



FACULTAD DE DERECHO
PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CHILE

135 años



**Foro
Constitucional
UC**

FORO CONSTITUCIONAL

Derecho Internacional

*Comentario al anteproyecto
de nueva Constitución*

Junio 2023

Comentario al anteproyecto de nueva Constitución. Derecho Internacional

Autores:

Sebastián Rioseco S.

Coordinador de la Comisión
Profesor de Derecho Internacional Público UC

Ruggero Cozzi E.

Profesor de Derecho Internacional Público UC

Édgar Fuentes-Contreras

Profesor de Derecho Internacional Público UC

Sebastián López E.

Profesor de Derecho Internacional Público UC

Álvaro Paúl D.

Profesor de Derecho Internacional Público UC

Hernán Salinas B.

Profesor de Derecho Internacional Público UC



**Foro
Constitucional
UC**

CÓMO CITAR ESTA PUBLICACIÓN:

Rioseco, Sebastián y otros, 2023: Comentario al anteproyecto de nueva Constitución. Derecho Internacional. Foro Constitucional UC.

El presente documento tiene como objetivo contribuir a la discusión de las normas relativas al Derecho Internacional contenidas en el anteproyecto de nueva Constitución presentado al Consejo Constitucional el pasado 7 de junio de 2023. El texto sigue la estructura de capítulos adoptada en el anteproyecto, incluyendo en cada caso un cuadro en el que se transcribe la disposición objeto de análisis y se indica la respectiva propuesta de enmienda. A continuación se consignan algunas consideraciones sobre la norma y los fundamentos de las modificaciones sugeridas.

Los autores dejan constancia de que su intención es ofrecer reflexiones y propuestas sobre algunos de los temas vinculados al Derecho Internacional presentes en el texto redactado por la Comisión Experta, sin pretender abordar de manera exhaustiva cada uno de ellos.

1. Capítulo I: Fundamentos del orden constitucional

Soberanía y derechos humanos

Anteproyecto	Propuesta
<p>Artículo 5</p> <p>1. El ejercicio de la soberanía tiene como límite la dignidad de la persona humana y los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales ratificados por el Estado de Chile y que se encuentren vigentes.</p> <p>2. Las normas de derecho interno deberán interpretarse de forma compatible con aquellos tratados, favoreciendo la protección más amplia de la persona.</p> <p>3. La ley determinará la forma y el procedimiento en que el Estado cumplirá las sentencias dictadas por tribunales internacionales cuya jurisdicción ha reconocido.</p>	<p><u>2. Las normas de derechos humanos reconocidas en esta Constitución deberán interpretarse en armonía con aquellos tratados.</u></p>

El Artículo 5 inciso 2° de la Constitución vigente dispone: “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”. La frase final del precepto tiene su origen en la Ley N° 18.825 sobre Reforma Constitucional, del año 1989. Esta norma constitucional se ha mantenido intacta, trascendiendo las sucesivas reformas a la Constitución, incluyendo la de 2005. Esto se explica, en buena medida, por la legitimidad política del precepto y su utilidad para los operadores jurídicos. No es exagerado afirmar que esta norma se ha convertido en una pieza fundamental de las bases de la institucionalidad.

Con todo, la principal dificultad que presenta la redacción del actual Artículo 5 inciso 2° es determinar la jerarquía exacta que ocupan los tratados de derechos humanos en nuestro ordenamiento jurídico. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha declarado que éstos tendrían rango supralegal, pero infraconstitucional.¹ En cambio, parte de la jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado que los tratados de derechos humanos tendrían un rango constitucional.² No es del caso profundizar en los argumentos de cada postura, sino constatar que aquí existe una incertidumbre relevante para la coherencia del ordenamiento jurídico nacional. Consideramos que el proceso constitucional en curso representa una gran oportunidad para brindar certeza jurídica en esta y otras materias relacionadas.

La propuesta de Artículo 5 de la Comisión Experta nos parece acertada en cuanto se apega mayormente a la tradición constitucional consolidada luego de la reforma de 1989. Con todo, vale la pena examinar las innovaciones que propone el anteproyecto.

El párrafo 1 del Artículo 5 agrega como límite al ejercicio de la soberanía, además de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile, a la “dignidad de la persona humana”. Esta redacción está tomada de las bases institucionales consagradas en el Artículo 154 N° 3 de la actual Constitución. Advertimos que la expresión “dignidad de la persona humana” pareciera reemplazar la alocución “derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana” presente en el Artículo 5 inciso 2° de la Constitución vigente. No obstante, creemos que la segunda expresión cumple de mejor forma la función de explicitar que el ejercicio de la soberanía no

1 Tribunal Constitucional chileno, 08/04/2002, Rol N° 346, requerimiento de inconstitucionalidad (Estatuto de Roma), considerandos 60 al 75; Tribunal Constitucional chileno, 23/01/2012, Rol N° 2387, requerimiento de inconstitucionalidad (Ley de Pesca), considerandos 11 al 13.

2 Ver, por ejemplo, Corte Suprema, 27/01/2011, Rol N° 8314-2009, recurso de casación en el fondo, considerando 20.

está exclusivamente limitado por derechos positivizados, sino que hay derechos anteriores al Estado.

Luego, el párrafo 2 del Artículo 5 introduce dos reglas de interpretación: la llamada interpretación conforme y el principio *pro homine* o *pro personae*. Consideramos que es necesario hacer algunos comentarios al respecto. En relación con el primer enunciado del párrafo 2, creemos que este no es suficientemente preciso al señalar que toda norma de derecho interno estaría sujeta a la interpretación conforme. En este sentido, sugerimos acotar esta regla de interpretación únicamente a la debida armonización entre derechos constitucionales *vis-à-vis* derechos humanos en tratados internacionales, y no extenderla a todo tipo de “normas de derecho interno”, como lo hace el anteproyecto de la Comisión Experta. En su reformulación proponemos tener a la vista la redacción de proyecto de nueva Constitución Política de la República de Chile, que el gobierno de Michelle Bachelet presentara al Congreso Nacional en 2018. En su Artículo 4 inciso 2° esta precisaba que lo que debía ser conciliado eran las normas internacionales de derechos humanos con las de la Constitución. El texto señalaba: “Los órganos del Estado deberán conciliar estos derechos [los derechos humanos establecidos en la Constitución, los tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile y los contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos] con los establecidos en esta Constitución”.³

Por otro lado, estimamos que la expresión “deberán interpretarse en armonía” es preferible para alcanzar los objetivos de esta regla de interpretación. En ese orden de ideas, sugerimos una redacción como la siguiente: “Las normas de derechos humanos reconocidos en esta Constitución deberán interpretarse en armonía con aquellos tratados”. Adicionalmente, si se quisiera que los derechos humanos establecidos en las leyes chilenas también estuvieran sujetos al deber de ser interpretados armónicamente con los tratados internacionales de derechos humanos, podría evaluarse una redacción como la siguiente: “Las normas de derechos humanos reconocidas en esta Constitución y en las leyes chilenas deberán interpretarse en armonía con aquellos tratados”.

En cuanto a la frase final del párrafo 2, como se adelantó, se pretende constitucionalizar la regla de interpretación *pro homine* o *pro personae*. No obstante, somos de la opinión de eliminar esa referencia por los problemas interpretativos que pudiera acarrear. Ello no significa eliminar la posibilidad de acudir a dicha herramienta, sino simplemente evitar que, por su constitucionalización expresa,

3 También es posible encontrar ejemplos similares en constituciones como la española (Artículo 10.2): “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”; y la colombiana (Artículo 93 inciso 2°): “Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

se considere como la principal o única regla de interpretación o mecanismo de armonización de las normas nacionales e internacionales. En efecto, otros tribunales que interpretan los derechos humanos, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, utilizan distintas reglas de interpretación. Así, la referencia exclusiva al principio *pro homine* o *pro personae* en la Constitución podría abrir discusiones interpretativas inconvenientes.

2. Capítulo IV: Congreso Nacional Aprobación de tratados internacionales

El Artículo 61 letra a) del anteproyecto elaborado por la Comisión Experta aborda las funciones del Congreso Nacional en materia de tratados internacionales. En términos generales, el texto se acerca al actualmente vigente (Artículo 54.1 de la Constitución Política de la República), el cual fuera reiterado en el proyecto de nueva Constitución presentado durante el gobierno de la Presidenta Bachelet (Artículo 54.1). Así, podemos destacar desde un comienzo que el texto propuesto respeta la tradición constitucional en la materia, al mismo tiempo que incorpora modificaciones que asignan nuevas funciones tanto al Presidente de la República como al Congreso.

Anteproyecto	Propuesta
<p>Artículo 61</p> <p>Son atribuciones del Congreso Nacional:</p> <p>a) Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. La aprobación de un tratado se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley.</p>	<p>Artículo 61</p> <p>Son atribuciones del Congreso Nacional:</p> <p>a) Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. La aprobación de un tratado se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley. <u>Los tratados internacionales sobre derechos humanos deberán ser aprobados con el quorum correspondiente a las reformas constitucionales.</u></p>

Esta es una norma de fundamental importancia y su redacción nos parece adecuada. En ella se establece, en primer lugar, la necesidad que tiene el Presidente de la República de obtener la aprobación del Congreso Nacional antes de ratificar un tratado internacional. Ello es crucial pues dota de legitimidad interna la acción

internacional que el Presidente realiza al hacer parte a Chile de un tratado internacional.

Además, consideramos un acierto que mantenga la frase “en lo pertinente”, agregada en la reforma constitucional de 2005, y que le ha permitido a la doctrina concluir que los tratados retienen su naturaleza internacional después de ser incorporados al derecho chileno. Esto es relevante para efectos de su entrada en vigor, que corresponderá a la fecha en que esto ocurra conforme al derecho internacional, y para la interpretación de los acuerdos internacionales, que debe hacerse de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Asimismo, es importante porque indirectamente corrobora el rango supralegal que los tratados tienen en Chile. Con todo, a nuestro parecer convendría afirmar en la Constitución la jerarquía de los tratados internacionales, por ejemplo, confirmando la visión mayoritaria del valor supralegal de los tratados aprobados por el Congreso.

No obstante lo señalado, creemos que la actual disposición debe complementarse reponiendo una frase que estaba en el proyecto aprobado por la Comisión Experta en general (aprobado el 5 de abril de 2023) y que fue removida tras la discusión particular de las enmiendas. La frase es la siguiente: “Los tratados internacionales sobre derechos humanos deberán ser aprobados con el quórum correspondiente a las reformas constitucionales”. El propósito de reponer esta norma es excluir la posibilidad de que se alegue la modificación del texto constitucional por un tratado de derechos humanos que no hubiera sido aprobado con *quorum* de reforma constitucional.

Anteproyecto	Propuesta
1) El Presidente de la República informará al Congreso sobre el contenido y el alcance del tratado, las reservas que pretenda confirmar o formularle. En la exposición de sus fundamentos señalará los efectos que las normas del tratado podrían tener sobre el ordenamiento jurídico nacional y la específica mención de aquellas que estimare autoejecutables.	

Esta norma aclara oportunamente que el Presidente de la República tendrá que informar al Congreso Nacional sobre el contenido de los tratados y de las reservas que pretenda formularle, señalando los efectos que ambos podrían tener en el

derecho interno. Esta disposición también estuvo incluida, aunque con menos detalle, en la propuesta de nueva Constitución que fue rechazada en el plebiscito de septiembre de 2022 (en su Artículo 289.10).

El anteproyecto de la Comisión Experta agrega una innovación al señalar que el Presidente deberá informar al Congreso qué normas del tratado considera autoejecutables. La distinción entre normas autoejecutables y no autoejecutables ha sido utilizada por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia.⁴ Estimamos que este nuevo deber del Presidente podría ser de utilidad al momento de aplicar las normas correspondientes, a pesar de no ser un pronunciamiento vinculante, puesto que le da la oportunidad al Congreso de dictar las normas internas que faciliten dicha aplicación. En cualquier caso, hacemos presente que el carácter no autoejecutable de una norma de un tratado no significa que ella no deba ser cumplida, sino que el Estado debe dictar las leyes o normas administrativas necesarias para su implementación. Lo contrario podría generar su responsabilidad internacional.

Anteproyecto	Propuesta
<p>2) El Congreso podrá sugerir la formulación de reservas y declaraciones interpretativas a un tratado internacional, en el curso del trámite de su aprobación, siempre que ellas procedan de conformidad a lo previsto en el propio tratado o en las normas generales de derecho internacional.</p> <p>3) Las medidas que el Presidente de la República adopte o los acuerdos que celebre para el cumplimiento de un tratado en vigor no requerirán de nueva aprobación del Congreso, a menos que se trate de materias propias de ley. No requerirán de aprobación del Congreso los tratados celebrados por el Presidente de la República en el ejercicio de su potestad reglamentaria, los que en todo caso deberán ser informados a aquel.</p>	<p>2) El Congreso podrá <u>requerir</u> la formulación de reservas y declaraciones interpretativas a un tratado internacional, en el curso del trámite de su aprobación, siempre que ellas procedan de conformidad a lo previsto en el propio tratado o en las normas generales de derecho internacional.</p>

4 Tribunal Constitucional chileno, 04/08/2000, Rol N° 309, requerimiento de inconstitucionalidad (Convenio N° 169 OIT), considerando 48.

Esta norma trata la atribución del Congreso Nacional de pronunciarse sobre la formulación de reservas y declaraciones interpretativas durante la aprobación de un tratado. En términos generales, ambas instituciones tienen como objetivo modificar los alcances del tratado en su aplicación respecto del Estado que las formula. Las primeras están reguladas exhaustivamente en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Esta disposición existe en nuestra Constitución vigente y consideramos acertada su mantención. No obstante, podría ser adecuado revisar la expresión “sugerir”, ya que el Presidente de la República podría desestimar lo que diga el Congreso, a pesar de que este haya aprobado un tratado en el entendido de que se le formulará una determinada reserva. En consecuencia, podría convenir evaluar su reemplazo por un verbo que transmita un mayor deber de consideración por parte del Presidente, como “requerir”.

Anteproyecto	Propuesta
<p>4) Será necesario el acuerdo del Congreso para el retiro, denuncia o terminación de común acuerdo de un tratado que haya aprobado y para el retiro de una reserva que haya tenido en consideración el Congreso al momento de aprobarlo. El Congreso deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días desde la recepción del oficio en que se solicita el acuerdo pertinente.</p>	<p>4) Será necesario el acuerdo del Congreso para el retiro, denuncia o terminación de común acuerdo de un tratado que haya aprobado y para el retiro de una reserva que haya tenido en consideración el Congreso al momento de aprobarlo. El Congreso deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días desde la recepción del oficio en que se solicita el acuerdo pertinente. <u>En caso contrario, se tendrá por aprobado el retiro, la denuncia o terminación del tratado o reserva respectiva.</u></p>

Este artículo aborda el asunto de la necesidad de contar con la aprobación del Congreso Nacional para el retiro, denuncia o terminación de un tratado que haya aprobado, y para el retiro de una reserva que haya tenido en consideración al momento de aprobarlo.

El texto emanado de la Comisión Experta requiere la aprobación del Congreso para la realización de los trámites indicados. La mayoría de los firmantes consideramos que esto es adecuado. Ello se justifica en que, contar con el acuerdo del Congreso para terminar tratados que hubieren sido aprobados por este, fortalece la legitimidad interna de estas acciones. Además, si se exige la aprobación del Congreso para

hacerse parte de los tratados, nos parece consistente que también se exija para su retiro. Esta norma evitaría que un Presidente de la República pueda denunciar o retirar a Chile de tratados internacionales aprobados por el Congreso, basándose más en consideraciones de carácter ideológico, que en políticas de Estado que cuenten con un respaldo transversal.⁵ Todos los firmantes estamos de acuerdo en la necesidad de contar con la aprobación del Congreso para retirar una reserva que haya tenido en consideración.

En esta línea, la propuesta incorpora un plazo de 30 días para que el Congreso apruebe el retiro, denuncia o terminación del tratado o de la reserva que hubiere tenido a la vista al momento de su aprobación. Aquí, sin embargo, consideramos que faltaría agregar una consecuencia para el caso en que el Congreso no se pronuncie dentro de ese plazo. Por eso proponemos que si el Congreso no se pronuncia dentro de los 30 días se entenderá que da su aprobación. El plazo podría ser el propuesto u otro, pero creemos que es relevante que exista una consecuencia a su incumplimiento.

De forma adicional, sostenemos que convendría eliminar la expresión “de común acuerdo”, que sigue a la voz “terminación”, dado que en el Derecho Internacional hay formas de terminar un tratado que no corresponden al acuerdo entre las partes. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados contempla, por ejemplo, la terminación por incumplimiento grave del tratado, por imposibilidad subsiguiente de cumplimiento y por cambio fundamental en las circunstancias. Al hacer mención a la “terminación”, sin más, se incluyen todas estas otras causales convencionales.

Anteproyecto	Propuesta
5) El retiro, denuncia o terminación de común acuerdo de los tratados que no hayan sido aprobados por el Congreso, será informado a este dentro de quince días desde el ejercicio de la facultad.	5) El retiro, denuncia o terminación de común acuerdo de los tratados que no hayan sido aprobados por el Congreso, será informado a este dentro de quince días desde el ejercicio de la facultad.

Por las mismas razones que en la disposición anterior, aquí también convendría eliminar la expresión “de común acuerdo” que sigue a la voz “terminación”.

⁵ El profesor Álvaro Paúl tiene una posición distinta. Sostiene que el Presidente debiera estar facultado para retirar a Chile de un tratado sin la necesidad de la aprobación del Congreso. Entre otros motivos, señala que esto sería más consistente con el hecho de que es el Presidente quien conduce las relaciones de Chile con otras naciones, y con el modo como se manifiesta nuestra tradición presidencialista. Además, considera que el motivo para requerir la aprobación del Congreso para obligarse por un tratado, es evitar que el Presidente legisle desde el ámbito internacional, pasando por encima de las atribuciones legislativas del Congreso, problema que no se generaría al momento de retirarse de un tratado.

Anteproyecto	Propuesta
6) Una vez que la denuncia, el retiro o terminación de común acuerdo produzca sus efectos en conformidad a lo establecido en el tratado internacional, este dejará de tener efecto en el orden jurídico chileno.	6) Una vez que la denuncia, el retiro o terminación de común acuerdo produzca sus efectos en conformidad a lo establecido en el tratado internacional, este dejará de tener efecto en el orden jurídico chileno.

Este numeral indica que los tratados dejarán de tener efecto en el derecho chileno, una vez que su terminación se haga efectiva de conformidad a lo establecido en el acuerdo internacional respectivo. Esta es una puntualización que seguiría reforzando el rango jurídico que se le viene asignando a los tratados en general. En consecuencia, consideramos que es una norma acertada.

Aquí también, por las mismas razones que en las disposiciones anteriores, convendría eliminar la expresión “de común acuerdo” que sigue a la voz “terminación”.

Anteproyecto	Propuesta
7) De conformidad a lo establecido en la ley, deberá darse debida publicidad a hechos que digan relación con el tratado internacional, tales como su entrada en vigor, la formulación y retiro de reservas, las declaraciones interpretativas, las objeciones a una reserva y su retiro, la denuncia del tratado, el retiro, la suspensión, la terminación y la nulidad del mismo.	7) De conformidad a lo establecido en la ley, deberá darse debida publicidad a hechos que digan relación con el tratado internacional, tales como su entrada en vigor, la formulación y retiro de reservas, las declaraciones interpretativas, las objeciones a una reserva y su retiro, la denuncia del tratado, el retiro, la suspensión, la terminación y la nulidad del mismo. <u>Esta obligación corresponderá tanto respecto de los tratados aprobados por el Congreso, como de los no requieran dicha aprobación.</u>

Esta norma contiene el deber de dar publicidad a los trámites relativos a los tratados internacionales. Nos parece una norma del todo adecuada, pero proponemos agregar una frase, al final de esta disposición, que establezca el ámbito de aplicación del deber estatal consagrado en este numeral. Si bien entendemos que esto es algo que ocurre actualmente en la práctica, el objetivo es dejar claro que esta obligación concierne a todos los tratados y no sólo a aquellos que requieren aprobación del Congreso Nacional para su ratificación.

Anteproyecto	Propuesta
<p>8) Las disposiciones de un tratado solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional.</p> <p>9) En el mismo acuerdo aprobatorio de un tratado podrá el Congreso autorizar al Presidente de la República con el fin de que, durante la vigencia de aquél, dicte las disposiciones con fuerza de ley que estime necesarias para su cabal cumplimiento, siendo en tal caso aplicable lo dispuesto en el artículo 77.</p>	<p>8) Las disposiciones de un tratado solo podrán ser <u>terminadas</u>, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional.</p>

De conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los acuerdos internacionales se terminan, no se derogan. Por tanto, convendría usar la expresión “terminadas” en esta disposición, en lugar de “derogadas”, para que la Constitución se adecue correctamente al derecho de tratados.

Anteproyecto	Propuesta
<p>10) El Presidente de la República informará al Congreso de los acuerdos o soluciones alternativas de controversias a las que se hubiese arribado en órganos internacionales cuando estos comprometan cambios legales.</p>	<p>10) El Presidente de la República informará al Congreso de los acuerdos o soluciones alternativas de controversias a las que se hubiese arribado en órganos internacionales cuando estos comprometan cambios legales.</p>

Esta norma establece el deber del Presidente de la República de informar al Congreso Nacional los acuerdos o soluciones alternativas de controversias que hubiere alcanzado en organismos internacionales. Creemos que alcanzar estos acuerdos está dentro de las facultades del Presidente como conductor de la política exterior del Estado, y el deber que aquí se le impone nos parece adecuado como una medida de transparencia.⁶

⁶ El profesor Álvaro Paúl considera que una norma como esta podría ser más efectiva si el Presidente de la República estuviera obligado a entregar esta información antes de que se concluyan estos acuerdos. Sostiene que ello permitiría que el Congreso pueda hacer presente las dificultades que dichos acuerdos pueden conllevar, antes de que se haya obligado al Estado. El profesor Édgar Fuentes-Contreras está de acuerdo con exigir la información previa, pero limitado a casos puntuales como, por ejemplo, aquellos acuerdos que comprometan a futuros gobiernos al impactar significativamente el presupuesto nacional o involucren decisiones que, por su naturaleza, son de competencia del Congreso Nacional.

Sin embargo, convendría eliminar la frase “cuando estos comprometan cambios legales”. El motivo es que su inclusión podría interpretarse como que el Presidente deberá informar al Congreso de acuerdos que hubiere alcanzado, que lo comprometan a dictar una ley. Sin embargo, el Presidente no tiene facultades para hacer esto, pues vulneraría la separación de los poderes del Estado.

Además, consideramos que esta norma no se encuentra bien ubicada en este artículo. La disposición impone una obligación al Presidente y no confiere una atribución al Congreso. En consecuencia, nos parecería más adecuado que fuera trasladada al Artículo 102 en materia de las atribuciones especiales del Presidente.

3. Capítulo VIII: Corte Constitucional

Control de constitucionalidad de tratados internacionales

Anteproyecto	Propuesta
<p>Artículo 169</p> <p>Son atribuciones de la Corte Constitucional:</p> <p>a) Resolver, por las dos terceras partes de sus integrantes en ejercicio, las cuestiones por infracciones de procedimiento o de competencia establecidas en la Constitución o en la ley institucional del Congreso Nacional y que se susciten durante la tramitación de proyectos de ley, de reforma constitucional y de los tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso.</p>	<p>Artículo 169</p> <p>Son atribuciones de la Corte Constitucional:</p> <p>a) Resolver, por las dos terceras partes de sus integrantes en ejercicio, las cuestiones por infracciones de procedimiento o de competencia establecidas en la Constitución o en la ley institucional del Congreso Nacional y que se susciten durante la tramitación de proyectos de ley y de reforma constitucional, <u>así como las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso.</u></p>

En la actualidad, el Tribunal Constitucional cuenta con la atribución de ejercer el control preventivo de constitucionalidad respecto de los tratados internacionales. Aquel control puede ser de dos tipos: (a) obligatorio: cuando un tratado contiene normas que versen sobre materias propias de leyes orgánicas constitucionales o interpretativas de la Constitución (Artículo 93 N° 1 de la Constitución Política de la República), en cuyo caso el Congreso Nacional debe remitir al Tribunal Constitucional el tratado, antes de su promulgación; y (b) facultativo: cuando a solicitud del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, se formule un requerimiento de

inconstitucionalidad antes de su promulgación. Además, el Tribunal Constitucional puede resolver acerca de dos clases de vicios de constitucionalidad: (a) vicios de forma: relacionados con infracciones formales a la Constitución, como el procedimiento de tramitación y *quorum* aplicable en la aprobación de un tratado internacional; y (b) vicios de fondo: conectados con contradicciones materiales a la Constitución como, por ejemplo, los derechos fundamentales.

El Artículo 169 letra a) propuesto por la Comisión Experta innova en varios aspectos en materia de control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales: (i) elimina el control obligatorio de constitucionalidad; (ii) restringe el control facultativo únicamente a “infracciones de procedimiento o de competencia”; (iii) aumenta a un tercio el *quorum* para que un grupo de parlamentarios pueda formular un requerimiento de inconstitucionalidad; (iv) establece un *quorum* de “dos terceras partes de sus integrantes en ejercicio” para que pueda declararse la inconstitucionalidad de un tratado internacional; y (v) establece que acogido un requerimiento la Corte “remitirá los antecedentes a la Cámara respectiva a fin de que subsane el vicio”.

En lo que respecta exclusivamente a la perspectiva del Derecho Internacional, parece conveniente ampliar el control no sólo a “infracciones de procedimiento o de competencia”, como lo hace el anteproyecto de la Comisión Experta, sino también a cualquier vicio de forma como, por ejemplo, el *quorum* aplicable para la aprobación de un tratado. Esto sería relevante en caso de reponerse la frase que discutimos a propósito del Artículo 61 letra a), en materia de aprobación de tratados de derechos humanos según el *quorum* propio de reforma constitucional.

A su vez, consideramos que respecto de los tratados internacionales convendría ampliar el control preventivo a cuestiones de fondo. El objetivo es resguardar el principio de supremacía constitucional, velando porque los tratados aprobados por nuestro país no contraríen sustantivamente la Constitución. En consecuencia, para abordar ambos temas planteados, proponemos que la redacción de la norma sea modificada de la siguiente manera: “a) Resolver, por las dos terceras partes de sus integrantes en ejercicio, las cuestiones por infracciones de procedimiento o de competencia establecidas en la Constitución o en la ley institucional del Congreso Nacional y que se susciten durante la tramitación de proyectos de ley y de reforma constitucional, así como las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso”.

Anteproyecto	Propuesta
<p>d) Resolver, por la mayoría de sus integrantes en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial resulte contraria a la Constitución.</p> <p>e) Resolver por las tres cuartas partes de sus integrantes en ejercicio, sobre la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad al literal anterior. Habrá acción pública para requerir a la Corte Constitucional la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de esta para declararla de oficio. La Corte Constitucional solo podrá acoger esta acción, si todas las posibles aplicaciones del precepto cuestionado son inconstitucionales.</p>	<p>d) Resolver, por la mayoría de sus integrantes en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial resulte contraria a la Constitución. <u>No se podrá declarar inaplicable una disposición contenida en un tratado internacional.</u></p>

En materia del control represivo de constitucionalidad que puede ejercer la Corte Constitucional, es decir, aquel que opera una vez que una norma ya está vigente en el ordenamiento jurídico nacional, consideramos que es conveniente revisar la redacción del anteproyecto. Actualmente el Artículo 169 letras d) y e) facultan a la Corte Constitucional para resolver la inaplicabilidad de un “precepto legal” y su posterior inconstitucionalidad.

La expresión “precepto legal” ha sido interpretada de forma amplia por nuestros tribunales superiores, incluyendo en ella los tratados internacionales. Teniendo en consideración lo expresado por el Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en cuanto a que no se podrá invocar disposiciones de derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado, esto expone a nuestro país a incurrir eventualmente en responsabilidad internacional. Así, somos de la opinión que debiera excluirse expresamente a los tratados del control represivo que ejerce la Corte Constitucional, agregando a la letra d) del artículo 169 que “No se podrá declarar inaplicable una disposición contenida en un tratado

internacional”.⁷ De esta forma, se excluiría a los tratados internacionales de todo control represivo, por cuanto para interponer la acción de inconstitucionalidad a la que se refiere la letra e) se requiere que el precepto legal haya sido previamente declarado inaplicable.

7 El profesor Édgar Fuentes-Contreras comparte la posición expuesta respecto al control represivo de constitucionalidad de los tratados internacionales. Sin embargo, considera conveniente el establecimiento de un control jurídico diferenciado para evitar la existencia de normas internacionales exentas de todo control, sea porque no se ejerció el control preventivo facultativo de constitucionalidad, o bien porque el tratado fue ratificado con anterioridad al nuevo parámetro de constitucionalidad.