

Hernán Salinas Burgos\*

# La incorporación del Derecho Internacional en el Derecho Interno y la jurisprudencia del tribunal constitucional

## I.- El Derecho Internacional como un órgano de aplicación del Derecho Internacional.

La importancia de las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno de los Estados radica en el hecho de que la eficacia real del ordenamiento jurídico internacional depende en muy amplia medida de la fidelidad con que los Derechos nacionales se conforman a las normas del Derecho de Gentes y les dan efecto.

Así, en el actual modelo de sociedad internacional, los Estados son los destinatarios por excelencia de las normas del Derecho Internacional y, por tanto, son primordialmente ellos los que deben acatarlas y cumplirlas. Sin embargo, siendo los Estados entes abstractos, que como tales actúan por medio de sus órganos y agentes, regulados por el Derecho interno, es esencial que éste último, facilite el cumplimiento del Derecho Internacional y más aun que, en caso de conflicto, el ordenamiento jurídico nacional no sea obstáculo para su observancia.

Asimismo, debe tenerse en cuenta la debilidad institucional de la presente sociedad internacional que se traduce en que el Derecho Internacional carece de órganos propios para el cumplimiento adecuado de sus funciones. Esta insuficiencia se remedia por un desdoblamiento de las funciones de los órganos del Estado, que no solo cumplen funciones internas, sino también internacionales. Ello explica el papel relevante del Estado en la formación de las regías internacionales, particularmente en el proceso de formación de la costumbre y los tratados, como también la importancia de los órganos del Estado en el proceso de cumplimiento de las normas internacionales. En este contexto, se sitúa el supuesto de normas internacionales no ejecutables por sí mismas (normas non-self-executing) que requieren para su cumplimiento el desarrollo por normas legales o reglamentarias.

*\*Profesor Derecho Internacional Público, Universidad de Chile, Universidad de Los Andes.*

## **II.- El Derecho Interno y las nuevas funciones del Derecho Internacional.**

La importancia de las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno se ha visto acrecentada debido al desarrollo y el aumento de las funciones del Derecho Internacional.

En efecto, el Derecho Internacional Contemporáneo ya no tiene únicamente la función clásica de regular las relaciones entre los Estados y distribuir competencias entre ellos, sino que además agrega a dichas funciones, el del desarrollo integral de los individuos, lo cual exige una cooperación en el plano internacional, en muchos casos institucionalizada, respecto de muchas materias que antes asumían exclusivamente los Estados y se regulaban por los derechos nacionales. Es así, que hoy en día, el Derecho Internacional abarca materias tan diversas, entre otras, como la protección internacional de los derechos humanos, el medio ambiente, las inversiones extranjeras, el libre comercio, la doble tributación y, en general, todas aquellas materias que regulan las actividades económicas internacionales.

De esta manera, el Derecho Internacional impone nuevas obligaciones a los Estados y sus agentes, que impactan de manera directa en los ordenamientos jurídicos internos, limitando su ámbito reservado de jurisdicción. Asimismo, en este contexto, la negociación y puesta en vigencia de un tratado adquiere una nueva dimensión en el orden jurídico interno, una vez incorporado a este, originando derechos y obligaciones que pueden invocar directamente los particulares al interior del Estado. Así, el tratado pasa a tener un papel, en algunos aspectos semejantes a la ley.

En este orden de ideas, la creciente interdependencia entre los Estados y el fenómeno de globalización que vivimos, comporta un aumento progresivo del campo de aplicación del Derecho Internacional a costa del Derecho Interno y, en consecuencia, la necesidad de un nuevo enfoque en la regulación de las relaciones entre ambos sistemas jurídicos como de adecuar nuestro ordenamiento constitucional a estos desarrollos en la perspectiva de un Estado democrático de derecho.

En efecto, la configuración democrática de la acción exterior del Estado, parte de la negación de esta como un ámbito exento a los controles parlamentarios y jurisdiccionales, entregado incondicionalmente a las prerrogativas del Poder Ejecutivo.

Es así, que teniendo presente las nuevas funciones y competencias del Derecho Internacional y en el contexto de un Estado democrático moderno, no hay razón que justifique la impermeabilidad de la dimensión exterior del Estado, cuya dirección y gestión compete al Gobierno, a los controles políticos y jurídicos que se aplican a los actos gubernamentales y de la administración.

Ahora bien, democratizar la acción exterior del Estado no implica a nuestro juicio, en Chile, la sustitución del Presidente de la República en su papel central en este campo,

por la del Congreso Nacional, sino buscar un mayor equilibrio y un necesario contrapeso entre ambos Poderes, como asimismo un reforzamiento del control preventivo del Tribunal Constitucional, que conjuntamente con no entorpecer un proceso de elaboración normativa cada vez más dinámico, sea suficientemente legitimado democráticamente por la participación, opinión y control de los distintos órganos estatales y representantes de la sociedad civil afectados por sus disposiciones.

Ello significa que el Congreso Nacional en el procedimiento de incorporación de los tratados al orden jurídico interno actúe como un efectivo depositario de la soberanía popular, concurriendo en forma equilibrada con el Presidente de la República en la decisión política de vincular jurídicamente al Estado con otro u otros Estados u otro sujeto de Derecho Internacional Público mediante la celebración de un tratado, sin perjuicio de su facultad para aprobar las normas que sean necesarias para dar plena aplicación al tratado en el orden interno.

### **III.- Análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de incorporación del Derecho Internacional en el Derecho Interno.**

Las sentencias del Tribunal Constitucional respecto de la constitucionalidad del Decreto Supremo N° 1412 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 21 de agosto de 1998, por el cual se promulgó el Décimo Protocolo Adicional y su Anexo al Acuerdo de Complementación Económica con Bolivia N°22 y respecto de la constitucionalidad del Convenio N° 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo en 1989, nos permiten reflexionar sobre el problema expuesto y puntualizar los aportes que dicho Tribunal ha efectuado a este debate.

Uno de los aportes más interesantes en el camino propuesto, constituye lo dispuesto por el citado Tribunal en su sentencia respecto de la constitucionalidad del Convenio sobre Poblaciones Indígenas, con relación a los quórum de aprobación de los Tratados, en el cual se pronunció por la aprobación o el rechazo de estos instrumentos internacionales siguiendo los quórum de votación de la ley establecidos en el artículo 63 de la Constitución, según la naturaleza de sus normas ya sea, éstas orgánicas constitucionales, de quórum calificado o comunes u ordinarias. Para fundamentar esta decisión, el Tribunal Constitucional se basa en la norma del artículo 50 N°1 de nuestra Carta Fundamental que somete la aprobación de los tratados en el Congreso Nacional a los trámites de una ley. Al respecto, la sentencia señala: "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, no solo los diversos pasos o etapas que se observan en la formación de una ley, sino también, necesariamente, los quórum requeridos para aprobar una ley, pues de lo

contrario no podría aprobarse o rechazarse en cada una de sus 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 quorums, la ley simplemente no puede aprobarse ni desecharse, o sea, no puede tramitarse<sup>1</sup>.

En el caso que las disposiciones de un tratado contemplen normas de diferente naturaleza, el Tribunal Constitucional agregó, que estas se aprobarán o rechazarán aplicando el quórum que corresponde a los distintos grupos de ellas, pero el proyecto de acuerdo de aprobación del tratado solo se entenderá sancionado por la respectiva Cámara Legislativa cuando todas las disposiciones del tratado hubiesen sido aprobadas en ella. En este último aspecto, cabe precisar que el sistema de votación diferenciado que propone el Tribunal desconoce que si bien los tratados deben someterse, de conformidad con nuestra Constitución, a los trámites de una ley, esto solo es posible, en la medida que resulten compatibles con la preceptiva constitucional, teniendo presente que los tratados a diferencia de las leyes solo pueden ser aprobados o rechazados por el Congreso Nacional y no existe el derecho de iniciativa del legislador como se reconoce para la ley. Por su parte, el Jefe de Estado no está obligado a ratificar el tratado aprobado por el Congreso Nacional, así como no está obligado a promulgar y publicar el acuerdo parlamentario respectivo ni puede vetarlo, como ocurre con los proyectos de ley.

De esta manera, el Tribunal Constitucional en la referida sentencia, como también en su sentencia de fecha 3 de octubre de 2000, en la cual se pronunció acerca de la constitucionalidad del Tratado sobre Integración y Complementación Económica entre Chile y Argentina, ha consagrado una práctica parlamentaria que ha sido uniforme a partir del año 1990, en cuanto a exigir los quórum de aprobación de las leyes en la votación de los proyectos de acuerdos aprobatorios respectivos, según si las normas del tratado inciden en materias que la Constitución ordena regular por ley común, o por normas orgánico constitucionales o de quórum calificado. De manera que ha exigido, según los respectivos casos, el voto favorable de las cuatro séptimas partes de los Diputados o Senadores en ejercicio; la mayoría absoluta de los que estén en ejercicio o la mayoría de los presentes de cada Cámara, entendiendo en este caso que las Cámaras no pueden adoptar acuerdos sin la concurrencia de la tercera parte de sus miembros en ejercicio<sup>2</sup>.

Asimismo, debe destacarse el hecho que en la misma sentencia sobre la constitucionalidad del Convenio sobre Poblaciones Indígenas, tres de los siete Minis-

1 Considerando N°13, Sentencia del Tribunal Constitucional, del 4 de abril de 2000, respecto de 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.

2 Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado acordado en sesión celebrada el 13 de octubre de 1993 aprobado por unanimidad de los senadores presentes en la sala de esa Corporación el 10 de noviembre de 1993 e Informe de la Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interplanetarios e Integración Latinoamericana de la Cámara de Diputados de fecha 3 de enero de 1994.

tros del Tribunal Constitucional, los señores Eugenio Valenzuela Somarriva, Luz Bulnes Aldunate y Servando Jordán López, en prevenciones han argumentado sobre la necesidad de que tratados que contengan disposiciones de rango orgánico constitucional, sean objeto de un control preventivo obligatorio por parte del Tribunal Constitucional, lo que además de constituir una interpretación que a mi juicio camina en el sentido propuesto de reforzar las facultades en la materia del Tribunal Constitucional, es concordante con el principio de interpretación que estipula que donde existe la misma razón debe existir la misma disposición.

Por otra parte, en su sentencia sobre la constitucionalidad del Decreto Supremo que promulgó el Décimo Protocolo Adicional y su Anexo al Acuerdo de Complementación Económica con Bolivia, el Tribunal tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre las atribuciones del Presidente de la República en relación con los Acuerdos en forma simplificada contemplados en el artículo 50 N°1 de la Constitución Política de la República.

Nuestra Ley Fundamental ha establecido normas generales de incorporación del Derecho Internacional Convencional a nuestro Derecho Interno, entregando al Presidente de la República la misión de conducir las relaciones internacionales, facultándolo para negociar y celebrar tratados internacionales y demás atribuciones señaladas en el artículo 32 N°17 de la Constitución, como asimismo otorgando al Congreso Nacional la facultad exclusiva de aprobar o desechar los tratados internacionales que le presente el Presidente de la República, según lo dispone el artículo 50 N°1 de la misma Constitución, sin perjuicio de contemplar como excepción la facultad del Presidente de la República para obligar internacionalmente al Estado a través de la suscripción de tratados en determinadas circunstancias. Al respecto, debe señalarse que nuestra Constitución tiene un concepto de acuerdo en forma simplificado que se distingue del admitido en la doctrina tradicional, en cuanto el elemento que lo determina no es la ausencia del trámite de ratificación sino la ausencia de aprobación parlamentaria en razón de su contenido normativo, cualesquiera que hayan sido las formalidades de su celebración y las convenidas para su vigencia internacional.

La aplicación práctica de estas normas constitucionales ha originado un problema de hermenéutica constitucional, pues se han interpretado de forma variada, produciéndose un verdadero conflicto en la determinación del verdadero límite al ámbito de competencia tanto del Presidente de la República como del Congreso Nacional en esta materia, especialmente respecto de los tratados de ejecución contemplados en el inciso segundo del ya citado artículo 50 N°1.

Una de las cuestiones teóricas que surgen dice relación con el contenido de los acuerdos en forma simplificada y se traduce en determinar el límite entre la potestad reglamentaria del Presidente de la República y el dominio de reserva legal.

En el requerimiento se planteó la inconstitucionalidad del Décimo Protocolo Adicio-

nal al Acuerdo de Complementación Económica entre Bolivia y Chile, basado en el hecho que dicho instrumento internacional contemplaba materias propias de ley, en particular, de la Ley N° 18.525 relativa a Aranceles, por lo cual debería haber sido sometida a la aprobación del Congreso Nacional, situación que no ocurrió.

Como “materias de ley” los requirentes entienden “las materias de dominio legal contenidas en el artículo 60 de la Constitución”. De esta manera suscriben la tesis amplia de la reserva legal, desconociendo la potestad reglamentaria del Presidente de la República sobre dichas materias. Así, para los requirentes la Carta Fundamental ha consagrado limitaciones o restricciones tendientes a resguardar la soberanía nacional, la transparencia en las negociaciones de las obligaciones internacionales y establecer necesarios contrapesos a la atribución que el N° 17 del artículo 32 otorga al Presidente de la República.

Por el contrario, el Presidente de la República sostuvo que la Constitución de 1980 ha querido limitar el actuar del Poder Legislativo al señalar en el artículo 60 las materias de ley a las que se puede abocar, queriendo que solo trate el núcleo esencial de ellas, dejando al Ejecutivo con amplias prerrogativas para regular todas las materias que no son del dominio legal y pudiendo, además, reglamentar todo tipo de leyes a través de la potestad reglamentaria de ejecución.

El Tribunal Constitucional al desechar la tesis de los requirentes y concluir que el Décimo Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica entre Bolivia y Chile se enmarca dentro de la potestad reglamentaria del Presidente de la República y dentro de las facultades que le confiere el artículo 50 N°1 inciso segundo de la Constitución, señala que el principio de reserva legal es “un principio restrictivo que trae como consecuencia que la ley solo procederá en los casos que taxativamente se señalan en el artículo 60 de la Constitución, debiendo entenderse, además, que la ley solo debe contener los elementos esenciales de la materia que regula, sin que ella pueda excluir la potestad reglamentaria que la Constitución Política confiere al Presidente de la República en su artículo 32 N°8 para dictar reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes”<sup>3</sup>.

Para llegar a la referida conclusión, el Tribunal Constitucional sostiene que la Constitución de 1980 al precisar que solo son materias de ley las que taxativamente enumera en su artículo 60, cambió el sistema de dominio legal mínimo establecido en el artículo 44 de la Constitución de 1925, que contenía una enumeración ni estricta ni rígida, sino abierta, de quince materias que solo en virtud de una ley podían ser reguladas, haciendo procedente la ley en cualquiera otra materia en que la Constitución no la hubiere reservado expresamente a otra autoridad, por el sistema de dominio legal máximo y de domi-

3 Considerando N°18, Sentencia del Tribunal Constitucional respecto de la constitucionalidad del Decreto Supremo N°1412 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 21 de agosto de 1998, por el cual se promulgó el Décimo Protocolo Adicional y su Anexo al Acuerdo de Complementación Económica con Bolivia N°22.

nio reservado a la ley, en el que ésta debe contener solamente aquellas normas destinadas a resolver los problemas mas importantes de la Nación, esto es, limitada solo a las bases esenciales del ordenamiento jurídico que establece, pero sin penetrar al ámbito exclusivo de la potestad reglamentaria propia del órgano ejecutivo.

Esta interpretación del Tribunal Constitucional implica aumentar el desequilibrio entre las facultades del Presidente de la República y del Congreso Nacional en materia de celebración de tratados, en perjuicio de este último.

Por otra parte, tampoco contribuye a una interpretación acorde con el sentido expuesto, la posición de la Contraloría General de la República, criterio que parece asumir el Tribunal Constitucional, la cual al informar el requerimiento interpuesto, sostuvo que el sentido de las expresiones "a menos que se trate de materias propias de ley" que emplea el inciso segundo del artículo 50 N°1 de la Constitución, se refiere a que los acuerdos de ejecución de un tratado marco, solo requieren de aprobación parlamentaria, en el evento de que traten materias de ley diversas de aquellas previstas en el marco del tratado para cuyo cumplimiento se celebran. En efecto, el Tribunal Constitucional señaló al respecto: "El Decreto cuestionado sólo se limita a ejecutar o cumplir lo dispuesto en el Tratado Marco. Ello no significa, por ende, que se actúe al margen del Poder Legislativo, pues este ya otorgó su autorización al aprobar el acuerdo primitivo que ahora se complementa o ejecuta"<sup>4</sup>, refiriéndose al Tratado Marco de Montevideo 1980.

Esta interpretación a mi juicio no responde al espíritu de la disposición constitucional en cuestión. En efecto, de las Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución fluye la interpretación en el sentido de que si un convenio internacional se limita a cumplir o ejecutar un tratado anterior, respecto del cual el Congreso ya dio su aprobación, no se requerirá nueva aprobación, pero si el acuerdo de ejecución importa una modificación a la legislación interna o trata sobre materias que han de ser objeto de ley, se requerirá la aprobación parlamentaria<sup>5</sup>.

Esta interpretación del Tribunal Constitucional asimismo pugna, como se señaló en el voto disidente del Ministro don Osvaldo Faúndez Vallejos, con el principio de que no es dable distinguir donde la Constitución no distingue. En efecto, el inciso segundo del N°1 del artículo 50 de la Constitución no hace distinción alguna al ordenar que dichos acuerdos de ejecución requerirán de nueva aprobación del Congreso, o sea se refiere a todas las que tratan materias de ley sin excepción. Por otra parte y como lo señala el citado voto disidente, "debe excluirse toda interpretación de la Ley Fundamental que conduzca a anular o privar de eficacia a alguno de sus preceptos -en la

4 *Ibíd.*, Considerando N° 24.

5 Actas de Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, opinión comisionados señores Ortúzar (Presidente), señores Buínes y señores Guzmán y Bertelsen, Sesión N° 364, págs. 2451 y siguientes.

hipótesis planteada es evidente que el citado inciso segundo del N°1 del artículo 50, al ser desoído no obstante su claro y categórico mandato, queda anulado o privado totalmente de eficacia—<sup>6</sup>.

Al respecto, debe señalarse que la Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración Latinoamericana de la Cámara de Diputados, no ha compartido el criterio expuesto y en los informes de proyectos de acuerdos aprobatorios de tratados marcos, posteriores a la referida sentencia del Tribunal Constitucional, ha formulado prevenciones constitucionales formales, en cuanto a que su aprobación no importa delegación de facultades legislativas, ya que juzga que para tal efecto, al tenor del inciso tercero del artículo 50 N°1 de la Constitución<sup>7</sup>, se requiere de una delegación expresa del Legislador en el mismo acuerdo aprobatorio del tratado respectivo, lo que hasta la fecha nunca ha sido solicitado por el Presidente de la República.

Así debió ser sometido a la aprobación parlamentaria el Acuerdo de Asociación de Chile con el Mercado Común del Cono Sur (MERCOSUR), no obstante ser un acuerdo celebrado en el marco del Tratado de Montevideo 1980, principalmente en consideración a las desgravaciones arancelarias en él convenidas y a las facultades conferidas al Órgano de Administración del Acuerdo, materias que en el orden constitucional chileno actualmente vigente son propias de ley.

#### **IV.- Necesidad de una Reforma Constitucional.**

Si bien el Tribunal Constitucional puede efectuar una importante contribución, por la vía de la interpretación, al desarrollo de un equilibrado y democrático sistema de aprobación e incorporación de los tratados en el derecho interno, ello en muchos aspectos, es solo alcanzable a través de una reforma constitucional en la materia.

En efecto, solo a través de una reforma constitucional será posible incorporar normas que refuercen el rol del Tribunal Constitucional estableciendo el control preventivo obligatorio de ese Órgano de Control Constitucional respecto de los tratados que incluyan materias propias de leyes orgánicas constitucionales. Todo ello sin perjuicio de que para una parte de la doctrina, el control obligatorio de su constitucionalidad, durante la tramitación parlamentaria y antes de su promulgación, procedería por analogía, en virtud de la fuerza de ley que a los tratados se les reconoce en el orden

6 Considerando N°10 del voto disidente del Ministro Osvaldo Faúndez en sentencia del Tribunal Constitucional respecto de la constitucionalidad del Decreto Supremo N° 1412 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 21 de agosto de 1998, por el cual se promulgó el Décimo Protocolo Adicional y su Anexo al Acuerdo de Complementación Económica con Bolivia N°22.

7.- El inciso tercero del artículo 50 N°1 de la Constitución establece: "En el mismo acuerdo aprobatorio de un tratado, podrá el Congreso autorizar al Presidente de la República a fin de que, durante la vigencia de aquel, dicte las disposiciones con fuerza de ley que estime necesarias para su cabal cumplimiento, siendo en tal caso aplicable lo dispuesto en los incisos segundo y siguientes del artículo 61".

jurídico interno y atendida la tramitación de ley a que se somete su aprobación en el Congreso Nacional. Tal sería el caso, por ejemplo, de los tratados que afecten la organización y atribuciones del Banco Central de Chile, ya que los artículos 74 y 97 de la Carta Fundamental clasifican estas materias en dicho ámbito legal. En la práctica ha primado la interpretación restrictiva de la norma constitucional que concluye en que el control obligatorio de constitucionalidad no procede respecto de los tratados por no haber sido previsto por el constituyente en el N°1 del artículo 82 de la Constitución. Así se resolvió en la tramitación parlamentaria del Acuerdo de Libre Comercio celebrado entre Chile y Canadá, en el que se contemplan disposiciones que producen efectos de excepción a las normas de la Ley N° 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile.

Por otra parte, solo por la vía de la reforma constitucional podrán introducirse en nuestra Ley Fundamental las siguientes medidas que fortalecen el rol del Congreso Nacional en el proceso de celebración de los Tratados:

a) La participación del Congreso Nacional en materia de formulación y retiro de las reservas a los tratados. En una concepción democrática, la participación de las Cámaras Legislativas en la determinación del número y contenido de las reservas concernientes a tratados cuya conclusión requiere autorización parlamentaria es posible, dado el momento en que estas pueden ser formuladas (firma, ratificación o adhesión) y el carácter unilateral que tiene la reserva. De esta manera, a menos que las Cámaras den a su propuesta un carácter meramente recomendatorio, el Gobierno ha de manifestar el consentimiento en obligarse por el tratado ateniéndose a las reservas y declaraciones aprobadas por el Congreso; pero, naturalmente, también podría paralizar la formulación de su compromiso esperando un momento más favorable para revisar las reservas y declaraciones interpretativas decididas por las Cámaras. Al respecto, cabe tener presente que en Brasil, en el caso de convenciones multilaterales que prevén la posibilidad de formular reservas, el Parlamento puede presentar al Presidente de la República sugerencias en este sentido, quien se abstendrá de ratificar o adherir, según el caso, si no concuerda con ellas. A su vez, el Senado de los Estados Unidos ha ejercido, particularmente, en los últimos años, una activa participación en materia de reservas.

b) La participación del Congreso Nacional en materia de denuncia de un tratado. En efecto, la Constitución Política de la República regula la negociación, conclusión, firma, ratificación y aprobación de los tratados, pero nada dice sobre su denuncia, lo que, en la práctica, ha permitido al Presidente de la República decidir unilateralmente en la materia, acerca de esta medida que puede producir para el Estado tan importantes efectos políticos y normativos como los que se derivan de su participación en el tratado denunciado. Considerando que en los trámites de aprobación de las leyes se comprende el de su derogación y atendido que los tratados deben someterse a dicha tramitación, por mandato constitucional, se podría sostener que la denuncia de un tratado requeriría de la opinión del Congreso Nacional, por los efectos derogatorios

que ella produce respecto de normas internacionales que rigen en el orden interno como leyes de la República. Así, por ejemplo, la intervención parlamentaria en la decisión de denunciar los tratados está prevista en las Constituciones de Paraguay y Perú. En el primer caso, se contempla para el caso de la denuncia de tratados relativos a derechos humanos ( Art. 142) y en el segundo, se dispone que la denuncia es potestad del Presidente de la República, con cargo de dar cuenta al Congreso, agregando que en el caso de los tratados sujetos a la aprobación del Congreso, la denuncia requiere de la aprobación de este (Art. 57). A mayor abundamiento, la Constitución española de 1978, dispone en el N° 2 de su artículo 96 que para la denuncia de los tratados se utilizará el mismo procedimiento que para su aprobación. Por otra parte, el N° 24 del artículo 75 de la Constitución de la República de Argentina establece que la denuncia de los tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de la Cámara.

c) El establecimiento de quorums especiales de aprobación respecto de tratados de integración y otras materias que deleguen competencia y jurisdicción en organizaciones y tribunales internacionales, que implican que el Estado se despoja de competencias legislativas, ejecutivas y judiciales a favor de una organización internacional. Esta materia ya se planteó en las discusiones de la Comisión que elaboró la Constitución de 1980. Es así como el comisionado Jaime Guzmán propuso, atendida la importancia de la materia, que se exigiera un quórum más alto que el de la simple mayoría de los miembros presentes, para aprobar tratados de mayor trascendencia<sup>8</sup> y el Anteproyecto de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución contempló una norma que prescribía que los tratados que pudieren conferir atribuciones o competencias a instituciones u organismos de carácter supranacional, deberían ser aprobados en cada rama del Congreso por la mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio y luego por el pueblo en un plebiscito. Al respecto, debe consignarse que el artículo 93 de la Constitución española de 1978 establece que mediante ley orgánica (parecida, aunque no idéntica a nuestras leyes orgánicas constitucionales, pues no está sujeta al mismo quórum de aprobación en las cámaras legislativas ni a un control obligatorio y preventivo de constitucionalidad) se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Por otra parte, el N° 24 del artículo 75 de la Constitución de la República de Argentina establece que la aprobación de los tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales requerirán de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara en el caso de tratados con Estados de Latinoamérica. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y solo podrá

8- Ibíd., Sesión N° 264.

ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara después de ciento veinte días del acto declarativo. En este mismo sentido, el N° 4 del artículo 121 de la Constitución de Costa Rica establece que los tratados que atribuyan o transfieran determinadas competencias a un ordenamiento jurídico comunitario, con el propósito de realizar objetivos regionales y comunes, requerirán la aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de los dos tercios de la totalidad de sus miembros.

d) La regulación de la entrada provisional de un tratado. El recurso a la aplicación provisional de los tratados puede surgir como un buen remedio para superar la contradicción entre la lentitud del proceso interno de formación de la voluntad de los sujetos y la conveniencia de una inmediata operatividad de todas o algunas de las cláusulas convencionales en el dinámico tráfico jurídico internacional de nuestros días. Ahora bien, esta práctica puede prestarse a abusos y desviaciones, que pudieran implicar la sustracción del Parlamento del proceso de aprobación de los tratados. Por ello, la aplicación provisional de un tratado debe reglamentarse como un recurso excepcional al que ha de accederse solo en circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad, no pudiendo proceder respecto de tratados sobre materias en que se prohíbe la delegación de facultades legislativas en el Ejecutivo. Igualmente deberían excluirse del ámbito de aplicación provisional, los tratados de obligada aprobación parlamentaria cuya ejecución sea susceptible de provocar situaciones irreversibles o difícilmente reversibles que, en definitiva, acaben colocando al Congreso Nacional ante hechos consumados. Además convenida la aplicación de un tratado cuya conclusión requiere la aprobación parlamentaria, el tratado ha de ser inmediatamente remitido al Parlamento, al objeto de que se inicie sin demora su tramitación, siendo conveniente el fijar a la aplicación provisional un límite máximo temporal. Por último, denegada la aprobación parlamentaria, el Ejecutivo ha de notificar de seguido a los demás sujetos interesados su intención de no llegar a ser parte, terminando en ese momento su aplicación provisional. Al respecto, el artículo 224 de la Constitución de Colombia faculta al Presidente de la República para dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberán enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del tratado.

e) El sometimiento a la aprobación del Congreso Nacional de ciertos actos unilaterales del Estado relacionados con las disposiciones de un tratado, como por ejemplo, la aceptación de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia y el otorgamiento de competencia a órganos o tribunales internacionales para conocer de reclamos de particulares. En este mismo sentido, deberá ser abordada la regulación particular que algunos tratados constitutivos de organizaciones internacionales dan a su proceso de revisión o reforma. Así, por ejemplo, el artículo 108 de la Carta de las Naciones Uni-

das dispone que sus enmiendas entrarán en vigor para todos los miembros cuando hayan sido adoptadas por el voto de las dos terceras partes de la Asamblea General y ratificadas por el mismo porcentaje de componentes de la Organización, incluidos los miembros permanentes del Consejo de Seguridad de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales. El Estado estaría obligado por el texto modificado en las condiciones establecidas por el tratado, pero el Ejecutivo no debiera cooperar al éxito de la enmienda, expresando su voluntad favorable, sin contar con la autorización del Congreso Nacional.

f) El establecimiento de la obligación del Ejecutivo de informar al Congreso Nacional la suspensión de un tratado. En este caso, el alcance temporal de la suspensión de un tratado y la urgencia con la que en algunas ocasiones puede plantearse, hacen aconsejable que ella sea de competencia del Ejecutivo, siempre que con posterioridad y con la mayor brevedad posible se comunique tal decisión al Parlamento.

A su vez y con el objeto de agilizar el procedimiento de celebración de los tratados en concordancia con un proceso en la materia cada vez más dinámico en una sociedad crecientemente globalizada, se sugiere introducir en nuestra Carta Fundamental normas que permitan la aprobación tácita de un tratado si este no es aprobado o rechazado después de un año de su presentación al Congreso Nacional. Al respecto, el N° 12 del artículo 138 de la Constitución de Nicaragua establece que los tratados deben ser presentados por el Ejecutivo a la Asamblea Nacional en el plazo de quince días a partir de su suscripción y deberán ser aprobados o rechazados en un plazo no mayor de sesenta días a partir de su presentación en la Asamblea Nacional. Vencido el plazo, se tendrá por aprobado para todos los efectos legales. Una práctica similar encontramos en el Reino Unido.

En este mismo sentido y teniendo presente que el principio *pacta sunt servanda* y de ejecución de buena fe, obliga a los Estados a incorporar el tratado a su derecho interno a fin de permitir su cumplimiento, se hace necesario establecer en la Constitución al igual que para la ley<sup>9</sup> de plazos perentorios para una vez manifestado el consentimiento del Estado en obligarse por el tratado y este se encuentre vigente internacionalmente, promulgar y publicar el tratado. En efecto, en el sistema normativo chileno no se consigna una norma específica de rango constitucional sobre promulgación y publicación de los tratados internacionales. Durante el estudio de la Constitución vigente por la Comisión creada al efecto, el comisionado Jaime Guzmán planteó la necesidad

9.-El artículo 72 de la Constitución establece:

"Si el Presidente de la República no devolviera el proyecto dentro de treinta días, contados desde la fecha de su remisión, se entenderá que lo aprueba y se promulgará como ley. Si el Congreso cerrare sus sesiones antes de cumplirse los treinta días en que ha de verificarse la devolución, el Presidente lo hará dentro de los diez primeros días de la legislatura ordinaria o extraordinaria siguiente.

La promulgación deberá hacerse siempre dentro del plazo de diez días, contados desde que ella sea procedente. La publicación se hará dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que quede totalmente tramitado el decreto promulgatorio".

de regular esta materia señalando la conveniencia de hacer una referencia expresa a la situación que se produciría por la no-publicación de un tratado una vez que se han cumplido todos los trámites previos<sup>10</sup> y creyendo indispensable fijar un plazo para la promulgación del decreto, a partir del momento en que sean canjeadas las ratificaciones que se exige para que tenga fuerza, estableciendo para ello una norma parecida a la que consigna la Constitución con relación a las leyes, pudiendo de esta manera infringido los plazos de promulgación y publicación, operar los mecanismos de la acusación constitucional y de la persecución de la responsabilidad política del Presidente de la República, en la forma ordinaria<sup>11</sup>.

Asimismo, la necesidad que el Presidente de la República mantenga en conformidad a nuestra tradición constitucional, su rol de conductor de las relaciones internacionales y la necesaria flexibilidad y dinamismo que caracteriza en la sociedad contemporánea el proceso de celebración de los acuerdos internacionales, hace inconveniente el introducir normas en la Constitución que limiten su poder de negociación a través de su condicionamiento al otorgamiento de previos acuerdos legislativos que pudieran menoscabar dicho rol conductor como entorpecer el procedimiento de celebración de los tratados. Además y con el objeto de evitar la incertidumbre, hoy en día existente en la materia, en particular, por los criterios diversos manifestados en la materia por el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Contraloría General de la República, es necesario introducir en nuestra Carta Fundamental normas que prevean expresamente la posibilidad que el Presidente de la República, sin la aprobación del Congreso Nacional, pueda obligar internacionalmente al Estado, mediante la celebración de tratados en el marco de su potestad reglamentaria, entendida ésta en su sentido estricto. Sin perjuicio de lo expuesto, el Presidente de la República debería estar obligado a informar al Congreso Nacional sobre la conclusión de tratados no sometidos a la aprobación de las Cámaras Legislativas. Así, por ejemplo, en los Estados Unidos, la Ley Case-Zablocki dispone la obligación de comunicar al Congreso los executive agreements en el plazo máximo de 60 días después de su entrada en vigor. Por otra parte, el artículo 21 de la Constitución de Honduras faculta al Poder Ejecutivo, sobre materias de su exclusiva competencia, celebrar tratados con estados extranjeros u organizaciones internacionales o adherirse a ellos sin el requisito previo de la aprobación del Congreso, al que deberá informar inmediatamente. Esta obligación de dar cuenta al Parlamento respecto de tratados que no requieren de la aprobación del Órgano Legislativo también se contempla en el artículo 57 de la Constitución de Perú. El objetivo de una obligación como la expuesta es la de permitir al Congreso Nacional un adecuado control parlamentario sobre la acción del Gobierno en materia de política exterior, amén de facilitar su reacción política y jurídica, si considera que las competencias de las Cámaras no han sido respetadas.

10.- *Ibíd.*, págs. 2501.

11.- *Ibíd.*, págs. 2505 y 2506.

Por último, debe consignarse que la realidad contemporánea exige el establecimiento a través de una Ley Orgánica Constitucional de normas particulares en nuestro derecho interno regulatorias del proceso de elaboración, aprobación y ejecución de los tratados, las cuales consideren sus particularidades que lo diferencian del proceso legislativo y que implementen en nuestro ordenamiento jurídico, en lo pertinente, las normas estipuladas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, vigente en Chile.

## V.- Conclusiones.

El desarrollo del Derecho Internacional como un ordenamiento jurídico no solo destinado a regular las relaciones entre Estados, sino cuyo objeto también es el de la protección y desarrollo integral de la persona humana en sus más diversos aspectos, obliga a replantear sus relaciones e incorporación en el Derecho Nacional y, en particular, la regulación de su fuente convencional en el sistema constitucional.

En esta perspectiva se desprende la necesidad de adecuar nuestro ordenamiento constitucional a estos desafíos, compatibilizando una adecuada participación del órgano depositario de la soberanía popular, como es el Congreso Nacional, con el establecimiento de un sistema flexible y expedito acorde con las nuevas realidades que impone un mundo cada vez más globalizado.

En este contexto aparecen especialmente relevantes los aportes de la jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional que enfrentada a controversias sobre la constitucionalidad de determinados tratados ha efectuado una interpretación progresista acorde con estas nuevas características del Derecho Internacional y la necesidad de un mayor equilibrio en la materia entre las facultades del Presidente de la República y las del Congreso Nacional.

Sin perjuicio de lo expuesto, solo es posible esta necesaria adecuación a través de una reforma constitucional que considere integralmente los diversos aspectos involucrados y que considere los desarrollos existentes en el derecho comparado.

Por último, es necesario consignar que el cada día más complejo y diversificado proceso de elaboración normativa que presenta la sociedad internacional, se manifiesta no solo a través de los tratados, sino también por otras fuentes, entre otras, la costumbre internacional con su siempre importante rol en la evolución del Derecho Internacional y las resoluciones vinculantes de Organizaciones Internacionales, como son las emanadas del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, fruto del desarrollo de la cooperación internacional institucionalizada. Al respecto, es necesario introducir en nuestro derecho interno disposiciones que clarifiquen su proceso de incorporación y jerarquía normativa, actualmente entregado a la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia, no siempre uniforme y consciente de las implicancias que para el Estado implica el no-cumplimiento del Derecho Internacional y la práctica por analogía.