

## TRATADOS INTERNACIONALES: ¿RANGO CONSTITUCIONAL O SUPRALEGAL?

- La jerarquía de los tratados internacionales en la nueva Constitución es una de las materias que ha generado gran debate al interior del Consejo Constitucional.
- En el seno de la Comisión Experta no se establecieron definiciones respecto a esta materia, quedando pendiente su discusión para esta segunda etapa del proceso. En efecto, en el Anteproyecto de nueva Constitución no se establece el rango de los tratados internacionales, mientras que algunas enmiendas presentadas por los consejeros sí procuran definirlo a nivel constitucional. Algunos proponen otorgar de manera expresa rango constitucional a los tratados; otros, en cambio, parecieran inclinarse por un rango infraconstitucional, pero supralegal.
- El carácter que se le otorgue a los tratados no es un asunto trivial. En caso de optar por conferir rango constitucional, es necesario incorporar mecanismos y resguardos a fin de no poner en riesgo la soberanía nacional y la democracia deliberativa.

Las normas contenidas en los tratados internacionales han adquirido cada vez más fuerza dentro del ordenamiento jurídico nacional, llegando incluso a ser aplicados directamente por los Tribunales de Justicia. Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico no se establece expresamente el rango o jerarquía de los tratados, lo que ha implicado que existan diversas interpretaciones y posiciones al respecto, y en ocasiones, que sea preferido el derecho internacional por sobre el derecho interno. En este sentido, el proceso constitucional en marcha puede constituir una oportunidad para precisar la jerarquía de los tratados, en aras de mayor certeza jurídica y coherencia normativa.

### **REGULACIÓN ACTUAL: FALTA DE CLARIDAD**

La Constitución vigente no contiene una regulación sistemática de los tratados internacionales. Se encuentra una mención a éstos en el artículo 5 inciso segundo, relativo a la soberanía de la Nación; en el artículo 32 N°15, relativo a las atribuciones del Presidente de la República, entre ellas, la de llevar a cabo las negociaciones, concluir, firmar y ratificar los tratados que estime convenientes para los intereses del país, los que deberán ser sometidos a la aprobación del Congreso Nacional; en el artículo 54 N°1, que dispone el procedimiento de aprobación de los tratados por parte

del Congreso; y el artículo 93 N°3, que corresponde a la atribución que tiene el Tribunal Constitucional para resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso<sup>1</sup>.

De este modo, la Constitución vigente no establece expresamente el rango de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico nacional, sino que se limita a señalar en el artículo 5° inciso segundo que “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”. En palabras del profesor de derecho internacional, Álvaro Paúl, “esto ha hecho que, en gran medida, esta área del Derecho haya sido normada jurisprudencialmente, lo que genera una regulación inorgánica y poco clara”<sup>2</sup>.

En efecto, mientras el Tribunal Constitucional ha declarado que éstos tendrían rango supralegal (superior a las leyes), pero infraconstitucional (inferior a la Constitución)<sup>3</sup>, parte de la jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado que los tratados de derechos humanos tendrían un rango constitucional<sup>4</sup> e, incluso la Corte Suprema ha invocado normas de derecho internacional en sus fallos que van más allá del propio texto de los tratados.

## **JERARQUÍA DE LOS TRATADOS EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN**

El artículo 5 del Anteproyecto de la Comisión Experta reconoce como límite del ejercicio de la soberanía a la dignidad de la persona humana y sus derechos, reconocidos tanto en la Constitución como en tratados internacionales ratificados por el Estado de Chile y que se encuentren vigentes, disponiendo que las normas de derecho interno deben interpretarse en forma compatible con aquellos tratados

---

<sup>1</sup> También se refieren a ellos los artículos 135 y 154 N°3, disposiciones relativas a los procedimientos de elaboración de una nueva Constitución, el primero de ellos, perteneciente al proceso constitucional anterior; y el segundo, a este último proceso en curso.

<sup>2</sup> Álvaro Paúl, Editorial, en Revista Chilena de Derecho, vol. 48 N°1, pp. V - XXV (2021).

<sup>3</sup> Requerimiento formulado por diversos diputados con el objeto de que el tribunal declare la inconstitucionalidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en dicha ciudad el 17 de julio de 1998: Tribunal Constitucional chileno, Rol N°346-2002, C° 59 a 75.

<sup>4</sup> Riosco, Sebastián y otros, 2023: Comentario al anteproyecto de nueva Constitución. Derecho Internacional. Foro Constitucional UC, p.4.

favoreciendo la protección más amplia de la persona, y delega a la ley la forma en que el Estado debe cumplir las sentencias de tribunales internacionales.

Esta redacción ha sido criticada por diversos académicos que fueron invitados a exponer frente al Consejo Constitucional, ya que abre la puerta a que se tengan que aplicar en Chile no sólo los textos de los tratados internacionales de derechos humanos, sino que también los criterios de interpretación de los órganos internacionales, pasando a llevar la soberanía interna y la necesaria deliberación democrática<sup>5</sup>. Por su parte, mantiene la dificultad de la norma constitucional vigente, de dejar indeterminada la jerarquía exacta que ocupan los tratados de derechos humanos, lo que afecta la coherencia del ordenamiento jurídico de nuestro país<sup>6</sup>.

Para hacerse cargo de estas problemáticas y vacíos, los consejeros constitucionales ingresaron diversas enmiendas, las cuales están siendo debatidas por el Consejo. En particular, respecto a establecer la **jerarquía de los tratados internacionales**, se vislumbran posiciones disímiles: tanto el oficialismo como la UDI proponen dar jerarquía constitucional a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, aunque la UDI lo circunscribe a aquellos referentes a derechos humanos y entrega a la ley la determinación de cuáles serían estos tratados -listado que deberá ser enviado por el Presidente de la República dentro del año siguiente a la entrada en vigencia de la Constitución-. De todas maneras, la propuesta de la UDI propone que, para adquirir rango constitucional, los tratados de derechos humanos se tendrían que someter al procedimiento de reforma constitucional y ser aprobados con el quórum correspondiente a ellas.

Respecto de los tratados internacionales no relacionados con derechos humanos, la UDI propone otra enmienda en el capítulo relacionado al Congreso Nacional, en que otorga rango legal a aquellos que hayan sido aprobados por éste e infralegal a los que no.

Desde Renovación Nacional-Evópoli (RN-EVO), y el Partido Republicano (REP), en cambio, no se dispone expresamente el rango que tendrán los tratados, pero los segundos, al realzar el principio de supremacía constitucional y al establecer que los tratados deben interpretarse de forma compatible con la Constitución, parecieran

---

<sup>5</sup> Soledad Bertelsen, Julio Alvear y Gonzalo Candia. Véase Actualydad Constitucional N°23, de fecha 23 de junio de 2023.

<sup>6</sup> Foro Constitucional UC. Derecho Internacional. Comentario al anteproyecto de nueva Constitución. Junio 2023. Disponible en: <https://foroconstitucional.uc.cl/wp-content/uploads/2023/06/Derecho-Internacional-VF.pdf>

inclinarse a un rango infra constitucional, vinculado a la materia específica de que traten, pues su quórum de aprobación dependerá de aquella.

Las enmiendas de la UDI y del oficialismo si bien entregan certidumbre en cuanto al rango de los tratados, generan otros problemas de certeza jurídica, tal como indicó el profesor Arturo Fermandois frente a la Comisión de Principios, Derechos Civiles y Políticos<sup>7</sup>, pues si las normas de derecho interno fuesen incompatibles con los tratados, ¿se produciría entonces, al ser estos de un rango superior, la derogación tácita de ellas? ¿Sería retroactivo o sólo hacia el futuro? Esto no se resuelve con la propuesta del oficialismo de dar jerarquía constitucional a los tratados, ya que su tramitación sería similar a la de la ley y no a la de aprobación de las reformas constitucionales.

#### **EXPERIENCIA COMPARADA: NO EXISTE UNA ÚNICA FÓRMULA**

En la experiencia comparada existen diversas fórmulas. Mientras algunos países establecen expresamente la jerarquía de los tratados internacionales (Francia, República Checa), otros no lo hacen y su jerarquía se desprende de diversas normas y de las interpretaciones que se han hecho de ellas. Asimismo, surgen distintas alternativas, pues hay países que otorgan a los tratados internacionales rango supraconstitucional, constitucional, supralegal o legal.

Finalmente, también se observa que en algunos casos es relevante la distinción entre tratados de derechos humanos y los que no caben en dicha categoría, para efectos de determinar el rango del tratado. Por su parte, también existen ordenamientos donde se especifican los tratados internacionales que tienen rango constitucional, como Argentina.

En la Tabla N°1 se seleccionan algunos países OCDE, identificándose el rango que le otorgan a los tratados internacionales. Queda en evidencia que existen diferentes alternativas a nivel comparado respecto a la determinación del rango de los tratados y que, optar por una u otra alternativa no implica en lo absoluto que los Estados desconozcan sus obligaciones en materia de derechos humanos.

---

<sup>7</sup> En sesión de fecha 19 de julio de 2023.

**EN LA EXPERIENCIA COMPARADA EXISTEN DIVERSAS FÓRMULAS**

**Tabla N°1: Rango de los Tratados Internacionales en la experiencia comparada<sup>8</sup>**

País	Rango constitucional	Rango supralegal	Rango legal
Alemania			X
Austria	X (actos y tratados de adhesión a la UE)		X (tratados en general)
Canadá			X
República Checa		X	
República de Corea			X
Dinamarca			X
España	X (tratados de DD.HH.)	X (el resto de los tratados)	
Estados Unidos			X
Finlandia	X (tratados que sean aprobados por 2/3, pueden modificar la Constitución)		X
Francia		X	
Grecia		X	
Hungría			X
Irlanda			X
Italia			X
México	X (tratados de DD.HH.)		X (resto de los tratados)
Reino Unido			X
Colombia	X (tratados de DD.HH.)		X (resto de los tratados)
Costa Rica		X	

Fuente: Informe: Revisión comparada de tratamiento constitucional de tratados de derechos humanos. ADF Internacional, 2023.

<sup>8</sup> En la tabla se omite la columna “rango supraconstitucional”, pues ninguno de los países seleccionados le asigna a los tratados internacionales dicho rango.

## RIESGOS ASOCIADOS DE DAR RANGO CONSTITUCIONAL A LOS TRATADOS Y ALTERNATIVAS PARA MITIGARLOS

En el debate constitucional y público se ha instalado con fuerza que los tratados internacionales debiesen tener rango constitucional, estimando algunos que una postura diversa sería un retroceso en materia de derechos humanos. Sin embargo, conferir rango constitucional a los tratados internacionales no está exento de riesgos y puede acarrear dificultades, que deben tenerse en consideración, tales como:

1. **Posibles contradicciones entre tratados:** al incorporarse diversos tratados al ordenamiento nacional, perfectamente se pueden generar contradicciones entre éstos, lo que puede devenir en diferentes interpretaciones dependiendo del órgano que los aplique<sup>9</sup>.
2. **Posibles contradicciones entre los tratados y las normas de la Constitución:** al igual como ocurre entre tratados, también pueden generarse inconsistencias entre la Constitución y el tratado que se adopte. ¿Qué norma prima en caso de que una materia (un derecho, por ejemplo) se encuentre normada de manera diversa en la Constitución y el tratado? En caso de optarse por el segundo, se podría debilitar la soberanía nacional.
3. **Riesgo de que se aplique en forma directa el *soft law*:** se corre el riesgo que no sólo se aplique el texto del tratado, sino que las interpretaciones y recomendaciones que hacen los órganos internacionales, que no son vinculantes ("*soft law*"). Dado que estas interpretaciones pueden generar confusión en los operadores locales del Derecho, sería conveniente explicitar que éstas no tendrán valor vinculante<sup>10</sup>. Al respecto, algunas enmiendas ingresadas por consejeros de oposición apuntan en esta línea.<sup>11</sup>
4. **Dificultad de determinar cuáles son tratados de derechos humanos.** Si bien estimamos que, en caso de optar por el rango constitucional, éste sólo debería

---

<sup>9</sup> Soledad Bertelsen, "Tratados y Nueva Constitución", carta publicada en El Mercurio, el 26 de julio de 2023.

<sup>10</sup> En la misma línea, Álvaro Paúl, Editorial, en Revista Chilena de Derecho, vol. 48 Nº1, pp. V - XXV (2021).

<sup>11</sup> RN-EVO circunscriben la interpretación de las normas de derecho interno al texto de la Constitución y al de los tratados de derechos humanos ratificados por Chile y vigentes; la UDI, por su parte, encarga al Estado la interpretación y aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos, lo que debe ser en conformidad con el ordenamiento jurídico nacional, indicando que las normas de derecho interno deben interpretarse de forma compatible con el sentido corriente que haya de atribuirse a los términos que regulen los derechos contenidos en el tratado y con la Constitución; y REP reafirma el principio de supremacía constitucional, debiendo los tratados internacionales de derechos humanos interpretarse en forma compatible con la Constitución, **indicando expresamente que en la interpretación del texto de las disposiciones de dichos tratados no se podrán utilizar instrumentos internacionales jurídicamente no vinculantes para el Estado de Chile.**

delimitarse a los tratados internacionales de derechos humanos y no así al resto de los tratados, surge la legítima interrogante respecto a cuándo estamos frente a un tratado de derechos humanos y qué hacer con los que ya se encuentran ratificados y vigentes en Chile. Esta interrogante no es simple de responder y quedará entregada al arbitrio de las autoridades democráticas del momento. Por ejemplo, la UDI plantea que, a través de una ley, se determinen cuáles corresponden a tratados de derechos humanos.

### **RECOMENDACIONES FINALES**

La jerarquía de los tratados internacionales en nuestro ordenamiento es poco clara y ello ocasiona que existan diversas interpretaciones que generan incertidumbre jurídica, incluso siendo un tema de álgido debate entre el TC y la Corte Suprema. En ese sentido, el proceso constitucional en curso se presenta como una oportunidad para delimitar el rango de éstos en el ordenamiento jurídico.

La existencia de diversas alternativas a nivel comparado demuestra que no hay una solución única y que cada país lo resuelve de forma diferente, lo que en ningún caso implica que los estados desconozcan sus obligaciones y compromisos internacionales con la protección de los derechos humanos.

En ese sentido, la enmienda que propone que los tratados internacionales deban interpretarse de forma compatible con la Constitución no es anómala. Tampoco lo son aquellas enmiendas que proponen rango constitucional a los tratados o que proponen un rango infra constitucional. Ahora bien, de optarse por la primera vía, no exenta de riesgos, resulta necesario que se acote a tratados de derechos humanos, al tiempo que en la aprobación del tratado se exija el mismo quórum que para la aprobación de una reforma constitucional. Asimismo, debiese explicitarse que las interpretaciones que se hagan de los tratados internacionales por parte de los organismos no tengan efecto vinculante en el ordenamiento nacional. Por su parte, también cobra especial relevancia incorporar dentro de la Corte Constitucional el control preventivo de constitucionalidad de los tratados, cuestión que hoy el Anteproyecto omite.