

REVISTA DE

Derecho

Público

69

Panel de Discusión
sobre tratados
internacionales ante la
reforma constitucional

Panel de Discusión

Hernán Salinas Burgos*

Los tratados internacionales ante la reforma constitucional

PANEL DE DISCUSIÓN
sobre tratados internacionales ante la reforma constitucional

I. Introducción

En relación con otras ramas del Derecho, el Derecho Internacional se presenta como una de las áreas de mayor evolución. En él se han visto sustancialmente modificados sus elementos esenciales. Nuevos sujetos, nuevas fuentes y nuevos objetos han transformado el orden jurídico internacional clásico.

Nuevos sujetos: al Estado, sujeto tradicional y que ha visto incrementar en forma significativa su número, producto fundamentalmente del proceso de descolonización y de la desintegración de algunos Estados con la caída del mundo socialista, se le han sumado las organizaciones internacionales, cada vez en mayor proporción y, finalmente, el individuo en algunas situaciones.

Nuevas fuentes: al tratado y la costumbre se han agregado las resoluciones obligatorias de las organizaciones internacionales, sin perjuicio de destacar la relación que con la costumbre internacional pueden tener ciertas resoluciones no vinculantes de las referidas entidades.

Nuevos objetos: un derecho limitado fundamentalmente a distribuir competencias entre los Estados, producto de la creciente interdependencia entre estos sujetos, y el desarrollo de todo un Derecho Internacional de la cooperación, se ha convertido en un conjunto de normas y principios, al cual no hay actividad humana que le sea ajena, desde la paz y la guerra, pasando al comercio, las inversiones, los derechos humanos, las comunicaciones, el medio ambiente, entre otros.

El orden jurídico internacional contemporáneo comprende una rica trama de acuerdos internacionales y otras fuentes normativas, que regulan los más variados aspectos de las relaciones interestatales, pero también del ámbito interno de los Estados, contem-

* *Profesor Derecho Internacional Público, Pontificia Universidad Católica de Chile, Universidad de Chile, Universidad de Los Andes*

plando así disposiciones que, tradicionalmente, fueron objeto exclusivo de regulación del derecho interno.

De esta manera, ha surgido un Derecho Internacional que penetra en las legislaciones nacionales, creando derechos y obligaciones que benefician o vinculan directamente a las personas, tanto naturales como jurídicas y que trasciende las relaciones interestatales. En este sentido, los tratados internacionales están cumpliendo una función normativa similar a la de las leyes nacionales.

Así, ya el ámbito interno de los Estados y, por tanto, la vida y relaciones de las personas, no sólo están siendo reguladas por fuentes normativas de carácter interno, sino también de carácter internacional.

II. El nuevo paradigma en materia de tratados internacionales exige un mayor equilibrio de las facultades del Congreso Nacional con las del Presidente de la República. Avances insuficientes en la reforma del 2005

Dentro del marco ya expuesto, surge la posibilidad, cada vez mayor, de que una misma actividad sea objeto, simultáneamente, de normas internacionales y de normas nacionales, con la consecuente probabilidad de un conflicto entre las mismas.

En esta perspectiva, cabe preguntarse a la luz de la reforma constitucional de septiembre de 2005: ¿Es nuestro ordenamiento constitucional, en materia de relaciones internacionales y, en particular, relativo a los tratados internacionales, adecuado con el nuevo paradigma del Derecho Internacional?

Respecto de esta pregunta, quiero recordar lo que ya sostuve en una ponencia presentada a las últimas Jornadas de Derecho Público organizadas por esta Facultad, en el año 2000.¹

En dicha Ponencia sostenía la necesidad de adecuar nuestro ordenamiento constitucional a los desarrollos expuestos, en la perspectiva de un Estado democrático de Derecho.²

Y agregaba que la configuración democrática de la acción exterior del Estado, parte de la negación de ésta como un ámbito exento a los controles parlamentarios y jurisdiccionales, entregado incondicionalmente a las prerrogativas del Poder Ejecutivo.³

¹ SALINAS BURGOS, Hernán, "La incorporación del Derecho Internacional en el Derecho Interno y la jurisprudencia del tribunal constitucional", en *Revista de Derecho Público*, XXXI Jornadas Chilenas de Derecho Público 8, 9 y 10 de noviembre, 2000 Los cambios constitucionales del siglo XX y el futuro de la Constitución en el siglo XXI, Tomo II, Vol. 63, 2002, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, pp. 275-288.

² SALINAS (nº1), p. 276.

³ SALINAS (nº 1), p. 276.

De esta manera, criticaba el presidencialismo exacerbado de la Constitución Política de 1980 en la materia y postulaba la necesidad en este nuevo paradigma del Derecho Internacional de un mayor equilibrio entre las competencias del Congreso Nacional con las del Presidente de la República, como órgano el primero, depositario de la soberanía popular. Al respecto, concluía que democratizar la acción exterior del Estado no implicaba la sustitución del Presidente de la República en su papel de conductor de las relaciones internacionales del Estado, por la del Congreso Nacional, sino buscar un mayor equilibrio y un necesario contrapeso entre ambos Poderes del Estado, que conjuntamente con fortalecer un proceso de colaboración normativo 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.⁴

Pues bien, ¿las reformas constitucionales de 2005 han contribuido a un avance en la dirección expuesta?

Al respecto, afirmo que ellas han implicado un avance significativo, pero insuficiente a la luz de lo dispuesto en el nuevo artículo 54 N° 1, que ha reemplazado al antiguo artículo 50 N° 1.

Significativo, si consideramos el progreso sustancial en materia de formulación y retiro de reservas, que ha significado el término de la discrecionalidad del Estado en la materia, entregándose un rol fundamental al Congreso Nacional; y el avance modesto en materia de denuncia de los tratados, estableciéndose a lo menos la obligación de informar al Parlamento.

Asimismo, es significativo teniendo presente los desarrollos en los contenidos de los tratados internacionales y su función similar a las leyes nacionales, en situaciones cada vez más crecientes, la asimilación en lo relativo a sus quórum de aprobación al de las leyes internas según su materia, y la consagración de un régimen de publicidad de los distintos actos en relación a un tratado, que contribuyen a la transparencia de dichos actos y a un adecuado cumplimiento del rol del Congreso en materia de fiscalización de los actos de gobierno.

Insuficiente, primero, porque no aparece lógico que un tratado que requiere ser aprobado por el Congreso Nacional para que el Presidente de la República pueda ratificarlo o adherir a éste, para su término sólo requiera de la mera información al Parlamento. Lo mismo podemos señalar respecto de la suspensión de los tratados.

Insuficiente, segundo, dado que la reforma no abordó el tema de la regulación de la aplicación provisional de los tratados. En efecto, si bien esta práctica puede ser conveniente en algunas situaciones que lo amerite el dinamismo del tráfico jurídico internacional de nuestros días, puede prestarse a una práctica abusiva que pudiera implicar la sustracción del Parlamento del proceso de aprobación de los tratados. Por

⁴ SALINAS (N° 1), p. 277.

ello, la aplicación provisional de un tratado debiera ser reglamentado como un recurso excepcional, no procedente 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 provisional de un tratado cuya conclusión requiere aprobación parlamentaria, el tratado debería ser inmediatamente remitido al Parlamento, a objeto de que se inicie sin demora su tramitación, siendo conveniente el fijar a la aplicación provisional un límite máximo temporal.

Insuficiente, tercero, dado que la reforma no abordó el tema fundamental de los tratados que implican la delegación de competencias soberanas en organizaciones internacionales o esquemas de integración de carácter supranacional y el otorgamiento de competencias a tribunales internacionales con jurisdicción respecto de personas como es el caso del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Insuficiente, cuarto, dado que la normativa constitucional en el nuevo contexto ya explicado, no contempla un rol al Congreso Nacional, en materia de negociación de los tratados internacionales con las características ya enunciadas, que comprenda que la decisión de negociar y las directrices generales de la negociación sean informadas y dialogadas por el Presidente de la República con el Congreso Nacional por la vía de las Comisiones de Relaciones Exteriores de ambas Cámaras.

Insuficiente, en general, en materia de relaciones internacionales, dado que persiste en la Constitución la facultad discrecional del Presidente de la República en materia de nombramiento de los Embajadores. En efecto, la misión diplomática y, en particular, el Jefe de la Misión, no obstante las divergencias que puedan existir en la opinión nacional, representa al país en su conjunto y, por tanto, se hace necesario que en su nombramiento participe un órgano depositario de la soberanía popular, como es el Senado de la República.

Asimismo, la reforma no contempló dos temas de creciente importancia: el tema de la incorporación en nuestro derecho interno de las resoluciones obligatorias de las organizaciones internacionales, como es el caso de las resoluciones del Consejo de Seguridad, en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas; y el del cumplimiento y ejecución de las sentencias de tribunales internacionales.

III. La reforma constitucional de 2005 ha reafirmado el principio de supremacía constitucional y ha establecido el carácter supra-legal de los tratados internacionales

¿Nuestro ordenamiento constitucional consagra un sistema de jerarquía de las normas jurídicas, concordante con lo estipulado tanto por la jurisprudencia internacional

como por el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, vigente en Chile, en el sentido que un Estado no puede invocar su derecho interno para no cumplir con un tratado, con el consiguiente surgimiento, en caso de infracción de lo expuesto, de responsabilidad internacional para el Estado?

En relación a esta pregunta, debemos constatar que la reforma de 2005 ha reafirmado que el sistema jurídico chileno se estructura sobre la base del principio fundamental de la supremacía constitucional, en virtud del cual la Constitución Política es la norma superior a la cual deben subordinarse todas las demás normas del ordenamiento nacional, incluidos los tratados internacionales debidamente incorporados al orden jurídico interno a través de su correspondiente promulgación y publicación.

En efecto, la reforma de 2005 reafirma el sometimiento de los tratados internacionales sin distinción al control de constitucionalidad preventivo por parte del Tribunal Constitucional, obligatorio en relación a aquellos cuya materia sea propia de leyes orgánicas constitucionales y facultativo para los demás.

Ahora bien, ¿como se compatibiliza lo expuesto, con la reconocida supremacía del Derecho Internacional, que la jurisprudencia internacional y el derecho convencional ha sido constante en afirmar?

Estimo que la solución que ha dado el ordenamiento nacional respecto al posible conflicto entre norma internacional y norma constitucional es la adecuada: ella consiste en evitar la controversia. Para ello, el medio ideado ha sido el del control de constitucionalidad preventivo por el Tribunal Constitucional. Si se detecta la posibilidad de un conflicto, se abren dos caminos: o no se ratifica el tratado, o se debe ir a una modificación del texto constitucional.

Por otra parte, la reforma del 2005 ha terminado con el control de constitucionalidad *a posteriori* de los tratados internacionales, vía recurso de inaplicabilidad ante la Corte Suprema, suprimiendo esta facultad del referido Tribunal y no contemplarla para el Tribunal Constitucional, al cual de acuerdo a la referida reforma le corresponde el conocimiento de dicho recurso.

En efecto, el N° 6 del artículo 93 de nuestra Carta Fundamental referido a las facultades del Tribunal Constitucional sólo considera el recurso de inaplicabilidad en relación a los preceptos legales. Al respecto, cabe señalar que el mismo artículo 93 cuando se refiere a los tratados, lo hace de manera separada de las leyes.⁵

Por otra parte, el nuevo artículo 54 N° 1 de la Constitución ha reafirmado la naturaleza jurídica diferente de los tratados y las leyes al establecer en su inciso primero que constituye una atribución del Congreso: "Aprobar o desechar los tratados internacionales

⁵ Así, el N°1 del artículo 93 señala como atribución del Tribunal Constitucional el de: "Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpretan algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación".

que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. La aprobación de un tratado requerirá, en cada Cámara, de los quórum que corresponda en conformidad al artículo 66 y se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley”.

La reforma ha reafirmado el principio ya esbozado “*obiter dictum*” por el Tribunal Constitucional, en su sentencia relativa al Estatuto de la Corte Penal Internacional, respecto del carácter supralegal de los tratados internacionales.

En efecto, el artículo 54 N° 1, inciso sexto establece: “Las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales del Derecho Internacional”.

Esta disposición leída en conjunto con el artículo 93 de la Constitución relativo a las facultades del Tribunal Constitucional, reafirma el carácter infra-constitucional pero supra-legal de los tratados internacionales en nuestro ordenamiento interno y, asimismo, es congruente tanto con el texto del referido artículo que excluye el control a posteriori de los tratados internacionales por la vía del recurso de inaplicabilidad, como asimismo con la norma del artículo y con el texto del artículo.

IV. Conclusiones

De acuerdo a lo expuesto, podemos concluir que la reforma constitucional de 2005 ha significado un avance tanto en lo que se refiere a la adecuación de las normas constitucionales en materia de tratados internacionales a los nuevos desarrollos del Derecho Internacional como también a la clarificación de las normas constitucionales en la materia, en particular, en relación a su jerarquía dentro del ordenamiento nacional.

Este avance aún se considera insuficiente dado que mantiene un desequilibrio y todavía un rol desmedrado del Congreso Nacional, órgano depositario de la soberanía popular, en relación a las facultades del Presidente de la República en materia de tratados internacionales y, en general, respecto de las relaciones internacionales del Estado, situación que no se condice con los desarrollos antes expuestos y con las exigencias de un Estado democrático de derecho.

Por último, tampoco la reforma aborda problemas nuevos propios de la evolución del Derecho Internacional y que se relacionan con la vinculación con el orden jurídico interno de las resoluciones de las organizaciones internacionales y las sentencias de los tribunales internacionales.