

Ana María García Barzelatto*

Tratados Internacionales y Tribunal Constitucional

Durante los últimos años se han presentado varios requerimientos al Tribunal Constitucional relativos a tratados internacionales.

Cabe destacar particularmente tres, en cuyas respectivas sentencias el Tribunal ha debido resolver complejas materias y dilucidar problemas que han dejado en evidencia la precaria regulación de nuestra Carta Fundamental en lo que a tratados internacionales se refiere.

Uno de estos fallos, el de 21 de junio de 1998 (Rol N° 288), referente al Acuerdo celebrado entre Chile y Argentina para precisar el recorrido de un límite fronterizo en el sur de ambos países, fue examinado por la suscrita en las Jornadas de Derecho Público celebradas en la Universidad de Valparaíso, en 1999. En tal fallo era posible advertir un vacío en la Constitución de 1980 en lo que respecta al plazo dentro del cual corresponde requerir al Tribunal Constitucional sobre cuestiones de constitucionalidad de los tratados internacionales.

Posteriormente, el 3 de octubre de 2000, el Tribunal dictó sentencia sobre la constitucionalidad del “Tratado entre Chile y Argentina sobre integración y complementación minera” (Rol 312), en la cual se planteó el problema que surge cuando un tratado contiene normas propias de ley orgánica constitucional. ¿Debe en ese caso someterse el tratado a control preventivo y obligatorio de constitucionalidad por el Tribunal, del mismo modo que los proyectos de ley orgánica? Tal fue una de las interrogantes planteadas.

El tercer fallo, y al que nos referiremos en este trabajo, se dictó el 4 de agosto del año 2000, con motivo del requerimiento para que se declarase la inconstitucionalidad del Convenio N° 169 sobre “Pueblos indígenas y tribales en países independientes”, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo el 27 de junio de 1989 (Rol 309).

Hacemos presente que esta sentencia posee una gran riqueza conceptual y aborda

* Profesora
Titular de
Derecho
Político y
Constitucional,
Facultad de
Derecho,
Universidad
de Chile

variados y numerosos aspectos constitucionales. Sólo nos referiremos a algunos puntos que he estimado de fundamental interés, por los problemas y controversias que generan, y porque demuestran una vez más la necesidad de que el constituyente regule en forma desarrollada la normativa relativa a tratados internacionales.

Primer problema:

Quórum de aprobación de los Tratados que contienen normas propias de ley orgánica constitucional

¿Qué ocurre cuando un tratado internacional contiene diversas disposiciones que versan sobre materias propias de ley orgánica constitucional? ¿Cuál es el quórum de aprobación?

En relación al quórum de aprobación existen varias opiniones y distintas formas de interpretación.

Algunos sostienen que el acuerdo que aprueba el tratado por el Congreso debe aprobarse con el quórum de ley simple y votarse como un todo.¹ Otros afirman que debe votarse como un todo, pero con el quórum exigido para las leyes de rango orgánico constitucional.² Algunos autores estiman que el artículo 63 de la Constitución, referente a los quórum de aprobación de las normas legales, no se aplica a los tratados, porque el término “trámite” del artículo 50 tendría un alcance restrictivo en el que sólo deben comprenderse los aspectos adjetivos de la tramitación de la ley y no los sustantivos. También hay quienes, asilándose en el tenor literal del artículo 50 N° 1 sostienen que esta disposición obliga a “aprobar” o “rechazar” el tratado, lo que impide dividir la votación de sus normas conforme a la naturaleza de ellos.

Respecto del problema que suscita el quórum de aprobación en el caso planteado, el Tribunal Constitucional en virtud de la sentencia recaída en el Acuerdo N° 169 resolvió mediante una interpretación armónica y sistemática de los artículos 50 N° 1 y 63 inciso segundo del Código Fundamental,³ estimando que ambas normas son perfectamente conciliables y deben interpretarse de forma “razonable” y “armónica” puesto que de lo contrario, una interpretación rígida y literalista conduciría inevitablemente a que una contradicción aparente se convierta en una contradicción real y efectiva que no es admisible suponer en el constituyente.⁴

El artículo 50 N° 1 dispone que “son atribuciones exclusivas del Congreso: 1) 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 a los trámites de una

¹ Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interplanetarios e Integración Latinoamericana de la Cámara de Diputados.

² Senadores requirentes del Convenio N° 169.

³ Considerando 17.

⁴ Considerando 26.

ley". A juicio del Tribunal, del análisis de esta norma y de la aplicación de los principios generales de Derecho se infieren dos reglas básicas que el Congreso debe observar en la aprobación de un tratado:

- a) que el tratado debe aprobarse o desecharse como un todo sin que sea admisible que el Congreso le introduzca modificaciones;
- b) que si bien el tratado no es propiamente una ley, su aprobación se someterá a los trámites de ésta.⁵

Ahora bien, someter la aprobación del tratado a la tramitación de una ley significa que en dicha aprobación deben observarse tanto las etapas que se observan en la formación de la ley como los quórum requeridos para aprobar una ley, ya que éstos son consustanciales a los trámites de formación de la ley.⁶ De modo tal, que resulta inevitable la aplicación del artículo 63 que es el que indica los quórum para aprobar las distintas clases de leyes. En consecuencia, el Tribunal afirma que si el señalado artículo 63 es el precepto que regula el quórum para aprobar o rechazar el acuerdo del Congreso relativo a los tratados, lógico resulta aplicarlo en su integridad, distinguiendo, en lo atinente, las diversas clases de normas a que se refiere el precepto, y no sostener, sin fundamento plausible, que debe ser el quórum simple propio de las leyes comunes.⁷

Se descarta de plano la tesis que sostiene que si el tratado contiene normas propias de ley común y de ley orgánica constitucional debe aplicarse el quórum más elevado propio de estos últimos, por cuanto esta tesis contraviene la jurisprudencia del Tribunal, el que constantemente se ha esforzado por delimitar estrictamente el contenido de la ley orgánica constitucional y no extenderlo más allá de lo necesario y permitido por la Constitución. En conclusión, con lo resuelto en esta sentencia ha quedado establecido que cuando un tratado internacional contiene normas propias de ley común conjuntamente con disposiciones que pertenecen al ámbito de las leyes orgánicas constitucionales, se aprobarán o rechazarán aplicando el quórum que corresponde según la distinta naturaleza de la norma; pero el proyecto de acuerdo de aprobación del tratado solo se entenderá sancionado por la respectiva Cámara Legislativa cuando todas las disposiciones del tratado hubiesen sido aprobadas en ella. En caso que una o más disposiciones de la respectiva Convención fuere desestimada, el proyecto de acuerdo debe entenderse rechazado como un todo.⁸

El artículo 50 N° 1 debe interpretarse en el sentido que obliga a aprobar o rechazar el acuerdo de un tratado como un todo, pero no impide dividir la votación de sus normas, conforme a la naturaleza de ellas, lo que sí autoriza el artículo 63 de la Constitución.⁹

⁵ Considerando 11.

⁶ Considerando 13.

⁷ Considerando 14.

⁸ Considerando 25.

⁹ Considerando 27.

Segundo problema:

Control preventivo de constitucionalidad de los tratados que inciden en materias propias de ley orgánica constitucional.

Existen al respecto dos posiciones que se encuentran expresadas a modo de prevenciones en la sentencia recaída sobre el Convenio N° 169, que analizamos.

a) *La primera tesis* se fundamenta en una interpretación armónica y sistemática de la Constitución Política, entendiéndola como un todo orgánico y el sentido de sus normas determinado de manera que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, debiendo excluirse cualquier interpretación que conduzca a anular o a privar de eficacia algún precepto de ella.¹⁰ Así, conciliando los artículos 50 N° 1 y 82 N° 1 de la Ley Suprema, se concluye que “el acuerdo aprobatorio de un tratado en la medida que contenga normas propias de ley orgánica constitucional, al igual que el proyecto de ley homóloga, debe someterse al “trámite” de control preventivo y obligatorio de constitucionalidad, sin que sea obstáculo a esta conclusión que el artículo 82 N° 1 no mencione en forma expresa a estos instrumentos. Al tenor del artículo 50 N° 1 que somete la aprobación de un tratado a los trámites de una ley, es evidente que el control preventivo y obligatorio de constitucionalidad es un trámite que deben cumplir los proyectos de acuerdo que contienen normas propias de ley orgánica constitucional.”¹¹

Esta posición se funda en que el artículo 82 N° 1 somete las leyes orgánicas constitucionales a control de constitucionalidad atendida la “materia” que tratan. Es en razón de la materia o contenido de la norma que se realiza el control y no en razón de la fuente de derecho que la contenga, siendo en consecuencia irrelevante que el precepto esté contenido en un tratado o en un proyecto de ley.

b) *La segunda tesis* sostiene, por el contrario, que los tratados que contengan materias de ley orgánica constitucional no quedan sometidos al control preventivo previsto por el artículo 82 N° 1.¹²

Se funda esta tesis en el tenor literal del artículo 82 N° 1 de la Constitución, el cual no incluye a los tratados en el control preventivo, limitándolo sólo a las leyes orgánicas constitucionales y a las leyes interpretativas. A su juicio, la competencia del Tribunal Constitucional en lo relativo a los tratados está fijada por el artículo 82 N° 2 en cuya virtud puede impugnarse el acuerdo y el tratado por vicio de inconstitucionalidad mediante el correspondiente requerimiento, pero no por el control preventivo obligatorio establecido sólo para la ley orgánica constitucional y las leyes interpretativas.

Afirma que en virtud del principio de legalidad y supremacía constitucional no corresponde al Tribunal ampliar la competencia que le señala la Constitución en el artí-

¹⁰ Prevención de los Ministros señores Eugenio Valenzuela Somarriva, Luz Bulnes Aldunate y Servando Jordán López en prevención formulada en sentencia Rol N° 309 fs. 279.

¹¹ Prevención artículo N° 4.

¹² Tesis sostenida por los Ministros señores Juan Colombo Campbell y Hernán Álvarez García en prevención formulada en sentencia Rol 309 fs. 281 vta.

culo 82 incorporando a los tratados que contengan materias propias de ley orgánica constitucional al control preventivo previsto en el N° 1.

Finaliza diciendo que los tratados por su propia naturaleza son fuente de derecho interno distinta a la ley y si bien el Congreso conoce y decide en la tramitación de los proyectos de ley y en los acuerdos tendientes a aprobar un tratado, ello no permite identificar a un proyecto de ley con el acuerdo de un tratado.

c) Fundamentos interpretativos de ambas posiciones

La primera posición desecha la regla de interpretación literal del artículo 82 N° 1 y opta por una interpretación armónica y sistemática de esta norma en relación con el artículo 50 N° 1, reiterando una vez más la opinión manifestada por el Tribunal en el sentido de que la Constitución es un todo orgánico y sus disposiciones deben interpretarse unas en relación a otras, según el principio de la “debida coherencia”.

Sigue también la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el que en reiterados fallos ha fijado el concepto de ley orgánica constitucional atendiendo a las materias que regula y su especial trascendencia en nuestro ordenamiento jurídico. La materia es la que, en definitiva, determina la procedencia del control preventivo y obligatorio para darle a esta regulación mayor estabilidad.

La segunda posición emplea la interpretación armónica sólo para determinar el alcance del artículo 50 N° 1 en cuanto señala que “la aprobación de un tratado se someterá a los trámites de una ley”, en relación con el artículo 63 que fija los quórum de la ley orgánica constitucional. Sin embargo, prevalece en esta posición la interpretación literal del artículo 82 N°s 1 y 2 conforme al cual sólo procede el control preventivo como consecuencia de un requerimiento y no en forma obligatoria.

Ambas posiciones se fundan en el artículo 6° de la Constitución contenido en el Capítulo I Bases de la Institucionalidad y consideran que con sus respectivas prevenciones están dando aplicación al principio de supremacía constitucional contenido en este artículo. La primera posición en cuanto a “no restringir la atribución” que la Constitución le confiere al Tribunal Constitucional; la segunda posición, en cuanto a “no ampliar la competencia” que la Constitución le señala en el artículo 82 y excederse en sus atribuciones.

Puede observarse que sobre la base de elementos jurídicos similares ambas posiciones llegan a conclusiones diametralmente opuestas.

d) En suma:

- Ambas prevenciones basan sus apreciaciones en las mismas normas constitucionales.

- Ambas prevenciones utilizan reglas de interpretación diferentes, llegando, en consecuencia, a conclusiones diametralmente opuestas.
- Coincidimos con la primera posición por cuanto estimamos que las materias propias de la ley orgánica constitucional contenidas en un tratado internacional deben ser objeto de control preventivo y obligatorio porque la ley orgánica constitucional se define preferentemente por la materia de que trata, en cuanto tal materia o contenido ha querido el constituyente dotarla de mayor estabilidad mediante un quórum más elevado amén del control preventivo y obligatorio de constitucionalidad. Cualquiera sea la fuente formal de derecho en que esté contenida tal materia (sea un proyecto de ley o un tratado) queda sometida al control preventivo y obligatorio de constitucionalidad.
- Además, resulta interesante reparar en el número de Ministros que suscribieron cada una de las prevenciones:

La primera prevención contó con 3 votos (E. Valenzuela, L. Bulnes y Servando Jordán) más la sentencia del Ministro don Osvaldo Faúndez quien expresó que “no obstante compartir el contenido de las reflexiones y razonamientos vertidos en la prevención que antecede, no estuvo por expresarlas en este fallo” porque, en su concepto, pronunciarse sobre la procedencia del control preventivo en el caso en estudio “carece de relevancia para la decisión de las inconstitucionalidades invocadas”. El Ministro no quiso “sugerir anticipadamente soluciones”, sin embargo manifestó que compartía el contenido de la prevención. En consecuencia, la primera prevención debió ser fallo de mayoría.

e) Conclusión:

Lo expuesto evidencia la precariedad de la regulación constitucional de los tratados internacionales. Esta insuficiencia ha creado vacíos que dan lugar a permanentes controversias que derivan en diferentes interpretaciones como las que hemos expuesto.

El constituyente está llamado a advertir esta insuficiencia y completar la regulación constitucional de estas materias mediante la revisión y reforma de la Carta Fundamental.

Tercer problema:

Principios de hermenéutica constitucional.

Finalmente, quisiéramos llamar la atención sobre un punto, también contenido en la sentencia recaída sobre el Acuerdo N° 169, que se relaciona con los principios de interpretación que tuvo en vista el Tribunal para la resolución del asunto.

El Capítulo I del fallo se denomina “Principios de hermenéutica constitucional e internacional”. En él se indica que tanto para una debida comprensión de la sentencia como para evitar repeticiones en cada caso, se estima conveniente precisar que el fallo

se inspira en dos principios de hermenéutica jurídica, a saber a) lo que se denomina “presunción de constitucionalidad o de legitimidad”, en cuanto deben presumirse válidas y legítimas las normas aprobadas por los poderes del Estado y sólo declarar su inconstitucionalidad ante una pugna clara y evidente entre la Constitución y la norma en análisis, y b) el segundo principio “que se funda en la gravedad que entraña para un Estado, en el ámbito internacional, la declaración de inconstitucionalidad de las normas de un tratado, por un órgano jurisdiccional interno y se traduce en que el intérprete debe hacer todos los esfuerzos, dentro de lo permitido por la ley suprema del respectivo Estado, por encontrar una interpretación conciliatoria entre las normas de un Tratado y los preceptos de la Constitución”.

Llama profundamente la atención este segundo principio porque se refiere a la “gravedad” que representa para un Estado en el contexto internacional la declaración de inconstitucionalidad de las normas de un tratado por un órgano jurisdiccional interno.

Cabe destacar que por su ubicación y por la mención al comienzo del fallo, este principio informa toda la sentencia. La expresión “gravedad” sugiere que el Estado se coloca en una situación de responsabilidad frente al ámbito internacional.

Si nos atenemos al proceso de aprobación de los tratados, a lo señalado por la doctrina y por el derecho internacional, no podemos sino afirmar que la responsabilidad del Estado sólo se compromete internacionalmente mediante la ratificación del Tratado por el Presidente de la República, trámite que tiene lugar con posterioridad a la aprobación en el Congreso.¹³ El Presidente puede ejercer discrecionalmente esta facultad. Así lo confirma el mismo Tribunal Constitucional en su sentencia de 24 de junio de 1999 (Rol 288), a que aludiéramos al inicio de este trabajo, al establecer que “la ratificación del tratado representa una facultad privativa del Presidente de la República que puede ejecutar con toda discrecionalidad sin tener plazo en su actuar”.¹⁴

La soberanía del Estado sólo se compromete cuando se ratifica el tratado. Así lo reconoce también la Convención de Viena (art. 2° N° 1 letra b y art. 11).

Por lo tanto, la declaración de inconstitucionalidad es una atribución de un órgano del Estado que puede ejercerse soberanamente por el Tribunal Constitucional durante la tramitación de un tratado sometido a la aprobación del Congreso (art. 82 N° 2) sin que ello entrañe en el ámbito internacional una situación de gravedad o responsabilidad para el Estado.

Cabe recordar que incluso con posterioridad a la entrada en vigencia del Tratado

¹³ El proceso de formalización de un tratado internacional consta de las siguientes etapas: 1) negociación y acuerdo; 2) Aprobación por el Congreso Nacional; 3) Ratificación por el Presidente de la República; 4) Promulgación y publicación, y 5) Vigencia. Véase Silva Bascañán, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional*, tomo VII, Congreso Nacional, Ed. Jurídica de Chile, 2ª edición, 2000, págs. 286 y ss.

¹⁴ Considerando 10.

puede declararse por la Corte Suprema la inaplicabilidad por inconstitucionalidad en conformidad a lo dispuesto en el artículo 80 de la Carta Fundamental.

Por estas consideraciones el principio establecido en el fallo nos ha llamado la atención y nos parece improcedente, en particular por otorgársele un rango superior jerárquico que informa toda la sentencia.