

# VIGENCIA DE LOS DERECHOS ESENCIALES QUE EMANAN DE LA NATURALEZA HUMANA Y SU RECONOCIMIENTO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO CHILENO\*

*Cristóbal Orrego Sánchez*  
Profesor de Introducción al Derecho,  
Universidad Católica de Chile

## I. INTRODUCCION

La presente exposición<sup>1</sup>, en el ámbito de un balance multidisciplinario del Derecho chileno en el siglo XX, persigue analizar el sentido y alcance de la disposición introducida por la Reforma Constitucional de 1989 en relación con el valor de los tratados internacionales que garantizan los derechos humanos. Después de la reforma se sostuvo que los tratados quedaban *incorporados* a la Constitución. Sin embargo, personalmente creo que se puede profundizar en los fundamentos de tal interpretación y someterla a crítica o matizarla en algunos puntos.

Vaya por delante una apreciación sobre el tema de la protección nacional e internacional de los derechos humanos. Se trata de algo suficientemente destacado por muchos autores, pero que no ha tenido repercusiones prácticas. Me refiero a la distancia entre las declaraciones de derechos (cada vez más completas y detalladas) y su vigencia efectiva (dudo que hayan sido alguna vez más violados los derechos fundamentales que en este siglo, en Chile y fuera de Chile). Pero esta paradoja no es, a mi juicio, un síntoma de hipocresía colectiva o de cinismo político, aunque en muchas ocasiones hayan motivos fundados para pensar así. Por el contrario, las declaraciones de derechos, por unilaterales y contradictorias que sean en algunos casos, son casi el último grito de una humanidad que no se resigna al crecimiento de la barbarie ni a la regresión hacia épocas de oscurantismo precristiano.

La proliferación de declaraciones ha ido unida, con el crecimiento del Estado moderno, a un hiperdesarrollo de los mecanismos de control. Este fenómeno revela, de una parte, la ineficacia de las meras proclamaciones y, de otra, la insuficiencia de los equilibrios y contrapesos iniciales de la separación de poderes republicana.

\* Ponencia presentada en la Jornada Multidisciplinaria "El Derecho en el Siglo XX. Balance y Perspectivas", organizada por la Universidad de Valparaíso, Valparaíso, 17-19 de octubre de 1991.

<sup>1</sup> Estas reflexiones han tenido a la vista los comentarios de la Reforma Constitucional conocidos a través de la prensa y en diversos foros y clases, además de los artículos recogidos por la *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 16, Nº 3, y 17, Nº 1, particularmente los titulados "Reforma sobre los Derechos Humanos" y "Reforma al Artículo 5º de la Constitución de 1980", ambos de don Alejandro Silva Bascuñán, quien no se refiere a la cuestión de la jerarquía normativa de los tratados. Asimismo, resulta de interés —si bien no es posible comentarlo con detención en estas líneas— el trabajo de don MIGUEL ANGEL FERNÁNDEZ: "La Reforma del Artículo 5º de la Constitución", en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 16, Nº 3, 1989, pp. 818 y ss.

Además, resulta patente que en una sociedad secularizada no tiene cabida coherente la visión del Gobierno y del Estado como fundados en la autoridad de Dios y, por tanto, con un deber intrínseco y primordial de ejercer un "buen gobierno", reflejo del gobierno divino y de leyes naturales. El paradójal resultado de esta concepción del Estado Autónomo es la acentuación de la desconfianza en los mecanismos de gobierno y en quienes lo ejercen, de modo que se vuelve plenamente racional la percepción de la política como actividad maléfica y del Estado como ente peligroso y demoníaco<sup>2</sup>. No es raro, entonces, sin el freno de una sociedad fuerte y de un sistema moral de fundamento absoluto, que no basten los tribunales de justicia, el Tribunal Constitucional, la Contraloría General de la República, los controles parlamentarios, o el proyectado "Defensor del Pueblo", en orden a lograr la efectiva protección de la dignidad de cada ser humano.

Me parece que, ausente el fundamento divino y natural del poder, la estructuración mecanicista de la institucionalidad siempre será insuficiente para defender al hombre de quienes se han vuelto —sin serlo— lobos para el hombre. El sistema de controles, por su propia naturaleza, no puede constituir un círculo cerrado<sup>3</sup>. En la actual encrucijada, por tanto, bienvenido sea el "defensor del pueblo" contra el Estado; más adelante, bienvenido sea el "defensor del pueblo" contra el "defensor del pueblo". Y así hasta que volvamos al imperio de la ley natural, donde se sabe que no hay más defensor del pueblo —ni mejor— que el Dios único reconocido como *Dóminum dominantium* por todos los que gobiernan.

Toda esta complejidad paradójal de "proclamaciones de derechos" y "mecanismos de control", sobre cuyo trasfondo filosófico he reflexionado brevemente, ha recorrido el mismo proceso de globalización e internacionalización que afecta a las actividades humanas en general: la política, la economía, la información, el deporte... La protección de los derechos humanos ha sido asumida por organismos internacionales y en base de tratados y declaraciones internacionales de derechos humanos. Chile, en esta misma línea, reconoce como limitación del ejercicio de su soberanía los tratados internacionales que garantizan derechos humanos. Pero esta afirmación, así, tan general, requiere de una serie de precisiones para no ser contradictoria.

A ese análisis nos abocaremos en seguida.

## II. LA LIMITACION DEL EJERCICIO DE LA SOBERANIA

La Constitución Política de la República de Chile es la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico positivo. Existe como tal norma porque ha sido así puesta por el Estado, en el ejercicio de su soberanía, mediante un procedimiento ocurrido hace no muchos años. Las autoridades políticas originadas en la

<sup>2</sup> Este aspecto de la actividad estatal lo explica JOHANNES MESSNER: *Ética Social, Política y Económica a la luz del Derecho Natural* (Madrid, Ed. Rialp, 1967), pp. 854 y ss.

<sup>3</sup> Joseph Pieper destaca que el mayor infortunio es el poder injusto, pues por esencia la justicia de los gobernantes tiene un carácter en último término no coactivo. Cfr. *Las Virtudes Fundamentales* (Madrid, Ed. Rialp, 1976), pp. 143-146.

intervención militar de 1973 encomendaron la creación de una nueva Carta Fundamental, la cual, aprobada mediante plebiscito<sup>4</sup>, entró en vigor parcialmente desde el 11 de septiembre de 1980<sup>5</sup>. Su proceso de institucionalización política fue progresivo.

Esta norma fundamental, derivada de un poder constituyente originario, es, por eso mismo, obra del ejercicio de la soberanía. Mas he aquí que esta soberanía, en su actuación jurídica, como obra de hombres y para los hombres, dice algo sobre sí misma: "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 puede atribuirse su ejercicio"<sup>6</sup>. El poder originario somete al poder derivativo a una regulación jurídica: sólo puede ejercerse por el pueblo en determinadas oportunidades (plebiscito y elecciones periódicas) y por las autoridades que la misma norma establece. Estas autoridades, que serán órganos del Estado, "deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella"<sup>7</sup> y sólo "actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley"<sup>8</sup>. Es decir, el ejercicio de la soberanía se somete a la legalidad que esa misma soberanía establece en la Constitución y demás normas jurídicas.

Ahora bien, hay una declaración fundamental de las bases de la institucionalidad que no se limita a regular el ejercicio posterior de la soberanía. Dice la Constitución: "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana"<sup>9</sup>. El inciso segundo del artículo 5º de la Carta Fundamental hace referencia a un elemento que no es pura consecuencia *a posteriori* del ejercicio del poder originario, como sí lo son la misma Constitución y las normas positivas dictadas conforme a ella. Nadie podría afirmar que la naturaleza humana existe desde 1980, o se funda en el discurso de un texto constitucional originario.

Lo que quiero decir es simple: esta afirmación de la Constitución es la única que escapa del círculo aparentemente cerrado en que la soberanía se limita por unas normas que emanan del mismo ejercicio de la soberanía. Aquí se trata de una limitación fundante de la misma soberanía, anterior a ella. El ejercicio de la soberanía establece una Constitución y muchos otros actos, jurídicos o de facto, normativos o no. Establece limitaciones a su mismo ejercicio futuro, pero nada impide que ese ejercicio futuro modifique esas limitaciones si concurren los requisitos preestablecidos para ello (reforma de la Constitución o de las leyes). No ocurre lo mismo con "los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana". La misma Carta Fundamental —el Estado en su máxima actuación jurídica positiva— reconoce una fuente de juridicidad distinta y más permanente que las fuentes puestas por la soberanía nacional. Los derechos esenciales que limitan el ejercicio de la soberanía no son establecidos por ésta ni emanan de

<sup>4</sup> Las vicisitudes históricas de ese acto aprobatorio y la controversia política posterior sobre su legitimidad, no alteran el hecho de ser esa la Constitución puesta por el Estado, y actualmente vigente y acatada.

<sup>5</sup> C.P.R. 1980, artículo final.

<sup>6</sup> C.P.R. 1980, artículo 5º, inc. 1º.

<sup>7</sup> C.P.R. 1980, artículo 6º, inc. 1º.

<sup>8</sup> C.P.R. 1980, artículo 7º, inc. 1º.

<sup>9</sup> C.P.R. 1980, artículo 5º, inc. 2º.

ella. Emanan de la naturaleza humana y el ejercicio de la soberanía reconoce este hecho (del mismo modo que podría no reconocerlo o contrariarlo, como cuando el Estado impulsa una política o un orden jurídico contrarios a los derechos humanos).

### III. LA UNIDAD DEL ORDENAMIENTO JURIDICO Y LAS LIMITACIONES EN EL EJERCICIO DE LA SOBERANIA

El ejercicio de la soberanía nacional está limitado por la Constitución y las normas creadas conforme a ella y por los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Son dos tipos de limitaciones de diversa índole y jerarquía: las primeras, autoimpuestas hacia el futuro y modificables; las últimas, fundadas en la naturaleza humana y reconocidas como previas. Sin embargo, no se trata de dos "esferas normativas" diversas, una superior y otra inferior, una abstracta y otra concreta. No. Más bien observamos diversas fuentes de un único ordenamiento jurídico. Una de ellas es la naturaleza humana. Sus exigencias se encuentran recogidas y como informando los diversos aspectos del único ordenamiento jurídico, si bien éste puede a veces desconocer tales exigencias o no concretarlas de manera totalmente adecuada.

En el análisis que nos ocupa, la Constitución añade: "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"<sup>10</sup>. Esta disposición manifiesta la unidad del ordenamiento jurídico. Los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana son parte del ordenamiento como un todo y, por ende, se encuentran garantizados por las normas jurídicas de creación estatal. Las garantías fundamentales de tales derechos están contenidas en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales. Pero también en las leyes y reglamentos, en decretos e instrucciones administrativas, y en las mismas sentencias de los órganos que ejercen jurisdicción. En efecto, si los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana no estuviesen garantizados también por normas jurídicas inferiores, cada una en su ámbito de vigencia, e incluso por los actos materiales de los agentes del Estado, no se estaría cumpliendo con el deber que tienen todos los órganos del Estado de respetar y promover tales derechos. Este deber incumbe obviamente a los órganos productores de normas (Poder Legislativo, Judicial, etc.)<sup>11</sup>.

De modo que la limitación que reconoce el ejercicio de la soberanía como algo *a priori* y fundante está constituida exclusivamente por los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Las otras normas son modos de

<sup>10</sup> C.P.R. 1980, artículo 5º, inc. 2º, parte final.

<sup>11</sup> El deber de respetar y promover los derechos humanos incumbe no sólo a los órganos del Estado, sino a toda persona, institución o grupo (C.P.R. 1980, artículo 6º, inc. 2º), en cuanto sometidos a la Constitución y ésta a la naturaleza humana. El artículo 5º menciona sólo a los órganos del Estado por cuanto está hablando de la limitación en el ejercicio de la soberanía. La misma Constitución hace patente la extensión universal de este deber al calificar el terrorismo como "por esencia contrario a los derechos humanos" (artículo 9º, inc. 1º); al establecer los recursos de protección y amparo con independencia del origen de la privación, perturbación o amenaza del derecho en cuestión (artículos 20 y 21); etc.

concretar históricamente esos derechos; formas diversas de garantizarlos; fuentes positivas que ayudan a conocer cuáles son los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, en la medida que se reconocen y garantizan en textos escritos y mediante mecanismos institucionales. Aquí se ubican la misma Constitución y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. La limitación es única: los derechos esenciales del hombre. Su fuente originaria, reconocida por la Constitución, es única: la naturaleza humana. Sus fuentes de conocimiento y garantía, que permiten dirigir la acción del Estado en orden a respetar y promover tales derechos, sin crearlos, son principalmente dos: la Constitución Política de la República y los tratados internacionales vigentes, a los que se refiere expresamente la Reforma Constitucional de 1989.

#### IV. VALOR Y JERARQUÍA DE LA CONSTITUCIÓN Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN ESTA MATERIA

La Reforma Constitucional de 1989 vino a hacer explícito algo que evidentemente se desprendía de todas las disposiciones ya existentes: que los órganos del Estado deben someterse a la Constitución y a los tratados internacionales (al derecho vigente completo, realmente) como forma de hacer efectiva la limitación del ejercicio de la soberanía por los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Ahora bien, esta referencia podría ser interpretada como un cambio en la jerarquía normativa de los tratados internacionales. Habrían sido incorporados a la Constitución y tendrían su misma jerarquía normativa en cuanto garantizaran derechos esenciales.

Tal afirmación debe ser sometida a crítica y contrastada con las consecuencias que derivarían de su aplicación coherente. Al respecto, quisiera proponer las siguientes tesis:

1ª: La Constitución Política (también sus futuras reformas) y los tratados internacionales son manifestaciones del ejercicio de la soberanía. Por tanto, reconocen como limitación los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana<sup>12</sup>, también cuando regulan o garantizan tales derechos<sup>13</sup>. En este sentido, la fuente primaria debe reconocerse en la naturaleza humana, especialmente en los procesos prudenciales de interpretación del derecho por los tribunales. El Tribunal Constitucional, por ejemplo, debe rechazar un proyecto de reforma constitucional contrario a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, análogamente a como podría hacerlo por no reunir el *quórum* necesario para su aprobación; o la Corte Suprema podría declarar inaplicable esa reforma. De lo contrario, la alusión de la Constitución a la naturaleza humana sería una expresión vacía e inoperante, y debemos preferir la interpretación que produce algún efecto por la que no produce ninguno.

<sup>12</sup> Esta limitación afecta a cualquier ejercicio de la soberanía, también al que realiza el pueblo a través del plebiscito a las elecciones.

<sup>13</sup> En toda esta exposición debe mantenerse clara la diferencia entre ambos planos: una cosa son los derechos garantizados, que emanan de la naturaleza humana y pueden conocerse por vía de argumentación racional, y otra cosa distinta y mucho más variable son las garantías de esos derechos, que emanan del ordenamiento jurídico y consisten en imperativos dirigidos a los órganos del Estado y a todas las personas, así como en mecanismos institucionales de protección.

2ª: La alusión de la Constitución a otras normas jurídicas, limiten o no el ejercicio de la soberanía, no altera ni la naturaleza ni la jerarquía de tales normas<sup>14</sup>.

Podemos fundarnos en los siguientes argumentos:

a) La misma Constitución está henchida de alusiones a otras normas de jerarquía inferior que regulan en detalle lo que ella misma recoge sólo en sus líneas generales. Así, por ejemplo, cuando se dice que "los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella"<sup>15</sup>, o que "actúan válidamente (...) en la forma que prescriba la ley"<sup>16</sup>, nadie entiende que todas las normas aludidas hayan sido incorporadas a la Constitución y elevadas de jerarquía<sup>17</sup>. Más bien se entiende precisamente lo contrario. En efecto, la alusión a esas otras normas es precisamente la constatación de que la Constitución no puede regularlo todo, sino sólo lo fundamental, y que otras normas de inferior jerarquía la complementan. Así ocurre también en lo relativo a las garantías de los derechos humanos. No se ve por qué habría de entenderse ahora lo contrario.

b) Los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana pueden ser concretados y garantizados de diversa manera por las normas de origen estatal o interestatal. Ahora bien, considerar que los tratados tienen rango constitucional en esta materia nos lleva al problema de los conflictos entre la Constitución y dichos tratados. ¿Qué disposiciones tienen primacía? ¿La Constitución? Entonces los tratados son de rango inferior. ¿Los tratados? Entonces se admite que pueda ser modificada la Carta Fundamental —y en materias importantes, que

<sup>14</sup> En el mismo sentido, GUILLERMO BRUNA: "La Amnistía en la Constitución", *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 18, Nº 1, 1991, p. 113. Miguel Ángel Fernández tiene una posición en parte semejante a la aquí sustentada, en cuanto afirma que los tratados internacionales siguen teniendo jerarquía de ley o, al menos, inferior a la Constitución. Sin embargo, luego dice que el derecho reconocido por el Derecho Internacional "es de rango constitucional aunque el tratado no lo sea" (*op. cit.*, p. 824), con lo cual parece admitir la mayor jerarquía en cuanto se reconoce un derecho esencial.

<sup>15</sup> C.P.R. 1980, artículo 6º, inc. 1º.

<sup>16</sup> C.P.R. 1980, artículo 7º, inc. 1º.

<sup>17</sup> Otros ejemplos, que por falta de espacio no puedo incluir en el cuerpo de la exposición, son los siguientes:

— La ley orgánica constitucional del sistema electoral público "garantizará siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos" (artículo 18). Esa ley garantiza un derecho y es aludida por la misma Constitución, lo cual no significa que tenga el mismo rango, sino lo contrario.

— "Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud (...) en la forma y condiciones que determine la ley" (artículo 19, Nº 9º, inc. 4º).

— "La ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones" (artículo 19, Nº 19º, inc. final) [organizaciones sindicales].

— La autoridad del Presidente de la República "se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes" (artículo 24, inc. 2º).

— Etcétera. Elegí ejemplos en los que la ley garantiza algún derecho o es aludida por la Constitución como norma que regula la actuación del Estado, de modo análogo al caso de los tratados, a los cuales alude el inciso final del artículo 5º en cuanto normas que regulan o garantizan los derechos esenciales. La multitud de otras alusiones a la ley (leyes orgánicas constitucionales, de quórum calificado o simples) también debe ser tenida en cuenta.

requieren un quórum especial para su reforma<sup>18</sup>— mediante el procedimiento de formación de los tratados, más simple, pues se somete a los trámites de una ley<sup>19</sup>. Esa interpretación no es coherente con el resto de las disposiciones de la Constitución.

c) Si los tratados internacionales<sup>20</sup> tienen rango constitucional, los proyectos de ley podrían ser declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional, y las leyes inaplicables por la Corte Suprema, por ser contrarios a alguna garantía internacional incluso discrepante de la regulación interna. En tal caso, las leyes nacionales se verían limitadas por normas de derecho positivo internacional prácticamente irreformables para el Estado de Chile. Y resulta que la declaración de inconstitucionalidad o inaplicabilidad fundada en la naturaleza humana [letra a)], cuyas exigencias se concretan de diversos modos históricos variables positivamente, protege la dignidad de la persona sin vincularla a una forma concreta de garantías normativas. En cambio, la necesaria sujeción de la ley chilena a los tratados internacionales podría oponerse a oportunos cambios en el modo de garantizar los derechos fundamentales<sup>21</sup>.

Veamos un caso. La regulación del derecho de asociación establece como garantía que "nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación"<sup>22</sup>, norma

<sup>18</sup> C.P.R. 1980, artículo 116, inc. 2ª [dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio].

<sup>19</sup> C.P.R. 1980, artículo 50, Nº 1ª, inc. 1ª.

<sup>20</sup> Sólo en cuanto garantizan derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, como es lógico, pues tal es el tema en cuestión.

<sup>21</sup> Hay una interpretación de la reforma al artículo 5ª que viene a reducir los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana a aquellas formas concretas de reconocimiento positivo. Esa interpretación convierte la referencia a la "naturaleza humana" en letra muerta, retórica política. Tal es la tesis de Miguel Angel Fernández: «el objeto de la obligación constitucional es: "los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana", pero siempre que se encuentren: 1) "garantizados por esta Constitución"; o 2) "por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes"» (pp. 813-814). Nótese que ese "siempre que se encuentren" es un requisito añadido por el intérprete: la Constitución simplemente afirma el valor de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, y alude a las fuentes positivas principales que los garantizan (que no los constituyen). El autor de esta interpretación —que coincide con los cánones del positivismo legalista y el método exegético— se queja más adelante: «Veo, en los redactores de la norma, aquello que tanto suele criticarse, con no poca razón, a nuestros hombres de Derecho, el positivismo jurídico» (p. 815). Mas, a mi juicio, lo que ocurre es que primero puso su interpretación —positivista, por cierto— y luego la atacó. Finalmente, para sostener un iusnaturalismo fundante de los derechos humanos en la Constitución de 1980, debe recurrir a una interpretación "finalista" que pone en contradicción los artículos 1ª y 5ª y le da primacía a aquél. Pero tal artificio ya no parece jurídicamente sostenible, sino cosa de fe, y así llega a afirmar que cree en el Derecho Natural y entiende el espíritu "aunque la letra del artículo 5ª nos complique" (p. 823). A mí, esa letra no me complica: cualquier interpretación armónica, que elimine las contradicciones entre los textos y les dé significado práctico —es decir, jurídico vigente— a todos (también al que dice: "emanan de la naturaleza humana"), desemboca en el reconocimiento constitucional de la vigencia del Derecho Natural. No digo que los derechos humanos tengan rango constitucional —es decir, el máximo valor jurídico positivo—, sino que son previos y superiores al mismo Derecho constitucional positivo. Así lo reconoce la Constitución, aunque podría no hacerlo (lo cual no cambiaría en nada la existencia del Derecho Natural). Si la interpretación "positivista" es la correcta, entonces la Reforma de 1989 vino a disminuir o restringir la limitación del ejercicio de la soberanía. Pero eso es contradictorio con todo el sentido del texto, que era reforzarla y hacerla más inequívoca, sobre todo a la luz de acontecimientos políticos recientes. Así que es más coherente pensar que el Derecho Natural ha sido reconocido por el Estado, como es tradición en el mundo occidental.

<sup>22</sup> C.P.R. 1980, art. 19, Nº 15ª, inc. 3ª.

idéntica a la establecida por la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>23</sup>. Personalmente concuerdo con esa forma de garantizar el derecho. Sin embargo, no descarto que pueda sufrir excepciones en otras circunstancias históricas. Si Chile quisiera establecer, por ejemplo, la colegiatura obligatoria en los gremios profesionales o en uno de ellos, bien podría reformar la Constitución. Cambiaría la garantía concreta sin violar el derecho esencial que emana de la naturaleza humana, cuando en una circunstancia histórica diversa de la actual (como ocurría en la Edad Media) el bien común requiriese asociarse para determinados asuntos. Pero si los tratados internacionales tuviesen rango constitucional no bastaría con reformar la Constitución para que la ley pudiera disponer la colegiatura obligatoria. Algo análogo podría decirse respecto de las garantías de otros derechos: a la vida, a la salud y educación, a la libertad de trabajo, etc.

d) La misma Constitución considera los tratados internacionales equivalentes a la ley. Así, para su aprobación deben someterse a idéntico trámite<sup>24</sup>; durante su tramitación, el Tribunal Constitucional puede rechazarlos si contravienen la Constitución<sup>25</sup>. Incluso, si para hacer efectivo un tratado en vigor fuese necesario adoptar medidas o acuerdos adicionales (no incluidos en el mismo tratado), referidos a materias de ley, se requerirá la específica aprobación de esas medidas o acuerdos siguiéndose nuevamente los mismos requisitos y trámites exigidos a una ley<sup>26</sup>. Se ve que las normas establecidas en los tratados no pueden hacer excepción a la normativa constitucional. De ninguna parte se colige que la Reforma de 1989 haya hecho una excepción para el caso de los tratados que garantizaran derechos fundamentales<sup>27</sup>.

## V. CONCLUSIONES

La tesis central de esta exposición es que la limitación del ejercicio de la soberanía viene dada por los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, y que las demás fuentes del derecho permiten concretar las garantías históricas de esos derechos y ayudan a su conocimiento, obligando al Estado y a toda persona, institución o grupo. Pero esas otras fuentes del derecho tienen el rango y valor normativo, ámbito de vigencia espacial y temporal, que determina para ellos el ordenamiento jurídico como un todo. La Constitución es la norma fundamental. Los tratados internacionales tienen rango subordinado, como una la ley. No es mi intención sostener que no podría declararse inaplicable o inconstitucional una ley o proyecto de ley por ser contrario a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. He afirmado lo contrario expresa-

<sup>23</sup> Declaración, artículo 20, N° 2.

<sup>24</sup> C.P.R. 1980, artículo 50, N° 1), inc. 1ª.

<sup>25</sup> C.P.R. 1980, artículo 82, N° 2º, *in fine*. Dice la Constitución: "Son atribuciones del Tribunal Constitucional: 2º Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación (...) de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso".

<sup>26</sup> C.P.R. 1980, artículo 50, N° 1), inc. 2ª.

<sup>27</sup> Estos aspectos constitucionales son destacados por el artículo citado de Miguel Angel Fernández, correctamente a mi juicio. Lo cual, como se observó, no es coherente con la opinión de que el Derecho esencial, reconocido por el Derecho Internacional, "es de rango constitucional" (cit. p. 824). Más bien hay que afirmar que el Derecho esencial tiene rango natural (limita al mismo poder constituyente) y sus garantías positivas tienen el rango de la fuente formal que las contiene o estatuye (ley, tratado, reglamento, sentencia judicial, etc.).



mente. Sólo sostengo que el fundamento directo de tal decisión es una fuente preconstitucional (la naturaleza del hombre), que puede ser apoyada y garantizada por los preceptos constitucionales y por otras fuentes inferiores, entre las que se cuentan los tratados internacionales. Mas los preceptos inferiores han de interpretarse, aplicarse o dejarse de aplicar, en conformidad con los superiores.

Finalmente, sólo cabe alegrarse de que, al hacer un balance del Derecho chileno y vislumbrar sus perspectivas para el tercer milenio, al menos en este aspecto, tenemos un derecho que no es tributario de "la crisis de las postrimerías del siglo XX"<sup>28</sup>. Al contrario, por lo que se refiere al aspecto jurídico abstracto (la realidad moral, social, política y económica, siempre contrasta crudamente), la soberanía ejercida por el Estado de Chile ha reconocido un fundamento firme para el respeto de los derechos humanos: ese fundamento que, hablando de balances y postrimerías, por más de dos mil años los juristas denominaron *derecho natural*; y que, hoy como ayer, sólo encuentra un fundamento absoluto en ese Dios Todopoderoso cuyo nombre se invoca para tener por aprobada la Constitución Política de la República de Chile, que hoy nos rige.

#### RESUMEN

Acerca de la relación que existe entre los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, la Constitución Política y los tratados internacionales, se sostiene que la única limitación originaria del ejercicio de la soberanía está constituida por los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Las normas estatales o interestatales, incluida la Constitución, reconocen este hecho y limitan el ejercicio de la soberanía, contribuyendo a regular, garantizar de modo concreto y situar históricamente los derechos esenciales en la unidad del ordenamiento jurídico. La Constitución, todas las normas jurídicas y todos los actos de ejercicio de la soberanía (también el plebiscito y las elecciones) han de reconocer y respetar tales derechos. Por ello, el Tribunal Constitucional podría rechazar incluso una reforma constitucional contraria a ellos.

La Reforma de 1989 no supuso un cambio de la jerarquía normativa de los tratados internacionales, ni siquiera en cuanto a garantía de los derechos esenciales. Se apoya tal conclusión en diversos argumentos: la referencia de la Constitución a otras normas nunca ha significado asumirlas o incorporarlas; las contradicciones entre la Constitución y los tratados no tendrían solución coherente; el tratamiento de los tratados como preceptos de rango constitucional alteraría todo el sistema de interpretación y reforma de la Constitución, de control de constitucionalidad de las leyes, etc.

<sup>28</sup> Cfr. Convocatoria del Congreso, 3), letra H) Derecho General.