serlo) es la interpretación legal.

Comparando unas y otras aproximaciones analíticas de la interpretación, ¿cuáles serían las características, similitudes y diferencias entre ellas? Primeramente, Mártires Coelho ha señalado que

...la diferencia específica entre ley y constitución —de la cual resultaría, por vía de consecuencia, también la diferencia entre las respectivas interpretacio-

nes— residiría en la peculiar estructura normativo-material de las cartas políticas, más precisamente, la de su parte dogmática, en la que se compendian los llamados derechos fundamentales.³⁰

Por su parte, desde la perspectiva de la interpretación constitucional, Hesse indica que

...el cometido de la interpretación es hallar el resultado constitucionalmente [correcto] a través de un procedimiento racional y controlable, el fundamentar este resultado, de modo igualmente racional y controlable, creando, de este modo, certeza y previsibilidad jurídicas, y no, acaso, el de la simple decisión por la decisión.³¹

Por otro lado, desde un punto de vista del derecho comparado como canon de interpretación, Häberle señala que el “Estado constitucional se está articulando progresivamente hacia ‘un razonamiento universal’ en sus elementos, especialmente en materia de Derechos fundamentales”.³²

Tanto la interpretación legal como la interpretación constitucional son interpretaciones que se pueden calificar como formales, en el sentido de que están referidas a una fuente formal del derecho. En cambio, la interpretación de los derechos fundamentales es una interpretación que podríamos considerar sustancial, en cuanto está referida a los derechos, materialmente hablando, con independencia del continente o instrumento formal que los contenga.

Por otra parte, la interpretación legal, que es la operación del razonamiento comúnmente realizada por los operadores jurídicos, especialmente por el juez, es una interpretación reglada. Esto es, dicha interpretación está regulada taxativamente, por ejemplo, en el caso chileno, en el Código Civil. Cabe hacerse la pregunta de si dichas reglas de interpretación que establece un código redactado hace más de 150 años son absolutamente pertinentes, son útiles, son adecuadas para utilizarlas en los procesos interpretativos que incumben a los derechos fundamentales. Una respuesta

³⁰ Mártires Coelho, Inocêncio, *Interpretação constitucional*, 4a. ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2011, p. 113.

³¹ Hesse, Konrad, *Escritos de derecho constitucional*, cit., capítulo 2, vol. 1, p. 58.

³² Häberle, Peter, “Métodos y principios de interpretación constitucional. Un catálogo de problemas”, cit., pp. 379-411, especialmente p. 391.

preliminar que se podría proporcionar optaría por sostener que son insuficientes para la interpretación de los derechos fundamentales.

En esta línea, ¿por qué serían insuficientes las reglas que proporciona el Código Civil para interpretar los derechos fundamentales? Por diversas razones. En primer lugar, porque las reglas del Código Civil fueron elaboradas luego de un proceso de estatización y monopolización de la creación del derecho a través de órganos públicos, con preeminencia de un paradigma de formalismo positivista, propio del siglo XIX y principios del XX. Luego, los derechos fundamentales aparecen y se desarrollan en plenitud a partir de la segunda mitad del siglo pasado, para cuya determinación los métodos de interpretación de la ley rápidamente se revelan insuficientes e inadecuados. De esta manera, los derechos fundamentales han colaborado a impulsar un cambio en el paradigma jurídico. Las reglas clásicas de interpretación están pensadas en una matriz liberal —clásica—, en donde el intérprete único de la norma es el juez; excluyendo de esta manera al pueblo como intérprete constitucional. En segundo lugar, las reglas del Código Civil fueron elaboradas para interpretar la ley; esto es, un texto escrito. Incluso, las reglas del Código Civil fueron concebidas para interpretar la fuente que contiene el derecho, y no el derecho material mismo. En tercer lugar, los derechos fundamentales se refieren a un derecho material independientemente del texto que los contenga. Por último, otra de las razones por las cuales las reglas de interpretación legal aparecen como inadecuadas es porque, en el caso de la interpretación de los derechos fundamentales, no se trata únicamente de interpretar palabras escritas en un texto, sino que además, la interpretación debería tomar en cuenta el contenido axiológico de la norma iusfundamental, y por lo tanto, los valores que ella contiene, expresa y manifiesta. En este sentido, Pinto sugiere que habría que “... superar la interpretación literal (que propone el código civil) cambiándola por una interpretación sistemática y teleológica determinando el contenido de los derechos y ajustándolos de forma armónica”.³³

Por ello, necesitaríamos principios adicionales de interpretación donde estén recogidos estos criterios para determinar el sentido y alcance de la aplicación de la norma con contenidos axiológicos. La pregunta que surge entonces es cómo interpretamos estos valores y principios. Ya he-

³³ Nogueira Alcalá, Humberto, *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, 2a. ed., t. 1, Santiago, Librotecnia, 2008, p. 230.

mos señalado que las reglas del Código Civil son insuficientes, por lo que se ha tendido, principalmente por la vía pretoriana, a elaborar principios de interpretación pertinentes a la materia de los derechos fundamentales.

El contenido axiológico, de valores y principios, propio de los derechos fundamentales, es compartido con las normas de la parte dogmática de la Constitución. Por eso es que las reglas del Código Civil tampoco son totalmente idóneas para la interpretación constitucional. El Tribunal Constitucional chileno ha hecho primar la interpretación armónica y finalista por sobre la mera interpretación gramatical en casos en que ambas interpretaciones se enfrentan. En este sentido, resultan esclarecedoras las palabras del Tribunal Constitucional chileno:

Que, sin embargo, tal contradicción es más aparente que real, ya que interpretando ambas normas en forma armónica y teniendo en vista la finalidad perseguida por ambos preceptos, es perfectamente conciliable el propósito pretendido por el artículo 50, núm. 1), con la obligación que deriva del artículo 63...

Que una interpretación rígida y literalista de los preceptos en estudio conduce inevitablemente a que la contradicción aparente se convierta en una contradicción real y efectiva que no es admisible suponer en el Constituyente.³⁴

Sin embargo, la diferencia entre la interpretación de las normas constitucionales —portadoras de los valores esenciales fundadores de la comunidad política— y la interpretación de los derechos fundamentales, sería que en la interpretación constitucional, dicha interpretación está —por regla general— determinada por la fuente formal llamada Constitución. En cambio, en el caso de la interpretación de los derechos fundamentales, dicha interpretación no estaría referida exclusivamente a las fuentes formales; esto es, Constitución, ley, reglamento o tratado, por ejemplo, sino, específicamente, al contenido; es decir, la sustancia de los derechos propiamente tales. En otras palabras, cuando se interpretan los derechos fundamentales, el elemento determinante de la interpretación sería justamente el contenido del derecho, y no el

³⁴ Tribunal Constitucional de Chile, Requerimiento respecto del Convenio 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo, el 27 de junio de 1989. Rol núm. 309-00, sentencia del 4 de agosto de 2000, considerandos 25o. y 26o.

texto que contiene dicho derecho. La fuente formal que contenga el derecho respectivo (por ejemplo la Constitución) puede servir de complemento o auxilio (interpretación constitucional) a la interpretación, pero no debería ser aquello que determine la interpretación (de los derechos fundamentales). Por esta razón, la interpretación de los derechos fundamentales tiene un valor agregado distinto de la interpretación del texto constitucional, aun cuando puede superponerse, porque, cabe recordar que generalmente los derechos fundamentales se encuentran reconocidos en el instrumento constitucional.³⁵

Por último, podría plantearse la cuestión de saber si existe una prioridad entre la interpretación material y la interpretación clásica centrada en la forma de las fuentes. La interpretación material convive con la interpretación de la ley o de la Constitución. Todos estos principios se potencian y complementan, no se anulan mutuamente, aun cuando tratándose de los derechos fundamentales lo determinante en la interpretación va a ser precisamente dicho carácter de los derechos. La interpretación de los derechos fundamentales viene a enriquecer el amplio acervo interpretativo ya existente en el sistema jurídico, el cual emana de la centenaria óptica del formalismo positivista.

Así, en este trabajo nos centraremos en el examen de la interpretación de los derechos fundamentales, específicamente desde un punto de vista jurisprudencial, resaltando los aportes que ha hecho la Corte Suprema chilena.

III. LOS PRINCIPALES PRINCIPIOS BÁSICOS DE INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En esta parte desarrollaremos una conceptualización y caracterización de los principios de interpretación de los derechos fundamentales al inicio mencionados, a saber: 1) principio *pro homine*; 2) principio de interpretación relativa a la protección práctica y efectiva y no teórica o ilusoria; 3) principio de interpretación expansiva (o de la fuerza expansiva) de los derechos. Cabe mencionar, antes de abordar el análisis específico, que una

³⁵ Noguera Fernández, Albert, “¿Derechos fundamentales, fundamentalísimos o simplemente, derechos? El principio de indivisibilidad de los derechos en el viejo y el nuevo constitucionalismo”, *Derechos y Libertades. Revista de Filosofía del Derecho y Derechos Humanos*, núm. 21, junio de 2009, pp. 117-147, especialmente p. 131.

exigencia fundamental de la protección jurídica de los derechos humanos, reconocida en la jurisprudencia tanto nacional como internacional (*sic*) es que “las garantías de los derechos individuales deben comprenderse como instrumentos jurídicos ‘vivientes’ en la máxima medida posible”.³⁶ Y esto último debiera ser complementado por la afirmación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el sentido de que la interpretación de los derechos humanos “debe atender a «la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales»”.³⁷

Resulta interesante destacar que en la doctrina chilena, la temática de los principios de interpretación de los derechos fundamentales no ha sido abordada a cabalidad por los autores, salvo dos casos: el libro sobre derechos fundamentales del profesor Nogueira y el libro del profesor Aldunate.³⁸ Incluso, otros textos que abordan sistemáticamente el tratamiento de los derechos fundamentales no examinan los principios de interpretación de los derechos fundamentales.³⁹ Esto último, quizá no deba extrañarnos tanto, ya que, según Cea Egaña, aún existe un acalorado debate “en torno a la existencia o inexistencia de principios de interpretación específicamente aplicables a la determinación del sentido y alcance de la Carta Fundamental”.⁴⁰ Por último, existen textos de derecho constitucional que incorporan el examen de los derechos fundamentales, que no abordan en análisis ni de la interpretación constitucional ni de la interpretación de los derechos fundamentales.⁴¹

³⁶ Grote, Rainer, “El desarrollo dinámico de la preceptiva constitucional por el juez constitucional en Alemania”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, t. I, 2004, pp. 139-156, especialmente p. 147.

³⁷ Corte IDH, Opinión Consultiva OC 16/99 del 10. de octubre de 1999 solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, paras. 113 y 114.

³⁸ Aldunate Lizana, Eduardo, *Derechos fundamentales*, Santiago, Legal Publishing, 2008; Nogueira Alcalá, Humberto, *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, 4a. ed., Santiago, Editorial Librotecnia, 2013, t. 1.

³⁹ Evans de la Cuadra, Enrique, *Los derechos constitucionales*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, t. I, 2004; Silva Bascuñán, Alejandro, *Tratado de derecho constitucional*, t. XI: *De los derechos y deberes constitucionales*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006; Cea Egaña, José Luis, *Derecho constitucional chileno*, 2a. ed., Santiago, Ediciones UC, 2008, t. II.

⁴⁰ Cea Egaña, José Luis, *Derecho constitucional chileno*, 2a. ed., Santiago, Ediciones UC, t. I, 2008, p. 153.

⁴¹ Molina Guaita, Hernán, *Derecho constitucional*, 11a. ed., Santiago, Legalpublishing, 2011.

En el contexto de la diferenciación entre la interpretación legal o clásica y la interpretación constitucional, Nogueira, por su lado, declara la insuficiencia de los métodos de interpretación tradicionales para la interpretación constitucional, y proclama la diversidad de enfoques de interpretación constitucional.⁴² Cea Egaña se declara claramente favorable a “la existencia de algunas reglas de interpretación propias o típicamente ejercitables con respecto a la Constitución”.⁴³ En el mismo sentido, Celis afirma que la hermenéutica constitucional “excede el terreno de los criterios interpretativos del Derecho privado, privilegiando la finalidad y los contenidos ético-normativos, antes que el análisis gramatical centrado exclusivamente en el tenor literal de los preceptos constitucionales”.⁴⁴ En este ámbito, por ejemplo, Cea Egaña se pronuncia derechamente por la interpretación constitucional basada en valores, afirmando como criterio que todo precepto constitucional es expresión de un valor, y propugna “buscar esos valores, descubrirlos en los principios y normas en que aparecen articulados, para después comprenderlos y tratar de ponerlos en práctica”.⁴⁵

Como se verá a continuación, un sector de la doctrina ha reconocido expresamente el desarrollo por parte de la jurisprudencia chilena del principio de interpretación *pro homine* y del principio de protección real y efectiva.⁴⁶

1. *Principio pro homine o pro persona*

El principio de interpretación *pro homine* se define como

...un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la inter-

⁴² Nogueira Alcalá, Humberto, *Derecho constitucional chileno*, Santiago, Thomson Reuters, 2012, t. I, p. 412.

⁴³ Cea Egaña, José Luis, *Derecho constitucional chileno, cit.*, t. I, p. 153.

⁴⁴ Celis Danzinger, Gabriel Enrique, *Curso de derecho constitucional*, Santiago, Thomson Reuters, 2011, t. I, p. 99.

⁴⁵ Cea Egaña, José Luis, *Derecho constitucional chileno, cit.*, t. I, p. 155.

⁴⁶ Díaz de Valdés, José Manuel, “La reforma constitucional del año 2005: contexto, impacto y tópicos pendientes”, *Revista Actualidad Jurídica*, núm. 20, 2009, pp. 35-69, especialmente p. 49.

pretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.⁴⁷

Un aspecto que caracteriza el principio *pro homine* es que no importando dónde se encuentre la norma, ya sea de nivel legal, constitucional o internacional, prevalecerá la que otorgue mayor protección a los derechos del individuo, o bien la que sea menos dañosa o restrictiva de estos derechos.⁴⁸ Por eso es que Robledo señala que “su aporte es notable, flexibiliza la estructura jerárquica de las normas, a favor, nada más y nada menos que de su destinatario”.⁴⁹ Una de las expresiones de este principio en el derecho internacional se encuentra en el artículo 29, literal b), de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), que señala:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados.⁵⁰

Del mismo modo, también está reflejado en el artículo 5o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para em-

⁴⁷ Pinto, Mónica, *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*, en Archivo de la biblioteca electrónica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, p. 163, disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/20185.pdf>, consultado el 14 de marzo de 2014.

⁴⁸ Pérez Tremps, Pablo, “Garantías constitucionales y la jurisdicción internacional en la protección de los derechos fundamentales”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 10, 1992, pp. 73-86.

⁴⁹ Robledo, Federico, “Jerarquía de los tratados sobre derechos humanos en la Constitución argentina. Nuevas pautas de hermenéutica, aplicación y armonización con el derecho interno y control de constitucionalidad de los derechos humanos”, *Corpus Iuris Regionis Revista Jurídica Regional y Subregional Andina*, núm. 6, 2006, pp. 259-284 especialmente p. 266.

⁵⁰ Artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

prender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.⁵¹

En este contexto, Cançado Trindade ha señalado que

[l]a elección y primacía del dispositivo más favorable a las supuestas víctimas tiene relación directa con la cuestión de la coexistencia de procedimientos distintos de peticiones o reclamaciones en materia de derechos humanos... Además evidencian la naturaleza esencialmente complementaria —a partir del ángulo de las supuestas víctimas— de los mecanismos de protección de los derechos humanos a nivel global y regional, fenómeno que, a su turno, refleja la especificidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.⁵²

Por otra parte, el profesor Carlos Hakansson-Nieto ha afirmado que “[s]i el empleo del método literal (de interpretación) permite la aplicación del principio *pro homine* para la defensa del derecho a la vida (por ejemplo), también es válido para el constitucionalismo pues habrá realizado su cometido”.⁵³ Lo anterior viene a reforzar la idea de que no importará dónde se encuentre contenida la norma o de qué manera se efectúe la interpretación de la misma siempre y cuándo venga a proteger de la forma más óptima el derecho.

La pluralidad de fuentes formales en el ordenamiento jurídico, en materia de derechos humanos, conlleva necesariamente una compatibilización en cuanto al alcance de los derechos protegidos y las obligaciones que asume el Estado (por ejemplo, cuando suscribe un tratado de derechos

⁵¹ Robledo, Federico, “Jerarquía de los tratados sobre derechos humanos en la Constitución argentina. Nuevas pautas de hermenéutica, aplicación y armonización con el derecho interno y control de constitucionalidad de los derechos humanos”, *Corpus Iuris Regionis. Revista Jurídica Regional y Subregional Andina*, núm. 6, 2006, pp. 259-284.

⁵² Cançado Trindade, Antônio Augusto, *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, 2a. ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 41.

⁵³ Hakansson-Nieto, Carlos, “Los principios de interpretación y precedentes vinculantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Una aproximación”, *Dikaion*, año 23, núm. 18, diciembre de 2009, pp. 55-77.

humanos) e implica que dicha interpretación tenga como fruto la mejor protección de los derechos.⁵⁴

Ahora bien, no sólo es aplicable este principio de interpretación a las normas que están positivizadas, sino también a aquellas normas consuetudinarias que enriquezcan el contenido de los tratados y Constituciones. Además, nada obsta a que el derecho interno, eventualmente proporcione una mejor protección de los derechos que el orden internacional, y, en ese caso, en aplicación del principio *pro homine*, el juez debería dar preferencia a la norma interna más protectora.⁵⁵ Incluso las sentencias de los tribunales superiores de justicia juegan un papel trascendental en la protección de los derechos fundamentales, lo que resalta la importancia del tipo de interpretación que éstos realicen.⁵⁶

El principio *pro homine* también indica que “en caso de duda, debe optarse por la interpretación que proteja, asegure, garantice los derechos humanos en su conjunto, en una estructura coherente a la luz de los valores que los informan”.⁵⁷ El principio de interpretación *pro homine* está estrechamente ligado al *principio de interpretación conforme*, lo que se configura como una razón adicional para entender a los derechos humanos como un conjunto indivisible y, sobre todo, para comprender la importancia del contenido de los derechos más allá de la fuente formal en que estén recogidos.⁵⁸

⁵⁴ Pinto, Mónica, *El principio pro homine...*, *cit.*, p. 164.

⁵⁵ Para un ejemplo similar entre las Constituciones de los Estados más protectoras de derechos y la Constitución federal de Estados Unidos, véase Pollock, Stewart G., “State Constitutions as Separate Sources of Fundamental Rights”, *Rutgers Law Review*, vol. 35, núm. 4, 1983, pp. 707-722, especialmente p. 709.

⁵⁶ Pinto, Mónica, *El principio pro homine...*, *cit.*, p. 165.

⁵⁷ Humberto Nogueira Alcalá citando a Mónica Pinto; Humberto Nogueira Alcalá citando a Hesse; Nogueira Alcalá, Humberto, *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, 2a. ed., t. 1, Santiago, Librotecnia, 2008, p. 233

⁵⁸ Caballero Ochoa, José Luis, “La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1o., segundo párrafo de la Constitución)”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 41, 2011, pp. 165-188; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, *Revista de Estudios Constitucionales*, año 9, núm. 2, 2011, pp. 531-622; Castilla, Karlos, “El principio pro persona en la administración de justicia”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 20, enero-julio de 2009, pp. 65-83; Ruggeri, Antonio, “Interpretazione conforme e tutela dei diritti fondamentali, tra internazionalizzazione (ed ‘europeizzazione’) della Costituzione e costituzionalizzazione del diritto internazionale e del diritto europolitano”, *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti*,

En cuanto a la restricción y suspensión de los derechos fundamentales, el principio de interpretación *pro homine* contempla que “[l]as restricciones que se impongan al ejercicio de los derechos humanos deben establecerse con arreglo a ciertos requisitos de forma —que atañen a los medios a través de los cuales se manifiestan— y a condiciones de fondo —representadas por la legitimidad de los fines que, con tales restricciones, pretenden alcanzarse—”.⁵⁹ Desde el punto de vista de la suspensión de los derechos fundamentales, sólo en caso de estados de excepción, esta situación está fuertemente delimitada y limitada, ya que afecta el goce y ejercicio de los derechos humanos; por ello es menester cumplir con los requisitos para estar en dicha causal; de lo contrario, estos derechos no pueden suspenderse.⁶⁰ La afirmación anterior está de acuerdo con el principio de que las excepciones a un derecho fundamental deben ser interpretadas restrictivamente.⁶¹

En la doctrina chilena, los profesores Verdugo, Pfeffer y Nogueira, a pesar de no efectuar un examen acabado de la teoría de la interpretación constitucional ni de la interpretación de los derechos fundamentales, claramente señalan su posición a favor de rasgos característicos de la interpretación constitucional y además, esbozan algunos principios de interpretación de los derechos fundamentales tales como el principio *pro homine*. En efecto, Verdugo, Pfeffer y Nogueira indican en relación con los derechos humanos, que

...la interpretación que se haga conforme a la Constitución es también aquella más favorable para la efectividad de los derechos humanos, aquellos reco-

núm. 00, 2010, pp. 1-28; Campailla, Sonia, “L’obbligo di interpretazione conforme tra diritto dell’Unione, Convenzione europea dei diritti dell’uomo e ruolo della Corte di Strasburgo”, *Processo penale e Giustizia*, anno II, núm. 4, 2012, pp. 99-107; Gaeta, Piero, “Dell’interpretazione conforme alla C.E.D.U.: ovvero, la ricombinazione genica del processo penale”, *Archivio Penale*, núm. 1, 2012, pp. 1-43. Sobre el principio de interpretación conforme a la Constitución véase Modugno, Franco, “In difesa dell’interpretazione conforme a Costituzione”, *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, núm. 2, 2014, pp. 1-25; Bin, Roberto, “L’applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l’interpretazione conforme a costituzione della legge”, disponible en <http://archivio.rivista-aic.it/materiali/convegni/aic200610/bin.html>, consultado el 16 de marzo de 2014.

⁵⁹ Pinto, Mónica, *El principio pro homine...*, cit., p. 166.

⁶⁰ *Ibidem*, pp. 170 y 171.

⁶¹ Crema, Luigi, “Disappearance and New Sightings of Restrictive Interpretation(s)”, *European Journal of International Law*, vol. 21, núm. 3, 2010, p. 692.

nocidos en la Constitución formal como también aquellos que se incorporan a la Constitución material por vía de los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, los que constituyen la manifestación primaria del orden axiológico y de principio sobre los que descansa el conjunto del ordenamiento jurídico.⁶²

En otro orden de ideas, Aldunate parece intentar hacer una separación entre derechos fundamentales que corresponden a la Constitución y derechos humanos que corresponderían a los tratados. En consecuencia, también distingue entre la interpretación de unos y la interpretación de otros. En cuanto a la interpretación de los preceptos sobre derechos fundamentales, Aldunate señala que “el punto de partida más seguro para el trabajo sobre los textos normativos de derechos fundamentales reposa en el análisis histórico de las circunstancias y el sentido protectorio que les dieron origen”.⁶³ En cambio, cuando se refiere a los derechos humanos y los tratados, desarrolla los principios de interpretación en esta materia y allí menciona las reglas convencionales de interpretación, particularmente aquellas del artículo 29 de la CADH. En este contexto, indica, vuelve a aparecer la idea “de una interpretación teleológica que asegure el grado máximo de protección a los derechos consagrados a nivel convencional”.⁶⁴ Todo ello permite comprender, afirma, “la idea de quienes expresan que existe una «interpretación uniforme» del derecho internacional de los derechos humanos, donde rige, como regla de oro, que ante la multiplicidad de instrumentos de protección, se aplique siempre la norma más favorable al afectado o supuesta víctima de una lesión a sus derechos”.⁶⁵ En este mismo sentido, Díaz define el principio *pro homine* como el principio de preeminencia de las garantías más favorables. Es decir, Díaz considera este principio como una pauta hermenéutica cuyos parámetros indican que “se ha de aplicar aquella norma más específica al fin de protección de los derechos humanos, más favorable a la víctima

⁶² Verdugo Marinkovic, Mario *et al.*, *Derecho constitucional*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1994, t. I, pp. 132 y 133.

⁶³ Aldunate Lizana, Eduardo, *Derechos fundamentales*, Santiago, Legal Publishing, 2008, p. 110.

⁶⁴ *Ibidem*, 129.

⁶⁵ *Idem*.

o más beneficiosa para el sistema de derechos”.⁶⁶ Según Díaz Alarcón, de lo que se trata es de “hacer aplicable aquella norma que de mejor manera tutele los derechos fundamentales”.⁶⁷ En definitiva, de lo que se trata es de buscar aquella interpretación que mejor se avenga con el respeto de los derechos constitucionales.⁶⁸

Desde el punto de vista jurisprudencial, es posible encontrar ejemplos de aplicación de este principio, tanto provenientes de tribunales internacionales como de tribunales nacionales. En este contexto, y desde el punto de vista internacional, la Corte IDH se ha referido al principio *pro homine* en su jurisprudencia consultiva.⁶⁹ Del mismo modo, esta Corte ha explicado este principio en su jurisprudencia contenciosa.⁷⁰

⁶⁶ Díaz Tolosa, Regina Ingrid, “Pauta de interpretación de los tratados internacionales derivadas del deber de promoción de los derechos humanos impuesto a la judicatura chilena por la Constitución Política”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2008, pp. 499-522, especialmente p. 507.

⁶⁷ Díaz Alarcón, Camila, “El control de convencionalidad y los órganos involucrados en su aplicación en el ámbito interno”, *Revista de Derechos Fundamentales*, núm. 13, 2015, pp. 37-70.

⁶⁸ Tribunal Constitucional chileno, sentencia recaída en el requerimiento de 10 senadores de la República en contra de la constitucionalidad de determinados artículos del proyecto de ley que establece la Ley General de Educación (LEGE). Rol núm. 1361-09, sentencia del 13 de mayo de 2009, considerando 73o.

⁶⁹ “[S]i a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana”. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de Noviembre de 1985, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, para. 52; la interpretación “correspondiente a otras normas internacionales no puede ser utilizada para limitar el goce y el ejercicio de un derecho; asimismo, debe contribuir a la aplicación más favorable de la disposición que se pretende interpretar”: Corte IDH, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, para. 21; véase Corte IDH, Opinión Consultiva OC-19/05 de 28 de noviembre de 2005 solicitada por la República Bolivariana de Venezuela, *Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículos 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*.

⁷⁰ Cançado Trindade, Antônio Augusto, *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, cit., p. 34: “No se pueden invocar circunstancias excepcionales en el menoscabo de los derechos humanos. Ninguna disposición de la Convención Americana ha de interpretarse en el sentido de permitir, sea a los Estados Partes, sea a cualquier grupo o persona, suprimir el goce o ejercicio de los derechos consagrados, o limitarlos, en mayor medida que la prevista en ella (artículo 29 (a)). Dicho precepto tiene raíces en la propia Declara-

En cuanto a la jurisprudencia chilena, en materia medioambiental, la Corte Suprema ha señalado que

...no se busca que la actividad de los particulares quede en estándares de riesgo cero, sino que, como primera medida, los riesgos advertidos sean considerados y se adopten respecto de ellos las medidas pertinentes, que no se les ignore como ocurre en este caso con los elementos de trazas. Posteriormente se deben evaluar riesgos y mitigaciones para llegar a una decisión racional, conforme a la cual los peligros o inseguridades son minimizados por medidas efectivas y, en el evento que estos se produzcan se han considerado las acciones de reacción inmediatas, que ante una omisión en su planificación deben ellas ser improvisadas, con el consiguiente agravamiento del daño... de modo que resulta razonable que la Autoridad optara por una decisión que favorecía de mejor manera la protección del medio ambiente y la salud de la población.⁷¹

En esta decisión, la Corte Suprema ha aplicado uno de los subprincipios del principio *pro homine*, a saber: el principio *pro ambiente*.

Otro ejemplo de aplicación del principio *pro homine* por la Corte Suprema chilena, aunque esta vez en un voto disidente, es una sentencia de la Corte Suprema en que los ministros Blanco y Chevesich, si bien no lo mencionan explícitamente, sí aluden a su contenido, de la manera que sigue:

Que de lo anotado y relacionado, se colige que la acción de tutela laboral se ha instaurado como una herramienta sólida para amparar adecuadamente al trabajador del mal uso de las potestades del empleador. Este mecanismo de resguardo jurisdiccional, está cimentado en la imperiosa necesidad de proporcionar a los derechos esenciales inespecíficos del trabajador una efica-

ción Universal de los Derechos Humanos de 1948 (artículo 30)". Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*, del 17 de septiembre de 1997, para. 44; "De conformidad con el artículo 29.b) de la Convención, si alguna ley del Estado Parte u otro tratado internacional del cual sea Parte dicho Estado otorga una mayor protección o regula con mayor amplitud el goce y ejercicio de algún derecho o libertad, éste deberá aplicar la norma más favorable para la tutela de los derechos humanos". Corte IDH, *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, sentencia del 31 de agosto de 2004, paras. 180 y 181.

⁷¹ Corte Suprema, *Manuel Luciano Rocco Hidalgo y otros contra Directora Regional(s) Servicio Evaluación Ambiental e Intendente (s) III Región Atacama*. Rol núm. 1960-2012 del 28 de agosto de 2012, considerando 50o., letras e y f.

cia horizontal inmediata al interior de la empresa, y con este procedimiento especial, el trabajador posee un instrumento idóneo para instar a que se respeten sus derechos fundamentales en el particular campo laboral, en que, por lo general, las fuerzas que coexisten, desde el punto de vista del poder, son asimétricas.⁷²

Y, luego, el voto disidente continúa para complementar lo anterior, señalando que

...*a fortiori*, en caso de duda sobre la verdadera exégesis que debe hacerse al respecto, al tratarse en la especie de una norma de garantía de derechos fundamentales, por la conjugación de los principios constitucionales —que autorizan la interpretación de dicha regla en favor del sujeto a quien se le barrena una prerrogativa esencial— con el *in dubio pro operario*, el ejercicio intelectual en esta materia debe ser extensivo a la cabal protección de los trabajadores, tanto del sector público como del sector privado, y de este modo se consigue una protección integral de los laborantes, en consonancia con una tutela judicial efectiva.⁷³

Por otra parte, la Corte Suprema también se ha referido a la disyuntiva que existe respecto de si es aplicable a los funcionarios públicos el procedimiento de tutela de derechos fundamentales de los trabajadores. Esta sentencia nos parece destacable en función del principio *pro homine*, que, si bien no está expreso, la Corte lo aplica en esta sentencia. Así, el máximo tribunal indica que

[n]o es baladí para la interpretación que se efectúa, el especial significado que reviste la consagración de un instrumento de defensa de derechos fundamentales al interior de la relación laboral, que el trabajador aprecie le son desconocidos o lesionados por el empleador en el ejercicio de sus facultades, derechos de aquellos consagrados en el artículo 19 de la Carta Fundamental, en los capítulos que especifica el inciso primero y segundo del artículo 485 del Código del Trabajo. Se trata en definitiva, como señalaba

⁷² Corte Suprema de Chile, Andrade con Ministerio Público, Recurso Unificación de Jurisprudencia (laboral). Rol 5.967-2013, sentencia del 5 de marzo de 2014. Voto en contra de los ministros Blanco y Chevesich, núm. 7.

⁷³ Corte Suprema de Chile, Andrade con Ministerio Público, Recurso Unificación de Jurisprudencia (laboral). Rol núm. 5.967-2013, sentencia del 5 marzo de 2014. Voto en contra de los ministros Blanco y Chevesich, núm. 11.

el mensaje presidencial antes citado, “del posicionamiento de los derechos fundamentales como ejes vertebradores de unas relaciones laborales plenamente democráticas”, para lo cual ha de tenerse presente que “su vigencia requiere, como condición necesaria, no sólo de un reconocimiento material, sino también y ante todo, de mecanismos de tutela jurisdiccional eficaces e idóneos”. Así las cosas, atendida la entidad y naturaleza de los derechos que por esta vía se pretende proteger, los que según también se dijo, deben considerarse “*inviolables en cualquier circunstancia*”, no existe una razón jurídica valedera para excluir de su aplicación a toda una categoría de trabajadores, como son los funcionarios públicos, particularmente si se toma en consideración que los elementos de subordinación y dependencia propios de la relación laboral, se dan fuertemente en el contexto de las relaciones del Estado con sus trabajadores, siendo éste un espacio en el cual la vigencia real de los derechos fundamentales puede verse afectada a consecuencia del ejercicio de las potestades del Estado empleador.⁷⁴

Ante esto es que la Corte razona indicando que afirmar

...que los Juzgados Laborales son incompetentes para conocer de las acciones que ellos deduzcan para denunciar la vulneración de sus derechos fundamentales en el ámbito de trabajo, se aparta de la interpretación que esta Corte estima correcta.⁷⁵

Por tanto, tenemos que el juez concluye que los funcionarios también tienen derechos fundamentales que le pueden ser violados, y, por lo tanto, debe poder utilizar o recurrir al procedimiento previsto en el Código del Trabajo. Respecto de la aplicación de normas protectoras de los derechos fundamentales, incluso si son de carácter procesal o adjetivo, no cabe efectuar interpretaciones restrictivas, sino, por el contrario, extensivas, como en este caso, ampliando la aplicación de las normas del Código del Trabajo incluso a los funcionarios del Ministerio Público, en lo que al procedimiento de tutela de derechos fundamentales de los trabajadores se refiere.

⁷⁴ Corte Suprema de Chile, Bussenius con Central Nacional de Abastecimiento, recurso de unificación de jurisprudencia, Rol núm. 10.972-2013, sentencia del 30 abril de 2014, considerando 16o.

⁷⁵ *Ibidem*, considerando 17o.

2. *Principio de interpretación relativa a la protección práctica y efectiva y no teórica o ilusoria*

Este principio tiene una aplicación relativamente nueva en la legislación chilena, pero no así en Europa. Se ha sostenido que “[l]a interpretación constitucional es concretización”,⁷⁶ entendiendo esto como una norma abstracta que tendrá aplicación para un caso concreto (como cualquier interpretación). Aquello que es elemental aquí es que el contenido concreto no aparece claro en la Constitución, y será interpretado de manera tal que incorpore *la realidad*. Por eso, Hesse —que ha sido uno de los primeros autores en desarrollar este principio— indica que la interpretación constitucional tiene este carácter creativo.⁷⁷ Ahora bien, este autor restringe esta idea de la concretización sólo a este sentido, ya que cabe recordar que toda interpretación debe estar fundamentada, por lo que no puede el juez caer en lo arbitrario o antojadizo. Para lograr lo anterior, el juez no sólo debe interpretar la norma constitucional, sino que también debe integrar otros principios y normas que la rodeen, para lograr la mejor cercanía a la resolución del problema concreto. En este contexto, “[l]a concretización presupone la ‘comprensión’ del contenido de la norma a ‘concretizar’, la cual no cabe desvincular ni de la pre-comprensión del intérprete ni del problema concreto a resolver”.⁷⁸

Como se ha mencionado, este principio, a nivel internacional, también ha sido desarrollado, sobre todo en Europa, en el contexto del sistema europeo de protección de los derechos humanos.⁷⁹ En este ámbito, el director general de Derechos Humanos y Asuntos Jurídicos del Consejo de Europa ha señalado que las disposiciones de la Convención Europea de

⁷⁶ Hesse, Konrad, *Escritos de derecho constitucional*, cit., capítulo 2, vol. 1, p. 63.

⁷⁷ *Idem*.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 64.

⁷⁹ Boillat realiza una reseña respecto de la formación de la Convención “In 1948, the new United Nations had adopted the Universal Declaration of Human Rights. One of the first acts of the Council of Europe was to establish a regional system for protecting certain of these rights within its member States. Based on a draft prepared by the organisation’s Consultative Assembly, the European Convention on Human Rights «the Convention» was opened for signature in Rome on 4 november 1950 and entered into force on 3 September 1953”. Boillat, Philippe, *The European Convention on Human Rights at 60: Building on the Past, Looking to the Future*, p. 2, disponible en <http://human-rights-convention.org/articles-interviews-2/>, consultado el 30 de mayo del 2014.

Derechos Humanos (CEDH) deben ser interpretadas de manera tal que otorguen una real y efectiva protección a los individuos pertenecientes a los Estados miembros.⁸⁰ A este propósito, el *leading case* de la Corte Europea de Derechos Humanos (Corte EDH) es el caso *Airey vs Ireland*.⁸¹ Este caso trata de una mujer que ha sido víctima de violencia intrafamiliar por parte de su cónyuge en los años setenta y ha estado esperando una sentencia judicial para la separación y eventual protección de ella y sus hijos desde 1972; pero ella no ha tenido acceso a un abogado por falta de medios económicos.⁸² En este estado de cosas, la Corte señala expresamente que

...el gobierno sostiene que la demandante tiene acceso a la High Court desde el momento en que ella es libre para presentarse ante un juez sin la asistencia de un abogado. La Corte no considera esta posibilidad en ella misma como conclusiva del asunto. La Convención tiene por objeto garantizar derechos que sean prácticos y efectivos mas no teóricos o ilusorios... Esto es particularmente así en el caso del derecho de acceso a los tribunales considerando el lugar prominente que ocupa en una sociedad democrática el derecho a un proceso justo... Por lo tanto, se debe determinar si la comparecencia de la Sra. Airey ante la High Court, sin la asistencia de un abogado, sería efectiva, en el sentido de si ella sola sería capaz de presentar su caso apropiada y satisfactoriamente.⁸³

Más recientemente, el principio de interpretación sobre la protección práctica y efectiva y no teórica o ilusoria ha sido reafirmado en el caso *Kutić vs. Croatia*. En efecto, en este caso, la villa Martinec (Croacia) fue destruida por una explosión, y los afectados demandaron ante los tribunales

⁸⁰ Boillat, Philippe, *The European Convention on Human Rights at 60: Building on the Past, Looking to the Future*, p. 6, disponible en <http://human-rights-convention.org/articles-interviews-2/>, consultado el 30 de mayo del 2014.

⁸¹ European Court of Human Rights, *Case of Airey v. Ireland*, Application núm. 6289/73, núm. 24, Judgment of 9 October 1979.

⁸² Is a case “involving a victim of domestic violence who was unable to afford the cost of legal representation necessary to pursue separation proceedings before the High Court, the Court recalled that «[t]he Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective»”. Boillat, Philippe, *The European Convention on Human Rights at 60: Building on the Past, Looking to the Future* p. 6, disponible en <http://human-rights-convention.org/articles-interviews-2/>, consultado el 30 de mayo del 2014.

⁸³ European Court of Human Rights, *Case of Airey v. Ireland*. Application núm. 6289/73, núm. 24, Judgment of 9 October 1979 (T. del A.).

de justicia estatales. Sin embargo, hubo una ley que suspendía las acciones que se habían ejercido a propósito de actos terroristas mientras no se dicte una nueva legislación que las regulara. Esta legislación no se había dictado, lo que producía una severa vulneración de los derechos de los afectados. En este sentido, la Corte destaca que el acceso al tribunal (en relación con el artículo 6o. del Convenio)⁸⁴ no sólo comprende el derecho a interponer un recurso, sino también a obtener una decisión definitiva, recordando que las disposiciones de la Convención tienen por objeto garantizar derechos prácticos y efectivos.⁸⁵

Una parte de los operadores jurídicos, cuando interpretan, intentan determinar el sentido lingüístico de las palabras, no basándose en el hecho en concreto en el cual se está buscando la protección de los derechos. Por ello, la Corte EDH busca una “ética interpretativa” en la que se recoja el “contenido del derecho humano en cuestión y el valor moral que sirve en una sociedad democrática, en lugar de la participación en ejercicios lingüísticos sobre el significado de las palabras o en las búsquedas empíricas sobre las intenciones de los redactores”.⁸⁶ Además, la Corte EDH tendrá en cuenta las condiciones cambiantes y emergentes en las legislaciones de los Estados, para así ajustarse más aún a este principio de una interpretación que otorgue una protección práctica y efectiva mas no teórica ni ilusoria.⁸⁷

En el caso chileno, por su parte, la Corte de Apelaciones de Santiago también ha desarrollado una jurisprudencia que parece acoger este principio de interpretación. Así, la Corte ha sostenido que

...todos los recurrentes invocaron como defensas, la amnistía conforme a lo previsto en el Decreto Ley N° 2191 del año 1978, y la prescripción de la acción penal, defensas que... deben sopesarse a la luz de las normas y principios del Derecho Internacional Humanitario y, específicamente del Derecho

⁸⁴ Artículo 6o. del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

⁸⁵ European Court of Human Rights, *Case of Kutić v. Croatia*, Application n. 48778/99, Judgment, 1o. de marzo de 2002, pp. 4 y 5.

⁸⁶ Letsas, George, “Strasbourg’s Interpretive Ethic: Lessons for the International Lawyer”, *European Journal of International Law*, vol. 21, núm. 3, 2010, p. 520.

⁸⁷ Wildhaber, Luzius, “The European Court of Human Rights in Action”, *Ritsumeikan Law Review*, núm. 21, 2004, p. 87.

Internacional Penal de los Derechos Humanos, en tanto se configuraran en la especie, los elementos de los que se han llamado “Crímenes contra la Humanidad”, o “Delitos de Lesa Humanidad”, normativa reconocida por nuestro ordenamiento jurídico y, aplicable por mandato constitucional, según lo prevenido por el inciso 2 de la Carta Fundamental, que obliga a todos los “órganos del Estado” y en consecuencia a esta magistratura.⁸⁸

El Estado incorpora normas internacionales de derechos humanos, pero luego el juez las concretiza en el ordenamiento jurídico interno, dándole una aplicación real y efectiva a una situación en particular.

3. *Principio de interpretación expansiva de los derechos fundamentales*

El principio de interpretación expansiva de los derechos fundamentales consiste en ampliar el contenido de la protección del derecho al momento de ser aplicado y evitar así su restricción injustificada. La fuerza expansiva de los derechos fundamentales puede examinarse desde dos puntos de vista. Por una parte, desde la perspectiva de la interpretación de la ampliación de los efectos jurídicos de los derechos fundamentales, que implica, en términos generales, que

...los derechos fundamentales influyen en todo el derecho, incluyendo el derecho procesal e incluso el derecho privado. Sobre la base de esta interpretación amplia de los derechos fundamentales se formularon otros principios importantes, como el efecto de irradiación, el denominado efecto frente a terceros de los derechos fundamentales y las obligaciones de protección en el ámbito jurídico fundamental.⁸⁹

En esta línea, Arias ha sostenido que

[l]os derechos fundamentales adquieren una [posición preferente en el ordenamiento jurídico y, por tanto, una fuerza expansiva en el actual Estado

⁸⁸ Corte de Apelaciones de Santiago, Programa de Continuación Ley 19.123 del Ministerio del Interior/Contreras Sepúlveda Juan - Krassnoff Martchenko Miguel-Moren Brito Macerlo - Zapata Reyes Basclay Causa de Estudio Sra. Claudia Galán. Rol 821-2013, sentencia del 7 de abril de 2014, considerando 5o.

⁸⁹ Grote, Rainer, “El desarrollo dinámico de la preceptiva constitucional por el juez constitucional en Alemania”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, t. I, 2004, pp. 139-156, especialmente p. 149.

constitucional, esto es, tales derechos deben extenderse tanto en la actuación de los poderes públicos, como en la elaboración, aplicación e interpretación del resto de las normas del ordenamiento jurídico. Este sentido transversal adquiere vigencia tanto en el deber de los sujetos obligados por los derechos fundamentales para asegurar su cumplimiento, como en la capacidad de los titulares de tales derechos para exigirlos.⁹⁰

Por otra parte, se puede abordar esta fuerza expansiva desde el punto de vista de la interpretación que produce un efecto amplificador de la protección de los derechos fundamentales en particular, de tal manera que se asegura no sólo un efecto útil, sino extensivo en su radio de protección al individuo. En este sentido, Rivera ha sostenido que la jurisdicción constitucional,

...de un lado, tiene que otorgar una fuerza expansiva a los derechos fundamentales, ampliando sus elementos esenciales, y ampliar el catálogo de los derechos fundamentales previsto por la Constitución aplicando la interpretación integradora e identificando las normas implícitas; y de otro, debe identificar o construir el contenido esencial de los derechos fundamentales, para fijar los límites a la labor legislativa del Estado que impone restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales, o para resolver los conflictos o antinomias entre los derechos fundamentales o de estos con los valores supremos o principios fundamentales.⁹¹

Esta perspectiva será la que analizaremos a continuación. Este principio, en particular, a pesar de que no se manifieste o se reconozca de una forma tan expresa como el principio *pro homine*, es un principio que se encuentra muy arraigado dentro del razonamiento que utiliza el juez al momento de fallar. Además, no sólo se agota en una expresión, ya que al igual que los principios anteriores éste también está relacionado con el principio *pro homine*, partiendo de la base de que las características esenciales de los derechos fundamentales consisten en que es-

⁹⁰ Arias Ruelas, Salvador Felipe, “La reforma constitucional de derechos humanos y la transversalización de los derechos”, *Revista IUS*, año V, núm. 28, julio-diciembre de 2011, pp. 68-84, especialmente p. 70.

⁹¹ Rivera, José Antonio, “La fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales. Algunos apuntes al trabajo del Dr. César Landa”, en Bazán, Víctor y Nash, Claudio (eds.), *Justicia constitucional y derechos fundamentales. Fuerza normativa de la Constitución*, Montevideo, KAS, 2011, pp. 57-68, especialmente p. 64.

tos derechos son inherentes a los seres humanos, inalienables, universales, indivisibles e interdependientes.⁹² En esta línea de pensamiento, la interpretación debe adecuarse a estas características básicas de los derechos, y es así como este tipo de interpretación expansiva hace que los derechos fundamentales permeen todo el ordenamiento jurídico. Como ya se ha observado, las normas sobre derechos fundamentales no son rígidas en el sentido de que impidan la evolución del respectivo derecho, y este principio de interpretación permite determinar y ampliar el campo de acción y de protección de un derecho. En efecto, en la doctrina chilena, Guerrero —reproduciendo a Carpio— ha señalado que

...el principio de la fuerza expansiva de los derechos se puede aplicar tomando varias perspectivas. Por ejemplo en cuanto a la titularidad de los derechos (en este caso el intérprete debe extender cuanto sea posible el universo de los sujetos titulares, para que les llegue al mayor número de personas la protección de los derechos) o en cuanto a la eficacia horizontal y vertical de los derechos en cuestión.⁹³

Desde el punto de vista de los componentes de una Constitución, en términos generales, es posible encontrar en ella una parte dogmática y otra orgánica, que se complementan entre sí. La interpretación de la parte orgánica, que organiza la institucionalidad política, siempre será de forma restrictiva para evitar cualquier abuso o exceso en el ejercicio de las competencias que la Constitución le ha atribuido a los órganos públicos. En cambio, la parte dogmática, donde están contenidos los derechos y libertades de la persona humana, aquí el juez le dará una interpretación extensiva y expansiva a los derechos fundamentales.⁹⁴

El control de convencionalidad representa un momento preciso para poner en práctica el principio de interpretación expansiva, ya que a través de este principio el intérprete tenderá o debería tender a asignarle la

⁹² Sobre el principio de indivisibilidad de los derechos, véase Nogueira Alcalá, Humberto, *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, 4a. ed., Santiago, Librotecnia, 2013, t. 1, p. 301.

⁹³ Guerrero Valle, Gonzalo, “La legitimación activa de la acción constitucional de nulidad”, *Ars Boni et Aequi*, año 7, núm. 1, 2010, pp. 9-43, especialmente p. 21.

⁹⁴ Hakansson-Nieto, Carlos, “Los principios de interpretación y precedentes vinculantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano: una aproximación”, *Dikaion*, año 23, núm. 18, diciembre de 2009, pp. 55-77, especialmente p. 68.

mayor fuerza y el mayor alcance al derecho fundamental, donde sea que éste se encuentre, ya sea en el orden interno o internacional. En la doctrina chilena, Díaz Tolosa ha sido clara en señalar que frente al estándar de protección máxima “toda pretensión de jerarquía es inútil. Aquí se aniquila la vieja discusión entre monistas y dualistas, pues en virtud de este principio se puede utilizar la norma internacional o la norma interna; lo que importa es cuál de ellas otorga una mayor protección a los derechos humanos”.⁹⁵ Así, el control de convencionalidad es “un control jurídico y jurisdiccional que se concreta en el plano internacional o supranacional en cada caso, el que posibilita determinar el grado de cumplimiento de las obligaciones convencionales de un Estado parte a partir de la coherencia entre la conducta del Estado y las obligaciones determinadas por la norma jurídica o tratado internacional”.⁹⁶ Esto lo vemos a nivel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Corte Europea de Derechos Humanos y en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, entre otros.⁹⁷ El control de convencionalidad que realizan estas Cortes no es sólo en cuanto a la norma de la respectiva convención o tratado, sino también en cuanto a la propia interpretación que éstas hacen para el caso concreto. Esto último es sumamente relevante para nuestro estudio, puesto que según el principio de interpretación expansiva, las cortes podrían extender y ampliar —y esta debiera ser la lógica en términos de derechos humanos— la esfera de protección del derecho. En este contexto, en el caso

⁹⁵ Díaz Tolosa, Regina Ingrid, “Pauta de interpretación de los tratados internacionales derivadas del deber de promoción de los derechos humanos impuesto a la judicatura chilena por la Constitución Política”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2008, pp. 499-522; Díaz Alarcón, Camila, “El control de convencionalidad y los órganos involucrados en su aplicación en el ámbito interno”, *Revista de Derechos Fundamentales*, núm. 13, 2015, pp. 37-70.

⁹⁶ Nogueira Alcalá, Humberto, “Los desafíos del control de convencionalidad del *corpus iuris* interamericano para las jurisdicciones nacionales”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLV, núm. 135, septiembre-diciembre de 2012, pp. 1167-1220, especialmente p. 1169.

⁹⁷ “El Tribunal de Justicia interpreta el derecho de la UE para garantizar que se aplique de la misma forma en todos los países miembros. También resuelve conflictos legales entre los gobiernos y las instituciones de la UE. Los particulares, las empresas y las organizaciones pueden acudir también al Tribunal si consideran que una institución de la UE ha vulnerado sus derechos”. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, disponible en http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/court-justice/index_es.htm, consultado el 6 de abril del 2014.

del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, los Estados miembros deben adecuar su ordenamiento y sus decisiones jurisdiccionales a la interpretación de la Corte. Una clara muestra de esto es el artículo 2o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que "...los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades".⁹⁸

En forma similar ocurre con la Corte EDH, que a su vez interpreta la Convención EDH "de forma evolutiva teniendo en cuenta las condiciones cambiantes de los Estados europeos".⁹⁹ De hecho, Mahoney, por ejemplo, ha sugerido el desarrollo de reglas especiales de interpretación para la Convención Europea de Derechos Humanos, que permitirían a la Corte continuar protegiendo por un largo periodo de tiempo los derechos humanos a pesar de un cambio de las circunstancias o de las condiciones en las que la Convención se creó.¹⁰⁰ En esta línea, Dothan ha señalado que

...la Corte Europea de Derechos Humanos se basó en el principio de efectividad para realizar muchas elecciones interpretativas que constituyen una interpretación expansiva: la Corte rechazó la interpretación formalista de la Convención (*sic*) a favor de una interpretación que satisface los propósitos de los derechos protegidos; la Corte leyó en la Convención ciertos derechos que no aparecen claramente en el texto; la Corte requirió a los Estados proveer salvaguardas prácticas que aseguren el goce actual de los derechos protegidos en la Convención.¹⁰¹

Por otra parte, nos parece pertinente vincular el principio de la interpretación expansiva de los derechos fundamentales con la teoría de los derechos implícitos, la cual se configura como una vía de implemen-

⁹⁸ Artículo 2o., Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁹⁹ Dothan, Shai, "In Defense of Expansive Interpretation in the European Court of Human Rights", *The Global Trust Working Paper*, Series 1/2014, p. 7, disponible en <http://globaltrust.tau.ac.il/publications>, consultado el 6 de abril de 2014.

¹⁰⁰ Mahoney, Paul, "Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the Same Coin", *Human Rights Law Journal*, núm. 11, 1990, p. 57, especialmente pp. 64 y 65.

¹⁰¹ Dothan, Shai, "In Defense of Expansive...", *cit.*, p. 5.

tación de la fuerza expansiva de los derechos.¹⁰² Una forma de lograr el reconocimiento de los derechos implícitos ha sido por la vía interpretativa, imprimiendo una fuerza expansiva a los derechos. En la doctrina chilena, según Celis, interpretar la Constitución desde la óptica finalista y teleológica del sistema de derechos “implica considerar no sólo el texto formal sino también la Constitución material, los que aunados forman en materia de derechos y garantías el denominado bloque dogmático del ordenamiento constitucional”.¹⁰³ De modo que aquí se observa una complementariedad, que facilita el trabajo del juez para proteger mejor los derechos de la persona.

Resulta interesante destacar que este principio no ha sido desarrollado ni aprovechado por la jurisprudencia chilena como lo ha sido a nivel internacional o de países extranjeros. Lo anterior podría representar una muestra del retraso que existe en Chile en materia de derechos fundamentales, al no otorgar la suficiente protección expansiva. Así, en la práctica, en el ámbito chileno, es poco frecuente encontrar un reconocimiento expreso del principio expansivo o fuerza expansiva de los derechos fundamentales, y sólo sentencias recientes de la Corte Suprema —como veremos a continuación— dan señas moderadas de intentar utilizar este principio.

En efecto, la Corte Suprema chilena se ha referido al principio de expansión indirectamente, en el polémico caso del ejecutivo del Banco Central por supuesta violación a menores de edad, en la que finalmente se acogió el recurso de nulidad por vulneración de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, de las garantías procesales. En este contexto, el tribunal indicó que

¹⁰² “*El concepto de derechos implícitos* nos permite considerar que no es necesario que un derecho esté configurado expresamente en la Constitución formal o en el derecho internacional convencional para ser derecho esencial, humano o fundamental. Ellos pueden deducirse de valores, principios, fines y razones históricas que alimentan el derecho positivo constitucional e internacional. El sistema de derechos humanos pleno tiene carencias normativas e implícitudes que es necesario extraer de los valores y principios, pudiendo faltar normas de reconocimiento”. Nogueira Alcalá, Humberto, “Aspectos de una teoría de los derechos fundamentales. La delimitación, regulación, garantías y limitaciones de los derechos fundamentales”, *Revista Ius et Praxis*, año 11, núm. 2, 2005, pp. 15-64.

¹⁰³ Celis Danzinger, Gabriel, “Los derechos económicos, sociales y culturales en la interpretación constitucional chilena”, *Revista del Magister y Doctorado en Derecho*, núm. 1, 2007, pp. 43-74, especialmente p. 56.

...a la luz de estas nociones se ha sostenido reiteradamente que los derechos contenidos en la Constitución Política de la República y en los tratados en vigor deben considerarse como un mínimo exigible en un Estado Democrático de Derecho, y que el ordenamiento jurídico debiera estar siempre sobre ese mínimo, garantizando en la mejor forma los derechos de las personas. Es por ello que la actuación judicial no puede concretarse menoscabando ese núcleo esencial, siendo de advertir que la pena, que es su consecuencia, debe ser igualmente coherente con la misma idea.¹⁰⁴

Además, la Corte vincula su argumento con el principio del debido proceso (artículo 19, núm. 3, inciso 6, CPR) y concluye que

...la legalidad de un juzgamiento va a depender directamente de un proceso previo, y de una investigación, ambos racionales y justos. Esta garantía tiene su antecedente en la Declaración de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Pacto de San José de Costa Rica, esto es, forma parte de la temática de los Derechos Humanos y nació hacia *el interior de la defensa de ellos en todo orden de situaciones* y en especial en el de la legalidad del juzgamiento, por lo que la mayoría de las disposiciones establecidas en tales convenciones se refieren a la actividad jurisdiccional y especialmente en el plano de aquella referida a la que regula el proceso penal.¹⁰⁵

Una expresión clara del principio de interpretación expansiva es que el ordenamiento jurídico debe estar por sobre el mínimo de protección de los derechos, lo cual incluye a todas las ramas del derecho e incumbe a todos los tribunales. Esta idea se ve reforzada con la afirmación de la protección de los derechos vinculados al debido proceso en cualquier circunstancia. Y, además otra expresión clara es que

[e]l tribunal debe ser garante del respeto por la igualdad de las partes, lo que proyectado al interior del proceso penal se traduce en el hecho que cualquiera que recurra a la justicia ha de ser atendido por los tribunales con arreglo

¹⁰⁴ Corte Suprema de Chile: Enrique Alfredo Orellana Cifuentes. QTE.: Yamile Caba Quezada. Recurso de Nulidad. Rol núm. 2866-2013, sentencia del 20 abril de 2013, considerando 11o.

¹⁰⁵ Corte Suprema de Chile: Enrique Alfredo Orellana Cifuentes. QTE.: Yamile Caba Quezada. Recurso de Nulidad. Rol núm. 2866-2013, sentencia del 20 abril de 2013, considerando 14o. (el destacado es nuestro).

a unas mismas leyes y con sujeción a un procedimiento común, igual y fijo, infringiéndose este derecho cuando una de las partes queda situada en una posición de desigualdad o impedida del ejercicio efectivo de sus derechos. El juzgador debe velar porque se establezca un real equilibrio, sin ningún tipo de discriminaciones entre el imputado y la parte acusadora, representada aquí por el Ministerio Público y por el querellante particular.¹⁰⁶

Nuevamente vemos cómo el contenido de un derecho fundamental —en este caso el derecho a la igualdad— no sólo queda recogido en la Constitución, sino que éste colma todo el ordenamiento jurídico, como el ejemplo dado en materia penal. Entonces, aquí se puede observar cómo un derecho fundamental se traduce en un hecho concreto, o bien a través de la interpretación se concretiza.

Otro caso ante la Corte Suprema se refiere a una funcionaria pública dirigente de una asociación sindical, la cual fue despedida, desconociendo el fuero gremial, a lo que la recurrente estima como un acto arbitrario e ilegal. En este caso, la Corte Suprema indica que

...así las cosas, la referida medida cese de funciones de la recurrente deviene en ilegal, y conculca el derecho constitucional de igualdad ante la ley, previsto en el numeral segundo del Art. 19 de la Carta Fundamental, y que aún cuando no se invoca en el recurso, esta Corte, en uso de sus facultades conservadoras, dispondrá su protección; teniendo presente que, en efecto, la actora tiene derecho a ser tratada de la misma forma que, conforme a la ley, lo deben ser los demás funcionarios públicos sujetos a fuero por tener la calidad de dirigentes de asociaciones de su sector.¹⁰⁷

El tribunal amplía la esfera del derecho a aplicar en este caso, lo que es una muestra del principio de interpretación expansiva del derecho —aun cuando no explicitado— vinculado con el principio *iura novit curia*.

Por otro lado, en una sentencia de la Corte Suprema de Chile, relativa al derecho a la imagen y su uso no autorizado, el tribunal señaló que

¹⁰⁶ Corte Suprema de Chile: Enrique Alfredo Orellana Cifuentes. QTE.: Yamile Caba Quezada. Recurso de Nulidad. Rol núm. 2866-2013, sentencia del 20 de abril de 2013, considerando 15o.

¹⁰⁷ Corte Suprema de Chile: Miranda Delgado Alejandra contra Joaquín Lavín Infante, Ministerio del Desarrollo Social y Otro. Rol núm. 8274-2012, recurso de protección, sentencia del 24 de marzo de 2014, considerando 7o.

...el derecho a la propia imagen, desde una perspectiva jurídica, forma parte del conjunto de los llamados derechos de la personalidad, esto es, de aquellas propiedades o características que son inherentes a toda persona; y si bien no han merecido un tratamiento normativo determinado, según ha ocurrido con otros atributos de la personalidad, como la capacidad de goce, la nacionalidad, el domicilio y el estado civil, ello no significa que lo concerniente a ese derecho en particular pueda resultar indiferente al ordenamiento, especialmente, en el aspecto de su protección y amparo, bastando para ello tener presente que en las bases de nuestra institucionalidad se inscribe el principio que el Estado —y por ende su sistema normativo— debe estar al servicio de las personas, protegiendo y respetando los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.¹⁰⁸

En este apartado, como se puede apreciar, la Corte aplica la interpretación expansiva para la protección del derecho a la imagen, y lo complementa luego con la teoría de los derechos implícitos. Haciendo referencia expresa a la teoría de los derechos implícitos, la Corte Suprema ha señalado que

...en lo tocante al resguardo constitucional del derecho a la propia imagen, a que precisamente tiende la acción propuesta en autos, es cierto que el artículo 20 de la Carta Fundamental no lo enumera determinadamente entre las garantías susceptibles de ampararse por ese arbitrio cautelar; empero, tanto la doctrina, como la jurisprudencia coinciden en que su protección deviene procedente y encuadra en el artículo 19 n° 4 de la Constitución, por encontrarse implícitamente comprendida en el atributo de privacidad de la persona, que esa norma se encarga de tutelar.¹⁰⁹

Por su parte, la Corte Suprema también se ha pronunciado respecto de qué ocurre en el caso de la reparación en materia de violaciones a los derechos humanos. ¿Es factible desechar un tipo de reparación —pecuniaria— en virtud de otra? ¿Qué ocurre con los plazos de prescripción de una reparación en materia de derechos fundamentales? Respecto a la

¹⁰⁸ Corte Suprema de Chile: Caroca Rodríguez Christian Antonio contra Electrónica Sudamericana Limitada. Rol núm. 2506-2009, recurso de protección, sentencia del 11 de junio de 2009, considerando 5o.

¹⁰⁹ *Ibidem*, considerando 6o.; véase Corte Suprema de Chile: Caso “Una mañana en familia”, recurso de protección. Rol núm. 9973-2015, sentencia del 10 de noviembre de 2015, considerando 7o.

primera interrogante, el Tribunal ha dicho que el significado de la reparación “propende” a la reparación integral y que

...la indemnización del daño producido por el delito, así como la acción para hacerla efectiva, resultan de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, comprometiendo el interés público y aspectos de justicia material, que permiten avanzar en el término del conflicto. A mayor abundamiento, resulta útil tener presente, al momento de interpretar el alcance del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, que toda la normativa internacional aplicable en la especie por mandato constitucional, propende a la reparación integral de las víctimas, lo que ciertamente incluye el aspecto patrimonial.¹¹⁰

Si bien el principio interpretativo que estamos tratando se hace presente en determinar el alcance del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, destacamos que el término “propende” que utiliza la Corte no es el más adecuado. Sugerimos un verbo prescriptivo en el plano del deber, todo esto para que, por un lado, se asegure la reparación en el caso de la vulneración de un derecho fundamental, pero, también, para evitar una interpretación restrictiva que conlleve a la ineficacia de la reparación en lo sustancial. En cuanto a los plazos de prescripción, la Corte Suprema sostuvo que

...la alegación de prescripción de la acción civil debe ser rechazada, porque la responsabilidad del Estado que se pretende hacer efectiva deriva, por un lado, de la comisión de hechos ilícitos por parte de sus agentes y, por el otro, de normas constitucionales precisas y de leyes de igual rango, que han sido incorporadas al Ordenamiento Jurídico Nacional, como lo son las obligaciones contempladas por los instrumentos internacionales que recogen los principios generales del Derecho Humanitario, entre los cuales se encuentra aquel relativo a la obligación de indemnizar los daños producidos por la violación de los derechos humanos.¹¹¹

¹¹⁰ Corte Suprema de Chile, Juan Manuel Contreras Sepúlveda, Mario Alejandro Jara Seguel, Nelson Patricio Valdés Cornejo, Raúl Pablo Quintana Salazar, David Adolfo Miranda Monardes, Patricio Laureano Carranca Saavedra, Klaudio Eric Kossiel Horning, Vittorio Orvieto Tiplitzky. Rol núm. 1424-2013, recurso de casación en el fondo y forma, sentencia del 1o. de abril del 2014, considerando 8o.

¹¹¹ Corte Suprema de Chile, Juan Manuel Contreras Sepúlveda, Mario Alejandro Jara Seguel, Nelson Patricio Valdés Cornejo, Raúl Pablo Quintana Salazar, David Adolfo Mi-

Y, luego, afirma que

...por otra parte, tratándose de un delito de lesa humanidad cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del inciso segundo del artículo 5o. de la Carta Fundamental, que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito... Por consiguiente, cualquier diferenciación efectuada por el juez, en orden a dividir ambas acciones y otorgarles un tratamiento diferenciado, es discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad que se le reclama.¹¹²

En consecuencia, mediante una interpretación expansiva, el juez decide ampliar el ámbito de protección del derecho a la reparación, incluyendo en ella tanto el aspecto penal como civil, rechazando aquella interpretación que admitía la imprescriptibilidad penal de la acción por crímenes contra la humanidad pero no aceptaba la imprescriptibilidad civil.

Como se puede apreciar, en todos los casos anteriormente expuestos, el juez, al momento de interpretar la norma, extiende su aplicación para todo el ordenamiento jurídico, sin importar si es en materia civil, penal, procesal, etcétera. Lo importante es que si un derecho fundamental se encuentra involucrado, el operador jurídico utilizará este tipo de interpretación para la mejor protección del derecho, pero no solo eso, la interpretación expansiva se conecta también con otro tipo de interpretaciones (por ejemplo, *pro homine*, progresiva, conforme, etcétera), de modo que todas quedan concatenadas unas con las otras.

La doctrina ha criticado la aplicación indiscriminada de este principio, ya que en ocasiones el juez lo ocupa desmedidamente, desprotegiendo los derechos de terceros. Así ocurrió en el caso de los piratas de Somalia. En efecto, se ha sostenido que “los derechos humanos extendidos a estos

randa Monardes, Patricio Laureano Carranca Saavedra, Klaudio Eric Kossiel Horning, Vittorio Orvieto Tiplitzky. Rol núm. 1424-2013, recurso de casación en el fondo y forma, sentencia del 1o. de abril de 2014, considerando 10o.

¹¹² *Ibidem*, considerando 11o.

piratas fueron, al menos, inicialmente interpretados de una manera tan expansiva que ellos impidieron la adecuada atención a dos bienes comunes básicos: la seguridad y los medios de vida de los civiles y el derecho a la libertad de navegación en aguas internacionales”.¹¹³ Siguiendo la misma línea, la profesora Zlata Drnas de Clément indica que producto de una visión parcial de la interpretación expansiva de los derechos fundamentales, se corre el riesgo de neutralizar a las normas de jerarquía superior.¹¹⁴ En este caso, la interpretación expansiva, en el marco de una visión post-moderna, privilegiaría los derechos humanos de los piratas por sobre los de las víctimas, lo que produce una contradicción en los derechos fundamentales de otros individuos afectados directa o indirectamente, “pues los derechos fundamentales de un individuo no se ejercen aisladamente, sino que al contrario, deben coordinarse con los derechos de las demás personas y otros bienes y valores constitucionalmente relevantes”.¹¹⁵

Como se puede observar, el principio de interpretación expansiva de los derechos fundamentales no se encuentra exento de complejidades en su aplicación, sobre todo cuando estamos en situaciones de ilícitos que enfrentan los derechos de las víctimas y los derechos de los victimarios, lo que evidentemente requerirá una ponderación adecuada por el juez, en el caso concreto.

IV. CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo se ha podido observar que el desarrollo del derecho en el último siglo ha conducido a una rápida evolución de los principios de interpretación. Justamente, desde el punto de vista del desarrollo del derecho, se ha examinado una mutación de los elementos que han dominado la visión del formalismo positivista de las últimas décadas, la cual ha

¹¹³ Etzioni, Amitai, “Somali Pirates: An Expansive Interpretation of Human Rights”, *Texas Review of Law & Politics*, vol. 15, num. 1, pp. 39-58.

¹¹⁴ Drnas de Clément, Zlata, “Piratería en el mar y los derechos humanos de las víctimas de la piratería”, en Urbina, Julio Jorge y Ponte Iglesias, María Teresa (coord.), *Protección de intereses colectivos en el derecho del mar y cooperación internacional*, Madrid, Iustel, 2012, pp. 289-322, especialmente p. 321.

¹¹⁵ Suárez, Lidia, “La determinación de los límites a los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas*, núm. 16/17, 2011/12, pp. 203-217, especialmente p. 204.

tenido un impacto esencial en el derecho público. En este ámbito, se podría afirmar que enfrentamos nuevos principios de interpretación que se han elaborado, debido en gran parte a cambios en el paradigma jurídico. El cambio de paradigma no se hace tanto presente en la primera clasificación entre interpretación legal e interpretación constitucional, ya que ambas continúan siendo interpretaciones formales referidas al lenguaje contenido en un texto normativo. Sin embargo, el nuevo paradigma se revela presente al momento de enfrentar la interpretación de los derechos fundamentales, considerados valores esenciales de un ordenamiento jurídico. En este caso, el sentido del lenguaje textual dejaría de ser lo central y el significado del contenido material del enunciado pasaría a ser lo relevante.

De esta manera, se podría pensar en un nuevo derecho público que requeriría nuevos principios de interpretación. Los principios de interpretación de los derechos fundamentales, que la jurisprudencia analizada en este estudio ha utilizado, son el principio *pro homine*; el principio de interpretación relativo a la protección práctica y efectiva y no teórica o ilusoria; y el principio de interpretación expansiva (o de la fuerza expansiva) de los derechos.

Como se ha visto, la evolución de la jurisprudencia nacional reciente ha dado cuenta, en forma matizada, de la emergencia y concreción de estos principios de interpretación en el ámbito interno chileno. Se ha respaldado el análisis de la jurisprudencia nacional, con desarrollos similares, aunque bastante más tempranos que en Chile, en jurisdicciones extranjeras e internacionales.

Para concluir este estudio sobre los principios de interpretación de los derechos fundamentales examinados, se puede sostener que los tribunales chilenos, en particular la Corte Suprema, aplican los principios antes mencionados. Sin embargo, pareciera que en muchos casos y, sobre todo, en el caso del principio de interpretación expansiva de los derechos fundamentales, el tribunal lo incorpora sin explicitarlo, ya que nunca lo nombra ni tampoco hace alusión a alguna jurisprudencia —ya sea nacional o extranjera— que recoja este principio. Sin duda, jueces y abogados chilenos tienen un gran espacio para avanzar en materia de interpretación de los derechos fundamentales, y en este contexto, el horizonte se muestra auspicioso. Con todo, quizá debiera ser objeto de una mayor reflexión el hecho de que tribunales internacionales y extranjeros, tales como el Tribunal

Constitucional español, aplicaban, ya en los años ochenta, principios de interpretación de los derechos que la jurisprudencia chilena, sólo en los últimos años está intentando poner en práctica.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ARIAS RUELAS, Salvador Felipe, “La reforma constitucional de derechos humanos y la transversalización de los derechos”, *Revista IUS*, año V, núm. 28, julio-diciembre de 2011.
- ATIENZA, Manuel, “Estado de derecho, argumentación e interpretación”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. XIV, 1997.
- BIN, Roberto, “L’applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l’interpretazione conforme a costituzione della legge”, disponible en <http://archivio.rivistaaic.it/materiali/convegni/aic200610/bin.html>, consultado el 16 de abril de 2014.
- BOILLAT, Philippe, *The European Convention on Human Rights at 60: Building on the Past, Looking to the Future*, disponible en <http://human-rights-convention.org/articles-interviews-2/>, consultado el 30 de mayo del 2015.
- BRUGGER, W., “Konkretisierung des Rechts und Auslegung der Gesetze”, *AöR* 119 (1994), pp. 1 (31). Citado por Häberle en “Métodos y principios de interpretación constitucional. Un catálogo de problemas”, *ReDCE*, año 7, núm. 13. enero-junio de 2010.
- CABALLERO OCHOA, José Luis, “La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución)”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 41, 2011.
- CAMPALLA, Sonia, “L’obbligo di interpretazione conforme tra diritto dell’Unione, Convenzione europea dei diritti dell’uomo e ruolo della Corte di Strasburgo”, *Processo penale e Giustizia*, anno II, núm. 4-2012.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio, *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, 2a. ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006.
- CANOTILHO, José Gomes, *Direito constitucional*, Coimbra, Livraria Almedina, 1996.
- CASTILLA, Karlos, “El principio pro persona en la administración de justicia”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 20, enero-julio de 2009.

- CREMA, Luigi, “Disappearance and New Sightings of Restrictive Interpretation(s)”, *European Journal of International Law*, vol. 21, núm. 3, 2010.
- DÍAZ ROMERO, Juan, *Imagen elemental de la hermenéutica jurídica*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012.
- DOTHAN, Shai, “In Defense of Expansive Interpretation in the European Court of Human Rights”, *The Global Trust Working Paper*, Series 1/2014, disponible en <http://globaltrust.tau.ac.il/publications>, consultado el 6 de abril de 2014.
- DRNAS DE CLÉMENT, Zlata, “Piratería en el mar y los derechos humanos de las víctimas de la piratería”, en URBINA, Julio Jorge y PONTE IGLESIAS, María Teresa (coords.), *Protección de intereses colectivos en el derecho del mar y cooperación internacional*, Madrid, Iustel, 2012.
- ETZIONI, Amitai, “Somali Pirates: An Expansive Interpretation of Human Rights”, *Texas Review of Law & Politics*, vol. 15, núm. 1.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, *Revista de Estudios Constitucionales*, año 9, núm. 2, 2011.
- GAETA, Piero, “Dell’interpretazione conforme alla C.E.D.U.: ovvero, la ricombinazione genica del processo penale”, *Archivio Penale*, núm. 1, 2012.
- GROTE, Rainer, “El desarrollo dinámico de la preceptiva constitucional por el juez constitucional en Alemania”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, t. I, 2004.
- GUASTINI, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, trad. de Mariana Gascón y Miguel Carbonell, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999.
- HÄBERLE, Peter, “Métodos y principios de interpretación constitucional. Un catálogo de problemas”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, año 7, núm. 13, enero-junio de 2010.
- HAKANSSON-NIETO, Carlos, “Los principios de interpretación y precedentes vinculantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Una aproximación”, *Dikaion*, año 23, núm. 18, diciembre de 2009.
- HESSE, Konrad, *Escritos de derecho constitucional*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2011, vol. 1.

- LANDA, César, “La fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales”, en BAZÁN, Víctor y NASH, Claudio (eds.), *Justicia constitucional y derechos fundamentales. Fuerza normativa de la Constitución*, Montevideo, KAS, 2011.
- LAPORTA, Francisco, *El imperio de la ley. Una visión actual*, Madrid, Trotta, 2007.
- LETSAS, George, “Strasbourg’s Interpretive Ethic: Lessons for the International Lawyer”, *European Journal of International Law*, vol. 21, núm. 3, 2010.
- LIFANTE VIDAL, Isabel, “La interpretación jurídica y el paradigma constitucionalista”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 25, 2008-2009.
- MAHONEY, Paul, “Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the Same Coin”, *Human Rights Law Journal*, vol. 11, núm. 1-2, 1990.
- MÁRTIRES COELHO, Inocência, *Interpretação constitucional*, 4a. ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2011.
- MODUGNO, Franco, “In difesa dell’interpretazione conforme a Costituzione”, *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, núm. 2, 2014.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo, “Necesidad e importancia de los tribunales constitucionales en un Estado social del derecho”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, t. I, 2004.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos*, Santiago, Librotecnia, 2006.
- , *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, 2a. ed., Santiago, Librotecnia, 2008, t. 1.
- , “Los desafíos del control de convencionalidad del *corpus iuris* interamericano para las jurisdicciones nacionales”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLV, núm. 135, septiembre-diciembre de 2012.
- , “Aspectos de una teoría de los derechos fundamentales. La delimitación, regulación, garantías y limitaciones de los derechos fundamentales”, *Ius et Praxis*, año 11, núm. 2, 2005.
- NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert, “¿Derechos fundamentales, fundamentalísimos o simplemente, derechos? El principio de indivisibilidad de los derechos en el viejo y el nuevo constitucionalismo”, *Derechos y Libertades. Revista de Filosofía del Derecho y Derechos Humanos*, núm. 21, junio de 2009.

- PÉREZ TREMP, Pablo, “Garantías constitucionales y la jurisdicción internacional en la protección de los derechos fundamentales”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 10, 1992.
- PINTO, Mónica, *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*, en Archivo de la biblioteca electrónica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/20185.pdf>, consultado el 14 de marzo del 2014.
- POLLOCK, Stewart G., “State Constitutions as Separate Sources of Fundamental Rights”, *Rutgers Law Review*, vol. 35, núm. 4, 1983.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, “El constitucionalismo de los derechos”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 24, núm. 71, mayo-agosto de 2004.
- RIVERA, José Antonio, “La fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales. Algunos apuntes al trabajo del Dr. César Landa”, en BAZÁN, Víctor y NASH, Claudio (eds.), *Justicia constitucional y derechos fundamentales. Fuerza normativa de la Constitución*, Montevideo, KAS, 2011.
- RUGGERI, Antonio, “Interpretazione conforme e tutela dei diritti fondamentali, tra internazionalizzazione (ed «europeizzazione») della Costituzione e costituzionalizzazione del diritto internazionale e del diritto eurounitario”, *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, núm. 00, 2010.
- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, “Lo esencial en la supremacía de la Constitución”, *Revista de Derecho Público*, núm. 47-48, enero-diciembre de 1990.
- SQUELLA, Agustín, *Introducción al derecho*, 2a. ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2011.
- SUÁREZ, Lidia, “La determinación de los límites a los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas*, núm. 16/17, diciembre de 2011.
- WILDHABER, Luzius, “The European Court of Human Rights in action”, *Ritsumeikan Law Review*, núm. 21, 2004.