

REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2005 Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADOS INTERNACIONALES

*2005 Constitutional Reform and Constitutional Review of
International Treaties*

Humberto Nogueira Alcalá*

RESUMEN

Este artículo analiza la reforma constitucional en materia de tratados internacionales y el sistema de control de constitucionalidad de dichos tratados diseñado por el constituyente de 2005, donde se han realizando modificaciones significativas respecto del diseño original de la Carta de 1980, como asimismo algunas consideraciones sobre los derechos esenciales asegurados por el derecho internacional de derechos humanos y su integración al derecho chileno.

PALABRAS CLAVE

Derecho constitucional. Derecho internacional. Jurisdicción constitucional. Jurisprudencia judicial.

* El autor es Doctor en Derecho, Universidad Católica de Lovaina la Nueva, Bélgica. Diplomado en Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Profesor Titular de Derecho Constitucional y Director del Centro de Estudios Constitucionales de Chile de la Universidad de Talca. Presidente de la Asociación Chilena de Derecho Constitucional. Vicepresidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. Recibido el 7 de marzo de 2007 y aprobado el 11 de abril de 2007. nogueira@utalca.cl

ABSTRACT

This article analyses the constitutional reform regarding international treaties and their constitutional control system established by the 2005 constitutional reform, in which important modifications in respect of the 1980 Constitution original design have been introduced. The article also carries out some remarks on human rights guarantees by international human rights law and its incorporation into Chilean law.

KEY WORDS

International treaties, constitutional review, human rights, 2005 constitutional reform.

1. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2005 AL ARTÍCULO 50 N° 1 EN MATERIA DE TRATADOS INTERNACIONALES

La reforma constitucional de 2005 mantiene intacta la primera oración del inciso 1° del N° 1 del artículo 50, actual artículo 54 de la Carta Fundamental, la que otorga al Congreso Nacional la atribución exclusiva de: *“Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación”*.

Se mantiene así la norma de que los tratados internacionales, entendiendo por tales los que define el artículo 2° de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, deben ser aprobados o rechazados por el Congreso Nacional, vale decir, por ambas Cámaras: Cámara de Diputados y Senado de la República, antes de que puedan ser ratificados por el Presidente de la República, a quien corresponde la conducción de los asuntos internacionales como Jefe de Estado y jefe de Gobierno, dentro de un tipo de gobierno presidencialista como el que rige en Chile.

La reforma constitucional 2005 incorpora un segundo inciso en el nuevo artículo 54, el que sostiene *“La aprobación de un tratado requerirá, en cada Cámara, de los quórum que corresponda, en conformidad al artículo 63, y se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley”*.

Este inciso 1° reformado introduce una importante precisión en su frase final, que es de gran trascendencia, ya que el texto original podía prestarse a interpretaciones diversas. En efecto, la nueva redacción establece que el tratado internacional *“se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley”*. La expresión *“en lo pertinente”* explicita lo que parte importante de la doctrina venía soste-

niendo, como asimismo, ya había asumido *el Tribunal Constitucional* en el sentido que un *tratado internacional no es una ley*.¹

En efecto, un tratado internacional, tal como lo define el artículo 2° de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, es un acto jurídico en que concurren la voluntad de dos o más estados u organismos internacionales, a diferencia de un precepto legal o ley que es la expresión unilateral de la voluntad de los órganos colegisladores de un Estado. Asimismo, la Constitución distingue claramente entre tratados y leyes o preceptos legales, especialmente en el artículo 93 de la Constitución, en lo referente a control de constitucionalidad de tratados y leyes. Además es un principio básico en derecho constitucional e interpretación constitucional el postulado del *efecto útil*, cuando el constituyente establece una diferencia conceptual es para que ella tenga un efecto en dicho ordenamiento jurídico y no para que no tenga ningún efecto, de lo contrario no la habría establecido.

Por otra parte, la oración en análisis formaliza constitucionalmente la interpretación realizada por la doctrina y por el Tribunal Constitucional, la que había sostenido que las materias abordadas por tratados internacionales que correspondían a enunciados normativos que la Carta Fundamental sostiene que deben ser aprobadas por determinado quórum parlamentario en el ámbito del derecho interno de acuerdo al antiguo artículo 63, hoy artículo 66 de la Constitución, debe aprobarse su incorporación por el Congreso Nacional al derecho interno por el mismo quórum, tema que queda zanjado con esta reforma constitucional.

Lo señalado en el párrafo anterior en nada sirve para sostener la tesis de que el tratado tiene jerarquía de precepto legal, ya que la Constitución en ninguna norma específica de derecho positivo ha establecido una jerarquía de los tratados internacionales en el derecho interno. Asimismo, sostenemos que un tratado internacional tiene como fuente el derecho internacional y no el derecho interno, la norma constitucional de derecho interno sólo precisa el proceso de incorporación del derecho convencional internacional al derecho chileno, no pudiendo el derecho interno dejarla sin efecto, modificarla, derogarla o suprimirla, ya que ello sólo puede hacerse de conformidad con el derecho internacional. Así el derecho convencional incorporado válidamente al derecho chileno debe aplicarse preferentemente sobre las normas de derecho interno, mientras el Estado de Chile no se desvincule del tratado de acuerdo con las reglas y principios del derecho internacional. Por tanto, aquí no hay un tema de jerarquía de normas ya que ambas pertenecen a distintos sistemas de fuentes, el tratado al derecho internacional, la Constitución y las leyes al derecho interno, solo hay un tema de aplicabilidad preferente del derecho internacional válidamente incorporado al derecho chileno.

¹ STC, Rol N° 288, de 24 de junio de 1999, considerando 6°.

Por otra parte, el Estado de Chile es Estado parte de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, convención ratificada por Chile y vigente, lo que es obviamente conocido por el constituyente de 2005. La Convención sobre Derecho de los Tratados positiva un principio de *ius cogens* base del derecho internacional: el principio de buena fe y de cumplimiento de las obligaciones internacionales. En base al mismo se encuentra también el principio de que el Estado Parte no puede oponer su derecho interno, incluida la Constitución al cumplimiento de sus obligaciones internacionales (artículos 27 y 31 de la Convención). Dichas normas imperativas de derecho internacional son de aplicación directa e inmediata, las que junto con ser parte del derecho internacional son también parte de nuestro derecho chileno. Sabido es que las normas de *ius cogens* se imponen a todos los estados aun cuando estos no consintieren en ellas.

Así ha sido sostenido también por el Supremo Gobierno de la Nación, a través de Ministerio Secretaría General de la Presidencia y del Director Jurídico de la Cancillería en el debate sostenido a propósito del Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, sobre el artículo 47 b) del proyecto de Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Como señala el señor Edgardo Riveros:

“En esa oportunidad, la decisión política del constituyente fue instalar el control preventivo de constitucionalidad sobre determinados instrumentos internacionales que en adelante sometiera el Presidente de la República a la aprobación del Congreso Nacional. No se pretendió dar a la reforma un efecto retroactivo ni general, porque los efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en las cuestiones de inaplicabilidad e inconstitucionalidad podrían dejar sin aplicación las disposiciones de un tratado para uno o más casos determinados, en una primera etapa, y las derogarían, en la siguiente.

Es evidente que esos efectos son incompatibles con el Derecho de los Tratados, establecido en la Convención de Viena de 1969, puesta en vigor en nuestro país mediante el decreto N° 381, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 1981. Lo anterior cobra mayor relevancia si se tiene en consideración que nuestro país, al ratificar dicha Convención, hizo una reserva declarando su adhesión al principio general de inmutabilidad de los tratados.

Una sentencia del Tribunal Constitucional chileno que deje sin efecto un tratado internacional entraría en franca colisión con el artículo 27 de la Convención de Viena recién citada, según el cual una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

En consecuencia, este artículo 47 B, y la indicación que plantea su supresión, deben ser examinados adoptando una óptica coherente con las relaciones internacionales de Chile”.

A su vez, el Director Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores, señor Claudio Troncoso, expresó:

“la modificación que hizo la ley N° 20.050 en el número 1) del artículo 50 de la Constitución Política de la República, que pasó a ser artículo 54, descarta absolutamente la interpretación según la cual, hasta entonces, se había asimilado la naturaleza jurídica de los tratados a la de la ley.

Es así que esa conclusión exegética, acuñada por la Corte Suprema sobre la base de la frase que señalaba que la aprobación por el Congreso de los tratados internacionales se sometería a los trámites de una ley, tuvo cabida bajo el imperio de las Constituciones chilenas de 1833, de 1925 e incluso la de 1980, hasta la reforma de 2005. Ella no estaba expresada en un texto normativo explícito.

El claro texto del número 26 del artículo 1° de la ley N° 20.050, que sustituyó el artículo 50 de la Constitución, hoy artículo 54, descarta manifiestamente semejante interpretación. El reemplazo que el número 42 del artículo 1° de la citada ley hizo del artículo 82 de la Carta, hoy artículo 93, apunta en la misma dirección”.

En efecto, aseveró el abogado señor Troncoso, la reforma de 2005 estableció que, de allí en adelante, la aprobación de un tratado se someterá, “en lo pertinente”, a los trámites de una ley, lo cual deja meridianamente claro que la Constitución no opera una asimilación entre la naturaleza jurídica de ambos tipos de normas, sino que, reconociendo la especificidad de cada una, hace aplicable a la tramitación legislativa de los proyectos de acuerdo sobre aprobación de tratados las disposiciones sobre formación de las leyes, en lo que sea pertinente, en otros términos, en lo que resulte apropiado.

A mayor abundamiento, recalcó que el párrafo quinto del número 1) del artículo 54 de la Constitución establece que las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional. Esto excluye la posibilidad de que esas disposiciones sean suspendidas, para determinados casos, o dejadas sin efecto, en otros, en mérito de una sentencia del Tribunal Constitucional.

Estos razonamientos llevan a la conclusión de que los tratados internacionales se incorporan como tales al ordenamiento jurídico chileno, una vez cumplidas las formalidades del caso, y no como normas de rango o naturaleza legal.

El tratado requiere de la aprobación del Congreso, solo para su incorporación al derecho interno, procedimiento que se realizará, en lo pertinente a su naturaleza de convención internacional, de acuerdo con el procedimiento de tramita-

ción y aprobación determinado por la Constitución compatible con su naturaleza cuya validez y vigencia está determinada por la norma internacional, ya que en el procedimiento de aprobación de tratados no pueden los parlamentarios concretar ni aprobar indicaciones: *el tratado no requiere de promulgación porque no es ley*, ello tiene como consecuencia, tal como lo ha determinado el Tribunal Constitucional, que los requerimientos sobre inconstitucionalidad de un tratado internacional solo puedan ser realizados durante el lapso de su aprobación o rechazo por el Congreso Nacional,² el tratado no se ratifica necesariamente dentro de un determinado plazo, ya que ello es una facultad privativa y discrecional del Presidente como conductor de las relaciones internacionales; las normas de publicidad son diferentes de las leyes, entre otros aspectos.

Confirma la diferencia entre preceptos legales y tratados lo dispuesto en el párrafo final del numeral 1° del artículo 54 de la Constitución, enunciado normativo el cual determina que, al aprobar el Congreso un tratado, puede incluir en el acuerdo pertinente una delegación de facultades legislativas, para lo que serán aplicables los incisos segundo y siguientes del artículo 64 de la Carta. Se omite la remisión al inciso primero, que es el que fija un plazo de un año para que el Jefe del Estado dicte los decretos con fuerza de ley en los casos en que lo autorice el Congreso Nacional, de lo que se sigue que, si tal delegación se hace en el acuerdo aprobatorio de un tratado, no rige el límite temporal indicado y el Presidente de la República podrá dictar esas disposiciones en cualquier tiempo, mientras esté vigente el tratado.

A su vez, una vez que el tratado internacional se encuentra aprobado por el Congreso Nacional y ratificado por el Presidente de la República, genera inmediatamente las obligaciones pertinentes para el Estado si tales tratados están vigentes en el derecho internacional, ellos pasan a ser derecho interno sin dejar de ser derecho internacional, pero, a diferencia de las normas generadas por fuente interna no son susceptibles de derogación por voluntad unilateral del Estado, teniendo aplicación preferente sobre el derecho interno de acuerdo a lo que el Estado ha consentido libre y voluntariamente. Dicha perspectiva fue expresamente asumida por el gobierno y los diversos sectores representados en el Senado en el primer trámite constitucional de la reforma constitucional de 2005.³

Nos parece importante que la reforma hubiere precisado que en los casos de tratados que contienen diversas normas que, en derecho interno, poseen quórum de aprobación diferentes, los enunciados normativos del tratado respectivo que

² STC, Rol N° 288, de 24 de junio de 1999, considerando 15.

³ Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, páginas 188 y siguientes.

correspondan a los diversos tipos de materias, deben aprobarse por los respectivos quórum, por tanto, si no se aprobara algunos de sus enunciados normativos por el quórum necesario, no hay acuerdo aprobatorio del tratado y, por tanto, el tratado en su conjunto no podría ser ratificado, lo que el Tribunal Constitucional ya había planteado jurisprudencialmente.⁴

El acto en el cual el Estado chileno se compromete a cumplir con las obligaciones que derivan del tratado ante la comunidad internacional y desde el cual se genera responsabilidad internacional para nuestro Estado es en el momento en que se concreta la ratificación, cuya decisión corresponde discrecionalmente, sin que existan limitaciones temporales, al Presidente de la República como conductor de las relaciones internacionales del Estado.

El inciso sexto del texto reformado introduce un principio de grandes repercusiones en el derecho interno y que es plenamente armónico con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado chileno en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, ratificada en 1981 y publicada en junio de 1981. Dicho inciso precisa:

“Las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de Derecho Internacional”.

De acuerdo con esta disposición constitucional el Estado chileno no deja ninguna duda sobre la voluntad de hacer efectivas las obligaciones de ius cogens de cumplir de buena fe las obligaciones internacionales contenidas en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (principios Pacta sunt servanda y bona fide), como asimismo la obligación de *no oponer obstáculos de derecho interno al cumplimiento de las obligaciones internacionales voluntaria y libremente aceptadas, generando responsabilidad internacional por ello.*

El Tribunal Constitucional en *sentencia Rol N° 288 de 24 de junio de 1999*, respecto del requerimiento formulado al *Acuerdo entre Chile y Argentina sobre límites desde el monte Fitz Roy hasta el cerro Daudet*, que *“el tratado y la ley son fuentes del derecho diferentes”* (considerando 6°), asimismo ha afirmado que *“después de la ratificación formal, el Estado se encuentra obligado a respetar sus cláusulas”* (considerando 14°).

⁴ STC, Rol N° 282, de 28 enero de 1999, considerando 23; STC, Rol N° 383, de 5 de septiembre de 2003, considerandos 8 y 23.

Sin perjuicio de ello, en una perspectiva contradictoria con las anteriores afirmaciones, el *Tribunal Constitucional*, en *sentencia rol N° 312, de 3 de octubre de 2000*, en que se pronuncia sobre la petición de inconstitucionalidad del Tratado entre las Repúblicas de Chile y Argentina sobre *integración y complementación minera*, afirmará sin fundamento de derecho positivo ni argumentación constitucional que lo avale que *el tratado tiene “fuerza de ley”, pudiendo “modificar a una norma de igual jerarquía”* (considerando 31).

Como hemos argumentado, el tratado tiene aplicabilidad preferente sobre las leyes internas, pero no tiene capacidad derogatoria ni modificatoria de ellas, ya que son normas que tienen distintas fuentes formales de validez y vigencia.

Por tanto, los enunciados normativos contenidos en las cláusulas de un tratado ellas sólo pueden ser suspendidas, modificadas o derogadas de acuerdo con el derecho internacional, siendo intangibles a las decisiones unilaterales del Estado chileno, el que deberá cumplir sus obligaciones mientras no se concrete un acto válido y legítimo en el derecho internacional que desvincule al Estado parte de las obligaciones contenidas en el cuerpo normativo del tratado. Dicha perspectiva está jurisprudencialmente reconocida por la Excma. Corte Suprema de Justicia en fallos uniformes desde 1995.⁵ Asimismo, ello hoy está afirmado categóricamente por el propio artículo 54 N° 1 de la Constitución en análisis.

El constituyente derivado o instituido de 2005, se preocupa de establecer en el inciso décimo del artículo analizado, que el legislador deberá dar *“debida publicidad a hechos que digan relación con el tratado internacional, tales como su entrada en vigor, la formulación y retiro de reservas, las declaraciones interpretativas, las objeciones a una reserva y su retiro, la denuncia del tratado, el retiro, la suspensión, la terminación y la nulidad del mismo.”*

De acuerdo a dicho inciso décimo, no es un requisito constitucional la publicación del tratado en el Diario Oficial, por lo cual los órganos jurisdiccionales no podrán considerar dicha publicación como la etapa de vigencia del tratado en el derecho interno, debiendo el legislador regular la materia.

El concepto de *“debida publicidad”* puede cumplirse de diversas formas que el legislador deberá determinar para dar a conocer a la ciudadanía, organismo y órganos estatales todos los elementos que revistan valor jurídico y consecuencias jurídicas respecto de los tratados adoptados por las autoridades estatales,

⁵ Por todos, Sentencia de Excma. Corte Suprema, de 26 de octubre de 1995, confirmando sentencia de I. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 24.344, de fecha 22 de diciembre de 1994, *Revista Gaceta Jurídica* N° 177, páginas 165 y siguientes. Sentencia de la Excma. Corte Suprema de Justicia, Rol N° 5.556, de 26 de octubre de 1996, *Revista Gaceta Jurídica* N° 185, página 120.

todo ello ajustado a los principios y reglas del derecho internacional, como ya hemos visto.

En esta materia el legislador chileno debe ser coherente con los principios y obligaciones derivadas de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969. La interpretación conforme a tales normas nos lleva a sostener que *los tratados o convenciones internacionales son obligatorias para el Estado chileno desde su ratificación o adhesión por parte del Estado de Chile y vigencia internacionales, rigiendo desde tal momento todos los derechos que ellas crean a favor de las personas. No obstante, los tratados o convenciones internacionales solo generan obligaciones para las personas desde su información a la ciudadanía por el mecanismo que establezca la ley.*

No puede suceder más en nuestro país que un tratado ratificado y vigente que genera obligaciones y responsabilidad internacional por el solo hecho de la ausencia de publicación en el Diario Oficial, vale decir a través de un acto unilateral que contradice el principio de los actos propios y el principio de buena fe, no pueda ser invocado por las personas en la defensa de sus derechos e intereses, como sucedió durante el régimen autoritario militar con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, ratificado en 1972, utilizando para ello la excusa de su propia negligencia de publicarlo en el Diario Oficial. No es aceptable que la propia omisión formal de publicación del tratado, realizada consciente y deliberadamente, impida la aplicación por los tribunales nacionales de las normas en materia de derechos que contenga el tratado y que establecen derechos para las personas.

Dentro de este contexto, el nuevo artículo 54 N° 1 introduce una nueva disposición que regula la forma de concretar la desvinculación del Estado respecto de las obligaciones establecidas por un tratado o convención internacional, así el nuevo inciso séptimo determina:

“Corresponde al Presidente de la República la facultad exclusiva para denunciar un tratado o retirarse de él, para lo cual pedirá la opinión de ambas Cámaras del Congreso, en el caso de tratados que hayan sido aprobados por éste. Una vez que la denuncia o el retiro produzca sus efectos en conformidad a lo establecido en el tratado internacional, éste dejará de tener efecto en el orden jurídico chileno”.

En efecto, de acuerdo con esta disposición queda meridianamente claro que el Estado sólo puede desvincularse de cumplir sus obligaciones internacionales convertidas también en derecho interno obligatorio para todos los órganos estatales y los particulares a través de la denuncia del tratado en la medida que su propia naturaleza lo permita, y una vez cumplidas todas las etapas exigidas por el derecho internacional, sólo una vez que el derecho internacional y sus órga-

nos jurisdiccionales de aplicación en su caso, determinen la liberación del Estado chileno de las obligaciones contenidas en el tratado, este podrá dejar de ser aplicado en el derecho interno.

La voluntad de retiro o desvinculación respecto del tratado y sus obligaciones para el Estado parte sólo puede ser concretada por el Presidente de la República en cuanto conductor de las relaciones internacionales del país, debiendo conocer previamente las opiniones de ambas ramas del Congreso Nacional, las cuales no son vinculantes para el Jefe de Estado, el cual sopesará en su mérito, tomando la decisión que considere pertinente.

Si en la hipótesis anterior, el Presidente de la República adopta la decisión de hacer efectiva la denuncia o retiro de un tratado que en su momento fue aprobado por el Congreso Nacional, el Jefe de Estado debe informar a la Cámara de Diputados y al Senado de la República de dicha decisión dentro del lapso de quince días de concretada el acto soberano estatal ante la institución internacional pertinente. Así lo expresa el nuevo inciso octavo del artículo 54 N° 1 de la Carta Fundamental.

2. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL ARTÍCULO 93 DE LA CONSTITUCIÓN REFORMADA DE 2005

En el Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado sobre la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, se deja constancia que el señor Presidente del Tribunal Constitucional señaló que, en materia de control de constitucionalidad de tratados internacionales, *“sin que ello implique adelantar juicio sobre el punto, hay tres posturas disímiles en el Tribunal. En primer lugar, hay ministros que consideran que una norma de ese tipo tiene el carácter de interpretativa de la Constitución Política de la República, por lo que debe ser aprobada con el quórum que en tal carácter le corresponde y debe ser objeto de control preventivo de constitucionalidad. La segunda postura señala que la norma es directamente inconstitucional, por lo que debe ser rechazada, lo que implicaría que los tratados constitucionales perfectamente pueden ser objeto de acciones de inaplicabilidad y de inconstitucionalidad. La tercera postura sostiene que esta norma es perfectamente constitucional, toda vez que acata la regla del derecho internacional público que prohíbe a los Estados contratantes infringir un tratado suscrito, bajo el pretexto de que prima su ordenamiento interno”*.

Consideramos importante clarificar el tema de control de constitucionalidad de los tratados determinado por la reforma constitucional de 2005, en forma adecuada y de conformidad con la Constitución como texto objetivo que no nos podemos saltar.

Toda otra perspectiva, implica violar abierta y flagrantemente la obligación que el Estado chileno ha asumido de cumplir de buena fe el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de no poner obstáculos de derecho interno al cumplimiento de las obligaciones internacionales libremente aceptadas por el Estado, como asimismo, decepcionado por voluntad del constituyente de 2005, en el propio artículo 54 N° 1 de la Constitución, como ya hemos analizado.

El *nuevo artículo 93* de la Carta Fundamental, en sus numerales 1° y 3°, establece el tipo de control de constitucionalidad de los tratados constitucionales, determinando:

“1° Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;...”.

“3° Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso;...”.

“En el caso del número 1.°, la Cámara de origen enviará al Tribunal Constitucional el proyecto respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquél en que quede totalmente tramitado por el Congreso.”

“En el caso del número 3.°, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación.

“El Tribunal deberá resolver dentro del plazo de diez días contado desde que reciba el requerimiento, a menos que decida prorrogarlo hasta por otros diez días por motivos graves y calificados.

“El requerimiento no suspenderá la tramitación del proyecto; pero la parte impugnada de éste no podrá ser promulgada hasta la expiración del plazo referido, salvo que se trate del proyecto de Ley de Presupuestos o del proyecto relativo a la declaración de guerra propuesta por el Presidente de la República.”

El artículo 93 despeja las dudas que pudieren existir sobre la materia, dado que cada vez que el constituyente quiso incluir a los tratados internacionales en los preceptos que confieren atribuciones al Tribunal Constitucional se hizo en términos formales y explícitos. Así sucede en los numerales 1° y 3°. En cambio, al

ocuparse de las acciones de inaplicabilidad y de inconstitucionalidad, en los numerales 6° y 7°, se alude a “preceptos legales”, no siendo los tratados internacionales preceptos legales como el propio Tribunal Constitucional lo ha sostenido.

En una interpretación armónica y sistémica de los artículos 32, 54 y 93 de la Carta Fundamental, la intervención prevista para el Tribunal Constitucional en estas materias no es otra que la que le cabe al ejercer el control preventivo de constitucionalidad y al conocer y resolver las cuestiones de constitucionalidad que se planteen formalmente durante la tramitación de tratados en el Congreso Nacional.

Toda otra interpretación afectaría inconstitucionalmente la distribución de funciones que estableció el constituyente de 2005, entre los diversos órganos constituidos, el principio de corrección funcional así lo exige. No está de más señalar que nuestra Constitución explicita en las bases de la institucionalidad, artículo 7°, que ningún órgano o magistratura estatal, dentro de los cuales se encuentra el Tribunal Constitucional como órgano constituido, *“puede atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido en virtud de la Constitución o las leyes”*.

Cabe sostener, complementariamente, que el texto reformado de la Constitución equilibra adecuadamente el respeto al principio de supremacía constitucional, el cual queda asegurado por el control preventivo de constitucionalidad de los tratados establecido en los numerales 1° y 3° del artículo 93 de la Carta Fundamental y la intangibilidad de los tratados ya ratificados, los cuales solo pueden alterarse en sus efectos jurídicos de acuerdo al derecho internacional como determina el artículo 54 de la Constitución reformada en 2005.

Sostenemos así que el Tribunal Constitucional sólo tiene control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales. Este control preventivo será obligatorio en el caso de los tratados referentes a materias que en el derecho interno son objeto de Ley Orgánica Constitucional, como determina el numeral 1° de dicha disposición, y un control preventivo facultativo a iniciativa de ciertos órganos o autoridades del Estado de acuerdo a lo que determina el artículo en su numeral 3°, antes de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno después del quinto día del despacho de dicha comunicación.

El proyecto de ley orgánica constitucional del Tribunal Constitucional, que modifica los artículos 35 y 36 de la ley N° 17.997, precisa que el Presidente de la República tiene la facultad de ratificar y promulgar la parte no controvertida de un tratado declarado parcialmente inconstitucional, son garantía suficiente de que es obligatorio respetar las normas del derecho internacional en esta materia.

El proyecto agrega un inciso segundo al artículo 36 de la ley N° 17.997, el cual señala que, efectuado el control de constitucionalidad por el Tribunal, la Cámara de origen enviará el proyecto al Presidente de la República para su promulgación, sin los preceptos objetados por inconstitucionales. El Presidente de la República tendrá así la opción de decidir si promulga el tratado con prescindencia de las disposiciones objetadas o no, siempre que ello sea compatible con las reglas del propio tratado y del Derecho Internacional.

En un mundo globalizado, los estados requieren otorgar seguridad jurídica a nacionales y extranjeros, como asimismo adoptar rápidas decisiones económicas, sociales, culturales y políticas, por la celeridad y aprovechamiento de circunstancias del tráfico jurídico y económico social, debiendo lograr un equilibrio adecuado entre ambas exigencias. Ello exige otorgar a los operadores jurídicos y sociales el más alto grado de seguridad jurídica de los derechos e intereses comprometidos a través de tratados internacionales, como asimismo que este control preventivo sea suficientemente rápido para no entorpecer las decisiones oportunas y eficaces del Estado.

No hay seguridad para los operadores internacionales o extranjeros si las normas pueden ser alteradas con cierta discrecionalidad por vía jurisprudencial, además de la falta de seguridad jurídica del mantenimiento uniforme de criterios por los tribunales superiores de justicia, ello es grave en materia de confianza para las entidades internacionales o extranjeras que desean realizar inversiones en o por parte de otros estados, todos ellos requieren certeza del cumplimiento de las normas internacionales incorporadas válidamente al derecho interno y la seguridad de que ellas dejarán de aplicarse sólo de acuerdo con el sistema de denuncias, retiro o término de los Tratados o Pactos determinado por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, las normas determinadas en la Convención o tratado específico, o de acuerdo a los principios generales del Derecho Internacional.

De una interpretación sistemática y finalista del conjunto de este artículo 54 N° 1 y artículo 93 N°s 1 y 3 de la Constitución se desprende claramente, y no podría ser de otra manera, la voluntad del constituyente de respetar integralmente los principios y reglas del derecho internacional, evitando toda especie de esquizofrenia jurídica, enfermedad grave del Estado que genera responsabilidad internacional.

Nos parece que es más adecuado un control preventivo y obligatorio por parte del Tribunal Constitucional sobre los tratados internacionales, lo cual asegura su constitucionalidad y otorga certeza jurídica del respeto de las normas internacionales válidamente incorporadas al derecho interno, pero ello no fue la decisión adoptada por el constituyente de 2005. Consideramos que el control

preventivo obligatorio de tratados es la regla que respeta de mejor forma los principios de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales y la obligación de no oponer obstáculo de derecho interno al cumplimiento de los tratados ratificados, de los artículos 26, 27 y 31 de la Convención de Viena sobre derecho de los Tratados, todo ello en armonía con el principio de supremacía constitucional.

Nos parece que no hay razón de peso para señalar que los tratados solamente referidos a materia de ley orgánica constitucional deban ser objeto de control preventivo obligatorio de constitucionalidad, ya que eventualmente los que son materia de ley de quórum calificado o de ley simple también pueden infringir la Constitución.

El control preventivo obligatorio de los tratados impide que se filtren en el ordenamiento nacional tratados que pudieren entrar en conflicto con la Carta Fundamental en aspectos sustantivos o de derechos fundamentales, especialmente cuando producto de la incorporación del tratado como norma interna, luego no puede concretarse control represivo de constitucionalidad, ya que se vulneraría el artículo 50 N° 1 y 93 de la Constitución recientemente aprobado y las normas imperativas generales del derecho internacional consideradas en los artículos 26, 27 y 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.⁶ Es cierto que esta solución técnico constitucional entrega al Tribunal Constitucional mayor volumen de trabajo, para lo cual debería adecuarse su integración y forma de trabajo.

Otra solución técnico constitucional razonable es pensar en una acción pública de inconstitucionalidad de tratados sometidos a la aprobación del Congreso Nacional, si las personas afectadas consideraran vulnerados sus derechos fundamentales. Ello es perfectamente prudente y posible, lo que requiere, a su vez, un sistema de información de la ciudadanía de los tratados que ingresan a tramitación legislativa y de su contenido, para hacer operativo el procedimiento de requerimiento ante el tribunal Constitucional.

Como lo explicitamos oportunamente, estas deficiencias técnicas de nuestro ordenamiento constitucional de no prever un adecuado control preventivo de tratados, no puede llevar a sostener sin fundamento en el texto constitucional un control represivo de constitucionalidad de tratados que el constituyente de 2005 claramente prohíbe, forzando una interpretación mutativa constitucional del numeral 6° del artículo 93, el cual solamente se refiere a control reparador concreto de constitucionalidad de preceptos legales.

⁶ Art. 27 de la Convención de Viena: *“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”*.

Ante una eventual situación de inconstitucionalidad de un tratado incorporado al derecho interno y vigente, sólo queda, de acuerdo con el texto constitucional del artículo 54 N° 1 y 93 de la Constitución en armonía con los artículos 26, 27 y 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, el camino de la denuncia del tratado ajustado al derecho internacional, tal como lo determina el propio artículo 54 N° 1 de la Carta Fundamental.

3. DERECHOS FUNDAMENTALES, CONSTITUCIÓN Y DERECHO INTERNACIONAL

A su vez, es necesario tener presente que en materia de Derechos Humanos, mientras se encuentre vigente el artículo 5° inciso 2°, no es posible eliminar los derechos humanos y sus garantías ya incorporados al ordenamiento jurídico, de acuerdo a las diversas fuentes del derecho internacional, ya que tales derechos limitan la soberanía del Estado, vale decir, la potestad constituyente derivada y los poderes constituidos, como lo ha sostenido la jurisprudencia uniforme de la Excm. Corte Suprema de Justicia. Obviamente, los derechos entrados por vía del derecho internacional de los derechos humanos no modifica ni altera el contenido de los derechos fundamentales asegurados constitucionalmente, sino que sólo los complementa, fortalece, o aumenta su nivel de garantías.

La Corte Suprema de Justicia, en fallo de fecha 26 de octubre de 1995, ha afirmado que la prescindencia de aplicación de normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales compromete la seguridad y honor del Estado de Chile y debilita el Estado de Derecho, no pudiendo invocarse el derecho interno para incumplir obligaciones internacionales:

“Que se comprometería la seguridad y honor del Estado de Chile ante la comunidad internacional, como se destaca en la sentencia recurrida, si este Tribunal efectivamente prescindiera de aplicar las normas internacionales cuando ello fuera procedente. Pues, es un principio reconocido universalmente que las naciones civilizadas no pueden invocar su derecho interno para eludir las obligaciones y compromisos internacionales asumidos por dichos tratados, lo que, ciertamente, de producirse debilitaría el Estado de Derecho”.⁷

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia Rol N° 469-98, de fecha 9 de septiembre de 1998, ha reconocido que los tratados deben cumplirse de buena fe y que los derechos esenciales contenidos en ellos constituyen *límites al poder estatal*, incluido el poder constituyente:

⁷ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, considerando 14°.

“...El Estado de Chile se impuso en los citados convenios internacionales la obligación de garantizar la seguridad de las personas (...), quedando vedado por este Convenio disponer medidas que tendieren a amparar los agravios cometidos contra personas determinadas o lograr la impunidad de sus autores, teniendo especialmente presente que los acuerdos internacionales deben cumplirse de buena fe. Y, en cuanto el Pacto persigue garantizar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, tiene aplicación preeminente, puesto que esta Corte Suprema, en reiteradas sentencias lo ha reconocido.

*“Que en la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional del artículo 5° inciso segundo, queda claramente establecido que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce como límite los derechos que emanan de la naturaleza humana; valores que son superiores a toda norma que puedan imponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente, lo que impiden sean desconocidos (Fallos del Mes N° 446, sección criminal, página 2066, considerando 4°)” (el subrayado es nuestro).*⁸

Otro fallo de la Corte Suprema de diciembre de 2006, sostiene la misma tesis:

22°. *Que, como lo ha señalado esta misma Corte Suprema en reiteradas sentencias, de la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional contenida en el artículo 5° de la Carta Fundamental, queda claramente establecido que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce su límite en los derechos que emanan de la naturaleza humana, “valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente, lo que impide sean desconocidos” (S.C.S., 30.01.1.996).*⁹

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema Chilena, en fallo reciente de marzo de 2007:

“TRIGESIMONONO: Que, de igual manera, el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política de la República, preceptúa que el ejercicio de la soberanía se encuentra limitado por “los derechos esenciales de la persona humana” siendo “deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos garantizados por esta Constitución así como por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes”. Valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente derivado, lo que impide que sean desconocidos

⁸ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, citado por Cea Egaña, José Luis. *Derecho constitucional chileno*, tomo I, p. 236.

⁹ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Rol N° 559-04, de fecha 13 de diciembre de 2006, considerandos 22-24.

(Fallos del Mes N° 446, sección criminal, página 2066), aun en virtud de consideraciones de oportunidad en la política social o de razones perentorias de Estado para traspasar esos límites. Otorgándole rango constitucional a los tratados que garantizan el respeto de los derechos humanos, concediéndoles una jerarquía mayor que a los demás tratados internacionales, en cuanto regulan los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

En definitiva los derechos humanos asegurados en un tratado se incorporan al ordenamiento jurídico interno, formando parte de la Constitución material adquiriendo plena vigencia, validez y eficacia jurídica, no pudiendo ningún órgano del Estado desconocerlos y debiendo todos ellos respetarlos y promoverlos, como asimismo, protegerlos a través del conjunto de garantías constitucionales destinadas a asegurar el pleno respeto de los derechos. Esta obligación no sólo deriva del mentado artículo 5°, sino también del 1°, incisos primero y cuarto, y 19, N° 26°, de la Carta Magna y de los mismos tratados internacionales, entre éstos del artículo 1° común a los Cuatro Convenios de Ginebra, que establece el deber de los Estados Partes de respetar y hacer respetar el derecho internacional humanitario.

Este carácter amplio de protección se desprende de la historia fidedigna del establecimiento del precepto aludido, puesto que su integrante Jaime Guzmán Errázuriz al recalcar que los derechos que arrancan de la naturaleza humana eran “el único límite a la soberanía desde un ángulo objetivo, habida consideración que él debe proyectarse conceptualmente con la noción de bien común”, de tal suerte que aun cuando esos derechos no estén en el texto constitucional “no por eso una disposición jurídica cualquiera que atentara indebidamente en contra de ellos, dejaría de ser ilegítima” (Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, sesión 49 de veintisiete de junio de mil novecientos setenta y cuatro).¹⁰

El Tribunal Constitucional, en su sentencia Rol N° 346 de 8 de abril de 2002, sobre el Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional, cuyo voto mayoritario, parece sostener que las normas de derechos humanos contenidos en tratados internacionales estarían comprendidos, desde el punto formal, en un nivel intermedio entre la Constitución y los preceptos legales, sin establecer muchas precisiones: “la norma constitucional reformada no consagró que los tratados internacionales sobre derechos humanos esenciales tuvieran una jerarquía igual o superior a la Ley Fundamental” (considerando 62).

En este considerando del fallo, el Tribunal Constitucional a diferencia de la Corte Suprema de Justicia, confunde el envase normonológico de los derechos

¹⁰ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Rol N° 3125-04, de fecha 13 de marzo de 2007.

con el contenido de derechos mismos (los atributos o facultades que integran el derecho esencial), como bien reconoce la Corte Suprema de Justicia, el límite a la soberanía está dado por *los derechos* contenidos en el tratado, vale decir, los atributos esenciales de la persona que asegura, protege y garantiza la norma internacional. El equiparar el derecho esencial al envase normativo (tratado) es restarle todo efecto útil a la reforma constitucional de 1989 al inciso 2° del artículo 5°, cuyo objeto y fin fue incorporar con rango constitucional los derechos asegurados por los tratados internacionales, produciéndose una verdadera mutación constitucional por vía interpretativa.

*En nuestro sistema constitucional los derechos no están en las normas (internas o internacionales), "no se constituyen" en la norma positiva, sino que ella sólo los asegura, los respeta, los garantiza y los promueve, los derechos emanan de la dignidad humana. Los derechos tampoco se realizan en las normas sino que ellos se concretan en la vigencia sociológica, la que demuestra la efectividad de los derechos. La norma positiva solo significa vigencia normonológica.*¹¹

Los *derechos fundamentales* en una conceptualización afín con nuestra Carta Fundamental, constituyen *el conjunto de facultades e instituciones que, concretan las exigencias de la libertad, la igualdad y la seguridad humanas en cuanto expresión de la dignidad de los seres humanos –considerados tanto en su aspecto individual como comunitario–, en un contexto histórico determinado, las cuales deben ser aseguradas, respetadas, promovidas y garantizadas por los ordenamientos jurídicos de nivel nacional, supranacional e internacional.*

La normativa jurídica constitucional y, en especial, el artículo 5° de la Constitución, en su inciso 2°, no permiten que el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos sigan siendo considerados en forma compartimentalizada,¹² sino que deben ser abordados como fuentes de un único sistema de protección de los derechos que tiene por fundamento la dignidad de la persona humana, abordándolos en forma integral, realizando una tarea de armonización e integración, eliminando prejuicios y visiones conflictuales, otorgándoles una visión convergente y optimizadora de los derechos fundamentales.

El ámbito normativo de cada derecho fundamental está conformado por los elementos precisados tanto por la fuente normativa constitucional como por la

¹¹ Bidart Campos, Germán. 1998. La interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción internacional e interna. En *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Ed. UNAM, México, p. 98.

¹² Ver Cancado Trindade, Antonio. 1998. Reflexiones sobre la interacción entre el Derecho Internacional y Derecho Interno en la protección de los Derechos Humanos. En AA. VV. *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México, Ed. UNAM, p. 109.

del derecho internacional. Todo derecho fundamental queda así delimitado por los contenidos de ambas normativas, aplicando siempre aquella que mejor protege el derecho, dándole la mayor fuerza expansiva, que constituye una exigencia ínsita en los mismos derechos, de acuerdo con el principio “pro homine” o “favor persona”.

Como señalaba Bidart Campos: “La fuente interna y la internacional se retroalimentan. Los egoísmos interpretativos, cualquiera sea su origen y cualquiera el método que empleen para reducir el sistema en vez de procurar su ampliación y plenitud, no obedecen ni responden condignamente a la génesis y a la razón histórica del sistema de derechos, que nunca fue ni pudo ser –ni debe ser– de estrechez o angostamiento, sino de optimización en el marco histórico y situacional”.¹³

La perspectiva de que los derechos fundamentales o esenciales no son solamente los establecidos en el texto de la Constitución formal, lo ha precisado el propio tribunal constitucional *chileno*, en *sentencia Rol N° 226 de 30 de octubre de 1995, considerando 25°*, el cual determina:

“...la doctrina como nuestra Constitución Política reconocen la existencia de derechos, aunque no estén consagrados en el texto constitucional, a menos que esta consagración implique una violación a las normas fundamentales.

“Esta última expresión significa que los hombres son titulares de derechos por ser tales, sin que sea menester que se aseguren constitucionalmente para que gocen de la protección constitucional”.

Por lo demás, los derechos implícitos o no enumerados son parte básica del sistema interamericano de protección de derechos, como lo explicita el *artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, literal c)*, la cual sostiene que

“ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

[...].

c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano, o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”.

Cabe señalar que esta posición es asumida inequívocamente por la doctrina mayoritaria de derecho constitucional nacional.

¹³ Bidart Campos, Germán. 1994. *La interpretación de los derechos humanos*, Buenos Aires, Ed. Ediar, pp. 30-31.

En efecto, así lo ha asumido José Luis Cea Egaña, actual Presidente del Tribunal Constitucional, en su obra más reciente sobre la materia, donde sostiene:

“En virtud del artículo 5° inciso 2°, modificado en 1989, la Constitución hace parte formal y sustantiva de su texto los derechos, deberes, acciones y recursos contemplados en los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes en nuestro país que versen sobre los atributos esenciales de la persona humana.

*“Existe complementación, y no oposición, por ende, entre el Estatuto de la Persona en el derecho interno y en el derecho supranacional. Consecuentemente también, se ha vigorizado aquel estatuto por la conjugación o armonía de ambos sistemas jurídicos. Trátese de una evidencia más acerca de la nueva concepción de la soberanía, limitada y limitable por el respeto que debe al ejercicio de aquellos derechos”.*¹⁴

Alejandro Silva Bascuñán explicita en su *Tratado de Derecho Constitucional* que el exacto alcance del artículo 5°, inciso segundo, oración final, es que *“la obligación que impone el Estado tiene como ámbito todos esos derechos esenciales y, por lo tanto, no solo aquellos que explícitamente están reconocidos por la Ley Fundamental”*.¹⁵

Silva Bascuñán concuerda con Cecilia Medina, además, en que *“Si la comunidad internacional, o la nacional, se ponen de acuerdo en que ciertos derechos son ‘humanos’ o ‘esenciales’, ellos podrán ser invocados por sus titulares sin necesidad de verse expuestos a probar su naturaleza; ella ya está determinada de antemano y en forma fehaciente”*.¹⁶ Criterios que son reafirmados en el tomo XI del tratado, publicado en 2006, donde hace referencia a los párrafos 83 a 86 del tomo IV.¹⁷

El profesor Francisco Cumplido ha señalado sobre la reforma constitucional de 1989 al artículo 5°, inciso 2°:

“Para nosotros habría sido mucho más técnicamente preciso incorporar a la Constitución todos los derechos humanos asegurados por tratados internacionales. Pero nos encontramos con que debíamos concordar la reforma en

¹⁴ Cea Egaña, José Luis. 2002. *Derecho constitucional chileno*, tomo I. Santiago, Ed. Universidad Católica de Chile, p. 113.

¹⁵ Silva Bascuñán, Alejandro. *Tratado de Derecho Constitucional*, tomo IV. Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1997, p. 111.

¹⁶ Silva Bascuñán, Alejandro. *Tratado de Derecho Constitucional*, tomo IV. Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1997, p. 111.

¹⁷ Silva Bascuñán, Alejandro. *Tratado de Derecho Constitucional*, tomo XI. Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 15.

un tiempo muy breve. Por consiguiente, nos pusimos de acuerdo para que en la aprobación de esta reforma al artículo 5°, los derechos esenciales contenidos en los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, que conocía el constituyente –la Junta de Gobierno en ese momento– y que conocían los negociadores, se entendiera que pasaban a formar parte de la Constitución Política de 1980. Para eso había que darle una redacción. De ahí que se diga claramente que los órganos del Estado están obligados, están vinculados a promover y respetar los derechos de la Constitución como asimismo, los contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos cuya vigencia, aplicabilidad, interpretación, están claramente establecidos en la Convención de Viena”.¹⁸

El profesor Juan Agustín Figueroa, entonces Ministro del Tribunal Constitucional chileno, como perito ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “La última tentación de Cristo” sostuvo: *“Los tratados internacionales se entienden incorporados al ordenamiento jurídico y la mayoría de la doctrina considera que se incorporan por lo menos al mismo nivel que el del ordenamiento constitucional. Es decir, los tratados pueden ampliar el ámbito del ordenamiento constitucional y, aún más, debe entenderse la preeminencia de la norma internacional sobre la interna”*.

*“De manera que los que negociamos la reforma, entendimos que colocamos en un mismo nivel los derechos esenciales de la persona contenidos en la Constitución y en los tratados.”*¹⁹

El que los enunciados normativos del tratado sean derechos esenciales o no depende de lo que el propio tratado sostenga en sus fundamentos, generalmente en su preámbulo, donde la regla general es que se reconozca a los derechos que asegura el cuerpo normativo el carácter de atributos de la persona humana o de derivaciones de la dignidad humana, con lo cual el Estado al ratificarlo, ha hecho un reconocimiento expreso de que ellos son derechos esenciales de la persona por el solo hecho de ser un ser humano, lo que constituye una declaración expresa y como acto propio luego no puede ser desconocido por ninguno de sus órganos constituidos, lo que compromete el principio de buena fe y el principio de los actos propios, como asimismo el efecto útil del tratado, además de la responsabilidad internacional del Estado con todas sus consecuencias jurídicas y políticas.

¹⁸ Cumplido Cereceda, Francisco. “Los Tratados Internacionales y el artículo 5° de la Constitución”, en *Revista Ius et Praxis*, Año 2 N° 2, 1997, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca, Chile, pp. 95-96.

¹⁹ Ver en fallo de la Corte Interamericana reproducido en *Revista Ius et Praxis*, año 7 N° 1 (2001), pp. 585-648.

La primacía de las normas internacionales de Derecho Internacional General en materia de derechos humanos, son obligatorias para todos los estados aunque ellos no las hayan aceptado expresamente. En el caso chileno los principios de *ius cogens* son vinculantes por decisión expresa del propio Estado chileno al ratificar la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que explicita normonológicamente tales principios.

Por otra parte, los derechos pueden estar contenidos en normas imperativas de derecho internacional o normas de *ius cogens*, las cuales se incorporan inmediata y automáticamente al ordenamiento jurídico nacional, como por lo demás obliga la Convención sobre Derecho de los Tratados de Viena, que positiva dicho principio, siendo el Estado chileno Estado parte de ella, debiendo los órganos estatales cumplir de buena fe dichas disposiciones.

La Corte Suprema de Justicia chilena lo ha explicitado en jurisprudencia reciente, de la cual citamos para este efecto una sentencia:

“TRIGÉSIMO PRIMERO: *Que la indicada consagración del derecho de gentes y su aceptación permite considerar que existía a la época del hecho criminoso de autos, un sistema de protección de derechos obligatorio para el Estado de Chile, independientemente del consentimiento expreso de las naciones vinculadas y que se conoce como reglas imperativas de derecho internacional o “ius cogens”. Tales patrones se imponen a los Estados y prohíben los crímenes de lesa humanidad, incluso durante el desarrollo de conflictos de carácter internacional o internos. Este derecho perentorio internacional implica el rechazo “in limine” por las naciones civilizadas de injustos que repugnan a la conciencia humana y que constituyen crímenes contra la humanidad.*

Dichas disposiciones conforman el derecho internacional preceptivo el cual junto con el derecho internacional convencional, forman parte integrante del derecho chileno.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: *Que esta normativa deriva de conceptos jurídicos antiguos de un orden superior que las leyes del hombre y de las naciones no pueden contravenir habiendo sido aceptadas, sea expresamente por tratados o tácitamente por la costumbre, para proteger la moral pública en ellas contenidas. Su principal característica distintiva es su relativa indelebilidad, ya que son reglas de derecho consuetudinario internacional que no pueden soslayarse por tratados o voluntad, sino por la formación de una posterior disposición consuetudinaria de efecto contrario. La contravención de estos preceptos afecta gravemente la conciencia moral de la humanidad y obliga, a diferencia del derecho consuetudinario tradicional, a la comunidad internacional como un todo, independientemente de su rechazo, reconocimiento o aquiescencia.*

El referido carácter obligatorio de los cánones de ius cogens concluyó con su transformación en derecho convencional por obra de la Convención de Viena

sobre el Derecho de los Tratados de mil novecientos sesenta y nueve, ratificada por Chile el nueve de mayo de mil novecientos ochenta y uno, la que dispone en su artículo 53 que “es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”. Es así como la doctrina las ha conceptualizado como aquellos dogmas o principios estructurales del orden internacional reflejo de valores fundamentales generalmente aceptados por la comunidad internacional que, en virtud de su carácter dominante, obligan a todos los Estados con independencia de su voluntad (Antonio Cassese: “Los derechos humanos en el mundo contemporáneo”, Ariel, Barcelona, primera reimpresión, año mil novecientos noventa y tres, p. 241).

Las reglas “ius cogens” no son exclusivamente meros criterios directivos, ni juicios de valor simplemente, ni escuetos dictados de la razón, son auténticas normas jurídicas en sentido sustancial, pues suministran pautas o modelos de conducta. Existen con independencia de su formulación y cuando las leyes las recogen, o sea, las expresan en su fórmula, no quiere decir que se esté mudando su naturaleza verdaderamente jurídica, la cual, en definitiva, es independiente y autónoma de su consagración a nivel positivo.

Por lo tanto, las máximas de ius cogens son disposiciones a partir de las cuales surgen obligaciones erga omnes, las que no pueden ser dejadas sin efecto o modificadas por un acuerdo entre Estados sino únicamente por una norma posterior que, al mismo tiempo, ostente el carácter de imperiosa.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que si bien es cierto que una de las más severas críticas que se plantean en contra de la noción de ius cogens es la vaguedad e indefinición de aquellas que la componen, no lo es menos que existen un conjunto de preceptos cuya determinación como tal no presenta discusión llamado “núcleo duro de normas de ius cogens de derechos humanos”, inderogables bajo cualquier circunstancia o excepción que generan obligaciones erga omnes (Carlos Villán Durán: “Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, Editorial Trotta, Madrid, año dos mil dos, p. 102), dentro del cual encontramos disposiciones tales como la prohibición de la agresión o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la prohibición del genocidio, la esclavitud, la discriminación racial y de las ejecuciones sumarias o extralegales; así como la prohibición de la tortura. No parece que nadie –incluso sin ser letrado– podrá dudar que los principios enunciados no derivan su carácter propiamente jurídico de la circunstancia meramente accidental de haber sido expresados en una determinada ley positiva.

Precisamente, ya en mil novecientos setenta y uno Roberto Ago consideraba que las reglas de ius cogens incluían “las normas fundamentales relativas a la salvaguardia de la paz, y particularmente las que prohíben el recurso a la fuerza o la amenaza de fuerza; las normas fundamentales de carácter humanitario: prohibición del genocidio, la esclavitud y la discriminación racial, protección de los derechos fundamentales de la persona humana en tiempo de paz y de guerra” (citado por Vicente Chetail: “La contribución de la Corte Internacional de Justicia al Derecho Internacional Humanitario”, en Revista Internacional de la Cruz Roja, número 805, año dos mil tres, pp. 235 a 269).”²⁰

La misma Corte Suprema, ha asumido jurisprudencialmente, que el derecho internacional consuetudinario se incorpora directa y automáticamente al derecho interno. Citamos al respecto otra sentencia reciente:

La jurisprudencia de la Corte Suprema se refiere a la incorporación automática del derecho consuetudinario internacional de derechos humanos al derecho interno:

“23°. Que la jurisprudencia y doctrina nacionales, desde muy antiguo, han reconocido la prevalencia del Derecho Internacional, en el supuesto de contradecir éste el derecho interno. Valga, en apoyo de este aserto, la referencia a las sentencias “Lauritzen con Fisco” o de los barcos daneses (R.D.J., t. 52, II, 1ª, pp. 485 y ss.); el fallo recaído en un caso sobre extradición activa, en que se explicitó que los principios de Derecho Internacional “priman siempre sobre los preceptos del derecho interno del Estado” (en: R.D.J., t. 56, II, 4ª, p. 66); los casos Embajada de la República de China, de 1969 (F.M. septiembre de 1969, pp. 223 y 224) y Embajada de Cuba, de 1975 (F.M. junio de 1975, p. 90) y, en jurisprudencia posterior a los hechos de autos –pero demostrativa de la continuidad del principio que interesa– las sentencias de 26.10.95 (Rol N° 5.566), consid. 14° y 9.09.98 (Rol N° 469/98), consid. 10°, todas de esta Corte Suprema.

Y para demostrar la amplia recepción de esta misma tesis, en la doctrina nacional clásica, recordemos que ya don Manuel E. Ballesteros, a fines del siglo XIX, sostenía que “con sólo ser un cuerpo de doctrinas, el Derecho Internacional es, sin embargo, de aplicación preferente a las leyes positivas de carácter interno, en aquéllas cuestiones regidas por él” (La Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, t. I, Stgo, 1890, p. 571).

Por cierto, los internacionalistas chilenos contemporáneos “Llanos, Benadiva, Bustos Valderrama, Nogueira, C. Medina, entre muchos otros, participan plenamente de esta posición.”²¹

²⁰ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Rol N° 3.125-04, de fecha 13 de marzo de 2007, considerandos 31-33.

²¹ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Rol N° 559-04, de fecha 13 de diciembre de 2006, considerandos 22-24.

Dicha perspectiva ha sido confirmada en sentencia de la Corte Suprema de marzo de 2007:

“TRIGÉSIMO SEXTO: Que al respecto esta Corte ha reconocido en variadas oportunidades que los principios del derecho internacional y las normas del derecho consuetudinario forman parte del ordenamiento jurídico chileno con primacía sobre las leyes internas. En efecto, en el caso denominado *Lauritzen con Fisco* este tribunal sostuvo “que aún en el supuesto de que pudieren tener aplicación las leyes internas, los principios del Derecho Internacional tienen prevalencia en estos casos” (*Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo LVI, segunda parte, sección cuarta, p. 66).

Igualmente, se ha declarado que el derecho internacional, aun consuetudinario, tiene prevalencia sobre la legislación nacional, a pesar que el primero no se encuentre traducido en tratados o convenciones obligatorias para Chile, sino solamente en los principios de derecho internacional generalmente aceptados, los que se entienden automáticamente incorporados en el derecho chileno, sin necesidad de un acto de recepción por parte de los órganos del Estado. Afirmando que es inaceptable en derecho que un tratado internacional pueda ser modificado por un acto unilateral de uno de los contratantes (*Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo LII, segunda parte, sección primera, p. 478; *Revista Fallos del Mes*, septiembre de mil novecientos sesenta y nueve, pp. 223 a 224 y junio de mil novecientos setenta y cinco, p. 90 y *Alfredo Etcheberry O.: “El Derecho Penal en la Jurisprudencia”*, tomo I, Parte General, Editorial Jurídica de Chile, reimpresión de la segunda edición, Santiago, Chile, año dos mil dos, pp. 38 y 39).

Del mismo modo, la doctrina autorizada asevera que cuando se presenta un posible conflicto con el derecho internacional, sea convencional o consuetudinario, el juez tiene en primer término la regla externa, toda vez que no es de presumir que el legislador nacional haya querido infringir el derecho internacional. (*Adolfo Veloso: “Algunos problemas acerca de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho chileno”*, en *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, N° 165, enero-diciembre de mil novecientos setenta y siete, p. 272 y *Santiago Benadava: “Derecho Internacional Público”*, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición, año mil novecientos ochenta y dos, p. 13). También la primacía de los Principios Generales del Derecho Internacional ha sido reconocida desde los albores de nuestra República, así la *Lei de Garantías Individuales*, de veinticinco de septiembre de mil ochocientos ochenta y cuatro, Título Primero, que trata De las Restricciones a la Libertad Individual en Jeneral refiere en su artículo 5°: las disposiciones contenidas en los tres artículos precedentes no se aplican: 2° A los que se dictaren en conformidad a tratados celebrados con naciones extranjeras o a los principios jenerales de derecho internacional, como, por ejemplo, en el caso

de extradición de criminales i de aprehensión de marineros desertores (Pedro Javier Fernández: “Código Penal de la República de Chile, Explicado y Concordado”, Imprenta Barcelona, segunda edición, Santiago, Chile, año mil ochocientos noventa y nueve, p. 426). En el mismo sentido Manuel Egidio Ballesteros sostiene “y con ser sólo un cuerpo de doctrinas, el derecho internacional es sin embargo, de aplicación preferente a las leyes positivas de carácter interno, en aquellas cuestiones regidas por él” (Manuel Egidio Ballesteros: “La Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales en Chile”, tomo I, Santiago, Chile, año mil ochocientos noventa, p. 571).

El gobierno chileno ha tomado la misma posición tanto en lo atinente al derecho internacional convencional como del consuetudinario. Así, la Asesoría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, por ejemplo, en el caso en que un Tribunal de Menores había decretado orden de arraigo por dos muchachos que se encontraban, junto a su madre, asilados en una embajada con posterioridad al pronunciamiento militar de septiembre de mil novecientos setenta y tres, al considerar que: “por sobre la resolución judicial emanada del referido tribunal de menores corresponde aplicar las normas de Derecho Internacional que gobiernan la institución del asilo”. (Informe N° 96 de la Asesoría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, de catorce de noviembre de mil novecientos setenta y tres, citado en Hugo Llanos Mansilla: “Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público”, tomo III, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, mil novecientos ochenta y tres, pp. 408 a 410).”²²

El Tribunal Constitucional chileno ha sostenido que *no es posible sostener que un tratado que verse sobre derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana enmiende la Constitución en lo que sea contraria a ella o tenga igual jerarquía. De este modo, si dicho tratado contiene normas contrarias a la Carta Fundamental, sólo podrá, válidamente, incorporarse al ordenamiento jurídico interno, previa reforma constitucional.*

Lo afirmado por el Tribunal Constitucional lo compartimos en aquella parte que sostiene que no puede incorporarse al derecho interno un tratado cuyos enunciados normativos sean contrarios a los derechos fundamentales ya asegurados constitucionalmente, pero no podemos compartirla en aquella parte que desconoce que los derechos humanos asegurados por tratados que complementan, profundizan, garantizan mejor o incorporan otros derechos esenciales, en la medida que el tratado sostenga que sus enunciados constituyen el aseguramiento de derechos que emanan de la dignidad humana o son atributos de

²² Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Rol N° 3125-04, de fecha 13 de marzo de 2007, considerando 36°.

ella, ya que a través de la ratificación, el Estado debe de buena fe asegurar los derechos y darles un efecto útil, de lo contrario estaría contradiciendo sus actos propios. Tales derechos son esenciales y como tales, limites a la soberanía, por lo tanto limitan el poder estatal y forman parte del bloque constitucional de derechos, como lo sostiene una parte importante de la doctrina y la jurisprudencia uniforme de nuestra Corte Suprema ya considerada.

Una posición diferente determinaría que los derechos esenciales asegurados por el derecho internacional convencional ratificado por Chile, no tendría la fuerza de obligar a los órganos jurisdiccionales de aplicarlos, desconociendo su efecto útil, lo que va contra todo el espíritu, contexto y finalidad de la reforma de 1989 al artículo 5° inciso 2°.

Cabe señalar que en el Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado respecto del texto de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, se ha deseado otorgar al Tribunal Constitucional el carácter de máximo intérprete de la Constitución, como asimismo dar carácter vinculante para los demás órganos del Estado a sus sentencias, salvo en los casos específicos resueltos, señalándose que *“todos los jueces interpretan y aplican la Constitución, no sólo el Tribunal Constitucional. Apartarse de este criterio implicaría otorgar a las sentencias de este último un poder vinculante que no tienen, salvo el caso excepcionalísimo de la declaración de inconstitucionalidad del número 7° del artículo 93, ya que la regla general es que los fallos judiciales sólo surtan efectos entre las partes en contienda”*.

Dicho criterio adoptado mantendrá una debilidad crónica de nuestro sistema de control de constitucionalidad, la existencia de diversos parámetros y criterios de control, tal como lo hemos podido explicitar en este trabajo, lo que afecta la seguridad jurídica y la igualdad en la aplicación del ordenamiento jurídico. Todo ello, sin perjuicio de reconocer que la jurisprudencia de la Corte Suprema asume un paradigma más ajustado a la realidad de inicios del siglo XXI, que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que sostiene una concepción de la soberanía propia de la primera mitad del siglo XX, afirmando el principio del poder estatal sobre los derechos fundamentales, pese al texto expreso de la Carta Fundamental en su artículo 5°, inciso 2°, de que los derechos esenciales limitan la soberanía, los cuales están integrados por las fuentes tanto internas como internacionales.

CONCLUSIONES

La reforma constitucional de 2005 ha clarificado que los tratados internacionales no son preceptos legales, tanto en el artículo 54 N°1 como en el artículo 93 N°s 1 y 3 de la Constitución Política de la República.

La reforma constitucional de 2005 establece un control solamente preventivo de tratados internacionales, no habilitando un control represivo de ellos, como asimismo ha quedado establecido en el Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, en la tramitación del proyecto modificadorio de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Consideramos que el precepto aprobado en el artículo simplemente regula e implementa las atribuciones definidas constitucionalmente.

Nos parece apropiado superar el déficit de técnica constitucional del control preventivo de constitucionalidad de tratados, mediante el establecimiento de un control preventivo obligatorio de todos los tratados internacionales o el establecimiento de una acción popular de inconstitucionalidad preventiva de control de constitucionalidad de tratados, cuando estos puedan afectar derechos fundamentales de las personas asegurados por el ordenamiento constitucional, lo que requiere de un sistema de información de la opinión pública sobre los contenidos de los tratados que ingresan a tramitación legislativa. Dicho requerimiento de inconstitucionalidad de un tratado debe necesariamente plantearse antes de que el Congreso despache al Ejecutivo la aprobación del tratado.

En materia de derechos esenciales contenidos en tratados ratificados y vigentes, consideramos que ellos conforman con los derechos fundamentales asegurados en el texto constitucional un solo bloque y parámetro de control de normas infraconstitucionales, en la medida que todos ellos son derechos esenciales que limitan la acción de los órganos estatales.

Tales derechos de fuente interna e internacional limitan la potestad estatal, como lo ha sostenido la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia en la materia.

Los derechos esenciales que limitan la soberanía y la acción de los órganos estatales no solo están conformados por aquellos contenidos en el derecho convencional internacional, sino también en las normas imperativas de *ius cogens* y el derecho consuetudinario internacional, el cual se incorpora directa e inmediatamente al derecho chileno, como lo ha explicitado en forma reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Los órganos que ejercen jurisdicción constitucional e interpretan el texto constitucional, Tribunal Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Cortes de Apelaciones, deben realizar sus mejores esfuerzos en armonizar el derecho interno con el derecho internacional de los derechos humanos. Asimismo, ellos tienen el deber de aplicar preferentemente el derecho internacional sobre las normas de derecho interno, ello exige desarrollar un control de convencionalidad sobre

los preceptos legales y administrativos en los casos respectivos, como ya lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid.

BIBLIOGRAFÍA

- Bertelsen Repetto, R. *Rango jurídico de los tratados internacionales*, en Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Revista Chilena de Derecho, Volumen 23, N^{os} 2 y 3, tomo I, mayo-agosto 1996.
- Bidart Campos, Germán. 1998. La interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción internacional e interna. En *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Ed. UNAM, México, p. 98.
- Bidart Campos, Germán. *La interpretación de los derechos humanos*, Buenos Aires, Ed. Ediar, 1994.
- Cancado Trindade, Antonio. 1998. Reflexiones sobre la interacción entre el Derecho Internacional y Derecho Interno en la protección de los Derechos Humanos. En AA. VV. *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México, Ed. UNAM, p. 109.
- Cea Egaña, José Luis. *Derecho constitucional chileno*, tomo I, Santiago, Ed. Universidad Católica de Chile, 2002.
- Cumplido, Francisco. *Alcances de la modificación al artículo 5º*, en: Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Revista Chilena de Derecho, Volumen 23, N^{os} 2 y 3, tomo I, mayo-agosto 1996.
- Cumplido Cereceda, Francisco. “Los tratados Internacionales y el artículo 5º de la Constitución”, en *Revista Ius et Praxis*, Año 2 N° 2, 1997, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca, Chile, 1997.
- Nogueira Alcalá, Humberto. *Los Derechos Esenciales o Humanos contenidos en los Tratados Internacionales y su Ubicación en el Ordenamiento Jurídico Nacional: Doctrina y Jurisprudencia*, en *Revista Ius et Praxis*, Año 9 N° 1, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca, Editorial Universidad de Talca, Chile, 2003.
- Nogueira Alcalá, Humberto. *Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos*, Ed. Librotecnia, Santiago, 2006.
- Silva Bascuñán, Alejandro. *Tratado de Derecho Constitucional*, tomo IV. Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1997.
- Silva Bascuñán, Alejandro. *Tratado de Derecho Constitucional*, tomo XI. Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2006.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC, Rol N° 282 de 28 enero de 1999.

STC, Rol N° 288 de 24 de junio de 1999.

STC, Rol N° 383, de 5 de septiembre de 2003.

Sentencias Corte Suprema de Justicia.

Sentencia de Excma. Corte Suprema de 26 de octubre de 1995, confirmando sentencia de I: Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 24.344 de fecha 22 de diciembre de 1994, *Revista Gaceta Jurídica* N° 177, pp. 165 y siguientes.

Sentencia de la Excma. Corte Suprema de Justicia, Rol N° 5.556, de 26 de octubre de 1996. *Revista Gaceta Jurídica* N° 185, p. 120.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, citada por Cea Egaña, José Luis. *Derecho constitucional chileno*, tomo I, p. 236.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Rol N° 559-04, de fecha 13 de diciembre de 2006.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Rol N° 3125 – 04, de fecha 13 de marzo de 2007.