

**REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY**

**Los derechos sociales
y el constitucionalismo
transformador en Chile**
Social rights and transformative
constitutionalism in Chile

Gonzalo Aguilar Cavallo

**VOLUME 11 • Nº 2 • AGO • 2021
CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR:
IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA**

Sumário

EDITORIAL	22
Mariela Morales Antoniazzi, Flávia Piovesan e Patrícia Perrone Campos Mello	
I. PARTE GERAL	25
1. CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR: IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA, MARCO TEÓRICO	26
CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR INTERNACIONAL NA AMÉRICA LATINA	28
Armin von Bogdandy e René Uruña	
INTERDEPENDÊNCIA E INDIVISIBILIDADE DOS DIREITOS HUMANOS: UM NOVO OLHAR PARA A PANDEMIA DE COVID-19	75
Flávia Piovesan e Mariela Morales Antoniazzi	
DIREITOS HUMANOS EM TEMPOS DE EMERGÊNCIA: UMA PERSPECTIVA INTERAMERICANA COM ESPECIAL FOCO NA DEFESA DO ESTADO DE DIREITO	95
Christine Binder	
MONITORAMENTO, PERSUASÃO E PROMOÇÃO DO DIÁLOGO: QUAL O PAPEL DOS ORGANISMOS SUPRANACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NA IMPLEMENTAÇÃO DE DECISÕES INDIVIDUAIS?	109
Clara Sandoval, Philip Leach e Rachel Murray	
REPENSANDO AS DERROGAÇÕES AOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS	142
Laurence R. Helfer	
2. RESILIÊNCIA DEMOCRÁTICA: CONTRIBUIÇÕES DO CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR CONTRA O RETROCESSO	167
A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS COMO WATCHDOG DEMOCRÁTICO: DESENVOLVENDO UM SISTEMA DE ALERTA PRECOCE CONTRA ATAQUES SISTÊMICOS	169
Patrícia Perrone Campos Mello, Danuta Rafaela de Souza Calazans e Renata Helena Souza Batista de Azevedo Rudolf	
EROSÃO DEMOCRÁTICA E A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: O CASO VENEZUELANO	196
Roberto Dias e Thomaz Fiterman Tedesco	
PARTICIPAÇÃO POLÍTICA NO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: UMA COMPARAÇÃO COM O MODELO BRASILEIRO	226
Júlio Grostein e Yuri Novais Magalhães	

3. REFUNDAÇÃO DEMOCRÁTICA CONTRIBUIÇÕES DO CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR A UMA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL	249
LOS DERECHOS SOCIALES Y EL CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR EN CHILE.....	251
Gonzalo Aguilar Cavallo	
LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN CHILE: DIAGNÓSTICOS Y PROPUESTAS PARA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN TRANSFORMADORA.....	275
Pietro Sferrazza Taibi, Daniela Méndez Royo e Eduardo Bofill Chávez	
DIÁLOGO JUDICIAL NO IUS COMMUNE LATINO-AMERICANO: COERÊNCIA, COESÃO E CONFORMAÇÃO CONSTITUCIONAL	314
Paulo Brasil Menezes	
4. DIÁLOGO ENTRE ORDENS INTERNACIONAIS E NACIONAIS: O CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR NA AMÉRICA LATINA	336
DIÁLOGO, INTERAMERICANIZACIÓN E IMPULSO TRANSFORMADOR: LOS FORMANTES TEÓRICOS DEL IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA	338
Mario Molina Hernández	
O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	364
Danilo Garnica Simini e José Blanes Sala	
CONTROLE LEGISLATIVO DE CONVENCIONALIDADE DAS LEIS: A OPORTUNIDADE DE CONSTRUÇÃO DO IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE LATINO-AMERICANO PELA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS	384
Ana Carolina Barbosa Pereira	
A PROGRESSIVA SUPERAÇÃO DA REGULAÇÃO DO CRIME DE DESACATO NA AMÉRICA LATINA: DIÁLOGOS ENTRE O DOMÉSTICO E O INTERNACIONAL	426
Luiz Guilherme Arcaro Conci e Melina Girardi Fachin	
A INTERPRETAÇÃO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS ACERCA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A ADEQUAÇÃO MATERIAL DA LEI N.º 13.834/2019	457
Elder Maia Goltzman e Mônica Teresa Costa Sousa	
CAMINHOS LATINO-AMERICANOS A INSPIRAR A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA NO DIÁLOGO MULTINÍVEL DO CONSTITUCIONALISMO REGIONAL TRANSFORMADOR	476
Rafael Osvaldo Machado Moura e Claudia Maria Barbosa	
IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE E DIREITO DE FAMÍLIA: UMA ANÁLISE HERMENÊUTICA DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E DO SUPREMO TRIBUNAL	

FEDERAL NA MATÉRIA	499
Felipe Frank e Lucas Miguel Gonçalves Bugalski	
JUSTICIABILIDADE DIRETA DOS DIREITOS SOCIAIS NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: MAIS UMA PEÇA NO QUEBRA-CABEÇA DO IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE LATINO-AMERICANO?	519
Wellington Boigues Corbalan Tebar e Fernando de Brito Alves	
5. DIÁLOGO ENTRE ORDENS INTERNACIONAIS: O CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR ENTRE REGIÕES.....	543
LA JURISPRUDENCIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL Y EL VALOR E IMPACTO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.....	545
Humberto Nogueira Alcalá	
DIÁLOGOS À DERIVA: O CASO LUCIEN IKILI RASHIDI C. REPÚBLICA UNIDA DA TANZÂNIA E OUTROS E O Esvaziamento da Corte Africana.....	568
Marcus Vinicius Porcaro Nunes Schubert e Catarina Mendes Valente Ramos	
II. PARTE ESPECIAL.....	590
6. POVOS INDÍGENAS E TRANSFORMAÇÃO	591
HERMENÉUTICAS DEL DERECHO HUMANO A LA IDENTIDAD CULTURAL EN LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA, UN ANÁLISIS COMPARADO A LA LUZ DEL ICCAL.....	593
Juan Jorge Faundes e Paloma Buendía Molina	
IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE E O DIREITO INDÍGENA BRASILEIRO: OS IMPACTOS DA DECISÃO DO CASO POVO XUKURU VERSUS BRASIL NA JURISPRUDÊNCIA E NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NACIONAL.....	622
Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega, Maria Eduarda Matos de Paffer e Anne Heloise Barbosa do Nascimento	
OS PRECEDENTES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS SOBRE TERRAS INDÍGENAS E A ADOÇÃO DA TEORIA DO INDIGENATO.....	648
Eduardo Augusto Salomão Cambi, Elisângela Padilha e Pedro Gustavo Mantoan Rorato	
7. GRUPOS VULNERÁVEIS E TRANSFORMAÇÃO	664
IUS CONSTITUCIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA: A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS COMO INSTRUMENTO DE FIXAÇÃO DE STANDARDS PROTETIVOS AOS DIREITOS DOS GRUPOS VULNERÁVEIS E SEUS REFLEXOS NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	666
Mônia Clarissa Hennig Leal e Eliziane Fardin de Vargas	

A EFICÁCIA DA NORMA QUE OUSOU FALAR SEU NOME: OS PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA COMO POTÊNCIA DENSIFICADORA DO IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA	687
Tiago Benício Trentini e Luiz Magno Bastos Jr	
A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS LGBTI: CONSTRUINDO UM IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE BASEADO NA DIVERSIDADE	715
João Pedro Rodrigues Nascimento, Tiago Fuchs Marino e Luciani Coimbra de Carvalho	
LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN CONTEXTOS DE COVID-19: REALIDADES DEL AMPARO INSTITUCIONAL A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN EN ESCENARIOS DE EMERGÊNCIA	737
Víctor Julián Moreno Mosquera, John Fernando Restrepo Tamayo e Olga Cecilia Restrepo-Yepes	
O CASO VÉLEZ LOOR VS. PANAMÁ DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS COMO PARADIGMA PARA A CONSTRUÇÃO DE PARÂMETROS MIGRATÓRIOS LATINO-AMERICANOS	757
Tatiana de A. F. R. Cardoso Squeff e Bianca Guimarães Silva	
DIREITOS HUMANOS E ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL: O TRANSCONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO NA ADPF Nº 347	783
Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth e André Giovane de Castro	
TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO: AS CONTRIBUIÇÕES DO DIÁLOGO ENTRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E O BRASIL PARA O FORTALECIMENTO DA DIGNIDADE DO TRABALHADOR	802
Emerson Victor Hugo Costa de Sá, Sílvia Maria da Silveira Loureiro e Jamilly Izabela de Brito Silva	
8. DIREITOS HUMANOS, EMPRESAS E TRANSFORMAÇÃO	823
DIÁLOGOS MULTIATOR PARA IMPLEMENTAÇÃO DOS STANDARDS INTERAMERICANOS SOBRE PANDEMIA E DIREITOS HUMANOS	825
Ana Carolina Lopes Olsen e Anna Luisa Walter Santana	
O ENVOLVIMENTO DE EMPRESAS EM VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS E OS IMPACTOS DAS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA.....	856
Patricia Almeida de Moraes e Marcella Oldenburg Almeida Britto	
III. OUTRAS PERSPECTIVAS SOBRE TRANSFORMAÇÃO	871
PLURALISMO JURÍDICO E DEMOCRACIA COMUNITÁRIA: DISCUSSÕES TEÓRICAS SOBRE DESCOLONIZAÇÃO CONSTITUCIONAL NA BOLÍVIA.....	873
Débora Ferrazzo e Antonio Carlos Wolkmer	
INTERCULTURALIDADE, PLURINACIONALIDADE E PLURALISMO NAS CONSTITUIÇÕES DO EQUADOR E DA BOLÍVIA: EXPOENTES PRINCIPIOLÓGICOS DO ESTADO PLURINACIONAL	897
Denise Tatiane Girardon dos Santos	

IUS COMMUNE: ENTRE O PLURALISMO JURISDICIONAL DIALÓGICO E A ADOÇÃO DE NORMAS ALTERATIVAS	917
Ana Maria D'Ávila Lopes	

Los derechos sociales y el constitucionalismo transformador en Chile*

Social rights and transformative constitutionalism in Chile

Gonzalo Aguilar Cavallo**

Resumen

La jurisprudencia interamericana en materia de derechos sociales puede adquirir una importancia fundamental para la estructuración contemporánea de nuevos pactos sociales. Chile se encuentra inserto en un proceso constituyente. Este trabajo tiene por objetivo examinar los aportes de la jurisprudencia interamericana respecto de Chile en materias concernientes a los derechos sociales. Nuestra hipótesis es que previsiblemente la jurisprudencia reciente en materia de derechos sociales *lato sensu* de la Corte IDH tendrá una incidencia relevante en el ordenamiento jurídico chileno, especialmente, en las discusiones y definiciones acerca de los contenidos de la nueva Constitución que debería comenzar a escribirse en los próximos meses. Usaremos el método dogmático jurídico y en las partes que corresponda lo complementaremos con el método de casos. El trabajo concluye que los avances experimentados en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos facilitarían la realización de un control de convencionalidad por parte de la Convención Constitucional en el proceso de creación de una nueva Constitución para Chile. Este nuevo marco constitucional podría transformar la sociedad chilena en términos de mayor equidad, inclusión y justicia social.

Palabras clave: Derechos humanos; Derechos sociales; Constitucionalismo transformador; Sistema Interamericano de Derechos Humanos; Jurisprudencia interamericana.

* Recibido em 01/06/2021
Aprovado em 24/09/2021

** 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 Constitucional, Internacional, Ambiental y Derechos Humanos, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca (Santiago, Chile). Director del Magister en Derecho Constitucional del Centro de Estudios Constitucionales de Chile (Santiago, Chile).
E-mail: gaguilar@utalca.cl

Abstract

The Inter-American case law regarding social rights could play a key role in the configuration of the contemporary structure of new social compacts. For instance, Chile has started a constitution making process. The aim of this paper is to examine the contributions of the Inter-American case law in matters of social rights concerning our country. Foreseeably, the Inter-American Court on Human Rights' case law on social rights will have a relevant influence in the Chilean legal system, particularly in the definition of content of the much expected new Constitution. We use the dogmatic and case law method. This paper holds that the Inter-American case law development on social rights will facilitate the control of conventionality by the Constituent body in the process of creation of a new Constitution. The

latter can transform the Chilean society allowing it to achieve a greater equity, inclusion and social justice.

Keywords: Human rights; Social rights; Transformative constitutionalism; Inter-American Human Rights System; Inter-American Case Law.

1 Introducción

Chile se encuentra inmerso en un proceso de creación de una nueva Constitución. Este proceso es el resultado de años de movilizaciones sociales, encabezadas, principalmente, por escolares, universitarios y escolares. Estas movilizaciones sociales, vehículos de una profunda protesta social, condujeron a un estallido social el 18 de octubre de 2019. Este estallido social fue el hito que dio lugar al proceso constituyente. En todas estas manifestaciones sociales se apreciaban dos elementos clave. La ausencia total de la presencia de los partidos políticos tradicionales y una serie de demandas centradas en aspectos sociales y ambientales. Hoy día, la ciudadanía se encuentra expectante de la manera cómo la Convención Constitucional (el órgano constituyente electo por sufragio universal y paritario) va a recoger en términos de derechos humanos todas estas exigencias y reivindicaciones socio-ambientales y de protección de la naturaleza.

Este trabajo tiene por objetivo principal analizar los desarrollos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en relación con Chile en materia de derechos sociales a fin de determinar cómo estos pueden impactar en el modelo de convivencia de la sociedad chilena. La pregunta que se plantea, entonces, consiste en cuál es la importancia y potencial impacto de los desarrollos ocurridos en la jurisprudencia de la Corte IDH respecto de Chile en materia de derechos sociales.

Nuestra hipótesis es que previsiblemente la jurisprudencia reciente en materia de derechos sociales *lato sensu* de la Corte IDH tendrá una incidencia relevante en el ordenamiento jurídico chileno, especialmente, en las discusiones y definiciones acerca de los contenidos de la nueva Constitución que debería comenzar a escribirse en los próximos meses. De esta manera, las enseñanzas interamericanas podrían jugar un rol relevante en la configuración de la nueva Constitución chilena y, por esa vía, contribuir a transformar las bases de la convivencia social, o bien, plasmar en la Constitución una transformación que, en los hechos, ya ha comenzado a operar. Entenderemos en este estudio, salvo que se señale lo contrario, que los derechos sociales *lato sensu* incluyen los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) reconocidos, *inter alia*, en el derecho internacional de los derechos humanos, en el derecho internacional del medio ambiente y en el derecho internacional del trabajo¹.

En este estudio utilizaremos el método dogmático jurídico y en las partes que corresponda lo complementaremos con el método de casos. El trabajo se encuentra dividido en dos grandes partes. Una primera parte, abordará el constitucionalismo transformador y los derechos sociales en América Latina. La segunda parte, examinará las enseñanzas de la cohesión social para Chile y los aportes que en este contexto ha realizado la jurisprudencia interamericana.

2 Constitucionalismo transformador en América Latina

En esta parte pretendemos abordar el concepto de constitucionalismo transformador y también la noción de los derechos sociales, *lato sensu*, como un pilar de este constitucionalismo transformador.

¹ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Cartilla básica sobre derechos económicos, sociales y culturales*. San José: IIDH, 2010.

2.1 Concepto y características

Una de las posibles visiones del constitucionalismo implican que el poder público se ha ido limitando y circunscribiendo, *inter alia*, a través de un proceso civilizatorio paulatino de reconocimientos de derechos humanos, tanto de los individuos, de los grupos y de los pueblos. Estas limitaciones al ejercicio de competencias soberanas trascienden las fronteras y se aplican incluso al ámbito internacional². Adicionalmente, estas limitaciones al ejercicio del poder público también adquieren la forma de mandatos de acción bajo la forma de guía, directrices y de obligaciones directas, ya sea, inmediatas o mediatas, para el Estado³. Desde esta perspectiva, los denominados derechos sociales, *lato sensu*, juegan un rol esencial en los procesos de emancipación de los individuos, grupos y pueblos⁴. En este sentido, el constitucionalismo contemporáneo adquiere una significación particularmente relevante al reconocer en su seno el papel de los derechos sociales, *lato sensu*, como mecanismos de aseguramiento de la equidad social, de la justicia social, de la realización de la ansiada igualdad material entre todos los miembros de la comunidad política⁵. Gagnon, siguiendo a Supiot, señala que

estos derechos sociales han terminado la interpretación de los derechos humanos mediante la búsqueda de la igualdad (entre trabajador y empleador, hombre y mujer), dando al conjunto de individuos la capacidad de ejercer sus libertades, de elegir entre varias opciones⁶.

Para Giacomelli, comentando un fallo de la Corte Suprema de la India, el constitucionalismo transformador sería aquel que

ve en los valores y principios constitucionales la herramienta para romper la desigualdad y la injusticia social. El pacto constitucional, entonces, es concebido como una “promesa de cambio” e “investidura jurídica de una concreta esperanza”, más bien que el símbolo de un orden a preservar, con el signo de una transformación continua que se desarrolla en clave correctivo-retrospectiva, para sanar las heridas del pasado, pero sobre todo, en clave proactiva, sirviendo de puente hacia un futuro mejor⁷.

En consecuencia, en este caso, nos referimos a un constitucionalismo donde los derechos humanos

² AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo. Justicia internacional penal: un pilar del Estado de Derecho internacional. *Revista Tribuna Internacional*, v. 1, n. 2, p. 9-45, 2012.

³ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *La justicia directa de los derechos económicos, sociales y culturales*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008; “Asimismo, este Tribunal destaca que del contenido del artículo 26 se desprenden dos tipos de obligaciones. Por un lado, la adopción de medidas generales de manera progresiva y por otro lado la adopción de medidas de carácter inmediato. Respecto de las primeras, a las cuales hizo referencia el Estado en el presente caso, la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de los DESCAs, ello no debe interpretarse en el sentido que, durante su periodo de implementación, dichas obligaciones se priven de contenido específico, lo cual tampoco implica que los Estados puedan aplazar indefinidamente la adopción de medidas para hacer efectivos los derechos en cuestión, máxime luego de casi cuarenta años de la entrada en vigor del tratado interamericano. Asimismo, se impone por tanto, la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados. Respecto de las obligaciones de carácter inmediato, éstas consisten en adoptar medidas eficaces, a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para cada derecho. Dichas medidas deben ser adecuadas, deliberadas y concretas en aras de la plena realización de tales derechos. En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno (artículos 1.1 y 2), resultan fundamentales para alcanzar su efectividad”. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 349, sentencia de 8 de marzo de 2018.

⁴ “El tratamiento igualitario, que a la vez respeta la diversidad, debe entonces entenderse como aquel que requiere de tres cuestiones básicas. Por una parte, la no obstaculización del despliegue del plan de vida elegido, y en ese sentido la garantía de no discriminación. Por otra parte, la realización de acciones positivas que aseguren el desarrollo y la protección de algunos derechos imprescindibles para llevar adelante dicho plan. En tercer lugar, una particular preocupación por situar históricamente a personas y colectivos”. RAMÍREZ, Silvina. La igualdad como emancipación: los derechos fundamentales de los pueblos indígenas. *Anuario de Derechos Humanos*, n. 3, p. 33-50, 2007.

⁵ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos sociales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano. *Estudios Constitucionales*, Año 7, n. 2, p. 143-205, 2009.

⁶ GAGNON, Éric. Sur la fonction anthropologique du droit. *Anthropologie et Sociétés*, v. 30, n. 1, p. 221-232, 2006; SUPIOT, Alain. *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*. Paris: Seuil, 2005.

⁷ GIOCOMELLI, Luca. I am what I am, so take me as I am» e il carattere «trasformativo» dei principi costituzionali: la Corte Suprema indiana depenalizza i rapporti omosessuali. *Federalismi*, n. 2, p. 1-14, 2019.

juegan un rol clave en los determinantes de la configuración social y del comportamiento social y de las relaciones de convivencia social⁸. De acuerdo con Gagnon, siguiendo a Supiot, los derechos humanos son un recurso que “se puede hacer evolucionar en función no de la productividad, de la eficacia de los sistemas o del cálculo de los intereses, sino de un principio de justicia y de humanización”⁹. En este contexto,

El Estado providencia puede así ser comprendido en sí mismo como una interpretación del Derecho, permitiendo el control del individualización, de la industrialización y del desarrollo de la técnica. Este no solamente ha aportado una seguridad, sino también más libertad, la posibilidad de criticar, de cambiar las relaciones de fuerza y de participar a las decisiones [...]¹⁰.

Este tipo de constitucionalismo ubica la idea de justicia social en el centro de las preocupaciones al momento de los procesos de toma de decisiones públicas, relacionadas con los más profundos intereses de los fines perseguidos por la *res publica*¹¹. Es cierto que este tipo de constitucionalismo se conecta con los derechos humanos entendiéndolos como un espacio común y compartido que admite diferentes significaciones, dependiendo de la cultura social y el *ethos* de una comunidad, pero se debe evitar, “como se ve tan a menudo, que la conservación de una tradición sea invocada para defender los privilegios de un grupo en el seno de esa comunidad”¹².

En el siglo XXI, este tipo de constitucionalismo es particularmente relevante en comunidades que tienen dos características básicas. Por un lado, fijan como parte de sus valores la idea central de la dignidad humana, de la igualdad y de los derechos humanos¹³. Y, por otro lado, son comunidades fuertemente desintegradas, con altos índices de concentración del poder político y económico, y con un elevado margen de exclusión y de marginalización¹⁴.

Los grupos en situación de vulnerabilidad son aquellos que sufren más la experiencia de la exclusión y de la marginalización¹⁵. La falta de atención especial del Estado respecto de estos grupos agrava la situación. A partir del ejemplo de un país rico, como Francia, Dupeyroux describe aquello a lo que aludimos, en el contexto de la protección de la salud:

[...] unos [los más ricos] puede recurrir a los seguros y a las mutuales para que les cubran la parte de los gastos médicos que no están cubiertos por la Seguridad Social mientras que esta posibilidad prácticamente está vetada a los más pobres. Así, la igualdad de trato es directamente generadora de muy graves desigualdades en el acceso a los servicios médicos. Es verdad que en un país donde los más pobres deben pagar el agua, se puede esperar cualquier cosa¹⁶.

En estas comunidades sólo una minoría puede disfrutar de los beneficios del llamado “desarrollo” o cre-

⁸ LEITE POLLINI, Luca. El constitucionalismo transformador latino-americano del siglo XXI: la relación de los Estados plurinacionales en Bolivia y Ecuador con el manifiesto de Piaraçu de los pueblos indígenas en Brasil en 2020. *Revista Orbis Latina*, v. 10, n. 2, p. 136-160, 2020.

⁹ GAGNON, Éric. Sur la fonction anthropologique du droit. *Anthropologie et Sociétés*, v. 30, n. 1, p. 221-232, 2006.

¹⁰ GAGNON, Éric. Sur la fonction anthropologique du droit. *Anthropologie et Sociétés*, v. 30, n. 1, p. 221-232, 2006.

¹¹ “This is a magnificent goal for a Constitution: to heal the wounds of the past and guide us to a better future. For me, this is the core idea of transformative constitutionalism: that we must change”. LANGA, Pius. Transformative constitutionalism. *Stellenbosch Law Review*, n. 3, p. 351-360, 2006; KLARE, Karl E. Legal culture and transformative constitutionalism. *South African Journal on Human Rights*, v. 14, n. 1, p. 146-188, 1998.

¹² GAGNON, Éric. Sur la fonction anthropologique du droit. *Anthropologie et Sociétés*, v. 30, n. 1, p. 221-232, 2006.

¹³ NASH ROJAS, Claudio. Los derechos económicos, sociales y culturales y la justicia constitucional latinoamericana: tendencias jurisprudenciales. *Estudios Constitucionales*, Año 9, n. 1, p. 65 – 118, 2011.

¹⁴ MUÑOZ-POGOSSIAN, Betilde. Desigualdad y exclusión en las Américas: avances y desafíos de la agenda de equidad. In: MUÑOZ-POGOSSIAN, Betilde; BARRANTES, Alexandra. *Equidad e inclusión social: superando desigualdades hacia sociedades más inclusivas*. Washington, DC: OEA, 2016.

¹⁵ MORALES CHUCO, Elaine. Marginación y exclusión social. El caso de los jóvenes en el Consejo Popular Colón de la ciudad de La Habana. In: *PROCESOS de urbanización de la pobreza y nuevas formas de exclusión social: los retos de las políticas sociales de las ciudades latinoamericanas del siglo XXI*. Bogotá: Clacso, 2008. p. 371-394.

¹⁶ DUPEYROUX, Jean-Jacques. Liberté, équité, fraternité. *Libération*, 1997. Disponible en: https://www.liberation.fr/france/1997/08/06/pour-ne-pas-mettre-en-peril-l-architecture-de-la-societe-l-idee-de-redistribuer-des-depenses-sociale_213657/ Acceso en: 25 mar. 2021.

cimiento económico¹⁷. Por ello es que surgen preguntas como ¿Cuál es el concepto de desarrollo? O bien, ¿Puede haber desarrollo sin respeto irrestricto a los derechos sociales, *lato sensu*?

Un dato clave es que estas comunidades, a pesar de declarar en sus textos constitucionales los valores antes mencionados, no pueden o no quieren concretizarlos en la experiencia de vida cotidiana de cada uno de los miembros de su comunidad¹⁸. En nuestra opinión, este es el caso de América Latina en general, y en forma particular, de Chile.

¿Cuál es la experiencia de exclusión que se revela en el caso de la amplia población marginada? El no acceso al goce pleno y efectivo de los derechos sociales, *lato sensu*. Por ello, desde nuestra perspectiva, un constitucionalismo contemporáneo, respetuoso del amplio plexo de todos los derechos humanos fundamentales, incluidos, por cierto, los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, en un pie de igualdad, es una de las vías idóneas para lograr construir una comunidad cohesionada, inclusiva, incluyente e igualitaria¹⁹.

Para ello, los derechos sociales, *lato sensu*, deben convertirse en una experiencia cultural, los miembros de la comunidad deben vivenciarlos en su vida diaria, cotidiana²⁰. Esto es, el hecho que estos derechos queden reconocidos en la Constitución es un aspecto necesario pero no suficiente, además se requiere que haya una experiencia concreta y real de los mismos en la práctica legislativa, administrativa y jurisdiccional del Estado²¹. En efecto, el ejemplo de la Corte Suprema de la India es paradigmático, cuando se ve enfrentada a responder ante el caso de la despenalización de todas las relaciones sexuales entre adultos, incluidas las relaciones homosexuales.

The expression ‘transformative constitutionalism’ can be best understood by embracing a pragmatic lens which will help in recognizing the realities of the current day. Transformation as a singular term is diametrically opposed to something which is static and stagnant, rather it signifies change, alteration and the ability to metamorphose. Thus, the concept of transformative constitutionalism, which is an actuality with regard to all Constitutions and particularly so with regard to the Indian Constitution, is, as a matter of fact, the ability of the Constitution to adapt and transform with the changing needs of the times. It is this ability of a Constitution to transform which gives it the character of a living and organic document²².

El formalismo del derecho constitucional no es más suficiente. La Corte Suprema de la India indica claramente que

la Constitución es un gran texto que apunta a transformar la sociedad en una democracia igualitaria y moderna y sus disposiciones pueden ser comprendidas sólo mediante un enfoque amplio desde las ciencias sociales, y no mediante un legalismo pedante y tradicional²³.

Las necesidades de la sociedad actual requieren transitar hacia un verdadero derecho material, donde los derechos humanos tengan reconocida prevalencia en el orden jurídico²⁴.

Los distintos elementos, que hemos venido mencionando, que conforman este paradigma constitucional

¹⁷ OCAMPOS, José Antonio; GÓMEZ-ARTEAGA, Natalie. Los sistemas de protección social, la redistribución y el crecimiento en América Latina. *Revista de la Cepal*, n. 122, p. 7-33, 2017.

¹⁸ ARAGÓN RIVERA, Álvaro. Ciudadanía y derechos sociales: las dificultades de la ciudadanía social. *Andamios*, v. 19, n. 18, p. 141-159, 2012.

¹⁹ RAMBAUD, Thierry. Les droits sociaux comme droits fondamentaux. *Revue Internationale de Droit Comparé*, v. 66, n. 2, p. 605-623, 2014; DONZELOT, Jacques. Refonder la cohésion sociale. *Esprit*, n. 12, p. 5-23, 2006.

²⁰ MOONS, Nico; HUBEAU, Bernard. Conceptual and practical concerns for the effectiveness of the right to housing. *Oñati Socio-legal Series*, v. 6, n. 3, 2016. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=2734717> Acceso en: 25 mar. 2021.

²¹ AGUILAR CAVALLO, Gonzalo *et al.* *El control de convencionalidad: Ius Constitutionale Commune y diálogo judicial multinivel Latinoamericano*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.

²² SUPREME COURT OF INDIA. *Navej Singh Johar vs Union of India*. WP (Crl.) 76/2016, on 6 September 2018.

²³ SUPREME COURT OF INDIA. *Navej Singh Johar vs Union of India*. WP (Crl.) 76/2016, on 6 September 2018.

²⁴ Esta situación no es desconocida en América Latina. Un buen ejemplo, puede ser el caso colombiano. MARTÍNEZ HINCAPIÉ, Hernán; CARÍN CASTILLO, Juan Carlos. Protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el ordenamiento jurídico colombiano: el papel de los jueces. *Justicia Juris*, v. 11, n. 1, p. 13-25, 2015.

permiten sentar las bases del buen vivir como principio social funcional y estructural de la comunidad. En efecto, los derechos sociales experimentados en la cotidianidad, en la vida diaria; más una cultura político-jurídica de la solidaridad, de la mancomunidad de valores; más la comprensión de que todo está conectado en la vida, esto es, el destino de uno está unido al destino de los demás; y, unido ello a la convicción de que el destino del individuo o del grupo está conectado con el destino del planeta²⁵, en definitiva, con la sobrevivencia de la naturaleza; todo ello, pone los cimientos para instalar el buen vivir o el vivir bien en el seno de la comunidad estatal²⁶.

Este nuevo paradigma constitucional debe ser reivindicado porque es un verdadero paradigma que encuentra su asiento en América Latina, además de otras regiones, plenas de conocimiento cultural ancestral²⁷.

En consecuencia, un constitucionalismo que incorpore en el dispositivo constitucional, pero además en la práctica misma de la actividad legislativa, ejecutiva y jurisdiccional el pleno goce de los derechos sociales *lato sensu*, pavimenta el camino para un proceso de cambio social, a saber, una transición desde una comunidad cuyo tejido social está desintegrado, desde una comunidad atomizada, excluyente, segmentada, hacia una comunidad integrada, cohesionada, inclusiva, donde nadie queda atrás²⁸. Esta idea es común y compartida por la mayoría de los Estados en el mundo. En este sentido, cabe recordar que en la Declaración relativa a la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, la Asamblea General (AG) de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) señaló que

[a] emprender juntos este gran viaje, prometemos que nadie se quedará atrás. Reconocemos que la dignidad de la persona humana es fundamental, por lo que deseamos ver cumplidos los Objetivos y las metas para todas las naciones y los pueblos y para todos los sectores de la sociedad, y nos esforzaremos por llegar primero a los más rezagados²⁹.

Este tipo de constitucionalismo podría denominarse transformador, y es uno por el que claman las voces de los excluidos y marginados, pueblos indígenas, mujeres, LGBT+, niños, discapacitados, personas mayores, etc. en América Latina, y, en particular, en Chile³⁰.

²⁵ MARTÍNEZ, Esperanza; ACOSTA, Alberto. Los Derechos de la Naturaleza como puerta de entrada a otro mundo posible. *Revista Direito & Praxis*, v. 8, n. 4, p. 2927-2961, 2017.

²⁶ GUDYNAS, Eduardo. *Derechos de la naturaleza: ética biocéntrica y políticas ambientales*. Santiago: Quimantú, 2019; RODRÍGUEZ GARAVITO, César. Los derechos humanos en el Antropoceno: nuevas prácticas y narrativas sobre derechos humanos y medio ambiente desde el Sur Global. In: RODRÍGUEZ GARAVITO, César (coord.). *Por un medio ambiente sano que promueva los derechos humanos en el Sur Global*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2017. p. 11-18.

²⁷ KEEVY, Ilze. Ubuntu versus the Core Values of the South African Constitution. *Journal for Juridical Science*, v. 34, n. 2, p. 19-58, 2009; FIGUERA VARGAS, Sorily; CUJILEMA QUINCHUELA, Katherine. El Sumak Kawsay desde la perspectiva del sistema jurídico ecuatoriano. *Justicia*, n. 33, p. 51-70, 2018.

²⁸ “The Agenda pledges that no one will be left behind and that the goals and targets are to be met ‘for all peoples and for all segments of society’ and that efforts will be made ‘to reach the furthest behind first’.” UNITED NATIONS. *Leaving no one behind: equality and non-discrimination at the heart of sustainable development*. New York: United Nation, 2017.

²⁹ NACIONES UNIDAS. *Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015*. ‘Transformar nuestro mundo: la agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible’. Doc. N.U. A/RES/70/1, 21 de octubre de 2015. Disponible en: https://unctad.org/system/files/official-document/ares70d1_es.pdf Acceso en: 25 mar. 2021.

³⁰ “Es necesario empoderar a las personas vulnerables. Por ello, esta Agenda refleja las necesidades de todos los niños, los jóvenes, las personas con discapacidad (más del 80% de las cuales viven en la pobreza), las personas que viven con el VIH/SIDA, las personas de edad, los pueblos indígenas, los refugiados y los desplazados internos y los migrantes, entre otros. Estamos resueltos a emprender más acciones y medidas eficaces, de conformidad con el derecho internacional, para eliminar obstáculos y restricciones, fortalecer el apoyo a las personas que viven en zonas afectadas por emergencias humanitarias complejas y en zonas afectadas por el terrorismo y atender sus necesidades especiales.” NACIONES UNIDAS. *Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015*. Transformar nuestro mundo: la agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Doc. N.U. A/RES/70/1, 21 de octubre de 2015. Disponible en: https://unctad.org/system/files/official-document/ares70d1_es.pdf Acceso en: 25 mar. 2021; “Para que los programas de protección social contribuyan al proceso de transformación consagrado en el marco de las obligaciones en materia de derechos humanos, deben establecer el ámbito para una participación efectiva y significativa de la población. Desde un enfoque de derechos humanos, la participación no es simplemente conveniente desde el punto de vista de la titularidad y la sostenibilidad del programa, sino que un derecho en sí mismo: el derecho a participar en los asuntos públicos.” SEPÚLVEDA CARMONA, Magdalena. *El enfoque de derechos en la protección social en América Latina*. 2013. Disponible en: <https://dds.cepal.org/proteccionsocial/sistemas-de-proteccion-social/2013-12-seminario-politicas-publicas-igualdad/docs/Seminario-Magdalena-Sepulveda-2013.pdf>

¿Por qué es transformador? La realización efectiva de los derechos sociales *lato sensu*, no sólo altera las claves de las relaciones sociales sino también las claves de la convivencia social. Una convivencia más justa y equitativa, en todos los sentidos posibles de los proyectos de vida de cada individuo y cada pueblo componente de la comunidad estatal³¹.

Estas obligaciones jurídicas derivadas de un sistema constitucional transformador implican obligaciones no tan solo para los distintos órganos y agentes del Estado sino también, con igual intensidad, para los particulares³². En este sentido, este constitucionalismo transformador, que es un verdadero régimen constitucional de los derechos humanos, también dirige sus deberes y controles a los particulares³³. Por ello, adquieren importancia bajo este prisma, en la práctica constitucional legislativa, administrativa y jurisdiccional, todo el amplio plexo de normas y principios en materia de derechos humanos, relacionados con las empresas, actores de la sociedad civil fundamentales para contribuir a instaurar un verdadero régimen de derechos humanos dentro del Estado³⁴.

2.2 Derechos sociales

América Latina es la región más desigual del mundo. El ejemplo al interior de la sociedad chilena deja en evidencia la rotunda realidad de esta afirmación. Esta desigualdad se encuentra a la base de la disconformidad social, la cual se expresa, en ocasiones, en revueltas sociales. Estas revueltas, en puridad, son el reflejo del ejercicio del derecho a la expresión, a la manifestación, a la reunión, a la protesta social³⁵. Por cierto, las derivas violentas, tanto de parte de manifestantes como de los agentes de policía, no entran en estas consideraciones.

Una lectura posible de estas revueltas es que ellas se producen porque dentro del Estado impera un constitucionalismo liberal formalista, con una visión formal de la democracia, meramente electoral, pero sin participación ciudadana en los procesos cotidianos de toma de decisiones, sobre todo, aquellas que afectan el dominio social o ambiental, y con pocos derechos sociales reconocidos, o bien mal reconocidos o bien, reconocidos pero no amparados por la tutela judicial efectiva³⁶. En este último sentido, un derecho humano fundamental que no cuenta con una acción protectora para la tutela judicial, es un no derecho, se desarticula y desvirtúa su carácter mismo de derecho³⁷.

En este contexto aparecen las clásicas posturas que califican a los DESCAs como de tercera generación,

Acceso en: 25 mar. 2021.

³¹ SÁNCHEZ CASCADO, Paloma de la Nuez. El daño al proyecto de vida en la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz del pensamiento político de J. Shklar. *Andamios*, v. 17, n. 42, p. 147-166, 2020.

³² ASÚNSOLO-MORALES, Carlos R. Los derechos humanos como límites al poder público y privado: otra vía de fundamentación. *Dixi*, v. 17, n. 22, p. 95-106, 2015.

³³ MELLO, Patricia. Constitucionalismo, transformação e resiliência democrática no Brasil: o Ius Constitutionale Commune na América Latina tem uma contribuição a oferecer?. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 9, n. 2, p. 253-285, 2019; LOPES OLSEN, Ana Carolina. O constitucionalismo transformador como instrumento de enfrentamento do racismo estrutural: o papel do STF. *SUPREMA: Revista de Estudos Constitucionais*, v. 1, n. 1, p. 82-118, 2021.

³⁴ CHIRWA, Danwood; AMODU, Nojeem. Economic, social and cultural rights, sustainable development goals, and duties of corporations: rejecting the false dichotomies. *Business and Human Rights Journal*, v. 6, n. 1, p. 21-41, 2021; RASCHE, Andreas; WADDOCK, Sandra. The UN Guiding Principles on Business and Human Rights: implications for corporate social responsibility research. *Business and Human Rights Journal*, p. 1-14, 2021; NOLAN, Justine; TAYLOR, Luke. Corporate Responsibility for economic, social and cultural rights: rights in search of a remedy? *Journal of Business Ethics*, n. 87, p. 433-451, 2009.

³⁵ CASTRO RIAÑO, Luis. La protesta social en América Latina. *Revista Rumbos TS. Un Espacio Crítico Para La Reflexión En Ciencias Sociales*, n. 23, p. 159-184, 2020.

³⁶ KRENNERICH, Michael; GÓNGORA MERA, Manuel. *Los derechos sociales en América Latina: desafíos en justicia, política y economía*. Centro de Derechos Humanos de Nuremberg, 2006. Disponible en: <https://d-nb.info/991073835/34> Acceso en: 25 mar. 2021; CALDERÓN, Fernando. *La protesta social en América Latina*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2012.

³⁷ HERREROS LÓPEZ, Juan Manuel. La justiciabilidad de los derechos sociales. *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, v. 1, n. 1, p. 78-92, 2011; ESPINO TAPIA, Diana. Derechos sociales y justiciabilidad en la Teoría constitucional de inicios del Siglo XXI. *Cuestiones Constitucionales*, v. 36, p. 79-108, 2017.

que son derechos programáticos o incluso peor, que son sólo aspiraciones de la sociedad. Nosotros quisiéramos más bien situar la discusión a propósito de los recursos disponibles en el tipo de obligaciones que emanan de los DESCAs. En este sentido, queremos mencionar que de los DESCAs emanan tanto obligaciones mediatas, de medio o comportamiento como inmediatas o de resultado. Asimismo, nos gustaría agregar que de todos los derechos humanos, no solo de los DESCAs, emanan obligaciones positivas³⁸. Estas obligaciones inmediatas deben cumplirse por el Estado con independencia de los recursos disponibles³⁹.

Las obligaciones inmediatas en materia de DESCAs son las siguientes:

2.2.1 Eliminación de la discriminación en materia de DESCAs

Los Estados tienen la obligación de resultado de garantizar a todas las personas, con mayor razón a los niños, niñas y adolescentes (NNA), el goce de los DESCAs, en condiciones de igualdad material y suprimir y sancionar la discriminación en respecto del disfrute de estos derechos⁴⁰.

2.2.2 DESCAs no sujetos a realización progresiva

Existen DESCAs, o bien, aspectos de estos derechos, que no se encuentran sujetos a la realización progresiva de los mismos, tales como el nivel mínimo de acceso al agua potable o el derecho de vivir libre del hambre y el deber del Estado de erradicar la hambruna.

2.2.3 Obligación de dar pasos deliberados para avanzar

El Estado tiene la obligación inmediata de adoptar medidas concretas y deliberadas con el objetivo de ir mejorando en forma sustancial el goce de los DESCAs, obligación que es particularmente intensa respecto de los NNA.

2.2.4 Medidas de no regresividad

La prohibición general de adoptar medidas regresivas en el contexto de los DESCAs, la cual se ve intensificada en el caso de los NNA, es una obligación de resultado o inmediata para el Estado. Por regla general, los Estados no pueden adoptar medidas regresivas en materia de DESCAs, salvo situaciones excepcionalísimas que deben ser debidamente demostradas por estos mismos. Naturalmente, si este es el caso, estas medidas están sujetas al control de constitucionalidad y convencionalidad, de conformidad con los parámetros de adecuación, necesidad, racionalidad y proporcionalidad.

³⁸ KILKELLY, Ursula. Protecting children's rights under the ECHR: the role of positive obligations. *Northern Ireland Legal Quarterly*, v. 61, n. 3, p. 245-261, 2010.

³⁹ ALSTON, Philip; QUINN, Gerard. The nature and scope of state parties' obligations under International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. *Human Rights Quarterly*, v. 9, p. 156-229, 1987; CHAPMAN, Audrey R. A 'violation approach' for monitoring the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. *Human Rights Quarterly*, v. 18, p. 23-66, 1996.

⁴⁰ OTTO, Dianne; WISEMAN, David. In search of 'Effective Remedies': applying the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights to Australia. *Australian Journal of Human Rights*, v. 7, n. 1, p. 5-46, 2001.

2.2.5 Núcleo mínimo de sus obligaciones⁴¹

Los Estados deben respetar, proteger y garantizar un nivel mínimo de protección social. Este es el estándar mínimo en materia de DESCAs que, por lo general, emana del derecho internacional de los derechos humanos.

Teniendo en cuenta estos parámetros mínimos, los derechos sociales *lato sensu* poseen un potencial transformador, de tal manera que ayudan a perfilar una tipo de sociedad más igualitaria, lo que es lo mismo que decir, ayudan a perfilar un tipo de sociedad más justa.

En este sentido, las enseñanzas provenientes del sistema interamericano de protección de los derechos humanos en materia de derechos sociales, *lato sensu*, aparecen como relevantes no tan sólo en los procesos de revisión o cambio constitucional, sino sobre todo, para la práctica legislativa, administrativa y jurisdiccional del Estado. Dicho de otro modo, en los procesos de cambio constitucional que apuntan a sentar las bases de una transformación social, en las formas de relacionarse los distintos miembros de la comunidad, la jurisprudencia derivada del sistema interamericano de derechos humanos puede jugar un rol decisivo y nutrir los debates constitucionales.

3 La oportunidad de definir nuevas bases de cohesión social en Chile

¿Qué significa cohesión? Nosotros asumimos la conceptualización que realiza las Naciones Unidas de la cohesión social, en el sentido de señalar que una sociedad socialmente cohesionada es “aquella donde todos los grupos tienen un sentido de pertenencia, participación, inclusión, reconocimiento y legitimidad”⁴². En este sentido, la participación y la inclusión son fuente y fundamento de la legitimidad, sobre todo en comunidades multiculturales⁴³.

Inspirándose de lo que ha señalado la Scanlon Foundation, los pilares de la cohesión social dentro de una comunidad y algunos de sus descriptores, serían los siguientes⁴⁴:

1. Pertenencia: valores compartidos, identificación con la comunidad, confianza.
2. Justicia social y equidad: políticas nacionales que apunten a disminuir la desigualdad y la exclusión.
3. Participación: trabajo asociativo, involucramiento político y cooperación.
4. Aceptación y rechazo, legitimidad: experiencias en materia de discriminación, actitud hacia las minorías o diversidad étnica y hacia los nuevos llegados a la comunidad.

⁴¹ SSENIONJO, Minisuli. Reflections on State Obligations with respect to economic, social and cultural rights in International Human Rights Law. *The International Journal of Human Rights*, v. 15, n. 6, p. 969-1012, 2011; SHIELDS, Kirsteen. *The minimum core obligations of economic, social, and cultural rights: the rights to health and education*. Washington: World Bank, 2017. Disponible en: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/29145/122560-WP-Shieldsedited-PUBLIC.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acceso en: 25 mar. 2021.

⁴² UNITED NATIONS. *Social inclusion*. Disponible en: <https://www.un.org/development/desa/socialperspectiveondevelopment/issues/social-integration.html> Acceso en: 25 mar. 2021.

⁴³ “Gli istituti e i meccanismi di implementazione dell’interculturalità che abbiamo visto essere presenti nelle Costituzioni di Bolivia ed Ecuador vanno nel senso di creare procedimenti amministrativi e di policy-making aperti alla partecipazione attiva di tutte le componenti della società, e organi composti da esponenti delle diverse nazionalità che costituiscono la Nazione in senso ampio. Sono cioè finalizzati a creare quei luoghi paritari di reciproca conoscenza, comprensione, interscambio, che costituiscono il vero cuore della proposta controegemonica del nuovo costituzionalismo latino-americano”. BAGNI, Silvia. Il ruolo delle Corti costituzionali tra pluralismo giuridico, plurinazionalità e interculturalità. In: TONIATTI, Roberto. *Pluralismo nel diritto costituzionale comparato*. Blog: Trento, 2020. p. 1-18.

⁴⁴ TRIGGS, Gillian. *Social cohesion in a multicultural Australia: the importance of human rights*. 2014. Disponible en: <https://human-rights.gov.au/about/news/speeches/social-cohesion-multicultural-australia-importance-human-rights> Acceso en: 25 mar. 2021; SCALON FOUNDATION. *Social Cohesion Pillars*. Disponible en: <https://scanlonfoundation.org.au/social-cohesion-pillars/> Acceso en: 25 mar. 2021.

5. Dignidad: Expectativas de vida, autorealización y felicidad, proyecto de vida y expectativas futuras.

¿Cuál es su importancia para Chile? Estos elementos resultan útiles para definir el parámetro de valores que debería apuntar a establecer el nuevo marco constitucional chileno.

A partir de lo anterior, proponemos una cohesión social que se construye sobre a base de un reconocimiento creciente de todos los derechos sociales, exigibles y justiciables.

¿Sirven las enseñanzas derivadas de la jurisprudencia de la Corte IDH para el momento constituyente por el que está atravesando Chile? Nuestra visión es que sirven muchísimo. En primer lugar, porque Chile forma parte del sistema interamericano de protección de los derechos humanos y ha reconocido expresa y voluntariamente la jurisdicción de la Corte IDH. En segundo lugar, porque Chile cuenta con un sistema constitucional abierto al derecho internacional, especialmente en materia de derechos humanos, lo cual se manifiesta en la denominada cláusula de apertura del artículo 5 inciso 2° de la Constitución. Y, Finalmente, porque es obligación de todos los órganos del Estado, especialmente, de la administración de justicia, realizar un control de convencionalidad, que abarque la norma convencional así como la interpretación autorizada, apuntando a garantizar el cumplimiento del estándar mínimo en derechos humanos proveniente del *corpus iuris* internacional. Naturalmente, el juez nacional, que, por esta vía se transforma en juez común de derechos humanos, puede, en virtud del principio *pro homine*, proponer, una mejor solución, más beneficiosa o menos restrictiva, que el estándar mínimo internacional⁴⁵.

En consecuencia, por todas las razones antes mencionadas, la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de derechos sociales *lato sensu* puede contribuir decisivamente a generar un cambio social, con justicia social. Si aceptamos que los derechos humanos reconocidos, explícita o implícitamente, en la Constitución y en el Derecho Internacional constituyen un bloque protector de derechos humanos, y entendemos que los derechos humanos prevalecen en el orden jurídico, entonces, los razonamientos y argumentaciones proporcionadas por los órganos internacionales autorizados para aplicarlos e interpretarlos pasan a adquirir una importancia fundamental como hoja de ruta que debe guiar la actuación de la Convención Constitucional en Chile. En efecto, se puede sostener que los derechos sociales *lato sensu*, reconocidos por la jurisprudencia del sistema interamericano de protección, configura un orden constitucional interamericano fundado sobre los derechos humanos⁴⁶. Una Constitución que incorpore los estándares mínimos internacionales puede transformar decisivamente la sociedad chilena, eliminando las exclusiones, suprimiendo las discriminaciones, protegiendo a los vulnerables y reconociendo la diversidad. De esta manera, favorecería la transición hacia una comunidad cohesionada, lo que sería la mejor garantía de estabilidad y progreso. De acuerdo con el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo la cohesión social es un prerrequisito para el desarrollo sostenible. Asimismo, se sostiene que construir la cohesión social fortalece la resiliencia de los Estados y las sociedades de tal manera que ellas pueden cambiar y adaptarse a los desafíos del siglo XXI⁴⁷.

Nuestra visión es que la mejor manera de asegurar la cohesión social es garantizando el goce pleno de los derechos sociales en sentido lato. La cohesión social se logra a través de los derechos sociales⁴⁸.

Todas las definiciones de la Corte IDH en materia de derechos sociales son pertinentes para el proceso

⁴⁵ A este respecto, vid. el ejemplo europeo. RIDEAU, Joël. La coexistence des systèmes de protection des droits fondamentaux dans la communauté européenne et ses États membres. *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, v. 7, p. 11-64, 1991; Sobre el principio *pro homine*: “En este sentido, al interpretar la expresión “cualquier otra condición social” del artículo 1.1. de la Convención, debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano”. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Atala Ríffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 239, sentencia de 24 de febrero de 2012.

⁴⁶ RAUX, Cédric. Communauté de droit et pluralisme. *Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques*, v. 55, n. 2, p. 137-187, 2005.

⁴⁷ UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. *Strengthening social cohesion: conceptual framing and programming implications*. New York: UNDP, 2020.

⁴⁸ AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. Derechos sociales en Chile: la oportunidad de la cohesión social. *Revista do Direito da UNISC*, v. 2, n. 46, p. 159-183, 2015.

constituyente chileno ya que ellas aportan ideas para la configuración de la nueva Constitución.

Primero, desde un punto de vista más procedimental, el reconocimiento de la justiciabilidad de los derechos sociales, en particular, del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), ya es un aporte para el proceso de construcción constitucional chileno⁴⁹. En efecto, el reconocimiento de la justiciabilidad de los derechos sociales a nivel interamericano es un incentivo al reconocimiento de la justiciabilidad de los mismos a nivel nacional⁵⁰.

Este es uno de los temas más debatidos hasta el presente y existen grupos, de todos los sectores, que aun niegan, en todo o en parte, el carácter justiciable de los derechos sociales⁵¹.

La propia trayectoria de la jurisprudencia de la Corte IDH respecto de Chile, ha demostrado, que el país ha estado en una crisis de identidad social, *lato sensu*, que requiere urgentemente recuperar los mínimos sociales, o un mínimo de protección social⁵².

En materia de jurisdicción contenciosa, el caso *Claude Reyes y otros vs Chile* de 2006 es emblemático. Este es un caso que nos sumerge en el contexto del acceso a la información ambiental y revela la ausencia, prácticamente total, en el país, de estándares en esta materia, a la época en que ocurrieron los hechos de la causa.

Una de las primeras enseñanzas que marcaron Chile, con ocasión de este caso, es, precisamente, de transformación constitucional. Una vez que se había iniciado este proceso, y durante el curso del mismo, el Estado asume el estándar mínimo y que debe consagrarse el derecho al acceso a la información, vinculado estrechamente con el derecho a la libertad de expresión. Así, la Corte IDH reconoce que

con posterioridad a los hechos de este caso, Chile ha realizado importantes avances en materia de consagración normativa del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, que incluyen entre otros una reforma constitucional, y que actualmente se encuentra en trámite un proyecto de ley sobre dicho derecho⁵³.

Además, el caso *Claude Reyes* aporta al desarrollo constitucional, en el sentido de que el acceso a la información es fundamental para que exista una plena sociedad democrática y, fundamentalmente, se pueda desarrollar el ejercicio del control social democrático de la función pública. Los jueces interamericanos

han hecho referencia a la estrecha relación existente entre democracia y libertad de expresión, al establecer

⁴⁹ “Así, resulta claro interpretar que la Convención Americana incorporó en su catálogo de derechos protegidos los denominados derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), a través de una derivación de las normas reconocidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), así como de las normas de interpretación dispuestas en el propio artículo 29 de la Convención; particularmente, que impide limitar o excluir el goce de los derechos establecidos en la Declaración Americana e inclusive los reconocidos en materia interna. Asimismo, de conformidad con una interpretación sistemática, teleológica y evolutiva, la Corte ha recurrido al corpus iuris internacional y nacional en la materia para dar contenido específico al alcance de los derechos tutelados por la Convención, a fin de derivar el alcance de las obligaciones específicas de cada derecho”. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 349, sentencia de 8 de marzo de 2018.

⁵⁰ La primera vez que la Corte IDH reconoció la justiciabilidad del artículo 26 de la CADH fue respecto de un asunto donde estaba involucrado el derecho al trabajo y particularmente, la estabilidad en el empleo. Este es un derecho fundamental que debe ser justiciable en el orden jurídico interno. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 340, sentencia de 31 de agosto de 2017.

⁵¹ MARTÍNEZ, José Ignacio; COVARRUBIAS, Ignacio. Demandas sociales y debate constitucional. *El Líbero*, 2019. Disponible en: <https://ellibero.cl/opinion/jose-ignacio-martinez-e-ignacio-covarrubias-demandas-sociales-y-debate-constitucional/> Acceso en: 25 mar. 2021; “Entre los poderes públicos concernidos directa y especialmente por las “cláusulas económicas y sociales” están el gobierno y la administración del Estado, dedicados constitucionalmente al desarrollo; ya que de su actividad depende el montaje efectivo de una Estado social o benefactor, y sólo esta forma de Estado con roles determinados en la economía y sociedad civil puede conjurar los peligros de activismo y judicialización de las políticas públicas cuando son justiciables los derechos sociales, y la eventual quiebra del sistema de derechos”. ZÚÑIGA URBINA, Francisco. Constitución y cláusulas económicas y sociales. Algunas notas acerca de la operatividad de las normas constitucionales. *Cuestiones Constitucionales*, n. 21, p. 319-345, 2009.

⁵² AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. Derechos sociales en Chile: la oportunidad de la cohesión social. *Revista do Direito da UNISC*, v. 2, n. 46, p. 159-183, 2015.

⁵³ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 151, sentencia de 19 de septiembre de 2006.

que [...] la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre⁵⁴.

Por último, otra enseñanza que proporcionó este caso tiene relación con el medio ambiente. El acceso a la información en materia de protección del medio ambiente es fundamental para la protección de lo que nosotros, en términos concordantes con Naciones Unidas, llamaríamos el derecho a disfrutar de un medio ambiente seguro, limpio, saludable y sostenible. En este sentido, la Corte IDH afirma las fuentes del acceso a la información, *inter alia*, en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y en la “Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales”, de 1998, adoptada en el marco de la Conferencia Ministerial “Medio Ambiente para Europa”, celebrada en Aarhus, Dinamarca⁵⁵. Lo que mejor refleja la enseñanza que aportó este caso en el vértice acceso a la información ambiental, control democrático y protección del medio ambiente, corresponde al siguiente párrafo:

[...] es necesario destacar que al solicitar la información al Comité de Inversiones Extranjeras el señor Marcel Claude Reyes se “propuso evaluar los factores comerciales, económicos y sociales del proyecto [Río Cónдор], medir el impacto sobre el medio ambiente [...] y activar el control social respecto de la gestión de órganos del Estado que tienen o han tenido injerencia” en el desarrollo de dicho proyecto “de explotación del Río Cónдор”. Asimismo, el señor Arturo Longton Guerrero expresó que acudió a pedir la información “preocupado por la posible tala indiscriminada de bosque nativo en el extremo sur de Chile” y que “[l]a denegación de información pública, significó [...] un impedimento a [su] tarea de fiscalizador”. Al no recibir la información solicitada, ni una contestación motivada sobre las restricciones a su derecho al acceso a la información bajo el control del Estado, los señores Claude Reyes y Longton Guerrero vieron afectada la posibilidad de realizar un control social de la gestión pública⁵⁶.

En segundo lugar, otro caso que puede convertirse en un aporte relevante para el proceso de cambio constitucional es el *caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*, de 2012. En este caso, la Corte IDH puso a los órganos del Estado y a la sociedad toda ante el espejo de la discriminación por razones de orientación sexual. En un caso paradigmático, la jueza Karen Atala ve perdido el cuidado personal de sus hijas como consecuencia de haberse declarado abiertamente lesbiana. Sin duda, esta jurisprudencia puede contribuir a cambiar Chile, si la nueva Constitución fija un parámetro de convivencia inspirado del estándar mínimo interamericano, y no sólo en el contexto específico de la orientación sexual sino en todo el espectro LGBTI+, el cual constituye un grupo que merece especial atención del Estado.

Una enseñanza importante derivada de este caso es que Chile ya sabe que el estándar mínimo es que no se puede discriminar por razones de orientación sexual. Por esta razón, la Corte IDH afirma que

la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona”. Y, de hecho, agrega que “ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir,

⁵⁴ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 151, sentencia de 19 de septiembre de 2006.; COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 111, sentencia de 31 de agosto de 2004.; COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 107, sentencia de 2 de julio de 2004.; COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *La colegiación obligatoria de periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 Serie A No. 5, de 13 de noviembre de 1985.

⁵⁵ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 151, sentencia de 19 de septiembre de 2006.

⁵⁶ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 151, sentencia de 19 de septiembre de 2006.

de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual⁵⁷.

También afirmó que tampoco se puede realizar la misma discriminación con un impacto al interior de las relaciones de convivencia familiar.

Además, otro importante aporte de la jurisprudencia interamericana, para tener en cuenta en este proceso constituyente, es que no se puede utilizar el interés superior del niño como un comodín, ni, mucho menos, con fines discriminatorios. Así,

la Corte Interamericana observa que al ser, en abstracto, el “interés superior del niño” un fin legítimo, la sola referencia al mismo sin probar, en concreto, los riesgos o daños que podrían conllevar la orientación sexual de la madre para las niñas, no puede servir de medida idónea para la restricción de un derecho protegido como el de poder ejercer todos los derechos humanos sin discriminación alguna por la orientación sexual de la persona. El interés superior del niño no puede ser utilizado para amparar la discriminación en contra de la madre o el padre por la orientación sexual de cualquiera de ellos. De este modo, el juzgador no puede tomar en consideración esta condición social como elemento para decidir sobre una tuición o custodia⁵⁸.

En tercer lugar, el caso *Norín Catrimán y otros vs. Chile* de 2014 ha sido paradigmático en cuanto a proporcionar al Estado estándares mínimos en relación con los derechos de los pueblos indígenas vinculados al acceso a la justicia y en contextos de reivindicación de derechos y conflicto social. Dicho de otro modo, si bien es un caso enfocado en el acceso a la justicia, también se pueden extraer enseñanzas en materia de prohibición de la discriminación por el origen étnico en casos de pueblos indígenas, es decir, enseñanzas que apunte a eliminar la exclusión social, la marginación colectiva y el racismo. En efecto, la Corte IDH entiende que

[l]a situación actual de los indígenas en Chile es el producto de una larga historia de marginación, discriminación y exclusión, vinculada principalmente a diversas formas opresivas de explotación y despojo de sus tierras y recursos que se remontan al siglo XVI y que llega hasta nuestros días⁵⁹.

En una gran medida, el trasfondo del caso es el conflicto por las reivindicaciones de tierras, territorios y recursos naturales de los pueblos indígenas, y su visión del mundo y su especial relación con la tierra, territorios y recursos naturales⁶⁰. A esto se suma, los riesgos de criminalización y otros que corren en Chile –y en América Latina en general– los defensores de derechos humanos, y, entre estos, los defensores del medio ambiente⁶¹.

Asimismo, este caso deja entrever las faltas de respeto y humillaciones a las autoridades tradicionales indígenas y a sus propios sistemas de auto-organización y cosmogonía indígena. A este respecto, los jueces interamericanos han reconocido que

[l]a dirigencia de las comunidades mapuche la ejercen los “Lonkos” y los “Werkén”, autoridades tradicionales electas para representar a una o múltiples comunidades. Los Lonkos son los líderes

⁵⁷ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 239, sentencia de 24 de febrero de 2012.

⁵⁸ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 239, sentencia de 24 de febrero de 2012.

⁵⁹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Norín Catrimán y otros* (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 279, sentencia de 29 de mayo de 2014.

⁶⁰ “A inicios de la década de los 2000, época en que ocurrieron los hechos por los cuales fueron condenadas penalmente las presuntas víctimas de este caso, existía en el sur de Chile (Regiones VIII, IX y X), fundamentalmente en la IX Región (de la Araucanía), una situación social de numerosos reclamos, manifestaciones y protestas sociales por parte de miembros del Pueblo indígena Mapuche, líderes y organizaciones del mismo, con el fin de que fueran atendidas y solucionadas sus reivindicaciones, fundamentalmente referidas a la recuperación de sus territorios ancestrales y al respeto del uso y goce de dichas tierras y sus recursos naturales”. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Norín Catrimán y otros* (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 279, sentencia de 29 de mayo de 2014.

⁶¹ En este sentido, el Acuerdo de Escazú es el primer instrumento jurídico internacional vinculante que establece obligaciones para los Estados tendientes a proteger a los defensores ambientales. NACIONES UNIDAS. *Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe*. Costa Rica, 4 de marzo de 2018. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429_es.pdf Acceso en: 25 mar. 2021.

principales de sus respectivas comunidades tanto en materia de gobierno como en aspectos espirituales, son considerados depositarios de la sabiduría ancestral y encabezan los procesos de toma de decisiones así como también presiden importantes ceremonias religiosas. Los Werkén, cuyo nombre significa “mensajero”, asisten a los Lonkos y cumplen un rol complementario de liderazgo, son portavoces de diversos temas como los políticos y culturales ante otras comunidades mapuche y ante la sociedad no mapuche. Las presuntas víctimas Aniceto Norín Catrimán y Pascual Pichún eran Lonkos y la presunta víctima Víctor Ancalaf era Werkén⁶².

Este caso da cuenta de la encrucijada que debe resolver la nueva Constitución en Chile, en el sentido de determinar cuál es el modelo de desarrollo que la comunidad política desea darse para ellos y para las generaciones futuras, conforme al principio de justicia intergeneracional. En este sentido, la Corte IDH ha señalado claramente que

[e]l derecho humano a un medio ambiente sano se ha entendido como un derecho con connotaciones tanto individuales como colectivas. En su dimensión colectiva, el derecho a un medio ambiente sano constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras. Ahora bien, el derecho al medio ambiente sano también tiene una dimensión individual, en la medida en que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas debido a su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros⁶³. La degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad⁶⁴.

En esta línea, el caso Norín Catrimán cuestiona y pone en el centro del debate el modelo de desarrollo extractivista, basado en la explotación intensiva de los recursos naturales sin consideración de la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental⁶⁵. En efecto, la Corte IDH ha señalado lo siguiente:

La protesta social en la zona se vio incrementada por el impacto de que, desde finales del siglo XX, se permitiera una mayor explotación por empresas forestales y la construcción de proyectos de desarrollo en parte de las tierras que las comunidades mapuche consideran que constituyen sus territorios tradicionales. Ello trajo como consecuencia que “[l]as cada vez más reducidas tierras comunales se [...] enc[uentren] aisladas dentro de propiedades de particulares, [afectando el] acceso a los bosques que son el tradicional medio de subsistencia de los mapuche”. Además, la construcción de “grandes proyectos de desarrollo” en la primera década del siglo XXI, como centrales hidroeléctricas y carreteras, generó una serie de “conflictos sociales en torno a los efectos sobre los derechos humanos de los indígenas”. La construcción de la central hidroeléctrica Ralco en la Provincia de Bío Bío, VIII Región, tuvo particular impacto y oposición de las comunidades indígenas por las miles de hectáreas de tierra que serían inundadas y comunidades trasladadas⁶⁶.

⁶² COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Norín Catrimán y otros* (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 279, sentencia de 29 de mayo de 2014.

⁶³ SANABRIA MOYANO, Jesús Eduardo; MERCHÁN LÓPEZ, Cindy Tatiana; SAAVEDRA ÁVILA, Mayra Alejandra. Estándares de protección del derecho humano a la salud en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *El AGORA USB*, v. 19, n. 1, p. 132-148, 2019.

⁶⁴ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Medio ambiente y derechos humanos* (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17. Serie A No. 23, de 15 de noviembre de 2017; Por su lado, la Corte Internacional de Justicia ha resaltado que “el medio ambiente no es una abstracción sino que representa el espacio vital, la calidad de vida y la propia salud de los seres humanos, incluyendo a las futuras generaciones”. COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE. *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*. Opinión Consultiva, par. 29, del 8 de julio de 1996; COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE. *Caso Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría Vs. Eslovaquia)*. Sentencia del 25 de septiembre de 1997.

⁶⁵ Sobre el carácter justiciable de los derechos de la naturaleza. CARDUCCI, Michelle; CASTILLO AMAYA, Lidia. Nuevo constitucionalismo de la biodiversidad vs. neoconstitucionalismo del riesgo. *Seqüência*, n. 73, p. 255-284, 2016.

⁶⁶ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Norín Catrimán y otros* (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 279, sentencia de 29 de mayo de 2014; NACIONES UNIDAS. *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen*. Resolución 2003/56 de la Comisión, Adición, Misión a Chile. Doc. N.U. E/CN.4/2004/80/Add.3, de fecha 17 de noviembre de 2003; NACIONES UNIDAS. *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamen-*

Por último, el caso *Poblete Vilches y otros vs. Chile* de 2018 se erige como uno de los casos que más potencialidad posee para transformar el corazón de las formas de relacionarse que existen en Chile, respecto de un aspecto social clave para el fortalecimiento del tejido social, como es el acceso al nivel más alto posible de salud física y mental en condiciones de dignidad.

La enseñanza más sencilla, pero, al mismo tiempo, más rotunda de la Corte IDH a este respecto es que el derecho a la salud implica muchísimo más que simplemente la libertad de elección entre el sistema público y privado de salud, tal como se regula hoy en día en el desorientado y paupérrimo artículo 19 N°9 de la Constitución de 1980. Las debilidades y anacronismos del artículo 19 N°9 de la Constitución chilena quedan en evidencia si se lo compara con la significación que la Corte IDH aporta, a saber:

La Corte estima que la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio adecuado de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente, entendida la salud, no sólo como la ausencia de afecciones o enfermedades, sino también a un estado completo de bienestar físico, mental y social, derivado de un estilo de vida que permita alcanzar a las personas un balance integral. El Tribunal ha precisado que la obligación general se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud, garantizando una prestación médica de calidad y eficaz, así como de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población⁶⁷.

Este es el contenido constitucional del derecho a la salud que emerge como un estándar mínimo construido a partir de las comunicaciones y diálogos entre los distintos órganos universales y regionales de protección de los derechos humanos y que debiera ser usado como parámetro de control de convencionalidad por los jueces internos.

Incluso, la Corte IDH, en concordancia con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), indica cuáles son los contenidos mínimos de este derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Así, señala que

La operatividad de dicha obligación comienza con el deber de regulación, por lo que la Corte ha indicado que los Estados son responsables de regular con carácter permanente la prestación de servicios (tanto públicos como privados) y la ejecución de programas nacionales relativos al logro de una prestación de servicios de calidad⁶⁸.

Además, “se ha referido a una serie de elementos esenciales e interrelacionados, que deben satisfacerse en materia de salud. A saber: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad”⁶⁹. Por último, ha indicado que “el Estado debe prever mecanismos de supervisión y fiscalización estatal de las instituciones de salud, tanto públicas como privadas”⁷⁰. Sobre esta última obligación en materia de salud, la Corte IDH en el caso *Suárez Peralta* sostuvo que

Una eventual atención médica en instituciones sin la debida habilitación, sin estar aptas en su infraestructura o en su higiene para brindar prestaciones médicas, o por profesionales que no cuenten

tales de los indígenas, James Anaya. Adición, La situación de los pueblos indígenas en Chile: seguimiento a las recomendaciones hechas por el Relator Especial anterior. Doc. N.U. A/HRC/12/34/ Add.6, 5 de octubre de 2009.

⁶⁷ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 349, sentencia de 8 de marzo de 2018; COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. *Observación General N°14*. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Doc. E/C.12/2000/4, de fecha 11 de agosto de 2000.

⁶⁸ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 349, sentencia de 8 de marzo de 2018.

⁶⁹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 349, sentencia de 8 de marzo de 2018; COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. *Observación General N°14*. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Doc. E/C.12/2000/4, de fecha 11 de agosto de 2000; VÁZQUEZ, Daniel; DELAPLACE, Domitille. Políticas públicas con perspectiva de derechos humanos: un campo en construcción. *SUR: Revista Internacional de Derechos Humanos*, v. 8, n 14, p. 35-65, 2011. p. 43.

⁷⁰ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 349, sentencia de 8 de marzo de 2018.

con la debida calificación para tales actividades, podría conllevar una incidencia trascendental en los derechos a la vida o a la integridad del paciente⁷¹.

Igualmente, el caso Poblete Vilches ha permitido afirmar el derecho al acceso a la información y al consentimiento libre, previo e informado en materia de salud⁷². Este derecho debe ser especialmente protegido en el caso de las personas mayores. En efecto, los jueces interamericanos han sostenido que

En muchas situaciones, se presenta una particular vulnerabilidad de las personas mayores frente al acceso a la salud. Sobre el particular, resalta la existencia de diversos factores como las limitaciones físicas, de movilidad, la condición económica o la gravedad de la enfermedad y posibilidades de recuperación. Asimismo, en determinadas situaciones, dicha vulnerabilidad se encuentra incrementada en razón del desequilibrio de poder que existe en la relación médico-paciente, por lo que resulta indispensable que se garantice al paciente, de manera clara y accesible, la información necesaria y el entendimiento de su diagnóstico o situación particular, así como de las medidas o tratamientos para enfrentar tal situación⁷³.

Asimismo, el caso Poblete Vilches proporciona al Estado de Chile estándares mínimos que deben ser incorporados en la nueva Constitución en cuanto a un aspecto social clave en el proceso de recomposición del tejido social. Nos estamos refiriendo a la protección de los derechos de las personas mayores, en especial el derecho a la salud, que constituyen un grupo respecto del cual el Estado tiene un deber de atención especial⁷⁴.

En este sentido, la Corte IDH fija el estándar mínimo y afirma que la edad es una categoría prohibida de discriminación⁷⁵. Además, los jueces interamericanos confirman que del derecho a la igualdad y prohibición de la discriminación emanan tanto obligaciones negativas como obligaciones positivas. Las obligaciones negativas están relacionadas “con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias”. Las obligaciones positivas están relacionadas con

La obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados. En tal sentido, la adopción de medidas positivas se acentúa en relación con la protección de personas en situación de vulnerabilidad o en situación de riesgo, quienes deben tener garantizado el acceso a los servicios médicos de salud en vía de igualdad⁷⁶.

Este derecho a la salud, así como el de la seguridad social, revisten una particular intensidad en su protección cuando se trata de personas mayores cuyos derechos implican que ellos tienen acceso a una protección reforzada por parte del Estado, lo que alcanza también a los particulares y empresas.

La Corte IDH aclara cuáles son los estándares mínimos en materia de derechos humanos de las personas

⁷¹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 261, sentencia de 21 de mayo de 2013; COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 349, sentencia de 8 de marzo de 2018.

⁷² ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores*. Adoptada el 15 de junio de 2015.

⁷³ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 349, sentencia de 8 de marzo de 2018.

⁷⁴ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores*. Adoptada el 15 de junio de 2015.

⁷⁵ “[...] los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el artículo 1.1 de la Convención Americana, no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo. Por el contrario, la redacción de dicho artículo deja abiertos los criterios con la inclusión del término “otra condición social” para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas”. Así, la Corte ha señalado que la edad, es también una categoría protegida por esta norma. En este sentido, la prohibición por discriminación relacionada con la edad cuando se trata de las personas mayores, se encuentra tutelada por la Convención Americana. Esto comporta, entre otras cosas, la aplicación de políticas inclusivas para la totalidad de la población y un fácil acceso a los servicios públicos”. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 349, sentencia de 8 de marzo de 2018.

⁷⁶ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 349, sentencia de 8 de marzo de 2018.

mayores y el derecho a la salud. Los jueces interamericanos indican que el Estado tiene “la obligación de brindarles las prestaciones de salud que sean necesarias de manera eficiente y continua”, y que, al menos, estos “deben tener protegida su salud en caso de enfermedades crónicas y en fase terminal”. De tal manera que “el incumplimiento de dicha obligación surge cuando se les niega el acceso a la salud o no se garantiza su protección, pudiendo también ocasionar una vulneración de otros derechos”⁷⁷. Completando el estándar anterior, en el caso *Yakye Axa* de 2005, la Corte IDH señaló que en

lo que se refiere a la especial consideración que merecen las personas de edad avanzada, es importante que el Estado adopte medidas destinadas a mantener su funcionalidad y autonomía, garantizando el derecho a una alimentación adecuada, acceso a agua limpia y a atención de salud. En particular, el Estado debe atender a los ancianos con enfermedades crónicas y en fase terminal, ahorrándoles sufrimientos evitables. En este caso, se debe tomar en consideración que en la Comunidad indígena Yakye Axa la transmisión oral de la cultura a las nuevas generaciones está a cargo principalmente de los ancianos⁷⁸.

Por último, los jueces internacionales declaran como estándar mínimo el principio de prevención que

mediante controles periódicos, adaptados a las necesidades de las mujeres y de los hombres de edad, cumple un papel decisivo; y también la rehabilitación, conservando la funcionalidad de las personas mayores, con la consiguiente disminución de costos en las inversiones dedicadas a la asistencia sanitaria y a los servicios sociales⁷⁹.

En cuanto a las enseñanzas que se pueden extraer para la nueva Constitución en Chile, cabe señalar que ninguno de estos estándares se encuentra expresamente reconocido en la Constitución chilena.

Hay dos casos contra Chile muy interesantes que se encuentran pendientes ante la Corte IDH y que constituyen una manifestación de que el tipo de vulneraciones que llegan a la Corte son sintomáticas de las desigualdades, discriminaciones, exclusiones vinculadas a derechos sociales que se experimentan en Chile. El primer caso, Sandra Pavez, es el de una profesora de religión expulsada del colegio por declararse lesbiana. En efecto, el

caso se relaciona con la presunta responsabilidad internacional del Estado de Chile al que se acusa de no haber adoptado medidas encaminadas a revertir la decisión que inhabilitó, con base en la orientación sexual, a Sandra Pavez para el ejercicio de la docencia de la asignatura de religión en una institución de educación pública. Se alega que el 25 de julio de 2007 la Vicaría para la Educación del Obispado de San Bernardo revocó su certificado de idoneidad; requerido por el Decreto 924 del Ministerio de Educación de 1983 para ejercer como profesora de religión por la causa antes mencionada, motivo por el cual quedó inhabilitada para ejercer como docente. Además, se alega que esta presentó un recurso de protección, el cual fue rechazado por la Corte de Apelaciones de San Miguel al considerar que el acto recurrido no era ilegal o arbitrario, decisión que fue confirmada por la Corte Suprema⁸⁰.

Este caso deberá ser el objeto de una sentencia por parte de la Corte IDH analizando no sólo la vulneración de la prohibición de la discriminación por razones de orientación sexual sino además, el derecho a la educación, ya que la víctima se le revocó su declaración de idoneidad para enseñar religión⁸¹.

⁷⁷ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 349, sentencia de 8 de marzo de 2018.

⁷⁸ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 125, sentencia de 17 de junio de 2005.

⁷⁹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 349, sentencia de 8 de marzo de 2018; COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. *Observación General N°14*. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Doc. E/C.12/2000/4, de fecha 11 de agosto de 2000; COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. *Observación General N°6*. Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores. Doc. E/1996/22, de fecha 8 de diciembre de 1995.

⁸⁰ CORTE IDH se pronunciará en juicio contra Chile al que se acusa de impedir a profesora de religión lesbiana impartir clases de religión”. *Diario Constitucional*, 2021. Disponible en: <https://www.diarioconstitucional.cl/2021/05/19/corte-idh-se-pronunciara-en-juicio-contra-chile-al-que-se-acusa-de-impedir-a-profesora-de-religion-lesbiana-impartir-clases-de-religion/>. Acceso en: 25 mar. 2021.

⁸¹ DOTE, Sebastián. Corte IDH inició audiencia por discriminación a profesora chilena. *El Dinamo*, 2021. Disponible en: <https://www.eldinamo.cl/educacion/2021/05/12/cidh-inicio-audiencia-por-denuncia-de-discriminacion-contra-profesora-sandra-pavez/>

El segundo caso, Martina Vera Rojas, es el de una madre cuya hija diagnosticada con el Síndrome de Leigh fue dejada sin cobertura por la Isapre (Aseguradora de Salud). En efecto, en este caso se alega que

el Estado incumplió sus obligaciones internacionales respecto de la vida e integridad de la niña Martina, diagnosticada con el síndrome de Leigh, por permitir y judicialmente validar la finalización unilateral y arbitraria del régimen de “hospitalización domiciliaria” por parte de su aseguradora de salud, servicio que resulta esencial para la supervivencia de personas con dicho síndrome. Indicó que la Corte Suprema de Justicia (en adelante “la CSJ”) sentenció a favor de la prestadora de salud sin tomar en consideración la especial posición de garante respecto de los derechos de la niñez y de las personas con discapacidad ni los derechos sociales de la presunta víctima. Alegó también que los hechos se enmarcan en un contexto de falta de regulación en materia de salud que resulta incompatible con la Convención Americana⁸².

En su Informe de Fondo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos estableció que tanto la CIDH como la Corte se han pronunciado sobre la relación existente entre los derechos a la vida e integridad personal y el derecho a la salud y la Corte Interamericana ha interpretado en reiteradas oportunidades que los derechos a la vida e integridad personal se hallan directa e inmediatamente vinculados con la atención a la salud humana y que “la falta de atención médica adecuada” puede conllevar a su vulneración. Asimismo, ambos órganos han señalado que los Estados son responsables de regular con carácter permanente la prestación de los servicios y la ejecución de los programas nacionales relativos al logro de una prestación de servicios de salud públicos de calidad, de tal manera que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida y a la integridad física de las personas sometidas a tratamiento de salud⁸³.

Y, agregó que

también encuentra que la regulación y control de la cobertura de tratamientos, a través de sistemas de financiamiento público o privado, deben tomar en consideración la situación especial de los niños y niñas con discapacidad⁸⁴.

Lo que se puede apreciar es que los casos de Chile han dado un paso adelante y han comenzado a versar sobre cuestiones que afectan la médula de la problemática socio-ambiental nacional. En términos de derechos, lo que se plantea ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos son cuestiones que afectan típicamente el tejido social, relacionadas con: a) la prohibición de la discriminación por razones de orientación sexual o identidad de género, b) el derecho al consentimiento informado en materia de salud, c) el derecho a la educación, y, d) el derecho a la protección de la discapacidad y la cobertura de seguridad social para los niños, niñas y adolescentes.

4 Conclusión

El proceso constituyente chileno se produce en un estadio de desarrollo del derecho público en América Latina, que, durante el siglo XXI, ha tenido una evolución teórica y práctica muy relevante, sobre todo en lo concerniente a los derechos humanos. El papel que le cabe en esto al sistema interamericano de protección de los derechos humanos y, en particular, a la Corte IDH, es innegable. En todos los casos que hemos analizado, la jurisprudencia interamericana ha propulsado, o bien, ha homologado cambios estructurales en materia de derechos humanos, y por lo tanto, de carácter constitucional.

En el tiempo presente, Chile se apronta a iniciar los debates tendientes a redactar una nueva Constitución

Acceso en: 25 mar. 2021.

⁸² COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe N° 107/18 caso 13.039*. Fondo. Martina Rebeca Vera Rojas VS. Chile, 15 de octubre de 2018.

⁸³ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe N° 107/18 caso 13.039*. Fondo. Martina Rebeca Vera Rojas VS. Chile, 15 de octubre de 2018.

⁸⁴ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe N° 107/18 caso 13.039*. Fondo. Martina Rebeca Vera Rojas VS. Chile, 15 de octubre de 2018.

para el siglo XXI. Este proceso constituyente ha sido el resultado de años de demandas y reivindicaciones sociales, especialmente, de movimientos sociales vinculados con la educación pública, la salud pública, la seguridad social, el medio ambiente, la protección de los glaciares, el cambio climático, etc. Nuestra propuesta es que la jurisprudencia social y ambiental de la Corte IDH podría efectuar un aporte a la fijación de nuevos parámetros civilizatorios en la nueva Constitución. De hecho, creemos en que la Convención Constitucional tiene la obligación de realizar un control de convencionalidad durante el proceso de elaboración de la nueva Constitución. Le ayuda para hacer esto, como fundamento del derecho nacional, las normas de la actual constitución artículo 5° inciso 2° y el artículo 135 de la Constitución Política de la República.

Por lo tanto, en el caso de Chile, se hace presente más que nunca y más que en muchos otros países de la región y del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, con enorme intensidad, la oportunidad precisa para que realmente se produzca una transformación social, a través de la Constitución, dado que justamente, al momento de redactar una nueva Constitución, existe claridad acerca de las enseñanzas de la Corte IDH y en general de todo el derecho internacional de los derechos humanos. Resta por ver si la Convención Constitucional realizará efectivamente un control de convencionalidad al momento de redactar la nueva Constitución para Chile.

Referencias

- AGUILAR CAVALLO, Gonzalo *et al.* *El control de convencionalidad: Ius Constitutionale Commune y diálogo judicial multinivel Latinoamericano*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.
- AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. Derechos sociales en Chile: la oportunidad de la cohesión social. *Revista do Direito da UNISC*, v. 2, n. 46, p. 159-183, 2015.
- AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. Justicia internacional penal: un pilar del Estado de Derecho internacional. *Revista Tribuna Internacional*, v. 1, n. 2, p. 9-45, 2012.
- ALSTON, Philip; QUINN, Gerard. The nature and scope of state parties' obligations under International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. *Human Rights Quarterly*, v. 9, p. 156-229, 1987.
- ARAGÓN RIVERA, Álvaro. Ciudadanía y derechos sociales: las dificultades de la ciudadanía social. *Andamios*, v. 19, n. 18, p. 141-159, 2012.
- ASÚNSOLO-MORALES, Carlos R. Los derechos humanos como límites al poder público y privado: otra vía de fundamentación. *Dixi*, v. 17, n. 22, p. 95-106, 2015.
- CALDERÓN, Fernando. *La protesta social en América Latina*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2012.
- CASTRO RIAÑO, Luis. La protesta social en América Latina. *Revista Rumbos TS. Un Espacio Crítico Para La Reflexión En Ciencias Sociales*, n. 23, p. 159-184, 2020.
- CHAPMAN, Audrey R. A 'violation approach' for monitoring the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. *Human Rights Quarterly*, v. 18, p. 23-66, 1996.
- CHIRWA, Danwood; AMODU, Nojeem. Economic, social and cultural rights, sustainable development goals, and duties of corporations: rejecting the false dichotomies. *Business and Human Rights Journal*, v. 6, n. 1, p. 21-41, 2021.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 239, sentencia de 24 de febrero de 2012.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 151, sentencia de 19 de septiembre de 2006.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 125, sentencia de 17 de junio de 2005.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 107, sentencia de 2 de julio de 2004.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 340, sentencia de 31 de agosto de 2017.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 279, sentencia de 29 de mayo de 2014.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 349, sentencia de 8 de marzo de 2018.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 111, sentencia de 31 de agosto de 2004.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 261, sentencia de 21 de mayo de 2013.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe N° 107/18 caso 13.039*. Fondo. Martina Rebeca Vera Rojas VS. Chile, 15 de octubre de 2018.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 Serie A No. 5, de 13 de noviembre de 1985.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-23/17. Serie A No. 23, de 15 de noviembre de 2017.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. *Observación General N°14*. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Doc. E/C.12/2000/4, de fecha 11 de agosto de 2000.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. *Observación General N°6*. Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores. Doc. E/1996/22, de fecha 8 de diciembre de 1995.

CORTE IDH se pronunciará en juicio contra Chile al que se acusa de impedir a profesora de religión lesbiana impartir clases de religión?. *Diario Constitucional*, 2021. Disponible en: <https://www.diarioconstitucional.cl/2021/05/19/corte-idh-se-pronunciara-en-juicio-contra-chile-al-que-se-acusa-de-impedir-a-profesora-de-religion-lesbiana-impartir-clases-de-religion/>. Acceso en: 25 mar. 2021.

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE. *Caso Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría Vs. Eslovaquia)*. Sentencia del 25 de septiembre de 1997.

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE. *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*. Opinión Consultiva, par. 29, del 8 de julio de 1996.

DONZELOT, Jacques. Refonder la cohésion sociale. *Esprit*, n. 12, p. 5-23, 2006.

DOTE, Sebastián. Corte IDH inició audiencia por discriminación a profesora chilena. *El Dinamo*, 2021. Disponible en: <https://www.eldinamo.cl/educacion/2021/05/12/cidh-inicio-audiencia-por-denuncia-de-discriminacion-contra-profesora-sandra-pavez/> Acceso en: 25 mar. 2021.

DUPEYROUX, Jean-Jacques. Liberté, équité, fraternité. *Libération*, 1997. Disponible en: https://www.liberation.fr/france/1997/08/06/pour-ne-pas-mettre-en-peril-l-architecture-de-la-societe-l-idee-de-redistribuer-des-depenses-sociale_213657/ Acceso en: 25 mar. 2021.

ESPINO TAPIA, Diana. Derechos sociales y justiciabilidad en la Teoría constitucional de inicios del Siglo XXI. *Cuestiones Constitucionales*, v. 36, p. 79-108, 2017.

FIGUERA VARGAS, Sorily; CUJILEMA QUINCHUELA, Katherine. El Sumak Kawsay desde la perspectiva del sistema jurídico ecuatoriano. *Justicia*, n. 33, p. 51-70, 2018.

GAGNON, Éric. Sur la fonction anthropologique du droit. *Anthropologie et Sociétés*, v. 30, n. 1, p. 221-232, 2006.

GIOCOMELLI, Luca. I am what I am, so take me as I am» e il carattere «trasformativo» dei principi costituzionali: la Corte Suprema indiana depenalizza i rapporti omosessuali. *Federalismi*, n. 2, p. 1-14, 2019.

GUDYNAS, Eduardo. *Derechos de la naturaleza*: ética biocéntrica y políticas ambientales. Santiago: Quimantú, 2019.

HERREROS LÓPEZ, Juan Manuel. La justiciabilidad de los derechos sociales. *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, v. 1, n. 1, p. 78-92, 2011.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Cartilla básica sobre derechos económicos, sociales y culturales*. San José: IIDH, 2010.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *La justicia directa de los derechos económicos, sociales y culturales*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008.

KEEVY, Ilze. Ubuntu versus the Core Values of the South African Constitution. *Journal for Juridical Science*, v. 34, n. 2, p. 19-58, 2009.

KILKELLY, Ursula. Protecting children's rights under the ECHR: the role of positive obligations. *Northern Ireland Legal Quarterly*, v. 61, n.3, p. 245-261, 2010.

KLARE, Karl E. Legal culture and transformative constitutionalism. *South African Journal on Human Rights*, v. 14, n. 1, p. 146-188, 1998.

KRENNERICH, Michael; GÓNGORA MERA, Manuel. *Los derechos sociales en América Latina*: desafíos en justicia, política y economía. Centro de Derechos Humanos de Nuremberg, 2006. Disponible en: <https://d-nb.info/991073835/34> Acceso en: 25 mar. 2021.

LANGA, Pius. Transformative constitutionalism. *Stellenbosch Law Review*, n. 3, p. 351-360, 2006.

MARTÍNEZ HINCAPIÉ, Hernán; CARÍN CASTILLO, Juan Carlos. Protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el ordenamiento jurídico colombiano: el papel de los jueces. *Justicia Juris*, v. 11, n. 1, p. 13-25, 2015.

MARTÍNEZ, Esperanza; ACOSTA, Alberto. Los Derechos de la Naturaleza como puerta de entrada a otro mundo posible. *Revista Direito & Praxis*, v. 8, n. 4, p. 2927-2961, 2017.

MARTÍNEZ, José Ignacio; COVARRUBIAS, Ignacio. Demandas sociales y debate constitucional. *ElLibero*, 2019. Disponible en: <https://ellibero.cl/opinion/jose-ignacio-martinez-e-ignacio-covarrubias-demandas-sociales-y-debate-constitucional/> Acceso en: 25 mar. 2021.

MOONS, Nico; HUBEAU, Bernard. Conceptual and Practical Concerns for the Effectiveness of the Right to Housing. *Oñati Socio-legal Series*, v. 6, n. 3, 2016. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=2734717> Acceso en: 25 mar. 2021.

MORALES CHUCO, Elaine. Marginación y exclusión social. El caso de los jóvenes en el Consejo Popular

Colón de la ciudad de La Habana. In: *PROCESOS de urbanización de la pobreza y nuevas formas de exclusión social: los retos de las políticas sociales de las ciudades latinoamericanas del siglo XXI*. Bogotá: Clacso, 2008. p. 371-394.

MUÑOZ-POGOSSIAN, Betilde. Desigualdad y exclusión en las Américas: avances y desafíos de la agenda de equidad. In: MUÑOZ-POGOSSIAN, Betilde; BARRANTES, Alexandra. *Equidad e inclusión social: superando desigualdades hacia sociedades más inclusivas*. Washington, DC: OEA, 2016.

NACIONES UNIDAS. *Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe*. Costa Rica, 4 de marzo de 2018. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429_es.pdf Acceso en: 25 mar. 2021.

NACIONES UNIDAS. *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen*. Resolución 2003/56 de la Comisión, Adición, Misión a Chile. Doc. N.U. E/CN.4/2004/80/Add.3, de fecha 17 de noviembre de 2003.

NACIONES UNIDAS. *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya*. Adición, La situación de los pueblos indígenas en Chile: seguimiento a las recomendaciones hechas por el Relator Especial anterior. Doc. N.U. A/HRC/12/34/ Add.6, 5 de octubre de 2009.

NACIONES UNIDAS. *Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015*. Transformar nuestro mundo: la agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Doc. N.U. A/RES/70/1, 21 de octubre de 2015. Disponible en: https://unctad.org/system/files/official-document/ares70d1_es.pdf Acceso en: 25 mar. 2021.

NASH ROJAS, Claudio. Los derechos económicos, sociales y culturales y la justicia constitucional latinoamericana: tendencias jurisprudenciales. *Estudios Constitucionales*, Año 9, n. 1, p. 65 – 118, 2011.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos sociales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano. *Estudios Constitucionales*, Año 7, n. 2, p. 143-205, 2009.

NOLAN, Justine; TAYLOR, Luke. Corporate Responsibility for economic, social and cultural rights: rights in search of a remedy? *Journal of Business Ethics*, n. 87, p. 433-451, 2009.

OCAMPOS, José Antonio; GÓMEZ-ARTEAGA, Natalie. Los sistemas de protección social, la redistribución y el crecimiento en América Latina. *Revista de la Cepal*, n. 122, p. 7-33, 2017.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores*. Adoptada el 15 de junio de 2015.

OTTO, Dianne; WISEMAN, David. In search of ‘Effective Remedies’: applying the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights to Australia. *Australian Journal of Human Rights*, v. 7, n. 1, p. 5-46, 2001.

RAMBAUD, Thierry. Les droits sociaux comme droits fondamentaux. *Revue Internationale de Droit Comparé*, v. 66, n. 2, p. 605-623, 2014.

RAMÍREZ, Silvana. La igualdad como emancipación: los derechos fundamentales de los pueblos indígenas. *Anuario de Derechos Humanos*, n. 3, p. 33-50, 2007.

RASCHE, Andreas; WADDOCK, Sandra. The UN Guiding Principles on Business and Human Rights: implications for corporate social responsibility research. *Business and Human Rights Journal*, p. 1-14, 2021.

RAUX, Cédric. Communauté de droit et pluralisme. *Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques*, v. 55, n. 2, p. 137-187, 2005.

RIDEAU, Joël. La coexistence des systèmes de protection des droits fondamentaux dans la communauté européenne et ses États membres. *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, v. 7, p. 11-64, 1991.

RODRÍGUEZ GARAVITO, César. Los derechos humanos en el Antropoceno: nuevas prácticas y narrativas sobre derechos humanos y medio ambiente desde el Sur Global. In: RODRÍGUEZ GARAVITO, César (coord.). *Por un medio ambiente sano que promueva los derechos humanos en el Sur Global*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2017. p. 11-18.

SÁNCHEZ CASCADO, Paloma de la Nuez. El daño al proyecto de vida en la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz del pensamiento político de J. Shklar. *Andamios*, v. 17, n. 42, p. 147-166, 2020.

SCALON FOUNDATION. *Social Cohesion Pillars*. Disponible en: <https://scanlonfoundation.org.au/social-cohesion-pillars/> Acceso en: 25 mar. 2021.

SEPÚLVEDA CARMONA, Magdalena. *El enfoque de derechos en la protección social en América Latina*. 2013. Disponible en: <https://dds.cepal.org/proteccionsocial/sistemas-de-proteccion-social/2013-12-seminario-politicas-publicas-igualdad/docs/Seminario-Magdalena-Sepulveda-2013.pdf> Acceso en: 25 mar. 2021.

SHIELDS, Kirsteen. *The minimum core obligations of economic, social, and cultural rights: the rights to health and education*. Washington: World Bank, 2017. Disponible en: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/29145/122560-WP-Shieldsedited-PUBLIC.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acceso en: 25 mar. 2020.

SSENYONJO, Minisuli. Reflections on State Obligations with respect to economic, social and cultural rights in International Human Rights Law. *The International Journal of Human Rights*, v. 15, n. 6, p. 969-1012, 2011.

SUPIOT, Alain. Homo juridicus. *Essain sur la fonction anthropologique du Droit*. Paris: Seuil, 2005.

SUPREME COURT OF INDIA. *Navej Singh Johar vs Union of India*. WP (Crl.) 76/2016, on 6 September 2018.

TRIGGS, Gillian. *Social cohesion in a multicultural Australia: the importance of human rights*. 2014. Disponible en: <https://humanrights.gov.au/about/news/speeches/social-cohesion-multicultural-australia-importance-human-rights> Acceso en: 25 mar. 2021.

UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. *Strengthening social cohesion: conceptual framing and programming implications*. New York: UNDP, 2020.

UNITED NATIONS. *Leaving no one behind: equality and non-discrimination at the heart of sustainable development*. New York: United Nation, 2017.

UNITED NATIONS. *Social inclusion*. Disponible en: <https://www.un.org/development/desa/socialperspectiveondevelopment/issues/social-integration.html> Acceso en: 25 mar. 2021.

ZÚÑIGA URBINA, Francisco. Constitución y cláusulas económicas y sociales. Algunas notas acerca de la operatividad de las normas constitucionales. *Cuestiones Constitucionales*, n. 21, p. 319-345, 2009.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.