

Teoría de las normas constitucionales inconstitucionales: el caso de la pena de muerte en la constitución chilena

ESTEBAN SZMULEWICZ RAMÍREZ Y HÉCTOR MONTES NAVARRO*

1. Introducción

A partir de la postguerra, la jurisprudencia y la doctrina alemana han planteado la posibilidad de resolver los conflictos o contradicciones internas de la Constitución por la vía de establecer una cierta jerarquía de las propias normas constitucionales. Esta jerarquía tendría en su vértice supremo los denominados “valores superiores” del ordenamiento jurídico-constitucional. Siguiendo esta línea, parte de la doctrina y la jurisprudencia abren la posibilidad de que existan normas constitucionales inconstitucionales, cuya inconstitucionalidad radicaría precisamente en su contradicción con los valores fundamentales de la Constitución.

Es este un problema de notable interés filosófico y jurídico, por cuanto, principalmente, subyace aquí el dilema clásico entre positivismo jurídico e iusnaturalismo. Además, las posibles consecuencias de aceptarse la doctrina de las normas constitucionales inconstitucionales, abarcan áreas que van desde la interpretación constitucional, la seguridad jurídica, las reformas constitucionales y sus limitaciones, hasta plantear la inaplicabilidad de ciertos preceptos constitucionales.

Para la presente exposición, se partirá haciendo algunas referencias generales a las diversas posturas que fundamentan la doctrina sobre el tema, para luego continuar analizando la jurisprudencia alemana, y finalizar la primera parte con algunos argumentos sobre la posible aplicación de la teoría de las normas constitucionales inconstitucionales a la constitución chilena. Finalmente, la segunda parte de esta ponencia, versará sobre el interesante y trascendental caso de la pena de muerte en la Constitución de 1980, específicamente el problema del artículo 19 n° 1 inciso 3°, donde se sostendrá la inconstitucionalidad de esta norma constitucional, y también la tácita derogación de este precepto por vía del artículo 4.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con la ley derogatoria de la pena de muerte n° 19.734.

2. Breve referencia a la teoría de las normas constitucionales inconstitucionales

2.1 Los orígenes de esta teoría: el Derecho Comparado y la jurisprudencia alemana

2.1.1 Primeras aproximaciones doctrinales

El primero en analizar con detalle este tema fue el autor alemán Otto Bachof, quien parte de la distinción entre Constitución en sentido formal o Constitución escrita, y Constitución en sentido mate-

* Estudiantes, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile.

rial, ya enraizada en la totalidad de la doctrina. Este autor reconoce la existencia de un “derecho supralegal”: se trata de un “mínimo ético”, que tiene en cuenta la aspiración a la justicia y los mandatos de la ley moral reconocida por la ley jurídica. Si bien su postura puede parecer cercana al Derecho Natural, el autor entiende que no todos los mandatos de éste pueden entenderse como derecho vigente. En definitiva, para Bachof el derecho supralegal actúa como límite o marco que ha de respetar el legislador constituyente y donde se ha de situar la Constitución en sentido material: todo el derecho supralegal (esté o no positivado) se debe considerar parte integrante de la Constitución, y su violación debe calificarse como “inconstitucional”¹. El autor continúa enumerando una serie de casos en que pueden darse las normas constitucionales inconstitucionales.

Como antes hemos tenido oportunidad de mencionar, la inconstitucionalidad de preceptos constitucionales descansa sobre la premisa de que éstos puedan jerarquizarse. Ello supone que determinadas normas constitucionales serían superiores a las demás. El tema de la superioridad de los valores puede enfocarse desde dos perspectivas: como primacía o preponderancia interpretativa por sobre el resto de la normativa constitucional, o como efectiva jerarquización de la estructura interna de la Constitución. El primer asunto es, en el actual estadio del constitucionalismo contemporáneo, una cuestión ampliamente aceptada. La Constitución como mera forma de establecer y “constituir” los principales contenidos de un Estado y sus relaciones con los ciudadanos, es ya una visión reduccionista y restrictiva de la Constitución. La Constitución no es una norma cualquiera –dice García de Enterría-, de cualquier contenido, sino que es precisamente portadora de unos determinados valores materiales². Establecido el carácter político-valórico de la Constitución baste revisar las palabras de García de Enterría para establecer que los valores constituyen los principios jerárquicamente superiores para presidir la interpretación de todo el ordenamiento, comenzando por la Constitución misma³. Los argumentos para establecer la superioridad interpretativa de los valores están suficientemente revisados por la doctrina, por lo que nada podemos aportar en este punto. Respecto al segundo punto, vale decir, la jerarquización de las normas constitucionales, presididas por los valores y principios que la inspiran, recibe diversas justificaciones en la doctrina, por lo que vamos a hablar sintéticamente de las posiciones iusnaturalistas, el decisionismo de Schmitt y algún intento basado en otros criterios de texto constitucional. Cabe mencionar como la posición del profesor español Francisco Caamaño, que critica a García de Enterría en su planteamiento que la Constitución presupone necesariamente valores preestablecidos, señala el primero, que el razonamiento, llevado a sus extremos, pudiese conducir al establecimiento de una genuina cláusula de intangibilidad constitucional: los valores como constitución de la Constitución⁴.

2.1.2 Fundamentos Iusnaturalistas

Pablo Lucas Verdú, en su “Curso de Derecho Político”, plantea que el problema de las normas constitucionales inconstitucionales no tiene sentido en términos de estricto derecho positivo, ya que las normas o son constitucionales o no lo son, y si son lo primero, parece absurdo plantearse la posibilidad

¹ Vid. Díaz Revorio, Francisco Javier. *Valores Superiores e Interpretación Constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid 1997. págs. 270 a 272. Notas incluidas

² Vid. García de Enterría, Eduardo. *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*. Civitas, Madrid, 1991, pág. 98.

³ *Ibidem*, pág. 99.

⁴ Caamaño, Francisco, *El control de constitucionalidad de disposiciones reglamentarias*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, pág. 81.

de su inconstitucionalidad⁵. El autor traslada el problema al caso de antiiusnaturalidad de la norma constitucional, ya que sólo es posible impugnar la constitucionalidad de una norma constitucional, si admitimos un ordenamiento superior al positivo, el Derecho Natural, recibido o no por aquel⁶. Similar posición mantiene Loewenstein, a propósito de los límites a la reforma constitucional, con especial énfasis en el tema de las disposiciones intangibles. Las disposiciones intangibles tienen como fin liberar radicalmente de cualquier modificación a determinadas normas constitucionales. Distingue el autor dos supuestos de hecho: por una parte, medidas para proteger instituciones constitucionales -intangibilidad articulada- y, por otra parte, aquellas que sirven para garantizar determinados valores fundamentales de la constitución que no deben estar necesariamente expresados en disposiciones o en instituciones concretas, sino que rigen como “implícitos”, “inmanentes” o “inherentes” a la Constitución. Continúa el autor, señalando que en el primer caso, determinadas normas constitucionales se sustraen a cualquier enmienda por medio de una prohibición jurídico-constitucional (tal es el caso del artículo 79.3 de la Ley fundamental de Bonn, que más adelante tendremos oportunidad de comentar), y, en el segundo caso la prohibición de reforma se produce a partir del “espíritu” o telos de la Constitución, sin una proclamación expresa en una proposición jurídico-constitucional⁷. Si bien este autor realiza una dura crítica al mencionado artículo 79.3 de la ley fundamental de Bonn, a propósito de los límites inmanentes, no articulados o tácitos, el autor traslada el tema al iusnaturalismo. Así, señala que en el fondo, de lo que se trata es de si los derechos fundamentales son traídos consigo por el hombre con su nacimiento a la sociedad estatal, siendo pues inviolables e inalienables dado su carácter natural, o si, por el contrario son otorgados por la sociedad estatal en virtud del orden de la comunidad, pudiendo ser, por lo tanto, limitados y determinados en su ámbito de aplicación⁸.

Ambos autores reconocen la posibilidad de pugna entre las proposiciones positivas de la Constitución y el derecho natural suprapositivo, que la inspiran y fundamentan. De esta manera el contenido del Derecho Natural se manifiesta en la fórmula de los valores fundamentales o superiores, siendo éstos una simple positivación del Derecho Natural.

2.1.3 El decisionismo en la teoría de Carl Schmitt

Este autor, si bien no se plantea directamente el problema, al distinguir entre Constitución y ley constitucional, implícitamente hace alusión a él. La Constitución es, para Schmitt, el acto del poder constituyente mediante el cual se determina la forma y modo de la unidad política, en otras palabras, es la decisión política del titular del poder constituyente. En cambio, la ley constitucional vale a base de la Constitución y presupone una Constitución⁹. En otras palabras, Schmitt destaca la superioridad de las decisiones políticas fundamentales sobre las leyes constitucionales: tales decisiones son más que leyes, y señalan el supuesto básico para todas las ulteriores normaciones¹⁰. En fin concluye este autor que una o

⁵ Lucas Verdú, Pablo. *Curso de Derecho Político* Vol. II, Tecnos, Madrid, 1986, pág. 702

⁶ *Ibidem*, pág. 702.

⁷ Loewenstein Karl. *Teoría de la Constitución*. Editorial Ariel. Barcelona. 1976, pág. 189.

⁸ *Ibidem*, págs. 192 y 193.

⁹ Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, Alianza, Madrid 1992, pág. 45 y siguientes.

¹⁰ Díaz Revorio, Francisco Javier, *op. cit.*, pág. 273

varias regulaciones legal-constitucionales pueden ser sustituidas por otras regulaciones legal-constitucionales, pero sólo bajo el supuesto que queden garantizadas la identidad y continuidad de la Constitución considerada como un todo¹¹.

2.1.4 Criterios de texto constitucional

En la doctrina alemana se han encontrado criterios en la propia Ley Fundamental de Bonn para fundamentar la superioridad de algunos de sus preceptos, de tal manera de encontrar un fundamento jurídico para las normas constitucionales inconstitucionales, pero situados más allá de un positivismo jurídico “puro”. En esta línea encontramos la obra de Stern, quien distingue dos problemas: por un lado la cuestión de si ciertas disposiciones constitucionales poseen un rango superior, por la suprapositividad de ciertos preceptos normativos en ellas contenidos; y, por otro lado, el tema de si el constituyente está vinculado directamente por el derecho transpositivo o suprapositivo. Respondiendo al primer asunto señala que a partir del artículo 79.3 de la Ley Fundamental de Bonn (verdadera cláusula de intangibilidad de las materias en ella comprendidas) es posible sostener el rango superior de ciertas disposiciones constitucionales, precisamente aquellas que el artículo 79.3 declara inmodificables. En cuanto al segundo asunto, el autor estima que el constituyente, a partir de ciertas afirmaciones del Preámbulo, está vinculado a las normas jurídicas fundamentales, más importantes de la cultura jurídica común alemana¹².

Ha quedado planteado el problema, y las soluciones de la doctrina; es menester revisar brevemente los pronunciamientos de la jurisprudencia alemana, única que ha recogido expresamente la teoría.

2.1.5 Jurisprudencia alemana de la postguerra

Fue el Tribunal de Baviera el que de forma más decidida emprendió el camino hacia el reconocimiento de las normas constitucionales inconstitucionales. Es del caso destacar, que ya en el año 1949, este tribunal señalaba que “el constituyente Bávaro consideró los derechos básicos como derechos que existen antes que el Derecho Positivo y pueden, en cuanto derechos naturales, ser invocados por todos los hombres; son derechos que constituyen un límite y forman una barrera infranqueable para el poder del Estado”¹³. De forma aún más clara, este mismo Tribunal señalaba, en fallo de abril de 1950, que “el hecho de que una norma constitucional forme parte de la Constitución, no implica necesariamente que por definición sea imposible una norma constitucional nula. Hay principios constitucionales fundamentales, que son de naturaleza tan elemental y expresión de un derecho que precede a la Constitución, que el mismo constituyente está vinculado a ellos. Otras normas constitucionales que no poseen este rango pueden ser nulas porque no concuerdan con aquellos”¹⁴.

En el ámbito del Estado Federal Alemán, ha sido el Tribunal Constitucional Federal quien en una ocasión, en diciembre de 1953, pese a partir señalando que en principio no cabe hablar de normas

¹¹ Schmitt, Carl, op. cit., pág. 48.

¹² Díaz Revorio, Francisco Javier, Op. cit, Pág. 274 y 275, notas incluidas.

¹³ Lucas Verdú, Pablo, op. cit, pág. 706, notas incluidas.

¹⁴ *Ibidem*, pág. 707. También ver Díaz Revorio, Francisco Javier, op. cit, págs. 276 -- 277.

constitucionales superiores e inferiores, consideró que en casos extremos existe la posibilidad de que el principio de justicia material prevalezca sobre la validez del derecho positivo, y que incluso el poder constituyente originario no es inmune al peligro de sobrepasar los límites extremos de la justicia.¹⁵

Siguiendo a Karl Loewenstein, podemos decir que, al menos en este fallo, el Tribunal Constitucional Federal se ha unido a la teoría iusnaturalista, al haber reconocido una jerarquía o escala de valores en las normas constitucionales de la Ley Fundamental, y con ello unos límites inmanentes y no articulados, impuestos a toda reforma constitucional¹⁶.

2.2 Argumentos para sostener la primacía de ciertos preceptos constitucionales sobre otros

La teoría constitucional más moderna ha traído, entre otras innovaciones, el poner de manifiesto el carácter político-valórico de toda Carta Fundamental normativa. Superada la visión de la Constitución como una norma programática, los autores se preocuparon en poner de manifiesto el carácter normativo, directamente vinculante de la Ley Suprema. Ahora bien, se sostiene que esta posición es perfectamente compatible con el hecho de que la Carta Fundamental reconozca y consagre ciertos principios y valores que le preceden. Una vez que estos valores se encuentran estipulados por la Constitución adquieren la naturaleza de normas jurídicas directamente aplicables.

Siguiendo al profesor Cea Egaña, esta comprensión de la Carta Fundamental, de su aplicación e interpretación como normativa positiva que condensa valores, es la única que puede legitimar sustantivamente al ordenamiento jurídico en un régimen de veras democrático¹⁷. Consecuente con su planteamiento original, el profesor Cea da por superado el debate “estéril” entre los iusnaturalistas y los positivistas, sosteniendo que lo determinante para la hermenéutica es que los valores ya están en la Constitución, siendo irrelevante su raíz: una vez consagrados por la Constitución los valores se encuentran positivados, vinculándolos, como componente principalísimo de la Ley Suprema¹⁸.

Resuelta esta cuestión, la interrogante a hacernos sería ¿es la Constitución de 1980 una Constitución neutra? Asumiendo que la Constitución de 1980 reconozca determinados valores y principios que la inspiran, ¿dónde están contenidos y cuáles son? Una vez enumerados y especificados ¿se encuentran estos valores en la misma posición jerárquica que las demás reglas organizativas u orgánicas de la Constitución?

¹⁵ Díaz Revorio, Francisco Javier. op. cit. pág. 278. El autor vincula el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Federal con los artículos 1º y 20º de la Ley Fundamental de Bonn, los cuales en relación con el artículo 79.3 de la misma, vienen a expresar la intangibilidad de la declaración general de dignidad del hombre, la inviolabilidad e inalienabilidad de los derechos del hombre, su vinculación como derecho directamente aplicable a todos los poderes públicos y a los principios jurídico-políticos y el derecho a la resistencia.

¹⁶ Loewenstein, Karl. op. cit., pág. 193.

¹⁷ Cea Egaña, José Luis. *La interpretación axiológica de la Constitución en Interpretación, integración, y razonamiento jurídico*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992, pág. 90.

¹⁸ *Ibidem*, pág. 96.

2.2.1 Los valores como contenido material de la Constitución

Al respecto, la doctrina nacional está conteste en señalar que la Constitución de 1980 no es una Constitución neutra, muy por el contrario, nuestra Constitución surge en un contexto político altamente ideologizado, cuyas consecuencias trascienden la mayoría de las disposiciones constitucionales, e incluso están expresamente formuladas en determinadas proposiciones.

En cuanto a la concepción de persona, sociedad y Estado, consignada en el artículo 1º de la Constitución, la filosofía que inspira a nuestro constituyente arranca su origen en la Declaración de Principios del Gobierno de Chile de 1974, a esto se suman las Actas Constitucionales de 1976. Así mismo, no es posible olvidar la importante reforma constitucional de 1989, que modificó trascendentales materias, entre otras las contenidas en los artículos 5º inc. 2º, art. 8º, art. 19º y art. 82º.

En fin, estos valores se integran al contenido material de la Constitución, siendo parte importante de ella, en cuanto a su interpretación y, como se sostiene, en cuanto revelan una cierta jerarquía en las normas constitucionales.

2.2.2 Contenido valórico de la Constitución de 1980

La jurisprudencia y la doctrina¹⁹ han reconocido la inspiración filosófica, política y valórica de nuestra Constitución. Este contenido valórico está principalmente vinculado al Capítulo I de la Constitución, relativo a las Bases de la Institucionalidad, y al Capítulo III de la misma, sobre los Derechos y Deberes Constitucionales. En especial, será el art. 1º de la Constitución, a falta del preámbulo de que constan algunas constituciones comparadas, el encargado de expresar la filosofía que inspira al constituyente. Así lo señala el Tribunal Constitucional, en el fallo rol N° 19, de 27 de octubre de 1983, quien señala “que el Art. 1º de la Carta Fundamental es de un profundo y rico contenido doctrinario, refleja la filosofía que inspira nuestra Constitución, y orienta al intérprete en su misión de declarar y explicar el verdadero sentido y alcance del resto de la preceptiva constitucional”²⁰.

Pero nuestro Tribunal Constitucional no se quedó en este sólo planteamiento. Es así como en el fallo rol N° 46, de 21 de diciembre de 1987, en requerimiento formulado contra Clodomiro Almeyda por infracción al art. 8º de la Constitución, y pese a que en definitiva dicho requerimiento fue acogido, el Tribunal Constitucional enumeró en el considerando 19º, los principios y valores básicos sobre los cuales descansa el orden institucional estructurado por la Constitución de 1980. Señalaba el tribunal “que estos principios se encarnan en disposiciones concretas de la Carta Fundamental como lo son, entre otros los arts. 1º, 4º, 5º inc 2º y 19º. Que estos preceptos no son meramente declarativos sino que constituyen disposiciones expresas, que obligan a gobernantes y gobernados, tanto en sí mismas, como también en cuanto normas rectoras y vitales que coadyuvan a desentrañar el verdadero sentido y espíritu del resto de las disposiciones de la Constitución”²¹.

¹⁹ Es preciso consignar en este punto la distinción entre valores y principios técnico-jurídicos, siendo los primeros aquellos ideales éticos u opciones ético-sociales básicas que el Estado propugna y decide concretar; y los segundos simplemente se extraen de los primeros. Ver al respecto Nogueira Alcalá, Humberto. *Derecho Constitucional*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1994, pág. 109.

²⁰ Fallos pronunciados por el Excelentísimo Tribunal Constitucional..., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1986, pág. 99.

²¹ *Fallos del Tribunal Constitucional pronunciados entre el 23 de diciembre de 1985 y el 23 de junio de 1992*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1993, págs. 71-72.

A continuación se expondrán algunas razones por las cuales podría sostenerse que estos principios y valores, que constituyen el telos-espíritu de la Constitución, tendrían no sólo una primacía interpretativa por sobre el resto de las disposiciones de la Constitución, sino que además tendrían una posición jerárquica superior, que conduciría a que toda otra norma constitucional que los contradiga sea ineficaz.

2.2.3 Argumentos para sostener la posición predominante de los valores en la estructura constitucional

En la doctrina nacional este tema ha sido escasamente tratado. No obstante, de las afirmaciones de algunos autores, ya sea a propósito de la interpretación constitucional como también a propósito de la reforma de la Constitución y sus límites, se puede inferir que la doctrina nacional prefiere el principio de la unidad jerárquico-normativa de la Constitución, y, por ende, la inexistencia de normas constitucionales inconstitucionales²². Lo dicho no excluye el hecho de que varios de los autores que tratan el tema, partiendo de la base de la existencia de valores y principios en la Constitución, acojan el argumento del profesor Bidart Campos, quien señala que “todas las normas de la Constitución tienen el mismo rango y comparten idéntica supremacía, no obstante lo cual los valores o bienes que cada una toma en cuenta admiten distinta jerarquía, en un orden prelatorio de tipo valorativo, por lo que en caso de conflicto entre valores jurídicos contrapuestos la interpretación coordinadora de las normas de igual nivel ha de preferir el valor o bien de jerarquía mayor”.²³ Así los autores nacionales concluyen, en palabras del profesor Cea, que no hay cláusulas de la Constitución preeminentes sobre otras, en cuanto es parejo su atributo de supremacía. Sin embargo, distinta es la jerarquía de los valores contenidos en dichas normas, de manera que el intérprete tiene que graduarlos, procurando conciliar los valores sin destruir ninguno, mas, y, en definitiva, si esto es imposible, ha de optar -en tan dudosa hipótesis- por el valor de nivel más alto.²⁴ Si bien a primera vista pareciera clara la posición de la doctrina nacional, ello no lo es tanto si se analiza desde las perspectivas de sus consecuencias o efectos, ya que el objetivo último de la teoría de las normas constitucionales inconstitucionales no es otro que declarar la ineficacia de una determinada norma constitucional que contravenga los valores y principios que trasuntan la Constitución, objetivo que, para el caso concreto, también se produce si el juez constitucional, interpretando la norma fundamental, inaplica un determinado precepto de la misma, que en su consideración, refleja valores incompatibles con otros valores constitucionales de mayor jerarquía.

Un caso de notable interés en este sentido fue el que se planteó con motivo de la revisión obligatoria de constitucionalidad, que efectuó el Tribunal Constitucional al proyecto de Ley Orgánica Constitucional sobre Tribunal Calificador de Elecciones, sentencia Rol N° 33, de 1985.

Sintetizando el asunto que se planteó ante el Tribunal Constitucional, podemos decir que éste se resume en la notoria contradicción detectada por el Tribunal entre la disposición 11ª transitoria, y el

²² Véanse: Cea Egaña, José Luis, op. cit., pág. 92. También García Barzelatto, Ana María, “Los elementos de interpretación constitucional y su recepción en la jurisprudencia chilena en Interpretación, integración y razonamiento jurídico”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992, pág. 332.

²³ Bidart Campos, Germán, “La interpretación y el control constitucional en la jurisdicción constitucional”, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1987, pág. 236, la cursiva es nuestra.

²⁴ Cea Egaña, José Luis, op. cit., pág. 92. Igual criterio sostiene, y con una redacción similar, la profesora Ana María García Barzelatto en su obra ya citada, pág. 332.

articulado permanente de la Carta Fundamental, en especial, los artículos 18 (sistema electoral público) y 19 n° 15 (en lo relativo a los partidos políticos), y las disposiciones transitorias que se referían al plebiscito que debía celebrarse para resolver el problema de la sucesión presidencial y al plebiscito necesario para la aprobación de las reformas constitucionales durante el período “transitorio” (disposiciones transitorias 27ª inciso final, 18ª letra a) y 21ª letra d))²⁵. El Tribunal Constitucional tuvo presente en su análisis no sólo el sentido literal de los preceptos constitucionales, sino también el espíritu de la Constitución, su carácter orgánico y la debida correspondencia y armonía que debe existir entre todas sus disposiciones, además de hacerse cargo de los posibles efectos de su decisión en la realidad política que existía en ese momento, y en la que se podía prever en el futuro cercano. En la interpretación del Tribunal, el plebiscito que reglamentaba las disposiciones transitorias para determinar la sucesión presidencial, era el acto político más importante con que se inicia el período en que cobrarán plena vigencia las disposiciones permanentes de la Carta Fundamental, además de posibilitar una transición pacífica al régimen político democrático²⁶. En conclusión, el Tribunal Constitucional realiza, en palabras de la profesora García Barzelatto, un análisis armónico de la Carta Fundamental, que tiene como base los arts. 4º, 5º, 18º y 19 n° 15; aquí se adopta un criterio finalista, por cuanto el Tribunal tiene en consideración que uno de los fines más importantes de la Constitución es garantizar la expresión de la voluntad popular.²⁷ De esta manera, y sin perjuicio de lo dividido del fallo (4 votos contra 3), la mayoría del Tribunal Constitucional, prefirió la aplicación de las disposiciones permanentes de la Carta Fundamental, por sobre el claro tenor literal de la disposición 11ª transitoria. Ello abre una esperanza de que ante similares problemas el máximo intérprete de la Constitución actué con igual altura de miras como lo hizo a propósito del proyecto de ley del Tribunal Calificador de Elecciones.

Otra materia donde la doctrina nacional reconoce una posición predominante de los valores con respecto al resto de las disposiciones meramente organizativas de la Constitución, es en la esfera del ejercicio del poder constituyente derivado. El poder reformador de la Constitución, regulado en los arts. 116º a 119º de nuestra Carta Fundamental, es una atribución que la Constitución reconoce a los órganos legisladores (tanto el Presidente de la República como el Congreso Nacional). El Art. 116 señala, al efecto, que determinados capítulos de la Constitución – en lo que nos interesa, los Capítulos I y III de la Carta Magna – requieren un quórum de los 2/3 de los Diputados y Senadores en ejercicio para su modificación, quórum que es más elevado que el requerido para la reforma de otros capítulos, sólo de los 3/5. Interpretando esta norma, se concluye, de su solo tenor literal, que el constituyente determinó la existencia de ciertos capítulos cuya modificación es más dificultosa que los otros. Esto lleva a sostener que el constituyente reconoció en ciertos capítulos- teniendo presente que se incluyen los capítulos relativos a las Bases de la Institucionalidad y Derechos y Deberes Constitucionales- la necesidad de otorgarles una mayor estabilidad, lo cual no puede explicarse sino por la mayor relevancia que el constituyente le otorga a estos capítulos. Relevancia que pudiera también traducirse en una mayor jerarquía.

Ahora bien, ésta no sería la única limitación que expresamente reconoce nuestra Carta Fundamental al ejercicio de la potestad constituyente derivada. La profesora García Barzelatto, en su ensayo sobre el art. 82º de la Constitución como límite al poder constituyente derivado, y siguiendo en esta línea al

²⁵ Vid. *Fallos pronunciados por el excelentísimo Tribunal Constitucional entre el 4 de mayo de 1981 y el 24 de septiembre de 1985*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1986, pág. 207.

²⁶ *Ibidem*, pág. 209.

²⁷ García Barzelatto, Ana María, *op. cit.*, pág. 331.

profesor Lucas Verdú, señala, como un límite implícito al poder constituyente derivado, el llamado “concepto material de la Constitución”, que el mismo define como aquel contenido de la carta que no puede ser rebasado por la reforma constitucional.²⁸ La autora considera como integrante de este contenido sustancial al capítulo I y III de la Constitución, en especial los arts. 1º y 5º inc 2º, que reconoce como limitación del ejercicio de la soberanía, “el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”.²⁹ El último de los artículos mencionados es especialmente importante, por cuanto a partir de la reforma constitucional de 1989 se agregó a dicho inciso la frase “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”. A partir de esta frase, buena parte de la doctrina nacional ha planteado la teoría de la jerarquía constitucional de los Tratados Internacionales que contengan derechos humanos. Así se desprende de las palabras del profesor Cea, quien señala que por decisión del poder constituyente los Tratados Internacionales que contengan derechos humanos, y cumpliendo las condiciones del art. 5º inc. 2º, adquieren el rango de normas supremas, por lo que los valores presentes en dichos tratados son de jerarquía constitucional y poseen la supremacía correspondiente.³⁰

El profesor Cea, se sitúa también en la conflictiva situación de discordancia entre una norma constitucional y un tratado Internacional sobre derechos humanos, señalando que en este caso prevalece siempre el tratado, porque se encuentra comprendido en el art. 5º inc 2º del Código Supremo, el cual resulta ser, como parte del capítulo I, jerárquicamente superior al resto de la Constitución. Es decir, las normas de ese Tratado son constitución en sentido material³¹.

Hecha la mención sobre los límites “inmanentes” a la reforma constitucional es preciso consignar que, escasa utilidad tendría este planteamiento de no existir un órgano encargado de controlar la sujeción de las reformas constitucionales a los contenidos ya explicados.

En el sistema de control constitucional de la Carta de 1980, dicho órgano no es otro que el Tribunal Constitucional. Así está expresamente establecido en el art. 82 N° 2, al establecer la posibilidad de un control facultativo de constitucionalidad de los proyectos de reforma constitucional, materia sobre la cual aún no existe jurisprudencia del tribunal. Ello no obsta a decir que este órgano, por los argumentos señalados, estará obligado a incorporar, como parámetro de revisión, a los valores que la Constitución reconoce, de tal manera que con esta filosofía el Tribunal Constitucional amplía el alcance de sus atribuciones. Esto será aún más vigoroso, en la medida que se apruebe el proyecto de reforma constitucional que trasladará la atribución de control de constitucionalidad de leyes vigentes, actualmente radicado en la Corte Suprema, al Tribunal Constitucional. Así lo señala el profesor Lucas Verdú, al expresar “que la posibilidad teórica de normas fundamentales inválidas ensancha el ámbito del examen de inconstitucionalidad, en la medida que los órganos encargados de dicho examen, no sólo contrastan la

²⁸ García Barzelatto, Ana María. El artículo 82 N° 2 de la Constitución de 1980 como límite al poder constituyente derivado. *Revista Chilena de Derecho*, Número Especial, Santiago, 1998, pág. 172. Nota Incluida.

²⁹ *Ibidem*, pág. 172.

³⁰ Cea Egaña, José Luis, op. cit., pág. 95. Igual postura se puede encontrar en Nogueira Alcalá, Humberto. Los derechos humanos en la Constitución y su relación con el derecho convencional internacional a la luz del art. 5º de la Constitución chilena en *Dogmática Constitucional y Derechos Humanos*, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, 1992, págs. 57 a 62.

³¹ Cea Egaña, José Luis, *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo I, Universidad Católica de Chile, Santiago, 2002, págs. 224 y 225.

concordancia de las leyes ordinarias con los preceptos constitucionales, sino que también controlan la constitucionalidad de los mismos preceptos fundamentales”³².

3. Un Supuesto Concreto: el artículo 19 N° 1 inc. 3° de la Constitución

3.1 Planteamiento general

El derecho a la vida es la condición esencial, innata, inherente, a la persona humana y, en consecuencia, necesariamente imprescindible para el ejercicio de los demás derechos.³³ En la misma línea, y siguiendo al profesor Hübner, el derecho a la vida es la facultad inherente a todo ser humano de conservar su existencia, y por extensión, su integridad física. Así lo ha reconocido el constituyente chileno en el art. 19 N° 1 inc. 1° de la Constitución, que señala: “La Constitución asegura a todas las personas: 1° El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”. Sin embargo, en el entender del constituyente originario, este derecho no es absoluto, ya que se consulta en la propia Constitución una gravísima privación de este derecho, en el inciso 3° del mismo numeral.

Después de once años de transición a la democracia, el legislador chileno, luego de la moción presentada por el Senador Juan Hamilton, pretendió poner fin a una situación claramente insostenible en cuanto a las responsabilidades internacionales e internas que constituía la mantención de la pena de muerte como sanción contemplada en diversos cuerpos legales. De esta forma, el 5 de junio de 2001 se publicó en el Diario Oficial la Ley n° 19.734, que deroga la pena de muerte. La ley en comento eliminó la pena de muerte como sanción contemplada para una serie de tipos delictivos en el Código Penal, otro tanto operó en la Ley de Seguridad Interior del Estado n° 12.927, y en algunas disposiciones del Código de Justicia Militar. Sin embargo aún se contempla la pena de muerte en 15 hipótesis del Código de Justicia Militar, planteando la duda de si ésta estaría realmente “abolida” en Chile.

No parece necesario ahondar demasiado en el hecho que la pena de muerte supone la negación absoluta, radical y total del Derecho a la Vida. Tal conexión es sin lugar a dudas innegable. La pregunta que surge per se es ¿por qué las normativas de rango legal estipulan una violación tan evidente a un derecho consagrado en la Constitución?, y para mayor abundamiento, consagrado por diversos pactos internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, así como también protegido por el principal instrumento procesal de tutela de los derechos fundamentales: la acción constitucional de protección. La respuesta es del todo evidente. Es la propia Constitución la que efectúa una remisión normativa a la ley, al establecer en el inciso 3° del N° 1 del art. 19: “La pena de muerte solo podrá establecerse por delito contemplado en la ley aprobada con quórum calificado”, disposición que debe concordarse con la disposición primera transitoria de la Constitución, que señala: “Mientras se dictan las disposiciones que den cumplimiento a lo prescrito en el inciso tercero del número 1° artículo 19 de esta Constitución; continuarán rigiendo los preceptos legales actualmente en vigor”.

Este tema va a ser analizado desde una doble perspectiva: en primer lugar, argumentaremos que el art. 19 N° 1 inc 3° nació viciado de inconstitucionalidad material; en segundo lugar, señalaremos que este artículo se encuentra actualmente derogado.

³² Lucas Verdú, Pablo, op. cit., pág. 708.

³³ Zarini, Helio Juan, *Derecho Constitucional*, Editorial Astrea, Ciudad de Buenos Aires, 1999, pág. 436.

3.2 Inconstitucionalidad material del artículo 19 N° 1 inciso 3°

Esta norma se aparta de todos los presupuestos materiales o valóricos en los que se funda nuestra institucionalidad, presupuestos que han sido analizados por la doctrina y la jurisprudencia, y someramente comentados anteriormente, por lo que solo haremos una muy breve mención a algunas normas con exquisito sustrato valórico que colocan en la inconstitucionalidad al mencionado precepto, pero antes debemos comentar brevemente el recurso de inaplicabilidad de 14 de Agosto de 1984, formulado por Alberto Topp Collins, mediante el cual se buscaba declarar la inaplicabilidad de varias disposiciones del Código Penal que contemplaban la pena de muerte. El recurrente se fundamentaba en que el artículo 19 n° 26 de la Constitución (que más adelante analizaremos) sería contradictorio con el artículo 19 n° 1 inciso 3°, y siendo esto así y dado el reconocimiento que los constituyentes han hecho de que derecho a la vida es anterior y superior al Estado, no cabría duda, que debe preferirse como de una razón suficiente, mayor e ineludible, el primer precepto, en cuanto prohíbe afectar de manera sustancial el derecho protegido. A este respecto, la Corte Suprema razonó en torno a dos cuestiones: en primer lugar, y siguiendo en esta línea lo formulado por los comisionados en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, señalaba el máximo tribunal que el derecho a la vida no inmuniza a la persona de perder la propia vida, cuando la ley así lo establece como castigo, ya que ello está expresamente permitido por el constituyente en el artículo 19 n° 1 inciso 3° en relación con la disposición primera transitoria y; en segundo lugar, dispuso que la contrariedad existente entre el artículo 19 n° 1 inciso 3° y el artículo 19 n° 26 de la Constitución, es un problema de interpretación constitucional y no una cuestión que deba resolverse en un recurso de inaplicabilidad³⁴. Es indudable que el recurso de inaplicabilidad no fue concebido como una vía de interpretación constitucional, lo cual es sin perjuicio de entender que otorga cierto margen para que el órgano encomendado a la resolución del recurso se pronuncie sobre un problema interpretativo. Tal fue la situación en el caso Topp Collins ya que, la Corte Suprema debió haber zanjado la contradicción esgrimida por el recurrente entre el artículo 19 n° 1 inciso 3° y el artículo 19 n° 26 para la correcta resolución del asunto.

Sin entrar en detalles, es menester señalar que todos los principios consignados en la Constitución nacen del valor fundamental de la primacía de la persona humana, que encuentra su antecedente directo en la Declaración de Principios del Gobierno de Chile, de 11 de marzo de 1974 (párrafo 2° n° 2, que señala que el Estado debe estar al servicio de la persona y no al revés).

Este valor fundamental será desplegado en toda su magnitud en el artículo 1° de la Constitución, que se estructura sobre la base de tres aspectos: la dignidad de la persona humana, la libertad y la igualdad, aspectos que permiten entender la concepción valórica sobre la vida social que inspira a nuestra Constitución. Para efectos de este trabajo, sólo remarcaremos el primero de estos aspectos, vale decir, la dignidad de la persona humana, como fundamento de los derechos humanos. Es importante citar al profesor Humberto Nogueira Alcalá, quien señala que la afirmación del valor de la dignidad humana, no sólo constituye una garantía de tipo negativo que protege a la persona contra vejámenes y ofensas de toda índole, sino que debe también afirmar positivamente a través de los derechos que le sean inherentes, el pleno desarrollo de cada ser humano y de todos los seres humanos. Como señala el artículo 1° de la Constitución, que emula el artículo 1° de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

³⁴ Vid, sitio web, www.microjuris.com; en especial, considerandos 7° y 9°.

Para concluir, cabe señalar que la dignidad humana constituye el principio inspirador de los Derechos Humanos y fundamentales, entre los cuales encontramos el derecho a la vida, por lo tanto este último debe interpretarse a la luz de la primera. Así, es coherente señalar que la pena de muerte es contraria al texto constitucional, ya que ella constituye un atentado de extrema magnitud a la dignidad de la persona humana, específicamente traducida en la privación de su legítimo derecho a la vida. Cabe concluir, por lo tanto, que no obstante señalar el inciso 3° del n° 1 del artículo 19 la posibilidad de establecer la pena de muerte por ley de quórum calificado, ello se opondría al criterio interpretativo de dar primacía a los valores y principios que inspiran la Constitución, y sostener que esta norma es válida por el solo hecho de estar en la Constitución es argumentar en pro de la Constitución formal, y no con criterios protectores, tutelares, materiales y finalistas, que son los que deben inspirar al intérprete en materias constitucionales, especialmente cuando están en juego derechos fundamentales.

En segundo lugar, el original inciso 2° del art. 5° sólo consignaba la siguiente frase: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”. Este inciso, hace extensiva la limitación a todos los órganos y autoridades del Estado, incluido el poder constituyente derivado. Como señalaba el comisionado Evans de la Cuadra, “hay aquí por primera vez en el derecho chileno, una restricción a las facultades que muchos tratadistas califican de omnímodas del poder constituyente. Ninguna reforma constitucional, salvo que se produzca por una revisión completa de la Carta, de facto y bajo inspiraciones totalmente ajenas a las que operan en la preparación del capítulo III de la Constitución de 1980, ninguna ley interpretativa, ninguna ley complementaria, podría afectar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza propia del ser humano”³⁵. Este artículo especifica aún más lo relativo a la dignidad de la persona humana ya que le impone a aquellos que ejercen la soberanía, la limitación suprema de respetar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, entre ellos el derecho a la vida. Siendo esto así, al legislador le estaría vedado establecer la sanción que priva a una persona de su vida. Por estas mismas razones es que al propio constituyente le estaría prohibido consagrar la posibilidad de afectar el derecho a la vida de una manera tan radical.

En tercer lugar, la Constitución chilena establece que el ejercicio de los derechos fundamentales sólo puede ser regulado por ley, la cual, en todo caso, según el art. 19 N° 26, deberá siempre respetar el contenido esencial de los derechos de las personas³⁶. En virtud de ello, se ha desarrollado la teoría de la esencialidad, la cual exige que las cuestiones básicas de regulación o limitación de los derechos fundamentales, sean adoptadas por el legislador, y que en esta regulación la potestad legislativa está limitada por la esencia del derecho³⁷.

Ahora bien, como señala Peter Häberle, respecto al contenido esencial de los derechos fundamentales, se suelen distinguir la denominada teoría absoluta y la relativa. La primera supone que existe un mínimo intangible en el derecho; la segunda indaga de otros bienes y valores jurídico-constitucionales

³⁵ Evans de la Cuadra, Enrique, *Los Derechos Constitucionales*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, pág. 21.

³⁶ Art. 19 N° 26 Constitución chilena: “La Constitución asegura a todas las personas: 26° La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impiden su libre ejercicio”.

³⁷ Cazor Aliste, Kamel, La reserva legal y el problema de la relación ley-reglamento en la Constitución chilena, *Revista de la Escuela de Derecho*, Universidad Católica de Temuco, N° 11, 2001, pág. 41.

que justifican limitar los derechos fundamentales. Ambas visiones suelen coexistir en un mismo texto constitucional³⁸.

Sin entrar en profundizaciones acerca de la mencionada teoría, parece del todo claro, a la luz de los valores inspiradores del texto constitucional y las tendencias de la comunidad internacional (principalmente contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana de Derechos Humanos), que la pena de muerte es contraria a la esencia del derecho a la vida, ya que priva a la persona humana de su atributo más básico, esencial e inherente, privación que reviste el carácter de irreparable y absoluta. Al respecto, cabe señalar que no estamos hablando ni de una condición ni de un tributo, ni de un requisito, sino que estamos hablando francamente de una privación que no se condice actualmente con los cánones de respeto, promoción y protección de la dignidad humana, fundamento de los Derechos Humanos. Esto conduce a concluir que la cláusula del art. 19 N° 1 inc 3° contradice el necesario respeto al contenido esencial del derecho a la vida y es por lo tanto inconstitucional.

En conclusión, el artículo 19 N° 1 inc 3° nació a la vida del Derecho viciado de inconstitucionalidad, inconstitucionalidad vinculada además a lo relativo a la protección del derecho a la vida establecida en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Uno de estos instrumentos, la Convención Americana de Derechos Humanos, contiene una norma de particular interés, cual es, su art. 4.3, ya que esta norma, sólo vigente a partir de la ley 19.734, derogaría tácitamente al art. 19 N° 1 inc 3, por los argumentos que a continuación pasamos a exponer.

3.3 Estado actual de la pena de muerte en Chile

El problema se suscita con el hecho que la Ley 19.734, y sin perjuicio del importante paso que ha significado para la real vigencia y tutela de los derechos humanos, dejó vigentes las normas que contemplan la sanción de muerte en diversos tipos configurados en el Código de Justicia Militar.

A su vez, el art. 4.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, prohíbe la reimplantación de la pena de muerte en aquellos Estados que la han abolido. Así tenemos, en primer término el art. 19 N° 1 inc 3° de la Constitución, que faculta al legislador de quórum calificado para establecer un delito sancionado con la pena de muerte; en segundo término, el art. 4.3 de la Convención, ya referido; y la circunstancia de que la pena de muerte aún se contemple como sanción en el Código de Justicia Militar. La relación de estos tres artículos puede tener dos lecturas. En primer lugar, algunos pueden sostener que la pena de muerte no se encuentra abolida en Chile, porque aún subsiste como sanción en el ordenamiento jurídico, y por lo tanto el legislador de quórum calificado podría, vía art. 19 N° 1 inc 3° de la Constitución, reestablecerla en cualquier otra hipótesis, sin que por ello se entre en contradicción con el Art. 4.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En segundo lugar, y será la postura que sostengamos, la correcta interpretación del término abolición, especialmente en la esfera de los principales instrumentos internacionales de derechos humanos, conduce a sostener que la pena de muerte estaría abolida a partir de la entrada en vigencia de la Ley 19.734, y por vía del Art. 4.3 de la Convención sería imposible su reimplantación, produciendo el efecto de derogar tácitamente el art. 19 N° 1 inc 3° de la Constitución, punto al que nos referiremos más adelante.

³⁸ Häberle, Peter. *El legislador de los derechos fundamentales en La garantía constitucional de los derechos fundamentales*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1991, Pág. 121.

Para aclarar el significado del término abolición es preciso tener a la vista dos instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, cuales son, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos. Sobre la base de los artículos 6.6 del Pacto Internacional³⁹, y los arts. 29 y 4.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁴⁰, es posible sostener lo siguiente: la analogía de valores, inspiraciones y principios entre ambos instrumentos internacionales permiten realizar una interpretación amplia y analógica de cada una de sus disposiciones, cuya finalidad última será entender ambos tratados de la manera que otorgue la mayor protección a los derechos inherentes a la persona humana (interpretación garantista y del criterio de la norma más favorable a los derechos humanos). Según este criterio interpretativo es posible sostener que la norma del párrafo 6° del artículo 6° del Pacto Internacional se encuentra vinculada a la Convención Americana vía artículo 29 letra b), lo cual lleva a concluir que ninguna disposición del art. 4° de la Convención Americana puede ser invocada por un Estado para demorar o impedir la abolición de la pena capital. De esta manera, quienes interpretan el término abolición en el sentido de una supresión absoluta de una determinada institución, obran contradiciendo los referidos artículos, ya que no hacen sino interpretar una norma de la Convención Americana con la finalidad de demorar o impedir la abolición de la pena de muerte. Confirma este criterio el art. 2.1 del Protocolo de la Convención Americana de Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte⁴¹, ya que, si bien es cierto que este Protocolo, en su artículo 1°, consagra la abolición definitiva y absoluta de la pena de muerte, no es menos cierto que en su artículo 2.1 se faculta a los Estados para aplicarla en determinadas circunstancias allí tipificadas. Dichos presupuestos, restrictivos y excepcionales, se basan en conceptos tales como “aplicación en tiempo de guerra”, “conformidad al Derecho Internacional” y “aplicación por delitos sumamente graves de carácter militar”. Cumplidos dichos supuestos excepcionales y restrictivos, un Estado puede aplicar la pena de muerte, lo que no obsta a decir que dicha sanción se encuentra abolida en dicho Estado⁴². Esto lleva a concluir que en el ordenamiento jurídico chileno, pese a que el Código de Justicia Militar aún contempla la pena capital, dicha sanción encuentra abolida, en el entendido de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

3.4 Derogación tácita del art. 19 N° 1 inciso 3° de la Constitución

Expuestos ya los argumentos que nos llevan a concluir que la pena de muerte se encuentra abolida del sistema jurídico chileno, importantes consecuencias se vislumbran en la esfera constitucional. Como algo se tuvo oportunidad de mencionar anteriormente, el art. 4.3 de la Convención Americana de Dere-

³⁹ Art. 6.6: “Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital”; ubicado en el artículo 6°, referido al derecho a la vida.

⁴⁰ Art. 29°: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) Permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”.

⁴¹ Art. 2.1: “No se admitirá ninguna reserva al presente Protocolo. No obstante, en el momento de la ratificación o adhesión, los Estados partes en este instrumento podrán declarar que se reservan el derecho de aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra conforme al derecho internacional por delitos sumamente graves de carácter militar”.

⁴² González Felipe *La pena de muerte*, en *Sistema Jurídico y Derechos Humanos*, Universidad Diego Portales, Santiago, 2001, pág. 115.

chos Humanos estaba sujeto, para efectos de su entrada en vigencia, a la condición de que la pena de muerte se encontrara abolida en una determinado Estado parte. Dicha condición se cumplió en Chile con la entrada en vigor de la ley 19.734, por lo que el art. 4.3 de la Convención se haría aplicable a partir de esta ley. El punto aquí es que el Art. 4.3 de la Convención, una vez que entró en vigencia en Chile, se hizo contradictorio e incompatible con el artículo 19 n° 1 inc 3° de la Constitución. La consecuencia es del todo evidente: siendo ambas normas constitucionales, parte del contenido material de la Constitución, el art. 4.3 de la Convención, por el principio de temporalidad, derogó tácitamente el art. 19 N° 1 inc 3° de la Constitución.

IV.- Conclusiones

1. La teoría de las normas constitucionales inconstitucionales tiene su origen en la doctrina y jurisprudencia alemana de principios y mediados del siglo XX, siendo posteriormente acogida por algunos tratadistas españoles que admiten su aplicación. Esta teoría no es nueva en el mundo jurídico, especialmente en el ámbito del Derecho Comparado, y su fundamento principal se encuentra en el Derecho Natural.
2. La teoría de las normas constitucionales inconstitucionales es plenamente aplicable al ordenamiento constitucional chileno, que reconoce una cierta jerarquía entre las normas constitucionales, principalmente a partir de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional, los autores constitucionalistas y el procedimiento de reforma constitucional.
3. A partir de los artículos 1°, 5° inciso 2° y 19 n° 26 de la Constitución, la norma del artículo 19 n° 1 inciso 3°, pese a estar formalmente en el texto constitucional, es contraria a los propios fundamentos y valores que lo inspiran y, por lo tanto, fue una norma constitucional inconstitucional desde la entrada en vigencia en la Carta Fundamental hasta la derogación de este precepto.
4. A partir del artículo 4.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que entra en vigencia junto con la ley 19.734, y teniendo presente la jerarquía constitucional de este instrumento internacional, se deroga tácitamente la autorización concedida al legislador de quórum calificado para establecer delitos sancionados con la pena de muerte, contenida en el artículo 19 N° 1 inciso 3° de la Constitución de 1980.