

Construir una justicia accesible para las personas con discapacidad no es un acto de beneficencia, sino una obligación constitucional e internacional. Es, sobre todo, una expresión del compromiso con la igualdad, la inclusión y la dignidad humana⁴⁰.

EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. UNA REFORMA PENDIENTE EN LA TRANSICIÓN DEMOCRÁTICA CHILENA

*Bernardo José Toro Vera**

1. La continua simbiosis entre el Derecho constitucional y el Derecho internacional de los derechos humanos

Cada vez tiene mayor importancia, para el ciudadano en general, y para el mundo jurídico en particular, el proceso de exigibilidad

40 Bibliografía adicional:

Universidad Internacional de La Rioja, “El Derecho Romano: Concepto, características, historia, fundamentos y vigencia.” <https://mexico.unir.net/noticias/derecho/derecho-romano/>

* Chileno (Valparaíso, 1975). Abogado, especializado en Derecho Constitucional y derechos humanos. Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile. Maestro en Derecho por la UNAM. Diplomado en Formación al Sistema Interamericano de Derechos Humanos y Diplomado en Litigio Estratégico en Defensa de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Ha colaborado con diversas organizaciones no gubernamentales en materia de derechos humanos, tanto en Chile, como Ecuador y México. Ponente en eventos académicos en Chile, Ecuador, México, Perú y España. Ha publicado en diversas obras colectivas, así como en la revista del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Revista IIDH). Ha sido miembro de la Clínica de Derechos Humanos “Semillero de Jóvenes a la Investigación”, auspiciado por el Programa para la Enseñanza del Derecho Internacional y Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la UNAM y el Observatorio del Sistema Interamericano de Derechos Humanos del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Fue asistente de investigación en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Ha trabajado en el ámbito jurídico, tanto judicial como privado. Sus áreas de investigación y litigio son Derecho constitucional, derechos humanos y Teoría Crítica del Derecho. Actualmente es Asesor Legislativo en la Cámara de Diputadas y Diputados de Chile. También es parte del Grupo de Trabajo “Migración y racismo” en el Laboratorio de Investigación en Discurso y Derecho (LIDiD) del Centro de Estudios del Discurso (Centre of Discourse Studies). Correo electrónico: berjotorov@gmail.com.

y justiciabilidad de los derechos humanos, entendidos como “aquellos derechos cuyo ejercicio resulta indispensable para la realización de cada individuo como persona, a través de su vida, atendidas la naturaleza y dignidad propias de la especie humana, en racional armonía con las exigencias ecológicas y culturales de cada comunidad”¹. Se trata de un proceso constante de luchas de poder, tanto de los públicos como los privados, en el que las personas comunes y corrientes se ven afectadas en sus más diversos aspectos, sobre todo los regulados por el Derecho.

En este punto, pareciera aún un “coto cerrado” de afectaciones dentro de las esferas del ámbito público, en los linderos específicos del Derecho público, en el que la “autonomía de la voluntad”, propia del ámbito privado, estuviese por variaciones diversas en cuanto tanto sus situaciones de aplicación como de las reglas que le conforman.

Sin embargo, esto ha quedado en entredicho desde la comprensión de lo que el mismo Derecho significa; como en su momento lo indicase Carlos Santiago Nino, “el Derecho, como el aire, está en todas partes”²: desde nuestra llegada a la vida, con nuestro nacimiento dándonos tanto nuestra calidad de sujetos de Derecho como nuestra nacionalidad, pasando a los ribetes más triviales como mantener las normas de tránsito al conducir nuestro vehículo, hasta las relaciones cotidianas con las personas, y en los negocios jurídicos que forman parte de nuestra labor cotidiana, tanto en la esfera privada como pública, y ello manifiesta la necesidad de que el Derecho asuma una esfera de protección cuando la persona se vea afectada en su

1 Galiano Haensch, José, *Derechos Humanos. Teoría, Historia, Vigencia y Legislación. Tomo I, Teoría e historia*, LOM Ediciones, Santiago de Chile, 1996, p. 62.

2 Nino, Carlos Santiago, *Introducción al Análisis del Derecho*, 6a. ed., Barcelona, Ariel, 1995, p. 1.

ejercicio, sobre todo cuando son derechos fundamentales de fuente constitucional.

La relación más fuerte, en este sentido, está dada por los derechos humanos, establecidos tanto de fuente internacional como en su propia constitucionalización en cuanto derechos fundamentales.

Ya he expresado en otra parte que nos encontramos en una tercera etapa de constitucionalización de los derechos humanos, de internacionalización de los mismos, desarrollado precisamente por la incorporación al Derecho constitucional interno de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos³. La primera etapa se habría caracterizado por el proceso de inserción de los derechos humanos en los textos constitucionales a partir del proceso de codificación de fines del siglo XVIII y el desarrollo de las generaciones de derechos humanos, durante el siglo XIX y hasta mediados del siglo XX. En esta etapa, nos encontramos en el Estado liberal de derecho en su fase de *libertad negativa*, propio del contexto decimonónico. Como bien nos recuerdan Mauro Cappelletti y Brian Gart, “para la ideología liberal de los Estados burgueses de los siglos XVIII y XIX, el proceso civil estaba basado en la filosofía individualista entonces prevalecientes”⁴; los derechos humanos, incluido el acceso a la justicia, tenían un carácter metafísico. Pero, en esta misma etapa es desbordado el límite de lo que Ferrajoli considera el Estado legalista (o

3 Toro Vera, Bernardo José, “El juez del Estado constitucional de derecho y el sistema interamericano de derechos humanos”, *Revista IIDH*, núm. 68 (julio-diciembre), 2018, p. 204.

4 Cappelletti, Mauro y Gart, Brian, *El Acceso a la Justicia. Movimiento mundial para la efectividad de los derechos*, Fondo de Cultura Económica, México, 1987, p. 19.

“paleopositivista”)⁵, por el “constitucionalismo social”: esto es, el que implicó la consagración, en los textos constitucionales, de los derechos sociales, a partir de la Constitución Mexicana de 1917, la Declaración Soviética del Pueblo y Trabajador Explotado y la Constitución de la República de Weimar de 1918, y la Constitución de la Segunda República Española de 1932; si bien los derechos sociales ya habían sido internalizados en la Constitución francesa de 1848⁶, es el constitucionalismo de la primera parte del siglo pasado en donde se da primera resolución de fondo a la llamada “cuestión social”, esto es, al conjunto de demandas que se habían dado por los movimientos obreros socialistas/anarquistas, especialmente desde fines del siglo XIX, a partir de una sistematización en el catálogo de derechos sociales⁷.

La segunda etapa se da con la irrupción del Derecho internacional de los derechos humanos, a partir del proceso progresivo de instrumentos internacionales *ad hoc*, al alero del nacimiento

5 Al respecto, señala Ferrajoli que en la “fase paleoliberal del constitucionalismo, (...) por un lado, los únicos derechos fundamentales reconocidos eran los derechos políticos y de libertad *negativa*, de cuyas violaciones eran víctimas sólo reducidas élites percibidas por las élites liberales de los países de acogida como sus «semejantes» y, por otro lado, las emigraciones por razones económicas se desarrollaban prevalentemente dentro de Occidente, de los países europeos a los americanos, en beneficio recíproco” (énfasis en el original). Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, 8a. ed., Trotta, Madrid, 2016, p. 58.

6 Herrera, Carlos Miguel, “Teoría constitucional de lo social”, en Valadés, Diego, et. al. (comps.), *Ideas e Instituciones Constitucionales en el Siglo XX*, UNAM-Siglo XXI Editores, México, 2011, p. 254.

7 Como en su momento indicó el destacado jurista mexicano Jorge Carpizo, “(...) con estas garantías sociales [las incorporadas por el Constituyente mexicano] nunca se persiguió menoscabar las de carácter individual sino, al contrario, complementarlas, armonizarlas, para hacer realidad la igualdad, la libertad y la dignidad humanas. Así nació el constitucionalismo social. La Constitución mexicana tuvo esta originalidad, que es desde entonces su sello distintivo”. Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge, *Derecho Constitucional*, UNAM, México, 1991, p. 13.

del sistema de las Naciones Unidas (1945), la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), y el rico desarrollo de los diversos instrumentos internacionales en la materia, tanto a nivel internacional como regional. Además, en dicho período viene la consagración del fortalecimiento del Derecho constitucional, especialmente con el llamado “constitucionalismo de posguerra”, esto es, las Constituciones políticas italiana⁸ y de Francia⁹ en 1946, así como la Ley Fundamental Alemana de 1949¹⁰. Aunque en décadas posteriores, seguirían esta misma línea la Constitución española

8 “Artículo 3° de la Constitución italiana. Todos los ciudadanos tienen la misma dignidad social y son iguales ante la ley, sin distinción por razones de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas ni circunstancias personales y sociales. Corresponde a la República suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad entre los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del País”.

9 El artículo 2° de la Constitución francesa vigente señala que “Francia es una República indivisible, democrática, laica y social (...)”; aquí se rescatan disposiciones de los artículos 1° y 2° de la Constitución de 1946. Por su parte, el carácter de “democrática” se adicionó en 1848, cuando se instauró el sufragio universal; esta idea había sido referida al adoptar la expresión del ex presidente estadounidense Abraham Lincoln como párrafo final del artículo 2°: “Su principio [*de la República*] es: gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo”. A su vez, el carácter de ‘social’ viene de 1946; para los constituyentes de entonces se trataba de ir más allá de la democracia política y realizar la democracia económica y social. Cfr. Bebbasch, Charles y Pontier, Jean-Marie, et.al., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, París, Económica, 1983, pp. 447 y ss.

10 El artículo 20, fracción I, de la Ley Fundamental Alemana indica: “La República Federal de Alemania es un Estado federal, democrático y social”.

de 1978¹¹, la colombiana de 1991¹², Polonia de 1997¹³, hasta los recientes procesos constituyentes de Venezuela (1999)¹⁴, Ecuador (2007)¹⁵ y Bolivia (2008)¹⁶. Además, se consagra la llamada “Constitución económica” –expresión de origen alemán (*wirtschaftsverfassung*)– definida como “el conjunto de normas, principios y valores que, una vez incorporados a la Constitución formal, guardan relación con la economía

- 11 El artículo 1º, inciso 1º, de la Constitución refiere que “España se constituye en un Estado social y democrático, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.
- 12 Señala el artículo 1º de la Constitución colombiana: “Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.
- 13 La Constitución polaca de 1997 sostiene, en su artículo 2º, que Polonia es “un Estado democrático de derecho que realiza los principios de la justicia social”.
- 14 La vigente Constitución venezolana de 1999 señala, en su artículo 2º, que “Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho (...)”.
- 15 El artículo 1º de la Codificación Constitucional ecuatoriana de 1998 señalaba que “El Ecuador es un Estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural, y multiétnico. Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada”. El texto constitucional vigente (2008) indica, a su vez, en el párrafo 1 de su artículo 1º, que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico”. Para más detalle, vid. Trujillo, Julio César y Ávila Santamaría, Ramiro, “Los derechos en el proyecto de Constitución”, en Borja, Raúl (ed.), *Análisis Nueva Constitución*, Friedrich Ebert Stiftung-La Tendencia, Quito, 2008, pp. 68-85. También en Ávila Santamaría, Ramiro, *El Neoconstitucionalismo Andino*, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2016.
- 16 El artículo 1º de la actual Constitución boliviana indica que “Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país”.

y son aplicables a la actividad y a las relaciones económicas financieras”¹⁷, noción empleada luego de la aprobación de la Ley Fundamental alemana de 1949¹⁸ para sostener que esta había constitucionalizado un determinado sistema económico, que coincidía en general con la economía de mercado, pero con

- 17 Bidart Campos, Germán, “La constitución económica (un esbozo desde el derecho constitucional argentino)”, *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 6 (enero-junio), UNAM, México, 2002, p. 1144.
- 18 Si bien surge en la República de Weimar, en 1919, y su uso se generaliza en 1925, siendo Carl Schmitt, quien lo incorpora a la literatura jurídica con la aparición de su obra *La Defensa de la Constitución*, en 1931, en la cual menciona el término y manifiesta su inquietud por la adopción de un régimen político con fundamentación económica. El principal aporte de la Constitución de Weimar radica en el “reconocimiento expreso del contenido de la economía dentro de una Constitución”, en cuanto un enfoque dirigido a la protección del individuo, en tanto sujeto de derechos económicos; esto es, le da un sentido a la economía como ciencia social que se vincula directamente al bienestar de los ciudadanos. La citada Constitución garantizó el derecho de propiedad; pero, como la propiedad entraña obligaciones, es posible establecer límites o restricciones legales cuando lo requiera el bien general o la función social. Chanamé Orbe, Raúl, “Exégesis de la Constitución económica”, *Revista Oficial del Poder Judicial*, año 3, núm. 5, Lima, 2009, p. 256.
Actualmente, se establece en el Título X del texto constitucional alemán (“Hacienda” –*Das Finanzwesen*–, artículos 104a a 115), si bien con la reforma de junio de 2006 se procedió a reducir las financiaciones mixtas; reforzar los requisitos para la obtención de ayudas financieras; introducir nuevos casos de necesidad de aprobación de las leyes federales por el *Bundesrat* cuando supongan un aumento de gastos para los *Länder*; reforzar la autonomía impositiva regional; incluir en la Ley Fundamental un pacto nacional de estabilidad; y regular expresamente en el texto constitucional el reparto de cargas entre la federación y los *Länder* en el caso de vulneración de las obligaciones supranacionales e internacionales; vid. Elías Méndez, Cristina, “La reforma de la Constitución financiera en Alemania: una reforma pendiente”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 6 (julio-diciembre), 2006, pp. 239-240. En este mismo sentido, en marzo de 2025 el *Bundesrat* (Cámara Alta federal alemana) aprobó las reformas constitucionales destinadas a dar un impulso histórico al gasto en defensa, además de crear un fondo de 500.000 millones de euros para infraestructuras. “Alemania da sí final a reforma que impulsa inversiones”, *Deutsche Welle*, 21 de marzo de 2025, disponible en <https://11nq.com/M5dl8>.

claras correcciones sociales, y cuya consecuencia estribó en un modelo/parámetro desde el cual es posible valorar la legitimidad jurídico-constitucional de las intervenciones públicas (esto es, del Estado) en la economía. Igualmente, con la consagración del control constitucional acorde a la propuesta kelseniana, especialmente en cuanto mecanismo de protección de los derechos fundamentales a partir del principio de supremacía constitucional, y también como órgano de control convencional, tanto en el sistema regional americano como europeo¹⁹.

La presente (y tercera) etapa se diferencia en que supera el clásico y cerrado concepto de soberanía nacional, y abre la interrelación mayor entre derecho internacional y derecho interno, expresada más evidentemente en el principio de complementariedad, al darse competencia concurrente (*concurrent jurisdictions*) en la

19 A este respecto, para un estudio histórico, vid. Delpéree, Francis, “El control de constitucionalidad a posteriori: las cortes constitucionales (Alemania Federal, Bélgica, España e Italia)”, así como Champeil-Desplats, Véronique, “El control constitucional a priori: el caso francés” y Fix-Zamudio, Héctor, “Los derechos humanos y su protección jurídica y procesal en Latinoamérica”, todos en Valadés, Diego, et. al. (comps.), *Ideas e Instituciones Constitucionales en el Siglo XX*, op. cit., pp. 346-351, 352-366 y 367-384; así como Ahumada, Marian, “La expansión del control de constitucionalidad y el sistema de los tribunales constitucionales”, en AA.VV., *Tribunales Constitucionales y Democracia*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2008, pp. 65-104. También, para un estudio en dichos países, Hesse, Konrad y Häberle, Peter, *Estudios sobre la Jurisdicción Constitucional (con especial referencia al Tribunal Constitucional alemán)*, Porrúa, México, 2005; Otárola Malassis, Janine, *El Control de Legalidad y Constitucionalidad en Francia*, Porrúa, México, 2009; Navarro Beltrán, Enrique, *El Control de Constitucionalidad de las Leyes en Chile (1811-2011)*, Tribunal Constitucional de Chile, Santiago de Chile, 2011. Para efectos de estudio comparado, Fernández Segado, Francisco, *La Justicia Constitucional ante el Siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, UNAM, México, 2004; y, Pegoraro, Lucio y Rinella, Angelo (coords.), *Derecho Constitucional Comparado. Vol. 4, Sistemas de Justicia Constitucional*, G. Giappichelli Editore-Astrea, Buenos Aires-Torino, 2020.

jurisdicción universal de derechos humanos²⁰. Bien nos aclara Armin von Bogdandy que podemos establecer tres acepciones de soberanía, en los siguientes términos:

La soberanía, entendida como soberanía estatal, es el fundamento del poder del Estado para crear normas jurídicas y hacerlas respetar por todos. La soberanía, entendida como soberanía *popular*, justifica ese poder ya que se basa en el principio democrático. La soberanía, entendida como soberanía internacional protege lo antes descrito como un ‘escudo’ y fundamenta la validez del derecho internacional público de la misma manera en la cual fundamenta la validez del derecho del Estado: a partir de la voluntad del Estado (énfasis en el original)²¹.

De igual importancia ha sido la consolidación, en esta etapa, y especialmente en el ámbito regional americano, del llamado “control de convencionalidad”, análogo al “control de constitucionalidad”: si los órganos jurisdiccionales, en sede interna, están encargados de velar por el cumplimiento del principio de supremacía constitucional, el juez interamericano debe hacer el control de convencionalidad para verificar que los actos de los Estados parte del sistema interamericano de derechos humanos se ajusten a los parámetros establecidos tanto por la Convención Americana de Derechos Humanos con el resto del corpus normativo interamericano e internacional en la materia. Pero, además, la propia evolución del control de convencionalidad habla del rol protector que le cabe al órgano jurisdiccional interno, cuando las demás funciones o poderes

20 Por ejemplo, los artículos 8o. del Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda, 9o. del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, y 13 y 17 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

21 Bogdandy, Armin von. “*Ius constitutionale commune latinoamericanum*. Una aclaración conceptual desde una perspectiva europea”, en González Pérez, Luis y Valadés, Diego (coords.), *El Constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2013, pp. 45 y 46.

del Estado no dan cuenta de la protección que les corresponde de los derechos humanos²².

La importancia de la recepción local del Derecho internacional de los derechos humanos se da, sobre todo, a partir de la aplicación de los principios en dicha materia, y en especial del principio de progresividad.

2. Naturaleza Jurídica del principio de progresividad, y su consagración en el *corpus* del Derecho internacional de los derechos humanos

El destacado jurista alemán Robert Alexy han definido a los principios en Derecho como aquellas

normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas. Por lo tanto, los principios son *mandatos de optimización*, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las [posibilidades] jurídicas (énfasis en el original; subrayado es nuestro)²³.

De especial trascendencia tiene el paso de estos principios jurídicos a principios constitucionales, la Corte Constitucional de Colombia (ente encargado del control de constitucionalidad en ese país) ha indicado que “Los principios Constitucionales, a diferencia de los valores que establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación

22 Toro Vera, Bernardo José, “El juez activista y el juez del Estado constitucional de derecho a la luz del actual proceso constituyente en Chile”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 17, 2021, p. 102.

23 Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, versión castellana de Ernesto Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 86.

política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional”²⁴.

En este sentido, se consagran una serie de principios acordes a los derechos humanos²⁵, especialmente desde la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993:

- Universalidad: son aplicables a todas las personas sin distinción alguna, sin distinción de etnia, el color, el sexo, el origen social, la religión, el idioma, la nacionalidad, la edad, la orientación sexual, la discapacidad o cualquier otra característica distintiva pues estos derechos son de y para todas y todos.
- Inalienabilidad: es decir, a nadie puede cancelársele o destituírsele y, al mismo tiempo, nadie puede renunciar a ellos, puesto que son inherentes a las personas.
- Indivisibilidad e interdependencia: esto es, los derechos humanos están relacionados entre sí de tal forma que para ejercer plenamente determinado derecho será necesaria la intervención de otro u otros. En este mismo sentido, la violación de uno de ellos puede afectar directa o indirectamente el ejercicio de otro u otros. el caso de la violación del derecho a un medio ambiente.

24 Sentencia C-1287/01. *Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 431 y 495 de la Ley 522 de 1999, 283 del Decreto 2700 de 1991 y 267 y 337 de la Ley 600 de 2000 (parciales)*, Bogotá, Corte Constitucional de Colombia, 05 de diciembre de 2001, p. 20.

25 OACNUDH, *20 claves para conocer y comprender mejor los derechos humanos*, 3a. ed., Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, México, 2016, p. 8.

Vinculado a dichos derechos, el de progresividad tiene acepciones equívocas, y por ende aparece como un término polisémico. El Diccionario Panhispánico del Español Jurídico (de la Asociación de Academias de la Lengua Española y la Cumbre Judicial Iberoamericana) refiere las siguientes acepciones:

1. *Fin.* Principio que debe inspirar el sistema tributario y que supone el gravamen más que proporcional de las bases imponibles y liquidables en alguno de los impuestos centrales del sistema impositivo para que este, en su conjunto, produzca dicho resultado.

(...)

2. *Const.; Ec. y Ven.* Principio conforme al cual en materia de derechos humanos no pueden producirse retrocesos en los niveles de garantía, salvo justificación comprobada.

(...)

3. *Proc.; Arg.* Principio por medio del cual los Estados parte se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura (énfasis y ennegrecido en el original)²⁶.

Como puede observarse, de estas acepciones (en un diccionario de relativa reciente data) tanto la segunda como la tercera responden al parámetro de derechos humanos (la restante, la primera, queda circunscrita al ámbito tributario), pero apenas establecidas para tres países distintos, e incluso (en el caso de Argentina) para competencias residuales del ámbito federal. Pareciera, entonces, que aún hay consenso en que la acepción

26 RAE, *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. Volumen II, G-Z*, Asociación de Academias de la Lengua Española/Cumbre Judicial Iberoamericana, Santillana Educación, 2017, p. 1596.

quede mayormente delimitada al ámbito de aplicación de impuestos y tributos.

Por eso, nos parece relevante aclarar qué entendemos por principio de progresividad en materia de derechos humanos, cual es el término eje para este trabajo. Se ha definido el principio de progresividad como aquel principio que “atiende a la noción de que los derechos humanos se encuentran en una evolución constante, positiva y expansiva a favor de una persona, por lo que una vez que el Estado reconoce la vigencia de un derecho, estableciendo los alcances y límites de su ejercicio, no se puede de forma posterior pretender acotar o reducir su vigencia”²⁷.

Bien se ha señalado que:

El principio de progresividad tiene una relación directa con la manera como deben cumplirse las obligaciones estatales en materia de derechos humanos. Los derechos contenidos en el derecho internacional de los derechos humanos son aspiraciones mínimas cuya progresión se encuentra por lo general en manos de los Estados y, aun cuando su plena realización sólo puede lograrse de manera paulatina, las medidas adoptadas deben implementarse dentro de un plazo razonable, ser deliberadas, concretas y orientadas hacia el cumplimiento de sus obligaciones²⁸.

Esto se orienta a una forma pronta y positiva de consideración de los derechos fundamentales, y no desglosarlos o priorizarlos conforme a la preponderancia de unos derechos sobre otros. Entenderlos desde esa forma fragmentaria no sólo es regresivo, sino también anacrónico: ya la teoría generacional

27 Rosario Rodríguez, Marcos del, voz “Progresividad (en materia de derechos humanos)”, en id., *Vademécum en Derecho Constitucional*, Tirant Lo Blanch, México, 2018, p. 246.

28 Salazar Ugarte, Pedro (coord.), *La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos. Una guía conceptual*, 1a. ed., Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, México, 2014, p. 82.

de los derechos humanos es cosa del pasado, y desde 1992 el parámetro de derechos fundamentales parten de los principios de universalidad, inalienabilidad, indivisibilidad e interdependencia de los mismos, esto es, pertenecen a todas las personas sin distinción alguna, tienen la misma importancia derechos civiles, políticos, sociales, o de cualquier otra índole, además de estar íntimamente relacionados. De allí que toda política pública debe establecer los mecanismos de exigibilidad, justiciabilidad y satisfacción de los derechos humanos, cualesquiera sean estos.

A este punto se refirió en su momento el jurista venezolano Pedro Nikken: “Como los derechos humanos son inherentes a la persona y su existencia no depende del reconocimiento de un Estado, siempre es posible extender el ámbito de la protección a derechos que anteriormente no gozaban de la misma. Ha sido así como se ha ensanchado sucesivamente el ámbito de los derechos humanos y su protección, tanto a nivel doméstico como en la esfera internacional”²⁹.

Otro punto necesario en su discusión se encuentra en la cláusula de no regresión, que, como veremos más adelante, implica siempre un piso mínimo de derechos que se expande en beneficio de la comunidad, así como de obligaciones para el Estado en materia de derechos fundamentales.

En cuanto a su regulación en el *corpus* del Derecho internacional de los derechos humanos, el principio de progresividad se encuentra regulado en diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos de los cuales Chile es Estado parte. Así, el artículo 2.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC): “(...) cada uno

29 Nikken, Pedro, “La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Revista IIDH*, núm. 52, 2010, p. 71.

de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

Igualmente, el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) prevé que:

Artículo 26. Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados (el subrayado es nuestro).

De ninguna manera se debe hacer interpretación restrictiva de lo señalado en el artículo 26, pensando que sólo cuando hay recursos o crecimiento económico el Estado tiene la posibilidad de hacer exigibles derechos fundamentales, sobre todo cuando se trata de derechos sociales. En este punto, se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH):

Los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, se debe medir, en el criterio de este Tribunal, en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy

limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente³⁰.

El Comité DESCONU, con relación a la noción de progresividad, sostiene que en materia de derechos económicos, sociales y culturales existen obligaciones inmediatas, que la progresividad no significa absoluta discrecionalidad para el Estado, y que los derechos incluidos en el PIDESC pueden ser protegidos por mecanismos jurisdiccionales³¹. Incluso el propio artículo 5° del PIDESC establece la prohibición de regresividad en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (además, acorde a lo establecido en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados de 1969³², de la cual nuestro país es Estado parte³³):

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él.

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un

30 Corte IDH, *Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2003, párr. 147.

31 Comité DESCONU, *Observación General No. 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)*, E/1991/3, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, Ginebra, 14 de diciembre de 1990. Cit. en Steiner, Christian y Fuchs, Marie-Christine (eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos con comentarios*, Konrad Adenauer Stiftung, Santiago de Chile, 2019, p. 807.

32 “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

33 La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados fue ratificada por nuestro país el 09 de abril de 1981, promulgada por Decreto Supremo No. 381 del mismo año, y publicado en el Diario Oficial de 2 de junio de 1981.

país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

3. La adopción del principio de progresividad en el Derecho constitucional comparado

El principio de progresividad también tiene asidero constitucional comparado. Así, México lo integró en su norma constitucional federal con la reforma constitucional de 2011, quedando en el siguiente tenor en la primera parte del inciso tercero de su artículo 1° constitucional: “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad” (subrayado es nuestro). Esto ha generado una relación de transformación en la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos fundamentales, tal y como ha indicado el máximo Tribunal de ese país:

Principio de progresividad de los derechos humanos. Su naturaleza y función en el estado mexicano

El principio de progresividad que rige en materia de los derechos humanos implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que, generalmente, la efectividad de los derechos humanos no se logra de manera inmediata, sino que conlleva todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazos. Por su parte, el progreso implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. En tal sentido, el principio de progresividad de los derechos humanos se relaciona no sólo con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos fundamentales, sino también con la obligación positiva de promoverlos de manera progresiva y gradual, pues como lo señaló el Constituyente Permanente, el Estado mexicano tiene el mandato constitucional de realizar todos los cambios y transformaciones necesarias en la estructura económica, social, política y cultural del país, de manera

que se garantice que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos. Por tanto, el principio aludido exige a todas las autoridades del Estado mexicano, en el ámbito de su competencia, incrementar el grado de tutela en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos y también les impide, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que sin plena justificación constitucional disminuyan el nivel de la protección a los derechos humanos de quienes se someten al orden jurídico del Estado mexicano³⁴.

Igualmente, en los artículos 7.A en materia de agua potable³⁵ y 10 con relación a la seguridad social³⁶, todos de la Constitución Política del Perú; en la primera parte del artículo 13.I de la Constitución de Bolivia³⁷; el inciso tercero del artículo 48, en materia de seguridad social³⁸, artículo 64 respecto de la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios³⁹, todos del texto constitucional colombiano; el artículo 11.8 del texto

34 SCJN, *Tesis 2a./J. 35/2019 (10a.)* (Jurisprudencia), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 63, México, febrero de 2019, Tomo I, p. 980.

35 “El Estado reconoce el derecho de toda persona a acceder de forma progresiva y universal al agua potable. El Estado garantiza este derecho priorizando el consumo humano sobre otros usos”.

36 “El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida”.

37 “Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos”.

38 “El Estado, con la participación de los particulares, ampliara progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley”.

39 “Es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa, y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial, con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos”.

constitucional ecuatoriano⁴⁰; la segunda parte del artículo 143 de la Constitución de Honduras en materia de seguridad social⁴¹; artículo 81.d) de la Constitución de Portugal⁴²; entre otros.

4. El Derecho internacional de los derechos humanos en el constitucionalismo chileno

La tradición constitucional chilena ha contado ya con una larga adopción de derechos humanos en su ordenamiento constitucional, desde el texto constitucional de 1812 en adelante, proceso que, con todas las vicisitudes históricas, permitió un paulatino avance tanto del ejercicio democrático, los espacios de participación y las conquistas de los derechos por parte de partidos políticos y organizaciones populares, cuya expresión máxima se plasmó durante el Gobierno del ex Presidente Salvador Allende entre 1970 y 1973.

La fractura democrática que supuso el lapso de diecisiete años de la dictadura civil-militar entre 1973 y 1990, que llegó al poder a través de un violento golpe de Estado en septiembre de 1973, conllevó a una violación sistemática del amplio catálogo de derechos humanos, tanto en materia de derechos

40 “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos”.

41 “El régimen de seguridad social se implantará en forma gradual y progresiva, tanto en lo referente a los riesgos cubiertos como a las zonas geográficas y a las categorías de trabajadores protegidos”.

42 “Incumbe prioritariamente al Estado en el ámbito económico y social: (...) d. Promover la cohesión económica y social de todo el territorio nacional, orientando el desarrollo en el sentido de un crecimiento equilibrado de todos los sectores”.

civiles y políticos (dramáticamente expresada con el homicidio calificado, la tortura, el exilio y las desapariciones forzadas, a través de un meticuloso mecanismo de exterminio con ayuda local y extranjera, incluyendo los Estados Unidos⁴³), pero también del amplio catálogo de derechos sociales, económicos y culturales (expresado a través del principio de subsidiariedad y la subsunción a la *praxis* neoliberal de derechos como educación, salud y previsión social, además del debilitamiento en materia laboral y las prácticas sindicales, conjunto con el aumento de la desigualdad y una injustificada sobreconcentración de la riqueza).

De ahí que la Ley núm. 18.825, de reforma constitucional, publicada en el Diario Oficial de Chile de 17 de agosto de 1989, significó una serie de modificaciones al texto fundamental, en el contexto de las negociaciones entre la dictadura cívico-militar y la entonces Concertación de Partidos por la Democracia, dado el triunfo de la opción NO en el plebiscito de octubre de 1988. Si bien esta ley estableció cerrojos que complicaron el proceso pleno de transición a la democracia, la reforma al inciso segundo del artículo 5°, adicionando los tratados internacionales en materia de derechos humanos vigentes de los que Chile es Estado parte, en cuanto a límites del ejercicio de la soberanía estatal, permitió la inserción del llamado “control de convencionalidad” como resguardo de los derechos fundamentales⁴⁴. Se ha definido al control de convencionalidad como aquella doctrina

43 Entre otras fuentes, vid. Uribe Arce, Armando y Opaso Balbontín, Cristián, *Intervención Norteamericana en Chile [dos textos claves]*, Sudamericana, Santiago de Chile, 2001; y más recientemente, Kornbluh, Peter, *Pinochet Desclasificado. Los archivos secretos de Estados Unidos sobre Chile*, Catalonia, Santiago de Chile, 2023.

44 *Historia de la Ley No. 18.825, Reforma de la Constitución Política de la República*, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Valparaíso, 17 de agosto de 1989. Para un análisis doctrinal, en Cumplido Cereceda, Francisco, “La

en virtud de la cual un juez o tribunal nacional, en el marco de sus competencias, tiene la obligación de interpretar las normas internas conforme a la CADH [*Convención Americana sobre Derechos Humanos*], la jurisprudencia de la Corte IDH [*Corte Interamericana de Derechos Humanos*] y las normas de *ius cogens* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como de inaplicar o invalidar una norma interna, cuando ésta sea incompatible con las obligaciones de dicho tratado, jurisprudencia y normas perentorias de derecho internacional antes reseñadas (énfasis en el original)⁴⁵.

A este respecto, se ha indicado que “Las autoridades estatales deben ejercer de oficio el control de convencionalidad, pero siempre actuando dentro de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, las cuales se definen en el ámbito interno”⁴⁶.

Sin embargo, diversos elementos impidieron un desarrollo cabal de políticas públicas acordes al pleno respeto y ejercicio de los derechos humanos. Por un lado, en los primeros lustros posterior al retorno a la democracia, la permanencia del dictador como comandante en jefe del Ejército y su incidencia y presión, vía institutos armados, a la autoridad civil, lo que convirtió a esta institución castrense en lo que el jurista francés Maurice Duverger catalogó como “grupos de tensión”, es decir, en una institución capaz de establecer demandas particulares de tal forma que puede tensionar el ambiente político, como

reforma constitucional de 1989 al inciso 2° del artículo 5° de la Constitución: sentido y alcance de la reforma. Doctrina y jurisprudencia”, *Ius et Praxis*, vol. 9, núm. 1, 2003, pp. 365-374; también en Andrade Geywitz, Carlos, *Reforma de la Constitución Política de la República de Chile*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1989, en especial pp. 199-202.

45 García Pino, Gonzalo, Contreras Vásquez, Pablo y Martínez Placencia, Victoria, *Diccionario Constitucional Chileno*, 2a. ed., Editorial Hueders, Santiago de Chile, 2016, pp. 214-215.

46 Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, voz “Control de convencionalidad (sede interna)”, en ídem (et. al.), *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*. Tomo I, 3a. ed., UNAM, México, 2021, p. 378.

efectivamente ha ocurrido en nuestro país continuamente cada vez que se cuestiona a las fuerzas armadas en materia de transparencia o de su rol respecto de las graves violaciones a los derechos humanos ocurridos durante la pasada dictadura cívico-militar (1973-1990).

Por otro lado, a pesar de ser mandato obligatorio conforme a lo establecido en el señalado artículo 5° constitucional, además del artículo 6° ídem, el Poder Judicial, lamentablemente, se demoró en considerar el mandato constitucional del control de convencionalidad en sus resoluciones. De hecho, sólo a partir de 1994 se empezó a aplicar el Derecho internacional humanitario (con la sentencia del Caso Letelier); y en 1998, tras las querellas interpuestas en contra del ex dictador por la entonces Presidenta del Partido Comunista Gladys Marín (en el “Caso Calle Conferencia”) y Rosa Silva (hija del ex gerente de CORFO Mario Silva, por el llamado “Caso Caravana de la Muerte”), se ven causas contra la cabeza de la dictadura cívico-militar por crímenes de lesa humanidad, las que avanzaron, en gran parte, gracias a la presión hacia el Poder Judicial chileno por la conmoción mundial que generó la detención del ex dictador en Londres y el procesamiento que de ello derivó. Ello no obstaría a retrocesos, como es el “Caso Juan Luis Rivera Matus”, que desde 2006 a 2012 generaría una serie de sentencias aplicando la llamada “prescripción gradual” y, por ende, una rebaja sustancial de condenas penales en contra de los genocidas.

Desde entonces, gran parte de la interpretación constitucional en Chile, especialmente desde los años noventa en adelante, estuvo centrada en una aplicación estricta de la Constitución Política, a través de la llamada “interpretación originalista” del texto fundamental por parte del Tribunal Constitucional (esto es,

acorde a lo que estableció el constituyente de la dictadura)⁴⁷, que privilegió al Estado subsidiario, incluso si aquello significare la propia restricción del alcance de los derechos fundamentales, especialmente respecto de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

Los procesos constituyentes significaron, en su momento, un momento clave de revisión del contenido del texto constitucional, así como de inserción de parámetros acorde al desarrollo del Derecho internacional de los derechos humanos que no habían sido considerados ni por el constituyente originario ni por el constituyente derivado de la Constitución de 1980.

El proyecto constitucional de 2021-2022 fue, quizá, el más acorde a un estándar completo de derechos humanos hasta ahora. Estableció el principio de progresividad en su artículo 20:

Artículo 20.

1. El Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para lograr de manera progresiva la plena satisfacción de los derechos fundamentales. Ninguna de ellas podrá tener un carácter regresivo que disminuya, menoscabe o impida injustificadamente su ejercicio.
2. El financiamiento de las prestaciones estatales vinculadas al ejercicio de los derechos fundamentales propenderá a la progresividad.

47 Por interpretación originalista de la Constitución se entiende a aquel “[p]roceso argumentativo a través del cual se determina el sentido y alcance de una norma jurídica homologando el sentido de la ley con la intención del legislador”. En García Pino, Gonzalo, Contreras Vásquez, Pablo y Martínez Placencia, Victoria, *Diccionario Constitucional Chileno*, op. cit. Nota 1, p. 593. Para el caso nuestro, vendría a ser el alcance que, para el efecto, habrían hecho los integrantes de la Comisión Ortúzar.

Igualmente, hubo relación al principio de progresividad, acorde al estándar de derechos humanos, con relación a la defensa de los derechos de los niños (artículo 26.2)⁴⁸, la consideración del interés superior y autonomía de niñas, niños y adolescentes respecto a la libertad de padres y madres para elegir el centro educativo de sus hijos (artículo 41.2)⁴⁹; para el ejercicio del Sistema Nacional de Salud (artículo 44.5)⁵⁰; con relación al deber del Estado para promover el ejercicio de los diversos mecanismos de participación contemplados en dicha propuesta (artículo 117.3)⁵¹; como uno de los principios de protección de la naturaleza y el medioambiente (artículo 128.1)⁵²; como parámetro de realización de los derechos económicos y

48 “2. El Estado tiene el deber prioritario de promover, respetar y garantizar los derechos de niñas, niños y adolescentes, resguardando su interés superior, su autonomía progresiva, su desarrollo integral y su derecho a ser escuchados y a participar e influir en todos los asuntos que les afecten, en el grado que corresponda a su nivel de desarrollo en la vida familiar, comunitaria y social” (subrayado es nuestro).

49 “2. Esta [libertad de enseñanza] comprende la libertad de madres, padres, apoderadas, apoderados y tutores legales a elegir el tipo de educación de las personas a su cargo, respetando el interés superior y la autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes” (subrayado es nuestro).

50 “5. El Sistema Nacional de Salud es de carácter universal, público e integrado. Se rige por los principios de equidad, solidaridad, interculturalidad, pertinencia territorial, desconcentración, eficacia, calidad, oportunidad, enfoque de género, progresividad y no discriminación” (subrayado es nuestro).

51 “3. El Estado promoverá el ejercicio activo y progresivo, a través de los distintos mecanismos de participación, de los derechos derivados de la ciudadanía, en especial en favor de niñas, niños, adolescentes, personas privadas de libertad, personas con discapacidad, personas mayores y personas cuyas circunstancias o capacidades personales disminuyan sus posibilidades de ejercicio” (subrayado es nuestro).

52 “1. Son principios para la protección de la naturaleza y el medioambiente, a lo menos, los de progresividad, precautorio, preventivo, de justicia ambiental, de solidaridad intergeneracional, de responsabilidad y de acción climática justa” (subrayado es nuestro).

sociales (artículo 203.1)⁵³, incluso en para el ejercicio de las competencias de las propuestas regiones autónomas (artículo 233.3)⁵⁴; y, para la aplicación de la regla de paridad de género en la conformación de los órganos colegiados (numeral 2 de la Disposición Transitoria Sexta)⁵⁵.

Como es sabido, la propuesta de la Convención Constitucional fue rechazada ampliamente en plebiscito con voto obligatorio, por lo que el espectro político rápidamente se dio a la tarea de encausar un segundo proceso constituyente. Para este efecto, hubo dos instancias: una Comisión Experta (elegida por los partidos con representación legislativa, con aprobación del Congreso Nacional) encargada de elaborar un anteproyecto de nueva Constitución, así como un Consejo Constitucional (electa íntegra por voto universal obligatorio) encargado de elaborar la propuesta llevada a plebiscito de salida.

Respecto al anteproyecto de la Comisión Experta, esta introdujo una serie de elementos en los que se incluyeron las diversas acepciones ya señaladas del término progresividad. Establecía la interpretación en derechos humanos para efectos

53 “1. A fin de garantizar el respeto, la protección y la realización progresiva de los derechos económicos y sociales en igualdad de condiciones, las comunas autónomas podrán encomendar temporalmente una o más competencias a la región autónoma respectiva o la Administración central, conforme a lo establecido en la ley” (subrayado es nuestro).

54 “3. El ejercicio de estas facultades tiene por objeto garantizar el respeto, la protección y la realización progresiva de los derechos sociales y económicos en igualdad de condiciones en las distintas entidades territoriales” (subrayado es nuestro).

55 “2. Para los órganos colegiados que no se renuevan mediante procesos electorales, así como para los directorios de las empresas públicas y semipúblicas, la regla de paridad deberá implementarse de manera progresiva a partir de las nuevas designaciones y nombramientos que correspondan, de conformidad con la ley” (subrayado es nuestro).

del derecho a la vivienda adecuada (artículo 16.28.a)⁵⁶; así como parámetro para la realización de los derechos a la salud, a la vivienda, al agua y al saneamiento, a la seguridad social y a la educación (artículo 24.a)⁵⁷. Sin embargo, la “trampa” para su interpretación en derechos humanos estuvo señalada en el artículo 1.2, respecto a los derechos sociales: “Chile se organiza en un Estado social y democrático de derecho, que reconoce derechos y libertades fundamentales y promueve el desarrollo progresivo de los derechos sociales, con sujeción al principio de responsabilidad fiscal y a través de instituciones estatales y privadas”; esto es, sujetaba el principio de progresividad al logro de metas económicas orientadas al parámetro neoliberal de “responsabilidad fiscal”, con todo lo ambiguo que de ello resulta para su interpretación y aplicación.

Dichos parámetros fueron recogidos por el Consejo Constitucional, encargado de elaborar el nuevo proyecto constitucional (no estaba obligado a respetar, ni total ni parcialmente, el anteproyecto de la Comisión Experta), y cuya composición estaba sobrerrepresentada por los sectores electos de la ultraderecha. Para este efecto, recogió las propuestas de la Comisión Experta respecto al derecho a la vivienda adecuada (artículo 29.a)⁵⁸; como parámetro para la realización de los

56 “Artículo 16. La Constitución asegura a todas las personas: (...) 28. El derecho a la vivienda adecuada. a) El Estado promoverá, a través de instituciones públicas y privadas, acciones tendientes a la satisfacción progresiva de este derecho, con preferencia de acceso a la vivienda propia, de conformidad a la ley” (subrayado es nuestro).

57 “Artículo 24. El Estado deberá adoptar medidas adecuadas para realizar los derechos a la salud, a la vivienda, al agua y al saneamiento, a la seguridad social y a la educación, atendiendo a: a) El desarrollo progresivo para lograr la plena efectividad de estos derechos. (...)” (subrayado es nuestro).

58 “Artículo 16. (...) 29. El derecho a la vivienda adecuada. a) El Estado promoverá, a través de instituciones estatales y privadas, acciones tendientes a la satisfacción progresiva de este derecho, con preferencia de acceso a la vivienda propia, de conformidad con la ley. (...)” (subrayado es nuestro).

derechos a la salud, a la vivienda, al agua y al saneamiento, a la seguridad social y a la educación (artículo 24.a)⁵⁹; para la realización de políticas públicas por gobiernos regionales (artículo 128.8)⁶⁰. Pero, como la Comisión Experta, recogió de esta la trampa de la acepción neoliberal en materia tributaria: “El Estado de Chile es social y democrático de derecho, que reconoce derechos y libertades fundamentales, deberes constitucionales, y promueve el desarrollo progresivo de los derechos sociales, con sujeción al principio de responsabilidad fiscal y a través de instituciones estatales y privadas” (artículo 1.3).

Como igualmente es de conocimiento público, la propuesta del Consejo Constitucional fue igualmente rechazado, por lo que se mantuvo el texto constitucional heredado de la dictadura.

5. Jurisprudencia en torno a la aplicación del principio de progresividad en Chile

A partir de lo señalado, se ha venido tomando cada vez más la jurisprudencia con relación al principio de progresividad en los órganos jurisdiccionales chilenos. En este sentido, quizá el ámbito mayor de aplicación del principio de progresividad con relación a los derechos humanos ha sido a través de la protección del derecho a un medioambiente libre de contaminación, establecido en el numeral 8° del artículo 19 constitucional⁶¹.

59 “Artículo 24. El Estado deberá adoptar medidas adecuadas para realizar los derechos a la salud, a la vivienda, al agua y al saneamiento, a la seguridad social y a la educación, atendiendo a: a) El desarrollo progresivo para lograr la plena efectividad de estos derechos. (...)” (subrayado es nuestro).

60 “2. Para el efectivo cumplimiento de lo dispuesto en el inciso anterior, el Estado deberá fortalecer progresivamente las capacidades de los gobiernos regionales y locales” (subrayado es nuestro).

61 “Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: (...) 8°.- El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar

En sentencia emitida por la Corte Suprema en mayo de 2023, y favorable a la parte actora, respecto a la no aplicación alegada por la demandante del principio de progresividad en materia ambiental, si bien el Máximo Tribunal coincide con el Segundo Tribunal Ambiental (tribunal inferior respecto del que apela) de que

pese a que el principio de progresividad carece de reconocimiento normativo expreso en el ordenamiento jurídico chileno, el cumplimiento del mandato contenido en el artículo 5º, inciso 2º de nuestra Carta Fundamental, referido a la aplicación de tratados internacionales sobre derechos humanos tales como el Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992 (artículo 8, letra k), el Acuerdo de Escazú (artículo 3º), la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, y el Acuerdo de París de 2015, lleva a concluir necesariamente que esta directriz obliga al Estado de Chile más allá de la mera proscripción de la regresión de los estándares medioambientales, siendo esperable su evolución incremental, en post del adecuado resguardo del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y, a través de él, la debida cautela del derecho a la vida, a la integridad y a la salud de la población⁶².

Recientemente, en Sentencia emitida por la Corte Suprema en junio de 2025, confirmó en apelación la acción de protección concedida por la Corte de Apelaciones de La Serena⁶³, señalando que la categorización de áreas de conservación de múltiples usos, respecto de áreas marinas y costeras protegidas existentes, se deben realizar “debiendo tener en especial consideración,

para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”.

62 Corte Suprema de Justicia, *Alonso con Ministerio del Medio Ambiente (A)*, Rol No. 149171-2020, sentencia del 26 de mayo de 2023, cdo. Vigésimo.

63 Para efectos de la acción de amparo, la Corte de Apelaciones es órgano jurisdiccional de primera instancia.

también, los principios de no regresión y progresividad que reglamenta el Derecho Ambiental”⁶⁴.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional chileno ha dado señales ambiguas con relación al desarrollo, vía jurisprudencial, del principio de progresividad.

Pudiese pensarse, de entrada, que toma una forma favorable a aplicar este principio, a propósito de la jurisprudencia en torno al inciso cuarto del artículo 1º constitucional⁶⁵. En este sentido, ha señalado que hay una

Doble dimensión de la igualdad: como principio y como igualdad efectiva. Desde la perspectiva conceptual, la igualdad presenta una doble dimensión. Por una parte, la igualdad como principio, según el cual los individuos, sin distinción alguna, tienen la misma aptitud jurídica, que es la que se encuentra en el inicio de la formulación constitucional del No. del art. 19 CPR. Por otra parte, está la igualdad como ideal de igualdad efectiva que las normas e instituciones deben lograr en forma progresiva, atenuando las desigualdades de hecho (ennegrecido en el original)⁶⁶.

Sin embargo, ha entrado en contradicción, señalado una interpretación antojadiza en –entre otros– tres aspectos esenciales:

64 Corte Suprema de Justicia, *Federación de Asociaciones Gremiales de Pescadores, Buzos, Mariscadores y Trabajadores del Mar Indep. en contra del Ministerio del Medio Ambiente*, Rol No. 17626-2024, sentencia del 05 de febrero de 2025, cdo. 2º.

65 “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”.

66 STC 1273, c. 63, de 20 de abril de 2010, en Navarro Beltrán, Enrique y Carmona Santander, Carlos (eds.), *Repertorio de jurisprudencia del Tribunal Constitucional, 1981-2015*, Tribunal Constitucional de Chile, Santiago de Chile, 2015, p. 29.

La CPR no crea los derechos, sino sólo los reconoce. Cuando la CPR “asegura” determinados derechos a las personas, sólo está reconociendo atributos propios de su naturaleza. En otros términos, no es la CPR la que ha creado esos derechos, sino que, simplemente, se ha limitado a reconocerlos, a regular su ejercicio y a garantizarlos a través de mecanismos jurídicos adecuados para no tornar ilusoria su protección. De allí que el propio ejercicio del Poder Constituyente, en cuanto expresión de la soberanía de la nación, reconoce como límite el “respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”, tal y como ordena el inc. 2° del art. 5° CPR (ennegrecido en el original)⁶⁷.

Prevalencia del derecho nacional sobre el derecho internacional. La supuesta contradicción del art. 8° (derogado) con las normas referidas de Derecho Internacional resulta improcedente, habida consideración que, de existir tal conflicto, él debería ser resuelto, como bien lo afirma Kelsen, “sobre la base del derecho nacional correspondiente” (Principios de Derecho Internacional Público, pág. 359), esto es, en el caso en estudio, de acuerdo con la CPR. De conformidad a lo anterior, las normas constitucionales, en el orden interno, prevalecen sobre las disposiciones contenidas en los tratados internacionales (ennegrecido en el original)⁶⁸.

Jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos. No es posible sostener que un tratado que verse sobre derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana enmienda la CPR, en lo que sea contraria a ella, o tenga igual jerarquía. La interpretación contraria llevaría al absurdo de hacer superfluo todo el capítulo de reforma constitucional y a los controles previos de constitucionalidad de los tratados (ennegrecido en el original).

Un ejemplo real, que puede ayudar a graficar de mejor manera este punto está vinculado al reconocimiento de los derechos de los pueblos originarios (indígenas) en el texto constitucional

67 STC 740, c. 47, en Navarro Beltrán, Enrique y Carmona Santander, Carlos (eds.), *Repertorio de jurisprudencia del Tribunal Constitucional, 1981-2015*, op. cit., p. 41.

68 STC 46, cc. 27, ídem. pp. 41-42.

chileno. Bien ha señalado el jurista Diego Valadés, que, en el marco del constitucionalismo de fines del siglo XX,

Las minorías étnicas y lingüísticas también fueron objeto de atención y protección, incluso en países donde no representaban un problema relevante, como Argentina. En las sociedades pluriétnicas, como la sudafricana o la guatemalteca, por ejemplo, la construcción constitucional fue más detallada. El problema adquirió un amplio desarrollo, por cuanto atendía un problema en marcha o en latencia en diversos países⁶⁹.

En el Derecho comparado latinoamericano, además de las normas constitucionales citadas por el profesor Valadés, son también trascendentes las de México, Bolivia, Ecuador y Venezuela. Chile se encuentra a la zaga en el reconocimiento constitucional y legislativo de los derechos de los pueblos originarios, en el contexto latinoamericano referido; es uno de los pocos países de la región, junto con El Salvador, Honduras, Costa Rica y Uruguay, que todavía no ha reformado su Constitución para reconocer la existencia de los pueblos indígenas e incorporar garantías constitucionales de los derechos de estos pueblos o que incorporan garantías obsoletas. Aunque Chile es Estado parte, sin reservas, del Convenio núm. 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) de 1989⁷⁰, lo que en principio significa insertarse en un consenso internacional mínimo sobre el contenido de los derechos de los pueblos originarios y los mecanismos requeridos para la protección de los mismos, el Tribunal Constitucional ha señalado al respecto:

Consulta a los pueblos indígenas no puede entenderse como el ejercicio de soberanía. La consulta a los pueblos indígenas

69 Valadés, Diego, “Introducción: visión panorámica del constitucionalismo en el siglo XX”, en Valadés, Diego, et. al. (comps.), *Ideas e Instituciones Constitucionales en el Siglo XX*, op. cit., p. 23.

70 Publicado en el Diario Oficial de la República de Chile de 14 de octubre de 2009.

contemplado en el Convenio, no puede entenderse como el ejercicio de soberanía, pues ella, conforme a lo expuesto en el art. 5° CPR, reside esencialmente en la Nación y se ejerce por el pueblo a través de plebiscitos y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que la propia CPR establece⁷¹.

No existe en Chile un marco jurídico apropiado, tanto que garantice su reconocimiento, como que permita el ejercicio de acciones procesales, así como facultades de ejercicio por razones de su identidad e identificación al territorio: consulta previa respecto de decisiones del Estado y el derecho al territorio, como si se ha establecido por otras legislaciones y tribunales constitucionales en otros países⁷².

Por ello, gran parte de las demandas del pueblo mapuche ha sido realizada a través de la protesta social, tanto en las comunidades donde viven, como en otros sectores del país, donde se han creado agrupaciones ciudadanas que entienden y apoyan sus demandas. Peor aún, han sido objeto de fuerte represión por parte de las fuerzas policiales y militares, so pretexto de que, en su seno, habría grupos terroristas, aplicándosele de forma indiscriminada la legislación secundaria respectiva, incluso insertando violaciones graves al debido proceso⁷³.

71 STC 1050, cc. 13 y 15, en Navarro Beltrán, Enrique y Carmona Santander, Carlos (eds.), *Repertorio de jurisprudencia del Tribunal Constitucional, 1981-2015*, op. cit., p. 40.

72 Al respecto, es interesantísima la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia a la Demanda de Inconstitucionalidad C-366/11 en ese país, precisamente sobre el derecho de consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes en relación con el derecho al territorio. Vid. “III. Segunda sentencia de la Corte Constitucional de Colombia sobre el derecho a la consulta previa y el derecho al territorio”, en *Tendencias de los Tribunales Constitucionales de México, Colombia y Guatemala. Análisis de sentencias para el control de convencionalidad*, SCJN- OACNUDH, México, 2012, pp. 195 a 232.

73 Al respecto, *Pre-Juicios Injustos. Criminalización del Pueblo Mapuche a través de la Ley “Antiterrorista” en Chile*, Amnistía Internacional, Madrid, 2018.

6. Conclusión

La actual coyuntura, de impulso de la extrema derecha a nivel mundial, regional pero también chileno⁷⁴, implica la necesidad de establecer mecanismos que refuercen la institucionalidad democrática, fortalezcan el Estado de Derecho, la forma republicana de gobierno así como los derechos fundamentales conseguidos hasta el momento. La tentación por la deriva autoritaria es demasiado poderosa como para soslayar la debilidad que cualquier país tiene de no encontrar valioso el sistema de derechos humanos.

Dado el desgaste ciudadano con los continuos procesos de inestabilidad, tanto a nivel internacional (incluida la pandemia generada por el SARS-CoV-2 –generador del COVID-19– como la correspondiente sindemia que incluye la gran crisis económica actual que rebota en el plano local), así como a nivel interno (dada la fuerte revuelta popular de octubre de 2019, los fallidos procesos constituyentes, las continuas elecciones desde 2020 hasta la fecha, además del aumento de los niveles de violencia delictivos), es muy probable que transcurra un plazo considerable para replantear un cambio constitucional de fondo que refuerce a nivel estructural el marco protector de los derechos humanos.

Por ello, es imprescindible una reforma que, a partir del establecimiento del principio de progresividad en nuestro ordenamiento constitucional, permita:

74 Hasta el momento de la entrega de este artículo, estaba en definición el proceso de elecciones generales a fines de año (entre noviembre y diciembre) en Chile, que implican la elección de la presidenta o el presidente de la República, así como la renovación parcial del Congreso Nacional. Las encuestas daban posibilidades mayores a Jeanette Jara (militante del Partido Comunista de Chile) por la coalición de gobierno progresista, así como a José Antonio Kast, del ultraderechista Partido Republicano, con propuestas abiertamente conservadoras y regresivas en materia de derechos humanos.

- Actualizar los compromisos internacionales del país, como Estado parte de los diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, de acuerdo con los principios que sobre esta materia rigen.
- Entregar un parámetro específico para el legislador, en la medida que comprenda el establecimiento de las distintas normas jurídicas acorde a un estándar actualizado del Derecho internacional de los derechos humanos.
- Le entregue al órgano de control constitucional directrices específicas que permitan conciliar el debido parámetro de constitucionalidad con el control de convencionalidad en sede interna.
- Otorgue a los órganos de la jurisdicción ordinaria los mecanismos de interpretación para la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos fundamentales, especialmente en los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.
- Entregue a las autoridades públicas, y administrativas en particular, los parámetros respectivos de políticas públicas para actuar dentro de un estándar mayor del “principio de legalidad constitucional” (o “de clausura del Derecho público”) conforme a las exigencias debidas en materia de derechos fundamentales.
- Posibilite a las y los habitantes del país un mayor nivel de exigibilidad y justiciabilidad en materia de derechos fundamentales, sobre todo respecto de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

El compromiso esencial por los derechos humanos, especialmente en momentos de debilitamiento de la democracia,

la erosión internacional del Estado de Derecho y los estándares tanto del Derecho internacional de los derechos humanos como del Derecho internacional humanitario, a propósito de actos expresos como los del actual gobierno estadounidense, o la omisión ignominiosa frente a los crímenes de lesa humanidad que, hasta la fecha, aún realiza el gobierno israelí sobre la población palestina. Y la adopción del principio de progresividad, como cara latente de la no regresión, es esencial para preservar la democracia y el Estado de Derecho, esto es, el respeto irrestricto a los derechos humanos a nivel nacional, regional e internacional.