

DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: ENTRE LA PESADILLA Y EL NOBLE SUEÑO*

FUNDAMENTAL RIGHTS CONTAINED IN INTERNATIONAL TREATIES IN
THE JURISPRUDENCE OF THE CONSTITUTIONAL COURT: BETWEEN THE
NIGHTMARE AND THE NOBLE DREAM

NICOLE DEL CANTO RIVERA**

Doctoranda en Derecho de la Universidad de Chile
nicoledelcanto.rivera@gmail.com

RESUMEN: El presente trabajo pretende demostrar la transición del Tribunal Constitucional en lo relativo a la jerarquía de los Tratados Internacionales sobre derechos fundamentales, pues en apariencia hubo un quiebre jurisprudencial en el año 2007, quiebre que es más aparente que real.

EN virtud de lo anterior, el tópico de la jerarquía de los derechos fundamentales puede ser analizado, en primer lugar, desde la perspectiva de la supremacía de un derecho por sobre los otros y, en segundo lugar, desde la visión de la jerarquía de la fuente que los contiene, órbita alrededor de la cual planeará el presente análisis.

ABSTRACT: The present work intends to demonstrate the transition of the Constitutional Court in relation to the hierarchy of the International Treaties on fundamental rights, since in appearance there was a break in jurisprudence in 2007, a break that is more apparent than real.

PALABRAS CLAVE: Derechos humanos, Tratados Internacionales, Tribunal Constitucional, noble sueño.

BY virtue of the above, the topic of the hierarchy of fundamental rights can be analyzed, firstly, from the perspective of the supremacy of one right over the others and, secondly, from the view of the hierarchy of the source that contains them.

KEYWORDS: Human rights, International Treaties, Constitutional Court, noble dream.

* Téngase presente que el siguiente estudio adhiere a la tesis de la distinción fútil entre derechos humanos y derechos fundamentales, en la medida en que deben ser tenidas como expresiones equivalentes. En el mismo sentido, véase a AGUILAR (2010), pp. 15-71.

**Abogada Universidad Católica de Temuco, Doctoranda en Derecho Universidad de Chile. Dirección postal: Santo Domingo 1470, oficina 1612, Santiago de Chile. nicoledelcanto.rivera@gmail.com.

Artículo recibido el 20 de marzo de 2019 y aprobado el 7 de agosto de 2019.

1. INTRODUCCIÓN

“Bien, señores atenienses, es preciso defenderse, y tratar de destruir en vosotros una calumnia que se ha arraigado a lo largo de muchos años, para lo cual dispongo de poco tiempo”.
Platón, Apología de Sócrates (1871)

A partir de la reforma constitucional introducida por la Ley N° 18.825 del año 1989 que agregó un inciso 2° al artículo 5° de la Constitución de 1980, mucho se ha discutido en doctrina sobre la jerarquía de los Tratados Internacionales que contienen derechos fundamentales.

La mencionada ley estableció la siguiente redacción para el referido inciso 2°:

“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”¹.

Ante los conflictos jurídicos surgidos en torno al tópico planteado, los tribunales nacionales –especialmente² el Tribunal Constitucional– han abocado sus esfuerzos argumentativos hacia la obtención de la respuesta jurídica correcta de la interrogante relativa a la posición normativa de los Tratados Internacionales dentro del ordenamiento jurídico interno.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional, con mayor o menor precisión, ha excluido las facultades discrecionales que podría arrogarse en la resolución del conflicto jerárquico³, por lo que, ante la indeterminación de la cuestión, ha aplicado la que considera es la solución proveniente del derecho positivo.

¹ En sus orígenes, los derechos fundamentales surgieron como una garantía de tutela frente al poder estatal. Sin embargo, la evolución de la teoría constitucional ha decantado en el paradigma de la horizontalidad de los derechos fundamentales, en cuya virtud, su respeto y vigencia puede exigirse, no sólo de los órganos y agentes del Estado, sino que respecto de todo individuo. Véase en AGUILAR (2007), p. 205.

² Téngase presente que utilizamos la expresión “especialmente” no como sinónimo de exclusividad o preferencia, ya que el debate sobre la jerarquía de los Tratados Internacionales sobre derechos fundamentales también se ha instaurado en la Corte Suprema, sino que con la finalidad de subrayar la importancia de la doctrina constitucional emanada del Tribunal Constitucional.

³ En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la sentencia rol N° 787 del año 2007, cuyo considerando trigésimo primero destaca que su jurisdicción “no legisla ni administra”.

El presente trabajo pretende demostrar la aparente transición de la teoría jerárquica del Tribunal Constitucional en lo relativo a la posición que ocupan los Tratados Internacionales sobre derechos fundamentales dentro del ordenamiento jurídico nacional. Esto porque, *prima facie*, es posible identificar un quiebre jurisprudencial en el año 2007.

Utilizaremos en la consecución de la empresa propuesta, las nomenclaturas críticas utilizadas por H.L.A. Hart para describir la teoría jurídica norteamericana⁴, en el siguiente orden de ideas.

La contribución de H.L.A. Hart a la filosofía del derecho debe ser destacada como una de las más preminentes del siglo XX. Su visión inglesa hacia el escenario de realismo jurídico norteamericano⁵, conduce a replantearse ciertas cuestiones sobre la técnica jurisdiccional surgida en nuestros estrados.

Hart utiliza la nomenclatura de la *pesadilla* para explicitar el fenómeno de la defraudación de las expectativas de los litigantes, en lo que a anticipación de la adjudicación se refiere. En tal sentido, los litigantes se consideran afectos al derecho de recibir la aplicación del derecho existente en la resolución de los asuntos que someten a la decisión de los tribunales y no de nuevas leyes creadas por los jueces al efecto.

El ejercicio de la función jurisdiccional se encuentra siempre sujeto al pavor de la libertad absoluta en la resolución de un asunto; al cataclismo de la extrema discreción, vinculada a consideraciones morales de índole personal, refundidas ambas cuestiones en la necesidad de que “alguien” arranque la máscara del misterio de la cara de la judicatura⁶.

Por tanto, la *pesadilla* radica en la noción del juez creador de derecho –sea de forma intersticial, como para J. Holmes⁷, sea de forma permanente y aun en los *casos fáciles*⁸–, en la medida en que los jueces crean derecho y no son impar-

⁴ HART (1994), pp. 327-349.

⁵ HART (1961).

⁶ Expresión ideada a partir de las doctrinas infundidas por el profesor Bethan, Véase en BENTHAM (1859), p. 235.

⁷ HART (1994), p. 332. El juez Holmes declaraba: “I recognize without hesitation that judges do and must legislate, but they can do so only interstitially; they are confined from molar to molecular motions”. Véase en *Southern Pacific Co. v. Jensen*, 244 U.S. 205 (1917).

⁸ TWINING (1973), p. 380. Téngase presente que la referencia hecha a los “casos fáciles”, ha sido extraída de la doctrina difundida por R. Dworkin, en torno a la diferenciación de la adjudicación en los casos fáciles en donde la subsunción de los hechos en el derecho es evidente, versus las zonas grises del derecho

ciales u objetivos promulgadores del derecho existente, todo lo cual posiciona al proceso judicial en un escenario de adjudicación legalmente incontrolada de los jueces⁹.

Con el matiz exigido por el objeto de nuestro estudio, la *pesadilla* está dada por decisiones judiciales creadas por los jueces ante los vacíos legales que resuelvan expresamente una determinada cuestión.

Lo anterior no resulta fútil si se tiene en consideración la posibilidad de que los jueces yerren en sus decisiones, y que dichos errores judiciales se oculten tras la sombra de lo que el derecho *siempre quiso decir*.

Por otra parte, el *noble sueño* se traduce en la negación absoluta de la función legislativa de los jueces, por lo que los litigantes pueden contar con la certidumbre de la aplicación del derecho existente. Esto porque, aun ante la incertidumbre judicial, la resolución de los casos no opera en el vacío, sino que se adscribe siempre a un sistema de reglas consolidadas, de principios, estándares y valores en los cuales puede sustentarse la decisión judicial.

Dentro del referido contexto, el juez siempre decide en base al derecho existente, aun cuando el texto de la ley no ofrezca una guía determinada. De manera fascinante, pero a-contextualizada, Montesquieu declaraba: “*Los jueces de la nación no son (...) más que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar la fuerza ni el rigor de las leyes*”¹⁰.

Sin perjuicio de lo anterior creemos que ambas nociones –las de la *pesadilla* y del *noble sueño*–, son alusivas a la noción de legitimación de las decisiones judiciales, más que a la de descubrimiento o no del derecho¹¹.

2. LA DISCUSIÓN

Antes de comenzar con el análisis que nos proponemos desarrollar, nos parece imperioso e insoslayable evidenciar los descarríos de la discusión nacional sobre los Tratados Internacionales que contienen derechos fundamentales.

cuando el juez se halla ante la necesidad de aplicar principios jurídicos supremos en la resolución del asunto sometido a su decisión, a falta de norma expresa. Véase en DWORKIN (1978), pp. 1-32.

⁹ Cfr. MANTILLA (2009), pp. 537-597; BULYGIN (2003), pp. 7-25 y BOHÓRQUEZ (2016), *passim*.

¹⁰ MONTESQUIEU (1975).

¹¹ En idéntico sentido PEÑA (1995), p. 183.

2.1. La primera discusión: valor normativo de los tratados

A partir de la técnica internacional de introducción de derechos fundamentales en instrumentos convencionales del mismo carácter desde los periodos post-guerras mundiales, el debate constitucional ha debido abocarse al desentrañamiento del valor normativo de dichos Tratados y de la legitimidad de los organismos jurisdiccionales de carácter supranacional.

Sin embargo, tal y como adelantamos en líneas precedentes, a partir de la reforma constitucional del año '89, los autores se han abocado a la justificación de sus posiciones en torno a la jerarquía de los Tratados sobre derechos fundamentales.

Las posiciones y correlativos fundamentos son disímiles, pero, en general, se han traducido en el posicionamiento de los referidos Tratados en torno a la Constitución Política, otorgándoles la calificación de supra-legales e infra-constitucionales; constitucionales y; supra-constitucionales.

Dentro de la primera corriente se encuentran autores como R. Bertelsen¹² y L. Ríos¹³, así como de forma tangencial E. Aldunate¹⁴, quienes sustentan la jerarquía infra-constitucional de los Tratados Internacionales sobre derechos fundamentales, en criterios formalistas que apuntan a la imposibilidad de modificar la Constitución a través de algún mecanismo distinto a aquel previsto en el Capítulo XV del mismo cuerpo constitucional y a la necesidad de que los Tratados sobre derechos fundamentales se sometan al control de constitucionalidad ejercido por el Tribunal Constitucional, principalmente a raíz de la prevención que formulara al respecto el Informe de la Comisión Conjunta de la Junta de Gobierno, a la que aludiremos en el presente estudio.

Por otra parte, quienes estiman que los Tratados sobre derechos fundamentales tienen rango constitucional, como C. Nash¹⁵ y H. Nogueira¹⁶, basan su posición en el examen de los Tratados Internacionales dentro del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico interno, así como en la tesis de los derechos implícitos en cuya virtud toda persona es titular de derechos fundamentales

¹² BERTELSEN (1996), pp. 211-222.

¹³ RÍOS (1997), pp. 133-142.

¹⁴ ALDUNATE (2010), pp. 185-210.

¹⁵ NASH (2012), p. 21.

¹⁶ NOGUEIRA (2013), pp. 97-154.

dentro de los cuales se encuentran los derechos constitucionales, pero también los derechos humanos que no han sido recogidos de forma expresa en el texto de la Constitución.

En tal sentido, la doctrina distingue entre Constitución en sentido formal y en sentido material¹⁷. La primera estaría constituida por el plexo normativo de carácter positivo que contiene el articulado de la Carta Fundamental, mientras que el alcance material de la Constitución estaría dado por la integración del texto de ésta con los principios del *ius cogens*, del derecho consuetudinario internacional y del derecho convencional del mismo carácter¹⁸.

Sin perjuicio de lo anterior también están quienes asumen una posición descriptiva sin tomar partido por alguna u otra tesis de fundamentación jerárquica de los Tratados de derechos fundamentales¹⁹.

La presente discusión se sitúa en el marco del valor normativo que los Tratados Internacionales tienen dentro del sistema constitucional de derechos fundamentales en Chile en clave kelseniana.

2.2. La otra discusión: Rol de los tratados sobre derechos fundamentales dentro del sistema de fuentes

Una discusión distinta a la planteada con anterioridad es aquella relativa al rol que desempeñan los Tratados sobre derechos fundamentales dentro del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico nacional.

La distinción no es baladí si se tiene en cuenta que el debate, tanto a nivel doctrinal como en nuestros estrados, suele confundirse y oscurecerse dentro de dos niveles de discusión diversos.

En efecto, el debate sobre el valor normativo de los Tratados Internacionales que contienen derechos fundamentales, ha sido reducido a la justificación de única o doble fuente de modificación de la Carta Fundamental, arguyendo que dichos instrumentos internacionales pueden o no compartir la jerarquía de la Constitución a raíz de lo prescrito en el inciso 2º del artículo 5º, aludiendo a la “*forma correcta*” de dar lectura a dicha norma²⁰.

¹⁷ Kelsen (1995), p. 147. Entre nosotros véase a CEA (1992), pp. 79-96.

¹⁸ NOGUEIRA (2007), p. 251.

¹⁹ HENRÍQUEZ (2008), pp. 73-119.

²⁰ Véase a modo ejemplar a BERTELSEN (1996), *op. cit.* y a RÍOS (1997), *op. cit.*

Sin embargo, el rol que desempeñan los derechos fundamentales contenidos en Tratados Internacionales dentro del sistema de fuentes del derecho interno, plantea la necesidad de ubicarnos dentro de un escalafón distinto y, así, transformar la pregunta acerca del papel que cumplen los Tratados Internacionales sobre derechos fundamentales dentro de la función adjudicatoria, no porque sean Tratados Internacionales sino porque contienen derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

Desde la citada perspectiva, la discusión jerárquica debe reconducirse a alguno de los siguientes sentidos: al de la primacía de los derechos fundamentales contenidos en Tratados Internacionales por encima de algún aspecto relativo a la legalidad de una o más disposiciones de un proyecto de ley en el marco del control de constitucionalidad o, al de primacía de un derecho fundamental contenido en un Tratado Internacional por sobre otro derecho fundamental consagrado en el derecho interno. Este último punto excede los propósitos del presente trabajo, por lo que sólo profundizaremos sobre el primer aspecto, no obstante lo anterior, es necesario prevenir, que del texto de la Declaración Universal de Derechos Humanos²¹ (DUDH) se desprende que no existen diferencias de supremacía entre los diversos derechos y libertades a los que hace referencia²².

Resta hacer presente que este estudio no se referirá al estado de la jurisprudencia anterior al año 1989, principalmente por dos razones. La primera se refiere al estado de pendencia de publicación de importantes Tratados Internacionales²³ que Chile había suscrito con antelación al año '89²⁴. La segunda es porque la utilidad de nuestros comentarios surge, precisamente, a partir de la reforma constitucional de dicho año, en la medida en que el inciso 2º del artículo 5º de la Constitución constituye el punto central en las argumentaciones jurisprudenciales relativas a los debates planteados en los acápites precedentes²⁵.

²¹ Nótese bien que la DUDH utiliza expresiones como: "(...) cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración".

²² En el mismo sentido, la igualdad jerárquica ha sido reafirmada por la Declaración del Derecho al Desarrollo de 1986, la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 y la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada casi universalmente.

²³ Tales como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados el año 91 y 92, respectivamente.

²⁴ BRUNA (2003), pp. 329-349.

²⁵ Nuestro comentario no pretende significar que antes del año '89 no se incoaron procesos judiciales en donde se discutió sobre el valor normativo de los Tratados Internacionales sobre derechos fundamentales.

3. LA PESADILLA EN EL PROCESO JUDICIAL A PARTIR DE 1989

A partir de la reforma del año '89 y específicamente a partir de la nueva redacción del inciso 2º del artículo 5º de la Carta Fundamental, nuestros jueces se enfrentaron a la incertidumbre legal que no resolvía cuál era el rango normativo de los Tratados Internacionales sobre derechos fundamentales.

Por su parte, el Informe de la Comisión Conjunta de la Junta de Gobierno, de 12 de junio de 1989, dejó expresa constancia de que:

“(...) Esta disposición reafirma el concepto de que el Estado está al servicio de la persona humana y que, por tanto, el ejercicio de la soberanía no puede vulnerar los derechos esenciales que emanan de su naturaleza. A la autoridad le corresponde, también, la promoción de los derechos humanos, los que, emanando de la naturaleza de la persona, no son establecidos por la Constitución, sino que ésta se limita a reconocerlos y a describirlos, pudiendo las leyes y los tratados desarrollarlos sin afectar su esencia.

En relación con los tratados a que se refiere esta norma, cabe señalar que su vigencia no obsta a la procedencia del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad conforme a las reglas generales”.

En consecuencia, ante la falta de respuesta del orden jurídico positivo sobre el valor normativo de estos especiales Tratados Internacionales, la judicatura se abocó a la creación de la respuesta chilena a la interrogante que circundaba al tema.

3.1. Supremacía constitucional entre 1989 y 1994

A propósito de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad²⁶ del Decreto Ley N° 2.191 de 1978 (más conocido como ley de amnistía), nuestros tribunales debieron pronunciarse sobre la supremacía o supeditación constitucional respecto de los Tratados Internacionales sobre derechos fundamentales.

Muestra de lo anterior es el caso Leopoldo Ortega Rodríguez y Jaime Insunza Becker, en donde la Corte Suprema expresó que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos carecía de fuerza obligatoria en Chile, dado que se trataba de una ley promulgada pero no publicada. Véase en *Revista Fallos del Mes* N° 311 (1984), pp. 588-589.

²⁶ Incluimos en nuestro estudio los casos seguidos ante la Corte Suprema sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de determinados preceptos legales por oponerse a los Tratados Internacionales, habida consideración de que hasta el año 2005 dicha función se radicaba en nuestro máximo tribunal y no en el Tribunal Constitucional.

El referido D.L. concedía amnistía a todas las personas, con prescindencia de su carácter militar o civil, que en calidad de autores, cómplices o encubridores hubieran intervenido en delitos acaecidos durante la vigencia del estado de sitio, durante el periodo comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978²⁷.

Así las cosas, la Corte de Apelaciones de Santiago declaró en el año 1994 la incompatibilidad de la Ley de Amnistía en asuntos de secuestro y asociación ilícita, con los Tratados Internacionales sobre derechos fundamentales, justificando dicha decisión en que su jurisdicción se encontraba vinculada por la Constitución Política como por los Pactos Internacionales sobre derechos fundamentales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, por lo que el inciso 2º del artículo 5º de la Carta Fundamental le impone el deber de respetar y promover los derechos fundamentales²⁸.

En la especie, la Corte de Apelaciones declaró que la Convención Americana de Derechos Humanos, en gran parte auto-ejecutable, impedía sostener la validez de una ley de amnistía en los términos del D.L. N° 2.191.

Así, en el caso *Lumi Videla*, el tribunal de alzada declaró:

“Que para la doctrina nacional los Tratados o Convenios Internacionales están ubicados necesariamente en una jerarquía superior a la ley, en la medida que el Estado al incorporar el tratado a su ordenamiento interno, de acuerdo al procedimiento previsto por la Carta Fundamental, quiere que sus órganos cumplan los tratados mientras no exista voluntad de denunciarlos; que, en tal sentido, se expresaron en la Comisión de Estudios de la Constitución en su sesión el 20 de junio de 1974, los comisionados Alejandro Silva Bascañán y Jaime Guzmán Errázuriz, sin que la comisión llegara a establecer una norma expresa que determinara la jerarquía de los tratados en la Constitución. f) Que los argumentos expresados en los literales anteriores son válidos en el contexto de la Carta Fundamental de 1925, ya que las disposiciones constitucionales que regulan la incorporación y aplicación de los tratados internacionales bajo dicha carta, son prácticamente idénticas a las que establece la Carta de 1980. g) Que la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia se ha ido asentando en el sentido de dar primacía a los tratados sobre la ley interna, tanto bajo la Carta de 1925, como bajo el imperio de la

²⁷ El artículo 1º del D.L. N° 2.191 establece: “Concédese amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores hayan incurrido en hechos delictuosos, durante la vigencia de la situación de Estado de Sitio, comprendida entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, siempre que no se encuentren actualmente sometidas a proceso o condenadas”.

²⁸ Corte de Apelaciones de Santiago, *Uribe Tambley-Van Jurick Altamirano v. Romo*, sentencia rol N° 38-683-94 y *Lumi Videla v. Romo*, sentencia rol N° 13597-94.

Constitución actual. Algunos ejemplos de ello constituyen las sentencias Lauritzen con Fisco de 1955; el caso de extradición activa de 1959 (Revista de Derecho y Jurisprudencia Tomo LVI, 2ª parte, Sección Cuarta, pág. 66); el caso Embajada de la República de China (Fallos del Mes, septiembre de 1969, páginas 223 y 224); el caso Presidente del Consejo de Defensa del Estado y Embajada de Cuba de 1975 (Revista Fallos del Mes, junio de 1975, página 90); el fallo sobre ejercicio de las profesiones liberales (aplicación de la Convención México de 1902); los casos de aplicación de la Convención de Derechos del Niño en materia de libertad provisional (sentencia rol N° 19.558-94 Corte de Apelaciones de Santiago), entre otros. h) Que la Constitución Política de la República no fundamenta la validez de la norma internacional sino sólo su aplicabilidad. Una vez incorporado al Derecho Interno, es la propia convención internacional la que decide cómo deben ser aplicadas sus normas, una vez que la Constitución las ha hecho aplicables, inaplicando las leyes que se ocupan de la misma materia que el tratado incorporado al ordenamiento nacional, lo que se desprende del hecho que es el propio Congreso que aprueba las leyes el que va a aprobar el tratado internacional antes de su ratificación. (...) Así, la Constitución sólo es competente para dar al tratado el carácter de aplicable, siendo el Derecho Internacional el que determine la forma en que deben ser aplicadas las normas creadas por él (...) m) Que, por lo tanto, ante una contradicción entre ley y tratado, el problema no se plantea en el ámbito de la validez de tales normas sino que se plantea en el terreno de la aplicabilidad (...)"²⁹.

Por su parte, en el caso *Uribe Tambley-Van Jurick Altamirano v. Romo*, la Corte de Apelaciones de Santiago asumió los alcances de la *pesadilla*, admitiendo que era necesario determinar (crear) el sentido y alcance de los Tratados Internacionales dentro del orden jurídico nacional, dado que la Constitución no contenía norma expresa. La respuesta de la Corte fue la siguiente:

“Que, por lo tanto, ante una contradicción entre ley y tratado, el problema no se plantea en el ámbito de la validez de tales normas sino que se plantea en el terreno de la aplicabilidad, ámbito dentro del cual debe decidir el juez ordinario, aplicando preferentemente el tratado”³⁰.

Sin perjuicio de aquello, la Corte Suprema, conociendo recursos de queja a propósito de las resoluciones del año '94 de la Corte de Apelaciones de Santiago (casos *Uribe Tambley-Van Jurick Altamirano* y *Lumi Videla*), consideró inaplicables las normas de los Tratados Internacionales en casos de conflicto armado interno,

²⁹ *Lumi Videla v. Romo*, sentencia rol N° 13.597-94, considerando noveno.

³⁰ *Uribe Tambley-Van Jurick Altamirano v. Romo*, sentencia rol N° 13597-94, considerando sexto.

ya que, en su concepto, las normas convencionales internacionales no proscriben la posibilidad de establecer amnistía³¹, sin pronunciarse, sin embargo, sobre los alcances del inciso 2º del artículo 5º de la Constitución.

Por otro lado, en el caso *Letelier y otros v. Espinoza y otro* del año 1994, la Corte Suprema rechazó la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del D.L. N° 2.191, en base a que aceptarla implicaría un problema de derogación de leyes que correspondía resolver a los jueces del fondo y no a la Corte Suprema³² y, porque a juicio de la Corte no existía la arbitrariedad denunciada en la aplicación de la Ley de Amnistía.

Cabe mencionar que antes del año '94, la Corte Suprema había salvado algunos problemas de incompatibilidad de la normativa interna con disposiciones de Tratados Internacionales sobre derechos fundamentales, a través de la reconducción de la incompatibilidad hacia otras normas legales. En efecto, en el año 1991, en *Ugarte con A.F.P. Santa María S.A.*, la Corte Suprema sostuvo que la prisión por deudas no resultaba incompatible con la Convención Americana de Derechos Humanos que, en su artículo 7º N° 7, establece que nadie será detenido por deudas, en la medida en que, a criterio de nuestro máximo tribunal, el incumplimiento del empleador de enterar las cotizaciones previsionales de los trabajadores, justificaba la imposición de la pena a raíz de lo previsto en la ley penal que tipifica el delito de apropiación indebida³³.

En suma, a partir del año 1994 la jurisprudencia pareció cuadrarse con la idea de que los Tratados Internacionales sobre derechos fundamentales estaban supeditados a la supremacía constitucional en razón de lo prescrito en los artículos 6º y 7º del texto constitucional³⁴, por cuanto debían sujetarse al control

³¹ Corte Suprema, sentencia rol N° 5566 de 26 de octubre de 1995 y rol N° 5476 de 30 de enero de 1996.

³² *Letelier y otro v. Espinoza y otro*, Corte Suprema, *Revista Estudios* 1995 de la Sociedad Chilena de Derecho Internacional (1995), p. 163.

³³ *Manuel Ugarte Godoy v. A.F.P. Santa María S.A.*, Corte Suprema, 16 de junio de 1991, *Revista Fallos del Mes* 394 (1991), p. 477. En idéntico sentido se pronunció la Corte Suprema en el caso *Ángel Arias Araya v. A.F.P. Summa S.A.*, Corte Suprema, 17 de julio de 1991, *Revista Fallos del Mes* 392 (1991), p. 324, salvo que en este caso la justificación de la no incompatibilidad de la Ley N° 17.322 que establecía la prisión por deudas en caso del no pago de las cotizaciones previsionales del trabajador, fue que se trataba de un caso previsto en la ley y que el hecho que le da origen afecta la atención médica del trabajador y de su familia.

³⁴ Artículo 6º de la Constitución Política de la República: "Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo."

preventivo de constitucionalidad. En otras palabras, para convertirse en ley de la República debían guardar armonía con el texto constitucional, sin perjuicio de aquello, la jurisprudencia constitucional reconocía que se encontraban en un nivel superior al de las leyes comunes.

Con todo, la evolución (o involución, si se quiere) jurisprudencial en torno al valor normativo de los Tratados Internacionales sobre derechos fundamentales no se detuvo en el año '94, sino que, por el contrario, prosiguió en un diálogo ininterrumpido entre la *pesadilla* y el *noble sueño*, al menos en lo que a técnica jurisprudencial respecta.

4. LA SEGUNDA ETAPA DE LA PESADILLA EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La secuela de la pesadilla comenzada en la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema, con fallos opuestos, continuó en el Tribunal Constitucional hasta el año 2007, fecha en la cual el referido tribunal cambió el foco del análisis jerárquico en torno al valor normativo de los Tratados Internacionales sobre derechos humanos hacia el valor y rol de los derechos fundamentales contenidos en Tratados, dentro del orden jurídico interno.

Ha de advertirse que no entraremos en el diálogo dogmático nacional sobre el rango de los Tratados sobre derechos fundamentales, pues se pretende aprovechar la extensión de los presentes comentarios para incoar una posición relativa a las pautas jurisprudenciales que parecen habernos despertado del *noble sueño* al que alude H.L.A. Hart.

Antes del año 2007, la supremacía constitucional en la lógica del Tribunal Constitucional se derivaba del propio texto de la Constitución. Con todo, pormenorizaremos los fallos destacados dentro del periodo transcurrido entre los años 1994 y 2007, a fin de dar cuenta de la aparente transición jurisprudencial.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley".

Artículo 7° de la Constitución Política de la República: "*Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.*

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale".

a) *Sentencia rol N° 309-2000*

En dicha instancia se planteó la inconstitucionalidad del Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, por no haberse sometido al control de constitucionalidad propio de las leyes orgánicas constitucionales, carácter que tenían algunas de sus disposiciones.

Lo interesante del fallo es que el Tribunal Constitucional parece razonar en clave *dworkiniana* en la medida en que señala expresamente que la resolución del asunto se someterá a principios constitucionales e internacionales³⁵. Insistiremos en la noción de *pesadilla* en este punto porque la citada magistratura resuelve en base a la sustancia de las leyes y no solo en cuanto a sus aspectos formales. El estándar internacional que exige al Estado de Chile el cumplimiento de un Tratado, fue uno de los argumentos del Tribunal Constitucional para rechazar la acción de inaplicabilidad³⁶.

En suma y aun cuando no hay una referencia expresa al valor o rol de los Tratados Internacionales sobre derechos fundamentales, sí existe un plus implícito, cual es el de un análisis a nivel de derechos y contenidos y no de jerarquía de los Tratados respecto del Código Político. Así las cosas, el Tribunal Constitucional se enfrenta a la interrogante, sin respuesta hasta ese punto, no única al menos, sobre la necesidad de someter al control preventivo de constitucionalidad a un Tratado cuando contiene normas propias de leyes orgánicas constitucionales³⁷.

³⁵ “Que para la adecuada resolución del asunto sometido a su consideración, este Tribunal estima conveniente precisar, desde ya, tanto para una debida comprensión de su sentencia, como para evitar repeticiones en cada caso, que en sus razonamientos y decisiones se inspirará en dos principios de hermenéutica jurídica que se indicarán en los motivos 2o y 3o: uno, constantemente recogido por esta Magistratura y avalado por la unanimidad de la doctrina y otro, que si bien se relaciona íntimamente con el anterior, es sustentado, principalmente, por los estudiosos del Derecho Internacional. Lo anterior, naturalmente, no excluye otras reglas de interpretación constitucional a las que se referirá en casos determinados”. Tribunal Constitucional, sentencia rol N° 309-2000, de 4 de agosto de 2000, considerando primero.

³⁶ “Que el segundo principio se funda en la gravedad que entraña para un Estado, en el ámbito internacional, la declaración de inconstitucionalidad de las normas de un tratado, por un órgano jurisdiccional interno y se traduce en que el intérprete debe hacer todos los esfuerzos, dentro de lo permitido por la Ley Suprema del respectivo Estado, por encontrar una interpretación conciliatoria entre las normas de un Tratado y los preceptos de la Constitución”. *Op. cit.* considerando tercero.

³⁷ La indeterminación expuesta por el Tribunal Constitucional recogía las siguientes alternativas: “Que, conforme a lo precedentemente considerado, el primer punto que corresponde resolver consiste en saber qué ocurre cuando un tratado internacional, como lo es el Convenio N° 169 en estudio, contiene normas propias de ley orgánica constitucional. El acuerdo sancionatorio por el Congreso de dicho tratado debe aprobarse con el quorum de ley simple y votarse como un todo como lo sostuvo la Comisión de Relaciones

En tal sentido, el Tribunal sentenció que el acuerdo sancionatorio por el Congreso debe aprobarse con el quorum de ley que exige la Constitución para la incorporación de las leyes al ordenamiento jurídico interno, en atención a la materia que regula y no al hecho de que dichas disposiciones estén contenidas en un Tratado Internacional.

b) Sentencia rol N° 346-2002

Con fecha 8 de abril de 2002 el Tribunal Constitucional conoció del requerimiento de inconstitucionalidad del Estatuto de Roma, especialmente por someter al Estado soberano a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

Del análisis de la citada sentencia del Tribunal Constitucional, es posible advertir dos líneas argumentales. La primera, se conforma con sostener que el texto constitucional no eleva –ni expresa ni tácitamente– los tratados internacionales sobre derechos humanos a la jerarquía de la Carta Fundamental. Por supuesto, este es un argumento de tipología textualista-minimalista, en la medida en que pretende arrinconar la discusión al plano de la prevalencia de la Constitución por sobre los Tratados Internacionales, a partir de lo que establece una norma de la misma fuente (inciso 2° del artículo 5°). En el caso *sub-lite*, el Tribunal Constitucional vuelve a ensayar una respuesta correcta a la lectura del inciso 2° del artículo 5° de la Constitución, en los siguientes términos:

“Que, el sentido que debe darse a la frase agregada al artículo 5° de la Constitución, es que el Constituyente quiere dar énfasis a los derechos fundamentales, señalando que es deber para los órganos del Estado, respetarlos y promoverlos, no sólo los derechos asegurados en la Constitución, sino que también los contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”³⁸.

Desde una segunda perspectiva, el Tribunal Constitucional arraiga su argumento dentro de los contornos de una tesis originalista, en el siguiente orden de cosas:

Exteriores, Asuntos Interplanetarios e Integración Latinoamericana de la Cámara de Diputados con motivo del proyecto de acuerdo cuestionado. O el referido acuerdo, como lo argumentan los requirentes, debe votarse como un todo; pero con el quórum exigido para las leyes de rango orgánico constitucional”. *Op. cit.* considerando noveno.

³⁸ Tribunal Constitucional, sentencia rol N° 346-2002, de 8 de abril de 2002, considerando septuagésimo primero.

“(...) no estuvo en la mente del Constituyente que los tratados no quedaran sujetos a la supremacía de la Constitución ni menos que su jerarquía permitiera enmendar normas de la Ley Fundamental, ya que si así no fuere carece de toda explicación lógica y jurídica que se hubiere afirmado que era procedente el recurso de inaplicabilidad de una norma de un tratado por ser contraria a la Constitución, habida consideración que dicho recurso reconoce como causa inmediata, precisamente, la prevalencia de la Constitución sobre la ley o el tratado”³⁹.

La misma sentencia adiciona que la solución chilena al problema de la jerarquía de los instrumentos en comento, en nada cambió con la reforma del año ‘89, en razón de que las normas contenidas en un instrumento convencional de carácter internacional, no pueden venir a modificar la Constitución, por no ajustarse a la forma que la misma Constitución prevé para hacerlo (capítulo XV de la Constitución Política de la República).

5. SENTENCIA ROL N° 786-2007: EL NOBLE SUEÑO

Sin perjuicio de lo anterior, en el año 2007, la misma judicatura hace un análisis desde la perspectiva de los derechos (y no del instrumento que contiene los derechos fundamentales). Así parece incurrir en el fenómeno descrito iluminadoramente por H.L.A. Hart:

“El hecho de que cuando los tribunales dejando de lado una decisión pasada, la decisión nueva es normalmente tratada como estableciendo lo que el derecho siempre ha sido, y como si corrigiera un error, y se produce una operación retrospectiva; y finalmente, el hecho de que el lenguaje de una decisión judicial no es tratado, como ocurre con el lenguaje de un texto legal, como el texto canónico de un acto verbal creador de derecho”⁴⁰.

Con todo, la noción de doble sueño de H.L.A. Hart se identifica con la sentencia del 2007 del Tribunal Constitucional, en razón de que el tribunal decide sobre la base del derecho existente, excluyendo sus facultades legislativas de manera decidora:

“(...) el Tribunal Constitucional no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas sometidas a su control. Sólo debe resolver si dichos actos se ajustan o no a los preceptos constitucionales. De una parte, debe velar porque

³⁹ *Op. cit.* considerando sexagésimo.

⁴⁰ HART (1994), p. 336.

*la ley (...) no vulnere los límites constitucionales y, de otra, no puede inmiscuirse en la esencia del ejercicio de la función pública que le corresponde al Congreso Nacional*⁴¹.

Pues bien, la sentencia en comento, como se señaló, presupone la distinción existente entre el rango formal de los Tratados sobre derechos fundamentales y los derechos fundamentales contenidos en ellos. En este sentido el fallo señala:

“Que la referida inconstitucionalidad consistirá, específicamente, a juicio de los re-quirentes, 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 5º, 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.

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”.

Como se desprende de los párrafos transcritos, 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 de los Derechos del Niño ni otros principios contenidos en dicho Tratado, pues los derechos del niño constituyen parte del parámetro de control de constitucionalidad⁴² respecto de

⁴¹ Sentencia rol N° 787-2007, *op. cit.* considerando trigésimo primero. Téngase presente que, tal y como da cuenta la doctrina, a partir del año 2005, la discusión se traslada hacia la posibilidad de controlar, por vía de inaplicabilidad, los Tratados Internacionales o la de utilizar normas internacionales como parámetro de control constitucional. BECA (2014), p. 468.

⁴² En suma, el Tribunal Constitucional ha venido incluyendo el derecho internacional convencional de los derechos humanos en el parámetro de control de constitucionalidad de normas infraconstitucionales, a

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.

Ahora bien, el fallo en comento incorpora abiertamente un análisis sobre la calidad limitativa de los derechos fundamentales contenidos en Tratados Internacionales, soslayando el análisis restringido al rango normativo de dichos Tratados, en la forma que sigue:

“Que las ideas antes expuestas son reafirmadas por la segunda parte del inciso segundo del artículo 5º, que exige al Estado no sólo el respeto de dichos derechos, sino además su promoción, aludiendo explícitamente a los que se encuentren contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, cuyo es el caso de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, promulgada mediante Decreto N° 830 de 1990, publicado en el Diario Oficial de 14 de agosto de 1990, y ratificada mediante instrumento depositado ante el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas con fecha 13 de agosto de 1990”⁴³.

Lo anterior resulta de suma importancia si se tiene presente que el Tribunal Constitucional expresó en dicha oportunidad que los derechos fundamentales, con prescindencia de su fuente, son parte de un parámetro único de control de constitucionalidad⁴⁴.

El precedente sentado por el Tribunal parecía incoar una línea uniforme de rectificación del proceso judicial a partir de la prescindencia del envase normológico de los derechos fundamentales dentro de nuestro sistema de fuentes.

Evidencia de lo anterior es la sentencia rol N° 740-2008, en cuya virtud el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad del Decreto Supremo Reglamentario N° 48, del Ministerio de Salud, que aprobó las “Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad”, que autorizaba la distribución de la píldora del día después, entre otras consideraciones, por ser contraria a

partir de acciones de inaplicabilidad por inconstitucional, especialmente y de manera progresiva, durante el último quinquenio. En el mismo sentido, véase en NOGUEIRA (2012), p. 182.

⁴³ *Op. cit.*, considerando séptimo.

⁴⁴ “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”. *Op. cit.*, considerando octavo. En el mismo sentido véase a NOGUEIRA (2007), p. 464.

la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su artículo 4º N° 1, dispone que “*Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente*”, así como la Convención de los Derechos del Niño.

Resulta importante destacar que la citada sentencia parece adherir a la tesis del bloque de constitucionalidad conformado por un catálogo de derechos fundamentales consagrados en la Constitución en sentido material, así como por aquellos contenidos en Tratados Internacionales, en el siguiente orden de ideas:

“Que, sobre la base de lo afirmado, puede sostenerse que el estatuto constitucional chileno se construye sobre la base del reconocimiento de la persona como sujeto de derecho y, en particular, como titular de los derechos que se aseguran en el artículo 19 de la Carta Fundamental cuanto de aquellos derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana reconocidos por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes”⁴⁵.

En el mismo orden de cosas, el Tribunal Constitucional considera a los Tratados Internacionales que protegen la vida, de entre los cuales destaca la Convención Americana de Derechos Humanos⁴⁶, como parte integrante del ordenamiento jurídico⁴⁷.

⁴⁵ Tribunal Constitucional, sentencia rol N° 740-2007, de 8 de abril de 2008, considerando cuadragésimo quinto.

⁴⁶ Téngase presente que si el Tribunal Constitucional asumiera la Convención América de Derechos Humanos como regla interpretativa de carácter general y no sólo como una regla a la que acude en ciertas ocasiones y para decidir sobre casos concretos, podríamos aproximarnos –al menos teóricamente– al fenómeno del diálogo judicial en el marco de un derecho común, similar al europeo. Decimos, al menos teóricamente, porque además sería necesario adherir, también en términos generales, a la jurisprudencia de la Corte Internacional de Derechos Humanos y a la conciencia de una jurisprudencia común en el ámbito latinoamericano. Al respecto véase en GALDAMEZ (2012), pp. 189-223. La internacionalización del diálogo jurisprudencial constitucional hacia otras latitudes, especialmente de orden supranacional, constituye una desnacionalización del diálogo judicial. En este sentido, véase a NOGUEIRA (2012), p. 57.

⁴⁷ Sin perjuicio de lo antes señalado, coincidimos también con la doctrina que apunta a que el uso del método comparado en los estrados del Tribunal Constitucional no aporta razones metodológicas para conocer las motivaciones que justifican el análisis jurisprudencial de un derecho comparado determinado. Véase en NOGUEIRA (2013), p. 265.

⁴⁷ *Op. cit.*, considerando quincuagésimo tercero.

6. AÑO 2013, ¿EL RETORNO A LA PESADILLA?

Lo que parecía ser el reconocimiento de la supremacía de los derechos fundamentales desde la perspectiva de su calidad limitativa dentro del sistema de fuentes del derecho, sorprendentemente es soslayado por el Tribunal Constitucional, cuando éste mismo señala que la tesis opuesta, ha sido siempre la doctrina sustentada por su judicatura:

“(...) es éste un asunto que ha sido resuelto en reiteradas ocasiones por este Tribunal, el que ha precisado, con claridad, cuál es la jerarquía normativa de los tratados internacionales sobre derechos humanos, a la luz de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5º de la Carta Fundamental; 2.- Que, en efecto, en sentencia de 8 de abril de 2002, recaída en un requerimiento parlamentario para que se declarara la inconstitucionalidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se destinó su Capítulo VI, considerandos 59 al 75, a analizar la jerarquía de los tratados internacionales, concluyendo categóricamente que debían primar las normas fundamentales sobre las de los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes y ratificados por Chile⁴⁸ (considerando 72). 3.- Que esta doctrina ha sido reiterada en numerosas sentencias, entre ellas las correspondientes a los roles 1050, 1288⁴⁹, 1307 y 1988 (...)”⁵⁰.

El considerando referenciado de la sentencia rol N° 346 del 2002 aludida en la cita anterior, parece contradictorio al declarar la utilización de un criterio de “unidad y coherencia” del texto constitucional, para luego supeditar los derechos fundamentales de orden convencional internacional –por estar contenidos en Tratados Internacionales– a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, olvidando la equiparación aducida en la sentencia rol N° 787 del año 2007.

Por su parte, la sentencia rol N° 2387 del año 2013, declaró:

“Con todo, de su contexto se infiere que los tratados internacionales tienen un rango inferior a la Constitución, porque están sometidos a control preventivo obligatorio de constitucionalidad cuando tratan materias de ley orgánica constitucional, conforme al

⁴⁸ El destacado es nuestro.

⁴⁹ La sentencia rol N° 1288-2008 del Tribunal Constitucional de 25 de agosto de 2009, fue la primera en referirse a la posibilidad de requerir la inaplicabilidad de un Tratado Internacional. Véase en NÚÑEZ (2010), p. 432.

⁵⁰ Tribunal Constitucional, sentencia rol N° 2387-12-CPT y rol N° 2388-12-CPT, autos acumulados, de 23 de enero de 2013, considerandos primero, segundo y tercero de las prevenciones formuladas por ministros Bertelsen, Venegas y Aróstica.

artículo 93, inciso primero, N° 1º, de la Carta Fundamental, lo que no sería posible si su valor fuere igual o superior a la Constitución misma”⁵¹.

Sin embargo, unos meses después de la sentencia rol N° 2387 del año 2013 –en el mes de octubre del mismo año–, conociendo del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, el Tribunal Constitucional consideró integrados los derechos fundamentales convencionales a los constitucionales, en los términos que siguen:

“Que, en razón de lo afirmado, también se debe considerar infringido el artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución, invocado por el requirente, toda vez que la aplicación del precepto impugnado, en la gestión pendiente de que se trata, vulnera asimismo la obligación que pesa sobre los órganos del Estado de respetar y promover los derechos que emanan de tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, como es el derecho a la honra reconocido en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”⁵².

En el mismo orden de ideas, en el año 2014, conociendo de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 5º del Código de Justicia Militar por ser contrario a los Tratados Internacionales que recogen el derecho fundamental al debido proceso, en causa rol N° 2.492, la citada judicatura introduce la integración de los estándares internacionales sobre derechos fundamentales, expresando:

“Que en el examen para acoger este requerimiento tendrá un papel significativo el establecimiento de nuevos estándares en materia de justicia militar a partir de la obligación impuesta al Estado de Chile, en orden al deber de respetar y promover los derechos garantizados por esta Constitución y por los tratados internacionales, ratificados y vigentes en Chile”⁵³.

Luego, en el año 2016 y a propósito del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil, que establece una discriminación arbitraria entre los hijos cuyo padre fallece previo a su nacimiento o, si el padre o madre fallecen dentro de los 180 siguientes al parto y, aquellos hijos cuyo padre o madre fallecen después de vencido ese plazo.

⁵¹ *Op. cit.*, considerando duodécimo.

⁵² Tribunal Constitucional, sentencia rol N° 2422-13, de 24 de octubre de 2013, considerando vigésimo primero.

⁵³ Tribunal Constitucional, sentencia rol N° 2492-13, de 17 de junio de 2014, considerando decimoséptimo.

En el fallo citado nos interesa destacar la prevención formulada por el Ministro N. Pozo, quien reubica el debate en el campo de los derechos fundamentales, a partir de las exigencias impuestas por el principio de completitud del ordenamiento jurídico constitucional, apoyando la consideración del derecho a la identidad personal como un derecho esencial emanado de la naturaleza humana que forma parte del inciso 2º del artículo 5º de la Carta Fundamental, imponiendo como límite a la soberanía, el deber de respetarlo y promoverlo, ya estén asegurados en la Constitución o en Tratados Internacionales⁵⁴.

Finalmente, queremos hacer una breve referencia a la sentencia rol N° 4310 de 26 de junio de 2018, en virtud de la cual el Tribunal Constitucional analiza los derechos fundamentales, no como pautas interpretativas de la normativa interna, sino que como límites de la política criminal en el orden interno. En ese sentido lo expresó el voto disidente de los Ministros G. García y D. Hernández, en el siguiente orden de ideas:

“Que, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece límites para la política criminal pero no crea derechos a penas sustitutivas. A nadie escapa la idea de que la privación de libertad constituye una de las medidas más gravosas que puede sufrir una persona. No solo por la privación de libertad misma sino que por la estigmatización que viene añadida a las penas penales y que, habitualmente, no está presente en las sanciones administrativas. Por lo mismo, los tratados internacionales establecen criterios objetivos, obligaciones estatales y finalidades de sentido a la pena de privación de libertad”⁵⁵.

Por otra parte, cabe hacer presente que la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema, se inclina, derechamente, por reconocer rango constitucional a los Tratados Internacionales sobre derechos fundamentales, desde la perspectiva de la Constitución en sentido material, de la manera que sigue:

“Que, de igual manera, el inciso segundo del artículo 5º de la Constitución Política de la República, estatuye que el ejercicio de la soberanía aparece limitado por ‘los derechos esenciales de la persona humana’ siendo ‘deber de los órganos del Estado

⁵⁴ “Que, la doctrina sostenida por esta Magistratura, apunta a que el derecho a la identidad personal forma parte de los derechos esenciales a la naturaleza humana que el artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución, impone como límite de la soberanía y como deber de todos los órganos del Estado, incluida esta Magistratura, de respetarlos y promoverlos, ya estén asegurados en la Constitución o en tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes”. Tribunal Constitucional, sentencia rol N° 2955-16, de 28 de julio de 2017, considerando cuarto voto disidente ministro Nelson Pozo.

⁵⁵ Tribunal Constitucional, sentencia rol N° 4310, de 26 de junio de 2018, considerando octavo.

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 (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 5º, sino también del 1º, incisos primero y cuarto, y 19, N° 26º, de la Carta Magna y de los mismos tratados internacionales, entre éstos del artículo 1º común a los Cuatro Convenios de Ginebra, que establece el deber de los Estados Partes de respetar y hacer cumplir el derecho internacional humanitario. La soberanía interna de nuestra Nación reconoce su límite en los derechos que emanan de la naturaleza del hombre, que constituyen valores superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluso el Poder Constituyente, lo cual impide que sean desconocidos aun por gobiernos de facto”⁵⁶.

Sin perjuicio de lo anterior, la pesadilla no escapa de los estrados del supremo tribunal, en la medida en que se mantiene el debate confundido en un doble escenario. Con todo, a diferencia de la línea jurisprudencial proveniente de los tribunales ordinarios que afirma la jerarquía constitucional de los Tratados Internacionales sobre derechos fundamentales⁵⁷, el Tribunal Constitucional ha se ha resistido expresamente a reconocer dicho rango a los Tratados sobre derechos humanos. Lo que sucedió con la sentencia 786-2007 es que el Tribunal Constitucional dejó de hablar de jerarquía de los Tratados sobre derechos fundamentales e impetró un análisis a nivel de derechos esenciales. Por tanto, la sentencia invocada no generó un quiebre jurisprudencial a nivel de Tribunal Constitucional, sino más que aparente, en la medida en que dicha judicatura no

⁵⁶ Corte Suprema, sentencia rol N° 8314-2009, de 27 de enero de 2011 (recurso de casación en el fondo), considerando vigésimo.

⁵⁷ NÚÑEZ (2009), p. 491.

estuvo en ese ni en otro momento por la jerarquía constitucional de los Tratados sobre derechos humanos, sino que, simplemente, desplazó el análisis hacia la determinación del rol modelador de los derechos fundamentales contenidos en Tratados Internacionales, desempeñando un rol de parámetros de control de constitucionalidad.

6. CONCLUSIONES

El vaivén que hemos evidenciado en nuestros estrados constitucionales entre el *noble sueño* y la *pesadilla*, como dijimos, es más bien, aparente. Esto, principalmente por tres razones.

La primera y más evidente de las razones, es que el vaivén o transición en la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre la posición que ocupan los Tratados Internacionales sobre derechos humanos o al valor normativo de éstos dentro del sistema de fuentes constitucionales no ha variado. Así, cuando el Tribunal Constitucional declaraba la uniformidad de su postura en el año 2013 –sobre la que hubiere sido siempre la doctrina sustentada por el Tribunal en cuanto las normas fundamentales deben primar por sobre la de los Tratados Internacionales sobre derechos humanos–, estaba en lo correcto.

De este modo, no resulta conveniente celebrar un quiebre jurisprudencial en el año 2007, y perdernos en el temor del retorno a la *pesadilla*, sino que se hace imperioso insistir en el cambio de luz con que el Tribunal Constitucional iluminó el debate. Ciertamente el fallo 786-2007 representa un avance en el terreno de los derechos esenciales emanados de la naturaleza humana y del rol que desempeñan en el plano del control de constitucionalidad. *He ahí el noble sueño*. En cambio, dicho antecedente jurisprudencial no importa ni importará –a pesar de los valiosos esfuerzos argumentales que puedan hacerse– el reconocimiento o adhesión del nivel constitucional o supraconstitucional de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos.

Ergo, el *noble sueño* o la *pesadilla* dependerá de la lectura que se haga de la transición jurisprudencial de la cuestión de los derechos fundamentales convencionales de carácter internacional que se haga. El primer fenómeno se arraigará en nuestro análisis, si se admite que el Tribunal Constitucional ha inferido, en cualquier nivel de la discusión, la respuesta correcta del orden jurídico constitucional sobre la mensurabilidad de los derechos fundamentales contenidos en

Tratados, así como su influencia en el orden interno. En cambio, estaremos ante la pesadilla si consideramos el año 2007 como el año de quiebre de una jurisprudencia constitucional que venía sosteniendo el alcance infraconstitucional de los Tratados Internacionales, para luego en el 2013 declarar que esa doctrina anterior había sido siempre la sustentada por el Tribunal Constitucional.

Evidentemente dicha lectura no resiste. Solo nos parece apropiado hablar de pesadilla en el restringido ámbito de la técnica judicial utilizada por el Tribunal Constitucional para referirse a cuestiones constitucionales en torno a los Tratados Internacionales.

En segundo término, apostamos por la apariencia del vaivén jurisprudencial, por una razón de sustancia y argumento dentro del que creemos ha debido auxiliar y posicionar al Tribunal Constitucional, ante el debate sobre Tratados Internacionales sobre derechos fundamentales que se arrastra por casi 30 años.

En tal sentido, creemos que lo que limita la soberanía y el 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, tal y como reconoce la sentencia rol N° 787 de 2007, todo ello en la medida en 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, vale decir, son derechos esenciales de la persona 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.

Por otro lado, y en tercer lugar, cuando el Tribunal Constitucional se refiere al rango de los Tratados Internacionales, hace referencia al valor normativo de dichos instrumentos y, en ese sentido, éstos deben someterse al control de constitucionalidad cuando las disposiciones de su articulado contengan materias reguladas por leyes que requieren dicho control. Cosa diferente es el rol que desempeñan los derechos fundamentales –constitucionales o contenidos en Tratados Internacionales– como límites de constitucionalidad dentro de nuestro ordenamiento jurídico interno.

Ahora bien, para poder dialogar con validez, debemos situar la discusión dentro del mismo plano. Creemos que las críticas que pueden dirigirse al cambio de criterio jurisprudencial sustentado por el Tribunal Constitucional, son más bien aventuradas, sino se tiene presente que la posición de dicho órgano no siempre se ha localizado en el mismo nivel. Lo anterior se debe a que el discurso discurre entre dos esferas argumentativas distintas: rango normativo,

por un lado, y rol de los derechos fundamentales contenidos en Tratados Internacionales, por el otro.

Desde ésta última perspectiva, la teoría jurídica del Tribunal Constitucional ha situado el conflicto, por largos periodos de desarrollo jurisprudenciales, desde la arista de la jerarquía de la fuente que contiene el o los derechos fundamentales, precisando que se trata de una posición sujeta y por debajo de la Constitución. Con todo, la sentencia 786-2007 no cambia el criterio del Tribunal, sino que simple y llanamente, enfoca la problemática desde otro punto de vista y lo ilumina con una luz diversa. Se trata allí de la compatibilidad de nuestra Carta Fundamental con el derecho fundamental en su contenido o faz epistemológica.

Por tanto y en suma, el fenómeno de la *pesadilla* judicial en la historia jurisprudencial del Tribunal Constitucional no puede identificarse con la doctrina del rango o valor normativo de los Tratados Internacionales que contienen derechos fundamentales. Sin perjuicio de lo anterior, aún podemos situar el precitado fenómeno desde una perspectiva performativa: la Constitución Política de la República no resuelve la posición que ocupan los Tratados Internacionales de derechos humanos dentro del sistema de fuentes. Por tanto, los jueces han venido a suplir un vacío legal con decisiones que han variado en cuanto a la técnica o metodología de adjudicación.

Finalmente, nos parece oportuno formular una última consideración en torno a la discusión, aun presente en nuestro medio, del valor normativo de los Tratados Internacionales, a fin de aportar modestamente al debate.

Creemos que no resulta conveniente sustentar la supremacía constitucional en normas de la propia Constitución sin incurrir en una suerte de narcicismo legal. En el citado sentido, C.S. Nino, expresa:

“Cada vez que se decide aplicar una norma constitucional por sobre un tratado, o cuando se decide, por el contrario, aplicar un tratado por sobre una constitución, se hace sobre la base de consideraciones externas a la constitución o al tratado en cuestión. No podemos apoyarnos en la constitución o el tratado para establecer su propia validez. En otras palabras, la Constitución puede asignar validez a otras reglas sólo si ella misma es válida, pero ésta no puede ser la base de su propia validez. Su validez está necesariamente basada en principios básicos u otros fundamentos supraconstitucionales. Este argumento se aplica también a cualquier otra regla”⁵⁸.

⁵⁸ NINO (2003), pp. 43 y 44.

En otros términos, creemos que una teoría de la Constitución, con algún sustrato férreo, debe sentar raíces en alguna justificación “extra-constitucional” para derribar la tesis de la jerarquía constitucional de los derechos fundamentales contenidos en Tratados Internacionales.

Por otra parte, la posición que pueda adoptarse en torno a la discusión en comento, dependerá de la concepción de Constitución que se haga primar. Así, si asumimos que la Constitución es un conjunto de normas jurídicas y que ella se reduce al texto expreso de la Carta Fundamental⁵⁹, resulta evidente que los Tratados Internacionales sobre derechos fundamentales no son equiparables a ella, en lo que a la jerarquía respecta.

Sin embargo, si se piensa que la Constitución expresa una dimensión de profunda normatividad, que trasciende a las normas estatales formalmente vigentes, hay, al menos, una cuestión que carece de sentido:

Que los Tratados Internacionales que versan sobre derechos fundamentales estén sujetos al control de constitucionalidad, nada dice respecto de la jerarquía de los derechos que ellos contienen. Por el contrario, sólo significa que para que el Tratado pase a formar parte de la legislación-positiva, por cierto, debe sujetarse a la supremacía constitucional en forma y fondo. Ahora bien, supongamos que el Tratado X, que consigna el derecho x’ de las personas, no pasa el control preventivo de constitucionalidad llevado a cabo por el Tribunal Constitucional, entonces, ¿el referido derecho constituye una limitación al ejercicio de la soberanía? Creemos que la respuesta es afirmativa. En efecto, una cosa es el envase o envoltorio que contenga un derecho fundamental; perspectiva desde la cual se puede discutir la jerarquía de la fuente en cuestión y, otra muy distinta, es el contenido del derecho y su concordancia con el resto de los derechos humanos, estén o no contenidos en la Carta Fundamental.

Si consideramos cierta la precedente afirmación, la tesis se abre hacia la teoría de los derechos implícitos. Esos que, sin estar consagrados expresamente en la Constitución forman parte de ésta, en sentido material. Por tanto, todo derecho fundamental contenido en un Tratado Internacional ratificado por Chile y que se encuentre vigente, mal podría vulnerar un precepto constitucional, puesto que el derecho mismo forma parte de aquella, sin perjuicio de las eventuales colisiones “entre derechos” que pueda suscitarse, en la especie.

⁵⁹ OLANO (2006), pp. 135-153.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AGUILAR CAVALLO, Gonzalo (2007): “El efecto horizontal de los derechos humanos y su reconocimiento expreso en las relaciones laborales en Chile”, en *Revista Ius et Praxis* (Año 13, N° 1), pp. 205-243.
- _____ (2010): “Derechos fundamentales-derechos humanos ¿Una distinción válida en el siglo XXI?”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (N° 127), pp. 15-71.
- ALDUNATE LIZANA, Eduardo (2010): “La posición de los tratados internacionales en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico chileno a la luz del derecho positivo”, en *Revista Ius et Praxis* (Año 16, N° 2), pp. 185-210.
- BECA FREI, Juan Pablo (2014): “El uso de los Tratados Internacionales por parte del Tribunal Constitucional al resolver los recursos de inaplicabilidad en el periodo 2011-2012”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (N° 43), pp. 467-493.
- BENTHAM, Jeremy (1859): *A Fragment on Government* (London, Bowring Ed.).
- Bulygin, Eugenio (2003): “Los jueces ¿crean derecho?”, en *Revista Isonomía* (N° 18): pp. 7-25.
- BERTELSEN REPETTO, Raúl (1996): “Rango jurídico de los tratados internacionales en el derecho chileno”, en *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 23, N°s. 2 y 3), Tomo I, pp. 211-222.
- BOHÓRQUEZ ORDUZ, Antonio (2016): “Principio de completitud de la ley escrita y creación judicial del derecho en conflictos contractuales civiles”, en *Revista Temas Socio Jurídicos* (Vol. 35 N° 70), pp. 119-131.
- BRUNA CONTRERAS, Guillermo (2003): “Los tratados internacionales en la Constitución de 1980. Jurisprudencia en la década de 1981-1989”, en *Revista Ius et Praxis* (Vol. 9, N° 1), pp. 329-349.
- CEA EGAÑA, José Luis (1992): “Revisión de la teoría constitucional”, en *Revista de Derecho* (Vol. III, N°s. 1 y 2), pp. 79-96.
- DWORKIN, Ronald (1978): “No right answer?”, en *Law Review*, New York University (Vol. 53, N° 1), pp. 1-32.
- GALDAMEZ ZELADA, Liliana (2012): “El uso del derecho y jurisprudencia extranjera en los fallos del Tribunal Constitucional de Chile: 2006-2010”, en *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 39, N° 1), pp. 189-223.
- HART, Herbert (1961): *The concept of law* (Oxford, Oxford at The Clarendon Press).

- _____ (1994): “Una mirada inglesa a la teoría del derecho norteamericana: la pesadilla y el noble sueño”, en: *El ámbito de lo jurídico: lecturas de pensamiento jurídico contemporáneo* / coord. por Pompeu Casanovas Romeu, Josep Joan Moreso (Barcelona, Editorial Crítica).
- HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam (2008): “Jerarquía de los Tratados de Derechos Humanos: Análisis Jurisprudencial desde el método de casos”, en *Revista de Estudios Constitucionales* (Año 6, N° 2), pp. 73-119.
- KELSEN, Hans (1995): *Teoría general del derecho y del Estado* (México D.F., Ediciones Universidad Nacional Autónoma de México).
- MANTILLA ESPINOSA, Fabricio (2009): “Interpretar: ¿aplicar o crear derecho? Análisis desde la perspectiva de derecho privado”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (N° 33), pp. 537-597.
- MONTESQUIEU (1975): *Del Espíritu de las Leyes* (Madrid, Editorial Tecnos), Libro XI, cap. VI.
- NASH ROJAS, Claudio (2012): *Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y Aplicación en el ámbito interno* (Santiago, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile).
- NINO, Carlos Santiago (2003): *La constitución de la democracia deliberativa* (Barcelona, Editorial Gedisa).
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2013): “Consideraciones jurídicas sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre Tratados Internacionales y Derechos Esenciales contenidos en Tratados Internacionales, después de la reforma constitucional de 2005”, en *Revista de Estudios Constitucionales* (N° 2), pp. 97-154.
- _____ (2013): “El uso del derecho y jurisprudencia constitucional extranjera y de tribunales internacionales no vinculantes por el Tribunal Constitucional chileno en el periodo 2006-2011”, en *Revista Estudios Constitucionales* (Vol. 11, N° 1), pp. 221-274.
- _____ (2012): “El uso del derecho convencional internacional de los derechos humanos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno en el periodo 2006-2010”, en *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 39, N° 1), pp. 149-187.
- _____ (2012): “Diálogo interjurisdiccional, control de convencionalidad y jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el periodo 2006-2010”, en *Revista Estudios Constitucionales* (Vol. 10, N° 2), pp. 57-140.

- _____ (2007): “Los derechos contenidos en tratados internacionales humanos como parte del parámetro de constitucionalidad de la sentencia. Rol N° 787-2007 del Tribunal Constitucional”, en *Revista Estudios Constitucionales* (Vol. 5, N° 2), pp. 457-466.
- NÚÑEZ POBLETE, Manuel (2010): “Sobre la declaración de inaplicabilidad de los Tratados Internacionales. Un estudio de su fundamento y legitimidad”, en *Revista Estudios Constitucionales* (Vol. 8, N° 2), pp. 431-464.
- _____ (2009): “La función del Derecho Internacional de los derechos de la persona en la argumentación de la jurisprudencia constitucional”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (N° 32), pp. 487-529.
- OLANO GARCÍA, Hernán (2006): “¿Qué es una Constitución? Reflexiones a propósito del ‘Boterismo Constitucional’”, en *Revista de Derecho de la Universidad de la Sabana* (N° 15), pp. 135-153.
- PEÑA GONZÁLEZ, Carlos (1995): “La discreción e interpretación judicial: las tesis de Dworkin”, en *Revista Themis*, pp. 183-191.
- RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro (1997): “Jerarquía normativa de los tratados internacionales sobre derechos humanos”, en *Revista de Derecho* (Año 65, N° 202), pp. 133-142.
- TWINING, William (1973): *Karl Lewellyn and the realist movement* (Cambridge, Cambridge University Press).

JURISPRUDENCIA CITADA

- Tribunal Constitucional, sentencia rol N° 4310, de 26 de junio de 2018.
- Tribunal Constitucional, sentencia rol N° 2955-16, de 28 de julio de 2017.
- Tribunal Constitucional, sentencia rol N° 2492-13, de 17 de junio de 2014, considerando decimoséptimo.
- Tuma y otros* (2013): Tribunal Constitucional 23 de enero de 2013 (recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad), en: Tribunal Constitucional de Chile [en línea].
- Tribunal Constitucional, sentencia rol N° 2422-13, de 24 de octubre de 2013.
- Tribunal Constitucional, sentencia rol N° 2387-12-CPT y rol N° 2388-12-CPT, autos acumulados, de 23 de enero de 2013.
- L.A.F.S. y otros con Fisco de Chile* (2011): Corte Suprema 27 de enero de 2011 (recurso de casación en el fondo), en: vlex [en línea].

- Tribunal Constitucional, sentencia rol N° 740-2007, de 8 de abril de 2008.
- Tribunal Constitucional, sentencia rol N° 346-2002, de 8 de abril de 2002.
- Tribunal Constitucional, sentencia rol N° 309-2000, de 4 de agosto de 2000.
- Lumi Videla y Romo (1996): Corte Suprema, sentencia rol N° 5476-96.
- Lelelier y otro v. Espinoza y otro* (1995): Corte Suprema, *Revista Estudios* 1995 de la Sociedad Chilena de Derecho Internacional.
- Uribe Tambley- Van Jurick Altamirano y Romo* (1995): Corte Suprema, sentencia rol N° 5566-95.
- Uribe Tambley-Van Jurick Altamirano y Romo* (1994): Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia rol N° 38-683-94.
- Lumi Videla y Romo* (1994): Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia rol N° 13597-94.
- Manuel Ugarte Godoy y A.F.P. Santa María S.A.* (1991): Corte Suprema, 16 de junio de 1991, *Revista Fallos del Mes* N° 394.
- Ángel Arias Araya y A.F.P. Summa S.A.* (1991): Corte Suprema, 17 de julio de 1991, *Revista Fallos del Mes* N° 392.
- Revista Fallos del Mes* N° 311 (1984), pp. 588-589.
- Southern Pacific Co. y Jensen*, 244 U.S. 205 (1917).