



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Silva Bascuñán, Alejandro; Silva Gallinato, María Pía
DERECHOS HUMANOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1925

Ius et Praxis, vol. 9, núm. 1, 2003, pp. 245-257

Universidad de Talca

Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19790113>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

 redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

DERECHOS HUMANOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1925

Alejandro Silva Bascuñán (*)
María Pía Silva Gallinato (**)

RESUMEN

El texto analiza la Carta Fundamental de 1925, en lo referente al funcionamiento del poder público y el aseguramiento y ejercicio de los derechos fundamentales, teniendo presente las diferentes reformas constitucionales practicadas en el curso de su vigencia hasta septiembre de 1973, con algunas breves referencias a la incorporación de los tratados internacionales al derecho interno.

Derecho Público. Derecho Constitucional. Derechos Fundamentales. Historia Institucional de Chile.

ABSTRACT

This paper analyzes the Chilean Constitution of 1925, vis à vis the operation of government and the protection of Fundamental Rights, reviewing the constitutional amendments introduced until September 1973, with brief reference to the incorporation of international treaties into internal law.

Chile. Constitutional Law. Fundamental Rights. Chilean Institutional History.

(*) Abogado. Profesor de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Presidente Honorario del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca.

(**) Abogada. Profesora de Derecho Constitucional. Pontificia Universidad Católica de Chile.
Artículo recepcionado el 28 de marzo de 2003. Aceptado por el Comité Editorial el 11 de abril de 2003.
Correo electrónico: asilva@terra.cl

1. Concurrir a la realización de un esfuerzo colectivo centrado en un temario que persigue considerar una cuestión como la propuesta, en sus diversos aspectos y desde diferentes puntos de vista, exige, en primer término, puntualizar cuál es el objetivo que habrá de perseguir cada aporte, a fin de que el relator satisfaga cumplidamente el que se le ha confiado cuanto para que uno no incursione en el señalado a otro de los expositores.

Dentro del marco así trazado se impone anotar, desde luego, que, al tratar el tema “Derechos humanos en la Constitución de 1925”, dejaremos a un lado el análisis de la jurisprudencia producida en la aplicación de dicha Carta, por haberse confiado tal punto a otro de los catedráticos.

Conviene, en seguida, a nuestro juicio, adelantarse a recordar que, si la Carta de 1925 viene a ser sustituida por la de 1980, el cumplimiento efectivo de la primera se viene a afirmar sólo en 1932, puesto que, en el intervalo, se comprende la gestión legítima, pero frustrada, de don Emiliano Figueroa (1925-1927); el gobierno elegido, aunque autoritario, del general Carlos Ibáñez del Campo (1927-1932) y el fugaz ensayo socialista (1931-1932), el cual termina con la elección como Presidente de don Arturo Alessandri Palma.

Es también importante expresar que tampoco entendemos incluido en el objetivo que nos toca desarrollar, el período que transcurre desde el 11 de septiembre de 1973 al 11 de marzo de 1981, puesto que durante él, la invocación a la Carta de 1925 hecha en los documentos resultaba puramente nominal.

Más relevante aún, para los efectos de precisar el ámbito de nuestro aporte, es esclarecer que no cabe, en su marco específico, especular en doctrina en torno a la noción de los derechos humanos y a sus diversas clasificaciones, características, contenidos y límites, libertades, igualdades, derechos económicos, sociales, culturales, sociales, de primera, segunda o tercera generación, etc.

Queremos en esta ocasión nada más que explicar, en sus rasgos básicos, la postura en que se encontraban los gobernados durante la aplicación de la Constitución de 1925, en orden a la gestación, participación y funcionamiento del poder público, al respecto de la dignidad de la persona y a la existencia de las condiciones que le permitieran el desarrollo de sus actividades individuales y sociales.

2. El texto primitivo de la Constitución de 1925 reprodujo sustancialmente las normas que, sobre la materia que nos ocupa, reflejaban su visión liberal e individualista, centrada de preferencia en la preocupación por la libertad personal, la seguridad individual y la propiedad privada, en ella reunidas en un solo capítulo, precisamente bajo el epígrafe “Garantías Constitucionales”, en el que se dieron cabida las que se comprendían en la Carta de 1833 en el capítulo V “Derecho Público de Chile”, en el X “De las garantías de seguridad y propiedad” y en la reforma de 13 de agosto de 1874, que añadió dentro del V - llenando un sintomático y elocuente vacío - los derechos de reunión, asociación y petición y la libertad de enseñanza.

Siguiendo el esquema que hemos trazado en las notas precedentes, las observaciones que siguen buscarán poner de relieve algunos de los aspectos que estimamos más importantes de la Constitución de 1925, en la materia que nos interesa.

LA FUNCIÓN DEL CUERPO ELECTORAL

3. La Constitución de 1925, confirmando y robusteciendo la evolución política continuada desde la emancipación, llama a la ciudadanía a dar título, en votación directa, al Presidente de la República (art. 63), a los diputados (art. 37), a los senadores (art. 40), a los regidores de las municipalidades (art. 104) y a los alcaldes de las ciudades de más de cien mil habitantes o de las que determine la ley (art. 101). Además, el Presidente puede consultar a la nación en plebiscito, si las dos cámaras hubieren insistido, en un proyecto de reforma constitucional ratificado por ellas en Congreso Pleno, si se rechazan las observaciones que él hubiere formulado (art. 109). Se impone advertir que nunca se ejerció tal atribución.

La ley 17.284 vino, entre tanto, a permitir, desde el 4 de noviembre de 1970, el recurso al electorado en dos situaciones: cuando un proyecto de reforma iniciado por el Jefe del Estado fuere rechazado totalmente por el Congreso y cuando éste hubiere desecharido íntegramente las observaciones formuladas por el Presidente. En la oportunidad en que pudo recurrirse a la consulta popular, el Presidente Allende no acudió a requerirla y ello, en parte, concurrió a generar la crisis del 11 de septiembre de 1973.

4. En 1925 el constituyente concedió el derecho a sufragio a los chilenos con veintiún años cumplidos, si sabían leer y escribir, y se inscribían en los registros electorales. Se confirmó así avances que ya se habían producido al abandonarse el sufragio censitario mediante la ley de 1874 – según la cual se suponía que quien sabía

leer y escribir disponía de ese grado mínimo de instrucción y gozaba del capital o renta exigidos – y promulgarse la de 1888, que limitó los requisitos a aquellos que se reiteraron en los términos ya dichos por la letra inicial de la Carta.

Sin alterar el Estatuto Orgánico, porque el impedimento provenía exclusivamente de la legislación, que sólo a los varones facultaba para inscribirse en los registros electorales, se hace posible en 1935 a las mujeres inscribirse y participar en las elecciones municipales (ley 5.357 de 1934) y en 1949 (ley 9.292) sufragar también en las parlamentarias y en las presidenciales.

Será, entre tanto, objeto de modificación del propio Estatuto Fundamental (ley 17.284 de 1970) rebajar a los 18 años el requisito de edad y permitir el voto de los analfabetos.

El notable incremento del cuerpo electoral generado por tales modificaciones se testimonia con sólo anotar que, mientras en las elecciones presidenciales de 1946 tuvieron derecho a sufragar 631.527 inscritos, en la de 1958 lo disfrutaron 1.521.272, y en la de 1970, 2.954.799. La restauración democrática se afirma consultando mediante plebiscito en 1989 a 7.557.537 ciudadanos inscritos.

LOS PARTIDOS POLÍTICOS

5. Por primera vez en 1925 una constitución política chilena contiene en su letra una referencia a los partidos políticos, al reconocerles su función más típica: “En las elecciones de diputados y senadores se empleará un procedimiento que dé por resultado en la práctica una efectiva proporcionalidad de las opiniones y de los partidos políticos” (art. 25).

La ley 8.987, llamada de Defensa de la Democracia, de muy controvertida constitucionalidad, prohibió en 1948 la existencia del Partido Comunista y, en general, de toda asociación, entidad, partido, facción o movimiento que persiguiera la implantación en la República de un régimen opuesto a la democracia o atentare contra la soberanía del país; las personas pertenecientes a esos entes no podían inscribirse, caducaba respecto de ellas la inscripción de quienes estuvieren en los registros y no podían los afectados ejercer cargo alguno de carácter sindical.

La ley 12.927, derogando la citada ley 8.987, puso término, en 1958, a la prohibición establecida diez años antes.

La ley 14.851 de 1962 reconoció personalidad jurídica a los partidos políticos por el solo hecho de inscribirse en el protocolo a cargo del Director del Registro Electoral.

Se observó una clara tendencia a disminuir el excesivo número de partidos; así en 1961 participaron en las elecciones ocho de ellos y los cinco principales fueron favorecidos con el 85% de los votos (**Tratado de Derecho Constitucional**, 1963, tomo III, Nº 394, pp. 377 a 395).

La ley 17.398, que reformando en 1971 la Carta Fundamental, concreta la condición aceptada por el señor Allende para que se le reconociera como tal por el Congreso Pleno, “asegura a todos los ciudadanos el libre ejercicio de los derechos políticos, dentro del sistema democrático y republicano” y establece que “todos los chilenos pueden agruparse en partidos políticos, a los que se les reconoce la calidad de personas jurídicas de derecho público, y cuyos objetivos son concurrir de manera democrática a determinar la política nacional”. El mismo precepto que se agrega como nuevo art. 9 a la Ley Fundamental continúa señalando, en sus incisos 2º y 3º, las libertades, medios, privilegios y derechos con los que se favorece a tales organizaciones.

Más adelante, en relación con la libertad de opinión, se establece que “no podrá ser constitutivo de delito o abuso sustentar o difundir cualquiera idea política” y “que todas las corrientes de opinión tendrán derecho a utilizar en las condiciones de igualdad que la ley determina, los medios de difusión y comunicación social de propiedad o uso de las particulares” (art. 10 Nº 3 incisos 1º y 5º).

LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

6. La ley 17.398 añadió al art. 10 su Nº 17, por el cual se aseguró “el derecho a participar activamente en la vida social, cultural, cívica, política y económica, con el objeto de lograr el pleno desarrollo de la persona humana y su incorporación efectiva a la comunidad nacional. El Estado deberá remover los obstáculos que limiten, en el hecho, la libertad e igualdad de las personas y de los grupos, y garantizará y promoverá su acceso a todos los niveles de la educación y la cultura y a los servicios necesarios para

conseguir esos objetivos, a través de los sistemas e instituciones que señale la ley". Más adelante el documento reconoce como personas jurídicas a todas las organizaciones sociales mediante las cuales el pueblo participa en la solución de sus problemas.

LA LIBERTAD ELECTORAL

7. La síntesis más escueta de nuestra historia política no podría omitir una referencia a la energía cívica perseverante y tenaz con que llegó a imponerse una efectiva libertad electoral. La intervención de los gobernantes en el proceso se hizo ya insoportable en los decenios 1870 y 1880. A medida que crecía el número de los votantes y se afirmaba su cultura, tal abuso fue disminuyendo en tanto fue incrementándose el vicio del cohecho electoral, que se hizo sentir fuertemente durante la llamada república parlamentaria.

Ya en vigor la Carta de 1925 una legislación copiosa busca combatir esa lacra cívica. Entre muchas medidas que a ello contribuyeron ha de contarse el establecimiento por la Constitución de 1925 del Tribunal Calificador de Elecciones, que privó de esa función al propio Parlamento (art. 79), la creación de la Dirección General Electoral (ley 4.554 de 1929), la ley 6.825 que en 1941 confió a las fuerzas armadas el control del orden público en la realización de la jornada electoral y, en fin, la ley 12.889 que desde 1958 eliminó el cohecho estableciendo la cédula única oficial.

8. La estabilidad y continuidad del régimen gubernativo durante los 140 años que van desde 1833 a 1973, desgraciadamente interrumpida sólo en un breve período (1924-1923), explican el grado de respeto a la persona y a sus derechos que conquistaron el prestigio de la democracia chilena.

LIBERTAD RELIGIOSA

9. Una de las determinaciones más importantes adoptadas por la Carta de 1925 recayó en el régimen de las relaciones del Estado con la Iglesia Católica. La de 1833 había reconocido a ésta como religión oficial de la República con exclusión del ejercicio público de cualquiera otra (art. 5) e incluido, a través de los preceptos pertinentes, el sistema de patronato, que aseguraba diversas formas de intervención del Estado en los asuntos eclesiásticos. Una ley interpretativa, promulgada en agosto de 1861, declaró, no obstante, que quienes profesaban otras creencias podían practicar su respectivo culto "dentro del recinto de edificios de propiedad particular" y les permitió "fundar y

sostener escuelas privadas para la enseñanza de su propios hijos”.

Desde 1925, entre tanto, la Ley Fundamental aseguró a todos los habitantes de la República la manifestación “de todas las creencias, la libertad de conciencia y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público”, concluyendo así el régimen de patronato y concretándose el acuerdo con la Santa Sede gestionado por el Presidente Alessandri Palma, en condiciones de permitir la amable convivencia entre la autoridad eclesiástica y la civil que se ha mantenido desde entonces.

LA LIBERTAD EDUCACIONAL

10. Se afirman, mediante la incorporación en 1874 de las garantías del derecho de asociación y de la libertad de enseñanza, los esfuerzos valiosos para terminar con las apasionadas luchas que se observaron durante muchos decenios para hacer efectiva la libertad de los particulares para crear y mantener establecimientos particulares de educación en sus diversos grados. Al crearse, en 1842, la Universidad de Chile, se había concentrado en ella la conducción de la enseñanza nacional, siguiendo el modelo napoleónico, incluyendo la que quería impartirse a través de las iniciativas privadas a cuyos establecimientos se negaba la libertad de exámenes. En 1879 se crea la Superintendencia de Educación Pública, prácticamente controlada por la universidad oficial, a la cual más adelante se la devuelve, en tanto se mantiene la exclusividad en la Universidad de Chile del otorgamiento de títulos y grados. Se va haciendo difícil camino el logro de la libertad universitaria, que se impone paulatinamente, gracias al prestigio que conquistara primero la Universidad Católica (1888) y luego la de Concepción (1919). Desde 1927 diversos cuerpos normativos fueron concretando en varias etapas el fortalecimiento de la libertad de la instrucción superior, ya sustancialmente efectiva en los últimos decenios de la república democrática quebrada en 1973.

EL FIN DEL ESTADO

11. El rechazo al individualismo y la comprensión de una convivencia nacional, en la cual la sociedad organizada en el Estado constituya un agente activo preocupado de facilitarla y de velar por el interés de todos y particularmente del de quienes están más desprovistos de medios, se contempla en el novedoso y sustancioso N° 14 del art. 10, el cual, a través de sus afirmaciones más expresivas, asegura “la protección al trabajo, a la industria y a las obras de previsión social, especialmente en cuanto se refieren a la

habitación sana y a las condiciones económicas de la vida, en forma de proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia. La ley regulará esta organización”. Más adelante el mismo precepto reconoce que “es deber del Estado velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país”.

Obsérvese hasta qué punto las normas transcritas del texto inicial de 1925 son precursoras de las contempladas primero en la reforma de 1971 (ley 17.398) y luego en las “Bases de la Institucionalidad”, que conforman el capítulo I de la Constitución de 1980, y de muchas de las reglas que se precisan en el capítulo III de ésta al enunciar los “Derechos y deberes constitucionales”.

EL RÉGIMEN DEL DOMINIO

12. La Carta de 1925, afirma, desde el texto inicial, por una parte, el derecho de propiedad individual, que se puede perder sólo en virtud de sentencia judicial o de expropiación por utilidad pública calificada por el legislador - y, en tal caso, previo pago de la indemnización convenida o ajustada en el juicio correspondiente – pero lo somete, por otra parte, a las exigencias de su función colectiva, al expresar, en el inciso 3º del Nº 10 del art. 10, que el ejercicio del derecho de propiedad está sometido a las limitaciones o reglas que exijan el mantenimiento y el progreso del orden social y, en tal sentido, podrá la ley imponerle obligaciones o servicios de utilidad pública a favor de los intereses generales del Estado, de la salud de los ciudadanos y de la utilidad pública.

En el régimen de propiedad inciden tres reformas que se introducen al texto primitivo de la Ley Fundamental de 1925 y que van alejando nuestro ordenamiento del individualismo pronunciado en el constituyente de 1925.

a) Durante la presidencia de don Jorge Alessandri, la ley 15.295 de 8 de octubre de 1963 fija las condiciones en las cuales se puede autorizar la posesión material del bien expropiado aún antes del pago de la indemnización y se permite el pago previo sólo del diez por ciento de la indemnización, quedando diferido el pago del saldo por el plazo hasta de quince años que fije la ley, si se tratare de la expropiación de “predios rústicos abandonados, o que estén manifiestamente mal explotados o por debajo de las condiciones normales predominantes en la región para tierras de análogas posibilidades”.

b) Durante la administración de don Eduardo Frei Montalva, antes de proceder a la reforma agraria que se dispone mediante la ley 16.640, a través de la N° 16.615 de 20 de enero de 1967, se sustituye en su integridad el N° 10 del art. 10 de la Carta.

Los cambios sustanciales, que se destacan al comparar la letra primitiva con la nueva, pueden sintetizarse en los siguientes puntos:

- La ley, al consagrар el régimen de propiedad, establecerá “las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar su función social y hacerla accesible a todos. La función social de la propiedad comprende cuanto exijan los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes”.
- La ley, cuando el interés de la comunidad nacional lo exija, podrá reservar al Estado el dominio exclusivo de los bienes que el texto señala (inc. 2º).
- La privación por expropiación deriva de la utilidad pública o interés social calificadas por el legislador y la ley debe determinar también las bases de la fijación de la indemnización (inc. 3º).
- Se precisan normas especiales sobre predios rústicos, en cuanto a la propiedad de las aguas y en orden a la expropiación de la propiedad rústica trabajada por su dueño o de la vivienda habitada por el propietario.

c) La ley 17.450, de 10 de julio de 1971, impulsada por el Presidente Allende para operar la nacionalización del cobre, comienza por modificar el inc. 2º del art. 10, para, no sólo reservar al Estado, sino que también para nacionalizar los bienes a que él mismo se refiere, junto con modificar el régimen general de la propiedad minera, y luego consagra un régimen especial para la nacionalización de la Gran Minería, que concreta más adelante a través de preceptos transitorios (17^a).

d) No podría olvidarse, en fin, la importancia que reviste, asimismo, la normativa que se añade por la ley 17.450, al agregar los siguientes incisos finales al N° 10 del art. 10 de la Ley Fundamental:

“En el caso de que el Estado o sus organismos hayan celebrado o celebren con la debida aprobación o autorización de la ley, contratos o convenciones de cualquiera clase en que se comprometan a mantener a favor de particulares regímenes legales de excepción o tratamientos administrativos especiales, éstos podrán ser modificados o extinguidos por la ley cuando lo exija el interés nacional”.

“En casos calificados, cuando se produzca como consecuencia de la aplicación del inciso anterior, un perjuicio directo, actual y efectivo, al ley podrá disponer una indemnización a los afectados”.

LA ACTUALIZACIÓN DEL TEXTO CONSTITUCIONAL

13. Quedaría fuera de nuestro propósito si diéramos una extensión desmedida a estas observaciones dando cuenta y analizando la diversidad y trascendencia de las actualizaciones y perfeccionamientos incorporados, junto a los que ya hemos anotado, en materia de derechos humanos, que quisieron garantizarse a los chilenos por la ley 17.398, concretando a través de su letra los progresos hechos por el constitucionalismo y afirmando los compromisos internacionales asumidos por nuestro país.

Transcribiremos, no obstante, los preceptos del art. 10 que estimamos de mayor importancia y pertinencia con el tema:

“Toda persona natural o jurídica ofendida o aludida por alguna información, tiene derecho a que se aclaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el órgano de publicidad en que esa información hubiere sido emitida” (Nº 3, inc. 2º).

“La educación es una función primordial del Estado, que se cumple a través de un sistema nacional del cual forman parte las instituciones oficiales de enseñanza y las privadas que colaboren en su realización, ajustándose a los planes y programas establecidos por las autoridades educacionales” (Nº 7 inc. 3º).

“La educación que se imparte a través del sistema nacional será democrática y pluralista y no tendrá orientación partidaria oficial. Su modificación se realizará también en forma democrática, previa libre discusión en los organismos competentes de composición pluralista” (Nº 7, inc. 6º).

“El personal académico es libre para desarrollar las materias conforme a sus ideas, dentro del deber de ofrecer a sus alumnos la información necesaria sobre las doctrinas y principios diversos y discrepantes” (Nº 7 inc. 12).

“Los estudiantes universitarios tienen derecho a expresar sus propias ideas y a escoger, en cuanto sea posible, la enseñanza y la tuición de los profesores que prefieran”

(Nº 7, inc. final).

“El Estado adoptará todas las medidas que tiendan a la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales necesarios para el libre desenvolvimiento de la personalidad y de la dignidad humana, para la protección integral de la colectividad y para propender a una equitativa redistribución de la renta nacional” (Nº 16 inc. 2º).

LA FILOSOFÍA JURÍDICA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1925

14. La Constitución de 1925, al iniciar el enunciado de las libertades, igualdades y derechos que enumera, los “asegura a todos los habitantes de la República”.

El verbo “asegurar” es acertado, al admitir su significado que los derechos y las facultades que el texto atribuye a quienes convivan en el Estado, no son creados por éste, no derivan de su voluntad, sino que provienen de la naturaleza misma del hombre, ser racional y social. La Ley Fundamental, en tal entendido, esclarece el contenido, fija el alcance y señala los límites de esos derechos a fin de hacer posible la convivencia y la afirmación de las condiciones que permitan su efectivo ejercicio por todos los integrantes de la sociedad nacional.

Si la dignidad de la persona humana jamás puede ser atropellada, ninguno de los derechos que a ella se le reconoce es absoluto y por eso no pueden menos de ser restringidos, manteniéndose siempre el respeto del hombre en cuanto ello sea en beneficio de todos. Es lo que se fue admitiendo cada vez con más claridad y vigor a lo largo de la vigencia de la Constitución de 1925, conforme lo hemos ido constatando a lo largo de estas anotaciones.

Tema atrayente sería demostrar cómo la historia chilena de 1932 a 1973 recogió la voluntad nacional, no sólo de perfeccionar el sistema democrático, sino de buscar condiciones de convivencia que tendieran a hacer posible mayor justicia colectiva. Ello inspiró la evolución de nuestro ordenamiento jurídico, traducida en una copiosa legislación cuyo sentido quedó confirmado y robustecido mediante la reforma de 1971, muchos de cuyos preceptos hemos citado.

15. La comunidad humana, organizada en Estado, fija en la Carta el estatuto del poder y garantiza los derechos de sus miembros. Es la soberanía, que traduce y legitima la necesidad de adoptar todas las medidas necesarias para que su propia autonomía

decisoria sea respetada por los demás Estados y por la comunidad internacional; tras esa finalidad, y en busca de su mismo desarrollo, el Estado puede celebrar acuerdos con otros, con las asociaciones de ellos o con los organismos generados por esos mismos convenios y habilitados según el derecho de gentes para contratarlos.

La Constitución de 1925, como la actual, confiaba y otorga al Presidente de la República el curso de las relaciones internacionales y la facultad de acordar y luego de suscribir los tratados que puede presentar a la aprobación del Congreso antes de su ratificación por las vías adecuadas para asumir sus compromisos externos.

Perfeccionados los tratados, su contenido se incorpora al derecho interno; se consideran ley de la república, según la fórmula tradicional de la promulgación, no muy exacta, si quisiera entenderse por ella que siempre lo que se acuerda en el documento reviste el carácter de norma propia del ámbito de la función legislativa. Los tratados pueden, en efecto, contemplar cláusulas cuya sustancia no incide en el ámbito legislativo sino en otras muchas esferas de lo internacional. Las estipulaciones contenidas en documentos de esa naturaleza pasan al ordenamiento nacional con la jerarquía reservada a la legislación en el derecho interno tan sólo si la norma del tratado incide en una materia legislativa según nuestro ordenamiento. Lo que cabe entender por la fórmula “promulgarse como ley de la República” es que todos los órganos estatales han de tener en cuenta, en el ejercicio de su respectiva órbita de competencia, lo dispositivo pertinente del acuerdo internacional. Si éste altera la sustancia de una ley nacional anterior, ésta queda derogada o modificada por el tratado; en adelante, el poder legislativo chileno no podrá promulgar con posterioridad una ley en pugna con el tratado.

Por otra parte, según la institucionalidad vivida desde 1925, los poderes constituidos chilenos están inhabilitados para aprobar un tratado que pugne con la Ley Fundamental; si lo hacen, y la cláusula de un acuerdo viola los derechos de una persona natural o jurídica chilena, la persona agraviada puede ejercer la facultad que tiene de pedir a la Corte Suprema la declaración de inaplicabilidad del precepto en razón de su inconstitucionalidad. En todo caso, la norma del tratado violatoria de los derechos esenciales que emanan de la persona humana no puede ampararse en la soberanía nacional, llamada tan sólo a asegurar los que derivan de ella.

La Constitución de 1925 no contenía las normas que fueron insertándose en textos posteriores por diversos estados, dirigidas a esclarecer las relaciones entre el derecho

internacional y el interno como consecuencia de los tratados. No pudo sostenerse bajo su imperio que, si pugnaba el tratado con la Carta, nuestro ordenamiento debía darle valor jurídico por sobre ésta, ni menos, por cierto, que a través del acuerdo internacional se modificaba la Ley Fundamental.

Pueden comprenderse la variedad y dificultad de los problemas llamados a surgir como consecuencia de la inconstitucionalidad de la cláusula de un tratado.

En la Comisión Ortúzar, en la sesión 47, propusimos que se aprobara una norma que dispusiera: “Los tratados regularmente aprobados, ratificados y promulgados, prevalecen en el derecho interno en cuanto sean aplicables y su contenido no se oponga a los preceptos de la Constitución”. Sostuvimos en el debate “que en esta forma queda consagrada la jerarquía normativa de los tratados, que es inferior a la de la Carta Fundamental, pero superior a cualquiera otra norma jurídica, y considera que, en realidad, respecto de las demás normas jurídicas el tratado no las deroga ni las modifica, sino que las supera, las hace inaplicables, las deja sin efecto, las hace caducas, no genéricamente, en todo su contenido, sino que nada más que en función de su aplicación, en todo cuanto se oponga a sus disposiciones” (pp. 14 y 15).

La situación de hoy queda fuera del tema que se nos atribuyó; ha de ser analizada por quien tome en cuenta el inc. 2º del art. 5 de la Ley Fundamental en vigencia, según su letra modificada como consecuencia del plebiscito de 1989 por la ley 18.825 y el vigor de los compromisos asumidos por nuestro país, muchos con posterioridad a 1973.

Considerar el asunto bajo la Constitución de 1980 nos obligaría a repetir lo que hemos expuesto en los Nos. 84 a 88 del tomo IV y en los Nos. 187 y 188 del tomo VII de nuestro **Tratado de Derecho Constitucional**.