

LOS TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE PROTECCIÓN DE LA PERSONA HUMANA, SU JERARQUÍA INTERNA Y EXTERNA

Mario Calderón Vargas

Abogado

Profesor de Derecho Internacional Público

I. LA COMISIÓN CONSTITUYENTE DE LA CONSTITUCIÓN DE 1980

Cuando se trató el contenido del Capítulo III de la nueva Carta, la Constituyente tuvo a la vista todos los instrumentos internacionales sobre la materia, en particular los vigentes en Chile, los que en aquella época eran sólo las Cartas Constitutivas del Sistema de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos. Se habían ratificado los más importantes, a saber los Pactos sobre Derechos Civiles y Políticos y Derechos Económicos, Culturales y Sociales, así como varios Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), pero los Pactos, los más importantes, no estaban publicados, por lo que no eran exigibles en el plano interno, lo que recién vino a hacerse en 1989, de acuerdo al itinerario institucional establecido en la misma Constitución del 80.

Si se efectúa un cotejo entre el texto constitucional, en especial el Art. 19 del Capítulo III, se advertirá que existe una gran coincidencia con el contenido de los Pactos, en especial el de Derechos Civiles y Políticos, siendo incluso el texto constitucional más completo.

Es cierto que a la fecha también estaban vigentes las Declaraciones Universales de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos, pero si bien es efectivo que ambas son la base de todos los instrumentos que se dictaron posteriormente, se trata de meras "Declaraciones", con valor moral, pero desprovistas de efectos vinculantes.

Asimismo, es importante tener presente que se dejó constancia de que el orden en que estaban consignadas las garantías en el Art. 19 era de prelación, es decir, de acuerdo a la importancia de los bienes jurídicos resguardados, por ello se comienza con la Vida, la integridad física, la igualdad ante la ley, el debido proceso y así, sucesivamente, lo cual ha sido posteriormente ratificado por la jurisprudencia, véase al respecto el fallo de la Excm. Corte Suprema en el caso de la prohibición del libro “Impunidad Diplomática” del Sr. Francisco Martorell.

II. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 31 DE JULIO DE 1989

En el año 1989 se llegó a un acuerdo entre el gobierno Militar y la oposición de la época, la actual concertación de Partidos por la Democracia, en orden a introducir varias modificaciones a la Constitución de 1980, en especial en lo que se refería a la jerarquía de los derechos de la persona humana.

Participaron en esta labor los profesores Máximo Pacheco, Raúl Bertelsen, Francisco Cumplido y Mario Calderón. Fruto de sus deliberaciones, fue el nuevo texto del Art. 5º de la Constitución, el cual quedó en la siguiente forma, luego de la aprobación del proyecto de reforma mediante el plebiscito efectuado en la fecha indicada:

“La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo, a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las Autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno pueden atribuirse su ejercicio”.

Hasta aquí el texto vigente hasta 1989. Como consecuencia de la reforma de ese año se agregó el inciso siguiente:

“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los Órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Este inciso agregado modificó substancialmente la situación vigente en materia de derechos de la persona humana, por las siguientes razones:

- 1a. La soberanía, de acuerdo a Derecho Internacional Público, es un atributo de la independencia, un Estado es soberano porque es independiente. No es, como se ha pretendido en el pasado y como todavía se sigue sosteniendo por algunos, la facultad omnímoda del Gobierno de hacer lo que quiera.

En el ejercicio de la soberanía el Estado se da la organización político - administrativa que estime conveniente y ejerce la jurisdicción sobre su territorio y sobre sus nacionales en las situaciones descritas por la ley.

- 2a. Ahora bien, cuando se dice que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”, se plantea como primera interrogante, cuáles son y dónde están esos derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

Desde luego la Constitución no los contempla en forma expresa. El Art. 19, donde se contemplan las garantías constitucionales, sigue un orden de prelación, como se ha señalado, pero no dice expresamente cuáles de los derechos que contempla son los esenciales. Al respecto, se ha dicho sencillamente que son aquellas que emanan de la naturaleza humana, pero ello deja abierta la interrogante, pues del tenor de la disposición no se desprende con exactitud cuales serían estos derechos.

- 3a. Pero si consideramos, de acuerdo al mismo texto, que estos derechos están contemplados además, en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, hay que determinar si en ellos se contemplan tales derechos en forma expresa.

La respuesta es afirmativa. Desde luego y en orden de jerarquía, el más importante de estos tratados, por su carácter universal, es el de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Chile en 1972 y publicado en 1989, plenamente vigente.

Su Art. 4º expresa: Nº 1: “En situaciones excepcionales, que pongan en peligro la vida de la Nación, y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el Derecho Internacional y

no extrañen discriminación alguna fundada únicamente en *motivos de raza, color, sexo, idioma, religión y origen social*.

En otros términos, en estas situaciones de carácter excepcional, de tal gravedad que pongan en peligro la vida de la Nación, tales como guerra, guerra civil, catástrofe natural, etc., los Estados miembros pueden suspender o restringir los derechos contemplados en el mismo instrumento. Pero a continuación agrega en el N° 2: “La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los Arts. 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18”.

Es decir, los siguientes derechos no pueden ser objeto de suspensión o restricción alguna, bajo ninguna circunstancia:

- a) Desde luego, la igualdad ante la ley de acuerdo al N° 1 ya transcrito;
- b) La vida (art. 6);
- c) La integridad física (art. 7);
- d) La libertad personal (esclavitud y servidumbre) (art. 8);
- e) La privación de libertad por incumplimiento de una obligación contractual (art. 11);
- f) La irretroactividad de la ley penal (art. 15);
- g) El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, es decir, el ser considerado como persona humana (art. 16);
- h) La libertad de conciencia, pensamiento y religión (art. 18).

Por su parte, la Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José, Costa Rica), dedica su Capítulo IV a la Suspensión de Garantías, disponiendo en su art. 27 N° 1 que “en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el Derecho Internacional y no entrañen discriminación alguna

fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”.

Como puede advertirse la norma es muy similar a la del Pacto, estableciendo causales más explícitas.

Pero luego el art. 27 en análisis establece en su N° 2:

“La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos:

- 3 (Derecho al reconocimiento de la Personalidad Jurídica);
- 4 (Derechos a la Vida);
- 5 (Derecho a la integridad personal);
- 6 (Prohibición de la esclavitud);
- 9 (Principio de la legalidad y la Retroactividad);
- 12 (Libertad de conciencia y de Religión);
- 17 (Protección a la familia);
- 18 (Derecho al nombre);
- 19 (Derechos del Niño);
- 20 (Derechos a la nacionalidad); ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Como puede apreciarse, la enumeración de los derechos que no admiten suspensión ni restricción es más amplia aún que en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

- 4a. Estos son pues los derechos fundamentales que emanan de la naturaleza Humana, de acuerdo al inc. 2° del art. 5° de la Constitución Política. Ambos instrumentos internacionales están ratificados y vigentes.
- 5a. Muy importante a tener presente es que la referencia de la norma en análisis se refiere únicamente a los tratados, sin mencionar la costumbre y los Principios Generales de Derecho.

- 6a. Dado el tenor imperativo de la norma agregada, los Organos del Estado, es decir, los Poderes del Estado y los que dependen de ellos, están ahora ante el deber no sólo de respetar tales derechos, es decir, acatarlos, sino que también de promoverlos, o sea, estimularlos, lo que implica que no pueden asumir una actitud pasiva ante ellos, sino que deben actuar de oficio en caso de que se pretenda desconocerlos.
- 7a. Algunos profesionales e incluso ciertos fallos de tribunales de segunda instancia, han sostenido que los tratados sobre Protección de la Persona Humana tienen en todo caso un rango superior al Ordenamiento Jurídico Interno, incluida la misma Constitución, por consagrar tales instrumentos principios generales de Derecho, por ende, **todo el instrumento, contemplado en su conjunto**, tiene rango superior a la normativa interna, cualquiera sea su rango, en consecuencia, *expresan, priman por sobre cualquier normativa interna*. Es en base a esta argumentación que se ha pretendido la derogación o no aplicación de la Ley de Amnistía de 1978.
- 8a. Esta concepción es profundamente errónea como lo han expresado en múltiples oportunidades los miembros de la Comisión Constituyente, entre ellos los profesores Bertelsen y Cumplido. Porque, en primer término, si tal fuere el caso, habría que haber modificado todo el Capítulo I de la Carta, "Bases de la Institucionalidad", lo que obviamente no ha sido el caso y luego, por el mismo tenor literal de la disposición, que alude específicamente, a los **derechos esenciales** que emanan de la naturaleza humana, garantizados por esta Constitución así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.
- 9a. Cuál es entonces la correcta aplicación de la norma:
- Simplemente, que en caso de conflicto entre una disposición de carácter interno con rango de ley común y un derecho de esta especie contemplado en un tratado internacional, el Tribunal debe aplicar para ese y específico caso, el derecho contemplado en el tratado. Pero si la norma es de rango constitucional, va a primar sobre el derecho contemplado en el tratado.
- 10a. La jerarquía de los tratados desde un ángulo externo:
- Siempre van a primar los de carácter universal sobre los de carácter regional, en la especie, el Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos tiene más rango que la Convención de San José, por ser el primero de carácter universal, mientras que el otro es de carácter regional.