

**ROL N° 309**

**REQUERIMIENTO FORMULADO POR DIVERSOS DIPUTADOS  
PARA QUE EL TRIBUNAL RESUELVA LA  
CONSTITUCIONALIDAD DEL CONVENIO N° 169,  
SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES,  
ADOPTADO POR LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO,  
EL 27 DE JUNIO DE 1989,  
DE ACUERDO AL ARTÍCULO 82, N° 2,  
DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA**

Santiago, cuatro de agosto de dos mil.

VISTOS:

Treinta y uno señores diputados en ejercicio, que representan más de la cuarta parte de esa Corporación, han presentado con fecha 7 de julio, un requerimiento en conformidad al artículo 82, N° 2°, de la Constitución Política, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del Convenio N° 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo, el 27 de junio de 1989.

La nómina de los diputados requirentes es la siguiente:

Gustavo Alessandri Valdés, Claudio Alvarado Andrade, Pedro Alvarez-Salamanca Büchi, Mario Bertolino Rendic, Alberto Cardemil Herrera, Juan Antonio Coloma Correa, Sergio Correa de la Cerda, María Angélica Cristi Marfil, Eduardo Díaz del Río, Alberto Espina Otero, Haroldo Fossa Rojas, Pablo Galilea Carrillo, René García García, Alejandro García-Huidobro Sanfuentes, María Pía Guzmán Mena, Carlos Kuschel Silva, Cristián Leay Morán, Pablo Longueira Montes, Rosaura Martínez Labbé, Patricio Melero Abaroa, Darío Molina Sanhueza, Luis Monge Sánchez, Jaime Orpis Bouchon, Osvaldo Palma Flores, Lily Pérez San Martín, Baldo Prokurica Prokurica, Carlos Racondo Lavanderos, Manuel Rojas Molina, Alfonso Vargas Lyng, Osvaldo Vega Vera y Carlos Vilches Guzmán.

En escrito de fecha 15 de julio, el representante de los requirentes solicita se declare la inconstitucionalidad de todo el Convenio, sin perjuicio de declarar, en ausencia de dicha inconstitucionalidad total la de los artículos 9° y 10°, 14°, 15°, 17°, N° 2°, 7°, N° 2°, 6°, N° 1°, y 22°, N° 2° y N° 3°, del mismo, por razones de fondo y de forma.

Los requirentes solicitan la declaración de inconstitucionalidad de todo el Convenio por no haber sido aprobado en la Cámara de Diputados con rango de ley orgánica constitucional, y por contravenir las Bases de la Institucionalidad.

Respecto al primer punto, señalan que en la Constitución se contemplan diversas clases de leyes que requieren para su aprobación, modificación o derogación quórum distintos. Como consecuencia de lo anterior, en su momento se discutió en el Congreso Nacional con qué quórum debía aprobarse un tratado internacional. Se concluyó que un tratado debe votarse como un todo sin que se dé la posibilidad de introducirle modificaciones, lo que implica que existiendo una o más normas dentro de él de rango orgánico constitucional o de quórum calificado, el tratado debe votarse con el quórum más alto.

El Convenio N° 169 modifica tácitamente las leyes orgánicas constitucionales a que se refieren las siguientes normas de la Constitución: Artículo 19, N° 24, incisos séptimo y octavo, que se refieren a la ley orgánica constitucional sobre concesiones mineras, por el artículo 15° N° 2°, del Convenio; Artículo 102, de la Constitución, el cual dispone que una ley orgánica constitucional ha de regular lo concerniente a los consejos regionales, por el artículo 7°, N° 2° del Convenio; Artículo 71, inciso segundo, el cual dispone que la ley orgánica constitucional relativa al Congreso Nacional ha de establecer todo lo que dice relación con la tramitación interna de la ley, por el artículo 6°, N° 1°, del Convenio; Artículo 19, N° 11°, en cuanto dispone que la ley orgánica constitucional de enseñanza debe establecer los requisitos mínimos que deban exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza escolar, por el artículo 22°, N° 2° y 3°, del Convenio. En consecuencia, el Convenio N° 169 debió aprobarse con rango de ley orgánica constitucional.

Sin embargo, el Convenio fue aprobado como norma de ley común, puesto que la Cámara de Diputados consideró que no comprendía ninguna norma que modificara una ley de quórum especial, aun cuando formalmente los votos emitidos en su favor excedieron del mínimo exigido en tal sentido.

Terminan este punto señalando que por los motivos antes reseñados el Convenio es inconstitucional en la forma por no aprobarse con rango de ley orgánica constitucional y por afectar el control obligatorio de constitucionalidad exigido por la Carta Fundamental.

En relación al segundo punto en que solicitan la declaración de inconstitucionalidad general del Convenio, por contravenir las Bases de la Institucionalidad, los requirentes señalan que uno de los elementos esenciales del Convenio es reconocer a los pueblos indígenas o tribales en países independientes como sujetos jurídicos de derecho público.

Según el artículo 1°, el Convenio se aplica a los pueblos tribales y a los pueblos considerados indígenas en países independientes. De esta manera, en concordancia con el artículo 1°, inciso segundo, de la Ley Indígena, debe aplicarse a los mapuches, aymarás, atacameños, quechuas, coyas, alacalufes, yamanas y a los pascuenses o rapa nui, constituyendo cada una de estas culturas un “pueblo”, que será reconocido como sujeto de derecho público y respecto del cual el Estado asume internacionalmente importantes compromisos.

A estos grupos se le transfieren atribuciones propias de los poderes del Estado, los que restringirán los derechos y libertades de sus propios integrantes.

Según la Constitución la soberanía reside en la nación y su ejercicio se realiza por el pueblo, a través del plebiscito y de las elecciones periódicas, como también por las autoridades que la propia Constitución establece. Expresamente declara el artículo 5° “Ningún sector del pueblo puede atribuirse su ejercicio”.

El Convenio interpone entre el Estado y los chilenos de origen indígena a los “pueblos indígenas” a quienes se les transfieren atribuciones que implican un claro ejercicio de la soberanía, limitando las competencias de los órganos públicos y los derechos de los nacionales de origen indígena.

Señalan los requirentes que no existe en la concepción constitucional chilena la posibilidad de conferirle a entes colectivos, cualquiera sea su tipo, atribuciones nuevas o que limiten las competencias de los órganos públicos, salvo a través de una reforma constitucional.

Terminan este punto señalando que el Convenio contraviene la Carta Fundamental en sus artículos 1°, 5°, 62 a 72 y 102, razón por la cual, en su integridad es inconstitucional.

**Los requirentes expresan luego sus fundamentos respecto de la inconstitucionalidad de artículos determinados del Convenio.**

**I. Inconstitucionalidad de los artículos 9º y 10º.**

Señalan que, en relación con el artículo 9º, numeral 1º, la condición étnica del infractor es la que determina la aplicación de esta norma de excepción.

Agregan que, a su vez, el numeral 2º contraviene el principio de igualdad ante la ley puesto que conmina a autoridades y tribunales a considerar las costumbres de dichos “pueblos” al aplicar sanciones penales, discriminación arbitraria ya que en razón del origen étnico del delincuente se aplicarían penas diversas a responsables de iguales delitos.

El artículo 10º, N° 1º y 2º, toma en cuenta las características económicas, sociales y culturales en la imposición de las sanciones, dándose preferencia a aquellas distintas al encarcelamiento.

Concluyen que los artículos 9º y 10º atentan contra el principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19, N° 2º, de la Constitución, puesto que establecen una discriminación que carece de fundamento y de razón, es arbitraria y se basa en argumentos racistas.

Consideran, además, que los mismos artículos 9º y 10º contravienen el artículo 19, N° 3º, incisos séptimo y octavo, de la Constitución, al ordenar que se tomen en consideración los métodos de represión y costumbres de dichos pueblos, aspectos imprecisos, que impiden una tipificación cierta del hecho punible y de la sanción correspondiente.

**II. Inconstitucionalidad del artículo 14.**

Señalan al respecto que dicha disposición impone al Estado la obligación de reconocer el derecho de propiedad y la posesión a los “pueblos interesados” sobre “las tierras que tradicionalmente ocupan”; pero, igualmente respecto de bienes raíces pertenecientes a terceros no indígenas y que dichos pueblos estén interesados en utilizarlos. Lo anterior, por cuanto el N° 2º impone dicha obligación en relación con aquellas tierras que “los pueblos interesados ocupen tradicionalmente”.

Por otra parte, el artículo 13º, N° 2º, del Convenio, amplía considerablemente lo que ha de entenderse por tierras.

De lo anterior se desprende que el Estado asume la obligación de expropiar tierras a solicitud de un ente colectivo y en su propio beneficio, lo que a juicio de los requirentes transgrede el marco conceptual de la expropiación en Chile.

En consecuencia, el artículo 14 transgrede el artículo 19, N° 24, incisos segundo y tercero, de la Constitución.

**III. Inconstitucionalidad del artículo 15.**

Al respecto señalan que de acuerdo con la Constitución Política el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todos los yacimientos mineros. Dicho dominio es sin perjuicio de la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos donde se ubican dichos yacimientos, los que, de acuerdo a la Carta Fundamental quedan sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para la exploración, la explotación y el beneficio de tales yacimientos. Respecto a las sustancias minerales concesibles, éstas se exploran y explotan a través de concesiones mineras, las que han sido especialmente reguladas por el constituyente.

De esta forma, puede observarse que el artículo 15 del Convenio afecta el derecho del Estado sobre las minas, como igualmente el derecho real de quienes tiene concesiones mineras, al imponerle limitaciones a favor de un grupo étnico determinado, que en la práctica van a condicionar la explotación minera y exigir compensaciones financieras.

El artículo en análisis, transgrede así el artículo 19, N° 24, de la Constitución, en sus incisos sexto a décimo.

#### **IV. Inconstitucionalidad del artículo 17, N° 2°.**

Señalan que este artículo impone a los chilenos de origen indígena una limitación a su derecho de dominio sobre bienes raíces, ya que los obliga a consultar a “sus pueblos” previamente para disponer de sus tierras fuera de sus comunidades, incluso entre indígenas de una misma etnia.

El artículo 19, N° 24, de la Constitución, dispone que las limitaciones al dominio sólo pueden establecerse por ley, la que debe determinar, en forma clara y en sus elementos esenciales, las limitaciones al derecho de propiedad que deriven de su función social.

Sin embargo, las limitaciones son impuestas por el pueblo respectivo y podrían tener los más diversos fundamentos, lo que contraviene los principios constitucionales de igualdad y no discriminación arbitraria y el artículo 19, N° 24, de la Carta Fundamental.

Con fecha 19 de julio el Tribunal admitió a tramitación el requerimiento y ordenó ponerlo en conocimiento del Presidente de la República, del Senado y de la Cámara de Diputados, en sus calidades de órganos constitucionales interesados.

#### **[LA RESPUESTA DEL EJECUTIVO]**

**El Ejecutivo en presentación de fecha 26 de julio, ha formulado observaciones a dicho requerimiento solicitando que sea desechado en todas sus partes.**

En sus observaciones, respecto a la inconstitucionalidad general del Convenio, en la parte que se refiere a no haber sido aprobado con rango de ley orgánica constitucional, señala que, en primer lugar, los tratados internacionales se votan con quórum simple, argumentando que la historia fidedigna de la norma indica que se mantuvo el régimen de la Constitución de 1925, y en ella no habían quórum especiales para aprobar los tratados, por lo que, entonces, los tratados se aprueban por quórum simple.

Lo que se aprueba o rechaza es un proyecto de acuerdo, no es una ley ni el tratado. De este modo, no es posible imaginar quórum diferentes a su respecto, pues se trata de una sola manifestación de voluntad.

El tratado es un acuerdo entre Estados o entre Estados y organismos internacionales y su contenido es definido por el Pacto respectivo. Por lo mismo, es un todo armónico y sistemático, sus disposiciones conforman una regulación completa, autosustentable y dicha integridad determina que una votación de un acuerdo que aprueba un tratado no pueda dividirse, votándose por parcialidades con quórum distintos, no correspondiendo votarlo con el quórum más alto, por que ello vulnera la excepcionalidad de la ley orgánica constitucional.

El artículo 63 de la Constitución, establece que requieren de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio para su aprobación, modificación o derogación, las normas legales a las cuales la Constitución confiere el carácter de leyes orgánicas constitucionales.

La Constitución se preocupó de establecer, en el artículo 50, N° 1°, el marco que regula a los tratados internacionales. Su remisión a que “la aprobación de un tratado se someterá a los tramites de una ley”, no significa que se le apliquen todos y cada uno de dichos trámites, por lo cual el artículo 63 no es aplicable a los tratados internacionales.

La Constitución Política no ha definido las leyes orgánicas constitucionales, limitándose a detallar las condiciones o requisitos de forma que deben reunirse para su aprobación válida. Se definen, entonces, por ciertas formalidades especiales: un quórum más alto y el control preventivo de constitucionalidad.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 82, N° 1°, los tratados internacionales no van a control preventivo de constitucionalidad. El constituyente no contempló para los tratados, en consecuencia, uno de los elementos centrales de la superlegalidad de las leyes orgánicas, el control preventivo y obligatorio del Tribunal Constitucional.

Las leyes orgánicas se definen única y exclusivamente de acuerdo a las materias que expresamente la Constitución les reserva. Son, por lo tanto, una excepción.

El Constituyente ha reservado expresamente ciertas materias para que sean desarrolladas a través de leyes orgánicas. Lo que significa que altera la regla general de nuestro sistema que es la ley común. Enseguida, la calificación implica forzar la aprobación parlamentaria a un acuerdo mayor que el propio de la simple mayoría. Finalmente, significa rigidizar su contenido.

Los recurrentes califican como propios de ley orgánica constitucional los artículos 15°, N° 2°, 7°, N° 2°, 6°, N° 2° y 22°, N°s. 1° y 2°.

El Ejecutivo expresa que la Comisión de Relaciones Exteriores de la Cámara de Diputados, en el informe correspondiente señala “que este instrumento internacional no contiene normas de carácter orgánico constitucional”.

En consecuencia, el proyecto de acuerdo fue votado por la Cámara de Diputados, con el quórum de ley común.

El Presidente indica que conforme a la presunción de constitucionalidad, el principio de separación de poderes y el recíproco respeto que cada uno de los órganos titulares de éstos debe a los otros, se impone que rijan siempre una presunción a favor de la constitucionalidad de los actos que cada uno de dichos poderes desarrolle.

De acuerdo con el principio de interpretación conforme a la Constitución, entre los varios sentidos posibles de una regla de derecho, el intérprete ha de estar por aquel que mejor se acomode a los dictados constitucionales. Este principio implica, en consecuencia, que solo procede declarar la inconstitucionalidad de un precepto o de un acto cuando su incompatibilidad con la Constitución resulta indudable, por ser imposible llevar a cabo una interpretación conciliadora.

Conforme al principio de la deferencia razonada, por una parte, los Poderes Públicos se deben entre sí una actitud permanente y recíproca de respeto y cortesía y, por la otra, los órganos del Estado reconocen y respetan las esferas de competencia en que cada uno tiene derecho a tomar decisiones con autonomía relativa.

Según expresa el Presidente de la República, debe tomarse en consideración que los requirentes fundan su argumentaciones en un razonamiento dubitativo, puesto que reconocen que el Convenio por sí mismo no modifica ninguna disposición de nuestro sistema jurídico.

El Convenio, por lo mismo, no es el que modifica una ley orgánica constitucional, son las normas que eventualmente podrían dictarse para su puesta en ejecución las que podrían tener dicho carácter. De conformidad a lo anterior, no todo el tratado es propio de ley orgánica constitucional.

Como los tratados deben interpretarse y cumplirse de buena fe, el Estado de Chile no podría alegar que habiendo podido actuar de otra manera, no lo hizo y a consecuencia de eso, no pudo ratificar el Convenio.

Si los órganos de control invalidan el tratado por un vicio de forma harían inviable su ratificación, equivaldría a alegar ante la comunidad internacional el derecho interno, como excusa para no ratificar un tratado.

La Cámara de Diputados consideró que el tratado no contenía normas de carácter orgánico constitucional, por lo cual hizo un juicio explícito, al establecer categóricamente la ausencia de normas susceptibles de calificarse con un quórum especial, e implícitamente, al rechazar la posibilidad que el tratado tuviera normas autoejecutables que modifiquen disposiciones de rango orgánico constitucional en nuestro ordenamiento. Con esta calificación está reconociendo que no hay normas en el tratado de ley orgánica. Son las que ejecuten dichos preceptos las que pueden tener ese carácter.

Señala el Ejecutivo que independientemente de si el tratado tiene o no materias propias de ley orgánica constitucional, el Convenio fue aprobado por 72 votos a favor, por lo que se ha saneado un posible vicio de forma en esta materia.

Queda así desvirtuada la afirmación de los requirentes en cuanto a que se ha vulnerado el artículo 63 de la Constitución.

Respecto a que se contravienen las Bases de la Institucionalidad, el Presidente de la República señala que el término “*pueblo*” sólo es ocupado por el Constituyente a propósito del artículo 5° de la Carta Fundamental. Dicha expresión, en la Constitución, esta referida al cuerpo electoral. Así lo acredita, fehacientemente, la historia fidedigna del precepto.

Debe concluirse que la palabra “pueblo” que utiliza la Constitución fue establecida para determinar cómo, cuándo y quién ejerce la soberanía.

El artículo 1°, N° 3°, del Convenio, expresa textualmente: *“La utilización del término “pueblos” en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho termino en el derecho internacional”*. Es evidente que expresamente ha establecido la prohibición, de que el término pueblo se utilice en la forma como plantean los requirentes, es decir, como nación políticamente organizada.

Se concluye, por lo tanto, que el concepto pueblo que se utiliza en el Convenio nada tiene que ver, por una parte, con el cuerpo electoral, ni por la otra, con la nación.

El Convenio reconoce implícitamente que los “pueblos indígenas” se desenvuelven dentro del país o la nación a la cual pertenecen.

Señala el Ejecutivo que el Convenio establece que los gobiernos en los temas pertinentes “*consultará*” a través de “*procedimientos apropiados*”; o bien que las medidas deberán implementarse con

“la *participación*” de los pueblos interesados. En ningún caso establece que éstos van a ejercer potestades públicas o van a sustituir a los órganos constitucionales y legalmente determinados para el ejercicio de la función pública.

Desde el punto de vista institucional el Estado ha de asegurar “*el derecho de las personas a participar*”. Esto implica promover las condiciones y remover los obstáculos para que así ocurra. Al no reducirse la participación sólo a lo político, pretende favorecer la toma de decisiones de los órganos del Estado.

Por otra parte existen órganos del Estado que se definen por el principio de participación.

Por último, expone que el Convenio no establece que los pueblos indígenas han de ejercer soberanía, porque no desempeñan ninguna potestad pública. Lo que dispone es que los gobiernos deben garantizar mecanismos de participación atendidas las circunstancias, lo que es plena y absolutamente coherente con el principio de participación consagrado en nuestra Carta Fundamental.

En relación a inconstitucionalidades formuladas a artículos determinados del Convenio, el Presidente de la República señala las siguientes observaciones.

En relación al artículo 9º, expone que establece dos condiciones para que la costumbre jurídica en materia penal pueda tener alguna aplicación en la órbita del Estado nacional: que sea compatible con el sistema jurídico nacional y que se respeten los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Sin embargo, dichas costumbres deben cumplir con requisitos mínimos, a saber: 1) que sean de tal entidad que tengan la virtud de permitir la configuración de delitos, causales de exculpación, atenuantes o agravantes; 2) que se acrediten como tales por los medios de prueba que señala la ley; y 3) que se ajuste a la ley indígena.

En relación a la inconstitucionalidad del artículo 14, el Ejecutivo expresa que se distinguen dos mandatos programáticos que impone a los Estados: a) les convoca a reconocer la propiedad en tierras ocupadas por los pueblos interesados y, b) a adoptar medidas de salvaguardia para la utilización de aquellas cuya ocupación no es exclusiva de dicho pueblo.

Afirma que el Convenio no entrega a los pueblos respectivos la decisión unilateral para que ellos determinen las tierras que tradicionalmente ocupan, sino que a los propios Estados.

El Convenio no ejecuta por si mismo las medidas de que se trata, sino que invita al Estado parte a ponerlas en ejecución, debiendo adoptarse de acuerdo con el ordenamiento jurídico de cada Estado.

Respecto de la inconstitucionalidad del artículo 15, el Presidente de la República señala que el artículo 12 de la Ley Indígena indica las tierras que se consideran indígenas y precisa que su propiedad tiene como titulares a las personas naturales indígenas o a la comunidad indígena definidas por a misma ley.

Los requirentes afirman que el Convenio vulnera el régimen de propiedad estatal sobre las minas, impugnando el procedimiento de consulta que la norma establece.

Señala el Presidente que nuestro derecho contempla diversos mecanismos de consulta en relación con indígenas de etnias originarias en proyectos que les afectaren, citando varios ejemplos al respecto.

El Convenio prevé el establecimiento de procedimientos de consulta, lo que no implica amenaza alguna al derecho estatal sobre las minas, ya que consagra solo una obligación para establecer procedimientos para recabar opinión. De esta forma, el establecimiento de procedimientos de esta naturaleza constituye un aspecto adjetivo que no amaga la propiedad minera estatal puesto que no constituye amenaza, privación o perturbación de la misma.

En relación con la actividad minera, desarrolla las diversas limitaciones normativas a que están afectas las actividades de exploración y explotación de las minas.

Hace presente también que la Constitución dispone que toda propiedad, por razones de su función social, puede ser objeto de limitaciones y obligaciones. Ello perfectamente puede establecerlo una nueva ley.

Alude, luego, el Presidente de la República, a la afirmación de los requirentes en cuanto a que las etnias “condicionarán la explotación minera y exigirán compensaciones financieras”. Al respecto, en el artículo 15°, N° 2°, el Convenio establece un deber atenuado a favor de los indígenas, pues emplea la expresión “*siempre que sea posible*”.

Por último respecto a la impugnación que se hace al derecho de los indígenas a percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que pudieren sufrir como resultado de las actividades mineras que se desarrollen en sus tierras, de acuerdo con el Convenio, ello encuadra plenamente en el principio indemnizatorio general de nuestro derecho, de acuerdo con el cual todo el que sufre un daño ha de ser resarcido por los perjuicios que se le causen.

En relación al artículo 17°, N° 2°, el Presidente de la República señala que no contempla un mandato imperativo a los Estados, sino que establece una convocatoria para que, en caso de transferencias o transmisión de derechos sobre las tierras que pertenecen al pueblo interesado, fuera de la comunidad, se le consulte ese hecho. Sin embargo, dicha consulta se encuentra condicionada, pues debe hacerse siempre y cuando el pueblo interesado disponga de la capacidad de enajenar sus tierras o transmitir de otra forma sus derechos sobre las mismas fuera de la comunidad. De modo que ello va a ocurrir solo si el ordenamiento jurídico interno reconoce o no dicha capacidad de enajenar. Si ello no es así, no es necesaria la consulta.

En tal sentido, el Presidente hace un detallado análisis histórico legislativo sobre la materia desde los comienzos de la República.

Todo lo anterior lo lleva a concluir que si el legislador ya operó de manera plena con sus facultades para configurar y delimitar un derecho especial de propiedad, no se ve como ese mismo legislador no pueda hacerlo a través de la aprobación de un tratado que de suyo no establece ni puede establecer más limitaciones que las que nuestra legislación interna ya ha recepcionado.

Finalmente el Presidente de la República solicita al Tribunal que en su sentencia rechace el requerimiento.

Con fecha 28 de julio el Tribunal prorrogó el plazo de diez días que tiene para resolver este requerimiento y con fecha 29 de julio se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 30 de julio la parte requirente presentó un escrito con precisiones, acompañando documentos, que fue ordenado agregar a los antecedentes.

## CONSIDERANDO:

### **Capítulo I) Principios de hermenéutica constitucional e internacional.**

1°. Que para la adecuada resolución del asunto sometido a su consideración, este Tribunal estima conveniente precisar, desde ya, tanto para una debida comprensión de su sentencia, como para evitar repeticiones en cada caso, que en sus razonamientos y decisiones se inspirará en dos principios de hermenéutica jurídica que se indicarán en los motivos 2° y 3°: uno, constantemente recogido por esta Magistratura y avalado por la unanimidad de la doctrina y otro, que si bien se relaciona íntimamente con el anterior, es sustentado, principalmente, por los estudiosos del Derecho Internacional. Lo anterior, naturalmente, no excluye otras reglas de interpretación constitucional a las que se referirá en casos determinados;

2°. Que el primero se ha denominado de “presunción de constitucionalidad” por algunos y “presunción de legitimidad”, por otros, vinculándose estrechamente con el que unos últimos denominan “de conformidad a la Constitución”. Sin embargo, cualquiera que sea la denominación, lo fundamental de este principio consiste en que se presumen válidas y legítimas las normas aprobadas por los Poderes del Estado y que sólo resulta prudente y aconsejable declarar su inconstitucionalidad cuando los sentenciadores lleguen a la íntima convicción que la pugna entre la norma en análisis y la Constitución es clara, resultando imposible armonizarla con ella. Este principio tiene muchos fundamentos, pero, por ahora, cabe solo señalar dos: la separación de Poderes y el recíproco respeto que los distintos órganos del Estado se deben entre sí y, tratándose de leyes, lo difícil que resulta reemplazar la norma expulsada del ordenamiento jurídico por la declaración de inconstitucionalidad, por las complejidades propias del proceso de formación de la ley. Este principio ha sido constantemente aplicado por este Tribunal como lo evidencian las sentencias dictadas en las causas Roles N°s. 257, 271, 293 y 297, entre otras;

3°. Que el segundo principio se funda en la gravedad que entraña para un Estado, en el ámbito internacional, la declaración de inconstitucionalidad de las normas de un tratado, por un órgano jurisdiccional interno y se traduce en que el intérprete debe hacer todos los esfuerzos, dentro de lo permitido por la Ley Suprema del respectivo Estado, por encontrar una interpretación conciliatoria entre las normas de un Tratado y los preceptos de la Constitución;

### **Capítulo II) Inconstitucionalidades de forma.**

4°. Que se sostiene por los requirentes que el tratado contiene diversas disposiciones que versan sobre materias propias de leyes orgánicas constitucionales y que no obstante ello el acuerdo aprobatorio del tratado fue calificado como norma de ley simple y que en tal carácter fue votado por la Cámara de Diputados. Se agrega “que los tratados internacionales deben votarse como un todo, sin posibilidad de introducirles modificación alguna, lo que implica, en la práctica, que existiendo una o más disposiciones de rango orgánica constitucional o de quórum calificado, el tratado requiere como quórum, aquél que establezca una exigencia mayor”;

5°. Que se afirma, en primer término, que el artículo 15, N° 2°, del Convenio N° 169 contiene materias propias de la ley orgánica constitucional contemplada en el artículo 19, N° 24°, incisos séptimo y siguientes, de la Constitución. Que tal afirmación corresponde desestimarla, por las razones que se expresarán en el Capítulo IV) de esta sentencia al analizar el reproche de inconstitucionalidad de fondo que se le formula a esta norma del tratado. Se sostiene, en segundo lugar, que el artículo 22, N° 2° y N° 3°, del Convenio N° 169, también, incluye materias propias de la

ley orgánica constitucional prevista en el inciso final del artículo 19, N° 11°, de la Carta Fundamental. Sin necesidad de entrar a analizar el carácter de esta norma del tratado, en cuanto a si es de aplicación directa o no, basta para rechazar la aseveración de los requirentes con señalar que el indicado artículo 22, en sus numerales 2° y 3°, versa sobre los "programas de formación profesional de aplicación general" y que el precepto constitucional se refiere a "los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media". En otras palabras, las materias que regula el tratado son completamente diferentes a las que según la norma constitucional son propias de ley orgánica constitucional y no se divisa razón valedera para estimar, por ende, que las primeras modifican las segundas o que aquellas inciden en materias propias de ésta;

6°. Que, en cambio, la situación es diferente respecto de las otras dos normas de la Convención N° 169 que, a juicio de los requirentes, versan sobre materias propias de ley orgánica constitucional, según se pasará a demostrar.

En efecto, el artículo 7, N° 1°, oración final, del tratado en estudio dispone: "*Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.*". La simple lectura de este precepto es suficiente para estimar que estamos en presencia de una norma autoejecutable como se infiere con claridad de la forma imperativa en que se encuentra redactada al disponer que los pueblos "deberán participar". Está disposición en los términos en que está concebida, modifica parcialmente el artículo 16, letra a), de la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, pues establece la obligación de participar a los pueblos indígenas en una función propia del gobierno regional que en el artículo 16, letra a), de la señalada ley se la entrega a dicho gobierno, sin limitaciones. Es cierto que en el artículo 28 de la misma ley se dispone que el gobierno regional tendrá como finalidad hacer efectiva la participación regional; pero también lo es que entre la norma imperativa del tratado y la finalidad programática e indeterminada de la ley existe una diferencia sustantiva. Tampoco resulta atendible la argumentación del Ejecutivo en su escrito de contestación en la que se afirma que la norma convencional en estudio no innova en ninguna disposición de nuestro ordenamiento, citando al efecto, para demostrar su aseveración, el artículo 19, letras b), e) y f), ya que todas estas normas - las que tienen por objeto velar por la protección y desarrollo de las etnias indígenas, participar en acciones destinadas a facilitar el acceso, de la población de escasos recursos o que vivan en lugares aislados a determinados beneficios y programas y, en fin, realizar estudios relacionados con las condiciones, nivel y calidad de vida de los habitantes de la región - se refieren a materias distintas del derecho que reconoce el artículo 7°, N° 1°, oración final.

Para terminar este punto cabe señalar, sin otra finalidad que hacer más comprensible esta sentencia, que los requirentes incurren en una imprecisión al referirse a la norma del Convenio N° 169 que trata la materia de la participación, pues se refieren a ella como contenida en el artículo 7°, N° 2°, en circunstancias que la denominación correcta es artículo 7°, N° 1, oración segunda. Ello, naturalmente, trajo como consecuencia que el Ejecutivo en su contestación razonara, en gran medida, sobre lo expresado en el artículo 7°, N° 2°, del tratado. Estas imprecisiones, a juicio del Tribunal, carecen de mayor relevancia, ya que no influyen en su determinación de calificar el precepto del tratado como modificadorio de una ley orgánica constitucional que es lo realmente importante para adoptar una adecuada resolución al respecto;

7°. Que, por su parte, el artículo 6°, N° 1°, letra a), del tratado en estudio - que los requirentes denominan artículo 6°, inciso primero - establece "*Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en*

*particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.”*

Esta norma, a juicio del Tribunal, tiene el carácter de autoejecutable o de aplicación directa, tanto por los términos perentorios en que se encuentra redactada como, porque, como bien lo afirma el Presidente de la República en su contestación, el artículo 22 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional regula “La facultad de las comisiones- se refiere a las comisiones legislativas – para solicitar informes u oír a las personas o instituciones que estimen convenientes en el procedimiento legislativo, es un procedimiento apropiado”.

En efecto, la norma versa sobre una materia relativa a la tramitación de una ley que si bien, por cierto, no tiene la entidad o alcance de reformar los preceptos de los artículos 62 a 72 de la Carta Fundamental, si está modificando las disposiciones de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, ya sea, por la vía de introducir una norma nueva que deberá observarse en la tramitación interna de la ley, ya sea, según algunos por estar convirtiendo en obligatorio para la comisiones legislativas, en cuanto a este punto se refiere, una atribución enteramente facultativa que las referidas comisiones pueden o no ejercer, según su leal saber y entender.

La argumentación del Presidente de la República en orden a que este tipo de consultas ya se encuentra establecido en nuestra legislación, citando en abono de sus tesis los artículos 34, 39, letra j), y 48, de la Ley Indígena, no es compartida por este Tribunal, habida consideración de la diferencia esencial que tiene la consulta a que se refiere el artículo 6°, N° 1°, letra a), de la Convención N° 169, con aquellas otras que se establecen en el actual ordenamiento positivo. Para demostrarlo baste señalar que si bien la respuesta a la consulta a que se refiere el tratado no tiene un carácter vinculante stricto sensu si tiene una connotación jurídica especial que se encarga de precisarla el N° 2° del mismo artículo 6° que dice: “Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.”;

8°. Que corolario de lo expuesto en los dos considerandos precedentes es que los artículos 7°, N° 1°, oración segunda y 6°, N° 1°, letra a), y N° 2°, constituyen preceptos que modifican normas propias de leyes orgánicas constitucionales y, por ende, como lo ha declarado reiteradamente este Tribunal, tienen el carácter de esta clase de leyes;

9°. Que, conforme a lo precedentemente considerado, el primer punto que corresponde resolver consiste en saber qué ocurre cuando un tratado internacional, como lo es el Convenio N° 169 en estudio, contiene normas propias de ley orgánica constitucional. El acuerdo sancionatorio por el Congreso de dicho tratado debe aprobarse con el quórum de ley simple y votarse como un todo como lo sostuvo la Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interplanetarios e Integración Latinoamericana de la Cámara de Diputados con motivo del proyecto de acuerdo cuestionado. O el referido acuerdo, como lo argumentan los requirentes, debe votarse como un todo; pero con el quórum exigido para las leyes de rango orgánico constitucional;

10°. Que ninguna de estas dos posiciones se concilia con una interpretación armónica y sistemática de la preceptiva constitucional;

11°. Que el artículo 50, en su N° 1), de la Carta Fundamental expresa: “Son atribuciones exclusivas del Congreso: 1) Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. La aprobación de un tratado se someterá a los trámites de una ley.”. De la norma antes transcrita y de los principios generales de Derecho que rigen la materia se infieren, con nitidez, dos reglas básicas que deben observarse en la aprobación de un tratado internacional por el

Congreso: 1) que el tratado debe aprobarse o desecharse como un todo sin que sea admisible que el Parlamento le introduzca modificaciones y 2) que si bien el tratado no es propiamente una ley, su aprobación se someterá a los trámites de ésta;

12°. Que la circunstancia que un tratado deba aprobarse conforme a los trámites de una ley significa, sin necesidad de mayor demostración, que en dicha aprobación deberán observarse todas las normas que la Constitución establece para la tramitación de una ley, en cuanto resulten compatibles, de acuerdo a la preceptiva constitucional.

En la adecuada resolución de este asunto también es conveniente precisar que el “acuerdo” aprobatorio de una convención internacional y el tratado mismo que se aprueba no constituyen actos jurídicos independientes y autónomos al extremo de sostenerse por algunos que no importa la naturaleza de las normas que contenga el tratado, pues lo que se vota en el Congreso es el “acuerdo” y no el tratado. Tal posición no resiste el más mínimo análisis, ya que “acuerdo” y tratado constituyen un todo indivisible al punto que sin tratado simplemente no hay “acuerdo” que votar;

13°. Que someter la aprobación del tratado a la tramitación de una ley significa, de acuerdo con una interpretación lógica, que en dicha aprobación deberán observarse, en cuanto sean compatibles como ya se dijo, no sólo los diversos pasos o etapas que se observan en la formación de la ley, sino también, necesariamente, los quórum requeridos para aprobar una ley, pues de lo contrario no podría aprobarse o rechazarse en cada una de esas etapas. En otras palabras, el quórum de aprobación de una ley, jurídicamente considerado, es consustancial a los trámites de formación de una ley, pues si se desconocen tales quórum, la ley simplemente no puede aprobarse ni desecharse, o sea, no puede tramitarse;

14°. Que la posición de algunos autores que sostienen que el artículo 63 no se aplica a los tratados, porque el término “trámite” tendría un alcance restrictivo en el que sólo deben comprenderse los aspectos adjetivos de la tramitación de la ley, pero no los sustantivos como sería el quórum, resulta inaceptable, pues ella lleva, necesariamente, a crear un vacío en la Constitución que no es dable atribuir al Constituyente. En efecto, la aceptación de esta tesis conlleva al absurdo que la Constitución habría establecido la forma como se aprueban los tratados, más no el quórum necesario para ello, ya que ni en el artículo 50, N° 1), ni en ninguna otra norma de la Constitución existe precepto alguno que regule esta materia. Los quórum para aprobar las distintas clases de leyes están contenidos en el artículo 63 de la Carta Fundamental, dentro del párrafo denominado de la “Formación de la ley” y sólo a dicha norma podemos recurrir para determinar aquel que es necesario y adecuado para sancionar el acuerdo del Congreso que aprueba un tratado.

En consecuencia, si el señalado artículo 63 es el precepto que regula el quórum para aprobar o rechazar el acuerdo del Congreso relativo a los tratados, lógico resulta aplicarlo en su integridad distinguiendo, en lo atinente, las diversas clases de normas a que se refiere el precepto y no sostener, sin fundamentación plausible, que debe ser el quórum simple propio de las leyes comunes;

15°. Que es cierto que este Tribunal en más de una oportunidad ha sostenido que en algunos casos en que la Constitución emplea el término “ley” sin calificativo, debe entenderse que se refiere a la ley común u ordinaria que constituye la regla general dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, también es efectivo que entre aquellos casos y el presente existe una diferencia sustancial. En efecto, en las sentencias aludidas se trataba de situaciones básicamente relacionadas sobre si una materia debía ser objeto de ley orgánica o de ley común en que no era posible recurrir a ningún otro elemento de interpretación que no fuera el enunciado. En este caso, en cambio, la

situación es distinta, porque las razones que conducen a sostener que el término “ley” empleado en el artículo 50, N° 1), no es sinónimo de ley común sino de ley en general no sólo fluyen de su propio contexto y del antecedente histórico que deriva de la Constitución de 1925 donde no se contemplaban las leyes orgánicas constitucionales sino, además, se fundamenta en sólidos criterios interpretativos consustanciales a una verdadera interpretación constitucional;

16°. Que el artículo 63, inciso segundo, de la Carta Fundamental, establece: *“Las normas legales a las cuales la Constitución confiere el carácter de ley orgánica constitucional requerirán, para su aprobación, modificación o derogación, de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio”*.

La claridad de esta norma no requiere de mayores comentarios, pero si de la precisión que después de la modificación introducida a su texto por la ley de reforma constitucional N° 18.825 se reconoció, a nivel constitucional, lo que antes se había resuelto por la vía jurisprudencial, en el sentido que un mismo texto de ley puede contener normas propias de ley orgánica constitucional y de ley común y que el quórum exigido para las primeras sólo se aplica a ellas. Así se desprende, con claridad, de la sustitución de las palabras “las leyes” por “las normas legales” que efectuó el artículo único N° 35 de la referida reforma constitucional;

17°. Que una interpretación armónica y sistemática de los artículos 50, N° 1) y 63, inciso segundo, del Código Fundamental llevan, indubitadamente, a la conclusión que si un tratado internacional contiene normas propias de ley orgánica constitucional, el acuerdo del Congreso para su aprobación o rechazo exige el quórum establecido por la Constitución para esa clase de leyes, pues de aceptarse que basta el quórum exigido para las leyes comunes en la tramitación del acuerdo aprobatorio de dicho tratado se estaría infringiendo el artículo 63, inciso segundo, de ella;

18°. Que la misma tesis la sostiene, por lo demás, por otras razones, el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado acordado en sesión celebrada el 13 de octubre de 1993. El informe de dicha Comisión fue aprobado por la unanimidad de los senadores presentes en la sala de esa Corporación de 10 de noviembre del mismo año 1993.

Por otra parte, la propia Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interplanetarios e Integración Latinoamericana de la Cámara de Diputados con fecha 3 de enero de 1994, resolvió un asunto similar en igual forma, ya que concluyó que si un tratado internacional contiene normas propias de ley de quórum calificado, el acuerdo aprobatorio de dicha Cámara debe ser adoptado con el quórum inherente a dicha ley. En esa oportunidad la Comisión aludió al antes señalado acuerdo de la Comisión del Senado, expresando que él constituye “... un precedente que bien podría orientar la decisión que la H. Cámara tome en este caso”;

19°. Que con todo lo antes expuesto ha quedado suficientemente demostrado que el acuerdo que les corresponde adoptar al Senado y a la Cámara de Diputados, para aprobar o rechazar el tratado internacional a que dicho acuerdo se refiera que contenga sólo normas propias de leyes orgánicas constitucionales, debe ser calificado como propio de ley orgánica constitucional y decidido por las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio;

20°. Que, sin embargo, lo considerado en el acápite precedente no es suficiente para resolver en su totalidad el problema en estudio, pues en el caso sub-lite se está en presencia de un tratado internacional que contiene normas propias de ley común conjuntamente con disposiciones que pertenecen al ámbito de las leyes orgánicas constitucionales;

21°. Que en la solución de esta segunda interrogante, tampoco existe unanimidad de pareceres. Según algunos y sobre la base de distinguir entre “acuerdo aprobatorio del Congreso” y

tratado se inclinan por pensar que basta quórum simple. Los requirentes, en cambio, sostienen el criterio diametralmente opuesto y afirman que el tratado debe votarse como un *todo* "... *sin posibilidad de introducirles modificación alguna, lo que implica, en la práctica, que existiendo una o más disposiciones de rango orgánica constitucional o de quórum calificado, el tratado requiere como quórum, aquél que establezca una exigencia mayor*";

22°. Que ninguna de estas dos posiciones resulta conciliable con la preceptiva constitucional.

La primera, por las razones expuestas precedentemente que resultan plenamente aplicables a esta nueva interrogante en análisis.

La posición de los requirentes, tampoco, por resultar contradictoria con todo el razonamiento desarrollado en los considerandos 9° a 20°, pues si se argumenta que el acuerdo aprobatorio en el Congreso de un tratado que contiene disposiciones propias de ley orgánica constitucional debe votarse con el quórum propio de ellas, pues de lo contrario se infringe el artículo 63, inciso segundo, de la Constitución, del mismo modo, si se quiere mantener una lógica consecuencia jurídica, debe sostenerse que si el tratado contiene preceptos propios de ley simple, el correspondiente proyecto de acuerdo debe ser sancionado por el Congreso Nacional con el quórum requerido para la aprobación de éstas, ya que de lo contrario se vulneraría el mismo artículo 63, en su inciso final;

23°. Que, por lo demás, la tesis de los recurrentes, como bien lo señala el Presidente de la República en su respuesta, va contra toda la jurisprudencia de este Tribunal el que constantemente, dentro de lo permitido por la Constitución, se ha esforzado por delimitar en forma muy estricta el contenido de las leyes orgánicas constitucionales. La posición del Tribunal en esta materia la refleja en buena medida el considerando 8° de la sentencia de 29 de febrero de 1988, en donde se expresa: Que a las normas de interpretación empleadas en los considerandos anteriores para resolver el problema en estudio, frecuente en otras leyes dada la complejidad del tema, hay que recurrir con prudencia, porque, en manera alguna, deben llevarnos a extender el ámbito de aplicación de las leyes orgánicas constitucionales más allá de lo necesario y permitido por la Constitución, ya que el hacerlo privaría a nuestro sistema legal de una equilibrada y conveniente flexibilidad, dado el alto quórum que exige esta clase de leyes para su aprobación, modificación o derogación;

24°. Que así las cosas nos encontramos ante una situación en que, aparentemente, existiría una contradicción entre dos normas de la Constitución. En efecto, por una parte, el artículo 50, N° 1), de la Carta Fundamental, estatuye que al Congreso sólo le corresponde aprobar o rechazar el tratado como un todo y, en cambio, el artículo 63, por la otra, obliga a que las disposiciones del tratado se voten con distintos quórum, según sea la naturaleza de sus normas - orgánicas constitucionales, de quórum calificado o comunes u ordinarias - precepto que, por ende, está permitiendo que las normas del tratado se voten con el quórum correspondiente a su naturaleza;

25°. Que, sin embargo, tal contradicción es más aparente que real, ya que interpretando ambas normas en forma armónica y teniendo en vista la finalidad perseguida por ambos preceptos, es perfectamente conciliable el propósito pretendido por el artículo 50, N° 1), con la obligación que deriva del artículo 63. De esta manera, interpretando ambas normas constitucionales de forma razonable, fuerza es concluir que las disposiciones del tratado - en el caso que este contemple normas de distinta naturaleza - se aprobarán o rechazaran aplicando el quórum que corresponde a los distintos grupos de ellas; pero el proyecto de acuerdo de aprobación del tratado sólo se entenderá sancionado por la respectiva Cámara Legislativa cuando todas las disposiciones del tratado hubiesen

sido aprobadas en ella. En caso que una o más disposiciones de la respectiva Convención fuere desestimada, el proyecto de acuerdo debe entenderse rechazado como un todo.

Esta es la voluntad de la Constitución y todo esfuerzo que se haga con el objeto de hacer realidad esta voluntad suprema debe ser considerado como su fiel expresión;

26°. Que una interpretación rígida y literalista de los preceptos en estudio conduce inevitablemente a que la contradicción aparente se convierta en una contradicción real y efectiva que no es admisible suponer en el Constituyente;

27°. Que para aquellos que pretendan controvertir esta interpretación, asilándose nuevamente en el tenor literal del artículo 50, N° 1), cabe recordarles que el citado precepto obliga a aprobar o rechazar el acuerdo de un tratado; pero no impide dividir la votación de sus normas, conforme a la naturaleza de ellas, lo que si autoriza el artículo 63 de la Carta Fundamental;

28°. Que consta de autos que la Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interplanetarios e Integración Latinoamericana informando a la Cámara de Diputados acerca del proyecto de acuerdo aprobatorio del “Convenio sobre Pueblos indígenas y Tribales en Países Independientes“ bajo el epígrafe C) Menciones Reglamentarias, dejó constancia que “Para los efectos de los N°s 2° y 4° del artículo 287 del Reglamento de la Honorable Corporación, se os hace constar que este instrumento internacional no contiene normas de carácter orgánico constitucional o de quórum calificado ni artículos que deban ser conocidos por la Honorable Comisión de Hacienda“ (Cámara de Diputados, Legislatura N° 341ª, Extraordinaria, Sesión 14ª de 11 de noviembre de 1999, pág. 84). Posteriormente en tal carácter fue votado y aprobado el mencionado proyecto de acuerdo en sesión de abril de 2000;

29°. Que, sin embargo, consta igualmente de autos que el acuerdo aprobatorio del Convenio N° 169 antes referido, fue aprobado por la Cámara de Diputados por 72 votos a favor, 3 en contra y 11 abstenciones. (Cámara de Diputados. Legislatura N° 341ª, Extraordinaria, Sesión 39ª de 11 de abril de 2000, pág. 31).

Lo expuesto significa que el acuerdo sancionatorio del Convenio en estudio fue aprobado como un todo por la Cámara de Diputados, con un quórum superior a las cuatro séptimas partes de los diputados en ejercicio. Lo anterior se traduce en que las disposiciones de dicho convenio que son propias de leyes orgánicas constitucionales y que forman parte del todo aprobado, cumplieron con el quórum exigido por los artículos 50, N° 1) y 63, inciso segundo, de la Constitución, hecho que, por cierto, no puede ignorarse y privarlo de toda relevancia jurídica;

30°. Que, en efecto, si bien es cierto que en la adopción del acuerdo en estudio se incurrió en una equivocada interpretación al exigir para su aprobación solamente quórum simple, también es efectivo que, en definitiva, el acuerdo contó con la mayoría de las cuatro séptimas partes de los diputados en ejercicio. En consecuencia, la voluntad de la Corporación se manifestó, finalmente, en armonía y concordancia con la exigencia establecida por el artículo 63, inciso segundo, de la Carta Fundamental, en cuanto a las normas propias de leyes orgánicas constitucionales, y, por ende, no resulta ni razonable ni prudente que tal error autorice para declarar la inconstitucionalidad de forma del acuerdo aprobatorio del convenio cuestionado, pues desde un punto de vista material se cumplió con el fin perseguido por la señalada norma constitucional;

31°. Que la conclusión anterior está de acuerdo, por otra parte, con el criterio que este Tribunal ha aplicado en forma reiterada, tanto en aquellos casos en que se somete a su control una norma con el carácter de orgánica constitucional y esta Magistratura considera que es materia de ley

simple, limitándose a abstenerse de emitir pronunciamiento sobre ella, como aquellos otros en que, excepcionalmente y en determinadas situaciones, entra a conocer de oficio de normas que no se le han remitido a su control por haber sido calificadas como normas propias de ley común y el Tribunal estima que son orgánicas constitucionales y las aprueba, porque fueron acordadas por ambas ramas del Congreso con el quórum de esa clase de leyes. Ni en uno ni en otro caso el Tribunal ha declarado la inconstitucionalidad formal del precepto respectivo;

32°. Que, en suma, por las razones expuestas, este Tribunal rechazará la petición de los requirentes de declarar la inconstitucionalidad de forma del acuerdo aprobatorio del Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes;

### **Capítulo III) Inconstitucionalidad total del Convenio N° 169 por contravenir las Bases de la Institucionalidad de la Constitución.**

33°. Se sostiene, enseguida, por los requirentes que el Convenio N° 169 sería inconstitucional en su totalidad por contravenir las Bases de la Institucionalidad e infringir, concretamente, los artículos 1°, 5°, 62 a 72 y 102 de la Constitución, por las razones que se señalan en la parte expositiva de esta sentencia.

Sin embargo, para una cabal comprensión de la inconstitucionalidad que se plantea es necesario reiterar que el reproche que se formula descansa sobre una idea central, cual es, que el Convenio N° 169 interpondría entre el Estado y los chilenos a los “*pueblos indígenas*” a quienes se les transfieren atribuciones que implican un claro ejercicio de la soberanía y que, por una parte, limitan la competencia de los órganos públicos y, por la otra, los derechos de los nacionales de origen indígena;

34°. Que como puede apreciarse lo medular en esta inconstitucionalidad está en determinar el significado que debemos entender de el Convenio N° 169 a la expresión “*pueblos indígenas*”, ya que si se comparte la tesis de los requirentes, en orden a que a dicha expresión debe dársele el alcance que ellos le atribuyen, es indudable que el Convenio sería inconstitucional, pues se estaría creando una especie de nuevo Estado dentro del Estado de Chile. Si, por el contrario, se acepta la tesis sostenida por el Presidente de la República en el sentido que la expresión en estudio está tomada como un conjunto de personas de un lugar o país que no están dotadas de potestades públicas y que gozan de determinados derechos que se encuadran dentro de la Carta Fundamental, resulta, igualmente indudable, que el Convenio N° 169 no es inconstitucional;

35°. Que el vocablo “*pueblo*” es una de aquellas palabras que mayor cantidad de significados tiene tanto en el lenguaje común como en las ciencias sociales, políticas y jurídicas. Para demostrar esta afirmación basta recurrir al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, como a algunos de los autores especialistas en la materia que la definen. Por ello viene a la mente de los sentenciadores las notables expresiones del Ministro Holmes de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica expuestas a propósito de las características especiales que tiene la interpretación constitucional y que resultan plenamente atinentes para coadyudar a determinar este ambiguo concepto. Dijo el célebre Magistrado: “*Una palabra no es un cristal, transparente e inmutable; es la piel de un pensamiento vivo y puede mudar grandemente de color y contenido según las circunstancias y el momento en que es utilizado.*” (citado por Segundo Linares Quintana, Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional, tomo 3, pág. 650);

36°. Que, en efecto, la palabra “*pueblo*”, según el Diccionario antes citado, tiene cinco significados, dos de los cuales podrían tener relación con el caso en estudio; 1) “Conjunto de personas de un lugar, región o país.” y 2) “País con gobierno independiente”. Como puede apreciarse, ambos conceptos se contraponen y lejos de permitir extraer una conclusión definitiva de ellos, como se ha afirmado por el Presidente de la República, reflejan, precisamente, las dos tesis que se sostienen en estos autos;

37°. Que, por su parte, la doctrina en esta materia es abundante y bástenos citar sólo la opinión de algunos autores para demostrar lo complejo que resulta dar una definición adecuada al caso en estudio. Don Alejandro Silva Bascuñán en su Tratado de Derecho Constitucional nos expresa: “*El pueblo es, en consecuencia, cuando se trata de establecer el elemento humano del Estado, algo distinto de su población toda, o de la población más necesitada de ella, o el electorado, o la categoría especulativa o todavía inorgánica de la nación; es la realidad de la multitud de hombres y grupos que hoy existen pero explica su pasado y anuncia su porvenir.*” (Ob. Cit. Tomo 1. Año 1963, pág. 118). Bidart Campos en su obra “Doctrina del Estado Democrático” nos señala: “*Ahora vamos a recobrar para el término pueblo un significado genérico, casi sinónimo de sociedad, de grupo de hombres que forman la población o elemento humano del estado*” (Ob. Cit. Año 1961, pág. 82). Lucas Verdú y Lucas Murillo en su Manual de Derecho Político nos proporcionan diversas acepciones al decir: “*En el ámbito estatal, el elemento personal, humano, el pueblo, se manifiesta jurídica y políticamente como titular del poder constituyente, que en los países democráticos se da con procedimientos y criterios democráticos una Constitución; como cuerpo electoral, que elige a sus representantes en las instancias más importantes de su organización política; como sujeto soberano en toda democracia; como legitimador del poder por la misma razón; como destinatario de las ventajas que se logran en la comunidad estatal (justificación también de la democracia) y como sujeto acreedor de su defensa tanto en las relaciones internas como internacionales.*” (Ob. Cit. Año 1987, pág. 133). Y, en fin, terminemos esta fatigosa enumeración de citas con las sabias palabras de Mario Justo López, quien en su obra Introducción a los Estudios Políticos nos expresa: “*Por eso, cuando en las doctrinas políticas y en las normas constitucionales y legales se hace referencia al “pueblo” es necesario indagar en cada caso con qué alcance se emplea el vocablo*” (Ob. Cit. Año 1992, pág. 324);

38°. Que acotando el tema, descartemos, desde ya, el concepto restringido con que se emplea dicha palabra, esto es, como sinónimo de cuerpo electoral, según lo resolviera este Tribunal al interpretar el artículo 15 de la Constitución en la causa Rol N° 279, ya que tal concepto no se aviene ni con el contexto de la Convención N° 169 ni con su espíritu manifestado en su preámbulo. Del mismo modo debemos desestimar que el concepto “*pueblo*”, tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional, ya que lo establece en esas mismas palabras el artículo 1°, N° 3, del tratado en estudio;

39°. Que continuando en esta indagación, también es importante tener presente algunos antecedentes que nos proporciona la discusión habida en el Congreso Nacional a propósito de este concepto. A este respecto cabe recordar que en el proyecto de la actual Ley Indígena N° 19.253 se empleaba el vocablo “*pueblos indígenas*”. Sin embargo, durante el debate en el Senado y a indicación del Senador Sinclair se acordó sustituir dicho vocablo por etnias indígenas o simplemente por indígenas y en esta forma se contiene en el artículo 1° de la indicada ley que en la parte pertinente expresa: “*El Estado reconoce que los indígenas de Chile son los descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos, que conservan manifestaciones étnicas y culturales propias siendo para ellos la tierra el fundamento principal de su existencia y cultura.*”

A vía de ejemplo, y sin que ello signifique, en manera alguna, una intención de sintetizar toda la discusión en ambas Cámaras sobre este concepto, es ilustrativo reproducir la parte del acta de

la Comisión del Senado al respecto: *“En forma previa a la votación en general del proyecto de ley, la Comisión debatió acerca de la utilización del término ‘Pueblos Indígenas’, que se emplea reiteradamente en la iniciativa.*

*“Al respecto el H. Senador señor Sinclair manifestó su discrepancia al uso de estos términos en el proyecto, toda vez que la totalidad de los habitantes del territorio nacional integran el pueblo chileno, que es uno y único, siendo absolutamente inadecuado, desde un punto de vista geopolítico, la aceptación, tácita, de la existencia de pueblos aborígenes o indígenas en el interior del territorio.*

*“La Comisión, a pesar de reconocer la existencia de ciertas culturas de origen diferente en nuestro país, que, no obstante, ha servido para la formación de nuestra cultura nacional, acordó en forma unánime, acoger los planteamientos antes formulados reemplazando la utilización de la expresión ‘pueblos indígenas’ por la expresión ‘etnias indígenas’, que recoge cabalmente las ideas que fundamentan la iniciativa”. (Senado, Sesión 10ª, Legislatura de 13 de julio de 1993, pág. 1317);*

40°. Que, por su parte, en el Mensaje del entonces Presidente de la República don Patricio Aylwin con el cual se envió con fecha 8 de octubre de 1991 un proyecto de reforma constitucional, aun pendiente en el Congreso, por el cual se persigue el reconocimiento, a nivel constitucional, de los pueblos indígenas, mediante la modificación de los artículos 1º, 19, N° 22º, y 62, de la Carta Fundamental, expresamente se dice: *“Cabe hacer presente, que la expresión ‘pueblos’ que se utiliza en las normas que os propongo, no está considerada en el sentido de ‘titular’ de la soberanía nacional o de su ejercicio, que le asignan el derecho político y el derecho internacional.”;*

41°. Que, por último, y sin duda lo más importante para una adecuada interpretación del vocablo en estudio es la intención y voluntad del Presidente de la República que resolvió someter a la aprobación del Congreso Nacional el Convenio N° 169 y también del actual Jefe de Estado a quien, de aprobarse dicho Convenio en el Congreso, le corresponderá como conductor de las relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales la decisión de su ratificación, conforme lo prescribe el artículo 32, N° 17, de la Carta Política;

42°. En el Mensaje de 21 de diciembre de 1990, del entonces Presidente don Patricio Aylwin, en virtud del cual se sometió al Congreso Nacional la aprobación del Convenio N° 169 se expresó: *“Luego de hacer esta determinación de su ámbito de aplicación, el Convenio, en el mismo artículo 1º dispone que ‘La utilización del término ‘pueblos’ en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el Derecho Internacional’.”*

Y luego se agrega: *“Esta norma constituye un marco de referencia importante para todo Estado que decida incorporarse al Convenio, dándole un límite claro, por lo menos en lo conceptual, a su aplicación y a sus eventuales efectos en el tiempo. En otras palabras, la intención o el objetivo manifiesto del Convenio es no crear situaciones, no obstante la reglamentación propuesta, que puedan poner en peligro la unidad de los Estados o su integridad territorial”. (Cámara de Diputados, Sesión N° 26, de 8 de enero de 1991, pág. 3043);*

43°. Que, igualmente, relevante es para este Tribunal lo expresado por el actual Jefe de Estado en su escrito de contestación al requerimiento en estudio, ya que de aprobarse el Convenio por el Congreso, a él le corresponderá la facultad exclusiva y también la responsabilidad jurídica de ratificar el Convenio N° 169 en análisis.

El actual Presidente expresa: *“La palabra ‘pueblos indígenas’ está tomada, precisamente, en el sentido que se refiere al ‘conjunto de personas de un lugar, región o país’. En tal sentido, dentro de un país existen distintos pueblos, distintos grupos de personas con identificaciones propias, pero no por ello cada uno conforma una ‘nación’”. Y más adelante expresa: “Ninguna de las disposiciones del Convenio objetado implica o autoriza a los*

*"pueblos indígenas" a ejercer potestades públicas, elemento propio del ejercicio de la soberanía". Y, finalmente, concluye: "Es decir, el Convenio no innova en el ordenamiento jurídico, pues ejecuta una norma constitucional y se ajusta al sistema vigente. En tal sentido, de no existir, igual habría un mandato para ello que emana de la propia norma constitucional."*;

44°. Que todo lo expuesto y, especialmente los propios términos de la Convención N° 169 cuestionada, es suficiente para que este Tribunal llegue a la íntima convicción que la expresión "*pueblos indígenas*", debe ser considerada en el ámbito de dicho tratado, como un conjunto de personas o grupos de personas de un país que poseen en común características culturales propias, que no se encuentran dotadas de potestades públicas y que tienen y tendrán derecho a participar y a ser consultadas, en materias que les conciernan, con estricta sujeción a la Ley Suprema del respectivo Estado de cuya población forman parte. Ellos no constituyen un ente colectivo autónomo entre los individuos y el Estado;

45°. Que así se desprende del contexto de las disposiciones del Tratado y, en especial, entre otras, de sus siguientes normas: a) artículo 8°, N° 2°, oración primera que expresa: "*Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.*"; b) artículo 9°, N° 1°, que dice: "*En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.*"; c) artículo 14°, N° 3°, que expresa "*Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para decidir las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.*"; d) artículo 20°, N° 1°, que dispone: "*Los gobiernos deberán adoptar, en el marco de su legislación nacional y en cooperación con los pueblos interesados, medidas especiales para garantizar a los trabajadores pertenecientes a esos pueblos una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo, en la medida en que no estén protegidos eficazmente por la legislación aplicable a los trabajadores en general.*"; y e) artículo 34 que prescribe, como norma de general contenido en la aplicación del Convenio: "*La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, tomando en cuenta las condiciones propias de cada país.*";

46°. Que las disposiciones del Convenio N° 169 transcritas en el considerando precedente son suficientemente claras como para concluir que los pueblos indígenas, al igual que sus connacionales quedan enteramente sometidos al ordenamiento constitucional vigente y demuestran, asimismo, que no están dotados de potestades públicas propias. Los derechos de los pueblos indígenas de participación y de ser consultados, en las materias que les conciernen, no configuran, por cierto, un estatuto de poderes o potestades públicas. Así, también, parece, que lo entienden los propios requirentes, ya que las normas relativas a esas materias se objetan, por modificar preceptos propios de leyes orgánicas constitucionales y haber sido calificadas como propias de ley común lo que está en contraposición con la idea de que ellas modificarían la Carta Fundamental;

**47°. Que, en suma, el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes no es contrario a la Constitución Política de la República ni vulnera los artículos los artículos 1°, 5°, 62 a 72 y 102 de ella y así se declarará;**

**CAPITULO IV) INCONSTITUCIONALIDAD DE PRECEPTOS DETERMINADOS DEL TRATADO.**

48°. Que antes de entrar al análisis de las inconstitucionalidades de los artículos del Convenio N° 169, planteadas por los requirentes, "en ausencia de dicha inconstitucionalidad total", resulta necesario precisar dos órdenes de materias relevantes para una adecuada decisión:

a) Los tratados, para su aplicación en el orden interno de un país, pueden contener dos tipos de cláusulas, denominadas por la doctrina "self executing" y "non self executing".

Las primeras, son las que tienen el contenido y precisión necesarias que las habilita para ser aplicadas sin otro trámite como fuente del derecho interno. En otros términos, son auto suficientes, y entran a la legislación nacional cuando el tratado que las contiene se incorpora al derecho vigente.

Las segundas, son aquéllas que requieren para su entrada en vigencia de la dictación de leyes, reglamentos o decretos que las implementen y, en tal evento, las haga aplicables como fuente del derecho interno. En otras palabras, imponen la obligación al Estado, para que en uso de sus potestades públicas, sancione la normativa necesaria para que por esa vía les dé vigencia efectiva.

Pueden existir tratados que sólo contengan cláusulas auto ejecutables y otros que sólo contengan no ejecutables, como puede un mismo tratado contener unas y otras.

Esta precisión resulta determinante para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de los preceptos del tratado, toda vez que aquellos cuyas normas o algunas de ellas requieran, para tener fuerza interna, de una actividad legislativa o administrativa posterior, no pueden, por esa razón, entrar en contradicción desde pronto con el ordenamiento constitucional ya que no son normas vigentes ni tampoco lo serán cuando el Presidente de la República ratifique el tratado si es que es aprobado por el Congreso y el Ejecutivo decide así hacerlo. Si los preceptos que se deben dictar para implementarlo, llegaren a contener disposiciones contrarias a la Constitución, ello será decidido en su oportunidad por los órganos de control de constitucionalidad que la propia Carta Fundamental establece.

Siendo así, en cada caso particular deberá previamente decidirse por este Tribunal si las disposiciones del tratado son o no auto ejecutables y, por ende, si quedarán incorporadas, sin necesidad de otro acto de autoridad, al derecho interno. Sólo en el evento de que la norma sea autoejecutable, el Tribunal debe - en esta instancia jurisdiccional - pronunciarse sobre su constitucionalidad.

b) El Convenio N° 169 contempla una norma de clausura, ubicada en su parte novena, "Disposiciones Generales", que recoge el principio de flexibilidad aplicable a todas sus cláusulas. Su artículo 34° dispone: "*La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país.*";

49°. Que en el informe en derecho sobre constitucionalidad del Convenio materia del requerimiento, elaborado por la División Jurídica del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, acompañado al proceso, se precisan las consecuencias de este principio en la aplicación del tratado, que pueden resumirse así:

En primer lugar, para la aplicación de sus disposiciones, deben tenerse en cuenta las condiciones del país, ya que cada Estado tiene sus propias regulaciones. Luego, este principio constituye una condición implícita para el cumplimiento de sus normas, al expresar que los países deberán tomar medidas para dar eficacia a su contenido, lo que significa que a cada Estado le corresponde determinar la naturaleza y alcance de tales actos, considerando para ello las condiciones de cada cual.

La resolución de esta materia, además, está inspirada en el contexto de lo que el Ejecutivo señala en el Mensaje, de 21 de diciembre de 1990, por el cual propone al Congreso Nacional el texto del Convenio N° 169, en orden a que por la vía de las declaraciones se podrán precisar las condiciones en que una determinada norma convencional deberá ser interpretada o aplicada. Así, señala, el Poder Ejecutivo considerará la necesidad y la conveniencia de formular estas declaraciones respecto de las normas relativas, entre otras, a las tierras, al régimen de salud y las que disponen de regulaciones en materia penal, de modo de obtener a través de ellas una compatibilización entre las normas establecidas en nuestro derecho interno y las disposiciones convencionales.

Las expresiones del Presidente de la República concuerdan con lo manifestado por el Ministro de Relaciones Exteriores subrogante, don José Miguel Insulza, en el Informe de la Comisión de Relaciones Exteriores, y por lo dicho por la Ministra de Planificación y Cooperación, doña Alejandra Krauss, en la Sesión N° 39, de la Cámara de Diputados, todas ellas incorporadas al presente requerimiento.

**En tal contexto, y efectuadas estas consideraciones generales, corresponde examinar las infracciones a la Constitución que se invocan en el presente requerimiento y que exigen un pronunciamiento de este Tribunal;**

### **1º: INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTICULOS 9º Y 10º DEL CONVENIO.**

50º. Que dichos preceptos disponen lo siguiente:

***“Artículo 9º:***

***1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.***

***2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.”***

***“Artículo 10:***

***1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.***

***2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.”;***

51º. Que los requirentes sostienen que su contenido atenta contra los principios de igualdad ante la ley y de su igual protección en el ejercicio de sus derechos, consagrados en los numerales 2º y 3º del artículo 19 de la Constitución;

52°. Que en cuanto al artículo 9° del Convenio, los requirentes no precisan la inconstitucionalidad de su número 1°, limitándose a sostener que es la condición étnica del infractor la que determina aplicar esta norma de excepción.

Confrontado el texto del artículo 9°, número 1°, con el contenido de los artículos 73° y 19°, N° 3°, de la Constitución, debe necesariamente concluirse que lo que el Convenio dispone es absoluta y nítidamente incompatible con el sistema procesal nacional. En efecto, nuestra Constitución es categórica en cuanto ordena que todos los conflictos que se promuevan dentro del territorio de la República, deberán someterse a la jurisdicción de los tribunales nacionales para ser resueltos por medio de un debido proceso. Por su parte, el artículo 73° señala *"La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley"*. Por lo tanto, dicha disposición excluye el empleo de cualquier otro medio de solución de conflictos que pudieran usar los pueblos interesados para la represión de los delitos cometidos por sus miembros, como lo es el que propone el artículo 9° del Convenio N° 169 que, por ende, es inoponible e incompatible con nuestro sistema procesal penal contemplado para la sanción de los ilícitos que tipifica;

53°. Que en el ámbito de nuestro derecho procesal constitucional, el artículo 19°, de la Carta Fundamental, en su numeral 3°, al establecer la garantía de la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, expresa, en su inciso séptimo, que *"Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta"* y agrega, en su inciso siguiente, que *"Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo, legalmente tramitado."*

Lo expuesto permite concluir que el contenido, en esta parte, del artículo 9°, al ser incompatible con el sistema constitucional chileno de solución de conflictos penales, no puede tener aplicación y, como su natural consecuencia, **no permite ser tachado de inconstitucional, toda vez que dispone el tratado que la norma en análisis va a recibir aplicación sólo en cuanto sea compatible con el sistema jurídico propio de cada Estado, lo que en el caso de Chile, no ocurre por lo expuesto;**

54°. Que la inconstitucionalidad del número 2° del artículo 9° se hace consistir en que, al expresar el Convenio que las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos, atenta contra el principio de igualdad ante la ley, ya que incorpora una discriminación arbitraria en razón del origen étnico del delincuente. Esta disposición que si bien es imperativa, no se encuentra en contradicción con la Constitución, toda vez que se limita a incorporar a la costumbre como antecedente que el juez podrá tomar en cuenta al aplicar la norma decisoria litis para resolver en la sentencia definitiva acerca de su responsabilidad y eventual sanción.

Las costumbres de los pueblos indígenas, es una materia que ya ha sido considerada por la legislación interna que regula su situación;

55°. Que para decidir en este punto, debe tenerse especialmente en cuenta que el sistema procesal penal entrega al juez la plena facultad de condenar o absolver a quien se le imputa la comisión de un hecho punible, de acuerdo al mérito del proceso, debiendo formarse convicción acerca de su participación y de su responsabilidad, criterio en el cual, indudablemente, está comprendida la situación personal del participante, para considerar que ha cometido un hecho culpable y penado por la ley (artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal);

56°. Que el hecho de que un tratado o la ley entregue al juez nuevos elementos a considerar en una causa, no limita de manera alguna el ejercicio de la plena jurisdicción que le otorga la Carta Fundamental para hacer uso de ella a través del debido proceso.

En consecuencia, el número 2° del artículo 9°, en la medida en que autoriza al juez para tomar en cuenta la costumbre, no contraviene la Constitución Política, toda vez que la jurisdicción que ejerce y que, para el caso concreto, se singulariza en su competencia específica, lo autoriza para ponderar todos los elementos de hecho y de derecho ventilados en el proceso, entre los cuales pueden encontrarse las costumbres de los pueblos indígenas, sin que ello violente, de manera alguna, la igualdad ante la ley, y menos, la igual protección de sus derechos ante la justicia que ésta le brinda;

57°. Que en cuanto a lo dispuesto por el artículo 10°, que establece que cuando se impongan sanciones previstas en la legislación general a miembros de dichos pueblos, deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales, ello no hace otra cosa que confirmar los principios que inspiran el proceso penal, que gira en torno al establecimiento del hecho punible, a la determinación de los participantes y a las circunstancias que puedan extinguir, aumentar o atenuar su responsabilidad en el mismo, todas las cuales conforman la convicción del juzgador, por lo cual no se divisa, al reafirmar el Convenio este principio, violación alguna a la igualdad ante la ley, siendo del mismo modo válidos los argumentos dados a propósito del análisis del artículo 9°, número 2° del Convenio;

58°. Que el concepto de igualdad ante la ley ha sido precisado por este Tribunal Constitucional en sentencia de fecha 5 de abril de 1988 (Rol N° 53), y más recientemente, en sentencia de fecha 31 de julio de 1995 (Rol N° 219), entre otras;

59°. Que, a mayor abundamiento, cabe considerar que este mecanismo o recomendación ya se encuentra incorporado como ley interna por el artículo 54° de la Ley Indígena, que en su parte pertinente expresa, a propósito de la costumbre hecha valer en juicio entre indígenas pertenecientes a una misma etnia que: "*En lo penal se le considerará cuando ella pudiere servir como antecedente para la aplicación de una eximente o atenuante de responsabilidad.*";

60°. Que, finalmente, en cuanto el artículo 10°, N° 2°, del Convenio dispone que los tribunales, al sancionar a miembros de los pueblos indígenas, deberán dar preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento, debe entenderse dicha norma dentro de lo que estrictamente la Constitución y la ley ponen en la esfera de la competencia del juez. A propósito de ello, debe reiterarse lo dispuesto por el artículo 19, N° 3°, de la Carta Fundamental, en cuanto expresa que: "*Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado*";

61°. Que la ley penal, en lo que interesa, establece la penalidad de los delitos, las circunstancias que la modifican y las atribuciones que, en general, le corresponden a los jueces en su aplicación y, especialmente, en los casos de delitos que se sancionan con penas alternativas o flexibles, materias que son del todo compatibles con las que se mencionan en el Convenio. Por lo demás en la actualidad los jueces pueden imponer, cuando la ley los autoriza, penas no privativas de libertad o decidir sistemas de cumplimiento alternativo.

**Todo lo anterior demuestra que no hay infracción constitucional;**

## 2º: INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 14º DEL CONVENIO.

62º. Que dicha disposición señala:

### *“Artículo 14:*

*1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.*

*2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.*

*3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.”;*

63º. Que los requirentes, en relación a su contenido, expresan que es contrario al artículo 19, N° 24º, incisos segundo y tercero, de la Constitución, por cuanto el Estado asume la obligación de expropiar tierras a solicitud de un ente colectivo y en su propio beneficio, transgrediendo, a su juicio, el marco constitucional de esta institución;

64º. Que para resolver sobre este punto debe tenerse en cuenta que la situación de la propiedad indígena, está regulada por la Ley N° 19.253 ya citada en esta sentencia, especialmente en sus artículos 12º a 14º;

65º. Que para el análisis de esta infracción, resulta útil precisar que de la lectura de estos incisos del Convenio, se desprende que ellos son programáticos. En efecto, el número 1º expresa: *"deberán reconocerse", "deberán tomarse medidas", "deberá prestarse particular atención", "los gobiernos deberán", "deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional"*, lo que permite concluir que tales disposiciones responden al tipo de preceptos no ejecutables con el sólo mérito del tratado.

En este entendido, no pueden enfrentarse a la disposición constitucional del artículo 19º, N° 24º, que se refiere a la protección del derecho de propiedad;

66º. Que en cuanto a la inconstitucionalidad que se le imputa al Convenio, en relación a la necesidad de expropiar tierras para ser entregadas a los pueblos indígenas, además de la razón antes mencionada, esto es, que el Convenio no ejecuta por sí mismo las medidas sino que invita al Estado a ponerlas en ejecución, debe precisarse que los procedimientos necesarios para implementarlas, deben ajustarse al marco del sistema jurídico nacional en el que, ni la Constitución Política ni la ley, dan cabida a expropiaciones para tal efecto.

Por el hecho de ser programática la norma y atendido que lo que ella propone no queda comprendido en el marco del sistema jurídico nacional de expropiaciones, **el tratado en esta parte tampoco vulnera el artículo 19, N° 24º, de la Carta Fundamental;**

### **3º: INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 15º DEL CONVENIO.**

67º. Que esta disposición establece:

***“Artículo 15:***

***1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.***

***2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”;***

68º. Que al respecto los requirentes señalan que dicho precepto contraviene el artículo 19, N° 24º, incisos sexto a décimo, de la Constitución, por cuanto afecta el derecho del Estado sobre los yacimientos mineros, como también aquel que tienen quienes son titulares de concesiones mineras, al imponerles limitaciones a favor de grupos étnicos determinados que van a condicionar la explotación minera y a exigir compensaciones financieras;

69º. Que debe tenerse presente que el número 2º del artículo 15º se pone en el caso de que el Estado sea el dueño de las minas y otros recursos del subsuelo, que es el régimen contemplado por nuestra Constitución Política.

Por lo tanto, la supuesta inconstitucionalidad del artículo 15º se restringe a su número 2º, que se refiere a la propiedad del Estado de los minerales o recursos del subsuelo. Así lo precisan los requirentes en la parte petitoria del escrito, en que armonizan el primitivo requerimiento, dando en definitiva por infringidos en esta parte, los incisos sexto a décimo del artículo 19º, número 24º, de la Constitución;

70º. Que, en lo que se refiere a la primera parte del artículo 15º, número 2º, es necesario tener en cuenta que esta disposición debe considerarse, al igual que las anteriores, programática. Por lo demás, una situación similar la contempla, en el actual sistema, el artículo 17 del Código de Minería, que es ley común.

Debe agregarse que los procedimientos de consulta del Convenio ya se encuentran incorporados a la legislación interna, como ocurre, por ejemplo, con los artículos 26º al 31º de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, al igual que los artículos 10º, 11º y 34º de la Ley Indígena;

71º. Que por otro lado, el Código de Minería contempla un claro procedimiento judicial para constituir las concesiones mineras, el que garantiza que todos los interesados pueden ser escuchados frente a una violación de sus derechos;

72°. Que puede concluirse, que en esta parte el Convenio no compromete las bases constitucionales del régimen de concesiones mineras, ni afecta los derechos de los concesionarios.

La participación a que se refiere el tratado, en esta parte, debe entenderse en el marco de lo que dispone el artículo 1° de la Constitución, que consagra el deber del Estado de *“asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”*;

73°. Que en cuanto a que los pueblos a que se refiere el Convenio tengan acceso a los posibles beneficios derivados de la explotación de recursos minerales, y a percibir una indemnización por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades por terceros, el verbo rector de esta disposición es el que señala el Convenio, al usar las expresiones *“siempre que sea posible”*, lo que debe entenderse en el sentido de que su aplicación ha de ajustarse al régimen constitucional y legal de la propiedad minera. Siendo así, esta disposición, al ser en su esencia programática y al confirmar el derecho de los pueblos indígenas de acceder a la propiedad minera, se ajusta a la preceptiva constitucional, no existiendo reproche que hacerle en este sentido.

También resulta útil destacar que la Constitución no impide que se impongan limitaciones a la concesión de la propiedad minera y, en la especie, ellas ya se encuentran incorporadas a la legislación, entre ellas, la que regula el medio ambiente.

Deberá concluirse, en consecuencia, que el texto del artículo 15° del Convenio, por los motivos expresados, especialmente por su naturaleza programática, no infringe, por sí mismo, la preceptiva constitucional;

#### **4°: INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 17°, N° 2°, DEL CONVENIO.**

74°. Que dicha disposición señala:

***“Artículo 17:***

***2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.”;***

75°. Que los requirentes consideran que este precepto es inconstitucional por cuanto impone a los chilenos de origen indígena limitaciones a su derecho de dominio, al margen de lo que señala el artículo 19, N° 24°, inciso segundo, de la Carta Fundamental;

76°. Que la Convención establece la consulta siempre que se dé la condición de que los pueblos interesados tengan capacidad para transferir sus tierras o transmitir sus derechos sobre ellas.

El Convenio, en consecuencia, desde ya acude necesariamente al ordenamiento jurídico interno para hacer efectiva la convocatoria enunciada. Ella se traduce simplemente en que ese régimen jurídico interno reconozca o no esa capacidad de enajenar al pueblo interesado.

Si ello es así, esto es, si el pueblo interesado no tiene la libre disposición de sus bienes, pues su capacidad de enajenar se encuentra restringida, no es necesaria la consulta que se propone por la Convención. Ella solo será necesaria en la medida que la legislación interna otorgue plena libertad de enajenar al pueblo interesado.

De lo expuesto se deduce que la consulta no opera automáticamente sino solo, como ya se dijo, en la medida que la legislación nacional otorgue al respectivo pueblo capacidad de enajenar o transmitir libremente los derechos sobre las tierras de que se trata en su calidad de tal;

77°. Que el artículo 19, N° 24°, de la Carta Fundamental, asegura a todas las personas el derecho de propiedad en sus diversas especies, entre las cuales ha de entenderse que queda comprendida la propiedad indígena, la cual, por su propia naturaleza, tiene características específicas que han llevado al legislador históricamente a regular las materias indígenas por medio de la ley. En la actualidad se encuentra vigente la Ley N° 19.253, que se refiere a todo el régimen aplicable a los indígenas. Por otra parte, ha de tenerse presente que en su inciso segundo, dicho precepto constitucional dispone que la ley puede establecer respecto de la propiedad que ampara las limitaciones y obligaciones que derivan de su función social.

Lo considerado precedentemente se traduce en la lógica conclusión de que la norma del artículo 17, N° 2°, del Convenio, no impone a los chilenos de origen indígena ninguna limitación nueva a su derecho de dominio ni violenta el artículo 19, N° 24°, de la Constitución Política y, por ende, deberá desestimarse también este motivo de infracción;

78°. Que en consecuencia este Tribunal desechará la parte subsidiaria del requerimiento.

**VISTOS, y teniendo presente, además, lo dispuesto en los artículos 1°, 5°, 15, 19, N°s. 2°, 3° y 24°, 32, N° 17, 50, N° 1), 62 a 72, 73, 82, N°s. 1° y 2° y 102, de la Constitución Política de la República, y lo prescrito en los artículos 38 a 45 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional.**

**SE RESUELVE,**

**Que se rechaza el requerimiento formulado a fojas 1, en todas y cada una de sus partes.**

Se previene que los Ministros señores Eugenio Valenzuela Somarriva, Luz Bulnes Aldunate y Servando Jordán López, concurren al fallo compartiendo plenamente todos sus considerandos, pero para concluir de la manera que se expresa en los acápite 4º a 28º, tuvieron, además, presente las siguientes razones:

1º.- *Que, también, se ha argumentado que el acuerdo del Congreso de aprobación o rechazo de un tratado internacional, aun cuando contenga materias propias de leyes orgánicas constitucionales requiere de quórum simple, porque de aceptarse que exige el quórum calificado propio de esta clase de leyes habría que concluir que, también, debe someterse al control de constitucionalidad inherente a ellas, previsto en el artículo 82, N° 1º, de la Carta Fundamental, y este precepto no incluye en su texto a los tratados internacionales.*

*Esta argumentación hace necesario analizar, a juicio de los previnientes, si el acuerdo del Congreso relativo a disposiciones que inciden en materias propias de leyes orgánicas constitucionales contenidas en un tratado internacional, debe ser sometido al control preventivo y obligatorio de constitucionalidad previsto en el artículo 82, N° 1º, de la Carta Fundamental, en lo concerniente a dichas disposiciones.*

2º.- *Que es cierto que de acuerdo con el estricto tenor literal del citado artículo 82, N° 1º, considerado aisladamente, es atribución de este Tribunal ejercer el control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales e interpretativas de la Constitución, antes de su promulgación, sin que se mencione en forma expresa a los tratados internacionales. Sin embargo, no resulta pertinente recurrir a tal regla de interpretación en este caso, ya que ella conduce derechamente a dejar sin aplicación, en parte, el artículo 50, N° 1), de la Carta Política. En efecto, este precepto dispone, como se ha visto, que la aprobación de los tratados se someterá a los "trámites" de una ley y siendo obligatorio someter al control preventivo de constitucionalidad los proyectos de leyes orgánicas constitucionales, el acuerdo que apruebe un tratado que incluye tal clase de normas necesariamente deberá someterse, del mismo modo, al "trámite" de control obligatorio de constitucionalidad.*

3º.- *Que, en consecuencia, sobre esta regla de interpretación debe primar aquella otra a la cual a menudo suele recurrir este Tribunal por ser más adecuada a una verdadera interpretación constitucional, cual es, que la Carta Fundamental es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinando de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, debiendo excluirse cualquiera interpretación que conduzca a anular o a privar de eficacia algún precepto de ella.*

4º.- *Que siguiendo el camino antes señalado, la respuesta para dar solución al problema en estudio surge por sí sola, ya que si interpretamos, en forma armónica y sistemática, los artículos 50, N° 1) y 82, N° 1º, de la Ley Suprema, necesario y razonable es concluir que el acuerdo aprobatorio de un tratado en la medida que éste contenga normas propias de ley orgánica constitucional, al igual que el proyecto de ley homólogo, debe someterse al "trámite" de control preventivo y obligatorio de constitucionalidad por este Tribunal en cuanto a ella se refiere, sin que sea obstáculo a esta conclusión la circunstancia que el artículo 82, N° 1º, no mencione, en forma expresa, a estos instrumentos, habida consideración que si lo hace, en forma indirecta pero clara, el artículo 50, N° 1), de la Constitución, al someter la aprobación de un tratado a los trámites de una ley y, es de toda evidencia, que el control preventivo y obligatorio de constitucionalidad es un trámite que deben cumplir los proyectos de acuerdo que contienen normas propias de leyes orgánicas constitucionales.*

5º.- *Que, a mayor abundamiento, cabe agregar, por otra parte, que no existe razón valedera ni lógica para sustentar la tesis de que una norma propia de ley orgánica constitucional se someta al control obligatorio de constitucionalidad en el caso que ella esté contenida en un proyecto de ley y, en cambio, que esa misma norma no esté sujeta a dicho control si ella se incluye en un tratado internacional, habida consideración que donde existe la misma razón debe existir la misma disposición.*

*La máxima de interpretación antes recordada cobra especial vigor en el caso en estudio, ya que la "ratio-legis" del artículo 82, N° 1°, es, precisamente, someter a control de constitucionalidad esta clase de leyes, atendida las materias de que tratan y su especial trascendencia dentro de nuestro ordenamiento jurídico ya que persiguen dar estabilidad a las instituciones que regulan evitando que mayorías ocasionales puedan alterarlas.*

*6°.- Que analizado este problema, desde otra perspectiva incluso de mayor envergadura, cabe reiterar que este control preventivo y obligatorio debe realizarse en razón de la materia o contenido de la norma y no en razón de la fuente de derecho que la contenga, ya que es en atención a la naturaleza de ésta, que el Constituyente le ha exigido un mayor quórum de aprobación, modificación o derogación en el Congreso y un control preventivo y obligatorio de constitucionalidad, precisamente, por regular aspectos de importancia fundamental para la estabilidad de la institucionalidad misma.*

*7°.- Que la circunstancia que el precepto esté contenido en un tratado internacional y no en un proyecto de ley carece de relevancia, porque la coherencia que debe exigirse al intérprete obliga a someter todas las fuentes formales de derecho que versan sobre la misma materia al control preventivo y obligatorio de constitucionalidad que se ha establecido, precisamente, en razón de ese contenido.*

*Este principio de la debida coherencia es básico en la interpretación constitucional, pues mediante él se evita que existan contradicciones entre diversas disposiciones de la Carta Fundamental que no son dables atribuir al Constituyente, o lo que es peor, que los vacíos que pueda tener la Carta Política no sean integrados por el órgano jurisdiccional a quien se le ha confiado, como su misión primordial, velar por la supremacía constitucional, principio que lleva insito el hacer que funcionen en su plenitud todas las instituciones que la Constitución consagra.*

*8°.- Que, asimismo, debe señalarse que el principio de supremacía constitucional se encuentra contenido en el artículo 6° de la Carta Fundamental, entre las Bases de la Institucionalidad que establecen los valores y principios en que ella se sustenta, razón por la cual, como lo ha sostenido esta Magistratura, el intérprete debe darles prioridad en su labor y preferir siempre la interpretación que mejor se concilia con ellos a cualquiera otra, en especial en un caso como éste en que se pretende restringir la atribución que la Constitución le confiere al órgano cuya misión primordial es velar por el principio de supremacía constitucional.*

*9°.- Que, en suma, a juicio de los Ministros que suscriben esta prevención el argumento que se analiza carece de asidero, porque los acuerdos del Congreso que aprueban tratados internacionales que contienen normas que inciden en materias propias de leyes orgánicas constitucionales deben someterse, en cuanto a esas normas se refiere, al control obligatorio de constitucionalidad previsto en el artículo 82, N° 1°, de la Constitución.*

El Presidente don Osvaldo Faúndez Vallejos, no obstante compartir el contenido de las reflexiones y razonamientos vertidos en la prevención que antecede, estuvo por no expresarlos en este fallo, porque, en su concepto, analizar en el caso del requerimiento de autos si el acuerdo parlamentario aprobatorio de disposiciones que inciden en materias propias de normas orgánicas constitucionales integrantes de un tratado internacional debe ser sometido al control de constitucionalidad previsto en el N° 1° del artículo 82 de la Carta Fundamental es cuestión que carece de relevancia para la decisión de las inconstitucionalidades invocadas y su tratamiento no es sólo innecesario, sino que lleva a adoptar o sugerir anticipadamente soluciones que exceden de la órbita del asunto propuesto, en la forma como ha sido en la especie formulado.

Se previene que los Ministros señores Juan Colombo Campbell y Hernán Álvarez García tienen en consideración para rechazar la inconstitucionalidad de forma planteada en el requerimiento, además, lo siguiente:

1º) *Que los tratados por su propia naturaleza, como lo dice esta sentencia, reiterando la jurisprudencia de este Tribunal, son fuente del derecho interno distinta a la ley.*

*El artículo 32, Nº 17, de la Constitución Política, entre las atribuciones especiales del Presidente de la República, le entrega la conducción de 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 50, Nº 1).*

*Esta disposición condiciona la suscripción por su parte de los tratados, a la aprobación del Congreso en los términos que señala el citado artículo 50, Nº 1), que expresa "Son atribuciones exclusivas del Congreso: 1) Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. La aprobación de un tratado se someterá a los trámites de una ley".*

2º) *Que corresponde a este Tribunal Constitucional precisar por la vía de la interpretación armónica de la preceptiva constitucional, tal como hasta ahora lo ha hecho, cual es el alcance y efectos de las expresiones que usa la Constitución cuando expresa "la aprobación de un tratado se someterá a los trámites de una ley", para decidir si la tramitación conduce al control preventivo de constitucionalidad de los tratados que contengan materias propias de una ley orgánica constitucional por parte de este órgano jurisdiccional o si, por el contrario, ello no procede.*

3º) *Que, en tal sentido, resulta imprescindible examinar en su contexto el régimen constitucional establecido para que los tratados se incorporen al derecho interno y la competencia del Tribunal Constitucional para decidir cualquier inconstitucionalidad que le pudiera afectar.*

4º) *Que en cuanto a lo primero debe estarse a lo dispuesto en el citado artículo 50, Nº 1), en concordancia, con lo dice esta sentencia, con el artículo 63, inciso segundo, que expresa "Las normas legales a las cuales la Constitución confiere el carácter de ley orgánica constitucional requerirán, para su aprobación, modificación o derogación, de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio".*

5º) *Que como lo expresa esta sentencia, reiterando la jurisprudencia de este Tribunal, el tratado es una fuente del derecho distinta y autónoma frente a la ley y que solo para el efecto de su aprobación por el Congreso, la Constitución ordena que su tramitación se someta a los trámites de una ley, lo que debe entenderse en el ámbito de atribuciones del Congreso sólo en la oportunidad en que ejerce la función que le otorga el artículo 50 en relación a los tratados.*

*Siendo así, de los trámites de la ley previstos por la Constitución algunos se le aplican a los tratados y otros no, entre estos últimos cabe examinar cual es la situación del acuerdo aprobatorio cuando el tratado contiene materia que son propias de ley orgánica constitucional.*

6º) *Que para ello debe estarse a lo que dispone el artículo 82 de la Constitución Política, que fija la competencia del Tribunal Constitucional, el cual incluye en el control contencioso del Nº 2º a los tratados pero los excluye del control preventivo del Nº 1º, normas que por lo que se dirá y frente a su claro tenor literal no son susceptibles de interpretación, sino que deben ser aplicadas tal como el constituyente lo ordena.*

*En efecto, si los sujetos legitimados para obrar desean impugnar el acuerdo y el tratado a que se refiere, por vicio de inconstitucionalidad, tienen como única vía el requerimiento previsto por el artículo 82, Nº 2º, ya que, en virtud del Nº 1º éstos no están sujetos al control preventivo obligatorio establecido sólo para las leyes orgánicas constitucionales y las que interpreten algún precepto de la Constitución.*

7º) *Que la competencia del Tribunal Constitucional tiene entre sus características esenciales la de ser de origen constitucional, restringida a las materias relativas a los conflictos tipificados por el artículo 82. Le es privativa y, como tal, improrrogable e indelegable.*

8º) Que este Tribunal al pronunciarse sobre la materia debe tener muy claramente presente el principio de legalidad contemplado por los artículos 6º y 7º de la Constitución, especialmente en la parte que señala, el primero, "Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella" y el segundo, en cuanto expresa que "Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley".

Siendo así, no le corresponde, por la vía jurisdiccional, ampliar la competencia que la Constitución le señala en el artículo 82, incorporando a los tratados que contengan materias propias de ley orgánica constitucional al control preventivo y automático previsto por su Nº 1º.

9º) Que confirma la exclusión del control obligatorio de los tratados, que contengan normas orgánicas constitucionales, lo previsto por el artículo 39 de la Ley Nº 17.977, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, ubicado en el párrafo 2º, relativo a los conflictos de constitucionalidad -control del Nº 2º del artículo 82 de la Constitución Política- y que en su inciso final dispone que junto al requerimiento se acompañará el proyecto de ley, de reforma constitucional o el tratado con indicación precisa de la parte impugnada, disposición que esta en perfecta armonía con lo dispuesto en el referido artículo 82, Nº 2º.

En cambio, el artículo 34 que se refiere al control preventivo expresa que "en el caso del Nº 1 del artículo 82 de la Constitución Política corresponderá al Presidente de la Cámara de origen enviar al Tribunal los proyectos de leyes orgánicas constitucionales y de leyes que interpreten algún precepto de la Constitución". Este precepto igualmente es del todo armónico con lo dispuesto en el artículo citado en la Constitución y excluye claramente a los tratados, lo que confirma lo expuesto por la Carta Fundamental.

10º) Que también debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 35, del mismo cuerpo legal, que en sus incisos segundo, tercero, cuarto y quinto emplean las expresiones "proyecto respectivo" que naturalmente se refiere al proyecto de ley y no a los acuerdos requeridos para la aprobación de los tratados por el artículo 50, Nº 1).

El Congreso conoce y decide en la tramitación de los proyectos de ley y en los acuerdos tendientes a aprobar un tratado, sin que ello permita identificar a un proyecto de ley con el acuerdo de un tratado.

A mayor abundamiento, cabe recordar lo dispuesto por los artículos 36 y 37 de la misma ley. El primero señala que ejercido el control de constitucionalidad por este Tribunal, la Cámara de origen enviará el proyecto de ley al Presidente para su promulgación con exclusión de los preceptos que hubieren sido declarados inconstitucionales. Por su parte, el segundo, al referirse a ciertos efectos propios del control preventivo y obligatorio de constitucionalidad, nuevamente deja en claro que éste excluye a los tratados al decir "Habiéndose pronunciado el Tribunal sobre la constitucionalidad de un proyecto de ley orgánica constitucional o de ley que interprete algún precepto de la Constitución Política ... no se admitirá a tramitación en el Tribunal ningún requerimiento ...". Queda en claro que la norma no contempla los tratados.

11º) Que, en síntesis, la remisión que hace el artículo 50, Nº 1), en cuanto expresa "La aprobación de un tratado se someterá los trámites de una ley", en nada puede alterar el claro contenido del artículo 82, Nº 1º, de la Constitución, incluyendo a los acuerdos aprobatorios de tratados internacionales entre las materias que son de control preventivo y obligatorio por parte de este Tribunal Constitucional.

12º) Que lo considerado precedentemente conduce necesariamente a concluir que los tratados, aunque contengan materias que son propias de ley orgánica constitucional, no quedan sometidos al control preventivo previsto por el artículo 82 Nº 1º, de la Carta Fundamental, establecido sólo para las leyes orgánicas constitucionales y las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución.

Redactaron la sentencia, en sus Capítulos I, II y II, los Ministros señores Eugenio Valenzuela Somarriva y Servando Jordán López; y en su Capítulo IV, el Ministro señor Juan Colombo Campbell.

Redactaron las prevenciones, sus autores.

Comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 309.-

**Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente don Osvaldo Faúndez Vallejos, y los Ministros señor Eugenio Valenzuela Somarriva, señora Luz Bulnes Aldunate, señores Servando Jordán López, Juan Colombo Campbell y Hernán Álvarez García.**

**Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.**

Santiago, cuatro de agosto de dos mil.

**DOCUMENTO ORIGINAL EN**

**[http://www.tribunalconstitucional.cl/archivos/sentencias/Rol\\_309.doc](http://www.tribunalconstitucional.cl/archivos/sentencias/Rol_309.doc)**