

ACERCA DE LA ESENCIA DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES Y DE SU LIBRE EJERCICIO QUE CONSAGRA EL ARTÍCULO 19 N° 26 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

PAULINO VARAS A.
SALVADOR MOHOR A.
Universidad de Chile

I. HISTORIA FIDEDIGNA DEL ARTÍCULO 19, N° 26 DE LA CARTA FUNDAMENTAL

1. La Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, en el Capítulo III "DE LOS DERECHOS Y DEBERES CONSTITUCIONALES", Párrafo D) DISPOSICIONES GENERALES, aprobó el siguiente Artículo 27 del Anteproyecto: "Los preceptos legales que por mandato de la Constitución regula o complementa las garantías que ésta consagra o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio".

"Se exceptúan las normas relativas a los estados de emergencia que la propia Constitución contempla".

2. El Consejo de Estado, en la sesión N° 65 celebrada el 13 de marzo de 1979, acordó suprimir el artículo 27 recién transcrito, luego del debate que por su importancia se transcribe a continuación:

"En cuanto al artículo 27, el señor Ortúzar advierte que, en un inciso segundo, debe sustituirse la expresión "estado de emergencia" por "estado de excepción".

"La finalidad de esta disposición, agrega, es evitar que por la vía de la interpretación de la propia Constitución o de las leyes que regulan los derechos protegidos por ella, éstos sean desconocidos.

"El señor Philippi se declara partidario de no establecer este precepto, porque, a su juicio, si bien es un principio básico del Derecho, expuesto así puede dar lugar a que cualquiera ley sea atacada de inconstitucional, proliferando los recursos de inaplicabilidad o la intervención del Tribunal Constitucional. Sostiene que el principio expresado no debe ser reducido a determinada materia como lo hace la norma en estudio.

"Afirma que, si bien el concepto de la esencia del derecho está expresado en la Carta Fundamental de la República Federal Alemana, ello se ha hecho

dentro de un sistema distinto y, además, expresado de otro modo. Por ello es que cree que debe obrarse con mucha prudencia.

“El señor Ortúzar opina que, si se reconoce que la materia corresponde a la doctrina, quiere decir también que corresponde a la verdad. No le parece imprudente, entonces, que la doctrina y la verdad se establezcan en una norma, precisamente para evitar interpretaciones que mañana sí pueden hacer muy odiosa la aplicación de la norma legal.

“El señor Philippi dice que discrepa de ese razonamiento. Subraya que, en derecho, existen muchos conceptos fundamentales que no se expresan en la ley positiva, justamente por las dificultades que implica expresarlos ya que, incluso, pueden sufrir deformaciones o limitaciones no previstas. Destaca, al respecto, que, en el derecho privado, no se expresan los conceptos de abuso del derecho y de imprevisión pues, hacerlo daría lugar a grandes problemas. Añade que, si bien el abuso formal de una ley debe corregirse frente a un precepto constitucional, ello no necesita expresarse en una norma, porque suscita un cúmulo de dificultades. Por eso es que el derecho está lleno de las denominadas “cláusulas generales” que reciben aplicación en la jurisprudencia y en los tribunales, pero sin hallarse expresadas en norma alguna.

“En consecuencia, termina diciendo el señor Philippi, no obstante aceptar el principio, solicita la supresión del artículo por estimar que provocará innumerales problemas.

“El señor Carmona adhiere a las observaciones del señor Philippi y concuerda en que el precepto puede producir perturbaciones en cuanto a su interpretación. Llama la atención sobre el inciso segundo, el cual, a su juicio, podría dar origen a abusos, que es necesario evitar, por cuanto las normas de excepción que en él se consignan podrían vulnerar los derechos en su esencia.

“Finalmente, por 12 votos a favor (de los señores Alessandri, González Videla, Izurieta, Barros González, García, Huerta, Carmona, Figueroa, Hernández, Philippi e Ibáñez y de la señora Ezquerria) 1 en contra (del señor Ortúzar) y tres abstenciones (de los señores Cáccres, Medina y Coloma) se aprueba la indicación para suprimir el artículo 27 del anteproyecto”.

3. La Junta de Gobierno, le dio la actual redacción del artículo 19, N° 26, ya que el inciso 2° primitivo fue derogado por el artículo único, N° 10, de la Ley de Reforma Constitucional N° 18.825, de 17 de agosto de 1989.

4. El profesor José Luis Cea Egaña en su “Tratado de la Constitución de 1980”, Editorial Jurídica de Chile, 1988, señala que el artículo 19 N° 26, de la Carta, establece “una regla de supremacía y hermenéutica constitucional novedosa, limitativa de la soberanía del legislador por el respeto que el constituyente le impone en cuanto a la esencia de los derechos y su libre ejercicio” (página 259).

El profesor Cea agrega, en la página 290, que ante una sugerencia del señor Evans, la Comisión (de Estudio) acordó dejar constancia de que “la regulación, complementación e interpretación de las garantías que asegura la Constitución corresponden exclusivamente al ámbito de la ley”, como asimismo, que “ni el Poder Administrativo ni ningún otro Poder Público pueden atribuirse la facultad de regular, complementar o interpretar las garantías que asegura el texto constitucional.

Finalmente, en la misma página 290 de la obra citada, dicho catedrático precisa que acuerdo hubo también en la Comisión en orden a dejar bien en claro que la frase

“en los casos en que la Constitución lo autorice”, solamente rige respecto de las disposiciones que “limiten las garantías que ella asegure”.

II. LA ESENCIA DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 Y EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA

5. La Constitución Española vigente en su CAPITULO CUARTO denominado “De las garantías de las libertades y derechos fundamentales” establece en su artículo 53.1: “Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su *contenido esencial*, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).

6. El Tribunal Constitucional español en la sentencia 11/81, de 8 de abril de 1981, ratificada en el criterio para fijar el contenido esencial de los derechos en las sentencias del mismo Tribunal 13/1984, 53/1986 y 13/1986, ha resuelto en su fundamento jurídico 8º lo que se transcribe a continuación:

8. Para tratar de aproximarse de algún modo a la idea de “contenido esencial”, que en el artículo 53 de la Constitución se refiere a la totalidad de los derechos fundamentales y que puede referirse a cualesquiera derechos subjetivos sean o no constitucionales, cabe seguir dos caminos. *El primero* es tratar de acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar cada derecho. Según esta idea, hay que tratar de establecer una relación entre el lenguaje que utilizan las disposiciones normativas y lo que algunos autores han llamado el metalenguaje o ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los jueces y en general los especialistas en Derecho. Muchas veces el “nomen” y el alcance de un derecho subjetivo son previos al momento en que tal derecho resulta recogido y regulado por un legislador concreto. El tipo abstracto del derecho preexiste conceptualmente al momento legislativo y en ese sentido se puede hablar de una reconocibilidad de ese tipo abstracto en la regulación concreta. Los especialistas en Derecho pueden responder si lo que el legislador ha regulado se ajusta o no a lo que generalmente se entiende por un derecho de tal tipo. Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea *reconocible* como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trata de derechos constitucionales.

El segundo posible camino para definir el contenido esencial de un derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el dere-

cho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.

Los dos caminos propuestos para tratar de definir lo que puede entenderse por "contenido esencial" de un derecho subjetivo no son alternativos ni menos todavía auténticos, sino que, por el contrario, se pueden considerar como *complementarios*, de modo que, al enfrentarse con la determinación del contenido esencial de todo concreto derecho, pueden ser conjuntamente utilizados, para contrastar los resultados a los que por una u otra vía pueda llegarse. De este modo, en nuestro caso lo que habrá que decidir es la medida en que la normativa contenida en el Real Decreto-ley 17/1977 permite que las situaciones de derecho que allí se regulan pueden ser reconocidas como un derecho de huelga en el sentido que actualmente se atribuye con carácter general a esta expresión, decidiendo al mismo tiempo si con las normas en cuestión se garantiza suficientemente la debida protección de los intereses que a través del otorgamiento de un derecho de huelga se trata de satisfacer.

III. LA ESENCIA DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES Y SU LIBRE EJERCICIO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE

7. En la sentencia de 24 de febrero de 1987, recaído en el Proyecto de Ley Orgánica Constitucional sobre Partidos Políticos, Considerando 21, el Tribunal Constitucional establece textualmente:

"21°. Que mucho podría decirse sobre la "esencia" de un derecho desde el punto de vista de la Filosofía del Derecho. Sin embargo, no es ésa nuestra misión. La esencia del derecho debemos conceptualarla desde el punto de vista del ordenamiento positivo y dentro de este ámbito precisar el alcance de la norma constitucional en los términos más sencillos, para que sea entendida por todos y no sólo por los estudiosos de la Ciencia Jurídica. Desde esta perspectiva, debemos entender que un derecho es afectado en su "esencia" cuando se le priva de aquello que le es consubstancial de manera tal que deja de ser *reconocible* y que se "impide el libre ejercicio en aquellos casos en que el legislador la somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica".

8. Como se puede apreciar de la sola lectura de la sentencia del Tribunal Constitucional español de 8 de abril de 1991 y la del Tribunal Constitucional de Chile de 24 de febrero de 1987, éste último, para definir el concepto de "esencia", sigue muy de cerca el primer camino establecido en España y para definir el de "libre ejercicio" parece inspirarse en el segundo camino a que alude el Tribunal Constitucional español, a pesar que la Carta española sólo contempla como límite de los derechos fundamentales "el contenido esencial" y no su "libre ejercicio" como lo hace la Ley Suprema chilena. En otros términos, la definición de "libre ejercicio" del Tribunal Constitucional chileno corresponde en España al segundo camino propuesto para significar lo que se entiende por "contenido esencial" de los derechos constitucionales. En suma, es necesario establecer un concepto de "libre ejercicio", ya que el dado por el Tribunal Constitucional chileno es restrictivo al considerar que sólo se impide

el “libre ejercicio” en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica, lo que corresponde a lo que la Constitución y el Tribunal Constitucional de España definen como el “contenido esencial” de los derechos fundamentales.

Para dar un concepto de “libre ejercicio” es útil recurrir al principio de hermenéutica constitucional denominado “concordancia práctica” establecida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional federal alemán en la sentencia de 16 de mayo de 1995 y por el sentido natural y obvio de las palabras “libre ejercicio”.

IV. EL PRINCIPIO DE HERMENÉUTICA CONSTITUCIONAL DE “CONCORDANCIA PRACTICA” EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÁN

9. Dicho Tribunal, en la sentencia de 16 de mayo de 1995, conocido como el “fallo de los crucifijos”, estableció “el principio de concordancia práctica” en los siguientes términos:

“Este conflicto entre los titulares de un derecho fundamental que debe ser garantizado sin reservas, como también entre ese derecho fundamental y otros bienes jurídicamente protegidos, debe resolverse de acuerdo al principio de concordancia práctica, según el cual, no se puede preferir una posición jurídica por sobre las otras, sino que debe intentar acoger el máximo de las exigencias formuladas por cada una de ellas (Cfr. Fallos del TCF, tomo 28, págs. 243, 260 y sgtes.; tomo 41, pág. 29, 50; tomo 52, págs. 223, 247, 251. (Nota: La primera página indica aquella en que se inicia el fallo y las siguientes contienen el razonamiento que se cita).”

10. El Tribunal Constitucional chileno, en numerosa jurisprudencia que aparece citada en FALLOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL pronunciado entre el 23 de diciembre de 1985 y 23 de junio de 1992, página 556, ha resuelto que se debe interpretar la Constitución como un todo orgánico en que el sentido de sus normas se determina de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, excluyéndose toda interpretación que conduzca a anular o privar la eficacia a algún proyecto de ella”

V. EL PRINCIPIO DE CONCORDANCIA PRÁCTICA EN LA CARTA FUNDAMENTAL DE CHILE

11. El artículo 19, N° 26, debe concordarse con las normas rectoras de la institucionalidad establecidas en los artículos 1° y 5° de la Ley Suprema, en cuanto señalan que “los hombres nacen *libres* e iguales en dignidad y derechos” (artículo 1° inciso 1°); que “*El Estado está al servicio de la persona humana* y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permiten a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con *pleno respeto* a los derechos y garantías que esta Constitución establece” (artículo 1°, N° 4); “que es deber del Estado asegurar el derecho de las personas a *participar* con igualdad de oportunidades en la vida

nacional” (artículo 1 inciso 5°); que “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

Es deber de los órganos del Estado *respetar* y *promover* tales derechos, *garantizados* por esta Constitución, así como por tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes” (artículo 5°, inciso 2°).

12. Se trata de “respetar”, de “garantizar” y de “promover” los derechos fundamentales. El respeto significa la obligación de los órganos del Estado y de todos sus agentes, cualquiera que sea su carácter o condición, de no violar, directamente ni indirectamente por acciones u omisiones los derechos y libertades esenciales de la persona humana reconocidos por la Constitución. La obligación de garantizar supone el deber de impedir o hacer todo lo racionalmente posible para impedir que se violen los derechos de las personas sometidas a la jurisdicción del Estado por parte de cualquier persona, pública o privada, individual o colectiva, física o jurídica. Esta obligación incluye, asimismo, el deber de prevenir, investigar y sancionar toda violación denunciada o conocida de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución (Véase Héctor Gros Espiell, en “La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos”, Editorial Jurídica de Chile, 1991, págs. 65 y 66). Promover, significa según el Diccionario de la Lengua española, “iniciar o adelantar una cosa, procurando su logro” y “tomar la iniciativa para la realización o el logro de algo”.

VI. EL SENTIDO MATERIAL Y OBVIO DE LAS EXPRESIONES DEL ARTÍCULO 19, Nº 26, “QUE IMPIDEN SU LIBRE EJERCICIO”

13. Según el Diccionario de la Lengua Española “impedir” significa “estorbar, imposibilitar la ejecución de una cosa” y “estorbar” es “poner dificultad u obstáculo a la ejecución de una cosa” y “molestar, incomodar”. A su vez, “imposibilitar” consiste en “quitar la posibilidad de ejecutar o conseguir una cosa”, “libre”, según la primera acepción que le da el Diccionario, es el “que tiene facultad para obrar o no obrar” y “ejercicio”, también en su primer significado, es la “acción de ejercitar u ocuparse de una cosa”.

14. No está de más recordar que el Tribunal Constitucional en sentencia de 16 de julio de 1996, considerando 13, ha resuelto que “conforme con lo que dispone imperativamente la Constitución, los órganos del Estado están al servicio de las personas y al cumplir su finalidad de bien común deben hacerlo con “pleno respeto” de sus derechos y garantías (artículo 1°, inciso 4°) debiendo incluso promover su ejercicio, esto es, sin vulneración, perturbación o privación de ellos”.

VII LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS EN LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

15. Héctor Gros Espiell, en la obra recién citada, página 65 y 66 señala:

“Por el artículo I.1 de la Convención Americana los Estados Partes se comprometen “a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio, a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, re-

ligión, opiniones políticas o de cualquiera otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o por cualquier otra condición social". Se trata de "respetar" y de "garantizar". El respeto significa la obligación del Estado y de todos sus agentes, cualquiera sea su carácter o condición, de no violar, directa ni indirectamente por acciones u omisiones, los derechos y libertades reconocidas en la Convención. La obligación de garantizar supone el deber de impedir o hacer todo lo racionalmente posible para impedir que se violen los derechos humanos de las personas sometidas a la jurisdicción del Estado por parte de cualquier persona, pública o privada, individual o colectiva, física o jurídica. Esta obligación incluye, asimismo, el deber de prevenir, investigar y sancionar toda violación denunciada o conocida de los derechos y libertades reconocidas por la Convención.

La doctrina ha dado siempre una interpretación amplia y comprensiva de las obligaciones de respetar y garantizar.¹

La Corte Interamericana ha hecho una precisa y correcta interpretación del artículo 1.1 de la Convención, al que consideró como "el fundamento genérico de la protección de los derechos reconocidos por la Convención"². Distinguió, en efecto, entre el deber de "respetar"³ y la obligación de "garantizar"⁴. En cuanto a ésta precisó que "implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato estatal y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

Como consecuencia de esta obligación positiva, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos"⁵. Esta obligación no se agota con la existencia de una posibilidad normativa, "sino que asegure, en la realidad, una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos".⁶

VIII. LAS LEYES TIENEN QUE ESTAR DE ACUERDO CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

16. Coincidimos con E. GOMEZ REINO, *Las Libertades Públicas en la Constitución*, en "Lecturas sobre la Constitución Española", I, Madrid 1978, páginas 59 y 60, en que afirma: Con acierto se dijo por un diputado durante el proceso de elaboración de la Constitución que en ésta "se está produciendo un cambio importante que puede

¹ Héctor GROS ESPIELL, *Le Système Interaméricain*, cit. Recueil des Cours, 1975, II, pág. 38; Marco Gerardo MONROY CABRA, *Los derechos Humanos*, cit. pp. 110-111.

² Caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio 1988, párrafo 163. Véase también, en aquel sentido, caso Godínez Cruz, sentencia del 20 de enero de 1989, párrafos 173-178.

³ Caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 165.

⁴ Caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988, párrafos 166 y 167.

⁵ Caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 166.

⁶ Sentencia citada, párrafo 167.

resultar de una tremenda trascendencia en la aplicación del Derecho, me refiero que, si tradicionalmente se afirmaba que los derechos se ejercitaban de acuerdo con las leyes, ahora las leyes tendrán que estar de acuerdo con los derechos fundamentales”.

IX. CONCLUSIÓN

17. Sobre la base de los requerimientos del principio de concordancia práctica que obliga a interpretar armoniosamente los diversos preceptos de la Constitución en orden a la obtención de un resultado útil cabe concluir que en todo derecho fundamental reconocido y garantizado por la Constitución, existe un contenido esencial y una zona marginal o periférica.

18. El contenido esencial es el conjunto de facultades inherentes al derecho que de acuerdo a las concepciones generalmente admitidas por los juristas al momento histórico de su consagración o reconocimiento, representan aquello que le es substancial y sin lo cual perdería toda su identidad. Es de responsabilidad de los tribunales y, especialmente, del Tribunal Constitucional así como de la Corte Suprema de Justicia, declarar el contenido esencial respecto de cada derecho de acuerdo con tales concepciones.

19. Ese conjunto de facultades al que se ha dado en llamar contenido o núcleo esencial del derecho no es algo entregado al arbitrio de las personas y de lo cual pueda disponerse libremente. Por el contrario se ha venido generando en el marco de un proceso dialéctico en que los elementos interactuantes son, por una parte, los imperativos del devenir histórico y, por otra, la conciencia jurídica de la sociedad en que se incuba el derecho. Ese proceso dialéctico no es por cierto una sucesión errática de interacciones sino que se encuentra claramente orientado en el sentido de ir configurando el contenido más adecuado a la protección de los intereses que con el reconocimiento o consagración del derecho se busca satisfacer.

20. De lo dicho en los puntos anteriores se desprende que se atenta contra la esencia del derecho no sólo cuando la limitación establecida o impuesta por la autoridad los desvirtúa hasta hacerlo irreconocible, sino también cuando ella implica subordinar su ejercicio al cumplimiento de requisitos que lo entranan más allá de lo razonable, pues en este último caso se torna imposible satisfacer los intereses que con su consagración o reconocimiento se busca proteger.

21. La idea del contenido esencial en cuanto garantía constitucional de los derechos fundamentales encuentra su sentido y significado en la necesidad de coartar la discrecionalidad legislativa como factor de regulación del ejercicio de los derechos. Si bien el ejercicio de los derechos ha debido adecuarse clásicamente a los requerimientos de las leyes, éstas, por imposición constitucional, no pueden hoy a pretexto de regularlo, llegar a destruir su contenido esencial, como históricamente ha venido sucediendo en mayor o menor medida. El contenido esencial representa, pues, el límite a los límites que pueda establecer el legislador.

22. Por lo dicho, si el principio del contenido esencial como garantía de los derechos fundamentales se lo vincula tradicionalmente a la acción legislativa, ello es considerando que de conformidad con los requerimientos del constitucionalismo democrático, es la ley y no el reglamento el instrumento jurídico de su regulación. En ningún caso, pues, esa vinculación del contenido esencial a la ley podría llegar a interpretarse en el sentido de que los demás instrumentos jurídicos, especialmente el reglamento, se encuentran liberados del deber de no afectarlo, sobre todo si se tiene

presente el mandato genérico de respeto y promoción de los derechos fundamentales impuesto por el artículo 5º, inciso 2º de la Constitución a *todos los órganos del Estado*.

23. Tomando como base lo explicado en los puntos precedentes, puede concluirse que el contenido esencial es aquella parte del derecho fundamental *que ninguna limitación puede afectar, a riesgo de desnaturalizarlo o de entorpecer su ejercicio más allá de lo razonable*.

24. Pero si bien existe una parte intangible del derecho que es su contenido o núcleo esencial, posee igualmente este derecho una zona *marginal o periférica* susceptible de ser afectada por las limitaciones o restricciones que establezca la ley. Se trata de limitaciones o de restricciones que buscan compatibilizar el goce del derecho con el ejercicio de los derechos de las demás personas, o bien, conciliar el interés de sus titulares con las exigencias del interés general (como por ejemplo sucede en los casos del artículo 19 N° 7º letra a), N° 8 inciso 2º, N° 12 inciso 1º y N° 24 inciso 2º, de la Constitución y se proclama en diversos tratados internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

25. Sin embargo de lo anterior no puede colegirse que esa *zona marginal o periférica del derecho* pueda discrecionalmente restringirse o limitarse por el legislador, a modo de compensar la intangibilidad del contenido esencial. Existen diversos resguardos constitucionales destinados a impedirlo, según se señala a continuación:

- a) De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 19 N° 26 de la Constitución, las limitaciones y restricciones al ejercicio de los derechos sólo pueden establecerse por medio de ley, salvo texto expreso en contrario, como sucede en el caso del N° 13, inciso final del artículo 19 citado y durante la vigencia de los estados de excepción (artículos 39 a 41);
- b) Estas limitaciones o restricciones no pueden ser arbitrarias, es decir, su establecimiento debe adecuarse a los requerimientos del principio de igualdad (artículo 19 N°s. 2, 3, 17, 20 y 22 y 98 inciso final de la Constitución);
- c) De conformidad a lo previsto en el mismo numerando 26 del artículo 19 de la Constitución, las limitaciones que establece la ley no pueden subordinar el ejercicio de los derechos *al cumplimiento de requisitos, tributos o condiciones que impidan su libre ejercicio*. Con ello la Constitución busca garantizar el sentido de proporcionalidad entre el medio utilizado para limitar o restringir el derecho y la finalidad de bien común que con esa limitación o restricción se pretende alcanzar.

26. La garantía constitucional mencionada en la letra c) del punto anterior *no está lógicamente dirigida a la protección del contenido esencial de los derechos*, pues, como se ha explicado, *esta parte del derecho es intangible y no admite ser limitada o restringida en modo alguno*.

Si la Constitución en el numerando 26 del artículo 19 advierte que las limitaciones o restricciones no podrán afectar la esencia del derecho, y en la parte final del numerando 26 del artículo 19 previene que la ley podrá establecer limitaciones que signifiquen someter el ejercicio del derecho a requisitos, tributos o condiciones que impidan su libre ejercicio, ello revela que *la esencia del derecho es intocable* y que sólo tiene sentido hablar de limitaciones y restricciones si se las refiere a la parte limitable de los derechos, vale decir, a la *zona marginal o periférica* de los mismos.

27. En consecuencia, *garantizar el libre ejercicio de los derechos significa* asegurar que la limitación dirigida a afectar la zona marginal o periférica de esos derechos satisfaga copulativamente los principios de legalidad en la regulación, *interdicción de la arbitrariedad* y *proporcionalidad* entre el medio utilizado para limitar o restringir y el fin del bien común a conseguir con esa limitación o restricción, sin perjuicio del derecho a indemnización del titular afectado en aquellos casos en que constitucionalmente no se esté obligado a soportar el daño que esa limitación involucra.