

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN Y JUSTICIA
RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE LA IMPROCEDENCIA
DE LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD RESPECTO A LOS TRATADOS
INTERNACIONALES.

BOLETÍN N° 6883-07

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia viene en informar, en primer trámite constitucional y primero reglamentario, el proyecto de la referencia, originado en una moción de los Diputados señores Sergio Aguiló Melo, Jorge Burgos Varela, Aldo Cornejo González, Felipe Harboe Bascuñán, Carlos Montes Cisternas, Ricardo Rincón González, René Saffirio Espinoza, Patricio Vallespín López, Mario Venegas Cárdenas y Matías Walker Prieto.

Durante el análisis de esta iniciativa, la Comisión contó con la colaboración de las siguientes personas: don Edgardo Riveros Marín, profesor de Derecho Internacional en la Universidad de Chile; don Tomás Jordán Díaz, profesor de Derecho Constitucional en la universidad Alberto Hurtado; don Juan Colombo Campbell, profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de Chile; don Humberto Nogueira Alcalá, profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de Talca; don Edgardo Palacios Angelini, profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Adolfo Ibáñez, y don Miguel Ángel Fernández González, profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Católica de Chile

I.- IDEAS MATRICES O FUNDAMENTALES.

La idea central del proyecto tiene por objeto modificar la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional para establecer la improcedencia de la declaración de inaplicabilidad por parte del Tribunal, de un tratado internacional ratificado por el país y que se encuentre vigente.

Tal idea, la que el proyecto concreta por medio de un artículo único, es propia de ley al tenor de lo establecido en los artículos 63 N°s 1 y 2 de la Constitución Política, en relación con el artículo 92 inciso sexto de la misma Carta Política.

II.- CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS.

Para los efectos de lo establecido en los números 2°, 4° y 5° del artículo 287 del Reglamento de la Corporación, la Comisión dejó constancia de lo siguiente:

a.- Que el artículo único del proyecto tiene rango de ley orgánica constitucional por incidir en la organización y competencia del Tribunal Constitucional, según lo establece el artículo 92 inciso sexto de la Constitución Política.

b.- Que dicha disposición única no es de la competencia de la Comisión de Hacienda.

c.- Que se rechazó la idea de legislar por no haberse reunido el quórum de aprobación necesario. (5 votos a favor, 3 en contra y 3 abstenciones). Votaron a favor los Diputados señores Araya, Burgos, Ceroni, Rincón y Schilling. En contra lo hicieron los Diputados señora Turres y señores Calderón y Squella. Se abstuvieron los Diputados señores Cardemil, Eluchans y Cristián Monckeberg.

III.- DIPUTADO INFORMANTE.

Se designó Diputado Informante al señor Jorge Burgos Varela.

IV.- ANTECEDENTES.

Los patrocinantes de la moción sostienen que el Tribunal Constitucional, como consecuencia de las modificaciones introducidas a la Carta Política por la ley N° 20.050, entiende que le corresponde efectuar respecto de los tratados internacionales, dos órdenes de controles: el preventivo obligatorio de constitucionalidad sobre las materias de dichos tratados que son propias de ley orgánica constitucional, y el posterior o represivo, el que sería de carácter facultativo y que se ejercería sobre las normas de un tratado que, en cuanto precepto legal, resulten contrarias a la Constitución en su aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial. Por lo mismo, en esta última situación, sostiene que puede declarar la inaplicabilidad de las normas de un tratado a un caso concreto, según lo dispone el N° 6 del artículo 93 de la Carta Fundamental.

Agregan que tal inteligencia habría llevado al Tribunal a declarar la inconstitucionalidad de la modificación que se pretendió introducir a su ley orgánica y que declaraba la improcedencia de la inaplicabilidad respecto de tratados ratificados por el país que se encuentren vigentes.

Los autores de la moción discrepan de esta posición por cuanto la modificación constitucional a que se ha hecho referencia, en lo que respecta a los tratados internacionales, no hizo otra cosa más que establecer el control preventivo sobre instrumentos internacionales que en adelante el Jefe del Estado sometiera a la aprobación del Congreso, nunca se pretendió dar a la reforma un efecto general ni menos retroactivo.

En apoyo de su afirmación, sostienen que tal interpretación contraviene el Derecho de los Tratados establecido en la Convención de Viena de 1969, vigente en Chile en virtud del decreto 381, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 1981, cuyo artículo 27 impide a la parte contratante invocar disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, lo que parece aún más grave si se tiene en consideración que al ratificar dicha Convención, Chile formuló expresa reserva acerca de su adhesión al principio de la inmutabilidad de los tratados.

Argumentan, asimismo, que la interpretación que asimilaba la naturaleza jurídica de un tratado con la de ley y que tuvo cabida en las Constituciones de 1833, 1925 e incluso la de 1980 hasta antes de la reforma introducida por la ley N° 20.050, perdió toda base con esta última modificación, la que de acuerdo al nuevo texto propuesto para el artículo 54, dispone que la aprobación de un tratado deberá someterse, en lo pertinente, a los trámites de una ley, lo que claramente indica que la Constitución no considera que ambos preceptos compartan igual naturaleza, sino que reconoce su especificidad y solamente los asimila en aquello que sea pertinente en lo referente a su tramitación aprobatoria.

Citan, asimismo, el párrafo quinto del número 1) del artículo 54 recién mencionado, el que establece que las normas de un tratado sólo pueden ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o conforme a las disposiciones generales del Derecho Internacional. No podría, en consecuencia, una sentencia del Tribunal Constitucional suspenderlas o dejarlas sin efecto para determinados casos.

Recuerdan, igualmente, que el artículo 93 de la Constitución, que se refiere a las materias que son de competencia del Tribunal Constitucional, cita expresamente a los tratados en los casos que los comprende, como sucede en los números 1° y 3° de esa disposición; en cambio, al tratar de la inaplicabilidad e inconstitucionalidad, recurre a los términos “precepto legal”, según lo señalan los números 6° y 7°

Asimismo, el artículo 32 de la Constitución Política, en su número 15, consagra como función exclusiva del Jefe del Estado la conducción de las relaciones políticas con otras potencias y organismos internacionales, correspondiéndole negociar, concluir, firmar y ratificar los tratados que considere necesarios, los que luego serán sometidos a la consideración del Congreso Nacional.

De todo lo anterior, concluyen que una interpretación sistemática de las normas citadas, vale decir, los artículos 32, 54 y 93, lleva a concluir que el Tribunal Constitucional carece de atribuciones para conocer de materias que son de competencia exclusiva del Presidente de la República.

Explican, más adelante, que el control que el Tribunal Constitucional ejerce sobre los instrumentos internacionales es preventivo en el caso de incluir el tratado materias propias de ley orgánica constitucional y represivo cuando, a requerimiento de alguno de los órganos constitucionales mencionados en el número 3° del artículo 93, se promueve durante la tramitación alguna cuestión de constitucionalidad, casos éstos que en manera alguna pueden asimilarse a la situación de un tratado que ya se encuentra en vigor y se ha incorporado al ordenamiento jurídico nacional.

Comentando el fallo del Tribunal Constitucional que eliminó la norma que se introducía a su ley orgánica para establecer la improcedencia de la inaplicabilidad respecto de los tratados internacionales, sostienen que los Ministros señora Peña y señores Colombo y Cea discreparon de dicho fallo en un voto de minoría e, incluso, sostuvieron que antes de las

modificaciones introducidas por la ley N° 20.050 a la Carta Política, el mismo Tribunal había venido, en sucesivos fallos, desvirtuando la asimilación entre tratado y ley, fundándose en la distinción que en tal sentido hacían diversas normas constitucionales como los artículos 5° y 82 N° 2 (actual 93 N° 3).

Finalmente, citan jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Santiago en que pronunciándose sobre un recurso de apelación, declara expresamente la distinta naturaleza de tratado y de ley.

V.- TEXTO DEL PROYECTO DE LEY.

El texto del proyecto de ley es el siguiente:

“Artículo único.- Modifícase la ley N° 17.997, orgánica constitucional del Tribunal Constitucional en la siguiente forma:

Incorpórase el siguiente artículo 47 B, pasando el actual artículo 47 B a ser 47 C y así sucesivamente:

“ Artículo 47 B.- De conformidad con el número 1) del artículo 54 de la Constitución Política de la República, no procederá la inaplicabilidad respecto de tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

VI.- DISCUSIÓN DEL PROYECTO.

a)Reseña de las opiniones recibidas por la Comisión.

1.- Don Edgardo Riveros Marín, profesor de Derecho Internacional en la Universidad de Chile.

Se manifestó de acuerdo con los fundamentos de la moción y dijo respaldar la idea de incorporar en la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la norma que impide a ese Tribunal conocer de los recursos de inaplicabilidad respecto de tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. A su juicio, la declaración de inconstitucionalidad que había efectuado en su oportunidad el Tribunal, se apartaba de la Carta Fundamental.

Fundamentó sus juicios en los siguientes argumentos:

1.-Los tratados internacionales y la ley son fuentes de derecho claramente distinguibles e independientes y, en caso alguno, asimilables.

Al efecto, recordó que parte de la doctrina asimilaba los tratados con la ley, basándose en antiguas disposiciones que facultaban al Congreso para aprobar o rechazar los tratados que le presentara el Jefe del Estado, señalando que la aprobación de estos cuerpos legales se sujetaba a los trámites propios de una ley, situación que cambió a partir de la modificación constitucional incorporada por la ley N° 20.050, la que modificó la norma sobre aprobación de los tratados, en el sentido de aclarar que tal aprobación se sujetaría

a los trámites de una ley, pero sólo en lo que fuera pertinente. Dicha reforma distinguió también en lo que se refiere a los quórum de aprobación, señalando que éstos serían los que correspondieran según la naturaleza de las disposiciones que tocara el tratado, es decir, si propias de ley simple, de quórum calificado u orgánicas constitucionales. Esta última distinción guarda relación con la nueva atribución entregada por la reforma al Tribunal, en el sentido de ejercer el control preventivo de constitucionalidad respecto de las disposiciones de un tratado que versen sobre materias propias de ley orgánica constitucional.

Agregó que la distinción entre ley y tratados como fuentes del derecho, se expresaba, por ejemplo, en el párrafo décimo del N° 1 del artículo 54, en lo referente a las facultades que otorga el Congreso al Presidente de la República para dictar decretos con fuerza de ley para el cumplimiento de las disposiciones de un tratado. En tales casos, la autorización para la dictación de los decretos con fuerza de ley puede extenderse por el período que éste se encuentre vigente; en cambio, en lo referente a la ley, dicha autorización no puede extenderse por más de un año.

Por último, sostuvo que el mismo Tribunal Constitucional había distinguido entre los tratados internacionales y la ley como fuentes del derecho independientes y no asimilables, en el fallo a propósito del requerimiento sobre el acuerdo entre Chile y Argentina para precisar el recorrido desde el Monte Fitz Roy hasta el cerro Daudet (rol N° 288, de 24 de junio de 1999).

2.- La vigencia de los tratados incorporados en el derecho interno está supeditada a las normas del propio tratado y a las del Derecho Internacional.

De acuerdo a lo señalado en el párrafo quinto del N° 1) del artículo 54 de la Constitución, las disposiciones de un tratado sólo pueden ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista por el propio tratado o conforme a las normas generales del Derecho Internacional, las que básicamente, estarían contenidas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, cuyo artículo 27 señala que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, en otras palabras, citar una disposición interna para dejar de cumplir obligaciones provenientes de un instrumento internacional, implicaría una desvinculación unilateral que atentaría contra la certeza jurídica de las relaciones internacionales. Agregó que el respeto al principio de la intangibilidad de los tratados reviste gran importancia para Chile, toda vez que sus fronteras han sido fijadas sobre la base de tratados y, más aún, el país al ratificar la mencionada Convención de Viena, formuló reserva acerca de su irrestricto respeto al principio de inmutabilidad de los convenios internacionales.

Señaló, en seguida, que el artículo 27 de la Convención de Viena está complementado por su artículo 26, el que dispone que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, todo lo que se contrapone al fallo del Tribunal Constitucional, el que permite a dicha institución arrogarse el derecho de conocer de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las normas de un tratado, lo que significa incorporar una

causal de suspensión de una norma contractual distinta de las consagradas en forma taxativa por el artículo 54 de la Constitución, fundado en el erróneo concepto de la plena asimilación de un tratado con la ley.

3.- Las atribuciones del Tribunal Constitucional establecidas en los números 1, 3, 6 y 7 del artículo 93 de la Constitución Política.

Explicó que el N° 1 del artículo 93 consagra el control preventivo de constitucionalidad respecto de las leyes interpretativas de la Constitución y de aquellas con rango orgánico constitucional como también respecto de los tratados que traten materias propias de este último rango.

Los números 3, 6 y 7 tratan del control represivo de constitucionalidad, refiriéndose el primero a la resolución de las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso. Resaltó que tanto los números 1 y 3 mencionan expresamente los tratados, distinguiéndolos de las normas de ley. El N° 6, en cambio, que otorga competencia al Tribunal para conocer de la inaplicabilidad de preceptos legales cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal, resulte contraria a la Constitución, no hace mención alguna a los tratados y ello se debería a que el legislador, al modificar la Constitución en el año 2005, no estimó como facultad del Tribunal conocer de la inaplicabilidad de las normas de un tratado, circunstancia que guarda plena concordancia con lo dispuesto en los párrafos primero y quinto del artículo 54 de la Carta Política y con las disposiciones de la Convención de Viena.

Agregó, además, que los números 6 y 7 del artículo 93 no mencionan a los tratados, empleando, en cambio, el concepto de “precepto legal”; se trata, por otra parte, de disposiciones ligadas entre sí y que comparten una redacción similar, no obstante lo cual el Tribunal estimó constitucional la facultad que le entrega el citado N° 7 para declarar la inconstitucionalidad de un precepto declarado inaplicable, declaración que si se extendiera a los tratados, podría significar ponerles término, sin embargo, resolvió que no le correspondía conocer acerca de la inconstitucionalidad de las disposiciones de un tratado. Estimó contradictoria esta resolución por cuanto tratándose de normas similares, debió resolverse en iguales términos la constitucionalidad de ambos números.

2.- Don Tomás Jordán Díaz, profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Alberto Hurtado.

1) Es conveniente reponer la idea de que los tratados internacionales no sean objeto de control de constitucionalidad por la vía de la inaplicabilidad establecida en el N° 6 del artículo 93 de la Carta Fundamental, pues dichos instrumentos no están comprendidos dentro del concepto de precepto legal.

2) El fallo del Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la norma que establecía la improcedencia del recurso de inaplicabilidad respecto de los tratados internacionales, en razón de que los

tratados internacionales estarían comprendidos en el concepto de precepto legal, expresión que aludiría a cualquier norma jurídica, en sentido amplio. Sin embargo, según la Carta Fundamental, son preceptos legales las leyes, los decretos con fuerza de ley y los decretos leyes, que difieren de los tratados en cuanto a su origen, tramitación y a la forma en que pueden suspenderse o ponerse término a sus disposiciones.

La Constitución no declara en ningún caso que los tratados tengan dicho rango y tampoco puede llegarse a esta conclusión en forma derivada a partir de su texto. Los tratados son abordados por la Carta Fundamental de modo particular, con normativa de excepción. En ella se señala expresamente que se encuentran sometidos a los trámites de una ley, en lo pertinente, por cuanto habrá aspectos de la tramitación legislativa que no les serán aplicables. Cabe recordar, además, que el inciso segundo del artículo 5° dispone que los tratados que garantizan derechos humanos constituyen un límite al ejercicio de la soberanía y que el artículo 54 se refiere a la forma particular en que sus disposiciones pueden ser suspendidas, derogadas o modificadas. Los tratados tienen una fuerza normativa distinta a la de la ley, lo que se encuentra reflejado en el citado artículo 54, que se remite a las normas del propio tratado y a las del Derecho Internacional.

Los tratados se rigen por la Convención de Viena, por lo que la asimilación entre ambas fuentes de derecho coloca a nuestro país en el riesgo de incurrir en un incumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado a través de estos instrumentos, si el Tribunal declarase la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de sus normas para un caso concreto, consideración que, a diferencia de lo que sostiene el Tribunal, es relevante aún cuando se trate de una inaplicabilidad con efectos particulares.

Por su parte, la Carta Fundamental, en lo que respecta a la distinción entre leyes y tratados, establece el control preventivo de constitucionalidad de aquellas normas contenidas en estos últimos que versen sobre materias propias de ley orgánica constitucional, con lo cual se posibilita un control durante la tramitación a que son sometidos estos instrumentos. De este modo, la idea del constituyente es que una vez terminada dicha tramitación, no pueda discutirse la constitucionalidad de los tratados. En el evento que se estimase que un tratado fuese contrario a la Constitución, existen otras vías idóneas para hacerlo presente, como la renuncia, denuncia, retiro o renegociación del tratado.

La discusión actual en tono al rango de los tratados y a si estos últimos deben o no considerarse preceptos legales se basa en la ausencia de reglas claras en la Carta Fundamental sobre la posición jurídica de los tratados en relación con la ley y la propia Constitución, lo que ha dado lugar a distintos planteamientos y ha generado confusión en el ordenamiento jurídico.

3) Debería buscarse una vía distinta para cumplir con el objetivo de la moción y, en este sentido, podría analizarse la posibilidad de dictar, para estos efectos, una reforma constitucional o una ley interpretativa, en

virtud de las cuales se excluya expresamente a los tratados internacionales del control de constitucionalidad a posteriori y se diferencie conceptualmente a los tratados de los preceptos legales.

La utilización del mecanismo de una ley interpretativa para aclarar el concepto de precepto legal y definir si están o no incluidos en él los tratados internacionales coloca al Tribunal en una posición distinta a la que adoptaría si se enfrentara a una ley orgánica constitucional en el control de constitucionalidad, ya que en el primer caso es el legislador democrático quien le indica cómo debe entenderse una norma constitucional, de modo que el Tribunal está en la necesidad de argumentar tan sólidamente su posición al nivel de extremar su fundamentación más allá de lo razonable, que lo más probable es que asuma el criterio del legislador.

4) Si se insiste en la fórmula de reponer, en la Ley Orgánica Constitucional, el artículo 47 B, como se propone en la moción, se corre el riesgo de que el Tribunal la vuelva a declarar inconstitucional por las razones esgrimidas en el fallo de 2009.

3.- Don Juan Colombo Campbell, profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Chile, compartió los argumentos esgrimidos por el profesor Riveros.

Opinó que la modificación que propone la moción no es la vía idónea para resolver el problema que se pretende solucionar, ya que al reponer en la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional la norma que establece la improcedencia del recurso de inaplicabilidad respecto de las normas de un tratado, el proyecto deberá someterse al control del propio Tribunal que, pese a las modificaciones en su integración, podría insistir en el pronunciamiento emitido en el fallo de 2009.

Precisó que la solución del problema exige una modificación constitucional que fije un estatuto para los tratados, pues la ausencia de este último ha dado pie a la asimilación entre tratado y ley.

4.- Don Humberto Nogueira Alcalá, profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Talca.

Sostuvo que en materia de interpretación constitucional existen una serie de principios, recogidos por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, que sintetizó del siguiente modo:

1) La Constitución constituye una unidad para efectos de su interpretación, de modo que no puede interpretarse en base a disposiciones aisladas, así como tampoco puede efectuarse una interpretación sesgada de las mismas, fuera de sus contextos.

2) Es necesario otorgar a las normas constitucionales el máximo de eficacia, pues han sido dictadas para cumplir un rol,

con una fuerza normativa directa e inmediata, que garantice su aplicación en el ordenamiento jurídico.

3) No pueden utilizarse unas disposiciones constitucionales para anular otras (principio de concordancia práctica), por lo que es necesario armonizarlas. La Carta Fundamental debe interpretarse, en consecuencia, en forma sistemática, orgánica y finalista, motivo por el cual la interpretación debe ser coherente y poseer una fundamentación racional y adecuada al texto constitucional.

4) El Tribunal Constitucional sólo debe declarar inconstitucional un precepto legal cuando en ninguna de sus interpretaciones posibles se ciñe a la Carta Fundamental.

5) Lo mínimo que requiere la interpretación constitucional es la consistencia argumentativa y un uso coherente de las fuentes del derecho establecidas en el ordenamiento jurídico.

En relación al fallo dictado por el Tribunal respecto de su Ley Orgánica Constitucional, por el cual declaró la inconstitucionalidad de la norma que hacía improcedente el recurso de inaplicabilidad, formuló las siguientes observaciones:

1) No es posible sostener que la sentencia dictada anteriormente produce cosa juzgada para el caso concreto, ya que el Tribunal en ella se pronunció respecto si procedía o no declarar la inadmisibilidad cuando la inaplicabilidad por inconstitucionalidad se promoviera respecto de un tratado internacional. Por su parte, la presente iniciativa apunta derechamente a establecer que no procederá la inaplicabilidad respecto de tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Por tanto, la disposición declarada inconstitucional en el caso anterior es diferente de la que se sujetaría al control preventivo obligatorio en esta oportunidad.

2) La argumentación desarrollada en tal fallo, se resume en los siguientes aspectos:

a) La Constitución admite un doble control de constitucionalidad: uno preventivo y otro reparador, a través del control concreto de inaplicabilidad de las leyes (considerando 41);

b) La sentencia de inaplicabilidad produce efectos particulares respecto del caso analizado y no afecta la validez del tratado internacional (considerandos 42, 56, 60 y 62);

c) Sin perjuicio de que el tratado tenga una naturaleza jurídica diferente de la ley, no habría impedimento para que el Tribunal Constitucional, en una concepción interpretativa material, considere a los tratados en la categoría de precepto legal (considerandos 47 y 55);

d) La inaplicabilidad de las normas de un tratado internacional no conduce a la declaración de inconstitucionalidad de dichas normas, pues sólo esta última está excluida, en virtud del N° 1) del artículo 54 de la Constitución (considerandos 58 y 65);

e) El citado artículo se inspiró en el texto constitucional español, que en su articulado permite el control reparador de tratados internacionales (considerando 68), y

f) El texto objetado de inconstitucionalidad excede el ámbito de la ley orgánica constitucional, ya que ésta no puede intervenir en la esfera de atribuciones del Tribunal Constitucional (considerando 71°).

Manifestó que a los argumentos recién expuestos se pueden formular las siguientes críticas:

Respecto del argumento explicado en la letra c), indicó que éste conlleva un peligro, pues si todo precepto normativo, en términos generales, se entiende para estos efectos como ley, la reforma constitucional también puede considerarse como tal, de modo que, a través de un control reparador, podría declararse la inaplicabilidad de una reforma de esta naturaleza. En ese sentido, el Tribunal no se hace cargo de que las fuentes del Derecho Constitucional chileno implican, por una parte, fuentes de derecho interno y, por otra, fuentes de Derecho Internacional, así como tampoco tiene en cuenta que los tratados surgen, se definen y tienen validez en el ámbito del Derecho Internacional, por lo que no pueden considerarse preceptos legales.

La Convención de Viena fue ratificada por Chile con posterioridad a la Constitución de 1980 y, en virtud de sus artículos 26 y 27, que contienen principios imperativos de derecho internacional, según lo declarado por la Corte Internacional de Justicia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no puede el Estado dejar de cumplir obligaciones de carácter internacional ni poner obstáculos de derecho interno para unilateralmente dejar de aplicar, desnaturalizar o transformar el derecho internacional incorporado válidamente al ordenamiento jurídico chileno.

Recordó que, durante la discusión de la reforma constitucional de 2005, propuso establecer en la Carta Fundamental el control preventivo obligatorio respecto de todos los tratados que versen sobre materias, que según nuestro ordenamiento jurídico, son propias de ley.

Sin embargo, el constituyente, en el año 2005, procuró evitar, imperfectamente, que una vez incorporado el tratado, pueda, en virtud de un obstáculo de derecho interno, ser invalidado o inaplicado por cualquier órgano del Estado. Por ello, en el párrafo quinto del N° 1) del artículo 54 de la Constitución se dispone que no es posible derogar, dejar sin efecto, modificar o suspender las normas de un tratado sino de acuerdo con las disposiciones del propio tratado o con las del Derecho Internacional. En consecuencia, el constituyente intentó armonizar la Carta Fundamental con las obligaciones

internacionales asumidas por el Estado. Por lo tanto, es inconsistente, desde el punto de vista lógico y argumental, sostener que el tratado es asimilable a un precepto legal.

En relación con el argumento de la letra d), señaló que el Tribunal Constitucional plantea que sólo habría una infracción del Derecho Internacional si se declarase la inconstitucionalidad de las normas de un tratado, en virtud del N° 7 del artículo 93, más no si dicho Tribunal resuelve la inaplicabilidad de las mismas para un caso concreto. En definitiva, llega a conclusiones diferentes en la interpretación de preceptos que tienen la misma redacción, sin una fundamentación, por lo que la decisión es discrecional.

En cuanto al argumento de la letra e), recordó que la disposición constitucional española se inserta en un contexto normativo diferente del contexto constitucional chileno, ya que en el primero hay una autorización expresa para el control represivo o reparador de tratados, la cual no existe en el ordenamiento jurídico positivo chileno. Los números 1 y 3 del artículo 93 efectúan una clara diferenciación entre los vocablos precepto legal y tratado internacional, la cual debe producir efectos. Uno de los principios básicos de interpretación indica que la utilización de vocablos distintos para diferentes instituciones jurídicas está pensada para producir un efecto útil.

Por último, respecto al argumento de la letra f) afirmó que en el considerando N°71 del fallo se sostiene, en la lectura e interpretación que la mayoría del tribunal realizó en aquella oportunidad, que a través de una ley orgánica constitucional no se puede intervenir en el ámbito de las atribuciones del Tribunal Constitucional, entendiendo incorporado al artículo 93 N° 6 en el concepto de leyes o preceptos legales los tratados o convenciones internacionales. Destacó que nada le impide al Tribunal volver a sostener esa posición en esta oportunidad.

A modo de conclusión, sostuvo que no es conveniente utilizar la vía de una modificación a la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional para conseguir el objetivo de la moción, por cuanto existe el riesgo de que el Tribunal persista en el pronunciamiento emitido en el año 2009, habida cuenta del control preventivo obligatorio al que deberá someterse el proyecto y de que en caso de un empate entre los ministros del Tribunal, el voto dirimente corresponde al Presidente del Tribunal Constitucional, que en el citado fallo suscribió el voto de mayoría.

En tal sentido, estimó más seguro y eficaz proponer esta modificación a través de una ley interpretativa de la Constitución, que precise el sentido y alcance de los vocablos precepto legal y ley que se utilizan en ella, a fin de otorgar seguridad jurídica a la modificación introducida por la reforma constitucional de 2005 a los párrafos primero, quinto y sexto del N° 1 del artículo 54, y de dar un efecto útil a la distinción entre preceptos legales y tratados que efectúa el artículo 93 de la Carta Fundamental.

5.-Don Miguel Ángel Fernández González, profesor de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

Respecto a la procedencia o improcedencia de la inaplicabilidad respecto de los tratados internacionales, trajo a colación los casos emblemáticos en los que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de estos instrumentos, ya sea en forma directa o de modo implícito, debiendo desprenderse su posición al respecto a partir del contenido de la decisión.

En relación al primer grupo de casos, esto es, cuando ha existido un pronunciamiento directo, recordó el llamado “Caso Almeyda”. Éste solicitó se declare ilegítimo el artículo 8° original de la Constitución, *“porque infringe los artículos 18 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y los artículos 18 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, instrumentos ratificados por Chile los cuales, según el requerido, están incorporados en el ordenamiento jurídico nacional”*.

Sobre el particular, el Tribunal sostuvo que la ilegitimidad del artículo 8° resultaba improcedente, habida consideración de que, de existir tal conflicto, él debería ser resuelto, sobre la base del Derecho Nacional correspondiente, esto es, de acuerdo con la Constitución. De conformidad con esta última, *“las normas constitucionales, en el orden interno, prevalecen sobre las disposiciones contenidas en los tratados internacionales”*¹, pues “la interpretación contraria significaría permitir la reforma de la Carta Fundamental por un modo distinto del establecido en sus artículos 116 al 118 (hoy, artículos 127 a 129).

Por otra parte, en la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del Estatuto de Roma, se sostuvo que los tratados tienen la misma jerarquía de la ley, aunque aquellos versen sobre derechos humanos. El Tribunal sostuvo 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”*, especialmente, teniendo en consideración la historia fidedigna de la reforma constitucional aludida.

Explicó que en ambos casos se ha sostenido que los tratados internacionales, incluso los que versan sobre derechos humanos, son simples leyes, siguiendo la tesis tradicional imperante en nuestro país, particularmente hasta 1989, lo cual trae consecuencias en el ámbito del control de constitucionalidad de estos instrumentos y deviene en la interpretación de que es posible requerir la inaplicabilidad de sus normas.

Respecto de la otra serie de casos, esto es, cuando ha existido un pronunciamiento implícito, mencionó en primer lugar el caso de las cotizaciones previsionales.

¹ Considerando 27°.

Manifestó que a través de recursos de inaplicabilidad se impugnaron artículos de la ley N° 17.322, sobre cobranza judicial de imposiciones.

Tales artículos autorizan al juez para decretar el arresto del empleador que no consigne las sumas descontadas o que debió descontar de la remuneración de sus trabajadores y sus reajustes e intereses penales, dentro del término de quince días contado desde la fecha del requerimiento de pago, si no opuso excepciones, o desde la fecha de la notificación de la sentencia de primera instancia que niegue lugar a ellas. Con ello se establecería una prisión por deudas, lo cual vulnera la Constitución y el Pacto de San José de Costa Rica.

En las sentencias pronunciadas por el Tribunal éste sostuvo que el precepto legal en cuestión se encuentra en armonía con los deberes impuestos al Estado en materia de derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, tal como lo ordena el artículo 5° inciso 2° de la Constitución.

El Tribunal estableció que *“.....se ha aceptado la privación de libertad frente al grave incumplimiento de determinados deberes legales en la medida que estuviere envuelto el interés social y el buen funcionamiento de la comunidad, en otras palabras, el bien común, que constituye el fin que debe perseguir el Estado, tal como lo reconoce el artículo 1° de nuestra Carta Fundamental”*².

Por ello, en el considerando 28, se agrega que *“la discusión en torno al establecimiento de la disposición (el artículo 7° N° 7° del Pacto de San José) en particular las observaciones de los países participantes en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos celebrada en San José de Costa Rica en noviembre de 1969, permite sostener que su finalidad se vincula con la proscripción de la privación de libertad derivada de deudas propiamente civiles y, en modo alguno, con el incumplimiento de las obligaciones legales que involucran intereses de toda la sociedad”*.

Por otra parte, citó la sentencia rol N° 786, que resolvió un requerimiento formulado respecto de una norma del proyecto modificatorio de la ley N° 20.084, que establecía, como única sanción posible para el tramo de penalidad superior a 5 años, en el caso de la responsabilidad penal de los adolescentes, la de internación en régimen cerrado.

A juicio de los requirentes, configuraba una violación al inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, porque el legislador no habría respetado, entre otros preceptos, el principio del interés superior del niño, consagrado en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como en sus artículos 37, 40 y 41, según los cuales la privación de libertad de los adolescentes debe ser la última *ratio* e imponerse por el menor tiempo posible.

² Considerando 27°.

El Tribunal desechó esa objeción, señalando que *“ya se ha recordado de qué manera la protección de los derechos de los adolescentes se ha encontrado especialmente presente en la gestación y desarrollo de toda la legislación sobre responsabilidad penal en que ellos puedan incurrir, la que, sin duda, ha tenido presente que, de conformidad con el artículo 37 letra b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, no prohíbe la privación de libertad de los adolescentes, sino que impide que ella sea ilegal o arbitraria, exigiendo también que sólo proceda conforme a la ley y en carácter de último recurso, por el período más breve posible, a juicio del mismo legislador”*.

Asimismo, recordó la prevención del Ministro Correa Sutil quien, para concurrir al rechazo de la inconstitucionalidad de fondo planteada, formula diversas argumentaciones en torno del respeto, por parte de la norma objetada, de la Convención sobre Derechos del Niño y otras normas de Derecho Internacional, para concluir que *“no verificándose contradicciones evidentes entre el precepto impugnado y las normas y principios de derecho internacional invocados, resulta inoficioso dilucidar si la eventual contradicción, que en la especie no existe, conllevaría un problema de constitucionalidad como el alegado, en virtud de la jerarquía constitucional que se pretende tengan las normas de derecho internacional de derechos humanos”*.

En esta misma sentencia, destacó el voto en contra del Ministro Vodanovic Schnake, quien estuvo por acoger el requerimiento en atención a que, a su juicio, la norma impugnada vulneraba la Convención de los Derechos del Niño, sosteniendo *“que puede concluirse que las normas invocadas, en la medida que materializan derechos que son esenciales, son parte del parámetro de control de constitucionalidad aplicable en esta causa y, además, constituyen límites al ejercicio del poder soberano por parte de los órganos del Estado, en particular del legislador al ejercer su potestad de fijar penas”*.

Por último, recordó el “Caso de las medidas alternativas”. El Tribunal Constitucional, en sentencia el Rol N° 807, examinó la constitucionalidad de los artículos 17 letra d) y 19 de la Ley N° 18.216, que establece medidas que indica como alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad y deroga disposiciones que señala.

El Tribunal sostuvo en el considerando 10° que *“para acoger la acción interpuesta resultaría necesario que se verificara una doble condición: en primer lugar, que existiera contradicción entre el artículo 19 de la Ley N° 18.216 -o más precisamente entre los efectos que produciría la aplicación de ese precepto en la gestión pendiente- y alguna de las normas de derecho internacional invocadas, y que, además, y en segundo lugar, en virtud de lo establecido en el artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, tal contradicción habilitara a esta Magistratura para declarar inaplicable el precepto legal”*.

A su juicio, lo decidido por el Tribunal podría interpretarse en el sentido de que no basta con que se infrinja un tratado, sino que

siempre se requiere de la vulneración, además, de la Constitución para pronunciar la respectiva inaplicabilidad; o, más flexiblemente entendido, que la vulneración de un tratado, constatada en dicha sede, implica quebrantar el inciso segundo del artículo 5°, con lo cual está cumplida la condición de que, también, se haya lesionado la Carta Fundamental.

Al respecto, se inclinó a pensar que se avanza en este segundo sentido, pues, en el considerando 18 se aclara *“que, no advirtiéndose contradicción alguna entre los efectos que produciría la aplicación de los preceptos legales impugnados y la norma de derecho internacional que se alega infringida, resulta inoficioso, un ejercicio puramente teórico, impropio de un Tribunal e inconducente para resolver el libelo, razonar acerca de si una eventual contradicción, que en este caso no se verifica, sería suficiente para inaplicar el precepto legal. En consecuencia, esta Magistratura no decidirá en esta causa si, a virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución, el derecho a no sufrir prisión por deudas es uno fundamental que emana de la naturaleza humana y si, por estar contenido en un tratado internacional ratificado por Chile y que se encuentra vigente, es o no apto y suficiente para servir de fundamento para declarar inaplicable un precepto legal”*.

En resumen, expresó que en los asuntos mencionados precedentemente, en que el Tribunal se ha pronunciado de manera implícita acerca de la jerarquía de los tratados, frente a requerimientos de inaplicabilidad, con posterioridad a la reforma constitucional del año 2005, se ha podido advertir cierta flexibilidad, ya que en muchas oportunidades, habiéndose planteado al Tribunal que un determinado precepto legal era contrario a lo dispuesto en un tratado, dicha magistratura recurrió a este último como parámetro de control, esto es, como si fuese una norma constitucional para efectos de declarar la constitucionalidad de dicho precepto.

Son varios los casos en que el Tribunal no ha desechado ni ha formulado reproche acerca de que se le haya planteado la infracción de normas de tratados internacionales sobre derechos humanos, en conjunto con la vulneración de preceptos constitucionales³.

Añadió que, en esta línea, algunos de los integrantes del Tribunal han avanzado más decididamente sobre el tema. Por ejemplo cuando el Ministro Navarro Beltrán tuvo además presente, para concurrir al rechazo de un requerimiento, en la sentencia pronunciada el 17 de noviembre de 2006, Rol N° 546, *“que finalmente, por aplicación de principios de carácter general, contenidos en preceptos legales y en diversos tratados internacionales, cabe solicitar por razones de equidad la reducción del monto de cuantía de una consignación en los casos en que se trate de situaciones objetivamente abusivas o que importen una situación gravosa o altamente confiscatoria. Ello, por lo demás, se enmarca en lo señalado hace ya más de medio siglo en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en cuanto a que “toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare*

³ Por ejemplo, véase el considerando 5° de la sentencia pronunciada el 19 de diciembre de 2006, Rol N° 555;

contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley" (artículo 8)⁴.

Sin embargo, estimó que se ha generado cierta confusión, ya que aquella mayor flexibilidad se manifiesta sólo cuando el precepto legal está de acuerdo tanto con la Carta Fundamental como con lo dispuesto en el tratado internacional, evitando el Tribunal efectuar el parangón ley-tratado cuando de él se seguiría que aquélla es contraria a éste.

El Tribunal nunca ha utilizado al tratado como parámetro de control para declarar la inconstitucionalidad de una norma legal que es cotejada con aquél. La falta de claridad o de una línea única en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en lo tocante a este tema obedece, a su juicio, a la ausencia de una definición constitucional.

No obstante, los tribunales ordinarios, especialmente la Corte Suprema, han evolucionado en su jurisprudencia, sobre todo en los dos últimos años, en el sentido de transitar desde la antigua doctrina que considera a los tratados como preceptos legales hasta una línea más flexible, que utiliza a dichos instrumentos como parámetro de control de la legislación vigente en el derecho interno, particularmente en los casos que versan sobre violaciones de derechos humanos, donde se les ha reconocido una jerarquía, al menos, superior a la de la ley, de modo tal que es válido cuestionarse la procedencia de la inaplicabilidad de las normas de un tratado en tanto éstas no son los preceptos legales a que alude el N° 6 del artículo 93 de la Carta Fundamental.

Respecto a la sentencia dictada por el Tribunal con motivo del control de constitucionalidad de su Ley Orgánica Constitucional, afirmó que el voto de mayoría razona sobre un supuesto errado, consistente en aplicar el principio de jerarquía respecto de los tratados internacionales, en circunstancias que aquel principio no es idóneo ni suficiente para explicar las relaciones entre los tratados ratificados por Chile y que se encuentren vigentes y nuestro derecho interno, conforme a lo preceptuado en el artículo 27 de la Convención de Viena y en el artículo 54 N° 1) inciso 5° de la Constitución.

El voto de mayoría parece olvidar que, conforme a la Constitución, se tiene que distinguir entre los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana —por ejemplo, los garantizados en tratados internacionales- de estos instrumentos jurídicos como fuente formal del derecho, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental.

De esta manera, aquellos derechos son límite al ejercicio de la soberanía y, por ende, pueden ser empleados por el mismo Tribunal Constitucional como parámetro de control de constitucionalidad, al ejercer sus atribuciones. Si, en cambio, como parece desprenderse del voto de mayoría, lo relevante es la fuente formal, el tratado, y éste es susceptible de control —

⁴ Considerando 14°.

preventivo y *a posteriori*- de constitucionalidad, entonces, los derechos contenidos en esos tratados no podrían ser utilizados como parámetros por el Tribunal Constitucional: o integran la Constitución Material o son susceptibles de ser revisados en su constitucionalidad.

Declaró compartir los argumentos del voto de minoría, pues los tratados no pueden ser objeto de requerimiento de inaplicabilidad, como consecuencia de la reforma introducida en el N° 1 del artículo 54 de la Carta Fundamental. Este tema excede el ámbito puramente jurídico constitucional, pues implica una visión desde el punto de vista político respecto de la forma en que nuestro país se conduce en sus relaciones internacionales y, particularmente, en el acatamiento de los tratados que celebra. Opinó que la doctrina que equipara a estos instrumentos con las leyes y que, consecuentemente, considera legítima la procedencia del recurso de inaplicabilidad en contra de alguna de sus disposiciones, pudo tener sustento en el texto original de la Constitución de 1980 e incluso, razonablemente, con posterioridad a la reforma constitucional de 1989, más no tiene cabida en la actualidad, atendido el tenor de la modificación introducida en la Carta Fundamental en el año 2005.

Sin embargo, pese a coincidir con el voto de minoría y con el contenido de la moción, planteó que esta última es inconstitucional, en tanto no basta con que lo declarado por el precepto legal en estudio se ajuste a lo dispuesto en la Carta Fundamental, en sus artículos 5° inciso segundo y 54 N°1, sino que también tiene que respetar el resto de los principios y normas constitucionales, entre los cuales se encuentra el artículo 94 del Código Político, acerca de los efectos de las sentencias emanadas del Tribunal Constitucional.

Expresó que una de las condiciones cardinales de cualquier tribunal es la independencia de que debe gozar, tanto en el orden institucional u orgánico como en el desenvolvimiento de su función. Tratándose del Tribunal Constitucional, ello implica que sólo este último ejerza las atribuciones que le han sido encomendadas en el artículo 93 de la Carta Fundamental, sin que, para cumplir con ellas, requiera de la intervención, la asistencia o el acuerdo de otro órgano estatal.

Tal independencia exige que los destinatarios de las resoluciones respeten o cumplan lo decidido por los tribunales y que lo resuelto no sea revisado y menos revivido, en sentido contrario, por otros órganos estatales, lo cual es garantía básica en el Estado de Derecho.

Así, el artículo 76 de la Constitución, incluido en el capítulo dedicado al Poder Judicial, pero ciertamente aplicable a todos los tribunales del país, incluyendo al Tribunal Constitucional y a los que integran la Justicia Electoral, prohíbe que cualquier órgano del Estado –aunque, especialmente, al Presidente de la República y al Congreso Nacional, ejercer funciones judiciales, avocarse a causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos.

Precisamente, la confirmación de aquello en relación al Tribunal Constitucional, viene dada por el artículo 94 de la Carta Fundamental, al declarar que contra sus resoluciones “*no procede recurso alguno*”, puesto que el Tribunal Constitucional tiene la capacidad para *establecer el derecho con carácter definitivo e inmutable*”⁵.

En consecuencia, si en contra de las sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional no procede recurso alguno, entonces, está prohibido –para garantizar su autonomía e independencia- que cualquier otro órgano estatal, incluyendo el legislador, revise sus decisiones o, todavía más, reviva lo ya resuelto por esa Alta Magistratura en sentido contrario, dejando sin efecto sus decisiones –que son el resultado, además, del debido proceso- o, lo que es peor, que ellas queden incumplidas.

El fallo que declaró la inconstitucionalidad de la inadmisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad en contra de tratados internacionales se encuentra firme y ejecutoriado y, produce cosa juzgada.

En algunos casos, éste se asimilará bastante a la cosa juzgada de las sentencias de un tribunal ordinario y, en otros, será algo más moderado. Afirmó que en la hipótesis del control preventivo, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, en virtud del cual declara inconstitucional una norma, el efecto de cosa juzgada es pleno, ya que en el marco de dicha decisión ha de interpretarse no sólo que la disposición cuestionada es contraria a la Constitución sino también que no está en condiciones de nacer a la vida jurídica.

En el caso del fallo del Tribunal respecto de su Ley Orgánica Constitucional, el Tribunal efectuó un control de constitucionalidad preventivo y obligatorio, de modo que sería contrario a la Constitución que el legislador aprobase un proyecto de ley que tenga por objeto reponer una norma que el Tribunal declaró inconstitucional, pues ello significaría, en definitiva, dejar sin efecto dicha sentencia, en tanto produce efecto de cosa juzgada.

En razón de lo anterior, sostuvo que una reforma constitucional es la vía más idónea para obtener una declaración cierta de improcedencia del requerimiento de inaplicabilidad respecto de los tratados internacionales, ya que a través de ella se manifiesta el poder constituyente. Una alternativa a este mecanismo podría estar representada por una ley interpretativa de la Constitución, que si bien presenta las ventajas de requerir un menor quórum de aprobación que la reforma constitucional y de salvaguardar el principio de seguridad jurídica, debe someterse al control preventivo obligatorio del Tribunal, de modo que se trasladaría la decisión sobre este tema nuevamente a dicha magistratura.

⁵ BORDALÍ SALAMANCA, ANDRÉS: “*Tribunal Constitucional Chileno: ¿Control jurisdiccional de supremacía constitucional?*”, *Revista de Derecho*, Vol. XII (Valdivia, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Valdivia, agosto 2001) pp. 45-73.

Declaró que en la doctrina, es usual que quienes defienden la improcedencia de la inaplicabilidad respecto de los tratados internacionales, planteen como mecanismo de solución establecer un control obligatorio preventivo de estos instrumentos en la medida en que versen sobre materias propias de ley, alternativa que le parece razonable aún cuando no resuelve todos los problemas, dado que el control abstracto no se equipara con exactitud al control concreto, debido a los matices que genera la aplicación de las normas.

Sin embargo, si se optase por esta vía, al resolver un recurso de inaplicabilidad, podría buscarse la interpretación de la norma del tratado que no vulnere la Constitución y que permita cumplirlo de acuerdo con lo que prescribe esta última, utilizando el criterio de interpretación conforme a la Constitución.

Afirmó que la solución más coherente, que por lo demás ha sido utilizada en los países europeos, sería establecer la improcedencia de la inaplicabilidad de las normas de los tratados internacionales, en conjunto con exigir el control preventivo y obligatorio de los mismos cuando se refieran a materias de ley, lo que debería complementarse con una jurisprudencia del Tribunal que armonice los tratados con la Constitución. Aclaró que en las Constituciones de países europeos, como España, Francia y Alemania, no se utiliza la fórmula de establecer el control preventivo obligatorio de los tratados y a renglón seguido disponer expresamente la improcedencia de la inaplicabilidad respecto de dichos instrumentos, pues, en general, los ordenamientos jurídicos europeos han entendido desde siempre esa imposibilidad, a través de la doctrina y la jurisprudencia, sin que hubiesen dudas sobre la materia. Sin embargo, dada la situación de conflicto que se ha producido en nuestro país, se justifica, probablemente, efectuar ambas declaraciones, a nivel constitucional.

6.- Don Edgardo Palacios Angelini, profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Adolfo Ibáñez.

Inició su intervención efectuando una prevención acerca de la naturaleza del proyecto de ley, toda vez que al señalar que de conformidad a lo establecido en el número 1) del artículo 54 de la Constitución Política, debería entenderse improcedente la inaplicabilidad respecto de los tratados internacionales, tendría el carácter de una ley interpretativa de la Carta Política, pero, a su vez, la única indicación presentada al proponer una modificación a los artículos 47 D y F, le daría el carácter de ley orgánica constitucional, cuestión que creía necesario precisar.⁶

En todo caso, creía que la decisión del Tribunal Constitucional a este respecto era correcta y, más aún, que el proyecto en si no

⁶ Durante la discusión de esta iniciativa se presentaron indicaciones que tenían por objeto sustituir en el artículo 47 D de la L.O.C. del Tribunal Constitucional, el guarismo “47 B”, por el siguiente: “47 C” e incorporar, en el numeral 4 del artículo 47 F, a continuación de la expresión “rango legal” la siguiente: “o respecto de disposiciones de un tratado internacional vigente”. Éstas no fueron sometidas a votación, dado que fue rechazada la idea de legislar.

podría prosperar, por cuanto, tal como lo había señalado el fallo que había declarado inconstitucional la modificación a su ley orgánica que este proyecto buscaba reiterar, la iniciativa excedía el ámbito mismo de dicha ley orgánica toda vez que ésta no podía intervenir en lo que era el espacio propio de las atribuciones del Tribunal.

Por otra parte, si bien se sostenía que no podría un órgano del Estado dejar sin efecto o modificar las disposiciones de un tratado en una forma diferente a la prevista en el artículo 54 N° 1) de la Constitución, no debía por ello confundirse las funciones política y legislativa con la jurisdiccional, por cuanto las decisiones jurisdiccionales en torno a la aplicación e interpretación de una norma, incluso las de un tratado, eran diferentes de la decisión que adoptan los órganos colegisladores en lo que se refiere a la incorporación de estos instrumentos en el ordenamiento jurídico.

A su juicio, el concepto “precepto legal” era un término comprensivo de todas las fuentes normativas que tienen fuerza de ley, sin que ello signifique desconocer la distinta naturaleza jurídica de un tratado y de una ley. La inclusión del término “precepto” en el artículo 6° de la Constitución, había sido entendido por la doctrina como comprensivo de principios, valores y normas, por lo que se trataría de un concepto amplio que en igual sentido se emplearía en el N° 6 del artículo 93. Explicó que tal interpretación se fundaba en que la reforma constitucional del año 2005 no había innovado en la materia, por cuanto la noción de precepto legal existía con anterioridad y siempre se la había entendido en un sentido amplio, comprensivo de los tratados, especialmente por el hecho de que estos instrumentos casi siempre regulan materias que son propias de ley.

Señaló que la afirmación de que la declaración de inaplicabilidad de la norma de un tratado vulneraría tanto a este último como a la Convención de Viena, sería incorrecta, por cuanto se basaría en una analogía entre los efectos de la sentencia de inaplicabilidad en un caso concreto y la suspensión de las normas del tratado, cuestiones claramente diferenciables. En efecto, conforme a la citada Convención, un tratado deja de ser aplicable en su totalidad, en cambio, la sentencia declara la inaplicabilidad de una norma de un tratado en la medida que ésta pueda producir efectos inconstitucionales en un caso concreto, aunque ese tratado, en términos generales, se ajuste a la Constitución, por tanto, sólo afecta a esa disposición y para el caso de que se trate. Si bien la misma Constitución autoriza a declarar la inconstitucionalidad de una norma declarada previamente inaplicable, el mismo Tribunal, en el fallo ya citado, señaló carecer de atribuciones para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las disposiciones de un tratado, lo que guardaría concordancia con la norma constitucional del artículo 54, toda vez que si tuviera tal facultad, entonces sí podría dejar sin efecto las normas de un instrumento internacional.

En lo que se refiere a la argumentación de que la declaración de inaplicabilidad de un tratado, haría incurrir al país en responsabilidad internacional, señaló que podría ser una objeción válida, pero que no sería razón suficiente para que un particular parte en un juicio en que se le pretende aplicar una norma contraria a la Constitución, deba sufrir las

consecuencias del incumplimiento del país. De ahí, entonces la importancia de que los órganos constitucionales interesados, vale decir, los que intervinieron en la aprobación del mismo, o sea, el Jefe del Estado y las dos ramas del Congreso Nacional, se hagan parte en los juicios en que se impugne una disposición de un tratado.

Recordó, asimismo, que en el país se encontraban vigentes convenciones internacionales sobre materias de ley, ratificadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1980 y, por ende, de las modificaciones que le introdujera la ley N° 20.050, respecto de las cuales no se exigía el control de constitucionalidad, circunstancia que debería tenerse en cuenta al momento de decidir si es posible que se apliquen a las personas partes en un juicio, disposiciones que podrían tener efectos contrarios a la Constitución.

Finalmente, sostuvo que para zanjar la cuestión no creía que el camino fuera el propuesto, por cuanto de aprobarse esta disposición, debería someterse al control preventivo del Tribunal Constitucional, organismo que debería pronunciarse nuevamente sobre un tema que ya había resuelto y que tiene valor de cosa juzgada, aunque esto último no impediría a los órganos colegisladores intentar nuevamente revivir la iniciativa. A su juicio, debería recurrirse a la reforma constitucional o a una ley interpretativa de la Carta Política.

b.- Discusión general.

Durante el debate acerca de la idea de legislar, el Diputado señor Burgos señaló que el Tribunal Constitucional al pronunciarse sobre su nueva ley orgánica, había eliminado del texto aprobado por el Congreso la norma que disponía que no procedería la declaración de inaplicabilidad respecto de tratados internacionales ratificados por el país y que se encontraran vigentes. No obstante, el espíritu de la reforma constitucional del año 2005, no había pretendido tener efecto retroactivo y solamente buscaba instalar el control preventivo de constitucionalidad sobre determinados instrumentos internacionales que el Jefe del Estado sometiera en adelante a la aprobación del Congreso.

Agregó que la posición del Tribunal resultaba incompatible con el derecho de los tratados contenido en la Convención de Viena, vigente en nuestro país en virtud del decreto 381, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 1981, añadiendo que una sentencia del Tribunal que dejara sin efecto un tratado internacional, entraría en colisión con el artículo 27 de esa Convención, según el cual una parte no puede invocar disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Señaló, además, que la reforma introducida por la ley N° 20.050 a la Carta Política, no permitía que se asimilara la naturaleza jurídica de un tratado con el de una ley; en efecto, tal interpretación, que era la que había sostenido en sus fallos la Corte Suprema hasta la dictación de la reforma citada, fundándose en que la misma Constitución indicaba que la aprobación de un tratado se sometería a los trámites de una ley, había quedado superada por cuanto a partir de dicha modificación, el artículo 54 N° 1 de la Constitución establecía que la aprobación de un tratado se sometería a los trámites propios de una ley, sólo en lo que fuera pertinente.

Igualmente, el párrafo quinto del número 1 del artículo citado, disponía que las normas de un tratado sólo podrían ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o conforme a las normas del Derecho Internacional. No podría, en consecuencia, una sentencia del Tribunal afectar la validez de las disposiciones de un tratado para determinados casos.

Recordó, asimismo, que el artículo 93 de la Constitución, que se refiere a las materias que son de competencia del Tribunal Constitucional, cita expresamente a los tratados en los casos que los comprende, como sucede en los números 1° y 3° de esa disposición; en cambio, al tratar de la inaplicabilidad e inconstitucionalidad, recurre a los términos “precepto legal”, según lo señalan los números 6° y 7°.

Refiriéndose, luego, al fallo del Tribunal Constitucional que eliminó la norma que se introducía a su ley orgánica para establecer la improcedencia de la inaplicabilidad respecto de los tratados internacionales, sostuvo que los Ministros señora Peña y señores Colombo y Cea discreparon de dicho fallo en un voto de minoría e, incluso, sostuvieron que antes de las modificaciones introducidas por la ley N° 20.050 a la Carta Política, el mismo Tribunal había venido, en sucesivos fallos, desvirtuando la asimilación entre tratado y ley, cuestión que también se había producido en la jurisprudencia de la justicia ordinaria, la que había llegado a establecer que “nadie puede desconocer la distinta naturaleza de ambos tipos de normas y su ámbito de aplicación”, según fallo de la Corte de Santiago recaído en la causa rol N° 36.683-94.

Por último, ante la observación que se hiciera en el sentido de que el Tribunal ya se había pronunciado al respecto, señaló que éste podía cambiar de opinión, como había sucedido en el caso de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

El Diputado señor Eluchans se manifestó contrario al proyecto, en atención a que la hora de elegir entre ampliar o restringir la facultad de interponer acciones ante el Tribunal, optaba por la primera alternativa. Además de lo anterior, aunque tenía claro que los tratados y la ley no tenían igual naturaleza jurídica, las expresiones “precepto legal” empleados por los números 6° y 7° del artículo 93, tenían un alcance mayor al de simple ley.

Por otra parte, señaló no compartir la afirmación de que la declaración de inaplicabilidad de una norma de un tratado, significaba violentar la disposición del párrafo quinto del artículo 54 de la Constitución, en el sentido de que éstos sólo podían ser dejados sin efecto, suspendidos o modificados en la forma señalada en esos tratados o conforme a las disposiciones del Derecho Internacional, porque la sentencia que acoge un recurso de inaplicabilidad al respecto, no suspende ni deroga la norma sino que únicamente la declara inaplicable respecto de un caso concreto.

El Diputado señor Squella se mostró contrario a la moción por cuanto, a su juicio, la Constitución Política era una norma de mayor jerarquía que un tratado, por lo que no veía inconvenientes en extender el control

preventivo de constitucionalidad a todos los tratados, tuvieran o no normas de rango orgánico constitucional. Concordante con lo anterior, le parecía desproporcionado que el Tribunal pudiera declarar la inaplicabilidad para un caso determinado de una norma aprobada por el Congreso y, en cambio, no pudiera hacerlo respecto de las contenidas en un tratado.

El Diputado señor Araya señaló que las normas de la Convención de Viena que impedían invocar disposiciones de derecho interno para incumplir un tratado, obligaban al Estado, por lo que creía que la solución a este problema debía buscarse en las opiniones de los profesores invitados, es decir, recurriendo a una reforma constitucional.

La Diputada señora Turres señaló que los alcances de las palabras “ precepto legal” contenidas en los números 6° y 7° del artículo 93 de la Constitución, siempre habían sido entendidas como comprensivas de tratado y de ley.

El Diputado señor Harboe señaló que lo que se pretendía era evitar posibles situaciones que pudieran generar incertidumbre en materia jurídica, agregando que la ley emanaba de un acto del Estado, pero un tratado requería para incorporarse al ordenamiento jurídico del concurso de voluntades de dos o más Estados, por lo que creía que un ciudadano no debiera estar en posición de cuestionar la constitucionalidad de un instrumento internacional que responde a un acuerdo de esa naturaleza.

Cerrado finalmente el debate, se rechazó la idea de legislar por no haberse alcanzado el quórum reglamentario de aprobación. (5 votos a favor, 3 en contra y 3 abstenciones). Votaron a favor los Diputados señores Araya, Burgos, Ceroni, Rincón y Schilling. En contra lo hicieron los Diputados señora Turres y señores Calderón y Squella. Se abstuvieron los Diputados señores Cardemil, Eluchans y Cristián Monckeberg.

///////

Por las razones señaladas y por las que indicará oportunamente el señor Diputado Informante, esta Comisión declara rechazada reglamentariamente la idea de legislar al respecto.

De conformidad a lo establecido en el número 8° del artículo 287 del Reglamento de la Corporación, el texto del proyecto es el siguiente:

“PROYECTO DE LEY:

“Artículo único.- Modifícase la ley N° 17.997, orgánica constitucional del Tribunal Constitucional en la siguiente forma:

Incorpórase el siguiente artículo 47 B, pasando el actual artículo 47 B a ser 47 C y así sucesivamente:

“Artículo 47 B.- De conformidad con el número 1) del artículo 54 de la Constitución Política de la República, no procederá la

inaplicabilidad respecto de tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

///////

Sala de la Comisión, a 13 de julio de 2010.

Acordado en sesiones de fechas 13 y 20 de abril; 12 y 18 de mayo, y 13 de julio del año en curso, con la asistencia de los Diputados señor Pedro Araya Guerrero (Presidente), señora Marisol Turres Figueroa y señores Jorge Burgos Varela, Giovanni Calderón Bassi, Alberto Cardemil Herrera, Guillermo Ceroni Fuentes, Marcelo Díaz Díaz, Edmundo Eluchans Urenda, Felipe Harboe Bascuñan, Cristián Monckeberg Bruner, Ricardo Rincón González y Arturo Squella Ovalle.

En reemplazo del Diputado señor Marcelo Díaz Díaz asistió a dos sesiones el Diputado señor Marcelo Schilling Rodríguez.

EUGENIO FOSTER MORENO
Abogado Secretario de la Comisión