Boletín N° 9.198-07

Proyecto de reforma constitucional, iniciado en moción del Honorable Senador señor Navarro, que modifica el artículo 93 de la Constitución Política de la República a lo que se refiere a los tratados internacionales ratificados por Chile.

Que la jerarquía constitucional de los tratados internacionales ha sido un tema en disputa por mucho tiempo. Todo radica en las distintas interpretaciones que ha tenido en inciso segundo del artículo 5 de la Constitución Política de la República, que reza:

“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”

Tal y como señala el estudio “Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno, de septiembre de 2012, cuyo autor es el profesor Claudio Nash Rojas, del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile: “De esta forma, la discusión se ha centrado en si estos derechos tienen una jerarquía legal, supralegal, constitucional o supraconstitucional. En Chile, es una cuestión aceptada pacíficamente por la jurisprudencia que los tratados internacionales tienen una jerarquía supralegal. Sin embargo, han existido diferencias importantes entre la jurisprudencia de la Corte Suprema y lo asentado por el Tribunal Constitucional respecto a la jerarquía de los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales (…) el Tribunal Constitucional ha llegado a afirmar que los tratados son sólo leyes en el rango de la pirámide normativa”.

De acuerdo al estudio de Nash, la razón que motiva los fallos del Tribunal Constitucional es el “Artículo 50.1 de la Constitución, para señalar que la incorporación automática a la Constitución de los derechos humanos consagrados en tratados conllevaría una posible reforma de la Constitución por un procedimiento diferente y menos oneroso que el que ésta prevé”.

Así ha quedado asentado con la sentencia del Tribunal Constitucional, en causa rol 346, caratulada “Requerimiento de treinta y cinco Diputados con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del Estatuto de Roma, que establece la Corte Penal Internacional”, ha señalado que:

“62º. Que, en este aspecto, es relevante recordar que, aunque aparezca obvio, la norma constitucional reformada no consagró que los tratados internacionales sobre derechos esenciales tuvieran una jerarquía igual o superior a la Ley Fundamental;

63º. Que, la historia fidedigna de la norma corrobora el aserto anterior. En el Informe de la Comisión Conjunta de la Junta de Gobierno, de 12 de junio de 1989, se dejó expresa constancia que: “En virtud de este número se agrega una oración final al inciso segundo del artículo 5º de la Constitución, que dice: “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 encuentran vigentes. 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." Lo anterior nos permite afirmar que 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".

Ejemplos patentes de esta jurisprudencia son dos recientes fallos del Excmo. Tribunal, los cuales aplican esta doctrina sin ambages.

Así, en la causa 2388-12, sobre "Requerimiento de un grupo de Diputados, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados, para que se declare la inconstitucionalidad del Artículo 1°, numeral 20; letra c), numero 3, y número 48, del proyecto de Ley General de Pesca y Acuicultura contenida en la Ley N° 18.892 y sus modificaciones", incluido en el boletín N° 8.091-21", el Tribunal Constitucional señala en su considerando 12, que la "sola lectura" de dichos artículos permite afirmar que la Constitución Política no fijó la jerarquía de los tratados de DD.HH y que "con todo, de su contexto se infiere que los tratados internacionales tienen un rango inferior a la Constitución".

Para este fallo, el inciso segundo del artículo 5 de la Constitución, es "reforzar, mediante un enunciado específico, esa obligación en materia de derechos humanos, pero no tiene el valor de elevar – ni podría hacerlo, ya que no fueron aprobados en ejercicio del Poder Constituyente- tales tratados a rango constitucional"

Asimismo, en la causa Rol 2523-13, caratulado "Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de señores Diputados, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio, respecto del Decreto Supremo Nº40, del Ministerio de Medio Ambiente que aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de 12 de agosto de 2013", el Tribunal Constitucional señala:

"11°. Que cuando la Constitución requiere que exista una inconstitucionalidad, está exigiendo varias cosas. Desde luego, está exigiendo que lo que se vulnere sea uno o más preceptos de la Constitución. Es decir, que se contradiga, transgreda o infrinja normas constitucionales, no infra constitucionales. En esta última categoría se encuentran las normas con rango o fuerza de ley y los tratados internacionales. Estos últimos no son aprobados por el poder constituyente; al contrario, están sometidos al control de supremacía constitucional, a través del control preventivo que debe ejercer el Tribunal Constitucional de los mismos si abordan materias propias de leyes orgánicas. Así, por lo demás, lo ha declarado esta Magistratura recientemente (STC 2387/2013).

Enseguida, la Constitución descarta el vicio de legalidad, es decir, la eventual contradicción del precepto reglamentario con la normativa legal, entre los asuntos que

puede conocer esta Magistratura. El examen que debe practicar el Tribunal consiste en determinar la compatibilidad o incompatibilidad entre dos normas, una de las cuales es la Constitución y la otra una norma reglamentaria. No examina la sujeción de la normativa administrativa a la ley. Ese control está entregado a otros órganos. Por ejemplo, a la Contraloría General de la República le corresponde ejercer "el control de legalidad de los actos de la administración" (artículo 98, Constitución). Tampoco examina la sujeción del decreto supremo impugnado con los tratados internacionales. Estos no son texto constitucional que le permitan al Tribunal determinar armonías o desarmonías con ese tipo de disposiciones.

Asimismo, la atribución del Tribunal implica que su parámetro de contraste está predefinido o es preexistente a su tarea de control. Por lo mismo, no puede constitucionalizar preceptos que no han sido incorporados, por los mecanismos definidos por la Constitución, a su contenido (STC 1284/2009; 1298/2010)".

Como sabemos, los fallos del Tribunal Constitucional no son obligatorios para los tribunales ordinarios, salvo en juicio de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, y en ese sentido se resguarda la independencia del máximo tribunal (Corte Suprema), fuera de la aplicación de una ley en el caso concreto.

Lo que cabe aquí solucionar, son las facultades del Tribunal Constitucional, que ha utilizado el argumento de que las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales no son de rango constitucional, a efectos de declararse incompetente en los casos en que se le ha solicitado revisar la constitucionalidad de un proyecto de ley o tratado en trámite.

Esta supuesta incompetencia es la que ha permitido que algunas normas sean revisadas sin atender a estándares de derechos humanos, o que no sean revisadas de manera alguna, arriesgando al Estado de Chile a una responsabilidad internacional express, la que sólo puede ser conjurada vía modificación legislativa o normativa expresa, trámite que demora años.

A nuestro juicio, lo importante aquí es que los tratados sirvan para algo, que no sólo sean piezas de museo, o meros principios inspiradores de la legislación, sino que sirvan para revisar la legislación, como estándar efectivo de su constitucionalidad.

Por tanto, venimos en presentar el siguiente:

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Artículo único: Agrégase el siguiente inciso final al artículo 93 de la Constitución Política de la República:

"En los casos de los N$^{os}$ 1 a 7, 9 y 16, se deberá resolver de acuerdo las normas referidas en el inciso segundo del artículo 5 de esta Constitución".