

Los Derechos Humanos: Técnicas Constitucionales y Jurisprudencia

Domingo Hernández*

1. Introducción

Por años, los teóricos de las Ciencias Sociales centraron su reflexión acerca de los derechos humanos en problemas como sus orígenes y naturaleza, pero los juristas contemporáneos, especialmente a partir de la Segunda Post-Guerra, se preocupan de la **efectiva vigencia de estos derechos**, privilegiando su protección a través de acciones y recursos, reconocidos tanto constitucionalmente como en tratados internacionales.

Desde el punto de vista dogmático, nuestro sistema normativo consulta una serie de **técnicas** para la adecuada salvaguarda de los “derechos constitucionales”, mencionadas bajo tal epígrafe en el título III de nuestra Carta Política que los enumera en su artículo 19, sin perjuicio de la referencia complementaria que a “los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana” garantizados en los “tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes”, formula el inciso segundo del artículo 5°.

Entre estas técnicas, cuyo objetivo es otorgar una “tutela judicial efectiva” de los derechos —para utilizar una terminología que goza de amplia aceptación en el Derecho Procesal Constitucional Comparado— merecen especial mención:

- a) El principio de eficacia directa de la Constitución, recogido en el artículo 6° de la Carta.
- b) El principio denominado de “esencialidad de los derechos”, contemplado en el n° 26 del artículo 19 de la misma Carta.
- c) Ciertos principios de hermenéutica constitucional, como los de razonabilidad, interdicción de la arbitrariedad y otros incorporados indirectamente al ordenamiento, a través del Derecho Internacional de los Tratados, como los de autoejecutividad de los tratados, *favor libertatis*, etc.

Es interesante revisar la forma en que los órganos responsables del control de constitucionalidad — que en Chile está a cargo de la Contraloría General de la República, el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema— han recogido y dado aplicación a estos principios, en algunas situaciones concretas sometidas a su conocimiento.

2. La esencialidad de los derechos

Este principio tiene su origen en la Ley Fundamental de la República Federal Alemana, de donde lo recoge nuestro constituyente, en el n° 26 artículo 19 de la Constitución de 1980. Se trata de una garantía establecida frente al legislador, el cual, por aplicación del principio de reserva legal, está facultado para regular, complementar y aun limitar los derechos constitucionales, pero con la prohibición de afectarlos “en su esencia”, o de imponerle condiciones o requisitos “que impidan su

* Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Diego Portales y Abogado integrante de la Corte de Apelaciones de Santiago.

libre ejercicio”.

Ha dicho al respecto el Tribunal Constitucional que un derecho es afectado **en su esencia** “cuando se le priva de aquello que le es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible, y que se impide su libre ejercicio cuando el legislador “lo somete a exigencias que lo hace irrealizable, lo entraba más allá de lo razonable o lo privan de la tutela jurídica”.¹

Lamentablemente, nuestros tribunales de justicia no suelen argumentar explícitamente en sus fallos con este principio, sino excepcionalmente, lo que en parte se debe a que su vulneración no está taxativamente consultada como causal del recurso de protección, quizás el principal instrumento de tutela de los derechos fundamentales.

Con todo, el tema se ha planteado tanto por la vía del recurso de inaplicabilidad —que es la ortodoxa al tenor de lo dispuesto por el artículo 80 de la Constitución— como a través de la interposición de acciones constitucionales como la de *habeas corpus*, impropriamente llamado recurso de amparo.

En ese sentido, es del caso hacer referencia a una interesante discusión relacionada con el alcance de la facultad que a la Corte Suprema corresponde en el control de constitucional de los preceptos legales anteriores o posteriores al texto constitucional, la que a partir de 1978 se resolvió más o menos uniformemente en el sentido de que a dicha Corte sólo corresponde verificar la constitucionalidad de tales preceptos siempre que éstos sean posteriores a ella, en tanto que el examen de las normas preconstitucionales compete exclusivamente a los jueces del fondo.

Sin embargo, este discutible mecanismo ha permitido arribar a soluciones de equidad en muchas oportunidades, al habilitar una variable de control difuso de constitucionalidad eficiente y expedita, si bien difícilmente conciliable con el modelo de control concentrado establecido por el constituyente.

A partir de 1990, se ha venido consolidando la tesis en orden a que la Corte Suprema tiene competencia para declarar la inconstitucional sobrevenida de preceptos legales anteriores a la entrada en vigencia de la actual Constitución, pues el artículo 80 de su texto no distingue para este efecto entre las leyes anteriores y posteriores a ella. Tal posibilidad no obsta a la facultad tradicionalmente reconocida a los jueces del fondo para pronunciarse sobre la derogación tácita de una ley común por la Constitución ulterior.²

Un sector de la doctrina y jurisprudencia apunta aun más allá, postulando que “cualquier juez de la República, al conocer de un proceso, ha de determinar las leyes aplicables al caso y las leyes vigentes, por lo cual toca a él saber si se adecua a la Constitución, o sea, si es conforme a ella, dado que si es contraria simplemente es nula (artículos 6° y 7° de la Constitución)”.³

Tal solución tiene el efecto de dejar sin aplicación la disposición del artículo 80 de la Constitución Política, que entrega el control de constitucionalidad exclusivo de los preceptos legales a la Corte Suprema, sin perjuicio de atentar contra la seguridad jurídica y la certeza interpretativa, que se diluye si cualquier juez puede pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas.

3. Eficacia directa de la Constitución

La jurisprudencia judicial ha tenido la oportunidad de confrontar ciertos preceptos legales con algunas garantías constitucionales, sea por la vía del recurso de inaplicabilidad o de la acción

constitucional de amparo —en este último caso por aplicación implícita del artículo 6° de la Carta Fundamental— dejando en ocasiones de aplicar aquéllos y privilegiando, en cambio, la vigencia de la garantía fundamental.

Los pronunciamientos, empero, no han sido unívocos. Así, se ha fallado que el artículo 44 de la Ley de Cheques —que condiciona la libertad provisional de los procesados por giro fraudulento de cheques, al pago de una caución en dinero no inferior al importe del cheque, intereses y costas— “es de menor jerarquía que los artículos 19 n° 7 y n° 26 de la Constitución Política de la República, cuya aplicación preferente debieron aplicar de los jueces de la causa”.⁴

Pero también se ha concluido, en sentido inverso, que el establecimiento de restricciones al principio general del derecho a la libertad provisional, tales como exigir una caución para lograrla, es lícita y no comprende la esencia de ese derecho.⁵

Similar contradicción, esta vez en el artículo 163, letra f) del Código Tributario —que hace obligatorio el pago de una caución igual al 30 por ciento del impuesto evadido como requisito para obtener la excarcelación— y los artículos 19, n° 7, letra e) y n° 26 de la Constitución Política, se ha dilucidado también en forma diversa.

A comienzo de los 90, la Corte Suprema estimó que “aun cuando la cita del artículo 19 n° 26 de la Carta Magna podría conducir a la necesidad de pensar en la necesidad de interponer un recurso de inaplicabilidad, no puede olvidarse que la contradicción entre el texto constitucional y el texto legal es severa” y que, por tanto, se produce la derogación tácita, que los jueces de fondo puedan constatar por sí solos.⁶

La más reciente jurisprudencia parece, sin embargo, inclinarse por la constitucionalidad de esta norma tributaria, por entender que la caución prevista por el artículo 163 letra f) del Código Tributario, no afecta la esencia del derecho a la libertad provisional ni importa una limitación que impida su ejercicio, como tampoco vulnera el numeral séptimo de la Convención Americana de Derechos Humanos, por no representar una hipótesis de prisión por deudas.⁷

Tanto en los casos comentados, como en general en el análisis de las causas relacionadas con los derechos constitucionales, se advierte una marcada reticencia a la aplicación autoejecutiva de normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, o de principios como el *favor libertatis*, reconocido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana que prefiere, en caso de duda, la interpretación más favorable a la vigencia de tales derechos.

Entre las excepciones, merece especial atención los fallos de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 26 y 30 de septiembre de 1994, que aluden a diversos instrumentos internacionales —a los que reconocen rango constitucional— en materias concernientes a la prescripción de la acción penal y a la amnistía de delitos cometidos en tiempo de guerra, otorgándoles prevalencia por sobre el derecho interno.⁸

Notas

- 1) Sentencias de 24.02.87, Rol n° 43, consid. 21; de 14.11.94, Rol n° 200, consid. 4° y de 20.10.98, Rol n° 280, consid. 29.
- 2) En este sentido, sentencia C.S. de 20.08.99, en G.J. n° 230, págs. 43 y ss., en la jurisprudencia más reciente.

- 3) Eduardo Soto Kloss, "Derecho Administrativo. Bases Fundamentales", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996, tomo 2, pág. 40.
- 4) Sentencia de la C.S. de 26.10.99, Rol n° 3804-99 y de 12.01.2000, Rol n° 76-2000, recaídas en sendas apelaciones de amparo, publicadas en G.J. n° 235, págs. 156-160 y en G.J. n° 235, págs. 145 y ss., respectivamente.
- 5) Recurso de Inaplicabilidad de Luis E. Pulgar Zamorano, de 03.09.99, en G.J. 231, págs. 88 y siguientes, con voto en contra de ocho ministros.

Sentencias C.S. de 23.12.91, en R.D.J., T. 88, sec. 4ª, pág. 129.

7) Sentencia C.A. de Copiapó, de 29.01.99, Rol n° 67.406, recaída en Recurso de Amparo a favor de Pedro Morales Garay. En igual sentido: Sentencia C.S. 02.07.99, en Recurso de Inaplicabilidad interpuesto por Lincoyán Lagos Tortella.

6) La sentencia Rol n° 38.683-94, contra Osvaldo Romo Mena, de 30.09.94, de la C.A. de Santiago. (redacción del abogado integrante Sr. Humberto Nogueira), se publicó en G.J. n° 171, págs. 126 y ss. Fue revocada por la Corte Suprema el 26.10.95, acogiendo un recurso de queja, Rol n° 5566, publicada en G.J. n° 185, págs. 120 y siguientes.