

LOS DERECHOS CONTENIDOS EN TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS COMO PARTE DEL PARÁMETRO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD: LA SENTENCIA. ROL N° 786-2007 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Humberto Nogueira Alcalá¹

Profesor titular de Derecho Constitucional y
Director del Centro de Estudios Constitucionales de Chile
nogueira@utalca.cl

1. INTRODUCCIÓN

La *Constitución Chilena reformada*, en su artículo 5°, inciso 2°, precisa: “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 proveer tales derechos, garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Desde hace dos décadas hemos venido sosteniendo, en la cátedra y en nuestro paso transitorio por la judicatura, que nuestra Constitución Política de la República, en materia de derechos fundamentales, establece un sistema de doble fuente de los derechos fundamentales, en la medida que ella asegura y garantiza directamente derechos fundamentales a través del artículo 19 de la Carta Fundamental, como asimismo, posibilita el ingreso a la Constitución material de derechos esenciales no asegurados explícitamente en el texto constitucional, a través de la concepción de los derechos implícitos y del derecho internacional en sus diversas fuentes: ius cogens, derecho internacional consuetudinario y derecho internacional convencional ratificado por Chile y vigente, los que en conjunto constituyen el bloque constitucional de derechos fundamentales.²

¹ Doctor en Derecho.

² Entre los textos más recientes ver, NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos*, Librotecnia, Santiago, 2006, especialmente capítulo II, pp. 223-261. Asimismo, NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *El debido proceso en la Constitución y el sistema interamericano*, Librotecnia, Santiago, 2007, ver introducción.

Los derechos implícitos o no enumerados se desprenden del 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, y

La disposición contenida en el artículo 29 de la Convención Americana en su literal c), permite comprender el *efecto vinculante de otros derechos que, aun cuando no fueron recogidos expresamente por los pactos internacionales o por la Constitución, quedan implícitamente garantizados en virtud de la disposición analizada.*

La perspectiva de que los derechos fundamentales o esenciales no son solamente los establecidos en el texto de la Constitución formal, sino que incluyen los derechos implícitos, 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*”.

2. LA CONCEPCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Los *derechos fundamentales* en una conceptualización afín con nuestra Carta Fundamental, pueden ser conceptualizados como *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 a nivel nacional, supranacional e internacional, formando un verdadero subsistema dentro de éstos.*

La normativa jurídica constitucional chilena y comparada latinoamericana no permiten que los derechos fundamentales asegurados y garantizados por el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos sigan siendo considerados en forma compartimentalizada,³ sino que deben ser abordados en una perspecti-

³ CAÑADO TRINDADE, Antonio, “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*, Ed. UNAM, México, 1998, p. 109.

va integrada y complementaria, cuyas fuentes interna e internacional nutren 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 en base al principio “pro homine” o “favor persona”.⁴

3. EL BLOQUE CONSTITUCIONAL DE DERECHOS FUNDAMENTALES

El ámbito normativo de cada derecho fundamental está conformado por los elementos precisados tanto por la fuente normativa constitucional como por las fuentes del derecho internacional. Cada derecho fundamental queda así delimitado por los atributos que conforman el derecho asegurados por la fuente nacional e internacional, aplicando siempre aquella fuente que mejor protege el derecho, dándole la mayor fuerza expansiva, que constituye una exigencia insita en los mismos derechos.

Como señala 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.”*⁵

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos es fuente del Derecho Interno cuando contiene elementos que enriquecen al Derecho Interno, cuando agregan un “plus” al contenido normativo de los derechos fundamentales delimitados y configurados en el derecho interno y viceversa, el sistema nacional de derecho enriquece al Derecho Internacional de derechos humanos, buscando siempre la integralidad maximizadora del sistema de derechos esenciales o humanos, todo lo que está reconocido en el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas.

El intérprete constitucional debe entender que existe una retroalimentación recíproca entre fuente interna y fuente internacional recepcionada internamente en materia de derechos fundamentales. En la misma perspectiva debe existir una retroalimentación entre el intérprete final del derecho interno y el intérprete final del derecho regional o internacional de derechos humanos, especialmente, de aquel que el Estado se ha comprometido a respetar y garantizar ante la comunidad internacional.

⁴ Sobre la materia, NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos*, Ed. Librotecnia, Santiago, 2006, pp. 244 y ss.

⁵ BIDART CAMPOS, Germán, *La interpretación de los derechos humanos*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1994, pp. 30-31.

Dicha perspectiva ha sido asumida también por don Alejandro Silva Bascuñán en su *Tratado de Derecho Constitucional*, donde afirma que el exacto alcance del artículo 5°, inciso segundo, oración final, es que “*la obligación que impone al Estado tiene como ámbito todos esos derechos esenciales y, por lo tanto, no sólo aquellos que explícitamente están reconocidos por la Ley Fundamental*”.⁶

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*”.⁷ Criterios que son reafirmados en el tomo XI del tratado, publicado en 2006, donde hace referencia a la materia en los párrafos 83 a 86 del tomo IV.⁸

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 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*”.⁹

Así lo entiende también José Luis Cea Egaña, actual Presidente del Tribunal Constitucional, en su obra *Derecho Constitucional Chileno*, donde afirma: “*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*”.¹⁰

⁶ SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *Tratado de derecho Constitucional*, tomo IV, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1997, p. 111.

⁷ SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional*, tomo IV, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1997, p. 111.

⁸ SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional*, tomo XI, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 15.

⁹ 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, Talca, Chile, pp. 95-96.

¹⁰ CEA EGANA, José Luis, *Derecho constitucional chileno*, tomo I, Ed. Universidad Católica de Chile, Santiago, 2002, p. 113.

De acuerdo a tal perspectiva, los derechos de fuente directamente constitucional, como asimismo, los derechos implícitos y los derechos de fuente internacional, constituyen un único bloque de derechos que se retroalimenta recíprocamente, en un sentido de progresividad y aplicando el principio favor persona, lo que posibilita que dimensiones o atributos de los derechos considerados inherentes a la persona o derivados de su dignidad humana que se encuentran asegurados por fuente internacional, sin derogar los derechos directamente constitucionales, pueden incorporarse como parte de ellos si aseguran o garantizan ámbitos de tales derechos que no estaban asegurados explícitamente por la norma constitucional.

Así este bloque de derechos interpretados de acuerdo a las reglas y postulados de interpretación de los derechos humanos constituyen parámetro de control de constitucionalidad de las normas internas infraconstitucionales. Así lo comprendió también Jaime Guzmán Errázuriz, el cual sostuvo en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución que tales derechos posibilitaban el desarrollo de un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

4. LA JURISPRUDENCIA DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Esta perspectiva ha sido asumida ya por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en una cantidad apreciable de fallos desde hace algunos años, de los cuales citaremos cuatro de ellos.

En los dos primeros fallos se afirma con claridad que la soberanía, incluido el poder constituyente y todo órgano o autoridad, está limitada por los derechos esenciales de la persona humana:

“Que en la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional del artículo 5º 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 4º)”.¹¹

“Que, como lo ha señalado esta misma Corte Suprema en reiteradas sentencias, de la historia fidedigna del establecimiento de la norma fundamental contenida en el artículo 5º 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. 30.1.2006)”.¹²

¹¹ Sentencia de la Corte Suprema, Rol N° 469-98, de fecha 9 de septiembre de 1998, citado por CEA EGAÑA, José Luis, *Derecho Constitucional Chileno*, tomo I, p. 236.

¹² Sentencia de la Corte Suprema, Rol N° 559-04, de fecha 13 de diciembre de 2006, considerando 22°.

En los dos fallos siguientes la Corte Suprema Chilena determina que los derechos humanos asegurados por tratados internacionales forman parte de la Constitución material, constituyendo límite a las normas y actuaciones emanadas de órganos o autoridades estatales:

“Trigésimonono: [...]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 era “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)”.¹³

El otro fallo de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, de abril de 2007, adoptado por la unanimidad de sus ministros componentes, y que se refiere al derecho de defensa, determina:

“Noveno. Que el artículo 19 N° 3 inciso quinto de la Constitución Política del Estado, reconoce a los ciudadanos la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, en cuanto toda persona puede acceder a la defensa jurídica en la forma que la ley señala y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir, o perturbar, la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida.

[...] **Décimo:** *Que, a lo anterior, y conforme la norma de reenvío contenida en el artículo 5° de la Constitución, debe extenderse el reconocimiento con rango constitucional del derecho de defensa, también a los derechos garantizados por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes como son los artículos 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos [...]; el artículo 14.3 del Pacto internacional de derechos Civiles y políticos [...]; el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos [...]*”.¹⁴

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

¹⁴ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 18 de abril de 2007. Rol N° 4.183-06, considerandos noveno y décimo. Las negritas son nuestras.

El grueso de la doctrina autorizada ha ido sentando una línea interpretativa y dogmática que se ha ido expandiendo en el ámbito nacional, además de tener un sólido respaldo institucional en los demás textos constitucionales latinoamericanos y que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha hecho suya en una línea jurisprudencial ya bastante consolidada.

5. LA RENOVACIÓN DEL ENFOQUE JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional había sostenido, hasta antes de la reforma constitucional de 2005, que los tratados de derechos humanos se encontraban en un nivel infraconstitucional y supralegal, tesis que desarrolló en su sentencia sobre la Convención de Roma que establecía el Tribunal Penal Internacional.¹⁵ En efecto, dicho fallo en su considerando 62, que consideraba en un solo bloque los tratados y los derechos esenciales contenidos en ellos, señalaba “la norma constitucional reformada no consagró que los tratados internacionales sobre derechos humanos esenciales tuvieran una jerarquía igual o superior a la ley fundamental”.¹⁶

Frente a dicha jurisprudencia, sosteníamos que el Tribunal Constitucional no había hecho la distinción entre el envase normonológico que eran los tratados u otras fuentes del derecho internacional y el contenido de esas fuentes que eran los derechos esenciales,¹⁷ siendo estos últimos en aquellos atributos que constituyen un plus respecto de los derechos asegurados directamente por la Carta Fundamental y no la fuente formal que los contiene lo que conforma parte de la Constitución en su sentido material y, por tanto, forma parte del bloque de constitucionalidad de derechos, constituyendo parámetro de control constitucional de las normas infraconstitucionales.

Lo que limita la soberanía y al derecho interno, no son los tratados en cuanto fuente formal del derecho sino los derechos esenciales o fundamentales asegurados o garantizados por ellos como contenido sustancial, todo ello en la medida que los preámbulos de dichos tratados establecen claramente que éstos *aseguran derechos que son atributos de la persona humana* o son *derivaciones de la dignidad humana*, vale decir, son derechos esenciales de la persona humana en términos del artículo 5° de la Constitución, por tanto, límites de la soberanía estatal, reconocidos por el propio Estado a través del acto de ratificación de tales tratados, sin perjuicio de poder invocar al respecto además, la doctrina de los actos propios y el principio de efecto útil, básico en materia de interpretación de tratados y en materia de derechos humanos.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional, Rol N° 346, de 8 de abril de 2002.

¹⁶ Esta sentencia contó con el voto en contra del Ministro Marcos Libedinsky, como asimismo, con la prevención del Ministro Juan Agustín Figueroa, quien no compartió tal considerando.

¹⁷ NOGUERA 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, 2003, pp. 445-446.

La sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 786-2007, de fecha trece de junio de 2007, asume por primera vez esta perspectiva asimilada por la doctrina y por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, contribuyendo con ello al desarrollo de un parámetro único de control de constitucionalidad en la materia, como asimismo contribuyendo a otorgar seguridad jurídica e igualdad en la interpretación y aplicación a las personas de los derechos fundamentales.

En efecto, en el fallo antes señalado, el Tribunal entra a conocer del proyecto de ley que establece una nueva normativa legal para menores infractores de la ley penal, donde los requirentes, un grupo de diputados de la concertación, en el control preventivo de constitucionalidad solicitado, plantean que uno de los artículos del proyecto ley sobre menores infractores es inconstitucional en la medida que no respetaría el estándar mínimo de protección de derechos de los menores contenidos en la Convención de Derechos del Niño, ratificada por Chile y vigente, como asimismo, consideran que los derechos del niño constituirían parte de la Constitución en virtud del artículo 5° inciso 2°, por tanto, tales derechos serían parte del parámetro de control de constitucionalidad del precepto legal cuestionado, sin perjuicio de que el requerimiento plantea dos otros vicios de constitucionalidad de forma.

El Tribunal Constitucional, luego de desechar los vicios de constitucionalidad de forma, entra a conocer del vicio de constitucionalidad de fondo a partir del considerando vigésimo quinto de la sentencia.

En el considerando vigésimo sexto el Tribunal Constitucional asume como parte del parámetro de control de constitucionalidad los derechos del niño contenidos en la Convención del mismo nombre:

“Que la referida inconstitucionalidad consistirá, específicamente, a juicio de los requirentes, en que al establecer la norma impugnada del proyecto modificatorio de la Ley N° 20.084, como única sanción posible, para el tramo de penalidad superior a 5 años, la de internación en régimen cerrado, configuraría una violación al artículo 5°, inciso segundo, de la carta Fundamental que consagra el deber de los órganos del estado –como es el caso del legislador– de respetar y promover los derechos esenciales del ser humano garantizados por la Constitución y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Ello, porque el legislador no habría respetado el principio del interés superior del niño, consagrado en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como los artículos 37, 40 y 41 de la misma, según los cuales la privación de libertad de los adolescentes debe ser la última ratio e imponerse por el menor tiempo posible”.

El Tribunal Constitucional, razona en términos de que el proyecto de ley no vulneraría los estándares de interés superior del niño establecido en la Convención ni otros principios contenidos en dicho tratado, el considerando vigésimo séptimo señala al respecto:

“Que planteada, en esos términos, la cuestión de constitucionalidad sometida a la decisión de este Tribunal, ella debe ser necesariamente desechada, por las razones que se expresarán.

“Cabe destacar, en tal sentido, que todo el sistema de responsabilidad penal del adolescente, en nuestro país, está basado en la necesidad del respeto a sus derechos y, en particular, del ‘interés superior del mismo’. Ello se comprueba al examinar en detalle la normativa contenida en la Ley N° 20.084 y, específicamente, su artículo 2°, que establece [...]”

Así el Tribunal razona en términos de que el proyecto de ley no vulneraría los estándares de interés superior del niño establecido en la Convención ni otros principios contenidos en dicho tratado, con lo cual admite que los derechos del niño constituyen parte del parámetro de control de constitucionalidad respecto de las normas contenidas en el proyecto de ley sobre responsabilidad penal adolescente que busca incorporarse al ordenamiento jurídico nacional y que hoy es ley de la República.

Como bien señala el propio Tribunal Constitucional en dicha sentencia, en su considerando trigésimo: “[...] *lo que corresponde al Tribunal Constitucional es cerciorarse de que las penas obedezcan a fines constitucionalmente lícitos y de que no se vulneren los límites precisos que la misma Carta ha impuesto como , [...] finalmente, a dar cumplimiento al deber que el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución impone a los órganos del Estado en orden a respetar y promover los derechos esenciales del ser humano*”.

El mismo razonamiento sigue la prevención del ministro Jorge Correa, el cual sostiene en el punto 1° de su voto: “Que, tal como se consigna en la parte expositiva, la requirente ha fundado la cuestión de fondo en la inconstitucionalidad que alega en una supuesta inconsistencia del precepto legal impugnado con lo dispuesto en los artículos 37, 40 y 41 de la Convención sobre los Derechos del Niño, lo que, a su juicio, tienen jerarquía constitucional, a la luz de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental”.

A su vez, en el punto 3° de su voto plantea que: “*Que las perentorias reglas acerca de las sentencias que se consignan [...] obligan a esta magistratura a razonar y a decidir no sólo acerca de la congruencia entre el precepto impugnado y el principio de que los Estados están obligados a no retroceder en la protección de los derechos fundamentales [...] sino que también deben ponderarse y resolverse las demás peticiones consignadas en el razonamiento primero de esta prevención; esto es si la norma impugnada –y no todo el proyecto legal, como se hace en el considerando 27°– resulta compatible con el principio del interés superior del niño; si el precepto legal cuestionado pugna con la regla de que la pena debe ser siempre usada como último recurso, que los requirentes fundan en el artículo 37.b de la Convención sobre los derechos del Niño y, por último, si el precepto legal pugna con la norma contenida en el artículo 40 de la respectiva Convención, en cuanto ésta obliga a contemplar penas alternativas*”.

El Ministro Jorge Correa razona sobre tales puntos y llega a la conclusión en su prevención en el punto 12° que: “No verificándose contradicciones evidentes entre el precepto impugnado y las normas y principios de derecho internacional invocados, resulta inoficioso dilucidar si la eventual contradicción, que en la especie no existe, conllevaría un problema de constitucionalidad como el alegado [...]”.

A su vez, el voto disidente del Ministro Hernán Vodanovic, estuvo por acoger el requerimiento en virtud de lo dispuesto en el artículo 37b de la Convención sobre Derechos del Niño y del hecho que la Constitución en el artículo 5°, inciso 2°, establece que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, estableciendo expresamente en su considerando octavo, cosa que el voto de mayoría y la prevención ya habían hecho sin explicitarlo, que: “Que puede concluirse que las normas invocadas, en la medida que materializan derechos que son esenciales, son parte del parámetro de control de constitucionalidad aplicable en esta causa y, además, constituyen límites al ejercicio del poder soberano por parte de los órganos del Estado, en particular del legislador al ejercer su potestad de fijar penas”.

El Ministro Vodanovic, en el considerando 10° de su voto disidente concluye que: “[...] el precepto cuestionado no se encuentra en armonía con los derechos invocados por los requirentes, toda vez que resulta incompatible con lo preceptuado por la Convención sobre Derechos del Niño, ya que el establecimiento de la internación en régimen de encierro por a lo menos dos años, pudiendo extenderse hasta por 5, claramente no es una medida que cumpla un objetivo tendiente a rehabilitar y resocializar al menor en aras de su interés superior y su desarrollo integral, y tampoco puede afirmarse que la norma cuestionada constituya un acto de cumplimiento del deber de promoción de derechos que establece el artículo 5°, más aún si la privación de libertad es establecida en la Convención como ‘última ratio’ [...]”.

Este fallo del Tribunal Constitucional constituye una sentencia inauguradora de una línea jurisprudencial diferente a la sostenida tradicionalmente por el Tribunal, la cual constituye un *cambio de enfoque metodológico significativo* respecto del fallo respecto del Tribunal Penal Internacional, en la medida que se parte de los derechos contenidos (el haz de atributos y facultades inherentes a la persona) y asegurados por la fuente formal de derecho internacional que es la Convención sobre Derechos del Niño y no se razona únicamente en base al tratado en cuanto fuente normonológica.

CONCLUSIÓN

Consideramos que la sentencia del Tribunal Constitucional analizada constituye un avance significativo en la perspectiva del enriquecimiento del parámetro de control de constitucionalidad utilizado por el órgano de jurisdicción constitucional especializado de nuestro país, al considerar los *plus* de aseguramiento y garantía de derechos contenidos en el derecho internacional de los derechos humanos, en este caso, en la Convención sobre Derechos del Niño, los que además de constituir derechos subjetivos de las personas forman parte del derecho objetivo de la Constitución material.

Esperamos que esta línea jurisprudencial recién inaugurada fructifique y se consolide, constituyendo una línea jurisprudencial de este renovado Tribunal Constitucional post reforma de 2005, posibilitando mejores estándares de protección de derechos fundamentales, los cuales redunden en una mejor calidad de vida para todos los chilenos.