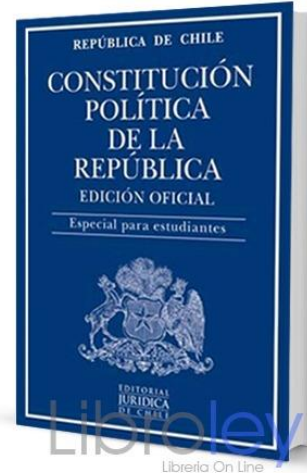


**Consideraciones 352****LIMITACION A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES II.**

---

**CONVENCIÓN AMERICANA  
DE DERECHOS HUMANOS** Acceso a la Justicia  
El desarrollo comienza con la justicia**1.- INTRODUCCION.**

Hoy estudiaremos Las Condiciones para la Limitación de los Derechos Fundamentales, con lo seguimos encaminados hacia un conocimiento más profundo de los derechos fundamentales y al igual que en la presentación de ayer, extractaremos para este estudio la publicación que en la materia ha hecho don Hugo Tórtora Aravena\* Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Andrés Bello de Viña del Mar, Chile.

**2.- CONDICIONES PARA LA LIMITACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.**

En este punto, me referiré específicamente a las limitaciones establecidas en el ordenamiento jurídico positivo.

La expresión "condiciones de limitación de los derechos fundamentales" se ha extraído de lo propuesto por Luis Prieto Sanchis, quien plantea que las facultades de limitación de esa clase de derechos, quedan sometidas a dos circunstancias especiales: la cláusula del contenido esencial de los derechos y la exigencia de justificación.

A su vez, se puede señalar que son condiciones de limitación de los derechos fundamentales, los presupuestos o requisitos que deben observar las autoridades llamadas a imponer, con carácter general, restricciones ordinarias o extraordinarias a esa categoría de derechos. Son una especie de "límites a la potestad limitadora", en el entendido que ni el constituyente ni el legislador, ni cualquier

otra persona o autoridad que tenga facultades para restringir los derechos fundamentales, puede actuar con absoluta libertad, a su arbitrio, o con poderes absolutos.

## 2.1. CONDICION DE CARÁCTER DE COMPETENCIA.

En el plano interno, es materia de dominio constitucional el establecimiento de limitaciones a los derechos fundamentales.

Por lo mismo, el legislador u otra autoridad sólo podrán proceder a limitar un derecho fundamental, cuando previamente haya sido constitucionalmente habilitado para ello. Esta habilitación o autorización sólo podrá provenir de la Carta Fundamental, en virtud del principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 6° de nuestro Código Político; como también del art. 19 N° 26 de la Constitución, que dispone que los preceptos legales podrán limitar las garantías que establezca la Constitución, sólo cuando ésta así lo haya autorizado. De no existir tal habilitación constitucional, el legislador carece de competencia para establecer limitaciones o restricciones a los derechos fundamentales.

No debemos olvidar en este punto que respecto de ciertas garantías, la Constitución Política, incluso, ha hecho claras diferencias en cuanto al rol que debe cumplir el legislador. El caso más notable es lo que ocurre con el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica. En lo referente a esta garantía, la ley sólo puede regular el derecho, mas no limitarlo. De hecho, al menos en dos ocasiones, el Tribunal Constitucional chileno se ha pronunciado al respecto señalando que "sujetar una actividad a una regulación significa establecer la forma o normas conforme a las cuales debe realizarse, pero en caso alguno puede ser que, bajo el pretexto de regular, se llegue a impedir el ejercicio de una actividad"<sup>36</sup>, y "en caso alguno, bajo pretexto de 'regular' un accionar privado, se pueden llegar hasta obstaculizar e impedir la ejecución de los actos lícitos amparados por el derecho consagrado en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política".

En casos muy específicos, la autoridad administrativa también cuenta con facultades constitucionales para restringir o limitar derechos. Así sucede con el derecho de las confesiones religiosas para erigir y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas no sólo por las leyes, sino también "por las ordenanzas", norma esencialmente de carácter administrativo; y con el derecho de reunión, que cuando se ejerce en lugares de uso público, deberá darse cumplimiento a las disposiciones generales de policía.

Por otra parte, los jueces también pueden estar autorizados constitucionalmente para limitar ciertos derechos, y bajo determinadas circunstancias. Así, en el caso chileno, podrán ordenar allanamientos o interceptar, abrir o registrar comunicaciones (art. 19 N° 5 de la CPR); o decretar la privación o restricción de libertad en los casos y formas y en la forma determinados por la Constitución y las leyes (art. 19 N° 7 de la CPR), a modo de ejemplo.

La habilitación a la que hacemos referencia en este apartado debe ser expresa y, específicamente, consagrada por el Constituyente, a través de las llamadas "normas de competencia", de modo que el órgano dotado de tal facultad sólo podrá introducir limitaciones exclusivamente respecto de los derechos claramente indicados en la Carta Fundamental.

Un caso especial lo reviste la posibilidad que personas privadas -individuales o colectivas- queden revestidas también de atribuciones para limitar o restringir determinados derechos. En el caso chileno, por ejemplo, los colegios profesionales constituidos en conformidad a la ley y que digan relación con las profesiones que, según la ley, requieran grado o título universitario, están facultados para conocer las reclamaciones que se interpongan sobre la conducta ética de sus miembros (art. 19 N° 16, párrafo cuarto de la CPR), lo cual puede significar, en la práctica, la posibilidad para que dichas instituciones puedan establecer restricciones a la libertad de trabajo.

En virtud del criterio de la competencia, podemos concluir que: (a) un órgano estatal sólo podrá limitar un derecho fundamental cuando haya sido expresamente facultado para ello por la Constitución; (b) a contrario sensu, si la Carta Fundamental no prevé que el ejercicio de un determinado derecho fundamental pueda ser restringido por el legislador u otra autoridad, entonces no será válida la limitación que se imponga para aquél; (c) no es correcta la simple afirmación que "la limitación de los derechos fundamentales debe concretarse por ley", como si el legislador estuviere siempre habilitado para ello, toda vez que no existe una autorización genérica en tal sentido, y (d) lo anterior no obsta a que un derecho esencial pueda ser comprimido o restringido a partir de criterios sociales o materiales, según lo revisáramos en páginas anteriores.

## 2.2. CONDICION DE CARACTER INTERNACIONAL.

Esta condición se vincula con el respeto al llamado "bloque de constitucionalidad de derechos fundamentales", el cual supone que esta clase de derechos no se encuentran establecidos ni garantizados sólo a nivel interno, sino que también existe una consagración en el campo del derecho internacional, cuyas normas deben ser respetadas, preferentemente, por los Estados. De esta manera, y a la luz de lo dispuesto en el artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política de la República, todos los órganos del Estado se ven sometidos al deber de ajustar su actuación al respeto de tales atributos fundamentales.

Por lo anterior, la instalación jurídica de una determinada restricción debe siempre considerar el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado. En este sentido resulta imperioso considerar que el derecho internacional restringe a la potestad normativa de los órganos nacionales, al menos en cuatro sentidos: el derecho nacional no podrá limitar un derecho cuya restricción esté prohibida en el derecho internacional, ni tampoco en casos o hipótesis diferentes, o en una medida mayor, o de un modo distinto al establecido en el derecho internacional.

Una de las normas internacionales más relevantes en este punto es la del artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual establece un requisito básico que deben tener las limitaciones a los derechos:

"Artículo 30. Alcance de las Restricciones. Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas".

En relación con esta última norma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que "al leer el artículo 30 en concordancia con otros en que la Convención autoriza la imposición de limitaciones o restricciones a determinados derechos y libertades, se observa que exige para establecerlas el cumplimiento concurrente de las siguientes condiciones: a. Que se trate de una restricción expresamente autorizada por la Convención y en las condiciones particulares en que la misma ha sido permitida; b. Que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos, es decir, que obedezcan a 'razones de interés general' y no se aparten del 'propósito para el cual han sido establecidas'. Este criterio teleológico (...) establece un control por desviación de poder; y c. Que tales restricciones estén dispuestas por las leyes y se apliquen de conformidad con ellas".

La Corte también aborda el problema relativo a la delimitación del concepto de "interés general", al que alude el mencionado art. 30 del Pacto de San José de Costa Rica, cuando indica:

"La Convención no se limita a exigir una ley para que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurídicamente lícitas. Requiere, además, que esas leyes se dicten 'por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas'. (...) El requisito

según la cual las leyes han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del 'bien común' (art. 32.2), concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es 'la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad' ('Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre' Considerandos, párr. 1). 'Bien común' y 'orden público' en la Convención son términos que deben interpretarse dentro del sistema de la misma, que tiene una concepción propia según la cual los Estados americanos 'requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa' (Carta de la OEA, art. 3.d); y los derechos del hombre, que 'tienen como fundamento los atributos de la persona humana', deben ser objeto de protección internacional (Declaración Americana, Considerandos, párr. 2; Convención Americana, Preámbulo, párr. 2)".

Que los derechos puedan ser limitados en consideración al "interés general", no significa en ningún caso que este interés sea superior a los derechos humanos o a la dignidad de la persona, sino sólo implica que los derechos sólo podrán limitarse o restringirse "excepcionalmente", en atención a dicho interés general. Además, estas restricciones deberán ser establecidas en términos de generalidad normativa, de modo tal que no signifiquen sacrificios o cargas particulares, atentando contra la igualdad ante la ley y de la proscripción de toda forma de arbitrariedad.

Finalmente, el mismo Tribunal internacional ha señalado "que la palabra leyes en el artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes".

No podemos ignorar -luego del criterio de la Corte Interamericana recién expuesto- la reflexión acerca de aquellos casos ya revisados, en los que la Carta Fundamental ha autorizado a que órganos administrativos puedan limitar derechos fundamentales (art. 19 números 6 y 13 de la Constitución Política). Si para la Corte, las leyes que puedan establecer restricciones a los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos deben provenir "de los órganos legislativos constitucionalmente previstos", bien podríamos concluir que en este punto específico, Chile se encuentra en situación de incumplimiento del mencionado instrumento internacional.

### **2.3. CONDICIÓN DE CARÁCTER MATERIAL.**

Ésta se refiere al respeto por el contenido esencial del derecho, el cual en el caso chileno se encuentra expresamente protegido por el artículo 19 N° 26 de la Carta Fundamental -norma que, como vimos, también establece una regla de competencia-, el que dispone:

"La Constitución asegura a todas las personas, la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio".

La protección por el contenido esencial de los derechos fundamentales nace, positivamente, en Alemania. En efecto, el artículo 19 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949 dispone, en lo pertinente:

"(1) Cuando de acuerdo con la presente Ley Fundamental un derecho fundamental pueda ser restringido por ley o en virtud de una ley, ésta deberá tener carácter general y no estar limitada al caso individual. Además, la ley deberá mencionar el derecho fundamental indicando el artículo correspondiente. (2) En ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial".

Como se aprecia, la normativa germana sólo alude a las leyes limitadoras de derechos, mientras que la disposición constitucional chilena se refiere, además, a las normas que regulen o complementen las garantías constitucionales, por lo que la norma criolla es más amplia. Una segunda diferencia entre ambas regulaciones, viene dada por la exigencia que se aprecia en la Ley Fundamental alemana en el sentido que las mencionadas leyes deberán tener carácter general y determinado, o sea, no podrán estar circunscritas a un caso individual y, además, deberán señalar con precisión, incluso, el artículo correspondiente al derecho que se limitará, condiciones ambas que no se encuentran en nuestra Constitución Política.

Podemos con mucha fuerza afirmar que si bien la esencia de las cosas es siempre una sola, bien cabe distinguir el núcleo fundamental de cada derecho (el cual debe ser identificado aisladamente respecto de los demás derechos), y una suerte de núcleo o sustento genérico, el fundamento básico y primordial de todos estos derechos básicos.

La garantía del respeto por el contenido esencial de los derechos aparece, por lo tanto, como una garantía frente al propio legislador, como una norma de clausura que viene en restringir notablemente el campo de acción de la ley. En términos similares se ha pronunciado, por ejemplo, Eduardo Soto Kloss en un voto disidente incorporado a un fallo del Tribunal Constitucional chileno:

Por su parte, y aun con mayor claridad, el mismo Tribunal Constitucional ha indicado que "un derecho es afectado en su esencia cuando se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible".

Es una cuestión, por tanto, de "magnitud" de la limitación, como dirá en otra sentencia el propio Tribunal Constitucional, de manera tal que, por ejemplo:

Así las cosas, reconocida la atribución constitucional con la que cuenta un órgano expresamente habilitado para restringir o limitar un derecho, éste en caso alguno podrá afectar este núcleo fundamental, el cual deberá permanecer inalterado por la acción restrictiva.

#### **2.4. CONDICION DE CARÁCTER LOGICO.**

Finalmente, las limitaciones efectuadas a los derechos esenciales deberán ser debidamente justificadas y proporcionales.

Que las limitaciones sean justificadas, quiere decir que deben tener una causa o motivo jurídico concreto, susceptible de ser comprendido y, por lo mismo, de ser revisado. A su vez, deben ser razonadas y razonables, y en ningún caso, arbitrarias o caprichosas. Normalmente, tales restricciones pueden provenir de la necesidad de dar protección a otros derechos<sup>56</sup>, o bien a intereses y valores comunes a la sociedad<sup>57</sup>. La exigencia consistente en la ausencia de arbitrariedad se entiende implícitamente incorporada como tal, a partir de la prohibición genérica del inciso segundo del artículo 19 numeral 2 de la CPR, el cual dispone "[n]i la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias".

La necesidad de justificar las limitaciones a los derechos emana como consecuencia de la circunstancia que ellas son por naturaleza excepcionales, y para que sean válidas deberán estar amparadas en criterios de razonabilidad.

Por su parte, que sean proporcionales, significa que las restricciones deben ser adecuadas. En otras palabras, "el principio de proporcionalidad exige que los medios aplicados para lograr el fin a que se aspira sean apropiados", para quien la cuestión de proporcionalidad surge luego de una adecuada ponderación de los bienes jurídicos en juego.

En esa misma línea, la proporcionalidad supone que el daño o deterioro que se produzca al ejercicio del derecho sea el mínimo en consideración al fin buscado.

Al respecto, en materia de medidas adoptadas bajo estados de excepción constitucional, el criterio de la proporcionalidad de las mismas es especialmente relevante, debido a la intensidad de las facultades que detentan las autoridades respectivas. Por lo mismo, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>60</sup> lo consagran expresamente entre sus normas.

Por su parte, a partir de la reforma constitucional introducida por la Ley N° 20.050 del año 2005<sup>61</sup>, nuestra Carta Fundamental contempla expresamente que "No obstante, respecto de las medidas particulares que afecten derechos constitucionales, siempre existirá la garantía de recurrir ante las autoridades judiciales a través de los recursos que corresponda" (art. 45, inciso primero, segunda parte, CPR). Con ello, se estima, que a partir de esta modificación constitucional, los órganos judiciales podrán calificar, además de los fundamentos y circunstancias de las medidas que se adopten durante un estado de excepción constitucional, su justificación y proporcionalidad, situación inexistente en el panorama constitucional anterior.

### **3. CONCLUSION.**

Con el estudio de las Condiciones para la limitación de los derechos fundamentales, nos seguimos adentrando en el estudio de los derechos fundamentales.

**BERNARDO MELENDEZ SILVA**  
**ABOGADO**