

Marisol Peña Torres\*

# Control de constitucionalidad de los tratados internacionales: la experiencia chilena un año después de la reforma de 2005

PANEL DE DISCUSIÓN  
sobre tratados internacionales ante la reforma constitucional

## Introducción

Los estudiosos de la globalización están contestes en que se trata de un proceso omnicompreensivo que no sólo abarca las relaciones económicas que se producen entre los actores internacionales -lo que lo diferencia de la internacionalización o de la transnacionalización- sino que tiene efectos en los planos político, social, cultural, y también, en el jurídico.

Uno de los efectos jurídicos claros del proceso de globalización es la proliferación de tratados internacionales que ya no sólo vinculan a los Estados sino que también a otros actores como las organizaciones internacionales y a la persona humana individualmente considerada.

No caben dudas que la adopción, por parte de los Estados, de obligaciones determinadas derivadas de un tratado internacional puede afectar el compromiso sustancial que la sociedad de ese Estado ha procurado reflejar en la Constitución. Este fenómeno ha sido ya profusamente observado en los pronunciamientos de diversos Tribunales Constitucionales europeos frente a los avances del proceso de integración y, en particular, de los tratados que conforman la esencia del corpus iuris del derecho comunitario europeo. Como se sabe, el tema revestía y reviste complejidades especiales ante la clara primacía que los mismos Estados han ido reconociendo al derecho comunitario por sobre los ordenamientos constitucionales internos. La perspectiva resulta ser particularmente sensible cuando está

*\*Profesora de Derecho Constitucional y de Derecho Internacional Público de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Directora del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la misma Universidad. Ministra del Tribunal Constitucional.*

en juego el nivel o estándar de protección de uno y otro ordenamiento respecto de los derechos fundamentales. En este sentido, debe recordarse que el Tribunal Constitucional Alemán cambió su jurisprudencia reivindicando su potestad para defender los derechos fundamentales de todos los alemanes frente al derecho de la Unión Europea. Por su parte, el Consejo Constitucional francés ha llegado a desarrollar la noción de “cuestiones esenciales para el ejercicio de la soberanía” en un intento por impedir que el proceso de integración lesione cuestiones vitales para la existencia y desarrollo del Estado.

### **El control de constitucionalidad de los tratados internacionales a la luz de la Constitución**

¿Qué persigue el control de constitucionalidad de los tratados internacionales? Desde luego, el resguardo de la supremacía constitucional, pero, asimismo, evitar la posibilidad de impugnar un tratado cuando el Estado ya se ha comprometido a través de él ante la comunidad internacional. En este caso entran a jugar las reglas contenidas en los Arts. 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que configuran la base para estimar que el Estado ha incurrido en un ilícito internacional.

Cabe tenerse presente, en este sentido, que el propio Tribunal Constitucional, en la Sentencia Rol N° 309, de 4 de agosto de 2000, referida al Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes señaló que:

*“Entraña particular gravedad para un Estado, en el ámbito internacional, la declaración de inconstitucionalidad de un tratado, por un órgano jurisdiccional interno, lo que obliga al intérprete a hacer todos los esfuerzos, dentro de lo permitido por la Ley Suprema, por encontrar una interpretación conciliatoria entre las normas de un tratado y los preceptos de la Constitución.” (considerando 3”)*

De lo anterior se infiere, claramente, que lo ideal es el control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales frente al control represivo o posterior.

Como sabemos, la reforma constitucional de 2005 mantuvo el control preventivo, de carácter facultativo, de los tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso (Art. 93 N° 3 de la Constitución) a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio (Art. 93 inciso 4° de la Carta). En virtud de esta facultad, el Tribunal Constitucional emitió siete pronunciamientos entre los años 1991 y 2003.

La reforma agregó el control preventivo, esta vez obligatorio, de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de ley orgánica constitucional, antes de

su promulgación. Ya hemos expresado, en ocasiones anteriores, que esta reforma nos parece trascendente por dos razones:

- a) Porque acoge jurisprudencia emanada del propio Tribunal Constitucional en tal sentido como ocurrió con la tesis sustentada en la sentencia Rol N° 282, de 28 de enero de 1999, por los ex Ministros del Tribunal, Luz Bulnes y Osvaldo Faúndez, en un interesante voto disidente. En esa oportunidad indicaron que:

*“la circunstancia de que un tratado deba aprobarse conforme a los trámites de una ley significa que, en dicha aprobación, deben observarse todas las normas que la Constitución establece para la tramitación de una ley en cuanto resulten compatibles con la preceptiva constitucional.”* (considerando 6| letra b))

En el caso de las LOC, todos sabemos que los requisitos dicen relación con la aprobación por el quórum de 4/7 de los diputados y senadores en ejercicio y con la necesidad de cumplir con el control preventivo obligatorio que ejerce el Tribunal Constitucional.

Por otra parte, debe reconocerse que, durante la vigencia del texto primitivo de la Carta de 1980, existió una costumbre constitucional adoptada por las Cámaras del Congreso Nacional en orden a aprobar los tratados en base a los distintos quórum de las normas que contenían.

- b) Porque tiende a la unidad de las fuentes del derecho en el sentido de que aunque una norma de ley orgánica constitucional esté incluida en un tratado internacional, no pierde su esencia y debe seguir rigiéndose por las normas constitucionales aplicables a éstas.

Cabe tener presente que el Tribunal Constitucional ya ha ejercido, en una oportunidad, por sentencia de 30 de agosto de 2006, correspondiente al Rol N° 553-2006, un control preventivo obligatorio sobre normas de un tratado que versaban sobre materias de ley orgánica constitucional referidas, en este caso, a aquélla que rige al Banco Central.

En el mismo sentido que se viene explicando, parece pertinente *realzar* la reforma introducida al Art. 54 N° 1) de la Carta Fundamental, en el sentido de que la aprobación de un tratado se someterá, “en *lo pertinente*”, a los trámites de una ley, pues ambos tipos de normas, obviamente no están sujetas exactamente a los mismos trámites. Sobre el particular, apreciamos cómo esta modificación también consideró jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional en el sentido de afirmar que la ley y el tratado son fuentes de derecho diferentes (Sentencia Rol N° 288, de 24 de junio de 1999, considerando 6”).

Por su parte, cabe señalar que, en el traspaso de la competencia referida al conocimiento y fallo de los recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, desde la Corte Suprema al Tribunal Constitucional, se mantuvo la misma nomenclatura de “precepto legal”, que utilizaba el Art. 80 original de la Carta. Como sabemos, esta parte del precepto, unida a lo prescrito en el Art. 50 original de la Constitución, en cuanto que la aprobación de los tratados por el Congreso, se somete a los trámites de una ley, fue la base que tanto la doctrina como la jurisprudencia de nuestro país consideraron para afirmar que los tratados tienen rango o valor material de ley, por lo que resultaba procedente a su respecto el recurso de inaplicabilidad.

Creemos que la situación es, sin embargo, diferente después de la reforma de agosto de 2005, pues el inciso 5° del Art. 54 de la Constitución, que se incorpora en virtud de ella, indica que *“las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional.”* En otras palabras, lo que antes podía estimarse como una interpretación derivada de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados -que, por cierto, forma parte del ordenamiento jurídico interno- es hoy norma constitucional directamente vinculante para los órganos del Estado y para toda persona, institución o grupo. Así, no podrían admitirse requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un tratado vigente y que ya ha implicado que Chile se obligue en el plano internacional.

Podrá decirse que la expresión “derogado”, que utiliza el inciso 5° del artículo 54 de la Constitución, constituye un efecto propio de la inconstitucionalidad más que de la inaplicabilidad, con lo que estaríamos de acuerdo. Sin embargo, no es menos cierto que puede estimarse que la inaplicabilidad produce, como efecto propio, que se “suspenda” la aplicación de la norma respecto de la gestión en la que se pretendía aplicar, aunque no implique su expulsión del ordenamiento jurídico, quedando igualmente comprendida dentro del ámbito de la referida norma constitucional.

### Consideraciones finales

Una evaluación de la reforma constitucional del 2005, en materia de tratados internacionales, no podía prescindir, a nuestro juicio, de la mención de los aspectos que aún requieren de definición constitucional y que dicen relación con:

1. Clarificar el rango normativo de los tratados internacionales sobre derechos humanos como lo hacen las Constituciones de Argentina, Colombia, Ecuador y Guatemala, entre otras.
2. Contemplar una disposición similar al Art. 95 de la Constitución española de 1978 que prescribe que *“la celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional”* evitando, de esta forma, la técnica de introducir disposiciones transitorias

a la Constitución, para cada caso preciso, como ha ocurrido para facilitar la ratificación del Tratado de Roma sobre la Corte Penal Internacional, a partir del fallo del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 2002 (Rol N°346).

3. Incluir alguna disposición constitucional que permita la transferencia de competencias a entidades supranacionales.
4. Contemplar una referencia a principios de carácter constitucional que orienten las relaciones internacionales del Estado como suele hacerse en las Constituciones de última generación (Colombia, Ecuador, El Salvador).