

DERECHO INTERNACIONAL Y CONSTITUCIÓN

INTERNATIONAL LAW AND CONSTITUTION

*Raul F. Campusano Droguett**
*Ignacio Carvajal Gómez***

RESUMEN: El objetivo de estos apuntes es presentar algunas reflexiones sobre el derecho internacional y la forma en que debiera ser considerado en un futuro texto constitucional de Chile. El país se encuentra en un proceso de debate sobre la Constitución y estas reflexiones pueden servir de base tanto en el evento de una reforma constitucional como en el de una nueva Constitución. El escrito se construye sobre la idea de la conveniencia y necesidad de integrar temas de derecho internacional en el texto constitucional y también resolver y clarificar diversos temas de derecho internacional que la Constitución vigente no hace o que lo hace de una forma que consideramos que puede ser mejorada. El trabajo tiene dos partes. En primer lugar, presenta temas relevantes de derecho internacional abordados en la Constitución. En segundo lugar, aborda temas de derecho internacional cuya consideración en la CPR proponemos evaluar. La idea central del texto es que, desde la perspectiva del derecho internacional, la Constitución debiera abordar y hacerse cargo de los desafíos del siglo XXI en un contexto de creciente globalización e interacción entre Estados y otros sujetos de derecho internacional, generando el marco jurídico *óptimo* para los intereses del país y sus ciudadanos.

PALABRAS CLAVE: Derecho internacional, constitución, tratados, principios generales del derecho.

* Profesor titular de la Universidad del Desarrollo. Abogado de la Universidad de Chile. Master en Derecho, Universidad de Leiden, Países Bajos. Master of Arts en Estudios sobre la Paz Internacional, Universidad de Notre Dame, Estados Unidos. Director de posgrados Derecho UDD, Director académico Programa de Magister en Derecho Ambiental UDD. rcampusano@udd.cl

** Abogado de la Universidad Adolfo Ibáñez, Master in Business Law UAI, Magister en Derecho Ambiental © Universidad del Desarrollo. icarvajalg@udd.cl

ABSTRACT: The objective of these notes is to present some ideas on international law and the way it should be considered in a future Chilean constitutional text. The country is in a process of debate on the Constitution and these ideas and proposals can serve as a basis both in the event of a constitutional reform and in the event of a new constitution. The text is built on the idea of the convenience and need to integrate international law issues into the constitutional text and also resolve and clarify various pending issues of international law that the current constitution does not solve or that does so in a way that we believe may be improved. The text has two parts. In the first section, it presents relevant issues of international law already considered in the Constitution. Second, it addresses issues of International Law whose consideration in the CPR we propose to evaluate. The central idea of the text is that, from the perspective of international law, the Constitution should address and take charge of the challenges of the 21st century in a context of increasing globalization and interaction between states and other subjects of international law, generating the optimal legal framework for the interests of the country and its citizens.

KEYWORDS: International Law, Constitution, treaties, general principles of law.

I. INTRODUCCIÓN

Estos apuntes presentan algunas reflexiones sobre derecho internacional y la Constitución a la luz de los desafíos actuales y futuros de Chile en el siglo XXI.

En una primera parte, se hace una introducción al trabajo, entregando al lector un contexto general de la situación del país y el histórico momento que este vive. En una segunda parte, se presentan temas de derecho internacional abordados en la Constitución Política de la República (en adelante también CPR), considerando normas relevantes, derecho comparado, doctrina, jurisprudencia y propuestas. En esta sección, se hace una reflexión preliminar para luego analizar la incorporación y valor jerárquico de los tratados internacionales (desde ahora también TI) en el derecho nacional. Así, se consideran cinco aspectos: la forma de incorporación de los TI en el ordenamiento jurídico chileno, la jerarquía de los TI dentro del ordenamiento jurídico del país, el control de constitucionalidad de los TI, la potestad reglamentaria del Presidente de la República en materia de TI y las reservas en los TI. Finalmente, se presentan críticas y propuestas al actual tratamiento del derecho internacional público en la CPR y la relación entre este derecho y el derecho nacional. En una tercera parte, se dan a conocer temas de de-

recho internacional cuya consideración en la CPR se propone evaluar. Así, se comienza con reflexiones previas, ante una nueva etapa constitucional de Chile, para luego analizar normas y principios que podrían incluirse en relación con varios temas relevantes. La sección, se divide en cinco partes: Incorporación real y sistemática del derecho internacional público a la CPR, relaciones internacionales bilaterales y multilaterales del Estado de Chile, globalización e integración de nuestro país, sistemas universal e interamericano de protección de los derechos humanos y, por último, ambiente, energía, recursos naturales, desarrollo sostenible, diversidad biológica, pueblos originarios, cambio climático y otros temas relevantes para Chile. Por último, el texto termina con una cuarta parte de reflexiones finales, a modo de conclusión y referencias.

La comunidad internacional se encuentra en una época de grandes desafíos globales, regionales y locales, en la mayoría de los casos relacionados entre sí, como la contención de conflictos armados y su escalamiento, el peligro de las armas nucleares, pandemias, superación de la pobreza, el hambre y los problemas de salud de la población, la contaminación ambiental, la pérdida de diversidad biológica, el cambio climático y situaciones sistémicas de injusticia. Son tiempos de incertezas, transformaciones y ajustes en el ámbito planetario, que han ido de la mano con diversos movimientos ciudadanos de demandas de libertad, justicia, equidad, sociales, culturales, ambientales y económicas.

Chile forma parte de la comunidad internacional y como tal participa de las pulsiones globales y, consiguientemente, estamos experimentando un periodo de reflexión y debate nacional respecto de diversos aspectos de la forma en que se desea organizar la sociedad. Además, lo anterior se ha visto agudizado por la actual pandemia de Coronavirus (Covid - 19)¹ y sus efectos en la economía, el empleo y la percepción ciudadana.

En este escenario, Chile se encuentra en un proceso clave respecto a las reglas fundamentales de organización nacional y que se expresan en la CPR. La Constitución vigente fue promulgada el año 1980, ha sido modifi-

¹ Los coronavirus (CoV) son una amplia familia de virus que pueden causar diversas afecciones, desde el resfriado común hasta enfermedades más graves, como ocurre con el coronavirus causante del síndrome respiratorio de Oriente Medio (MERS-CoV) y el que ocasiona el síndrome respiratorio agudo severo (SARS-CoV). La actual pandemia por CoVid-19, responde a una nueva cepa de estos virus que no se había encontrado antes en el ser humano. Su contagio se produce de ciertos animales a las personas (transmisión zoonótica), a través de la alimentación u otros contactos directos o indirectos con el ser vivo portador del mismo. Desde fines del año 2019 y hasta la fecha, varios países del mundo, incluyendo a Chile, se han visto afectados por lo que, actualmente, constituye una pandemia de enfermedad producida por Coronavirus (CoVid-19), con miles de contagiados y muertos en todo el planeta.

cada en varias ocasiones², siendo la reforma del año 2005 la más significativa. En la actualidad se discute si las nuevas reglas debieran provenir de un proceso de reformas o a través de un nuevo texto constitucional.

De esta forma, como se ha señalado, el presente trabajo, tiene por objetivo reflexionar acerca de algunos temas, instituciones y normativas que, refiriéndose al ámbito del derecho internacional público³ y siendo de relevancia para los intereses de la nación y el desarrollo de la vida de sus habitantes, se estima importante considerar en el diseño y redacción de las futuras reformas a la CPR o nuevo texto constitucional.

II. ALGUNOS TEMAS RELEVANTES

DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO ABORDADOS EN LA CPR

1. Reflexiones preliminares

En el mundo contemporáneo, la sociedad internacional está organizada a través de Estados (antes habían existido otras formas de organización de esta, como los imperios, los reinos y las polis). Una de las características centrales del Estado moderno, es que goza de soberanía; esto es, no reconoce autoridad alguna fuera de sí mismo, siendo independiente y autónomo de la toma de sus decisiones.

Cabe preguntarse, entonces: ¿De qué forma los Estados, como entes soberanos que son, pueden hacer frente a los desafíos y necesidades de la vida contemporánea? ¿Cómo pueden abordar, adecuadamente, tareas que son globales por naturaleza, temas que van más allá de las fronteras nacionales y que requieren de la cooperación de varios o de todos los Estados del planeta?

Hay ciertos temas centrales y que forman parte de la política exterior permanente de Chile que debieran estar presente en el texto constitucional, de una u otra forma. Entre estos temas cabe destacar la paz y la seguridad internacional, la firme adscripción al derecho internacional, la renuncia al uso de la fuerza como método de solución de conflictos internacionales, el respeto a los compromisos y obligaciones adquiridos, la solución de disputas internacionales solo a través de métodos pacíficos, la convicción y vocación

² La Constitución Política de la República de Chile, promulgada en 1980, ha sido reformada parcialmente en 1989, 1991, 1994, 1996, 1997, 1999, 2000, 2001, 2003, 2005, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2017, 2018 y 2019.

³ Por ende, a las relaciones bilaterales o multilaterales entre el Estado de Chile con otros Estados soberanos y con otros sujetos de derecho internacional.

de colaboración y cooperación internacional y el apoyo a la búsqueda de la libertad y justicia en todos los pueblos, el respeto y promoción de los derechos humanos, la autodeterminación de los pueblos, y el rechazo a toda forma de totalitarismo, racismo e imperialismo. A estos temas y valores habría que sumar la protección y promoción del ambiente y los valores asociados a una sociedad ecológica, sensible a la naturaleza y al desafío del cambio climático y la pérdida de diversidad biológica entre otros.

La forma en que los Estados toman acuerdos bilaterales o multilaterales es a través de TI⁴. Como todo acuerdo, requieren de la voluntad de las partes para nacer a la vida del derecho y producir sus efectos (derechos y obligaciones). Por ello, ningún Estado puede ser obligado a firmar un TI en contra de su voluntad.

A partir de la década de 1990, Chile inició una notoria profundización de sus vínculos internacionales, lo que lo ha llevado a celebrar varios TI en diversas materias, entre ellas: comerciales, tributarias, políticas, seguridad social, derechos humanos, ambiente y cambio climático. Lo anterior, significa que, año a año, diversos acuerdos internacionales son integrados a nuestro ordenamiento jurídico y que son vinculantes para Chile. Junto con ello, existen ciertos acuerdos o medidas internacionales adoptadas por el Poder Ejecutivo que son incorporados al derecho chileno sin necesitar de la aprobación del Congreso Nacional para ello, así como también otras fuentes del derecho internacional general que Chile ha ido incorporando por la vía jurisprudencial⁵. De tal manera, estamos en presencia de un importante y constante vínculo entre el derecho chileno y el derecho internacional, a través de distintas fuentes formales, produciendo un fenómeno que podría describirse como la internacionalización del derecho interno y la constitucionalización del derecho internacional público.

Frente al panorama descrito, la CPR es sucinta al momento de referirse al derecho internacional, en general, y a los TI, en particular. Por cierto, hay ciertas normas centrales como que la política exterior está a cargo del Presidente de la República y que los tratados que le presente el Presidente son aprobados o rechazados por el Congreso Nacional. Sin embargo, aun en

⁴ Según el art. 2 inciso primero letra a), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, un TI es: "Un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular". Algunos de estos tratados tienen por objetivo establecer organizaciones internacionales de carácter intergubernamentales enfocadas en asuntos globales o regionales, como ocurre con la Organización de Naciones Unidas (ONU) y la Organización de Estados Americanos (OEA), respectivamente.

⁵ Nos referiremos de manera breve a ellas, en los puntos II.2.4 y III.2.1. de este trabajo, respectivamente.

el evento de considerar este sistema como adecuado, se levantan diversas preguntas y escenarios que la Constitución debiera abordar y su actual texto no lo hace, o lo hace en forma solo parcial.

Así, si bien reformas constitucionales posteriores abordaron algunos asuntos de derecho internacional, modernizando ciertas materias, según veremos, no se pronunciaron en su texto –o, bien, no lo hizo con la suficiente claridad– sobre varios de los temas más relevantes y controvertidos en la materia, los que aún no cuentan con una regulación adecuada en la CPR hasta nuestros días. A saber, la forma en que el derecho internacional, en general, se incorpora al ordenamiento jurídico nacional y es aplicado por los tribunales de justicia chilenos; la jerarquía de los TI y de otras fuentes del derecho internacional en Chile, y la forma de resolver los conflictos entre normas del ordenamiento jurídico chileno y las normas de derecho internacional; y, asimismo, la vinculación entre derecho internacional y derecho nacional (esto es, de qué manera la CPR expresa las opciones del ordenamiento jurídico nacional para relacionarse con el derecho internacional)⁶.

Un aspecto general que podría considerarse, sería incorporar un preámbulo a la Constitución que indique los valores y principios generales que la animan. Dentro del mismo, podría haber una sección dedicada al derecho internacional, explicitando aquellos valores y principios que forman la política permanente de Chile en la materia, como su adscripción irrestricta al derecho internacional y al cumplimiento de las obligaciones internacionales válidamente contraídas.

También podría haber una mención a los valores ambientales y ecológicos⁷. El preámbulo podría servir de base interpretativa de la Constitución. Una ventaja adicional es que haría innecesario agregar numerosas materias al texto constitucional, las que podrían regularse en el ámbito legal y que el valor y principio estaría en el preámbulo, incorporando en el cuerpo cons-

⁶ En este punto II, solo nos referiremos a los TI; sin embargo, en el punto III.2.1 de este trabajo efectuaremos algunas reflexiones breves sobre otras fuentes de derecho internacional público con incidencia en nuestro derecho interno.

⁷ Se discute entre nosotros la viabilidad y conveniencia de una Constitución Ecológica. Si bien es cierto, la idea tiene mérito y recoge una aspiración generalizada de la ciudadanía y de la comunidad científica, siendo, también, parte del espíritu del derecho internacional del medio ambiente, también lo es que son tantos los temas ambientales que se requerirían numerosos artículos para contemplar cada una de las aspiraciones señaladas (sin siquiera entrar a su debate vis a vis otros intereses y valores legítimos y al debate sobre la forma en que estas propuestas debieran ser acogidas y reguladas). Una alternativa sería llevar el tema al ámbito de los valores y principios que podrían incorporarse en el preámbulo. Por cierto, esta propuesta es compatible con la incorporación de algunos aspectos centrales ambientales en el cuerpo de la Constitución.

titucional solo aquellas materias centrales relacionadas con el ambiente. Se lograría una Constitución armoniosa, consistente y breve.

2. Incorporación y valor jerárquico de los TI en el derecho nacional

En el contexto expuesto, de acuerdo con la CPR, corresponde al Presidente de la República llevar a cabo las negociaciones, concluir, firmar y ratificar los TI que estime pertinentes para los intereses del país. Esta atribución se enmarca dentro de una más amplia, por medio de la cual la Carta Fundamental lo faculta para conducir las relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales (art. 32 n.º 15)⁸. Como analizaremos, del actual texto constitucional se sigue que estos proyectos de tratados deben ser sometidos a la aprobación del Congreso Nacional, luego de lo cual puede procederse a su ratificación a través de su promulgación y publicación en el *Diario Oficial*⁹. A partir de ese momento, el TI formaría parte del ordenamiento jurídico chileno, surgiendo entonces la siguiente pregunta: ¿Qué valor o jerarquía tiene ese tratado dentro del ordenamiento jurídico nacional? La respuesta a esta pregunta ha sido elusiva entre nosotros, no existiendo consenso sobre la forma en que debiera resolverse este asunto en Chile. En el plano internacional, la solución es muy simple, “*pacta sunt servanda*” (lo pactado obliga), ya que, si bien los Estados son libres para pactar TI, una vez que estos han sido debidamente celebrados y ratificados deben ser respetados por las partes. Sin embargo, en el plano nacional la solución resulta más compleja, ya que el tratado recién celebrado debe ser incorporado en el ordenamiento jurídico interno y si contiene disposiciones distintas o contrarias a las normas chilenas, debe decidirse qué regulación tiene rango superior y, por ende, qué normativa debiera aplicarse.

Frente a lo planteado, debe tenerse presente que la CPR no regula de manera expresa ni clara, como sí lo hacen otras Cartas Fundamentales del

⁸ Art. 32 n.º 15 de la CPR: “Son atribuciones especiales del Presidente de la República: Conducir las relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales, y 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 conforme a lo prescrito en el artículo 54 N.º 1.º. Las discusiones y deliberaciones sobre estos objetos serán secretos si el Presidente de la República así lo exigiere”.

⁹ Art. 54 n.º 1, inciso primero de la CPR: “Son atribuciones del Congreso: N.º 1: Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. La aprobación de un tratado requerirá, en cada Cámara, de los quórums que corresponda, en conformidad al artículo 66, y se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley”.

mundo¹⁰, la forma de dar fuerza normativa al texto de un TI en el ámbito nacional (su incorporación) ni la función normativa que ha de cumplir este una vez que adquiere dicha fuerza en Chile (su jerarquía o posición).

2.1. Forma de incorporación de los TI en el ordenamiento jurídico chileno

De la revisión de la CPR (1980) y de sus antecesoras, las Cartas Fundamentales de 1833 y 1925, es posible apreciar que, en principio, estas solo se han limitado a regular las respectivas facultades del Presidente de la República y la intervención del Congreso Nacional en la aprobación de los TI¹¹. Por esta razón, lo referente a la incorporación de estos acuerdos, en el ordenamiento jurídico chileno, quedó, primeramente, entregado a la regulación mediante normas de menor jerarquía y a la práctica institucional del país.

Al respecto, Hugo Llanos Mansilla¹² menciona, como primera fuente jurídica en la materia, el decreto supremo n.º 132, de 21 de junio de 1926, que establece que la forma de promulgación de los TI aprobados por el Congreso Nacional es a través de un decreto promulgatorio, siguiendo en este punto la misma fórmula prevista para el texto de los proyectos de ley aprobados por el Congreso Nacional, ordenando cumplirlos como ley de la república¹³.

¹⁰ La Constitución de España, en su art. 96 inciso primero, establece: “Los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento jurídico interno”. Constitución española de 1978. Disponible en: www.congreso.es/docu/constituciones/1978/1978_cd.pdf [fecha de consulta: 21 de agosto de 2020]. Por su parte, la Constitución de Francia, en su art. 55 inciso primero, prescribe: “Los tratados o acuerdos debidamente ratificados o aprobados, tendrán, desde el momento de su publicación, una autoridad superior que las leyes, a reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte”. Constitución de Francia de 1958. Disponible en www.congreso.es/docu/constituciones/1978/1978_cd.pdf [fecha de consulta: 21 de agosto de 2020].

¹¹ En este sentido, hoy encontramos una serie de preceptos constitucionales dispersos en su texto, que son relevantes en la materia y que, en gran parte, iremos revisando a lo largo de este trabajo. Nos referimos a: los arts. 5 inciso segundo; 32 n.º 15; 54 n.º 1; 93 inciso primero n.º 1, 3, 6 y 7, inciso segundo, cuarto, sexto, undécimo, décimo segundo y 94 inciso segundo de la CPR.

¹² Querido académico y profesor de tantos.

¹³ Según Eduardo Aldunate Lizana, la fórmula que consigna LLANOS (2003), p. 226, aparece como acertada: “dispongo y mando que se cumpla y lleve a efecto como ley de la República, publicándose copia autorizada de su texto en el Diario Oficial”. Fórmulas recientes que se limitan a señalar “promúlgase” el respectivo tratado, o “cúmplase”, sin indicar la forma de su cumplimiento, parecen altamente deficientes desde este punto de vista. Como veremos más adelante, siendo la única fuente positiva de la fuerza normativa del TI en el ordenamiento jurídico interno, la fórmula promulgatorio es relevante: ALDUNATE (2010), pp. 185-210 (186 y 187). También disponible en <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v16n2/art07.pdf> [fecha de Consult: 24 de agosto de 2020].

En cuanto a nuestros tribunales de justicia, es posible observar que su jurisprudencia ha asimilado el texto del TI al de un proyecto de ley a efectos de exigir, para su vigencia en el ordenamiento jurídico nacional, la publicación del tratado, ya sea según la regla establecida por el *Código Civil* o, bien, conforme a lo prescrito por la Ley n.º 18158 de 9 de septiembre de 1982, que autoriza una forma especial de publicación para tratados de larga extensión mediante el depósito de ejemplares autenticados en el Ministerio de Relaciones Exteriores y en la Contraloría General de la República, debiendo esta última mantener un ejemplar en cada una de sus oficinas regionales¹⁴.

En la actualidad, aun considerando los cambios introducidos por la Reforma Constitucional del año 2005, si bien la CPR logró algunos avances en la materia solo se refiere someramente a la incorporación de los TI en los arts. 32 n.º 15 y 54 n.º 1 de la Carta Fundamental¹⁵. De la lectura de esas

¹⁴ ALDUNATE (2010), p.186.

¹⁵ Art. 32 de la CPR: “Son atribuciones especiales del Presidente de la República: N° 15: Conducir las relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales, y llevar a cabo las negociaciones; concluir, firmar y ratificar. tratados que estime convenientes para los intereses del país, los que deberán ser sometidos a la aprobación del Congreso conforme a lo prescrito en el artículo 54 N° 1. Las discusiones y deliberaciones sobre estos objetos serán secretos si el Presidente de la República así lo exigiere”.

Art. 54 de la CPR: “Son atribuciones del Congreso: N° 1) (*inciso primero*): Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. La aprobación de un tratado requerirá, en cada Cámara, de los quórum que corresponda, en conformidad al artículo 66, y se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley. (*inciso segundo*) El Presidente de la República informará al Congreso sobre el contenido y el alcance del tratado, así como de las reservas que pretenda confirmar o formularle. (*inciso tercero*) 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. (*inciso cuarto*) 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. (*inciso quinto*) 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. Corresponde al Presidente de la República la facultad exclusiva para denunciar un tratado o retirarse de él, para lo cual pedirá la opinión de ambas Cámaras del Congreso, en el caso de tratados que hayan sido aprobados por éste. Una vez que la denuncia o el retiro produzca sus efectos en conformidad a lo establecido en el tratado internacional, éste dejará de tener efecto en el orden jurídico chileno. (*inciso 6*) En el caso de la denuncia o el retiro de un tratado que fue aprobado por el Congreso, el Presidente de la República deberá informar de ello a éste dentro de los quince días de efectuada la denuncia o el retiro. (*inciso séptimo*) El retiro de una reserva que haya formulado el Presidente de la República y que tuvo en consideración el Congreso Nacional al momento

disposiciones, es posible concluir que los tratados se entienden válidamente celebrados e incorporados al ordenamiento jurídico nacional una vez que han sido:

- 1) Negociados y firmados por el Presidente de la República (art. 32 n.º 15);
- 2) Aprobados por el Congreso Nacional, según el quórum que corresponda en cada Cámara, conforme al art. 66, sometiéndolo para ello “en lo pertinente” al trámite formal de las leyes (art. 54 n.º 1)¹⁶ y
- 3) Ratificados por el Presidente de la República (art. 32 n.º 15) y publicados en el *Diario Oficial*, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia¹⁷.

A su vez, el mecanismo de control que establece la Constitución para los tratados y su incorporación al orden jurídico interno, es el control de constitucionalidad que realiza el Tribunal Constitucional de conformidad al art. 93 de la CPR, aspecto sobre el cual volveremos en el punto II.2.3 de este trabajo.

Pues bien, si se cumplen de forma exitosa todas las etapas o fases del proceso de incorporación del tratado en los términos antes vistos, por los órganos y los procedimientos previstos en el ordenamiento constitucional

de aprobar un tratado, requerirá previo acuerdo de éste, de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva. El Congreso Nacional deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días contados desde la recepción del oficio en que se solicita el acuerdo pertinente. Si no se pronunciare dentro de este término, se tendrá por aprobado el retiro de la reserva. (*inciso octavo*) 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. (*inciso noveno*) En el mismo acuerdo aprobatorio de un tratado podrá el Congreso autorizar al Presidente de la República a 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 los incisos segundo y siguientes del artículo 64”.

¹⁶ La incorporación de la frase “y se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley”, debe ser interpretada como la decisión del constituyente de terminar con un error de interpretación insistente en nuestro medio y que se afirmaba en el texto antiguo de la norma referida al tema (“La aprobación de un tratado se someterá a los trámites de una ley”). Con ello, podía entenderse un TI era una ley y, por tanto, tenía esa jerarquía dentro de nuestro ordenamiento jurídico interno, aplicándose a su respecto las reglas propias de las leyes (Ej: que una ley posterior deroga a la ley anterior). Sin embargo, un TI no es una ley, y ni siquiera puede atribuirse características propias de una ley, sino una figura jurídica autónoma cuyo tratamiento se acerca al de la ley solo porque el constituyente así lo dice y estrictamente para que se someta “en lo pertinente” a los trámites de una ley. En efecto, existen formalidades aplicables al proceso de formación de la ley que no caben respecto de los TI (por ejemplo: comisiones mixtas, régimen de insistencias y los vetos, etcétera).

¹⁷ NOGUEIRA (1996), p. 11.

para ello, estamos en presencia de un tratado válidamente celebrado e incorporado al derecho interno y sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en el propio tratado, o por el derecho internacional; esto es, el art. 54 y siguientes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Humberto Nogueira sostiene que, la Convención citada, al haber sido ratificada por el Estado de Chile y publicada en el *Diario Oficial*, sin dejar de ser una norma jurídica internacional es también norma vinculante del ordenamiento jurídico interno y de aplicación preferente ante cualquier norma de carácter nacional en la materia. Según explica dicho autor, lo que ocurre es que la CPR no fundamenta la validez del TI sino solo su aplicabilidad. Por ende, una vez incorporada al derecho interno, la CPR hace suya la norma internacional, como las normas que de ella puedan derivarse, en los términos y condiciones establecidas en el tratado, por lo que respecto de ellas tampoco la Carta Fundamental actúa como condición de validez. La CPR solo es norma superior de las normas internacionales, en la medida que estas últimas reciben de la Carta Fundamental su condición de normas aplicables. Así, las normas del derecho internacional integradas en el ordenamiento jurídico interno, forman parte del derecho chileno con el mismo título que cualquiera de las normas elaboradas a través de los cauces de producción normativa directamente regulados y establecidos en la Carta Fundamental¹⁸.

¹⁸ Al respecto, Humberto Nogueira señala: "Si partimos de la base de que, en el ordenamiento jurídico nacional, la Constitución es la única habilitada para determinar la existencia de otras normas jurídicas internas, las normas de Derecho Internacional tendrían validez dentro del país en la medida que la Constitución así lo establezca. Pero también la Carta Fundamental, como norma suprema de Chile, puede remitirse a normas internacionales que le son indisponibles en su propia validez, que resultarán aplicables junto con las producidas a través de los procedimientos internos previstos y regulados por la Constitución. La soberanía no es sólo el principio fundamentador de la validez de las normas que integran un ordenamiento sino también su condición de norma fundamentadora de la aplicabilidad de normas jurídicas distintas de aquellas previstas directamente por el ordenamiento soberano para la producción de nuevas normas". Y, en este mismo sentido, agrega: "Por regla general, se concibe la soberanía como categoría fundamentadora de la validez de las normas, por lo que la Constitución aparece como la única norma habilitada para decidir acerca de otras normas, por ello las normas procedentes del Derecho Internacional sólo disfrutarán de validez en la medida que la Constitución lo decidiera y siempre que las primeras no contradijeran los contenidos normativos de la Carta Fundamental. Esta posición, en principio correcta, no permite explicar otras vías de juridificación, ya que la Constitución como norma superior, puede remitirse a normas que le son indisponibles en su propia validez, como son las normas internacionales, siendo el Derecho Internacional el que determina su creación y validez, las cuales ya dotadas de validez, serán aplicables junto con las producidas a través de los procedimientos internos previstos y regulados por la propia Constitución: NOGUEIRA (1997), pp. 6, 9-11.

Creemos que, sin perjuicio de la forma en la que se ha resuelto este tema en el ámbito doctrinario y jurisprudencial, y sin desmerecer los avances logrados con la Reforma de 2005, podría aprovecharse la instancia de una nueva reforma constitucional o texto de Carta Fundamental, para regular este procedimiento en forma cierta e indubitada, reduciendo espacios a discusiones e interpretaciones en la materia, tal como, según hemos visto, es posible apreciar en derecho comparado. Una norma constitucional que definiera y decidiera el tema de la jerarquía, clarificaría el tema y produciría certeza jurídica en la materia.

2.2. La Jerarquía o posición de los TI dentro del ordenamiento jurídico chileno

Dentro de los principales problemas derivados de la redacción de las normas originales de la CPR, en materia de TI, se encuentran también las dudas en torno al rango jerárquico de los mismos al incorporarse al ordenamiento jurídico nacional¹⁹.

El asunto toma mayor fuerza, a partir de la reforma constitucional del 17 de agosto de 1989²⁰, materializada a través de la Ley n.º 18825, y específicamente con la modificación al art. 5 de la CPR (referido a la soberanía), que agregó a esta norma un inciso segundo, estableciendo, como límite al ejercicio de la soberanía, los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la CPR y los TI ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, debiendo ser respetados y promovidos por los órganos del Estado²¹.

En términos generales, de ello, surgieron, a lo menos, tres interpretaciones doctrinarias distintas en la materia:

¹⁹ Si bien, existen ciertas referencias en las discusiones de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República de Chile (también conocida como Comisión Ortuzar, CENC), sobre la jerarquía o posición de los TI en nuestro derecho interno, ello no quedaría plasmado en el texto aprobado de la Carta Fundamental de 1980.

²⁰ Se trata, históricamente, de una de las más importantes reformas constitucionales realizadas a las CPR, y que, debido a su contexto histórico político ha sido referida, por algunos autores, como la Reforma de la Transición, aun cuando no todos comparten esa denominación.

²¹ El art. 5, inciso primero de la CPR, prescribe: "La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio". Y su inciso segundo, 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".

- a) Aquellos que sostenían que esa reforma a la CPR consagró el rango constitucional de los TI sobre derechos humanos²²;
- b) Quienes planteaban que estos tratados tenían un rango intermedio entre la ley común y la CPR, encontrándose siempre sometidos a esta última²³ y
- c) Los que creían que tales tratados tenían un rango simplemente legal, aunque distinguiendo los derechos contenidos y consagrados en ellos que sí tenían rango constitucional²⁴.

La discusión mencionada, fue objeto de pronunciamiento del Tribunal Constitucional en la causa rol n.º 346, de 8 de abril de 2002²⁵, relativa a la aprobación del Estatuto de Roma, TI en virtud del cual se creó la Corte Penal Internacional. En esa ocasión, el tribunal se manifestó sobre la jerarquía de los TI, y, si bien no logró zanjar las discrepancias interpretativas sobre la materia, parece adoptar en su texto la tesis mencionada en la letra b) anterior, en cuanto a que se encontrarían en una posición intermedia, sobre la ley y bajo la CPR²⁶. Además, existen fallos en los que, en reiteradas oportunidades, este tribunal sostiene que el TI y la ley son fuentes de derecho diferentes entre sí²⁷.

²² NOGUEIRA (2003) y JORDÁN (2007); MEDINA (1994) y NOGUEIRA (2003) proponen modificar el art. 5 de la CPR para evitar dudas en la interpretación de esta norma. Véase PÉREZ (2018), p. 22 y ss..

²³ BELTERSEN (1996), pp. 211-222. Véase también PÉREZ (2018).

²⁴ TRONCOSO y VIAL (1993), pp. 695-704, FERNÁNDEZ (1989), pp. 809-825 y ALDUNATE (2010). Véase también PÉREZ (2018).

²⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2002).

²⁶ Según Marisol Peña, en esta sentencia el tribunal habría hecho suya la opinión de Alejandro Silva Bascañán, según la cual los TI prevalecerían sobre la ley cuando se refieren a los derechos de los gobernados o al “estatuto de la libertad”, pero, en todo caso, “constituyen una jerarquía de normas que están por debajo de la Constitución”: PEÑA TORRES (2005), p. 7.

²⁷ Al respecto, por ejemplo, recomendamos revisar la sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol n.º 288 de 1999, que, específicamente en sus considerandos 6 y 7, con referencia a artículos de la CPR vigentes en esa época, señala: Considerando 6º: “Que, cabe puntualizar, en primer término, que el tratado y la ley son fuentes de derecho diferentes. En tal sentido, y sin entrar a profundizar el tema, puede mencionarse algunos preceptos que decantan la distinción anotada: el artículo 5º alude a Constitución y tratados internacionales; el artículo 50 habla de someter la aprobación de los tratados a los trámites de la ley y el artículo 82, Nº 2, en estudio, distingue entre la tramitación de los proyectos de ley y la tramitación de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso”. Considerando 7º: “Que, por otra parte, la promulgación y publicación de los tratados no está descrita en texto expreso de la Constitución, sino que obedece a una práctica impuesta por la doctrina, la costumbre y la jurisprudencia, a diferencia de lo que ocurre con la ley según lo prevé expresamente el artículo 72 de la Carta Fundamental”: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1999).

Esta controversia ha seguido adelante y, en especial, Humberto Nogueira continuó defendiendo la postura de que aquellos TI relativos a derechos humanos tendrían una jerarquía mayor a la ley. Esto, principalmente, sobre la base del inciso 2 del art. 5, que al incluirlos de forma expresa en esa disposición los habría elevado a un rango constitucional; y, además, a ciertas disposiciones constitucionales vigentes antes del año 2005, relativas al control de constitucionalidad de las leyes y de los TI, que, en su opinión, permitirían argumentar un tratamiento distinto de unos y otros²⁸. Parte de la doctrina, incluso ha sostenido que, tratándose de acuerdos internacionales sobre derechos humanos que recogen derecho internacional imperativo del tipo *ius cogens*²⁹, se encontrarían por sobre el ordenamiento constitucional nacional, siguiendo en este punto una teoría monista más extrema según la cual la Carta Fundamental de un país deriva su validez de la conformidad con el derecho internacional³⁰.

Todo lo anterior, generó un debate sobre la posición que ocupan, en Chile, los TI en general, y que tiene especial relevancia para determinar qué fuente del derecho se aplica a un caso concreto (por ejemplo: el TI o la ley común interna) cuando contienen normas jurídicas distintas u opuestas en una materia. Algunos autores postulan que las normas nacionales deben primar, al menos aquellas de rango constitucional, ya que la Constitución Política es la base del acuerdo jurídico y político de un Estado con su pueblo; y, de otra forma, se podría modificar la Carta Fundamental a través de la incorporación de TI. Otros autores sostienen que lo que prima es el tratado, ya que existe una obligación internacional de cumplirlo, que fue adquirida

²⁸ NOGUEIRA (2003), pp. 403-466. También en ALDUNATE (2010), p. 189.

²⁹ En la doctrina internacional, los autores asimilan al *ius cogens* con el derecho natural, el orden público internacional, o el “derecho constitucional” del derecho internacional. Mientras que la jurisprudencia internacional ha reconocido de forma expresa que en la actualidad el *ius cogens* ha alcanzado el derecho internacional general y los propios fundamentos del orden jurídico internacional, lo cual revela el gradual emerger de un derecho internacional universal que asegura los intereses y valores más fundamentales de la comunidad internacional como un todo. Además, se desarrolla y aplica especialmente en ciertos sectores del Derecho Internacional, tales como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho internacional penal. También destaca la manifestación que ha tenido en el ámbito de la responsabilidad de los Estados, pues en esta área se revela su real, amplia y profunda dimensión: el *ius cogens* no depende del consentimiento de los Estados, por tanto no se puede acudir a artificios para violar este tipo de normas y su transgresión acarrea como consecuencia una responsabilidad internacional agravada: DÍAZ TOLOSA (2014), pp. 555-587 (556). Véase también PEREZ (2018), pp. 33-35.

³⁰ A esta última tesis, defendida por diversos autores, se opondría la posición crítica de Fernando Saenger y Lautaro Ríos, véase ALDUNATE (2010), p. 188. Al respecto, recomendamos revisar también: SAENGER (1993), pp. 647-667 y RÍOS (1998), p. 7-14.

de forma libre y soberana por quien tiene a su cargo la política exterior del país, que fue revisada y aprobada por el órgano legislativo del Estado, y que puede acarrear la responsabilidad internacional de este ante su inobservancia³¹.

Con la reforma del año 2005, se agrega un párrafo quinto al art. 54 n.º 1 de la CPR, el que dispone:

“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”³².

Opinamos que esta norma tiene una gran relevancia frente a esta discusión, debiendo interpretarse junto con lo dispuesto por el art. 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, ambas disposiciones obligatorias para el Estado de Chile.

Si bien, estimamos que con esta disposición constitucional quedaría resuelto el tema de la desafortunada y confusa discusión sobre la jerarquía de los tratados, y si, además, una ley posterior podía derogar un TI, creemos que podría establecerse una norma constitucional que resolviera con toda claridad este asunto, siguiendo así cierta tendencia existente en derecho comparado³³.

³¹ Entre los argumentos esgrimidos en favor de esta posición, cabe considerar lo prescrito por el ya citado art. 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que prohíbe invocar las disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, lo que fortalecería la posición de primacía del TI en el ordenamiento jurídico interno del Estado, como una de las partes del mismo. Sobre el particular, Eduardo Aldunate opina que dicha norma solo tiene por finalidad excluir una argumentación de esta naturaleza sobre la base del ordenamiento jurídico interno para desconocer sus acuerdos vigentes en el orden internacional, aplicando de esta forma el principio según el cual nadie puede alegar su propio dolo o culpa para liberarse del cumplimiento de una obligación (el TI), pero no es razón suficiente para establecer que existe una primacía de los TI sobre otras normas jurídicas del ordenamiento jurídico interno.

³² CPR. Texto actual del art. 54 n.º 1, inciso quinto. Disponible en www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302 [fecha de consulta: 21 de septiembre de 2020].

³³ En Sudamérica, por ejemplo, la Constitución de Bolivia, en su art. 407, dispone que la jerarquía de los tratados y las leyes es la misma y ambos se encuentran por debajo de la Constitución. Ahora bien, la Constitución establece una regla especial en relación con los tratados internacionales de derechos humanos; a saber, si estos tratados contienen normas más favorables que aquellas establecidas en la Constitución, se aplicarán de manera preferente a la disposición constitucional correspondiente. Nos parece una regla interesante y, cualquiera sea nuestra postura frente a ella, resuelve de una forma determinada un tema que siempre ha generado dudas en Chile: CAMPUSANO (2012), p. 15.

2.3. Control de constitucionalidad de los TI

Tal como hemos señalado en anteriores secciones, discusiones sobre temas vinculados a los TI existían antes de la Reforma Constitucional del año 2005; sin embargo, con esta última terminaron por agudizarse y lo cierto es que el debate parece estar lejano de llegar a su fin.

Antes de la reforma del año 2005, el art. 82 de la Constitución Política establecía:

“Son atribuciones del Tribunal Constitucional: 2º resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso”.

Por ello, se señalaba que nuestra CPR no imponía como trámite obligatorio de la aprobación de los TI el dictamen preventivo del Tribunal Constitucional, debiendo pronunciarse sobre la materia solo si se le formulaba dicha cuestión de constitucionalidad y siempre que el Presidente hubiera pedido la aprobación del Congreso³⁴. Por otro lado, tal como señala Karl Muller³⁵, se discutió en su momento si un TI que no hubiera sido objeto de un control preventivo de constitucionalidad, podía, mediante un control *a posteriori*, ser declarado inaplicable por inconstitucional de conformidad al antiguo art. 80 de la Constitución Política³⁶, lo fue defendido por algunos autores y repudiado por otros³⁷.

No obstante existir conciencia respecto de los problemas que existían y se discutían en relación con el control de constitucionalidad de los TI, así como sus posibles consecuencias en el ámbito internacional, la Reforma de 2005 mantuvo el control preventivo de carácter facultativo, tratándose de TI sometidos a la aprobación del Congreso (actual art. 93 n.º 3 CPR³⁸), pero

³⁴ SILVA (2000), p. 313.

³⁵ MULLER (2009), pp. 123-124.

³⁶ “La Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca, o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento”.

³⁷ En contra de esta postura, destacamos a Humberto Nogueira, quien, entre otras argumentaciones, estimaba que lo propuesto era incompatible con lo establecido en el art. 27 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y podía generar eventualmente responsabilidad internacional del Estado. En la posición contraria, mencionamos a Emilio Pfeffer, quien estimaba que la Corte Suprema sí podía ejercer tal control, por diversas razones desarrolladas en la obra: MULLER (2009), pp. 121-135 (125-126).

³⁸ El actual art. 93 n.º 3 de la CPR, establece: “Son atribuciones del Tribunal Constitucional: N° 3 Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso”.

incorporó un control preventivo obligatorio de la constitucionalidad de los TI cuyas normas versen sobre materias de ley orgánica constitucional (actual art. 93 n.º 1)³⁹. A su vez, entregó el control de constitucionalidad represivo o *a posteriori* al Tribunal Constitucional, privando de esa facultad a la Corte Suprema (art. 93 n.º 6 de la CPR, disposición que sigue hablando de “precepto legal”⁴⁰).

Conociendo el contexto anterior, cabe preguntarse: ¿Es conveniente realizar reformas constitucionales en materia de Control de Constitucionalidad de TI dentro de la CPR? ¿Qué propuestas existen al respecto?

Una parte importante de la doctrina⁴¹ ha propuesto eliminar de la CPR el control represivo sobre los TI y, en su reemplazo, establecer un control preventivo (*a priori*) obligatorio (forzoso) respecto de todos los tratados ante el Tribunal Constitucional, sin importar si la materia que regulan es o no propia de ley orgánica constitucional. Con ello, se buscaría extender el

Así, se deja a salvo la posibilidad de que tratándose de TI que no versen sobre materias de ley orgánica constitucional pueda deducirse una “cuestión de constitucionalidad” a la que se refería el art. 82 n.º 2 (que sería n.º 3 con la reforma de 2005 y 93 n.º 3 en su actual texto), mientras el tratado se encuentra sometido a la aprobación del Congreso, como lo ha precisado el Tribunal Constitucional.

³⁹ El actual art. 93 n.º 1 de la CPR, prescribe: “Son atribuciones del Tribunal Constitucional: N.º 1 Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación”: antiguo art. 82 n.º 1 de la CPR. Esta modificación tiene coherencia con la realizada en el antiguo art. 50 n.º 1 –actual 54 n.º 1–, en relación con el quórum de aprobación necesario de conformidad a lo dispuesto por el art. 66 de la CPR.

⁴⁰ Art. 93 n.º 6 de la CPR: “Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un *precepto legal* cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”.

Según Marisol Peña, considerando el art. 93 n.º 6 en relación con el actual art. 54 n.º 1 inciso quinto de la CPR, sostiene “...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”: PEÑA TORRES (2009), p. 3. Por su parte, Francisco Vega y Francisco Zúñiga señalan: “no cabe el control represivo y facultativo de los tratados internacionales, ya que estos no se encuadran en el concepto de ley, sino que son una fuente de derecho internacional incorporada al derecho interno, cuya validez arranca de dicho orden internacional, y en la que solo la aprobación parlamentaria de los mismos se somete a ‘los trámites de una ley’, conforme con el artículo 54 N.º 1 de la Constitución, sin perjuicio del control abstracto y preventivo encomendado al Tribunal Constitucional sobre normas de un ‘tratado que versen sobre materias propias’ de leyes orgánicas constitucionales (artículo 93 N.º 1 C.P.R.)”: VEGA y ZÚÑIGA (2006), p. 152.

⁴¹ Debemos tener presente, que no se ha profundizado demasiado en los argumentos de esta posición, aunque ella sí se menciona en varios trabajos de prestigiosos autores y profesores. Esta idea, incluso, fue discutida a propósito de la reforma constitucional del año 2005, pero no prosperó. Entre los autores más destacados, que sostienen, con ciertos matices, esta posición doctrinaria, se encuentran: Humberto Nogueira, Miriam Henríquez, Miguel Ángel Fernández, Aldo Monsálvez, Arturo Fernandois, Fernando Gamboa y Emilio Pfeffer.

control del art. 93 n.º 1 de la Carta Fundamental a todos los TI, para que se verifique la sujeción de dichos tratados a la CPR, evitando, de esta forma, la generación de una eventual responsabilidad internacional del Estado por incumplimiento del TI, originada con ocasión de una eventual declaración de inaplicabilidad o de inconstitucionalidad del mismo⁴².

En esta línea, se ha manifestado Humberto Nogueira, señalando que no existiría una razón de peso para señalar que solo los TI referidos a materia de ley orgánica constitucional deban ser objeto de control preventivo obligatorio de constitucionalidad, ya que eventualmente aquellos que versan sobre materias de ley de quórum calificado o de ley simple también pueden conllevar una infracción de la CPR. Por ello, al no realizar dicha diferenciación se impediría la infiltración en el ordenamiento jurídico nacional de TI que pudieran entrar en conflicto con la Carta Fundamental, sobre todo al no poder realizar un control represivo de constitucionalidad⁴³.

En este mismo sentido, Miriam Henríquez, señala, en sus obras relacionadas al tema, que, atendida la gravedad de la eventual infracción a los compromisos internacionales, lo adecuado sería adoptar el control constitucional preventivo obligatorio, el que reemplazaría al control represivo, siendo este último innecesario (“improcedente, inconveniente e inoficioso”)⁴⁴.

Por otro lado, para la doctrina alternativa, en la que destaca Sergio Verdugo, la propuesta mayoritaria (planteada con el fin de equilibrar la supremacía de la Constitución con la estabilidad de las relaciones internacionales),

⁴² Antes de la reforma constitucional de 2005, existía un contexto en que el recurso de inaplicabilidad estaba entregado a la Corte Suprema, en que se debatía fuertemente acerca de los alcances de la Reforma Constitucional de 1989 al art. 5 de la CPR, y si era o no conforme a la Carta Fundamental el Estatuto de Roma. Dicho TI, que crea la Corte Penal Internacional, fue declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional en ejercicio de su control preventivo el año 2002, lo que derivó en la realización de una reforma constitucional en 2009, la que permitió su posterior aprobación parlamentaria y constitucional. En lo relativo a la posibilidad de que se ejerza control constitucional sobre TI, algunos autores se manifestaron a favor y otros en contra.

Con la Reforma Constitucional del año 2005, cambió el contexto del debate, agregando elementos nuevos a la discusión. La reforma fortalece la discusión, manteniendo los argumentos primitivos y añadiendo otros que los complementan.

Sin embargo, en la actualidad el Tribunal Constitucional ha cambiado su postura en cuanto a la relación tratado-ley, asimilando al tratado como parte de la expresión “preceptos legales” respecto de los cuales procede el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2009), que se pronuncia sobre el proyecto que modifica la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

⁴³ Humberto Nogueira es el autor nacional que más ha escrito sobre este tema, contando con obras escritas antes y después de la Reforma Constitucional del año 2005. En ambos periodos de su obra, ha estimado que no procede el control represivo de constitucionalidad, postulando la idea de establecer el control preventivo obligatorio para todos los TI.

⁴⁴ HENRÍQUEZ (2007), pp. 119-126 (41-50).

aunque interesante, no parece recomendable para ser considerada por el constituyente derivado. Según este académico, si bien esta postura ha sido apoyada por destacados académicos, está expuesta en forma breve, sin mayor desarrollo de fondo, siendo poco factible y conveniente de implementar por tres tipos de argumentos contrarios a la misma. En un primer grupo de argumentos, se encuentran los que tienen relación con las condiciones de factibilidad que son necesarias para que su procedencia sea posible, las que hacen muy poco probable su adopción o, bien, significan una disminución en la protección de alguno de los fines que dicha propuesta busca proteger. Un segundo grupo de argumentos se opone a la propuesta en razón de las debilidades del control preventivo obligatorio, entre las que destaca que este, en realidad, no reemplazaría en los hechos al control represivo, debido a lo cual el costo constitucional producido podría ser muy alto. Y, por último, un tercer grupo de argumentos que rechazan la conveniencia de la propuesta, en atención a las características propias de los TI, las que terminan por agravar los problemas antes descritos⁴⁵.

Cualquiera sea la postura que se defienda, nos parece relevante que, ante eventuales futuras reformas constitucionales o un nuevo texto de Carta Fundamental, se busque aclarar y resolver este tema, el que sigue siendo discutido y conflictivo en Chile.

2.4. Potestad reglamentaria del Presidente de la República en materia de TI

En esta materia, la Reforma Constitucional de 2005 mantuvo la frase conforme a la cual

“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”

(incluidas en el anterior texto de la CPR), pero agregó lo siguiente: “No requerirán de aprobación del Congreso los tratados celebrados por el Presidente de la República en el ejercicio de su potestad reglamentaria” (antiguo art. 50 n.º 1 inciso cuarto y actual 54 n.º 1 inciso cuarto de la CPR⁴⁶). Por tanto, es posible distinguir dos hipótesis distintas en la norma:

- a) Aquellos TI celebrados en ejecución de una ley o de un tratado anterior y
- b) Aquellos TI que no tengan por referencia una ley o un tratado anterior.

⁴⁵ Recomendamos revisar el desarrollo en detalle de estos argumentos en la siguiente obra: VERDUGO (2010), pp. 449-477.

⁴⁶ Art. 54 n.º 1 inciso cuarto de la CPR: “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”.

Al respecto, ha existido discrepancia de opiniones entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Contraloría General de la República. Esta última, a diferencia del primero, ha sostenido que en este caso el TI requiere aprobación del Congreso, aun cuando se trate de materias de orden administrativo que permiten una administración más eficiente y expedita (por ejemplo: tributarias o aduaneras). En la actualidad, se mantiene la incógnita sobre cuáles son las materias internacionales que sólo deben ser reguladas a través de la potestad reglamentaria del Presidente sin pasar por la aprobación del Congreso. La relevancia de la cuestión radica en la necesidad de resguardar el principio de supremacía constitucional, sobre todo cuando se ejerce la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República, la que históricamente ha generado controversias frente a la ley (como fuente formal del derecho), haciendo recomendable un mayor cuidado al aplicarse la nueva disposición⁴⁷.

Teniendo en cuenta lo revisado, creemos que esta también es una situación que podría superarse en el articulado de futuras reformas constitucionales o nuevo texto constitucional.

2.5. Reservas en los TI

Alcanzar la formación de una comunidad internacional coherente, armónica y eficaz constituye, actualmente, una reconocida necesidad de los países del mundo para poder enfrentar sus desafíos y alcanzar sus metas. Al hablar de las reservas, nos referimos a una antigua institución del derecho de los tratados codificada en la Convención de Viena de 1969, establecida a partir de un sistema y procedimiento que resulta algo engorroso, y concebida para lograr que la mayor cantidad posible de Estados decidan firmar un determinado TI, constituyendo, sin duda alguna, un instrumento jurídico fundamental para la expansión de la comunidad internacional⁴⁸.

En nuestra opinión, sin ánimo de desmerecer sus logros, su debilidad como institución radica precisamente en su naturaleza, ya que excluye a ciertos Estados de los efectos de las normas a cuyo respecto se hicieron y se aceptaron las

⁴⁷ PEÑA TORRES (2005), p. 51.

⁴⁸ No obstante existir variadas definiciones en la literatura, existe consenso en que la definición adoptada en el art. 2 letra d) de la Convención, posee los elementos indispensables, al indicar que se entiende por reserva: “una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”. Su naturaleza jurídica, es la de un acto unilateral sobre la base de su carácter revocable (el art. 22 de la Convención se refiere a la revocación de las reservas). Lo medular de una reserva es su carácter de condición, esto es que el Estado está dispuesto a obligarse por el TI a condición del respeto de sus exigencias. Así, sin perjuicio que los Estados reconocen como primordial el desarrollo y fortalecimiento de la comunidad internacional, se presenta difícil una postergación de los intereses nacionales. La posibilidad de vincularse a un tratado permitiendo la alteración de algunas de sus normas, se presenta como una forma efectiva de ampliar esta comunidad.

mismas reservas. En otras palabras, lo que se logra con un número mayor de Estados firmantes, se pierde con un TI que genera derechos y obligaciones distintos para las diferentes partes de acuerdo con las reservas que se hayan aceptado⁴⁹.

No obstante, en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en opinión de ciertos autores, constituiría un obstáculo para la adecuada protección de los derechos reconocidos en los tratados sobre la materia, conduciendo bajo ciertas circunstancias, a una violación del importante objeto y fin de estos⁵⁰.

Durante los últimos años, además, se ha apreciado una fuerte tendencia, en la comunidad internacional, en el sentido de no admitir más las reservas. Así, la mayoría de los tratados más recientes, por ejemplo, en temas vinculados al ambiente, contienen una cláusula que expresamente prohíbe la posibilidad de que procedan reservas sobre su texto.

Nos parece que, colocada sobre una balanza, la solución antes planteada, presenta más virtudes que defectos, pareciendo recomendable desincentivar el uso de esta institución hacia el futuro. Esto es exactamente lo contrario a lo realizado por nuestro país, a propósito de la Reforma Constitucional del año 2005, con la excusa de entregar mayores atribuciones especiales al Congreso Nacional, y limitando, a su vez, las facultades del Presidente de la República en la materia⁵¹.

⁴⁹ CAMPUSANO (2006), p. 27.

⁵⁰ Según María Angélica Benavides Casals, la mayoría de los tratados internacionales responden a una estructura sinalagmática, con un equilibrio entre ventajas y desventajas, esquema al cual se adecúan las reservas. Distinto sería en tratados que no obedecen a esta estructura, como los tratados sobre derechos humanos. La aplicación del régimen de las reservas, establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, al área de los derechos humanos se presenta para algunos como poco adecuado. Una fragmentación del sistema de protección de estos derechos mediante reservas afectaría gravemente el mismo. Además, agrega, se presenta el problema de los efectos de una reserva inadmisibles, situación a la cual la Convención de Viena no da respuesta. Frente a ello, en los hechos, órganos convencionales de derechos humanos han desarrollado una práctica que muchas veces ha provocado rechazo, declarando a los Estados en cuestión vinculados completamente al tratado, como si la reserva no hubiese sido formulada, contraviniendo el principio del consenso: BENAVIDES (2007), pp. 167-204.

⁵¹ Como consecuencia de la reforma del año 2005, el art. 54 párrafo segundo de la CPR prescribe: "el Presidente de la República informará al Congreso sobre el contenido y el alcance del tratado, así como de las reservas que pretenda confirmar o formularle". Como respuesta a la información proporcionada por el Presidente, de conformidad al párrafo tercero de la misma disposición: "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". Por su parte, el párrafo 8 de igual norma, "el retiro de una reserva que haya formulado el Presidente de la República y que tuvo en consideración el Congreso Nacional al momento de aprobar un tratado, requerirá previo acuerdo de éste, de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva. El Congreso Nacional deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días contados desde la recepción del oficio en que se solicita el acuerdo pertinente. Si no se pronunciare dentro de este término, se tendrá por aprobado el retiro de la reserva".

Con ello, una figura que estimamos debería ser regulada reglamentariamente, queda, en cambio, reconocida constitucionalmente, siendo, además, incentivada en su uso, en vez de desalentarlo.

3. *Críticas y propuestas al actual tratamiento del derecho internacional público en la CPR: Relación entre derecho internacional y nacional en la Carta Fundamental*

Como ya hemos señalado, la Reforma Constitucional del año 2005 significó un avance en ciertos asuntos vinculados al procedimiento y vigencia de los TI. Sin embargo, resultó insuficiente existiendo aún materias relevantes que quedaron pendientes y que estimamos conveniente regular. Así, entre otras, nos parece recomendable que nuestra CPR se refiera, en forma clara y precisa, para resolver discusiones que se han desarrollado por años, sobre la relación que debe existir entre el derecho internacional y nuestro derecho nacional, la forma de incorporación y jerarquía de los TI al ordenamiento jurídico interno, el sentido y alcance de la reforma del año 1989 al art. 5 de la CPR⁵², la participación de Chile en instancias internacionales como, por ejemplo, la Corte Penal Internacional^{53, 54}, la

⁵² Entre las Constituciones de última generación que han zanjado el tema del rango normativo de los TI sobre derechos humanos, podemos mencionar la argentina (art. 75 n.º 22), colombiana (art. 93), ecuatoriana (art. 163) y guatemalteca (art. 46).

⁵³ A propósito de su artículo sobre el fallo del tribunal constitucional sobre la inconstitucionalidad del TI que crea una corte penal internacional, Humberto Nogueira aprovecha la ocasión para expresar las reformas a la Constitución que se necesitan para recoger de forma adecuada el derecho internacional en nuestro ordenamiento jurídico. Dice este autor: "Es necesario por seguridad jurídica constitucional precisar el trámite de aprobación de los tratados internacionales en el Congreso Nacional; *el procedimiento de entrega de jurisdicción o competencia a organismos jurisdiccionales inter o supranacionales*; precisar los quórum de aprobación de los distintos tipos de tratados según las materias que aborden; asumir que las normas de derecho interno, incluida la Constitución, no pueden generar obstáculos al cumplimiento de las obligaciones internacionales libre y voluntariamente contraídas por el Estado (cumplimiento de buena fe y sin oponer obstáculos internos, como lo exige la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados); *determinar la manera de ejecución de los fallos de los Tribunales Internacionales o supranacionales de derechos humanos a los que se les ha otorgado jurisdicción vinculante y el Estado se ha comprometido a ejecutar sus decisiones (obligaciones de resultado respecto de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos)*; la aplicación de una interpretación de los órganos jurisdiccionales internos conforme con los Tratados Internacionales de derechos humanos; constitucionalizar el principio hermenéutico de aplicación de la norma interna o internacional que mejor favorezca el ejercicio de los derechos esenciales, entre otras materias": NOGUEIRA (2002). Véase también CAMPUSANO (2006), pp. 31-32.

⁵⁴ En la actualidad, existen en derecho comparado Cartas Fundamentales en las que se reconoce explícitamente la posibilidad de cesión de competencias institucionales a organismos

incorporación de otras fuentes de derecho internacional a nuestro sistema jurídico chileno, etcétera.

Podría estudiarse la conveniencia de que la regulación de estos asuntos se realice en un capítulo o sección especial de la CPR, que reúna aquellos asuntos de derecho internacional público que se consideren más importantes para Chile, dándoles una sistemática adecuada. Hoy, en cambio, solo existen algunas normas dispersas, que no permiten una fácil comprensión e interpretación de diversos temas, algo que ha generado y sigue generando interrogantes y controversias sobre la real voluntad del constituyente en relación con el derecho internacional, en general, y los TI, en particular, en contraste con lo que ocurre en otros países⁵⁵. Al efecto, podría contemplarse una referencia a principios y normas de carácter constitucional que orienten las relaciones internacionales del Estado de Chile, como ocurre en otras Constituciones del mundo⁵⁶.

Creemos que, para lograr el reconocimiento y aplicación efectiva de lo ya comentado, es preciso partir de la base de la convicción y respeto de los principios de *bonna fide* y *pacta sunt servanda*, contenidos en los arts. 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, respectivamente, a los que nos hemos venido refiriendo⁵⁷. Tales normas son muy

internacionales o supranacionales, algo que en Chile se ha discutido en el pasado, pero que aún no se ha expresado en nuestra CPR. En Latinoamérica, tenemos Constituciones que, como la de Bolivia, en su art. 256, se hace cargo del tema. Esta última norma, exige, para ese caso y otros establecidos por la Constitución boliviana, una aprobación mediante referendo popular previa a la ratificación del TI: CAMPUSANO (2012), p. 8. Creemos que la idea de regular este asunto resulta interesante de considerar, quizá sin seguir la tramitación elegida por Bolivia, pero si en la forma que mejor convenga a los intereses del país, dado que es un tema relevante en atención a los avances de los procesos de integración en el ámbito regional y global de los cuales somos parte.

⁵⁵ En derecho comparado, otras Constituciones Políticas del Estado sí abordan el tema de la relación entre derecho interno y derecho internacional en forma clara y directa. Por ejemplo, la Constitución del Reino de los Países Bajos establece: "Las leyes en vigor, en el territorio del reino, no serán aplicables si fueran incompatibles con las disposiciones de tratados que tengan fuerza obligatoria para toda persona y hayan sido concertados antes o después de la promulgación de estas leyes". Por otro lado, la Constitución de la República Federal Alemana tiene una norma que va aún más allá al disponer: "Las reglas generales del Derecho Internacional forman parte integrante del Derecho Federal. Ellas priman por sobre las leyes y crean directamente derechos y obligaciones para los habitantes del territorio federal". Finalmente, la Constitución de Colombia establece: "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno".

⁵⁶ Por ejemplo, en las Constituciones de Argentina (art. 27), Brasil (art. 4), Colombia (arts. 226 y 227), Ecuador (art. 4) y El Salvador (art. 89).

⁵⁷ Por un lado, el art. 26, es fundamental y necesario para que exista certeza jurídica y predomine el imperio del derecho, que los Estados cumplan de buena fe sus obligaciones internacionales.

claras, sencillas y precisas. Todavía más, se trata de normas que, aunque no existieran de manera explícita, se podrían deducir de los principios generales del derecho internacional, de la costumbre jurídica internacional y de la jurisprudencia internacional; fuentes que, como veremos en el punto III.2, han sido citadas por nuestra doctrina y aplicadas también por nuestros tribunales de justicia para orientar sus opiniones y decisiones en casos concretos sometidos a su conocimiento, según sea el caso. Estas, debieran ser cumplidas por todos los Estados miembros de la Convención de Viena y, en realidad, por todos los Estados del mundo que, aunque puedan no ser miembros de la Convención, sí se ven afectados por estas a través de otras fuentes del derecho internacional⁵⁸.

De esta forma, ningún Estado está obligado a celebrar TI, pero si libre y soberanamente decide firmarlos, no podría después intentar justificar su incumplimiento amparándose en que una norma de su derecho interno (por relevante que esta sea) no le permite dar cumplimiento a ese tratado. En otras palabras, si un TI es incompatible con disposiciones del ordenamiento jurídico interno consideradas importantes y que este desea mantener, lo lógico y procedente, en la situación, es que el Estado no celebre el tratado en cuestión. Por el contrario, lo que no podría ocurrir (aunque lamentablemente ha ocurrido en la práctica) es que el Presidente de la República negocie un tratado internacional, lo firme, que al ser enviado al Congreso Nacional para su estudio sea aprobado; y que, remitido al Presidente, y analizado de nuevo por este, proceda a ratificarlo a través de la promulgación y publicación del mismo por medio de un decreto supremo, para con posterioridad, notificar a la comunidad nacional e internacional que el tratado no se cumplirá, ya que hay normas del derecho nacional que son incompatibles con él⁵⁹. Lo anterior, además de evidenciar una preocu-

Por otro lado, el art. 27, titulado “El derecho interno y la observancia de los tratados”, se consagra, de manera clara y predominante en el derecho internacional, que: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

⁵⁸ CAMPUSANO (2006), pp. 29-33.

⁵⁹ Humberto Nogueira se hace cargo de este tema, y de hecho lo ha venido expresando desde hace varios años por distintos medios. Al respecto, señala: “en el caso de conflicto de dos normas, una de carácter interno cuya validez depende del ordenamiento jurídico nacional, y otra cuya validez depende del ordenamiento jurídico internacional, prima esta última sobre la interna, porque así lo determina el derecho internacional, el que se aplica porque así lo han determinado los órganos constitucionales pertinentes en el ejercicio de la potestad pública o soberanía a través de una decisión libre y responsable, que debe respetar y aplicar los principios imperativos de derecho internacional *Pacta Sunt Servanda*, *Bonna Fide* y la doctrina de los actos propios, esta última invalida toda actuación del propio Estado que viole las obligaciones y compromisos adquiridos libre y responsablemente; todo lo cual exige cumplir de buena fe las obligaciones asumidas por el Estado, así lo exige el honor, la responsabilidad y

pante falta de coherencia y consecuencia en la forma de actuar del Estado de Chile (en el ámbito nacional e internacional), generaría responsabilidad internacional y sus efectos correspondientes, dañando gravemente la imagen del país en el exterior, y restándole seriedad y credibilidad ante la comunidad internacional.

Al respecto, Humberto Nogueira opina –y estamos de acuerdo en este asunto con él–:

“La Constitución debe precisar y la nuestra lo hace en forma muy precaria, la posibilidad y el alcance de la potestad de los órganos para comprometer al Estado de Chile en el ámbito del derecho internacional, nos parece necesario, más aún imprescindible y urgente, remozar y poner a la altura de la realidad del siglo XXI el texto constitucional en materia de derecho internacional y su incorporación al derecho interno. La Carta Fundamental debe determinar el proceso de validación e incorporación de las normas internacionales al ordenamiento jurídico nacional, lo que, concretado de acuerdo al procedimiento constitucional, convierte a la norma internacional válida en norma internamente aplicable, siendo ya no sólo norma internacional válidamente aplicable en Chile, sino también norma integrante del ordenamiento jurídico chileno, vinculante y obligatoria para todos los órganos y todas las personas del Estado chileno”⁶⁰.

Además, agrega:

“La incorporación de las normas internacionales por la autorización de la Constitución produce, desde el momento mismo de su vigencia interna, la inaplicación de las normas internas que contravengan las normas del tratado incorporado válidamente al ordenamiento jurídico interno”⁶¹.

la honestidad con que el Estado de Chile debe participar en el orden internacional”: NOGUEIRA (2002), pp. 563-581.

⁶⁰ De esta forma, Humberto Nogueira postula: “una vez incorporado el tratado válidamente al ordenamiento jurídico nacional por su ratificación, deben tenerse presente los principios de *ius cogens* ‘*pacta sunt servanda*’ y ‘*bonna fide*’, codificados en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, los cuales como normas imperativas de derecho internacional deben ser respetadas por Chile, además de establecer dicho Tratado que el derecho convencional internacional válidamente ratificado tiene primacía sobre el derecho interno, no pudiendo un Estado invocar ninguna razón legítima para atropellar el cumplimiento de buena fe de las obligaciones contraídas según dispone el artículo 26; a su vez, el artículo 27 de la misma Convención determina que un Estado parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”: NOGUEIRA (2002), pp. 563-581.

⁶¹ NOGUEIRA (1996). Véase también BRUNA (2003).

Y, por último, sostiene:

“Los tratados tienen su fundamento de validez en el derecho internacional y no en el derecho interno. Es un principio jurídico básico que no existe obligación si ella depende de la libre voluntad y actividad del obligado”⁶².

En este mismo sentido, Guillermo Bruna señala :

“Todo tratado, que es expresión de la soberanía de un Estado, a su vez es una limitación de ella, pues implica un compromiso con otro u otros Estados u organismos internacionales, de los cuales no puede prescindir, ignorar, o contrariar, como tampoco puede modificar o dejar sin efecto, salvo en la forma y con el procedimiento y oportunidad previstos en el mismo tratado”⁶³.

Por último, debe tenerse presente también que, de acuerdo con las normas del art. 54 y siguientes de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, la fuerza vinculante de los enunciados normativos de un tratado solamente pierden eficacia para el Estado parte, conforme a las propias disposiciones del tratado o por concurrir las causales reconocidas por el derecho internacional, lo que en la situación de inobservancia antes planteada no ocurre⁶⁴. Más aún, el Estado no podría desconocer la validez de la obligación contraída en el ámbito internacional amparándose en una norma interna, ya que ello equivaldría casi a una acción dolosa por parte del Estado que ha firmado y ratificado un tratado a sabiendas (o debiendo saber) que no lo cumpliría ya que esgrimiría una norma interna incompatible para dejar de cumplir su obligación internacional ⁶⁵.

⁶² NOGUEIRA (2002), pp. 563-581.

⁶³ BRUNA (2003).

⁶⁴ La Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, en el art. 46, establece una sola excepción en materia de aplicabilidad de un tratado, cuando se invoca por un Estado parte para anular su vinculación a la convención respectiva, el hecho de ser concluido por personeros del Estado u órgano de este sin capacidad para comprometerlo, encontrándose viciado el consentimiento.

⁶⁵ En este tema, Humberto Nogueira argumenta: “todo tratado internacional ratificado por un Estado, espontánea y libremente aceptado por éste, constituye un límite externo en el ejercicio de la soberanía del Estado que se asume voluntaria y conscientemente, el que tiene como efecto impedir que en dicho ordenamiento jurídico se dicten normas violatorias de las disposiciones del tratado, teniendo así el tratado una fuerza pasiva que actúa como un límite al ejercicio de la potestad del Estado, el que no puede aplicar en el ordenamiento jurídico, a ningún nivel, normas que contradigan las obligaciones internacionales contraídas; salvo denuncia, término o pérdida de vigencia y aplicabilidad del tratado respecto del Estado, de acuerdo a las normas del Derecho Internacional”: NOGUEIRA (2002).

III. TEMAS DE DERECHO INTERNACIONAL CUYA CONSIDERACIÓN EN LA CPR PROPONEMOS EVALUAR

1 Reflexiones previas ante una nueva etapa constitucional de Chile

Más allá de las distintas opiniones que puedan existir, a favor o en contra, sobre la idea de reformar la actual CPR o redactar un nuevo cuerpo constitucional, lo cierto es que existen diversas ideas y propuestas en torno al tema, que creemos interesante comentar, entregando, además, nuestra postura sobre ciertos tópicos y aspectos que nos parece relevante evaluar en este contexto.

Cabe preguntarse entonces: ¿Qué es lo que esperamos como resultado de este proceso? ¿Qué han hecho otros países del mundo al verse enfrentados a una situación similar? ¿Cómo queremos diseñar y plasmar los cambios y actualizaciones que estimamos necesarios en la Carta Fundamental?

Una primera consideración, es que no necesariamente todo lo que se discute en el ámbito político, académico y de la sociedad civil, antes y durante el proceso de formación de la norma, quedará plasmado en el texto final. Estadísticamente, en procesos de reforma o redacción de nueva Constitución, en el ámbito mundial, casi dos tercios del texto antiguo se mantiene en términos similares al que existía, por lo que solo un tercio de la Carta Fundamental considera variantes o novedades relevantes. Estos cambios, a su vez, pueden expresarse en un nuevo capítulo o sección constitucional o, bien, en la adición, modificación o derogación de uno o más artículos, incisos, numerales o letras de la Constitución.

Una segunda cuestión a tener en cuenta, es que, en general, las Constituciones Políticas modernas son más bien cortas (más aún al tratar temas tan especiales como los analizados en este trabajo), con la excepción de algunas como la de Bolivia y la de México, que resultan bastante más extensas.

Teniendo presente la actual CPR, así como las críticas y propuestas a su texto, es preciso buscar un diseño constitucional que regule, de manera armónica y conveniente, los acuerdos requeridos para nuestra vida en sociedad, considerando los intereses de la nación toda y de las personas que la habitan, determinando, según ello, qué contenidos es conveniente conservar o no, y cuáles de ellos resulta mejor desarrollar en el ámbito constitucional, legal (por ejemplo: en leyes orgánicas constitucionales o leyes comunes), o reglamentario. Estas reflexiones, son precisamente las que se llevarán a cabo los próximos meses o años que se extienda esta nueva etapa de nuestra historia constitucional.

A continuación, nos referiremos de manera breve a ciertas materias que, vinculándose, de forma directa o indirecta con las áreas sobre las que

versa este trabajo, específicamente el derecho constitucional y el derecho internacional público, estimamos de gran interés para el futuro de Chile.

2. Normas y principios que podrían incluirse en relación con varios temas relevantes

2.1. Incorporación real y sistemática del derecho internacional público a la CPR

Si bien, como hemos visto, nuestra CPR solo se refiere, en algunas disposiciones, a los TI, como la única fuente de derecho internacional público regulada específicamente en su texto, siendo incorporados al ordenamiento jurídico interno en la forma revisada en el punto II.2.1 y produciendo importantes efectos con respecto a Chile; lo cierto es que, en los hechos, existen otras fuentes de derecho internacional que pueden ser recogidas y aplicadas en nuestro país. Así, por ejemplo, por vía jurisprudencial, a través de la labor de los tribunales superiores de justicia se ha incluido, a la costumbre, doctrina, jurisprudencia y los principios generales del derecho internacional como parte de los considerandos de sus sentencias para resolver causas nacionales⁶⁶. Existe, pues, un importante vínculo entre el derecho nacional chileno y el derecho internacional público, sobre todo teniendo en cuenta que el Estado de Chile ha ratificado numerosos TI, en diversas materias y que se encuentran vigentes.

Las fuentes del derecho internacional público, desde el punto de vista teórico, y potencialmente hablando, podrían ser aplicables en el derecho

⁶⁶ El examen de las sentencias de la Corte Suprema, a lo largo de los años, permite descubrir el abundante acervo jurídico internacional que ha ido desarrollando nuestro tribunal supremo. Ninguna de las fuentes más importantes del derecho internacional ha escapado a la aplicación e interpretación de la Corte Suprema. Esta interpretación y aplicación demuestran que una de las características de la tradición jurídica chilena es el fiel respeto y cumplimiento de esta rama del derecho. Esta aplicación e interpretación de las normas y principios del derecho internacional ha ido evolucionando con el tiempo, conforme ha ido evolucionando y desarrollándose el propio derecho internacional. Así, la Corte Suprema se ha ido abriendo cada vez más, entre otros, en materia de derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. De esta forma, ha ido reconociendo los conceptos de normas de *ius cogens* y obligaciones *erga omnes*, con todo su valor y trascendencia. Tratándose de principios generales, destacan el de supremacía del derecho internacional por sobre el derecho interno, el principio de incorporación automática de las normas internacionales consuetudinarias y de los principios generales del derecho internacional y, finalmente, el principio de la adecuación absoluta del orden jurídico interno –afectando a las tres funciones del Estado–, al derecho internacional. Tal abundante recepción e incorporación de las normas, principios y estándares del derecho internacional, por parte de la Corte Suprema, abre horizontes desafiantes para disciplinas en las que el derecho internacional está teniendo un creciente papel regulador y relevancia jurídicas, tales como el derecho del medio ambiente y el derecho comercial en el ámbito internacional: AGUILAR (2009), pp. 91-136 (133).

nacional. Lo fundamental, en cada caso, será, por un lado, la forma en que son recepcionadas y, por otro, su interpretación y aplicación jurídica a la realidad nacional⁶⁷. Sin embargo, la pregunta que se debe formular en concreto, es si, ¿de acuerdo a la naturaleza de las normas jurídicas internacionales expresadas en las fuentes antes indicadas, son aplicables o no siempre en el derecho nacional? Así, en el caso de los TI, salvo que se refieran en exclusivo a derechos y obligaciones entre Estados, tienen aplicación interna a través de la generación de derechos, y sus obligaciones correlativas, para los sujetos de derecho nacional en su relación con el Estado, respecto del cual son sujetos administrados o gobernados. Por otro lado, tratándose de la costumbre internacional de carácter público, cuando es la creación de una norma jurídica internacional estrictamente interestatal, la posibilidad de su aplicación resulta poco probable en el plano nacional. Con respecto a los principios generales de derecho internacional público, estos pueden ser aplicables en el ámbito nacional, siempre que generen derechos y obligaciones en un caso específico. Por su parte, en cuanto a la doctrina de connotados autores internacionalistas, ello sería factible cuando sus opiniones sean incluidas en un fallo determinado. Por último, en relación con la jurisprudencia internacional, los fallos de tribunales internacionales podrán incorporarse a la legislación chilena cuando el Estado de Chile deba cumplirlos de manera directa, pagando alguna indemnización de perjuicios o cuando provoquen la modificación de normas jurídicas que tengan como fuente el derecho nacional⁶⁸.

Desde el punto de vista de su aplicación práctica, debe tenerse cuidado cuando estas fuentes pretendan aplicarse en el ámbito nacional, buscando evitar con ello una interpretación equivocada.

En este sentido, y para buscar una aplicación adecuada, hay autores en Latinoamérica que han insinuado un orden jurídico internacional, que es o puede ser un Estado de derecho internacional, basando en el derecho, el orden jurídico y las normas jurídicas las relaciones entre tales Estados. Así, las fuentes del derecho internacional público se crean, interpretan, aplican y ejecutan de forma integrada y sistemática cuando se entiende que el sistema internacional (comunidad o sociedad internacional) se rige bajo una noción jurídica de Estado de derecho internacional público⁶⁹.

⁶⁷ Desde el punto de vista teórico, no hay razón para pensar que no se puedan aplicar las fuentes del derecho internacional público en el derecho nacional. Si miramos al orden normativo jurídico internacional como un todo, observamos que el mismo es, sin duda, depositario de las normas jurídicas internacionales que tienen su fuente y su expresión en las denominadas “fuentes del Derecho Internacional Público”.

⁶⁸ PEÑA NEIRA (2012), pp. 425-439 (435-436).

⁶⁹ Según Sergio Peña Neira: “El Estado de Derecho Internacional Público” es un nuevo concepto que puede o no tener una fuente en normativas externas a las fuentes del derecho

Ahora bien, independiente de que compartamos o no la anterior postura, creemos importante evaluar la conveniencia de establecer un tratamiento real y sistemático de todas las normas jurídicas relacionadas al derecho internacional público, incluyendo sus fuentes, y entre ellas los TI, en un mismo capítulo o sección especial de la Constitución; es decir, algo muy distinto al panorama que, tal como vimos en el punto II.3, existe hoy en nuestra CPR (con pocas normas sobre el tema, diseminadas en su texto, sin integración entre sí y que generan dudas sobre la real intención del constituyente frente al derecho internacional).

2.2. *Relaciones internacionales bilaterales y multilaterales del Estado de Chile*

Sobre el particular, y teniendo presente lo ya expresado, nos parece fundamental que nuestro país fortalezca su trabajo en el ámbito del Ministerio de Relaciones Exteriores –junto con otros Ministerios y organismos competentes del área respectiva (por ejemplo: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Ministerio de Medio Ambiente, Ministerio de Economía, etc.)–, para que, de esta forma, se promueva la celebración de TI bilaterales y multilaterales, en aquellas materias en que sea necesario y conveniente priorizar en favor de los intereses de la nación y de sus habitantes.

internacional público, asimilables a principios generales del derecho, costumbre internacional o doctrina internacional. Siendo un nuevo concepto es considerado aquí en una perspectiva jurídica y dogmática a fin de que sistemáticamente se pueda incorporar a dicho concepto elementos del derecho internacional público. En este sentido, la disciplina es una, el derecho internacional público, otro es este nuevo concepto que permea y establece una interpretación del sistema internacional como orden normativo jurídico internacional. El “Estado de Derecho Internacional Público” cambia de un concepto de corte político a uno jurídico. El concepto jurídico de “Estado de Derecho Internacional Público” supondría estudiar lo que es un Estado de derecho, sus características, elementos para luego incorporarlos a la caracterización de un Estado de derecho internacional. Esto bajo el supuesto que un “Estado de derecho internacional público” será, sin duda, un orden normativo jurídico internacional. Este orden normativo jurídico internacional que abarca al orden jurídico nacional tiene una unidad, la norma jurídica internacional cuya estructura (no abordada en este texto por latitud) posee características especiales desde el punto de vista lógico, pero que al igual que cualquier otra norma jurídica establece derechos y obligaciones. Existe una fuerte confusión de “fuentes” en el derecho internacional público, así no se distingue entre fuentes materiales y formales considerando al “Estado de derecho internacional público” y las resoluciones que lo han establecido en la Asamblea General de Naciones Unidas, un concepto propio de las fuentes materiales, aunque la configuración final de las misma sea la de un orden jurídico. Es posible que las “fuentes” del derecho internacional público de carácter formal se puedan aplicar al Orden Jurídico Nacional, no cabe duda que las convenciones y los principios pueden aplicarse, pero no así el resto de las fuentes: PEÑA NEIRA (2012), pp. 438.439.

Hoy, más que antes, frente a los grandes desafíos de Chile y del mundo en este complejo siglo XXI, y ante el desarrollo de lo que consideramos una muy negativa tendencia global al aislamiento internacional, estamos convencidos de la gran trascendencia de la labor desarrollada por las embajadas y consulados, así como de nuestros agentes diplomáticos alrededor del mundo, manteniendo, aumentando y enriqueciendo nuestras relaciones e intercambios con otros Estados.

Lo anterior, nos lleva a proponer la evaluación de un capítulo, sección o disposiciones constitucionales, con principios claros sobre la materia, que se refieran específicamente a estos, dentro de los temas de derecho internacional público más relevantes para Chile, promoviendo, en lo posible, su trabajo, proliferación o reapertura (en los casos donde se han debido cerrar por conflictos históricos o puntuales con otros Estados), refiriéndose de manera breve a sus atribuciones y funciones para resaltarlas ante la población, y consagrando su papel clave dentro de nuestras relaciones exteriores en materia de comercio, derechos humanos, ambiente, etcétera.

2.3. *Globalización e integración de nuestro país*

Desde el retorno a la democracia, como sistema político y forma de organización social⁷⁰, Chile ha decidido ser protagonista de los procesos de globalización e integración que vive el mundo⁷¹, de la mano del desarrollo de las tecnologías, las comunicaciones e intercambios comerciales internacionales, desarrollando su economía, principalmente, sobre la base de la exportación de sus materias primas y recursos naturales, aprovechando sus ventajas comparativas. Dicha estrategia, ha llevado al país a ser parte activa de la comunidad internacional, considerando la propiedad privada y la libertad individual entre los pilares fundamentales del sistema, vinculándonos con los más relevantes actores comerciales del planeta y significando el crecimiento económico nacional, lo que, en general, conlleva en un mayor bienestar para

⁷⁰ Sistema que fue consagrado en el art. 4 de la CPR: "Chile es una República Democrática".

⁷¹ Pablo Rodríguez ha señalado en este contexto que "es indudable que en el mundo actual parece estar surgiendo un derecho supranacional, fruto del llamado proceso de globalización... El portentoso desarrollo tecnológico ha provocado un acercamiento entre los diversos estados, tanto en el plano económico como político, haciendo surgir nuevas concepciones que deberán plasmarse en un futuro no lejano en renovadas normas jurídicas capaces de expresar aquellas tendencias... Nadie, creemos nosotros, puede desconocer esta realidad ni las positivas expectativas que se abren". Más adelante, en el mismo artículo, agrega: "todo revela que el mundo marcha hacia la construcción de un derecho supranacional... un derecho universal, unido a una jurisdicción internacional, al menos en los campos más sensibles del progreso humano, constituye una conquista de inestimable valor para el destino de la humanidad". RODRÍGUEZ (2000).

sus habitantes, sin perjuicio de la importante brecha social y económica que aún existe entre ellos y que hoy nos hace buscar una mayor justicia social y económica como pueblo.

En el contexto señalado, Chile ha firmado un número significativo de TI, entre los cuales destacamos los de carácter comercial, esto es los Tratados de Libre Comercio (TLC) y los Acuerdos de Complementación Económica (ACE). Junto con ello, también resulta importante nuestra participación activa en diversos importantes foros multilaterales, como la Organización Mundial de Comercio (OMC), el Foro de Cooperación Económica del Asia Pacífico (APEC), etc. Lo expresado, ha involucrado, en el tiempo, una opción libre y soberana de entrega parcial de soberanía en materias económicas y comerciales del Estado de Chile y la configuración de un ordenamiento jurídico novedoso e inédito, que forma parte del ordenamiento jurídico nacional, pero que no proviene de los sistemas tradicionales de creación de normas en el país (por ejemplo: Constitución y leyes), sino que de TI que Chile ha negociado, firmado, ratificado y que se encuentran vigentes.

También, cabe considerar que estos TI regulan materias muy relevantes y que, en general, van más allá del tema netamente comercial y la desgravación arancelaria que se desea lograr entre los Estados partes que los celebran. De hecho, los TLC que ha firmado nuestro país contienen normas sobre temas tales como: ambiente, derecho laboral, propiedad intelectual, inversiones, normas sobre compras públicas, etc. Además, no debe perderse de vista que estos tratados establecen tribunales o paneles en los que se conocerán y resolverán las controversias que se susciten entre las partes, con motivo de su ejecución e interpretación, así como también procedimientos que deben ser respetados, fijando el derecho aplicable a estos casos y efectos. Además, algunos de estos acuerdos internacionales incluyen normas obligatorias de carácter político (no vinculadas al comercio) y que, tradicionalmente, se asocian a las Constituciones Nacionales (por ejemplo: la Cláusula Democrática del Acuerdo de Asociación Económica con la Unión Europea)⁷².

Frente a cuestionamientos del pasado en relación con la obligatoriedad de estas nuevas normas, sustantivas y procesales, derivadas de fuentes de derecho internacional público, la solución seguramente habría sido dudosa; sin embargo, las respuestas que ayer pudieron haber sido válidas y legítimas, hoy ya no lo son, debiendo ser capaces de actualizarnos y prepararnos para este nuevo mundo en el que vivimos y en el que nos proyectamos como humanidad en este siglo XXI. Por ello, creemos que, sostener, por ejemplo, que

⁷² CAMPUSANO (2006), pp. 34-35.

Chile no está obligado a cumplir con las normas ambientales de un TLC o que no debe observar lo ordenado por un fallo de un tribunal internacional creado por un TI determinado⁷³, argumentando la defensa de la soberanía nacional, resulta equivocado, implica no entender bien los fenómenos sociales, económicos y políticos de las últimas décadas, ni que fue el propio Estado chileno el que de manera libre e informada decidió limitarla en miras a obtener un beneficio de esa relación con otros Estados para sus habitantes. Esto último, además de generar una responsabilidad internacional para Chile, desde el punto de vista jurídico, podría debilitar nuestra imagen en política internacional, afectar nuestra credibilidad y aislarnos, en la práctica, de la comunidad internacional de la cual hoy nuestras vidas dependen tanto, especialmente en materia económica (comercio internacional)⁷⁴.

Hoy, no solo existe abundante argumentación doctrinaria y apoyo de derecho comparado, sino que la jurisprudencia chilena ha reconocido la primacía del derecho internacional por sobre el nacional. Así, la Corte Suprema ha fallado:

“que se comprometería la seguridad y el honor del Estado de Chile ante la comunidad internacional, como se destaca en la sentencia recurrida, si este Tribunal efectivamente prescindiera de aplicar las normas internacionales cuando ello fuera procedente. Pues, es un principio reconocido universalmente que las naciones civilizadas no pueden invocar su derecho interno para eludir las obligaciones y compromisos internacionales asumidos por dichos tratados, lo que, ciertamente de producirse debilitaría el Estado de Derecho”⁷⁵.

⁷³ Recomendamos revisar el ya citado fallo del Tribunal Constitucional, en el que se pronuncia sobre el requerimiento de inconstitucionalidad del Estatuto de Roma, que crea la Corte Penal Internacional, situación que, si bien hoy se entiende superada, consta en nuestra historia como un intento de resolver el tema de la relación entre TI y derecho interno en una forma completamente distinta a la que proponemos en este trabajo. Es de esperar que las lecciones sacadas de los errores y decisiones inadecuadas del gobierno y, en particular, del Ministerio de Relaciones Exteriores en la tramitación de este TI ante el Congreso, hayan sido aprendidas y no vuelvan a repetirse.

⁷⁴ Un caso histórico de aislamiento es Albania, país que se vio afectado con esta consecuencia al postular su tesis de la autosuficiencia en el plano internacional.

⁷⁵ Sentencia del 26 de octubre de 1995 en recurso de queja n.º 5566, considerando 14. En este contexto, Humberto Nogueira nos recuerda que diversas sentencias de la Corte Suprema han determinado que, en el caso de pactos o convenciones internacionales que persiguen garantizar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, ellos tienen aplicación preeminente, puesto que: “esta Corte Suprema, en reiteradas sentencias ha reconocido que de la historia fidedigna del establecimiento de la norma Constitucional contenida en el artículo 5 de la Carta Fundamental se deduce que los derechos esenciales limitan la soberanía y son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el

Por todo lo antes expresado, estimamos interesante evaluar la consideración de normas que consagren constitucionalmente la importancia de mantener y promover la apertura de Chile al actual mundo globalizado en el que estamos, en búsqueda de mayores oportunidades para su población en materia económica, social, cultural, ambiental, etc., que permitan garantizar una mejor calidad de vida para ella. También podría incluirse, en la misma disposición u otra vinculada, una norma que reconozca la relevancia de la integración para Chile, en especial con ciertos bloques de países y regiones del mundo cuya relación sea estratégica para la nación (por ejemplo: desde el punto de vista económico, político, étnico, socio-cultural, etcétera)⁷⁶.

Así, recordemos que, en el ámbito regional, Chile ha celebrado TI y es parte de foros e instancias internacionales como, por ejemplo, el Mercado Común del Sur (mediante el Acuerdo de Complementación Económica entre Chile y el Mercosur del año 1996) y la Asociación Latinoamericana de Integración (Aladi). Sin embargo, es evidente que aún nos queda mucho camino por recorrer en el ámbito de integración latinoamericana.

propio poder constituyente, lo que impide sean desconocidos”: *Fallos del Mes* n.º 446, p. 2066, considerando 4º. Asimismo, la Corte Suprema en fallo rol 459-98 de septiembre de 1998, en recurso de casación penal, en su considerando décimo determina, “en tales circunstancias, omitir aplicar dichas disposiciones (tratado internacional) importa un error de derecho que debe ser corregido por la vía de este recurso, en especial si se tiene presente que de acuerdo a los principios del derecho internacional los tratados internacionales deben interpretarse y cumplirse de buena fe por los Estados, de lo que se colige que el derecho interno debe adecuarse a ellos y el legislador conciliar las nuevas normas que dicte a dichos instrumentos internacionales, evitando transgredir sus principios, sin la previa denuncia de los convenios respectivos”.

⁷⁶ Las Constituciones de Bolivia y Ecuador cuentan con capítulos y normas destinados a estos relevantes tópicos.

En efecto, el art. 264 de la Constitución de Bolivia, ubicado en el capítulo III (titulado “Integración”), dispone que el Estado promoverá, sobre los principios de una relación justa, equitativa y con reconocimiento de las asimetrías, las relaciones de integración social, política, cultural y económica con los demás Estados, naciones y pueblos del mundo; y, en particular, la integración latinoamericana. En igual línea, el Estado fortalecerá la integración de los pueblos y naciones indígenas originarias del mundo. Más aún, el art. 265 establece que las representantes y los representantes de Bolivia ante organismos parlamentarios supraestatales emergentes de los procesos de integración, se elegirán mediante sufragio universal.

Por su parte, la Constitución de Ecuador en su art. 423, de su capítulo III (titulado “Integración Económica”), prescribe que la integración, en especial con los países de Latinoamérica y el Caribe será un objetivo estratégico del Estado. En todas las instancias y procesos de integración, el Estado ecuatoriano se comprometerá a favorecer la consolidación de organizaciones de carácter supranacional conformadas por Estados de América Latina y del Caribe, así como la suscripción de tratados y otros instrumentos internacionales de integración regional.

2.4. *Sistemas universal e interamericano de protección de los derechos humanos.*

Para la doctrina mayoritaria, como es sabido, las normas de derecho interno y de derecho internacional relativas a derechos humanos solo “reconocen” y “aseguran” derechos, sin “constituirlos” ni “crearlos” (al ser estos anteriores y emanar de la naturaleza de la persona humana), como lo dispone expresamente la CPR, en su art. 5 inciso segundo y también en el encabezado de su art. 19.

La interpretación de las normas referentes a estos derechos, que conforman un orden jurídico aplicable en la materia, es llevada a cabo por los operadores jurídicos, en especial los jueces, quienes, mediante un conjunto de valores y principios aplicables, pueden llenar los silencios o las carencias normativas para darle plenitud de contenido y aplicación a tales derechos. A su vez, estos deberán optar por la norma y la solución que mejor satisfaga la protección de esos derechos y, con ello, de la dignidad del ser humano⁷⁷.

Este principio hermenéutico, es perfectamente válido para ser aplicable en el caso de normas de derecho interno y de derecho internacional de derechos humanos, debiendo preferirse la que mejor proteja los derechos en cuestión. De esta fuerza vinculante de los derechos esenciales de la persona, se desprende la invalidez de los actos o poderes públicos que los desconozcan o sean resultado de un procedimiento en el curso del cual ellos hayan sido ignorados. Así, al reconocerse a los derechos humanos como límite al ejercicio de la soberanía del Estado, sea que estos estén garantizados en la CPR o TI ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, la Carta Fundamental se inserta en materia de derecho humanitario internacional y derecho internacional de los derechos humanos, en un contexto internacional que exige a Chile cumplir sus obligaciones contraídas de forma libre con otros Estados⁷⁸.

Con ello, los órganos constituidos y el poder constituyente derivado carecen constitucionalmente de competencia para modificar o derogar los tratados de derecho humanitario internacional, como los tratados de derechos humanos, en virtud del Principio de Intangibilidad de los TI en esta materia, reconocido por el constituyente a través de la historia fidedigna del establecimiento de la CPR⁷⁹. Por ende, al estar nuestra Carta Fundamental

⁷⁷ Este principio, es aplicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (OC 7/85), al establecer que, si a una situación determinada le son aplicables dos normas diferentes provenientes de distintos TI, debe prevalecer la que sea más favorable a la dignidad y protección de los derechos esenciales de la persona.

⁷⁸ NOGUEIRA (1997), pp. 41-42.

⁷⁹ Al respecto, Humberto Nogueira señala: “Hemos sostenido y concuerdan con nosotros Fiamma y Mohor, que el poder normativo interno, sea en su expresión constituyente y le-

vinculada con los pactos internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, y existiendo el deber constitucional para los órganos del Estado de respetarlos y promoverlos (art. 5 inciso segundo de la CPR), no podrán dejar de observar esta obligación sin incurrir en un notable abandono de sus deberes, exponiendo a nuestro Estado a responsabilidad internacional y las consecuencias derivadas de ello.

Dicho lo anterior, y reconociendo la fuerte interrelación que existe entre el derecho constitucional chileno y el derecho internacional público en la materia, es preciso resaltar la existencia de un verdadero sistema internacional de protección de los derechos humanos, que tiene un carácter subsidiario y complementario al interno entregado a las autoridades competentes chilenas (por ejemplo: puede ocurrir que una sentencia de los tribunales de justicia nacionales comprometa la responsabilidad internacional del Estado, sin perjuicio de lo que ocurra en el ámbito interno, al fallar un asunto ignorando el derecho internacional de los derechos humanos o realizando una interpretación violatoria de un tratado ratificado en la materia). En ese caso, los organismos y tribunales internacionales o supranacionales competentes, constituyen los intérpretes últimos en relación con las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos: el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, la Comisión de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos, etcétera⁸⁰.

gislativa, no pueden modificar, ni derogar los tratados. De tal forma, que la reforma de la Constitución por el poder constituyente derivado, que modificara un tratado internacional o lo derogara sería inconstitucional, quedando expuesto, previo requerimiento, a la declaración de inconstitucionalidad de parte del Tribunal Constitucional": NOGUEIRA (1997), p. 42. "Un argumento para sostener esto son las expresiones del Presidente de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, señor Ortúzar, quien encontrando razón al señor Guzmán respecto de la intangibilidad de los tratados internacionales, señala que le preocupa que en el futuro se interprete la expresión 'fuerza de ley' como que el sistema institucional acepta que una norma legal pueda modificar los acuerdos con otros países, porque se destruiría la firmeza de la defensa chilena respecto a su intangibilidad y serían susceptibles de revisión los límites nacionales fijados por tratados (sesión 317, página 2587)". Y agregan: "Los tratados internacionales son intangibles, en el plano interno, en cuanto su contenido no se oponga a la Constitución, como bien lo señala Alejandro Silva Bascuñán, en la sesión 364 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (página 2.453)": FIAMMA y MOHOR (1994), p. 25.

⁸⁰ Por ejemplo, la determinación de si un precepto de la Convención Americana de Derechos Humanos es o no de ejecución inmediata o *self executing*, está determinado por el derecho internacional y su órgano de aplicación que es la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de sus opiniones consultivas y de sus sentencias. Los tribunales nacionales deben seguir esa interpretación, ya que si no lo hacen comprometen la responsabilidad internacional del Estado de Chile, además de su responsabilidad interna según el ordenamiento jurídico del Estado respectivo. De todas maneras, en caso de proceder la intervención de los organismos internacionales, estos deberán verificar la conformidad de todo el derecho interno

En el ámbito global, la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU, adoptada en 1948, promueve el respeto a tales derechos, asegurando su reconocimiento y protección en el entorno nivel nacional e internacional. Es así como se crea el Sistema Universal de Derechos Humanos, el cual consiste en un conjunto de mecanismos, convencionales⁸¹ y extraconvencionales⁸², orientados a proteger los derechos humanos de todas las personas.

Además, en el contexto de la Organización de Estados Americanos (OEA), existe un sistema regional de protección de los derechos humanos, en la Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa

(esto es, la CPR, las leyes y actos administrativos involucrados, hasta llegar a las sentencias de los tribunales internos) con las obligaciones internacionales que ha asumido el Estado en la materia en cuestión.

⁸¹ Entre ellos, es posible mencionar: 1) La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965, ratificada por el Estado de Chile el 20 de octubre de 1971, cuyo órgano principal es el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial; 2) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, ratificado por el Estado de Chile el 10 de febrero de 1972 y sus protocolos facultativos de 1992 y 2008, cuyos órgano más relevante es el Comité de Derechos Humanos; 3) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, ratificado por el Estado de Chile el 10 de febrero de 1972, con su órgano central el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 4) La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979, ratificada por el Estado de Chile el 7 de diciembre de 1989, con su comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer; 5) La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984, ratificada por el Estado de Chile el 30 de septiembre de 1988 y su protocolo facultativo de 2008, con su órgano principal el Comité contra la Tortura; 6) la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (ratificada por el Estado de Chile el 13 de agosto de 1990) y sus protocolos facultativos de 2013 y 2015, y su Comité de los Derechos del Niño; 7) La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 1990, ratificada por el Estado de Chile el 21 de marzo de 2005, y su órgano más importante el Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares; 8) .Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 2006, ratificada por el Estado de Chile el 8 de diciembre de 2009, y su Comité contra las Desapariciones Forzadas y 9) Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006, ratificada por el Estado de Chile el 29 de julio de 2008 y su protocolo facultativo del año 2008 y su Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Véase www.derechoshumanos.gob.cl/ddhh/sistema-universal-de-ddhh/tratados-internacionales-y-convenciones/tratados-internacionales [fecha de consulta: 20 de septiembre de 2020].

⁸² Son aquellos que tienen su origen en fuentes distintas de los TI. Por ejemplo, el Consejo de Derechos Humanos, que es un organismo intergubernamental dentro del sistema de la ONU, compuesto por cuarenta y siete Estados responsables de la promoción y protección de los derechos humanos en todo el mundo. Parte de este Consejo de Derechos Humanos, está compuesto por: un Grupo de Trabajo del Examen Periódico Universal (EPU); un comité asesor; y procedimientos especiales. Véase www.derechoshumanos.gob.cl/ddhh/organos-de-tratados-internacionales-y-mecanismos-extra-convencionales [fecha de consulta: 20 de septiembre de 2020].

Rica, que, en su art. 33, establece como organismos competentes para conocer de asuntos relacionados al cumplimiento de los compromisos de los Estados partes: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁸³.

Nos parece interesante evaluar la conveniencia de que la CPR consagre el referido sistema de protección de los derechos humanos, destacar la importancia que tiene en la materia y visibilizarlo para todos, haciendo presente la eventual responsabilidad internacional del Estado ante los correspondientes incumplimientos que pudieran producirse.

2.5. Otras materias

Por último, nos parece interesante reflexionar sobre: ¿Qué otras materias pueden ser relevantes para evaluar la consagración de principios y normas básicas en relación a ellas, en la CPR, y que por su naturaleza e importancia puedan tener incidencia en materia Constitucional e Internacional?

Para determinarlo, haremos una revisión de nuestra CPR, Derecho comparado y algunos compromisos internacionales en estas materias.

2.5.1. Ambiente y energía

Al revisar el derecho comparado, en específico las Cartas Fundamentales de otros países, es posible apreciar algunas que cuentan con una sección especial sobre el ambiente⁸⁴; otras que no tienen capítulos o apartados especiales, pero que sí establecen garantías constitucionales sobre la materia (estando Chile en este segundo grupo, refiriéndose someramente al tema en el capítulo III: “De los derechos y deberes constitucionales”⁸⁵) y, por últi-

⁸³ Art. 33 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica): “Parte II - Medios de la Protección CAPITULO VI - DE LOS ÓRGANOS COMPETENTES. Art. 33: “Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención: a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte”. Véase www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=16022 [fecha de consulta: 23 de septiembre de 2020].

⁸⁴ Las Constituciones de Suiza (1999), Ecuador (2008), Bolivia (2009), Kenia (2010), etc. WORLD WIDE FUND CHILE (2020), pp. 2-29.

⁸⁵ Concretamente, en el art. 19 n.º 8 de la CPR, en su inciso primero, establece: “La Constitución asegura a todas las personas: El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”. Y, el inciso segundo, agrega: “La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos y libertades para proteger la naturaleza”. WORLD WIDE FUND CHILE (2020), pp. 2-29.

mo, otros que no cuentan con capítulos o apartados especiales, no hacen referencia a derechos de las personas o deberes del Estado en la materia⁸⁶. Por otro lado, existen Constituciones que consideran como deber del Estado el proteger el medio⁸⁷, mientras que otras garantizan la protección mediante la consagración del derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación o similar consagración⁸⁸; este último, es el caso de la CPR, en el art. 19 n.º 8⁸⁹. Otros asuntos relevantes, cuya consagración se reitera en algunas Cartas Fundamentales, son:

- a) La obligación de reparación o compensación de daños ambientales a través de procesos judiciales⁹⁰;

⁸⁶ Las Constituciones de Estados Unidos (1789), Japón (1947), Australia (1900), Kuwait (1962), Suecia (1974) e Islandia (1944) no cuentan con un apartado que haga referencia específica al derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, la protección de la biodiversidad, el manejo de los recursos naturales y el desarrollo sostenible, así como tampoco la regulación respecto a los deberes del Estado como mandato para su protección y conservación

⁸⁷ Las Constituciones de Brasil (1988) y Bolivia (2009), WORLD WIDE FUND CHILE (2020), pp. 2-29.

⁸⁸ Constitución Política de la República de Chile (CPR 1980) consagra el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación. Las Constituciones de Costa Rica (1949) y Ecuador (2008) establecen el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. La Constitución de México (1917) garantiza a toda persona un derecho a un ambiente sano para su desarrollo y bienestar. La Constitución de Noruega (1814) garantiza un derecho a un ambiente que asegure la salud y de una Naturaleza cuya capacidad productiva y diversidad sean preservadas. La Constitución de Sudáfrica establece el derecho a un ambiente que no es perjudicial para su salud o bienestar y a tener un ambiente protegido, para el beneficio de las generaciones presentes y futuras. Por último, la de Venezuela consagra el derecho individual y colectivo a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado. WORLD WIDE FUND CHILE (2020), pp. 2-29.

⁸⁹ Al respecto, se ha discutido sobre la redacción de esta disposición, que regula la garantía a un ambiente libre de contaminación, por el carácter restrictivo del concepto de “medio ambiente libre de contaminación” que excluye bajo esta formulación otras hipótesis de alteración del ambiente y que lo definen de manera negativa, como “lo que no es” o lo que “no debe ser”, en lugar de definir cómo debe ser el ambiente adecuado para la vida. Por otra parte, bajo la actual garantía del art. 19 de la Constitución y del derecho a “vivir” en un medio libre de contaminación se concibe un derecho de carácter individual “de la persona”, excluyendo la posibilidad de entender este derecho como perteneciente a la colectividad toda e, incluso, a las futuras generaciones. Además, se plantea la discusión sobre la posibilidad de proteger en este derecho a la “naturaleza como un sujeto en sí mismo”, como lo ha reconocido por otras Constituciones del mundo: FISCALÍA DEL MEDIO AMBIENTE Y FUNDACIÓN HEINRICH BOLL (2018), pp. 5-6.

⁹⁰ El recurso de protección, es aquella acción que la CPR concede a todas las personas que, como consecuencia de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufren privación, perturbación o amenaza a sus derechos y garantías constitucionales contemplados en el art. 20 de la CPR, el cual indica cuáles son los numerales del art. 19 de la Carta Fundamental que quedan protegidos por dicha acción. El inciso segundo de esa misma disposición, establece un recurso de protección especial vinculado a la garantía constitucional del art. 19 n.º 8 de la CPR, en los siguientes

- b) La ordenación del territorio, ciudades, derecho al agua y protección de bosques⁹¹ y
- c) El concepto de desarrollo sustentable o sostenible⁹².

En Chile, en el ámbito constitucional, solo se contempla un recurso de protección especial en materia ambiental, consagrándose otras acciones y procedimientos administrativos y judiciales, en el entorno de leyes ambientales (por ejemplo: Demandas para obtener reparación de daño ambiental; reclamaciones contra decretos supremos que establezcan normas de calidad, normas de emisión, planes de prevención y planes de descontaminación; reclamaciones contra sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente; reclamaciones contra el rechazo o modificaciones de proyectos en el Sistema de Evaluación Ambiental – SEIA, etc.), pudiendo evaluarse la conveniencia de cambios a este respecto.

Por otro lado, podría ser interesante evaluar la inclusión de ciertas normas o principios fundamentales que inspiraran bases generales de la política pública en materia ambiental y energética, en armonía con lo que ya se ha regulado en el ámbito de leyes en Chile y los compromisos internacionales en estas materias.

Así, sumado a los avances que debe seguir realizando Chile, principalmente en el ámbito regulatorio y de política ambiental y energética nacional (donde aún hay varios temas pendientes)⁹³, es fundamental que el Estado realice esfuerzos por cumplir y mejorar, entre otros, algunos estándares de protección, ciertas medidas ambientales específicas y su nivel de colaboración con otros sujetos de derecho internacional en las materias aquí

términos: “Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”. Es posible identificar algunos obstáculos en la formulación de la acción cautelar que ampara este derecho, esto es, en cuanto a los requisitos más restringidos que presenta el recurso de protección en materia ambiental, en comparación con otros derechos lo que dificulta el acceso a la justicia, lo que puede contribuir a agravar los conflictos ambientales existentes en nuestro país.

⁹¹ Especialmente llamativa es la regulación que hace la Constitución de Suiza sobre estos temas, estableciendo normas sobre ordenación del territorio, agua, bosques, pesca y caza, protección del ambiente, la naturaleza, del patrimonio paisajístico y de los animales. *WORLD WIDE FUND CHILE* (2020), pp. 2-29.

⁹² La forma y extensión con que se trata cada uno de estos temas, en las Constituciones en que ello ocurre, puede variar bastante según el país de que se trate (por ejemplo: Bolivia dedica varias páginas a estos asuntos, Uruguay dedica gran parte de la sección ambiental a la temática del agua y Suecia no hace ninguna mención al tema en su Constitución). En relación con el desarrollo sustentable o sostenible, nos referiremos más adelante, en el punto B.5.3 de esta sección del trabajo.

⁹³ Ley de Cambio Climático, Reformas al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Silvestres Protegidas (SBASP), reglamentos pendientes, etcétera.

indicadas⁹⁴. Para ello, es preciso que las autoridades competentes, en materia internacional, busquen celebrar TI bilaterales y multilaterales que tengan por objeto estas, así como velar por el real y estricto cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por Chile. A esos efectos, será fundamental la correcta planificación, coordinación y funcionamiento del Ministerio del ramo, embajadas, consulados y demás representantes del país en el exterior, pero también la colaboración de los organismos y los demás poderes del Estado dentro de Chile.

Finalmente, no existiendo una regulación constitucional específica sobre ordenamiento territorial, ciudades o protección de los bosques, podría considerarse la inclusión de ciertas normas y principios básicos vinculados a estos temas en la CPR. De hecho, existen algunas propuestas que apuntan a la reorganización administrativa del país (por ejemplo: Quizá pasando a un sistema federal o manteniéndose como Estado unitario, pero enfocándose en el desarrollo efectivo de la regionalización –en la práctica– debido a que Chile sigue siendo muy centralista y requiere incentivar el crecimiento económico y conectividad de regiones y zonas extremas de su larga y compleja geografía) y, también, a lograr una mejor gobernanza y mayores avances en materia forestal, de la gestión del suelo y de nuestras ciudades, sobre todo pensando en los nuevos desafíos existentes, como la economía circular, la descarbonización de nuestra matriz energética, un cada vez mayor incentivo de las Energías Renovables no Convencionales (ERNC), una aspiración de autonomía energética en los hogares, centros cívicos y medios de transporte (por ejemplo: Electromovilidad, eficiencia energética, almacenamiento de electricidad en baterías y generación *off-grid*), el concepto de ciudades inteligentes (*smart cities*), etcétera.

La pregunta central es determinar la forma en que la Constitución abordará el tema ambiental en el contexto de los tratados internacionales ambientales vigentes en Chile, los valores y principios que el país exhibe y desea destacar y fortalecer, y las necesidades y requerimientos del siglo XXI.

2.5.2. Recursos naturales (agua y suelo)

En relación con este tópico, el *Agua* es uno de los que más interés y controversia ha generado en el último tiempo, principalmente debido a la preocupante situación de escasez hídrica que vive Chile en el último tiempo. Sobre este tema, la CPR prescribe, en el inciso final del art. 19 n.º 24: “Los derechos de

⁹⁴ Estimamos que el conocimiento del derecho comparado sobre estos relevantes asuntos, no solo dará una mayor comprensión sobre las diversas alternativas y experiencias que existen para regularlas, sino que nos permitirá conocer con qué países existe más o menos afinidad al respecto para proyectar la celebración de TI con ellos en el futuro.

los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos⁹⁵. Así, una de las grandes críticas a esta disposición, es que la CPR no reconoce, directa o adecuadamente, la calidad de bien nacional de uso público de las aguas, concentrándose, en cambio, en el dominio de los privados sobre el derecho de aprovechamiento de aguas, y dejando esa tarea a normas legales (de menor jerarquía), como ocurre con el art. 595 del *Código Civil*⁹⁶ y el art. 5 del *Código de Aguas*⁹⁷. Por ende, hay quienes están a favor de hacer una modificación o derogación de esta norma constitucional⁹⁸ y, por el contrario, otros estiman que no es necesario realizar reformas en el ámbito constitucional bastando algunas en el entorno legal⁹⁹. Cualquiera sea la decisión que se adopte, sin duda alguna será uno de los aspectos más sensibles a tratar, debido a su valor estratégico e implicancias en la vida de la población, las actividades económicas al interior del país y de nuestro comercio internacional.

⁹⁵ Con ello, se consagra, constitucionalmente, un derecho de propiedad de privados sobre su correspondiente derecho de aprovechamiento de aguas, otorgado por el Estado, y que se concretará por medio de la concesión en el área respectiva, según corresponda (por ejemplo: de acuicultura, piscicultura, etcétera).

⁹⁶ Art. 595 del *Código Civil* chileno: "Todas las aguas son bienes nacionales de uso público".

⁹⁷ Art. 5 del *Código de Aguas* chileno, vigente desde el año 1981, que abre el título II sobre el dominio y aprovechamiento de las aguas, dispone: "Las aguas son bienes nacionales de uso público y se otorga a los particulares el derecho de aprovechamiento de ellas, en conformidad a las disposiciones de este Código".

⁹⁸ Hay quienes sostiene que lo establecido por estas últimas normativas resulta meramente retórico al analizar las características que, a través de su articulado se asignan al derecho de aprovechamiento de las aguas y, sobre todo, a la luz de lo que señala la CPR.

⁹⁹ En este sentido, opina Laura Novoa Vásquez, quien razona de la siguiente manera: "Recordemos que son bienes nacionales de uso público aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda si, además, su uso pertenece a todos los habitantes de la nación. Dichos bienes se caracterizan por estar fuera del comercio y por lo mismo son imprescriptibles e inalienables. Pese a lo anterior, bajo el marco creado por el Código de Aguas actual, los derechos de aprovechamiento sí están en el comercio, y sí son alienables y prescriptibles, lo que resulta incompatible con su condición de bienes nacionales de uso público". Y agrega: "Al mismo tiempo, la Dirección General de Aguas (DGA) está obligada a constituir los derechos una vez cumplidos los requisitos formales establecidos para tales efectos por el Código de Aguas, sin reservar ninguna facultad a la autoridad para establecer prioridades que favorezcan el interés común. La legislación sobre aguas anterior a 1981, sin embargo, había consagrado el derecho de la autoridad para conceder derechos de agua sujetando su otorgamiento a las preferencias establecidas en la ley. El Código de Aguas de 1951 disponía, entre otros, que el derecho se concedía por una merced concedida por el Presidente de la República y explícitamente vinculado a un determinado uso establecido conforme a un orden de prioridad. Éste partía por la bebida, para seguir con las necesidades de uso doméstico y saneamiento (agua potable) de la población, y terminaba con los usos de naturaleza comercial e industrial": NOVOA (2014).

Otro recurso natural fundamental para Chile es el *Suelo* y, en especial, todo lo que tiene relación con la minería, actividad económica que, históricamente, ha sido clave para nuestro país (además de otras como la agricultura y la pesca) –y que tal vez seguirá siéndolo durante una parte importante del siglo XXI–. En esta materia, a diferencia de lo que ya vimos con respecto a las aguas, en general, y no obstante la tendencia mundial parece ser la contraria, creemos que, salvo excepciones puntuales, se mantendrá gran parte de su actual tratamiento en la CPR, sobre la base de los principios constitucionales fundamentales que hoy la rigen (por ejemplo: principios de dominio público de las minas y de sistema concesional para su aprovechamiento, de reserva legal en materia minera, de reserva judicial en materia de declaración de extinción de los derechos mineros y de protección propietaria de los derechos emanados de la concesión minera)¹⁰⁰. Lo anterior, ya que se trata de uno de los sectores que mayores ingresos aporta al producto interno bruto (PIB) de Chile, recursos que serán necesarios para ayudar a sacar al país de la actual difícil situación económica en la que nos encontramos, reactivarlo e impulsar su crecimiento en este siglo XXI; y, además, porque reconocemos un sentimiento popular de que, en principio, lo que necesita el país, en estos momentos, es un Estado con atribuciones suficientes que logre promover de mejor forma la actividad económica, fiscalizar, recaudar y administrar e manera adecuada los fondos públicos, y garantizar el respeto de los derechos fundamentales de todos los habitantes del territorio nacional, en plena armonía con los compromisos internacionales asumidos por el Estado de Chile.

2.5.3. Desarrollo sostenible, diversidad biológica, pueblos originarios, cambio climático y constitución ecológica

La CPR no se pronuncia sobre el concepto ni consagra el principio de *desarrollo sostenible*¹⁰¹, como tampoco se refiere a otros temas relevantes, directa

¹⁰⁰ Sin perjuicio de aquello, según han opinado algunos expertos, podrían generarse algunos cambios específicos, como la consagración del litio como sustancia inconcesible (debido a valor estratégico y proyecciones del mismo para el país, junto con el cobre, en especial pensando en la elaboración las baterías para el almacenamiento de electricidad), la imposición de limitaciones constitucionales a las servidumbres mineras en favor de la propiedad indígena, el establecimiento de restricciones al ejercicio de la concesión minera por temas ambientales y comunitarios, y una eventual limitación temporal de la duración y regalías vinculadas a estas, reguladas por la CPR.

¹⁰¹ También denominado Principio de Desarrollo Sostenible, se refiere a la posibilidad de satisfacer las necesidades actuales de la población sin mermar o comprometer los recursos para las siguientes generaciones, de modo que estas últimas también puedan satisfacer sus necesidades. Gracias al trabajo de la Comisión Brundtland (1983), se logró instalar en el foro mundial

o indirectamente relacionados, como lo son la importancia de la *diversidad biológica*¹⁰², los *pueblos originarios*¹⁰³, todas temáticas de la mayor importancia

el concepto de desarrollo sostenible, entendiéndolo como “el desarrollo que satisface las necesidades actuales de las personas sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las suyas: ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (1987). Hoy, entendemos por desarrollo sostenible aquel que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones, garantizando el equilibrio entre el crecimiento económico, el cuidado del ambiente y el bienestar social. En materia de jurisprudencia internacional, y en consideración de fallos como el del caso *Gabcikovo-Nagymaros*, dictado por la Corte Internacional de Justicia, y específicamente la opinión separada del juez Christopher Weeramantry, este no es solo un principio del derecho internacional moderno, sino una de las ideas más antiguas en el legado de la humanidad; es decir, se trata de un concepto que se fortalece con los variados aportes derivados de milenios de experiencia humana (por ejemplo: pueblos originarios, cultura occidental, etc.) y que tiene un papel preponderante que representar al servicio del derecho internacional público, pero también del derecho constitucional de los países: CAMPUSANO, (2002), pp. 407-417.

¹⁰² La diversidad biológica, es la base del funcionamiento de los ecosistemas y proporciona servicios ecosistémicos esenciales para el bienestar humano. Ella asegura la seguridad alimentaria, la salud humana, el suministro de aire limpio, agua potable, energía, medicamentos y mucho más. A pesar de su gran importancia, ella se está perdiendo a una tasa cada vez mayor, lo que en parte se explica por la acción del ser humano y los efectos de la actual crisis climática. Actualmente, la comunidad científica mundial monitorea esta compleja situación con gran preocupación, estimándose que la biodiversidad del planeta se encuentra en serio peligro, con importantes mermas diarias de especies animales y vegetales en el mundo. Estamos entrando en la denominada Sexta Oleada de Extinción Biológica en Masa del Planeta, lo que pone en peligro la capacidad de la naturaleza de proveer los elementos que los seres humanos requerimos para vivir: KOLBERT (2014), pp. 166-168. También recomendamos revisar el “Informe Planeta Vivo (2018): Apuntando más alto” de WWF INTERNACIONAL e INSTITUTO DE ZOOLOGÍA (2018), el artículo “La Tierra está a las puertas de la sexta extinción masiva de vertebrados” de NATIONAL GEOGRAPHIC (2017), y la publicación “La Tierra vive la sexta extinción masiva de especies animales” de Sarah Romero en revista *Muy Interesante*.

El art. 2, letra a) de la Ley n.º 19300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (LBGMA), define biodiversidad o diversidad biológica como: “la variabilidad de los organismos vivos, que forman parte de todos los ecosistemas terrestres y acuáticos. Incluye la diversidad dentro de una misma especie, entre especies y entre ecosistemas”: LBGMA (1994). Disponible en www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30667 [fecha de consulta 19 de mayo de 2020]. Por su parte, el art. 2 del tratado internacional conocido como “Convenio sobre Diversidad Biológica” (CDB), ratificado por Chile y que se encuentra vigente, define este concepto en los mismos términos: ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (1992). En la actualidad, sabemos que el cambio climático (al que ya nos referiremos) es uno de los principales factores que impulsan la pérdida de la biodiversidad en el mundo (junto con otros como la contaminación, la sobreexplotación, la pérdida de hábitat y las especies exóticas invasoras). Una regulación y gestión que potencie la biodiversidad de los ecosistemas y su buena conservación, no solo es muy necesaria, sino que contribuye a reducir los gases de efecto invernadero en la atmósfera y, consecuentemente, la crisis climática que vivimos.

¹⁰³ Chile ha ido desarrollando una rama del derecho nacional denominada derecho indígena y está obligado a cumplir acuerdos internacionales vinculados a la materia (por ejemplo: el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, sobre Pueblos Indígenas

e impacto para Chile, tanto en relación con las generaciones presentes como a las generaciones futuras de habitantes del territorio nacional. Además, muy vinculado con todo lo anterior, y específicamente con el elemento agua, la alimentación y el comercio internacional, como país ribereño y con una extensa costa de norte a sur, con abundantes y variados recursos naturales y ecosistemas formados por especies animales y vegetales únicas, no debemos perder de vista la gran trascendencia de la conservación del mar y los océanos¹⁰⁴, la pesca responsable y nuestra presencia estratégica en el continente Antártico¹⁰⁵.

Considerando los actuales compromisos internacionales, uno de los más grandes desafíos que tenemos por delante es el *cambio climático*, en especial porque Chile es un país muy expuesto y sensible a sus efectos. Nuestro Estado, es parte de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático¹⁰⁶,

y Tribales en países independientes –TI adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo el 27 de junio de 1989, ratificado por Chile en septiembre de 2008 y vigente desde el 15 de septiembre de 2009-, en virtud del cual se reconocen sus derechos y establecen responsabilidades de los gobiernos en relación a ellos, superando prácticas discriminatorias y haciendo posible que participen en la adopción de decisiones que afectan sus vidas, en base a los principios de consulta previa y participación). Sin embargo, durante los últimos años, se ha demandado en forma relevante y constante el reconocimiento constitucional de los pueblos originarios de Chile, considerando sus costumbres, lenguajes, culturas y cosmovisiones, promoviendo su participación en las actividades de Chile, y su integración en el país y con otros pueblos indígenas del planeta. Si se decide lo anterior, existen varias preguntas por responder, como: ¿Debe integrarse la cosmovisión de los pueblos indígenas en la Constitución? ¿Cómo se haría? ¿Qué sucede en términos de la resolución de conflictos con ellos? ¿El concepto de “territorio” a la luz de la cosmovisión indígena, incluye sus recursos?: MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE (1989). Se aclara que la fuente de la información es: <https://consultaindigena.mma.gob.cl/que-es-el-convenio-n-20169-de-la-oit/> [fecha de consulta: 15 de septiembre de 2020]. 1989, es el año en que se adoptó el Convenio 169 de la OIT. Varios países del mundo han debido enfrentar y hacerse cargo de este tema, y así en Latinoamérica, Bolivia es un caso relevante en materia de Integración en temas indígenas.

¹⁰⁴ Tal como, sabiamente, ha predicho la célebre científica Sylvia Earle, quien tiene una cercana relación con Chile, a través de su organización Mission Blue: “Los océanos han sido hasta ahora un pie de página, pero son en realidad la clave del cambio climático”: FRESNEDA (2019).

¹⁰⁵ Desde hace décadas que, al igual que Chile, varios países del mundo han logrado visualizar la enorme importancia estratégica del continente Antártico, considerando tanto intereses nacionales como internacionales, marcando presencia en el territorio y buscando hacer respetar el Tratado Antártico. Este territorio resulta cada vez más relevante considerando los nuevos conocimientos científicos revelados en relación con su formación, ecosistemas y riquezas naturales, así como por las pretensiones geopolíticas y económicas de ciertas naciones en él, los efectos del cambio climático visibles en la región y su relevancia para la humanidad.

¹⁰⁶ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (1992). La CMNUCC, destaca la necesidad de establecer vías de control de las emisiones por acción humana de gases efecto invernadero (GEI). Con ello se busca retrasar el avance del cambio climático ofreciendo a los ecosistemas la capacidad de adaptarse, de forma natural a este fenómeno.

del Protocolo de Kioto¹⁰⁷ y del Acuerdo de París¹⁰⁸, por lo que debemos continuar cumpliendo con sus contenidos, por ejemplo, con las contribuciones determinadas nacionales¹⁰⁹ a las que nos hemos obligado, buscando aumentar cada vez más nuestra ambición con respecto a las metas que nos pongamos en ellas como país. Además, en el mismo contexto, nos parece importante avanzar hacia un mayor uso y aprovechamiento los demás mecanismos de acción contemplados, en esos y otros acuerdos internacionales, y que existen a nuestra disposición para disminuir al máximo posible nuestras emisiones de gases de efecto invernadero (GEI)¹¹⁰, entre ellos, los impuestos verdes o ambientales y la dictación de la Ley Nacional de Cambio Climático.

Otros importantes compromisos internacionales de Chile, vinculados con el anterior, son los que tienen relación con temas como *conservación, humedales* y, específicamente, a la *diversidad biológica*.

En esta materia, Chile debe cumplir con compromisos ambientales específicos, que se expresan en principios y normas importantes, como ocurre

¹⁰⁷ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (1998). Junto con tener como objetivo último el indicado en el art. 2 de la CMNUCC, esto es disminuir el cambio climático antropogénico (al tratarse de un instrumento jurídico conexo que busca implementarla en forma concreta), la finalidad específica de este protocolo es reducir las emisiones de seis principales GEI que contribuyen al calentamiento global: 1) Dióxido de Carbono (CO₂); 2) Metano (CH₄); 3) Óxido Nitroso (N₂O); 4) Hidrofluorocarbonos (PFC); 5) Perfluorocarbonos (PFC) y 6) Hexafluoruro de Azufre (SF₆).

¹⁰⁸ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (2015). Su objetivo es mejorar la aplicación de la CMNUCC, reforzando la respuesta mundial a la amenaza del cambio climático, en el contexto del desarrollo sostenible y de los esfuerzos por erradicar la pobreza”, estableciendo tres acciones concretas para ello. Una de ellas, es mantener el aumento de la temperatura media mundial muy por debajo de 2 °C (con un ideal de 1,5 °C), con respecto a los niveles preindustriales, ya que de no ser así las consecuencias para la biodiversidad y los ecosistemas serán alarmante. Esto solo podrá lograrse preservando lo máximo posible la capacidad de los ecosistemas globales para seguir desarrollando sus funciones naturales como sumideros y evitando al máximo los daños sobre ellos.

¹⁰⁹ Las Contribuciones Determinadas a Nivel Nacional o Contribuciones Determinadas Nacionales (CDNN / CDN, o Nationally Determined Contributions, NDC, en inglés) son una declaración de compromiso voluntario y autónomo que asume cada país, como parte de la CMNUCC, en relación con la mitigación del cambio climático, en el que se fijan metas nacionales de reducción de emisiones de GEI mediante actividades implementadas al efecto. Los CDN, son el núcleo del Acuerdo de París y de la consecución de sus objetivos a largo plazo (art. 2 del Acuerdo), representando los esfuerzos de cada país, ante el desafío global de la comunidad internacional frente al cambio climático, para reducir las emisiones nacionales y adaptarse a los efectos adversos de dicho fenómeno.

¹¹⁰ Los gases de efecto invernadero (GEI), están definidos en el art. 1, numeral 5, de la Convención como: “aquellos componentes gaseosos de la atmósfera, tanto naturales como antropógenos, que absorben y reemiten radiación infrarroja”: ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (1992), p. 4.

con la Convención sobre Humedales de Importancia Internacional (RAMSAR), la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), y el Convenio sobre Diversidad Biológica y las Metas de Aichi¹¹¹. En nuestra opinión, en materia de conservación y diversidad biológica el país aún tiene mucho que avanzar para cumplir con sus objetivos internos y compromisos internacionales, algo que esperamos pueda concretarse pronto de la mano, entre otros, de la publicación de la tan esperada ley que crea el Sbasp.

Pareciera ser que ninguno de estos elementos tiene, en la actualidad, ni el reconocimiento ni el espacio que se merecen en la CPR, pudiendo evaluarse la conveniencia de cierta regulación o principios constitucionales sobre ellos. La enorme importancia e interrelación de estos temas, ha quedado en evidencia en los objetivos de desarrollo sostenible y la agenda 2030 de la Organización de Naciones Unidas, acuerdos adoptados en el ámbito internacional y que Chile está obligado a observar¹¹². En ese sentido, se propone evaluar una consagración constitucional que destaque, a lo menos, la relevancia del cambio climático, la diversidad biológica y el desarrollo sostenible o sustentable, con especial énfasis en el concepto de nuevas generaciones, permitiendo enmarcar y alinear las actividades del país, a todo nivel, a las políticas ambientales, organizacionales y objetivos planteados para estas áreas. Sin duda alguna, se trata de materias trascendentes que afectarán la vida de los chilenos y los extranjeros que habiten el territorio nacional durante el presente siglo. Un ejemplo claro, sobre la relevancia no solo teórica, sino, también, práctica de estas materias, es lo ocurrido, más allá de sus resultados, con los casos *Urgenda v/s Países Bajos*¹¹³ y *Juliana v/s Estados Unidos*¹¹⁴.

Finalmente, también debemos tener presente una propuesta que ha ido tomando bastante fuerza en el último tiempo, especialmente en el ámbito de

¹¹¹ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (2010). Sitios Convenio RAMSAR. Disponible en <https://humedaleschile.mma.gob.cl/ramsar/> [fecha de consulta: 20 de septiembre de 2020.]. Convención CITES. Disponible en www.cites.org/esp [fecha de consulta: 20 de septiembre de 2020].

¹¹² En el año 2015, la Asamblea General de la ONU adoptó la denominada Agenda 2030 y con ella, los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), cuyo cumplimiento se proyecta a ese año, con los que busca mejorar los esfuerzos realizados en los Objetivos del Milenio. Estos diecisiete ambiciosos objetivos, están integrados entre sí, reconociendo que las intervenciones en un área afectarán los resultados de otras y que el desarrollo debe equilibrar la sostenibilidad medioambiental, económica y social del mundo. El ODS 13, "Acción por el Clima", se refiere específicamente a los desafíos, metas y medidas necesarias en relación con la lucha contra el cambio climático: ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (2015).

¹¹³ WOOD & BLUMM (2020).

¹¹⁴ CASTRO (2019).

la sociedad civil y organizaciones no gubernamentales, y que postula realizar un cambio bastante más radical a lo que existe hoy en el país, buscando pasar de un enfoque antropocentrista a uno más biocentrista o ecocentrista de la vida y, por ende, de las normas que regulan el funcionamiento en sociedad y relación con el entorno natural. Sobre la base de ello, se ha comenzado a hablar de la necesidad de una *Constitución ecológica*¹¹⁵. Algunos, incluso, han querido ir más allá, señalando que deberían reconocerse derechos de la naturaleza o, al menos, a algunos de sus elementos, como un sujeto de derecho (una idea impensada hasta hace unos años, pero que ya ha sido recogida en Constituciones, leyes y fallos de tribunales de justicia alrededor del mundo, como en el caso de Bolivia, Ecuador y Nueva Zelanda) y derechos de los

¹¹⁵ Pero ¿qué significaría una Constitución ecológica en la práctica? Según Ignacio Martínez, abogado de Fundación Terram: “Uno podría aproximarse a una constitución ecológica como aquella en la que la protección ambiental y el reconocimiento de la relación intrínseca entre sociedad y naturaleza permean todo el contenido una carta fundamental. Esto se podría ver reflejado, por ejemplo, en la incorporación constitucional del principio de justicia ambiental y la noción de equidad intergeneracional”. Y agrega también: “Reconocer y resguardar ciertos bienes comunes como el agua y las costas, consagrar el derecho humano al agua y saneamiento, como también avanzar en un efectivo y ampliado deber del Estado de protección de la naturaleza, pensando no solo en los servicios que nos brinda, sino por su valor propio”. Para Ezio Costa, director ejecutivo de la ONG Fiscalía del Medio Ambiente (FIMA): “Una constitución ecológica debiera ser una que tenga en su centro, y como una de sus prioridades, la protección del medio ambiente y la armonización de la relación entre la sociedad y este”. Sosteniendo, además: “Hay principios constitucionales que tienen que ver con una constitución ecológica. Por ejemplo, el principio de justicia ambiental, el principio intergeneracional de protección del medio ambiente y del buen vivir. Hay cosas que tienen que ver con la organización del Estado, como son la creación de agencias independientes, el hecho de que la organización territorial esté basada en los ecosistemas y una distribución de poder en materia regulatoria ambiental que le permita a las regiones y a las comunas, efectivamente, hacer valer sus opciones de desarrollo”. Junto con ello: “Actualmente tenemos el derecho de vivir en un ambiente libre de contaminación. Creemos que tiene que mejorar su redacción, convertirse en un derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado”. Dentro de las necesidades para enfrentar los conflictos ambientales cree importante: “...consagrar y garantizar un adecuado y efectivo acceso de los bienes comunes en general –como el agua–, el acceso a la información, la participación ciudadana y a la justicia en materia ambiental”, considerando “una clausura de limitación a la propiedad que permita que se hagan modificaciones en favor de la protección ambiental y que eso no signifique violar ni la propiedad, ni el emprendimiento o libertades económicas”. Finalmente, señala: “Las maneras en que el derecho ha protegido al medio ambiente hasta ahora no han sido suficientemente fuertes. Ahí hay una carencia que ha traído complejidades y complicaciones para todos y todas, entonces trazar como esta idea y concepto más profundo de lo que sería una constitución ecológica creemos que podría ser útil. Y lo vemos necesario para hacerle frente a la crisis, entonces queremos que la constitución tenga futuro, sino vamos a estar en 10 o 20 años más con nuevas crisis sociales producidas o agravadas por el tema ambiental”: Sofía ROBLERO VALENZUELA (2020).

animales (tradicionalmente considerados cosas que, salvo en estado libre y ciertas excepciones, son de responsabilidad de las personas, al ser entendidos como objetos sin capacidad de adquirir y gozar derechos similares a los de los seres humanos).

2.5.4. Otros temas relevantes.

Por último, mencionamos otros asuntos de gran relevancia y proyección, que hace algunos años parecían muy ajenos y lejanos a la realidad de Chile y del mundo, pero que, con los enormes y rápidos avances de la ciencia y la tecnología, comienzan a ser considerados por las normas de mayor jerarquía de los ordenamientos jurídicos; nos referimos a la biotecnología, bioingeniería e inteligencia artificial, que necesitarán de ciertos lineamientos normativos esenciales que guíen su exponencial y seguro desarrollo en el territorio nacional, que logre equilibrar los requerimientos del país en el siglo XXI, pero con base en una nueva ética que sea capaz de interpretarlos de forma adecuada (por ejemplo: la bioética propuesta por autores como Hans Jonas).

Si bien la fórmula regulatoria ocupada por la CPR, en algunas de estas materias, puede haber resultado innovadora en la época de su redacción (1980), teniendo en cuenta, entre otros, los años que han pasado desde entonces y el contexto de su dictación, las diversas modificaciones que se han llevado a cabo –y seguramente se seguirán llevando a cabo– en la institucionalidad chilena, sus instrumentos de gestión y procedimientos, y los diversos tratados internacionales que Chile ha ratificado en dichas áreas puede ser recomendable hacer una revisión que, además, considere las nuevas tendencias mundiales y las necesidades de este nuevo Chile, así como del actual planeta en el que vivimos.

Puede parecer curioso hacer reflexiones de futuro científico y tecnológico en textos de esta naturaleza. Sin embargo, los rápidos y acelerados avances en ciencia y tecnología que se están produciendo en este siglo XXI, parecen indicar que durante las próximas décadas habrán situaciones, escenarios y dilemas inéditos que afectarán, de una u de otra forma, la vida de las personas y el quehacer de los Estados. ¿Debiera el texto constitucional abordar estos temas entregando algunos valores y principios orientadores? O, ¿debiera guardar silencio? Estas son preguntas importantes y las respuestas que se decidan tendrán efectos significativos.

IV. REFLEXIONES FINALES

Siempre se ha concebido a las Constituciones Políticas como textos perennes en consideración de la relevancia de los acuerdos, principios y normas alcanzados y contenidos en ellas. Más allá de la historia, sensibilidad e importancia

detrás de cada una de sus disposiciones, es importante entender que estos pactos político-jurídicos fundamentales, tienen vocación de cambio, ya que son un medio y no un fin en sí mismos, siendo precisamente los objetivos que persiguen los que justifican y motivan su evolución y reforma durante su vigencia normativa.

Sobre el particular, no debemos perder de vista lo que señala Karl Loewenstein, en su obra *Teoría de la Constitución*:

“Cada Constitución es un organismo vivo, siempre en movimiento como la vida misma, y está sometido a la dinámica de la realidad que jamás puede ser captada a través de fórmulas fijas”¹¹⁶.

Ser capaces y tener la sabiduría de detectar e interpretar de manera correcta y oportuna esas necesidades, así como adaptarse a ellos implementando, cuando sea conveniente, las reformas constitucionales correspondientes, resulta de enorme importancia para un Estado. Además, como bien observan autores como Georg Jelinek y Sergio Díaz¹¹⁷, los cambios que son requeridos se producen de todas maneras, tarde o temprano, a través de mecanismos informales de acción, tales como: la mutación constitucional, la interpretación de organismos estatales (por ejemplo: tribunales constitucionales y ordinarios de justicia, y Contraloría General de la República), las convenciones o costumbres o, incluso, la simple desobediencia, desuso o, bien, vías pacíficas o violentas de manifestación popular (como las que estamos viendo en la actualidad en Chile y varios países del mundo), ya que el vínculo entre el Estado y su pueblo se encuentra debilitado, perdido o desconectado.

En este contexto, no parece haber razones poderosas para aprehensiones respecto a modificar la CPR para enfrentar el actual proceso de la mejor forma posible y aprovechar esta oportunidad de perfeccionar el actual texto constitucional. En la historia universal, célebres autores han iluminado con su pensamiento sobre el cambio: *e.g.*, Arthur Schopenhauer dijo que “El cambio es la única cosa inmutable”; George Bernard Shaw señaló “El progreso es imposible sin el cambio...”; Antoine de Saint Exupéry, agregó: “En cuanto al futuro, no se trata de predecirlo, sino de hacerlo posible”; y Miguel de Unamuno, aconsejó: “Procuremos ser más padres de nuestro porvenir, que hijos de nuestro pasado”. Estimamos, eso sí, que la clave para una adecuada reforma a la Carta Fundamental, que luego pueda ser calificada de positiva y útil, está en el punto medio entre ser capaces de recoger y resguardar ciertos principios y lineamientos esenciales básicos sobre los cuales

¹¹⁶ LOEWENSTEIN (1983), p. 619.

¹¹⁷ JELINEK (1991), 91 pp. y DÍAZ (2004), p. 800.

se construye nuestra sociedad, buscando darles estabilidad en el tiempo y, a su vez, buscar avanzar en materias y aspectos específicos que, por diversos motivos, requieren ser eliminados, modificados, complementados o, bien, actualizados, para el beneficio común de la sociedad como de los individuos que la componen. Por tanto, a diferencia de otras reformas del pasado, será importante evitar incurrir en cambios meramente simbólicos o cosméticos, que no se hagan cargo del fondo de los problemas, sin considerar un proceso previo de discusión, socialización y consenso de los mismos, para intentar incorporar soluciones claras a demandas y controversias que han sido denunciadas tanto por doctrina como por jurisprudencia. De la misma forma, nos parece que los cambios deben interpretar a amplias mayorías que aseguren así el principio de estabilidad.

Considerando lo aquí expuesto, esperamos haber aportado con este trabajo algunas ideas que creemos interesante evaluar durante el momento histórico que vive el país. Estimamos que estas podrían ayudar a orientar los próximos cambios que se realicen a la CPR, ya sea por la vía de reformas constitucionales específicas o, bien, de un nuevo texto de la Carta Fundamental, en diversas materias del quehacer nacional e internacional, que involucren o incidan de una u otra manera en el derecho constitucional chileno y el derecho internacional público.

Para apoyar un análisis adecuado, en miras a la compleja e importante labor del constituyente derivado, hemos sintetizado las que, para nosotros, son las áreas o temas más relevantes a considerar a estos efectos, pudiendo agruparlas según se expresa a continuación.

En *primer lugar*, nos parece importante que se reconozca de modo explícito la existencia, validez y aplicación del derecho internacional en el texto constitucional, sin dejar duda sobre la obligación del Estado de Chile de cumplir con sus obligaciones internacionales, así como de la imposibilidad que este tiene de excusarse de su observancia con el pretexto de existir una norma nacional incompatible con lo prescrito por un TI que ha sido celebrado y ratificado libre y soberanamente. En este sentido, podría estudiarse la conveniencia de redactar una norma, capítulo o sección de la CPR que se refiera, en forma sistemática y clara, a la regulación de los temas de derecho internacional más relevantes para el país, algunos de los cuales hemos revisado en este artículo, y que incluyen la jerarquía y un procedimiento de incorporación de las fuentes del derecho internacional ante el derecho nacional (entre ellos los TI), además de una norma referida a la delegación de competencias en entidades supranacionales en casos específicos, indicando la forma en que las decisiones de dichos organismos internacionales tendrían efecto en Chile.

En *segundo lugar*, sería conveniente brindar un especial reconocimiento a los TI que se refieran a las libertades de la persona humana y a sus

derechos fundamentales, estableciendo con claridad su jerarquía dentro del ordenamiento jurídico chileno, y reconociendo los sistemas de protección de derechos humanos existentes en el ámbito universal y regional. Además, podría explicitarse el marco normativo aplicable a Chile en relación con los TI comerciales firmados por Chile y que se encuentren vigentes, considerando tanto los TLC como los ACE, que resultan fundamentales para nuestra economía. Junto con lo anterior, sería recomendable considerar la eliminación de la consagración constitucional de reservas, materia que de mantenerse debería ser regulada en el ámbito reglamentario.

Y, en *tercer lugar*, establecer normas o principios constitucionales que consagren, dentro de las bases jurídicas esenciales que determinan la dirección política, económica y social de Chile, por ejemplo, consideraciones y lineamientos fundamentales en relación con la globalización, la integración mundial y regional del país, el reconocimiento de los pueblos originarios, el cuidado del ambiente, los recursos naturales, el desarrollo energético basado en energías limpias (ERNC), la diversidad biológica, el cambio climático, etc., y que sirvan de marco constitucional para la dictación de otras normas jurídicas de menor rango, su interpretación y la planificación y adopción de políticas públicas y programas que permitan la ejecución de sus fines.

Para lograr ese objetivo, somos de la opinión que ello debe realizarse a través de un texto relativamente corto, preciso y claro, coherente con el ordenamiento jurídico interno y compromisos internacionales, y que resuelva de manera definitiva las dudas y controversias del pasado.

La conducta de proteccionismo y aislamiento internacional adoptada por algunos Estados en ciertos temas, no parece ser el camino adecuado a seguir como país ni como humanidad para enfrentar de manera adecuada los difíciles y numerosos retos que tenemos por delante, y de los cuales dependerá la forma en que subsistamos en el planeta Tierra. Por el contrario, creemos que la mejor solución a cada uno de ellos solo será posible si trabajamos juntos, como comunidad internacional, y sobre la base de acuerdos adquiridos de buena fe y con el ánimo de cumplirlos (*bona fide* y *pacta sunt servanda*), como fundamento de la convivencia internacional civilizada. Además, en el orden interno, nos parece preciso que, por un lado, nos enfoquemos en participar con mayor frecuencia del debate e instancias públicas, aprendiendo a escucharnos más y mejor y, por otro lado, promover, potenciar y fiscalizar la labor de las propias autoridades. Para todo lo anterior, tienen especial importancia los órganos competentes en materia de relaciones internacionales, embajadas, consulados y agentes diplomáticos alrededor del mundo, pero también aquellos que, en el entorno nacional, deberán crear normas adecuadas y coherentes que permitan garantizar el cumplimiento de nuestros compromisos internacionales con otros Estados, incorporarlos, ejecutarlos e interpretarlos

sin problemas a un caso concreto, según corresponda. En otras palabras, es esencial que la CPR tenga el diseño, principios y contenidos que entreguen las herramientas básicas que hagan posible todo lo anterior.

Hoy, más que nunca, parece existir la necesidad de creación de un derecho internacional global, derivado del proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico internacional (derecho internacional público) y la internacionalización del ordenamiento jurídico nacional (derecho constitucional), enriqueciéndose mutuamente, lo que, salvo excepciones, parecería estar configurándose poco a poco en el seno de los países que conforman la comunidad internacional en la que nos desarrollamos. Muestra de aquello, son los valorables (aunque aún insuficientes) avances que se han ido alcanzando, por ejemplo, en materia de derechos humanos y del ambiente en las últimas décadas, así como también los actuales esfuerzos en relación con el cumplimiento del Acuerdo de París sobre Cambio Climático, la creación de un pacto mundial por el ambiente de la ONU y la iniciativa de una Constitución para la Tierra de Luigi Ferrajoli. Todo cambio en esa dirección requiere necesariamente importantes acuerdos políticos y ajustes tanto en el ámbito internacional como nacional, y es en esa línea que lo aquí expuesto tiene mayor sentido. Esperamos que, por el bien de todos, este nuevo proceso de reforma o diseño constitucional tenga la madurez, sabiduría y visión necesarias, esté a la altura de las circunstancias y requerimientos de los tiempos, y termine rindiendo los frutos esperados para que el país pueda avanzar, tanto en sus desafíos nacionales como internacionales, en este incierto y nada simple siglo XXI.

A lo largo del aprendizaje que deja la historia de la humanidad, la comunidad internacional ha ido acordando ciertos valores, principios, prácticas y normas que se plasman en los diversos tratados multilaterales vigentes. Allí se expresan convicciones y esperanzas compartidas. Chile es y ha sido parte de estos acuerdos, por lo que no es un Estado aislado y ajeno al concierto de naciones, sino que, por el contrario, se destaca como un actor entusiasta en los TI, los que van desde una red de acuerdos comerciales (que explican parte del avance económico del país) hasta un firme compromiso con los derechos humanos y la dignidad de las personas. Es posible imaginar a Chile prosperando y avanzando en su agenda social, ambiental y cultural, en armonía con sus Estados vecinos¹¹⁸ y fuertemente vinculado con la comunidad

¹¹⁸ Este es un periodo interesante y novedoso de las relaciones vecinales y en especial de los temas de límites y fronteras. Con la sentencia de la CIJ en el caso con Bolivia, queda meridiana-mente establecido que las fronteras y límites entre Chile y Bolivia son las establecidas en el Tratado de 1904 y no hay temas pendientes que obliguen a Chile. En relación con Perú, la sentencia de la CIJ en el caso de la delimitación marítima, también ordenó, fijó y confirmó los actuales límites y

internacional, y la Constitución debiera ser el texto líder en expresar, promover y fortalecer estas convicciones.

V. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR CARVALLO, Gonzalo (2009). "La Corte Suprema y la aplicación del Derecho Internacional: Un proceso esperanzador". *Estudios Constitucionales*. Año 7, n.º 1. Talca. Disponible en <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v7n1/art04.pdf> [fecha de consulta: 25 de setiembre de 2020].
- ALDUNATE LIZANA, Eduardo (2010). "La posición de los tratados internacionales en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico chileno a la luz del Derecho Positivo". *Ius et Praxis*. Año 16, n.º 2. Talca.
- BELTERSEN REPETTO, Raúl (1996). "Rango jurídico de los tratados internacionales en el derecho chileno". *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 23, n.º 2 y 3. Santiago.
- BENAVIDES CASALS, María Angélica (2007). "Reservas en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos". *Ius et Praxis*. vol. 13, n.º 1, Talca. También disponible en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122007000100007#nota2 [fecha de consulta: 14 de setiembre de 2020].
- BRUNA, Guillermo (2003). "Los tratados internacionales en la Constitución de 1980: Jurisprudencia en la década 1981-1989". *Ius Et Praxis*. vol. 9, n.º 1. Talca.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F (2000). "Propuesta preliminar para la creación de una política ambiental internacional de Chile". *Actualidad Jurídica*. N.º 2. Santiago.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl (2002). "El concepto de desarrollo sustentable en la jurisprudencia y en otras fuentes de derecho internacional". *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*. vol. XXIII. Valparaíso.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F. (2003). "Crisis del derecho internacional o el derecho como la mejor forma de enfrentar la crisis". *Actualidad Jurídica*. N.º 8, Santiago.

fronteras entre ambos países. El límite terrestre, establecido en el Tratado de 1929, no fue tocado por la Corte y, por lo tanto, además de establecer el límite marítimo entre Chile y Perú, refuerza por extensión el límite terrestre, dándole una fuerza y estabilidad a esa frontera como no la había tenido en ninguna oportunidad anterior. En relación con Argentina, las fronteras y límites se han fortalecido y consolidado luego de largos procesos ajustados al derecho internacional y que se fundan y lo dispuesto por el Tratado de 1881 y el Tratado de 1985. El sistema de tratados dejó dos temas pendientes: Laguna del Desierto y Campo de Hielos Sur. En el caso de Laguna del Desierto, quedó resuelto y terminado a través de arbitraje (con un resultado adverso a Chile). En el de Campo de Hielos Sur, no ha sido resuelto y sigue pendiente. Una propuesta de tratado que establecía una poligonal fue rechazada por ambos Congresos y el caso sigue abierto. Sería un error retirarse del Pacto de Bogotá. La política exterior permanente de Chile se ha diseñado y se diseña sobre los pilares de la adscripción al derecho internacional a las instituciones multilaterales, al *pacta sunt servanda* y a la solución de conflictos a través de métodos pacíficos.

- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl (2006). "Tratados y el derecho internacional en la reforma constitucional de 2005". *Actualidad Jurídica*. Año VII, n.º 13. Santiago.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F. (2011a). "La regulación ambiental en Textos Constitucionales de Países Sudamericanos". *Actualidad Jurídica*. N.º 23. Santiago.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F. (2011b). "Disposiciones sobre derecho internacional en Constituciones Políticas de América del Sur". *Actualidad Jurídica*. N.º 24. Santiago.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F. (2012). "El derecho internacional en la Nueva Constitución de Bolivia". XLII Jornadas de Derecho Público. Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F. (2014). "Cambio climático y migraciones: Desafíos para el derecho y las políticas públicas". *Actualidad Jurídica*. N.º 29. Santiago.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F. (2018). "Derechos de los seres vivos no humanos". *Actualidad Jurídica*. N.º 38. Santiago.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F. (2019). "Corte Internacional de Justicia, Demanda boliviana sobre obligación de negociar acceso soberano al océano Pacífico". *Actualidad Jurídica*. N.º 39. Santiago.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F. y Tomás RODRÍGUEZ MONREAL (2014). "Régimen jurídico de la naturaleza en la Constitución de Ecuador". *Actualidad Jurídica*. N.º 30. Santiago.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F. y Francisco CONTRERAS ARCE (2015). "El concepto de desarrollo sustentable en la doctrina y en la práctica de tribunales nacionales". *Actualidad Jurídica*. N.º 31. Santiago.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F. y Cristián ROMERO COCUY (2017). "Agenda 2030 de Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible: desafíos para Chile". *Actualidad Jurídica*. N.º 35. Santiago.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F. y Nicolás VASALLO F. (2019). "Ley de cambio climático para Chile: algunas reflexiones". *Actualidad Jurídica*. Año XIX, n.º 40. Santiago.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F. y Tatiana Andrea TORRES PINTO (2020). "El pacto mundial por el ambiente y la idea de unificación del Derecho Internacional del Medio Ambiente". *Actualidad Jurídica*. N.º 42. Santiago.
- CASTRO NIÑO, Natalia (2019). Urgenda contra Países Bajos, un hito en la lucha judicial contra el cambio climático". Disponible en www.ambitojuridico.com/noticias/etcetera/educacion-y-cultura/urgenda-contra-paises-bajos-un-hito-en-la-lucha-judicial [fecha de consulta: 9 de mayo de 2020].
- DÍAZ RICCI, Sergio Miguel (2004). *Teoría de la Reforma Constitucional*. Buenos Aires: Editorial Ediar.
- DÍAZ TOLOSA, Regina Ingrid (2014). "El reconocimiento del Ius Cogens en el ordenamiento jurídico chileno". *Revista Chilena de Derecho*. vol. 41, n.º 2. Santiago. Disponible en <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v41n2/art07.pdf> [fecha de consulta: 13 de setiembre de 2020].

- ROBLERO VALENZUELA, Sofía (2020). "Ezio Costa y Constitución Ecológica". *El Mostrador*, sección de Sustentabilidad. Disponible en www.elmostrador.cl/agenda-pais/2020/08/30/ezio-costa-y-constitucion-ecologica-las-maneras-en-que-el-derecho-ha-protegido-al-medio-ambiente-hasta-ahora-no-han-sido-suficientemente-fuertes/ [fecha de consulta: 15 de septiembre de 2020].
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel (1989). "La reforma al artículo 5 de la Constitución". *Revista Chilena de Derecho*. vol. 16, n.º 3. Santiago.
- FIAMMA, Gustavo y Salvador MOHOR (1994). "La jerarquía normativa de los tratados internacionales". *El Mercurio*, cuerpo D, Santiago, domingo 4 de noviembre de 1994.
- FISCALÍA DEL MEDIO AMBIENTE y FUNDACIÓN HEINRICH BOLL (2018). "Discusión sobre medio ambiente en el marco de una nueva Constitución", Santiago, Chile. Disponible en <https://fima.cl/wordpress/wp-content/uploads/2018/07/Medio-Ambiente-y-Nueva-Constitucion%CC%81n-ONG-FIMA.pdf> [fecha de consulta: 10 de septiembre de 2020].
- FRESNEDA, Carlos (2019). "Sylvia Earle: Los océanos son la clave del cambio climático". Disponible en www.elmundo.es/ciencia-y-salud/ciencia/2019/03/09/5c828999fdddf66bb8b4695.html [fecha de consulta: 24 de septiembre de 2020].
- HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam (2007). "Improcedencia del control represivo de constitucionalidad de los tratados internacionales". *Estudios Constitucionales*. Año 5, n.º 1. Talca.
- HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam Lorena (2008). "Jerarquía de los tratados de derechos humanos: Análisis jurisprudencial desde el método de casos". *Estudios Constitucionales*. Año 6, n.º 2. Talca.
- LOEWENSTEIN, Karl (1983). *Teoría de la Constitución*, Barcelona: Editorial Ariel.
- JELLINEK, Georg (1991). *Reforma y mutación de la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- KOLBERT, Elizabeth (2014). "The Sixth Extinction: An Unnatural History". *New York Times*, February 11, 2014, New York.
- LLANOS MANSILLA, Hugo (2003). "Los tratados internacionales en la Constitución de 1925 y en la jurisprudencia". *Ius et Praxis*. Año 9, n.º 1. Talca.
- MEDINA QUIROGA, Cecilia (1993). *Constitución, tratados y derechos esenciales*. Santiago: Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación.
- MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE (1989). "¿Qué es el Convenio N° 169 de la OIT?". Disponible en <https://consultaindigena.mma.gob.cl/que-es-el-convenio-n-169-de-la-oit/> [fecha de consulta: 15 de septiembre de 2020].
- MULLER GUZMÁN, Karl (2009). "Control de constitucionalidad de los tratados internacionales conforme a la Constitución Política de Chile". *Nomos*. n.º 3. Viña del Mar.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (1996). "Los tratados internacionales". *Revista Chilena de Derecho*. vol. 23 n.º 2 y 3, tomo I.

- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (1996). “Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno”. *Revista Chilena de Derecho*. vol. 23 n.º 2 y 3, tomo I. Santiago.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2002). “Consideraciones sobre el fallo del Tribunal Constitucional respecto del Tratado de Roma que establece la Corte Penal Internacional”. *Ius Et Praxis*. vol. 8, n.º 1. Talca.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2003). “Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: Doctrina y jurisprudencia”. *Ius et Praxis*. Año 9, n.º 1, Talca. Disponible también en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122003000100020&lng=es&nrm=iso&tlng=es [fecha de consulta: 20 de agosto de 2020].
- NOVOA VÁSQUEZ, Laura (2014). *Agua: ¿Bien público o privado?* Santiago: Centro de Investigación Periodística. Disponible también en www.ciperchile.cl/2014/10/10/agua-%C2%BFbien-publico-o-privado/ [fecha de consulta: 22 de septiembre de 2020].
- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (2015). “Objetivos de Desarrollo Sostenible”. Disponible en www.undp.org/content/undp/es/home/sustainable-development-goals.html [fecha de consulta: 28 de abril de 2020].
- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (1987). Informe de la Comisión Brundtland “Nuestro Futuro Común”. Disponible en www.ecominga.uqam.ca/PDF/BIBLIOGRAPHIE/GUIDE_LLECTURE_1/CMMAD-Informe-Comision-Brundtland-sobre-Medio-Ambiente-Desarrollo.pdf [fecha de consulta: 28 de agosto de 2020].
- PEÑA NEIRA, Sergio (2012). “Las fuentes de derecho internacional público, diversidad de tribunales internacionales y generación del estado de derecho internacional público”. *Revista de Derecho Público*. n.º 77. Santiago. Disponible en: <https://revistas.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/30936> [fecha consulta: 15 de septiembre de 2020].
- PEÑA TORRES, Marisol (2005). “La reforma constitucional de 2005 en materia de tratados internacionales”. *Revista de Estudios Internacionales*. vol. 38, n.º 151. Santiago. También Disponible en <https://revistaei.uchile.cl/index.php/REI/article/view/14390> [fecha de consulta: 29 de agosto de 2020].
- PEÑA TORRES, Marisol (2009). “Control de constitucionalidad de los tratados internacionales: La experiencia chilena un año después de la reforma de 2005”. Disponible en www.derecho.uchile.cl/jornadasdp/archivos/Marisol%20Pena%20Torres.pdf [fecha de consulta: 25 de septiembre de 2020].
- PEREZ HERRERA, Elisa (2018). *Valor jurídico y jerarquía en el derecho chileno de los derechos humanos contenidos en tratados internacionales*. Tesis de grado, Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- NATIONAL GEOGRAPHIC (2017). “La Tierra está a las puertas de la sexta extinción masiva de vertebrados”. *Revista National Geographic*. Barcelona. Disponible en www.nationalgeographic.com.es/naturaleza/actualidad/tierra-esta-las-puertas-sexta-extincion-masiva-vertebrados_11723 [fecha de consulta: 29 de mayo de 2020].

- ROMERO, Sarah. (2017). “La Tierra vive la sexta extinción masiva de especies animales”. *Revista Muy Interesante*, Madrid. Disponible en www.muyinteresante.es/naturaleza/articulo/la-tierra-vive-la-sexta-extincion-masiva-de-especies-animales-461406278167#:~:text=Esta%20vez%20no%20se%20trata,sexta%20oleada%20de%20extinci%C3%B3n%20masiva [fecha de consulta: 29 de mayo de 2020].
- RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro (1998). “Jerarquía normativa de los tratados internacionales sobre derechos humanos”. *Gaceta Jurídica*. n.º 215. Santiago.
- RODRÍGUEZ, Pablo (2000). “El tratado internacional frente a la constitución y la ley”. *Actualidad Jurídica*. n.º 1. Santiago.
- SAENGER GIANONI, Fernando (1993). “Consideraciones para estimar que los tratados en materia de derechos humanos no forman parte de la Constitución”. *Revista Chilena de Derecho*. n.º 20, vol. 2-3. Concepción.
- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro (2000). *Tratado de derecho constitucional*. 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo VII: Congreso Nacional. La función legislativa.
- TRONCOSO REPETTO, Claudio y Tomás VIAL SOLAR (1993). “Sobre los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales y en la Constitución”. *Revista Chilena de Derecho*. vol. 20, n.º 2 y 3, tomo II. Santiago.
- VEGA, Francisco y Francisco ZUÑIGA (2006). “El nuevo recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Teoría y práctica”. *Estudios Constitucionales*. Año 4, n.º 2. Santiago. También disponible en www.cecoc.cl/htm/revista/docs/estudiosconst/4n_2_2006/6.pdf [fecha de consulta: 20 de septiembre de 2020].
- VERDUGO, Sergio (2010). “¿Control obligatorio para todos los tratados internacionales? Crítica a una propuesta inconveniente”. *Anuario de Derecho Público*. Santiago.
- WOOD, Mary & Michael C. BLUMM (2020). “The dramatic dismissal of a landmark youth climate lawsuit might not close the book on that case”. *The Conversation*. Disponible en <https://theconversation.com/the-dramatic-dismissal-of-a-landmark-youth-climate-lawsuit-might-not-close-the-book-on-that-case-130162>. [fecha de consulta: 9 de mayo de 2020].
- WORLD WIDE FUND INTERNATIONAL e INSTITUTO DE ZOOLOGÍA (2018). Informe Planeta Vivo. Londres: Sociedad Zoológica de Londres.
- WORLD WIDE FUND CHILE (2020). Análisis “Medio Ambiente y protección de la biodiversidad en las Constituciones del Mundo”. Disponible en www.wwf.cl/sala_redaccion/comunicados_de_prensa/?uNewsID= [fecha de consulta: octubre de 2020].

Textos positivos

- CONGRESO NACIONAL (1980). Constitución Política de la República de Chile. Chile.
- CONGRESO NACIONAL (1994). Ley General de Bases del medio Ambiente, Ley 19.300, Chile.

- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (1969). Convención Americana de los Derechos Humanos, San José, Costa Rica.
- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (1969). Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Viena, Austria.
- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (1971). Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional, Ramsar, Irán.
- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (1973). Convención sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, Washington, Estados Unidos.
- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (1992). Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB). Rio de Janeiro. Disponible en www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf [fecha de consulta: 19 de mayo de 2020].
- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (1992). “Convención Marco de Cambio Climático (CMNUCC). New York. Disponible en www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/6907.pdf [fecha de consulta: 19 de mayo de 2020].
- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (1998). Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, Japón. Disponible en <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpspan.pdf> [fecha de consulta: 27 de abril de 2020].
- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (2010). Plan Estratégico para la Diversidad Biológica 2011-2020 y las Metas de Aichi, Japón. Disponible en www.cbd.int/doc/strategic-plan/2011-2020/Aichi-Targets-ES.pdf [fecha de consulta: 26 de mayo de 2020].
- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (2015). Acuerdo de París (de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático). París. Disponible en <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpspan.pdf> [fecha de consulta: 27 de abril de 2020].

2. *Jurisprudencia citada*

- CORTE SUPREMA. *Revista Fallos del Mes*. N.º 446, Santiago, sección criminal, fallo 1, considerando cuarto enero de 1996, página 2066.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, sentencia rol n.º 346, de 8 de abril de 2002. Disponible en www.tribunalconstitucional.cl/wp/ver.php?id=274 [fecha de consulta: 25 de agosto de 2020].
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, sentencia rol n.º 288, de 24 de junio de 1999. Disponible en www.tribunalconstitucional.cl/expediente [fecha de consulta: 20 de septiembre de 2020].
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, sentencia rol n.º 1288 de 25 de agosto de 2009. Disponible en www.tribunalconstitucional.cl/expediente [fecha de consulta: 23 de septiembre de 2020].