

Recepción y jerarquía en Chile de los tratados internacionales sobre derechos esenciales

Interpretación del Tribunal Constitucional. Derecho comparado.

Aldo Monsálvez Müller

Profesor de Derecho Internacional Privado

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

En la sentencia sobre el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de fecha 08 de abril del 2002, el Tribunal Constitucional se pronunció exhaustivamente en los considerandos 59 al 75 respecto de la jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

No obstante que el requerimiento formulado por un grupo de parlamentarios se refería a la inconstitucionalidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, fue justificado y oportuno que el Tribunal Constitucional se pronunciara acerca del sentido y alcance del artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política en armonía con la recepción y rango jurídico en Chile de los tratados sobre derechos fundamentales, por las siguientes razones: porque en el requerimiento se señala que los tratados deben someterse a la Constitución Política no sólo en cuanto a su procedimiento de aprobación y ratificación, sino que también en lo que dice relación a su contenido, ya que si alguna de las cláusulas del tratado es contraria a la Carta Fundamental, antes de su aprobación debe procederse a la modificación de ésta; porque a partir del año 1989, por la reforma constitucional que modificó el artículo 5° de la Constitución agregando un inciso segundo: *"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"*, se han generado y continuarán las profundas divergencias acerca de la jerarquía de los tratados de derechos esenciales, ya que un gran número de académicos sostienen que estos tratados tienen valor de norma constitucional e incluso supraconstitucional, habida consi-

deración que en las observaciones efectuadas por el Presidente de la República, con fecha 25 de marzo de 2002, se expresa que la aprobación y ratificación del Tratado de Roma por nuestro país cumple el mandato constitucional consagrado en el artículo 1° de la Carta Fundamental, en el sentido de que el Estado está al servicio de la persona humana y se encuentra dentro de las limitaciones impuestas por el artículo 5° de dicha Carta; y porque el mencionado tratado forma parte del denominado Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Además, otro significativo grupo de académicos pensamos que todos los tratados internacionales, una vez cumplidos los trámites formales previstos en la Constitución, por mandato del artículo 6° se encuentran subordinados a ella –*principio de supremacía constitucional*– y no existen otras normas jurídicas de rango constitucional que las expresamente determinadas por la Constitución, que son: la ley modificatoria y la interpretativa de la Constitución, producto del ejercicio de la Potestad Constituyente.

La razón de lo anterior radica en que los tratados internacionales se recepcionan automáticamente en el derecho interno, una vez ratificados, promulgados y publicados, en su caso con jerarquía de ley, sin perjuicio de que frente a un conflicto con la ley interna prevalezcan los tratados conforme al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Obviamente si el tratado entra en conflicto con la Constitución, debe prevalecer ésta. Y si el conflicto se suscita entre un tratado y una ley interna de orden público, creemos que debe prevalecer esta última en resguardo de la soberanía y la organización interna del Estado y los intereses generales de la colectividad.

Señala el Tribunal que antes de la reforma del año 1989, la opinión unánime era en el sentido que los tratados internacionales estaban sujetos al principio de supremacía constitucional, recordando al respecto que el nuevo inciso agregado al artículo 5° de la Constitución no consagró que los tratados internacionales sobre derechos esenciales tuvieran una jerarquía igual o superior a la Ley Fundamental.

En abono a lo anterior y recurriendo a la historia fidedigna de la disposición señalada, el Informe de la Comisión Conjunta de la Junta de Gobierno, del 12 de junio de 1989, expresó: “En virtud de este número se agrega una oración final al inciso segundo del artículo 5° de la Constitución, que dice: *“Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*”.

Esta disposición reafirma el concepto de que el Estado está al servicio de la persona humana y que, por tanto, el ejercicio de la soberanía no puede vulnerar los derechos esenciales que emanan de su naturaleza. A la autoridad le corresponde, también, la promoción de los derechos humanos, los que, emanando de la naturaleza de la persona, no son establecidos por la Constitución, sino que ésta se limita a reconocerlos y a describirlos, pudiendo las leyes y los tratados desarrollarlos sin afectar su esencia.

En relación con los tratados a que se refiere esta norma, cabe señalar que su vigencia no obsta a la procedencia del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad conforme a las reglas generales”.

Exponiendo acerca del rango jurídico de los tratados internacionales, el profesor Bertelsen, a propósito de dicho informe y el párrafo transcrito, comenta “que es particularmente rico en doctrina, pues, por una parte, reafirma la concepción del derecho natural como límite al ejercicio de soberanía, y por otra, describe la función que, como derecho positivo de rango superior, compete a la Constitución Política en la regulación de los derechos humanos, función que está descrita primero en términos negativos –“no son establecidos por la Constitución”– y luego en términos positivos –“se limita a reconocerlos y a describirlos”–. Además, es concluyente para estimar que los tratados internacionales no están en el mismo nivel, sino subordinados, como las leyes, a la Constitución, y de ahí que el papel que les corresponde es inferior: Pueden “desarrollarlos sin afectar su esencia”. Agrega “¿cabe, entonces alguna duda que las normas de los tratados internacionales sobre derechos humanos están subordinadas a la Constitución si pueden ser contrastadas con los preceptos de ésta para ser declaradas inaplicables? Nada se innovó en 1989, por consiguiente, en la solución tradicional chilena sobre la superioridad de las normas constitucionales sobre las de los tratados internacionales” (*Revista Chilena de Derecho*. Vol. 23, 1996, N°s 2 y 3, T. I, p. 218).

Lo anterior permite al Tribunal afirmar que no estuvo en la mente del Constituyente que los tratados no quedaran sujetos a la supremacía de la Constitución, ni menos que su jerarquía permitiera enmendar normas de la Ley Fundamental, ya que si así no fuere, carece de toda explicación lógica y jurídica que se hubiere afirmado que era procedente el recurso de inaplicabilidad de una norma de un tratado por ser contraria a la Constitución, habida consideración que dicho recurso reconoce como causa inmediata, precisamente, la prevalencia de la Constitución sobre la ley o el tratado.

En sentencia de 21 de diciembre de 1987, Rol N° 46, antes de la reforma de 1989, el tribunal expresó: “que las normas constitucionales, en el orden

interno, prevalecen sobre las disposiciones contenidas en tratados internacionales”, criterio confirmado en acuerdo de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, sobre la reforma de la Constitución Política de la República de 1980, de noviembre de 2001, que expresó: “En relación a la propuesta referida a tratados que modifiquen materias reguladas por la Constitución, se acordó, sin embargo, dejar constancia que la comisión confirma el criterio ya definido en un informe evacuado en el año 1963, en el cual, respondiendo a una consulta de la Sala (Boletín N° S139-10), se señaló, coincidiendo con lo sostenido por el Tribunal Constitucional en sentencia de fecha 21 de diciembre de 1987, que no procede enmendar la Constitución por la vía de un tratado internacional” (págs. 349 y 350).

Señala el Tribunal que, para la interpretación de la reforma constitucional en análisis, tiene gran importancia esta afirmación de la Comisión, pues para determinar el sentido del artículo 5°, inciso segundo, utiliza el mismo criterio de un informe del año 1963, y deja constancia, en esta forma, que la Constitución prevalece sobre los tratados que se refieran a derechos humanos.

Reafirmando esta posición sustentada por el Tribunal Constitucional en su sentencia del 4 de agosto de 2002, Rol número 309, sobre un requerimiento de un grupo de diputados para que se declarara la inconstitucionalidad del Convenio número 196, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo, expresó en los considerandos 17 y 18 que una interpretación armónica y sistemática de los artículos 50 número 1 y 63 inciso segundo de la Carta Fundamental llevan, indubitadamente, a la conclusión que si un tratado internacional contiene normas propias de ley orgánica constitucional, el acuerdo del Congreso para su aprobación o rechazo exige el quórum establecido por la Constitución para esta clase de leyes, pues de aceptarse que basta el quórum exigido para leyes comunes en la tramitación del acuerdo aprobatorio de dicho tratado, se estaría infringiendo el artículo 63, inciso segundo, de ella y que la misma tesis la sostiene, por otras razones, el informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado acordado en sesión celebrada el 13 de octubre de 1993, aprobado por la unanimidad de los senadores presentes en la sala el día 10 de noviembre de dicho año.

Por consiguiente, expresa el Tribunal que si las distintas materias del tratado deben respetar los quórum de aprobación o rechazo que indica el artículo 63 de la Constitución Política, resulta que es indudable la absoluta sujeción de los tratados internacionales a la Carta Política.



Al respecto, cita al profesor Lautaro Ríos, quien expresa: "Ninguna Constitución contempla el logro automático de la jerarquía constitucional mediante un simple proceso semántico, como el que se pretende hacer con la oración agregada al inciso 2° del artículo 5° de nuestra Carta, que tiene –*manifiestamente*– otro alcance, como ya vimos. La desmesurada pretensión de identificar el rango de los tratados internacionales de derechos humanos con la suprema jerarquía normativa de la Constitución choca abruptamente con el sistema mixto de control de constitucionalidad de la ley, tanto preventivo como represivo, entregados al Tribunal Constitucional y a la Corte Suprema, según el caso, los que no serían operables si los tratados de derechos humanos tuvieran rango constitucional per se.

Dicha intervención también atenta contra el delicado mecanismo de reforma a la Carta Fundamental, contenido en un capítulo especial, Capítulo XIV, y que se caracteriza por su notable rigidez, especialmente tratándose de la reforma del capítulo relativo a los derechos y deberes constitucionales, cuya estabilidad y preservación el constituyente aseguró exigiendo un quórum reforzado de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio.

Tanto este quórum especial como los trámites propios de una ley de reforma quedarían reemplazados por el quórum y los trámites de una ley ordinaria que, además, tendría el efecto de reformar la Constitución si aceptáramos el rango constitucional de los tratados sobre derechos humanos y su eventual carácter modificatorio de la Constitución.

Una interpretación semejante, para ser armónica con el resto de la preceptiva constitucional, debiera haberse plasmado en un texto diferente y debiera haber venido acompañada de la modificación de los artículos 80, 82 N° 2 y del Capítulo XIV de la Constitución ("*Jerarquía normativa de los tratados internacionales sobre derechos humanos*", *Gaceta Jurídica* número 215, 1998, página 13. *Revista Ius et Praxis*. Universidad de Talca, número 2, año 1997, páginas 110 y 111).

Afirma el Tribunal que sostener que los tratados internacionales sobre derechos humanos puedan modificar la Constitución conduce a que pierdan eficacia las disposiciones que permiten el control preventivo de constitucionalidad de los tratados (*artículo 82 número 2 de la Constitución*), y el control a posteriori (*artículo 80 de la Constitución*), ¿pues qué sentido tendrían estos controles si las normas del tratado sobre derechos humanos tuvieran el mismo rango jerárquico que la Constitución?

Igualmente quedaría sin sentido, parcialmente, el Capítulo XIV de la Ley Fundamental, sobre Reforma de la Constitución, si por la vía de los tratados internacionales de derechos humanos se pudiera enmendar su texto. Dice el Tribunal que llegaríamos al absurdo que mediante el quórum simple podría modificarse la Carta Política que exige el quórum de tres quintos o de dos tercios de los miembros en ejercicio de cada Cámara, según sea la materia que se reforma.

Suma que el sentido que debe darse a la frase agregada al artículo 5° de la Constitución es que el Constituyente quiere dar énfasis a los derechos fundamentales, señalando que es deber para los órganos del Estado respetarlos y promoverlos, no sólo los derechos asegurados en la Constitución, sino que también los contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Si aplicamos el criterio de interpretación de unidad y coherencia del texto constitucional, es evidente que el artículo 5° inciso segundo de la Ley Fundamental no puede analizarse aisladamente y debe armonizarse con las siguientes disposiciones constitucionales (*artículo 6° inciso primero, artículo 82 número 2, artículo 80 y Capítulo XIV*), lo que hace primar las normas fundamentales sobre las de los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes y ratificados por Chile.

Por consiguiente y analizadas las normas constitucionales pertinentes con un criterio armónico, sistemático y coherente, señala el Tribunal que no es posible sostener que un tratado que verse sobre derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana enmiende la Constitución en lo que sea contrario a ella o tenga igual jerarquía. De este modo, si dicho tratado contiene normas contrarias a la Carta Fundamental, sólo podrá, válidamente, incorporarse al ordenamiento jurídico interno, previa reforma constitucional.

Además, debemos ser absolutamente consecuentes con nuestro sistema jurídico, que no admite otras normas con rango constitucional que aquellas expresamente establecidas por la Carta Fundamental, como son las leyes modificatorias y las interpretativas de éstas.

Por otra parte, la propia Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados es respetuosa de la prevalencia de las normas constitucionales, al disponer en el artículo 46 que un Estado puede alegar como causal de nulidad de un tratado la violación manifiesta de una norma fundamental de su derecho interno concerniente a la competencia para su celebración. Dichas normas fundamentales son: la Constitución y las leyes de rango constitucional.



En el derecho comparado, la mayoría de las Constituciones adoptan también el principio de supremacía constitucional en forma expresa, como ocurre con la Constitución francesa, artículo 54, y del Salvador, artículo 145, e implícitamente otras no aceptan la celebración de tratados internacionales que sean contrarios a ellas, excepto mediante una reforma constitucional. La Constitución de Costa Rica se inclina por este criterio de la primacía de la ley fundamental por sobre las obligaciones internacionales.

En España, la Constitución de 1978 prohíbe la estipulación de tratados internacionales contrarios a ella, por lo cual el Tribunal Constitucional determinará si hay o no contradicción a través del recurso previo de inconstitucionalidad o el control a posteriori por la vía del recurso de inconstitucionalidad y la cuestión de inconstitucionalidad.

Con todo, el control preventivo de constitucionalidad puede referirse a la forma o materialidad del tratado, indistintamente, con el fin de preservar la supremacía de la Constitución frente al instrumento jurídico internacional. Con ello, se tiende a evitar la impugnación de la constitucionalidad de un tratado ya concluido y las fricciones que una declaración de inconstitucionalidad posterior pueda generar al orden internacional.

A su vez, la Constitución de Perú (1993) expresa que si el tratado internacional afecta a normas constitucionales, debe ser aprobado conforme al mismo procedimiento de reforma a la Constitución.

La Constitución de Portugal, en cambio, sólo se limita a indicar que las normas constitucionales y legales referidas a derechos fundamentales deberán ser interpretadas e integradas en armonía con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

Por otro lado, con la finalidad de proteger los preceptos constitucionales y preservar la supremacía de la Constitución respecto de los tratados internacionales, la mayoría de las legislaciones expresamente se manifiestan proclives a un control judicial de constitucionalidad de los tratados, preventivo por cierto: es el caso de Austria, Alemania, España, Italia, entre otros, en que el control lo efectúa el Tribunal Constitucional; en Francia lo ejerce el Consejo de Constitucionalidad; en Estados Unidos de Norteamérica el juez ordinario, etc.

Si una disposición del tratado fuere contraria a la Carta Fundamental, deberá procederse a la reforma de ésta.

En nuestro país, una recomendable solución es que se modifique la Constitución a fin de que todos los tratados internacionales sean sometidos al

control preventivo de constitucionalidad obligatorio por el Tribunal Constitucional, y no facultativo, como lo es en la actualidad, para preservar, de esta manera, el principio de supremacía constitucional, cuidando que todas las normas internacionales recepcionadas en nuestro Derecho se ajusten a la Constitución Política.