

La incorporación de los tratados internacionales al orden jurídico chileno**

Panel de discusión
sobre tratados internacionales ante la reforma constitucional

I. Introducción

A partir de la década de los 90, el Tribunal Constitucional se vio en la necesidad de resolver complejas materias que decían relación, entre otras, con el vínculo existente entre los tratados internacionales y el orden jurídico interno, la supremacía y criterios de validez y aplicabilidad entre unos y otro, etc.¹ Sin lugar a dudas, las contiendas planteadas ante dicha magistratura abonaron el ambiente para que el proyecto de reforma constitucional presentado por los senadores Andrés Chadwick y Sergio Romero tuviera receptividad a nivel parlamentario,² y para que la idea de modificar el sistema de incorporación de los tratados internacionales al Derecho Interno fuera finalmente aceptada por el Ejecutivo, reemplazando un ordenamiento cuyos orígenes se remontaban a la Constitución de 1828.³

* Abogado,
Licenciado en
Ciencias Jurídicas
y Sociales por la
Universidad de
Chile y Doctor
iuris utriusque por
la Universidad
Julius Maximilian,
Würzburg,
República Federal
de Alemania.
Profesor de la
Universidad
Autónoma de Chile
y de la Universidad
de Chile.

** Este trabajo contó con la colaboración del abogado Marcelo Cuevas Fuentes, Licenciado en Derecho por la Universidad Gabriela Mistral, Magíster en Derecho de la Empresa por la Universidad del Desarrollo y Profesor de la Universidad Autónoma de Chile.

¹ Consúltese sobre esta problemática los trabajos de Carlos CARMONA SANTANDER, Comentarios a la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y de Teodoro RIBERA NEUMANN, El Derecho Internacional en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno, c en: FUNDACIÓN FACULTAD DE DERECHO, UNIVERSIDAD DE CHILE, Los Tratados Internacionales en la Jurisprudencia Constitucional, Seminarios y Congresos, Lom Ediciones Ltda., Santiago, 2001.

² Al respecto, véase también el debate sobre el particular en DIARIO DE SESIONES DEL SENADO, Legislatura 348ª, Extraordinaria, Sesión 36ª, en miércoles 26 de marzo de 2003, pág. 4273 y sig.

³ Respecto de la evolución de las disposiciones constitucionales chilenas frente al Derecho Internacional puede consultarse a Teodoro RIBERA NEUMANN, Incorporación del Derecho Internacional al Ordenamiento Jurídico Chileno. Reflexiones en torno a un tema complejo, en: FACULTAD DE DERECHO, UNIVERSIDAD FINIS TERRAE, Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae, Año V, N° 5, 2001, Impresora y Editora Ograma S.A. Santiago, 2001, pp. 331 y ss.

El nuevo artículo 54, N.º 1 de la Constitución viene a establecer, de esta manera, una mayor coherencia entre la vigencia internacional de los tratados ratificados por Chile y sus efectos en el ordenamiento nacional, aclara el procedimiento de su incorporación, consagra importantes normas sobre publicidad, y facilita la participación del Congreso Nacional en el trámite de aprobación o rechazo.⁴

II. Análisis del artículo 54, N.º 1 de la Constitución

1. *El inciso primero*

“Artículo 54.- Son atribuciones 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 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 primera frase de este inciso primero mantiene la redacción del antiguo artículo 50 N.º 1, de la Constitución, puesto que consagra la médula o esencia de la atribución del Congreso Nacional, tal es, aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación.⁵ Esta obligación del Presidente de la República se refiere únicamente a tratados que versen sobre materias de ley, no así aquellos que recaen en el ámbito de su potestad reglamentaria.

La autorización parlamentaria es una condición *sine qua non* para que el Presidente de la República pueda optar por la ratificación o adhesión, pero no es una obligación constitucional que una vez negociado, concluido y firmado un tratado, deba el Presidente de la República necesariamente enviarlo al Congreso Nacional. Ello, pues el Presidente de la República está en su derecho de no remitir el tratado firmado al Congreso Nacional, si considera que no es el momento oportuno para ello o si piensa

⁴ Sobre la tramitación del nuevo artículo 54, N.º 1 de la Constitución en el Congreso Nacional puede consultarse a Teodoro RIBERA NEUMANN y Marcelo CEVAS FUENTES, *La génesis del nuevo artículo 54 N.º 1 de la Constitución ante el Congreso Nacional*, presentado a las XXXV Jornadas de Derecho Público realizadas en el mes de noviembre de 2005 en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Valparaíso, Facultad de Derecho de la Universidad de Valparaíso.

⁵ Durante la tramitación legislativa se pensó en agregar, luego de la palabra “*ratificación*”, la expresión “*o adhesión*”, que consiste en el acto por el cual un Estado hace constar internacionalmente su consentimiento en obligarse definitivamente por un tratado que no ha firmado, y que se diferencia de la ratificación en que en este último acto el Estado hace constar en el campo internacional su consentimiento en obligarse por un tratado que sí ha firmado. Finalmente se optó por no incluir la palabra “*adhesión*”, manteniendo sólo la expresión “*ratificación*”, en razón –se dijo– de que la adhesión, como forma de incorporarse a un tratado, era menos conocida que la ratificación y, en consecuencia, podría ofrecer dificultades. Con todo, una interpretación lógica de la norma debería ser que dentro de la misma se encuentran comprendidos todos los tratados, sean objeto de ratificación o de adhesión, ya que lo contrario no tendría sentido.

que por un cambio de circunstancias no es conveniente impulsar su posterior ratificación o adhesión.⁶

La segunda frase del inciso primero contiene dos modificaciones al texto original, aclarando que el procedimiento de aprobación de un tratado “requerirá, en cada Cámara, de los quórum que correspondan, de conformidad al artículo 66”, y que se someterá sólo “en lo pertinente” a los trámites de una ley.

El nuevo artículo 54, N.º 1 de la Constitución ha confirmado la práctica legislativa⁷ y la jurisprudencia constitucional,⁸ dejando definitivamente establecido que la aprobación de un tratado requerirá en cada Cámara de la mayoría que corresponda, según la naturaleza de la norma jurídica o la materia de que trata, en conformidad con el artículo 66 de la Carta Magna. La disposición indica, además, que el quórum debe concurrir “en cada Cámara”, lo que impide que por la vía de un veto se doblegue la voluntad de una corporación de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 68 de la Constitución.⁹

La aplicación “en lo pertinente” de las normas relativas al procedimiento de formación de la ley había sido ya aclarado por el Tribunal Constitucional, argumentando 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”.¹⁰

Lo que hace la nueva disposición es señalar que la aprobación de un tratado internacional por el Congreso Nacional debe hacerse siguiendo los mismos pasos que establece la Constitución en el proceso de formación de la ley, en lo que sea aplicable o compatible, considerando el resto de las disposiciones constitucionales. La regla general sigue siendo, así, respetar el procedimiento de tramitación de una ley, y toda excepción debe fundamentarse en la contradicción directa del trámite legislativo con el objetivo y fin del procedimiento de aprobación o rechazo.

Ello precisa que los tratados deben someterse, en cuanto a su aprobación, a la misma tramitación de una ley, tanto respecto de los quórum como igualmente en lo relativo a

⁶ Ello, sin perjuicio de la obligación del Estado de actuar de buena fe, lo que implica impulsar su aprobación interna y abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado. Cfr. Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, art. 18, literal b).

⁷ Para más detalles, véase RIBERA, El Derecho Internacional en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno, art. cit., pág. 25 y ss.

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N.º 309, Considerando 13, a citarse luego como STC 309/13. Sin perjuicio de no consagrarse en la parte considerativa o resolutive del fallo, una prevención de mayoría afirmó un asunto que era consecuencia lógica y tal vez necesaria del razonamiento anterior, cual es que los tratados que contienen materias propias de ley orgánica constitucional tendrán también que someterse al control preventivo obligatorio que establece la Constitución para esta clase de leyes.

⁹ Además, esta norma guarda relación con el artículo 93, N.º 1º del Texto Fundamental, que confiere al Tribunal Constitucional la atribución de ejercer el control de constitucionalidad de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de leyes orgánicas constitucionales, antes de su promulgación.

¹⁰ STC 309/12 y 13.

los diversos pasos o etapas que se observan en el proceso de formación de una ley, cuando ello sea conciliable con las demás normas constitucionales que regulan la materia.

No es que existan etapas dentro del proceso de formación de la ley que establece la propia Constitución que no sean aplicables en razón de la naturaleza convencional de un tratado, pues el tratado firmado y sometido a aprobación no ha sido todavía ratificado y consecuentemente no se perfecciona como norma convencional internacional. Más bien la aplicación “*en lo pertinente*” se deriva de las demás normas constitucionales relativas a los tratados, que establecen modificaciones al procedimiento normal de formación de la ley, tales como que los tratados deben aprobarse o rechazarse como un todo, que su aprobación no conlleva necesariamente su ratificación, que su publicación depende de este acto previo, que las reservas y declaraciones interpretativas sólo pueden confirmarse o formularse por el Presidente de la República, etc.

Surgen así las interrogantes: ¿Podrán ahora formularse indicaciones durante la aprobación de un tratado? ¿Procederá la convocatoria de comisiones mixtas para superar las diferencias entre las cámaras legislativas?

Cuando con anterioridad se rechazaba la idea que el procedimiento de aprobación de un tratado admitiera la formulación de reservas, se descartaba consecuentemente la formulación de indicaciones y la existencia de comisiones mixtas. Con la reforma constitucional ello hoy no es tan claro, pues la posibilidad de que el Congreso Nacional sugiera la formulación de reservas o declaraciones interpretativas a un tratado hace necesario contar con un procedimiento de aprobación de éstas, para lo cual corresponde recurrir a las indicaciones parlamentarias e incluso a las comisiones mixtas, para resolver una posible diferencia de opiniones entre ambas Cámaras.

Por ello, no compartimos la presunta indivisibilidad sostenida por el Tribunal Constitucional entre “tratados” y “acuerdos”,¹¹ y más bien proponemos distinguir en el procedimiento de aprobación de los tratados internacionales por el Congreso Nacional, entre el “acuerdo aprobatorio de un tratado” que se somete a la sanción parlamentaria, esto es, el instrumento jurídico que busca incorporar al orden jurídico interno el acuerdo internacional, y el “tratado internacional” propiamente tal, vale decir, la convención internacional firmada pero aún no ratificada, que el Congreso Nacional sólo aprueba o rechaza.¹²

El proyecto de acuerdo de un tratado puede contener, en la práctica, más de un mandato jurídico, sea en un mismo precepto o en preceptos independientes entre sí (artículos, incisos o frases de una norma, divisibles unos de otros), como por ejemplo para proponer reservas o para solicitar una delegación de atribuciones legislativas por el Presidente de la República para que durante la vigencia del tratado pueda dictar las normas con fuerza de ley que fueren necesarias para su cabal cumplimiento. En

¹¹ STC 309/12.

¹² Tal distinción la efectúa el mismo constituyente en el artículo 54, N.º 1, inciso décimo.

lo relativo a este tipo de instrumento legislativo, es perfectamente posible que los parlamentarios presenten indicaciones y que se produzcan diferencias entre las dos Cámaras, las cuales deben resolverse en comisión mixta. De igual modo, es factible que existiendo acuerdo en el Congreso Nacional al respecto, el Presidente de la República disienta de ellas, pudiendo formular observaciones o vetos.

2. *El inciso segundo*

“El Presidente de la República informará al Congreso sobre el contenido y el alcance del tratado, así como de las reservas que pretenda confirmar o formularle”.

Mediante este inciso se precisan algunos requisitos que debe contener la presentación presidencial a que alude el inciso primero de este numeral, pues demanda informar al Congreso Nacional sobre determinadas materias que la Constitución anteriormente no exigía. Su propósito es conceder mayor participación al Congreso Nacional en materia internacional, como transparentar más la gestión del Jefe de Estado en este ámbito. De este modo, el Presidente de la República deberá poner en conocimiento del Congreso Nacional el propósito u objeto del tratado, así como sus implicancias o trascendencias, exigencias en sí nuevas, y que no se deducían necesariamente del precepto anterior.

Hasta la entrada en vigor de esta norma, los Mensajes que acompañaban a los proyectos de acuerdo contenían, por lo general, sólo una descripción del contenido u objeto del tratado. En este sentido, *“el alcance del tratado”* es un concepto más amplio que comprende el significado o trascendencia que su aprobación conlleva para el Estado de Chile, sea en el orden externo o internacional como al igual en el orden interno o nacional, especialmente las normas legales o reglamentarias que se verán afectadas, las adecuaciones legislativas o reglamentarias que deberán realizarse, entre otros aspectos. Igualmente deberá informarse al Congreso Nacional en el caso de los acuerdos económicos o de implicancia económica, de sus consecuencias para las arcas fiscales y para el sector privado, en su caso.

En lo que respecta al informe de las reservas que pretenda confirmar (si ya las hizo al momento de la firma), o de las que le formulará al momento de ratificar el tratado (si planea hacerlo al momento de ratificar el tratado), ello constituye un gran avance para que el Congreso Nacional conozca efectivamente los compromisos internacionales que asumirá el Estado de Chile en el ámbito internacional, como sus implicancias en el orden interno. Esta exigencia evita lo que había venido sucediendo hasta ahora, en que el Presidente de la República enviaba el tratado al Congreso Nacional, sin tener la obligación de informarle acerca de las reservas efectuadas al momento de la firma o que se estimaren necesarias formular al momento de la ratificación, lo que podría conllevar debatir sobre un texto que, en definitiva, no sería el mismo que se pretendía ratificar.

En este inciso, el constituyente no se refiere a las “*declaraciones interpretativas*” de un tratado, a las que hace mención en el inciso posterior. Sin embargo, una “*declaración interpretativa*” puede producir efectos similares a una reserva y podría considerarse en ciertos casos como una más de ellas, pues formulada ésta, el o los demás Estados Partes de un tratado pueden compartir o no la determinación o alcance que una parte realiza del tratado, de un precepto o parte de él, o del significado de una determinada palabra. Consecuentemente, entendemos que a la luz de la finalidad constitucionalmente perseguida, el Presidente de la República deberá igualmente informar al Congreso Nacional si ha formulado o pretende formular una declaración interpretativa. Ello, pues el objetivo de esta disposición es ampliar el ámbito obligatorio de información que el Presidente de la República debe proporcionar al Congreso Nacional, para que este órgano resuelva la autorización habilitante con pleno conocimiento.

3. *El inciso tercero*

“El Congreso podrá sugerir la formulación de reservas y declaraciones interpretativas a un tratado internacional, en el curso del trámite de su aprobación, siempre que ellas procedan de conformidad a lo previsto en el propio tratado o en las normas generales de derecho internacional.”

Este inciso encuentra su origen en el proyecto de reforma constitucional presentado por los senadores Romero y Chadwick, en el cual se indicaba que el Congreso Nacional podía, siempre que ellas procedieran de conformidad con el Derecho Internacional, requerir la formulación o retiro de reservas y/o declaraciones interpretativas, sin las cuales el Presidente de la República no podía ratificar o adherir a un tratado.

Este tema fue largamente discutido y se estimó que ello minaba o entorpecía las facultades presidenciales de conducción de la política internacional del país. En definitiva, se optó por una norma de equilibrio, en virtud de la cual el Congreso Nacional puede sugerir la formulación de reservas y declaraciones interpretativas, pero es el Primer Mandatario quien decide si las considera o no.¹³

De esta manera, el Congreso Nacional sólo puede proponer, mas no imponer al Presidente de la República la formulación de reservas y declaraciones interpretativas a un tratado internacional en el curso del trámite de su aprobación, materia que en la práctica podrá realizarse a sugerencia parlamentaria mediante el expediente de una indicación. Esta indicación deberá ser votada y conformará, de ser aprobada por ambas Cámaras, una insinuación del Congreso Nacional al Presidente de la República.

¹³ No compartimos lo aseverado por Hugo LLANOS MANSILLA, Los tratados y la reforma constitucional, en: CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DE CHILE, Universidad de Talca, La Constitución Reformada de 2005, Librotecnia, Santiago 2005, pág. 377, cuando asevera que la sugerencia tendrá tal peso que “no cabe duda que el Presidente deberá aceptar dichas sugerencias”.

La formulación de reservas y declaraciones interpretativas al tratado internacional debe realizarse “*en el curso del trámite de su aprobación*”, esto es, durante el proceso de aprobación o rechazo del proyecto de acuerdo. Consecuentemente, una vez despachado un proyecto aprobatorio de un tratado internacional, el Congreso Nacional carece de atribuciones para sugerir la formulación de reservas y de declaraciones interpretativas, sea mediante el expediente de otros acuerdos que adoptan las Cámaras individualmente y que comunican al Presidente de la República, o bien a través de un proyecto de ley sobre la materia.

Por otra parte, la Constitución limita la formulación de reservas y declaraciones interpretativas a un tratado internacional, a que ellas procedan en consideración a lo que dispone el propio tratado o las normas generales de derecho internacional.

Cabe destacar que el constituyente se ha referido a “las normas generales de derecho internacional” y no a “las normas generales del Derecho Internacional”, tal como fue planteado originalmente en el proyecto Chadwick-Romero. Este cambio, introducido en el Senado, hace alusión a preceptos jurídicos internacionales multilaterales o de amplitud universal, que Chile ha ratificado y que se encuentran vigentes, y no a las normas generales del orden jurídico internacional, de las cuales bien puede ser que Chile no sea parte. No se refiere el constituyente, además, a los principios generales del Derecho Internacional a que alude el artículo 38 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, sino que a normas jurídicas a las cuales Chile se adscribe expresamente.

4. *El inciso cuarto*

“Las medidas que el Presidente de la República adopte o los acuerdos que celebre para el cumplimiento de un tratado en vigor no requerirán de nueva aprobación del Congreso, a menos que se trate de materias propias de ley. No requerirán de la aprobación del Congreso los tratados celebrados por el Presidente de la República en el ejercicio de su potestad reglamentaria.”

La primera parte de este inciso reproduce lo que era el inciso segundo del antiguo artículo 50 N° 1 de la Constitución, vale decir, que el Presidente de la República puede ejercer su potestad para implementar un tratado ya en vigor, aprobado por el Congreso Nacional, ratificado y vigente, pero le está vedado, por esta vía, invadir las materias propias del dominio legal contenidas en el actual artículo 63 de la Constitución.

La segunda oración de este inciso, enteramente nueva, precisa que tampoco requieren de la aprobación del Congreso Nacional los tratados celebrados por el Presidente de la República en ejercicio de su potestad reglamentaria.¹⁴

¹⁴ Esta adición vino a aclarar una larga polémica existente entre el Ejecutivo y la Contraloría General de la República, cuyo origen arranca de la Constitución de 1925, la cual en su artículo 43 establecía que eran atribuciones exclusivas del Congreso aprobar o desechar los tratados que le presentare el Presidente de la República antes de

La Constitución de 1980, en su artículo 50 N° 1, inciso 2°, texto original, recogió en gran parte la mencionada disposición, estableciendo que los acuerdos que el Presidente de la República celebre o las medidas que adopte para el cumplimiento de un tratado en vigor no requerirán aprobación del Congreso, a menos que se trate de materias propias de ley, lo que se desprende de la sola lectura de las Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República.¹⁵

El nuevo artículo 54, N.° 1 de la Constitución ha zanjado una antigua discusión en favor de lo que había sido la tesis del Ejecutivo, vale decir, estableciendo expresamente que tampoco requerirán aprobación del Congreso los tratados celebrados por el Presidente de la República en el ejercicio de su potestad reglamentaria.

Aclarado lo anterior por la reforma constitucional, queda de manifiesto, *a contrario sensu*, que la voluntad del constituyente es que todo tratado que recaer sobre alguna de las materias descritas en el artículo 63 de la Constitución, o que tiene el carácter de general y obligatorio y estatuye las bases generales de un ordenamiento jurídico, requiere necesariamente de la aprobación parlamentaria como paso previo para su ratificación y posterior incorporación en el derecho interno, pudiendo el Presidente de la República sólo celebrar acuerdos simplificados sobre materias ajenas al dominio legal.

Debemos precisar, sin embargo, que la atribución de celebrar tratados internacionales en el marco de la potestad reglamentaria corresponde exclusivamente al Presidente de la República y no a otros órganos constitucionales o instancias administrativas estatales. Ello, tanto porque así lo indica el inciso que analizamos, como porque así lo prescribe el artículo 32, N.° 15 de la Constitución. No compartimos, consiguientemente, la afirmación que realiza el Profesor Hugo Llanos Mansilla, quien abre la posibilidad que “*algún órgano del Poder Ejecutivo*” pueda celebrar un determinado tipo de acuerdo,¹⁶ materia que por lo demás fue aclarada por el Tribunal Constitucional, el cual precisó

su ratificación. Ya en esa época se había empezado a generalizar la práctica, particularmente en algunos países europeos y en los Estados Unidos de Norteamérica, de los denominados tratados o acuerdos en forma simplificada, (*executive agreements*), que son tratados que se concluyen omitiéndose etapas del procedimiento clásico, como la ratificación y canje de los instrumentos de ratificación, perfeccionándose y pasando a entrar en vigor con la sola firma de las partes, o mediante el intercambio de los textos que constituyen el tratado. La decisión de aplicar un procedimiento u otro es una materia que no está determinada por las normas generales de derecho internacional, sino por la voluntad o consentimiento de los propios Estados negociadores, para lo cual será fundamental lo establecido en su orden jurídico interno. Al respecto véase INSTITUTO DE ESTUDIOS INTERNACIONALES DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE, Informe de respuesta a la consulta de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado. Oficio N° 292/95, 19 de abril de 1995, pp. 3 y sgtes.

¹⁵ Sin embargo, la Contraloría General de la República mantuvo en general su doctrina de devolver los tratados celebrados por el Presidente de la República en ejercicio de su potestad reglamentaria, al no constar en ellos que se hubiese solicitado la aprobación del Congreso, por lo que muchas veces, respecto de simples acuerdos internacionales de carácter administrativo, el Presidente de la República tuvo que solicitar dicha aprobación. Un análisis más pormenorizado de la jurisprudencia de la Contraloría General de la República en materia de tratados internacionales, puede encontrarse en el documento elaborado por el entonces Jefe de la Dirección Jurídica de la Contraloría General de la República y Subcontralor de la misma, Jorge Reyes, denominado Jurisprudencia de la Contraloría General acerca de los tratados internacionales, documento interno de fecha 11 de junio de 1996.

¹⁶ LLANOS, art. cit., pág. 347.

que las atribuciones conferidas a un organismo público para ejecutar actos o celebrar contratos con personas jurídicas extranjeras de derecho público deben ser interpretadas de manera que, en caso y para efecto alguno, *“ellas puedan afectar las atribuciones especiales radicadas por la Constitución en el Presidente de la República y en el Congreso Nacional cuando se refieran a la aprobación de tratados internacionales”*.¹⁷

Por último, es lamentable que la norma constitucional no haya incorporado la proposición contemplada en el proyecto Chadwick-Romero,¹⁸ en términos tales que el Presidente de la República, al adoptar medidas o celebrar acuerdos para el cumplimiento de un tratado en vigor, o ejercer su potestad reglamentaria en materia internacional, debía informar al Congreso Nacional 30 días antes de la entrada en vigencia de los preceptos jurídicos, para permitir de esta manera a las Cámaras o a la cuarta parte de los diputados y senadores en ejercicio recurrir al Tribunal Constitucional, cuestionando su constitucionalidad. Dicha norma constituía un resguardo para la supremacía constitucional, así como para la debida coherencia entre el orden jurídico chileno y las obligaciones internacionales que se asumen por el mecanismo en comento.

5. *El inciso quinto*

“Las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional.”

Esta disposición, sugerida por el proyecto Chadwick-Romero, se inspiró en el artículo 96 de la Constitución española, que señala: *“Las disposiciones de los tratados sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional.”*

Mediante este inciso se busca establecer una relación de coherencia entre la vigencia del tratado en el ámbito internacional y en el ordenamiento nacional. Para ello dispone una limitación al ejercicio de la soberanía legislativa, pues la derogación, modificación o suspensión de las disposiciones de un tratado en el ámbito interno deberá realizarse en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional. Ello no significa que al legislador le esté vedado *per saecula saeculorum* derogar, enmendar o suprimir una norma internacional que ha sido incorporada al ordenamiento jurídico nacional y que se encuentre vigente, sino que sólo exige que el Estado de Chile, previamente, renegocie dichas obligaciones internacionales o bien denuncie o se retire del tratado.

Precisamos que esta limitación se refiere a los poderes colegisladores, y no abarca la labor jurisdiccional del Tribunal Constitucional, de los Tribunales de Justicia e incluso

¹⁷ STC 379/41.

¹⁸ Inciso cuarto, frase final.

de la Contraloría General de la República en sus funciones de toma de razón, pues el precepto constitucional utiliza una terminología propia del orden legislativo, tales como los términos “*derogadas, modificadas o suspendidas*”. La norma, además, se encuentra considerada en el Capítulo V de la Constitución denominado “*Congreso Nacional*”, en el acápite titulado “*Atribuciones exclusivas del Congreso*”.

Cabe indicar que el Derecho Español, de donde proviene esta norma, ha entendido que dicha disposición no inhibe el control constitucional a posteriori de los tratados internacionales, los que en caso de contradicción formal o material con la Constitución pueden ser declarados inconstitucionales, o bien inaplicables.¹⁹

Teniendo presente lo analizado, consideramos que, al igual que antes de la reforma constitucional, la Ley Fundamental mantiene un sistema dualista de recepción de los tratados solemnes, pero ha incrementado los mecanismos para establecer una mayor coherencia entre la vigencia internacional y nacional de los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Ello, pues no existe en esta disposición constitucional una remisión automática y sin exclusiones al Derecho Internacional como orden jurídico autónomo y diverso del Derecho Interno, dotado de estructuras normativas y principios propios que se impongan a los sujetos de Derecho Internacional a todo evento. Únicamente se reconoce que la derogación, modificación o suspensión de los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, se realiza en la forma prevista en los propios tratados, esto es, de acuerdo a lo pactado por los concelebrantes, dada su naturaleza convencional, o bien de acuerdo a las normas generales de derecho internacional, esto es, normas convencionales internacionales que la República de Chile ha ratificado o adherido.²⁰

Importante es tener presente, como ya mencionamos con ocasión del análisis del inciso 3º del presente artículo, que el constituyente chileno modificó la expresión original consagrada en el artículo 96 de la Constitución española, la que fue propuesta en el proyecto Chadwick-Romero, y no hizo alusión al Derecho Internacional como orden jurídico normativo autónomo, sino que se refirió a las normas generales de derecho internacional, esto es, normas interestatales de carácter amplio, no particulares,

¹⁹ Sin perjuicio del control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales que prevé el artículo 95.2 de la Constitución española, existe un control a posteriori de los tratados mediante el recurso de inconstitucionalidad (artículo 161.1.a) y la cuestión de constitucionalidad (artículo 163), basado ello en que los tratados tienen una posición infraconstitucional y deben consecuentemente respetar y conformarse a la Constitución. Así, MANUEL DIEZ DE VELASCO, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Editorial Tecnos, Madrid, 1994, pág. 227 y sig.

²⁰ Al respecto, deberá estarse a lo pactado en un tratado, considerando siempre lo indicado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que señala: “*El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.*” Esta última disposición aludida se refiere a las disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados, cuya violación manifiesta puede acarrear la nulidad del tratado.

ratificadas por Chile y que se encuentren vigentes, remitiéndose así a un derecho internacional convencional.

Es relevante sostener que la reforma constitucional, de la mano de la jurisprudencia derivada de la sentencia recaída en el requerimiento sobre la Corte Penal Internacional, ha ratificado, por otro lado, que la validez del tratado deriva de la legitimidad otorgada por la Constitución y es en ese marco que el tratado internacional puede tener vigencia interna.²¹ Ello implica que las normas jurídicas de rango legal, incluso las posteriores, por mandato constitucional no pueden afectar los efectos jurídicos de los tratados aprobados por el Congreso Nacional, ratificados por el Presidente de la República y que se encuentren vigentes; pero por otro lado, estos siempre deben estar conformes con la Constitución. No existe, así, tratado internacional alguno aprobado de acuerdo al artículo 54, N.º 1 de la Constitución que pueda cuestionar la supremacía constitucional. En otras palabras, la parte final del inciso segundo del artículo 5º de la Constitución no convierte a los tratados de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en "Constitución material", ni hace que la Constitución se modifique tácitamente o que pasen a formar parte de lo que denominan algunos autores como el "*bloque de constitucionalidad*".²²

No obstante lo anterior, consideramos que en lo que se refiere a la relación entre el Derecho Internacional "nacionalizado" y el Derecho Interno es necesario generar un cambio de paradigma. Éste implica considerar el problema no sólo desde un punto de vista de la jerarquía normativa, sino que igualmente de funcionalidad. Del mismo modo que el orden jurídico interno no puede condicionar la validez de las normas del Derecho Internacional en el ámbito internacional, tampoco éstas inciden en la validez de aquéllas, razón por la cual, entre ordenamientos cuyos criterios de existencia jurídica en nada se confunden, solamente queda recurrir a la idea de aplicación integradora de sus respectivas normas.²³ De esta forma, la Constitución, al ser la norma básica

²¹ El Tribunal Constitucional ha ratificado algo que sosteníamos ya en la Comisión de Relaciones Exteriores de la Cámara de Diputados en el año 1993 y que fue zanjada por el Tribunal Constitucional definitivamente, al indicar que "*el sentido que debe darse a la frase agregada al artículo 5º de la Constitución, es que el constituyente quiere dar énfasis a los derechos fundamentales, señalando que es deber para los órganos del Estado respetarlos y promoverlos, no sólo los derechos asegurados en la Constitución, sino que también los contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile.*" Este Tribunal afirmó que "*no es posible sostener que un tratado que verse sobre derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana emiende la Constitución en lo que sean contrarios a ella o tenga igual jerarquía. De este modo, si dicho tratado contiene normas contrarias a la Carta Fundamental, sólo podrá, válidamente, incorporarse al ordenamiento jurídico interno, previa reforma constitucional.*"

²² En lo que se refiere a la ubicación de los tratados en el orden jurídico chileno, la reforma Constitucional no acogió la propuesta del Proyecto Chadwick-Romero, la que decía: "*Los tratados internacionales, una vez promulgados y publicados, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y una vez en vigor, prevalecerán sobre las leyes y otras normas de menor jerarquía.*" De haber recogido el texto constitucional la fórmula antedicha, habría quedado claro que los tratados solemnes, una vez incorporados al derecho interno chileno, prevalecerán sobre las leyes y otras normas de jerarquía inferior, y por tanto —a contrario sensu— no sobre la Constitución.

²³ Juan Luis REQUEJO PAGES, Consideraciones en torno a la posición de las normas internacionales en el ordenamiento español, en: CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 12, Núm. 34, Enero-Abril 1992, p. 61.

de la organización del Estado y de los principales poderes públicos y la que precisa el alcance de los derechos fundamentales y sus garantías, es la que determina en qué medida y condiciones el Derecho Internacional va a ser aplicable en el plano interno, independiente de lo que suceda en el plano internacional.

Sólo cuando la norma fundamental de cada Estado lo disponga, y en la medida y con los requisitos que se establezcan, van a ser aplicables los tratados internacionales en el plano interno.²⁴ Si las Constituciones de otros Estados han tenido que ir señalando expresamente que confieren primacía al Derecho Internacional general o al Derecho Comunitario, efectuando las correspondientes transferencias de competencias y de jurisdicción a los órganos creados en virtud de éste, o han establecido la incorporación de los tratados de derechos humanos como elemento de interpretación y/o integración de las normas constitucionales, es porque, *a contrario sensu*, la regla general es que prima en el plano interno la Carta Fundamental, que es la norma suprema que se ha dado el Estado para su organización. Ergo, frente a una colisión entre las normas de un tratado y la Constitución, prima ésta en el plano interno, a menos que haya sido la propia Ley Fundamental la que establezca algo distinto, como acabamos de decir *supra*.

Indudablemente, el intérprete en general y el juez en particular, deberán realizar los mayores esfuerzos para conciliar las normas internacionales incorporadas al ordenamiento jurídico interno, con las normas internas y con la Constitución, especialmente, recurriendo a criterios interpretativos que concilien preceptos aparentemente contradictorios. Con todo, y llegando a un punto donde la interpretación no sea conciliable con la Constitución, deberá el juez necesariamente velar por la supremacía constitucional, pues es la Ley Fundamental la que le otorga validez interna al tratado, sin perjuicio de que a continuación el Estado se vea en la necesidad de adecuar el orden jurídico interno a la norma internacional, o bien deba concertarse con la o las otras partes para renegociar el tratado, suspenderlo, terminarlo o alegar derechamente su nulidad, si se han violado las normas internas para su celebración, con las consecuencias políticas y la responsabilidad internacional en que pueda incurrir.

Por el contrario, solicitar al Tribunal Constitucional que no ejerza en plenitud su función jurisdiccional, o a los jueces aplicar un tratado internacional a sabiendas de que contraviene el texto fundamental, es conminarlos a faltar su deber, en aras de salvar las responsabilidades políticas de los órganos colegisladores o del Presidente de la República.

En nuestra opinión, y considerando la historia de la norma en análisis, los tratados internacionales que recaen sobre materias de ley son preceptos legales que gozan de

²⁴ Prueba de lo anterior son las disposiciones que han ido introduciendo muchas Constituciones para preciar su relación con el Derecho Internacional. Así: Héctor FIX ZAMUDIO, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las Constituciones Latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en Universidad Autónoma de México, Boletín Instituto de Investigaciones Jurídicas, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie Año XXV N° 75, Septiembre-Diciembre 1992.

una especial protección constitucional, pero no por ello adquieren una jerarquía suprallegal. Lo anterior se traduce en que los tratados aprobados por el Congreso Nacional, ratificados por el Presidente de la República y vigentes, tienen una naturaleza infraconstitucional, pues su vigencia en el orden jurídico interno deriva de la propia Constitución, siendo preceptos legales de idéntica naturaleza de la norma jurídica que los incorpora.

6. *El inciso sexto*

“Corresponde al Presidente de la República la facultad exclusiva para denunciar un tratado o retirarse de él, para lo cual pedirá la opinión de ambas Cámaras del Congreso, en el caso de tratados que hayan sido aprobados por éste. Una vez que la denuncia o el retiro produzca sus efectos en conformidad a lo establecido en el tratado internacional, éste dejará de tener efecto en el orden jurídico chileno.”

Este inciso precisa algo que no estaba señalado en el antiguo artículo 32 N.º 17 de la Constitución, pero que siempre se había entendido así por la doctrina y la jurisprudencia nacionales, tal es que la denuncia o retiro de un tratado es una de las atribuciones del Presidente de la República en materia internacional.

La primera parte de esta disposición se enmarca dentro del otro objetivo general de la reforma constitucional en esta materia, el cual es otorgar un mayor rol al Congreso Nacional respecto de los tratados internacionales que hayan sido aprobados por éste, buscando de este modo mantenerlo informado y recabar previamente su opinión. Importante es destacar que lo que se solicita del Congreso Nacional es su opinión, mas no su aprobación.²⁵ Cabe precisar que esta obligación existe sólo respecto de los tratados que hayan sido aprobados por el Congreso Nacional, por lo que el Presidente de la República puede denunciar o retirarse de un acuerdo celebrado en forma simplificada sin consultarle al Congreso.

La segunda frase del inciso sexto del numeral primero del artículo 54 de la Constitución, es de gran relevancia para establecer la concordancia entre la vigencia internacional y nacional de los tratados en lo que respecta a las obligaciones asumidas por la República de Chile.

La Constitución prescribe que la vigencia nacional estará a lo que determine el tratado internacional y, consecuentemente, producidos los efectos de la denuncia o retiro en el orden internacional, ello conlleva idénticos efectos en el orden jurídico nacional. Deberá dilucidarse si esta afirmación debe conciliarse con el mandato de la publicidad que se considera en el inciso noveno de este artículo. Esto es, si los efectos se producen una vez que se da publicidad a la norma, o en caso contrario, si estos se producen sin

²⁵ Hubiese sido deseable haber acogido la indicación propuesta durante la tramitación de la Reforma Constitucional por los Senadores Chadwick y Romero, donde se establecía que “para la denuncia de los tratados, y la formulación o retiro de reservas, se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación.”

consideración a las publicaciones que se efectúen en tal sentido, las que en tal caso serían meramente informativas.

La disposición constitucional no resuelve la situación que se produce si el tratado internacional, ratificado por Chile, no tiene todavía vigencia en dicho ámbito en razón de que no se ha reunido el número mínimo de adhesiones de Estados partes para que ello suceda, o bien que el tratado pierda validez internacional porque terceros Estados lo han denunciado o se han retirado de él. En todos estos casos, consideramos conveniente seguir el principio que el tratado tiene validez en el orden jurídico chileno mientras lo tenga en el orden externo.

7. *El inciso séptimo*

“En el caso de la denuncia o el retiro de un tratado que fue aprobado por el Congreso, el Presidente de la República deberá informar de ello a éste dentro de los quince días de efectuada la denuncia o el retiro.”

Esta disposición introduce nuevamente un factor de publicidad al actuar internacional del Presidente de la República, pues respecto de los tratados aprobados por el Congreso Nacional, el Presidente deberá informar a éste de que efectivamente ejerció dichas atribuciones que le son privativas en un plazo de quince días. El no cumplimiento de la obligación de informar en el plazo indicado no conlleva una sanción, salvo las generales que puedan deducirse de la acusación constitucional. Consecuentemente, la denuncia o retiro del tratado no se verán afectados por ello.

8. *El inciso octavo*

“El retiro de una reserva que haya formulado el Presidente de la República y que tuvo en consideración el Congreso Nacional al momento de aprobar un tratado, requerirá previo acuerdo de éste, de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva. El Congreso Nacional deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días contados desde la recepción del oficio en que se solicita el acuerdo pertinente. Si no se pronunciare dentro de este término, se tendrá por aprobado el retiro de la reserva.”

Hasta el momento de la entrada en vigencia de esta reforma constitucional, el Presidente de la República tenía la más absoluta libertad para formular y retirar las reservas que hubiese efectuado a un tratado internacional, sin siquiera informar al Congreso Nacional, en circunstancias tales que muchas veces este último las había tenido en consideración al momento de aprobarlo. Ahora, como ya se vio cuando se analizaron los incisos segundo y tercero del nuevo artículo 54 N° 1 de la Constitución, el Presidente de la República debe al menos informar al Congreso Nacional acerca de las reservas que haya efectuado al momento de la firma, o de las que planea hacer al momento de la ratificación, pudiendo incluso el órgano legislativo sugerir reservas y declaraciones interpretativas.

El inciso octavo establece una importantísima disposición, al contemplar una limitación real a las atribuciones del Presidente de la República en materia internacional a favor del Congreso Nacional, constituyéndose por lo tanto en la manifestación más efectiva, quizás la única, del equilibrio que se supone buscaba la reforma constitucional entre las casi ilimitadas atribuciones del Presidente de la República y las escasas del Congreso Nacional en materia internacional. Ello, pues ahora el Presidente de la República debe requerir necesariamente la aprobación previa del Congreso Nacional cuando desee retirar una reserva que hubiese formulado y que el Congreso hubiese tenido en consideración al momento de aprobar el tratado, debiendo realizar ello “*de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva*”.

El Congreso Nacional deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días contados desde la recepción del oficio en que se solicita el acuerdo pertinente, y no desde que se da cuenta de éste en la Sala de una de ambas Corporaciones. La certificación de la Oficina de Partes de la Cámara de Diputados o del Senado, de esta manera, determinará la fecha en que empieza a correr el plazo de treinta días, el que será de días corridos, al tratarse de un plazo establecido en la propia Constitución y no en la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.²⁶

El inciso que analizamos indica luego: “*Si no se pronunciare dentro de este término, se tendrá por aprobado el retiro de la reserva*”. Que la inacción o silencio de un órgano del Estado produzca efectos es una excepción en el Derecho Público.²⁷

El inciso octavo que analizamos se justifica plenamente, ya que no era propio de un Estado de Derecho que el Presidente de la República pudiese modificar a través de un simple acto administrativo, cual es la reserva y su retiro, el alcance internacional y nacional de un tratado, sin considerar al mismo Congreso Nacional que lo autorizó previamente.

No deja de ser relevante destacar que estas disposiciones que promueven la transparencia o autorización previa se refieren a los tratados aprobados por el Congreso Nacional y no así a aquellos que puede suscribir el Presidente de la República en el ejercicio de su potestad reglamentaria de ejecución y autónoma. Ello obedece, sin embargo, a una razón que no puede perderse de vista: los tratados aprobados por el Congreso Nacional necesariamente se refieren a materias propias de ley; esto es, comprenden materias de mayor significado social y político.

²⁶ Al respecto el artículo 56 de dicha ley orgánica constitucional prescribe que los plazos de días establecidos en la misma serán de días hábiles, con excepción de los que digan relación con la tramitación de las urgencias y de la Ley de Presupuestos.

²⁷ Tal es el caso también del artículo 40, inciso segundo; 52, numeral 2), inciso final; 53, numeral 5); 75 y 77, inciso final, de la Constitución.

9. *El inciso noveno*

“De conformidad a lo establecido en la ley, deberá darse debida publicidad a hechos que digan relación con el tratado internacional, tales como su entrada en vigor, la formulación y retiro de reservas, las declaraciones interpretativas, las objeciones a una reserva y su retiro, la denuncia del tratado, el retiro, la suspensión, la terminación y la nulidad del mismo.”

Este inciso encomienda a la ley dar la “debida publicidad” sobre hechos importantes que dicen relación con el tratado, como es el momento en el cual el tratado ha entrado en vigor -lo que puede llegar a suceder mucho tiempo después, incluso años, desde su firma y posterior aprobación por parte del Congreso Nacional, así como de la promulgación y publicación del mismo como ley en el orden jurídico interno-, la formulación y retiro de reservas, las declaraciones interpretativas, las objeciones que el Presidente de la República plantee a una reserva efectuada por otro Estado, la denuncia, el retiro, la suspensión, terminación y nulidad de un tratado, etc. El objetivo de este mandato es permitir a los destinatarios de la norma conocer claramente su contenido y los demás aspectos relacionados con su aplicación y vigencia. Dicha información se puede difundir por medio de su publicación en el Diario Oficial u otro medio diverso, como su inserción en Internet.²⁸

La enumeración que realiza este inciso sobre tales hechos es meramente referencial o ejemplar, pues se utiliza la expresión “tales como”. Consideramos que todo hecho relevante que diga relación con su vigencia normativa y contenido debería ser parte de la publicidad, en la medida que sea “debida” a la comunidad nacional, esto es, que sea necesaria para un ejercicio de sus derechos fundamentales y políticos de manera informada y segura.

10. *El inciso décimo*

“En el mismo acuerdo aprobatorio de un tratado podrá el Congreso autorizar al Presidente de la República a fin de que, durante la vigencia de aquél, dicte las disposiciones con fuerza de ley que estime necesarias para su cabal cumplimiento, siendo en tal caso aplicable lo dispuesto en los incisos segundo y siguientes del artículo 64.”

El Presidente de la República puede solicitar al Congreso Nacional que le confiera facultades para dictar disposiciones con fuerza de ley para cumplir las obligaciones internacionales que se contienen en el tratado internacional que se ha sometido a su aprobación. Esta delegación debe tener lugar en el mismo acuerdo aprobatorio del tratado, esto es, en el proyecto de acuerdo sometido a su conocimiento, a fin de que

²⁸ Así también Humberto NOGUEIRA ALCALÁ, Aspectos fundamentales de la reforma constitucional de 2005 en materia de tratados internacionales, en: CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DE CHILE, ob. cit., pág. 390.

durante la vigencia del tratado, el Presidente de la República pueda dictar las disposiciones con fuerza de ley que estime necesarias.

La delegación debe ser expresa y sólo puede referirse a implementar el tratado contenido en el proyecto de acuerdo aprobatorio, toda vez que la propia Constitución indica que lo que se busca es "*su cabal cumplimiento*".

Esta ley delegatoria no está limitada al plazo máximo de un año que establece la Constitución -como ocurre en los demás casos- pero sí se somete en lo demás a lo previsto en la Carta Fundamental, siendo, en tal caso, aplicable lo dispuesto en los incisos segundo y siguientes del artículo 64 de la Ley Fundamental. Por ejemplo, la referida autorización debe señalar las materias específicas sobre las cuales recaerá la delegación, no pudiendo extenderse a aquellas materias que la misma disposición prohíbe.

Por lo tanto, no resultaría lógico sostener que el acuerdo aprobatorio de un tratado que contiene delegación de facultades legislativas deba únicamente aprobarse o rechazarse en bloque, como un todo, sin que pueda el Congreso Nacional introducirle enmiendas o hacer uso de las demás facultades propias del trámite legislativo. Esto es así, porque en lo que se refiere a la delegación de facultades legislativas, es la propia Constitución la que permite limitar su amplitud, como lo establece el artículo 64, inciso cuarto, de la Carta Magna.²⁹

Sin perjuicio de lo anterior, cabría señalar que en la historia fidedigna del establecimiento de la ley consta que se planteó la inconveniencia de que la delegación de facultades en esta materia no se encuentre limitada en el tiempo,³⁰ ya que la disposición señala que ella se extiende a toda la vigencia del tratado, lo que puede llegar a ser indefinido en el caso de tratados de tracto sucesivo o de ejecución continuada, quedando por lo tanto el Congreso Nacional completamente desconectado de la ejecución del tratado durante todo el resto de su existencia. Finalmente esta inquietud no se plasmó en la redacción de la norma, pero tal vez habría sido conveniente establecer la obligación del Presidente de la República, en todos estos casos, de informar al menos una vez al año al Congreso Nacional respecto de los decretos con fuerza de ley que hubiese dictado en virtud de la delegación de facultades durante dicho período, en su misión de dar cabal cumplimiento al tratado. Con ello, pensamos, habría sido conveniente haber otorgado al órgano legislativo al menos un cierto acceso informativo respecto del uso que el Presidente de la República le está dando a la delegación de atribuciones legislativas.

²⁹ Cfr. RIBERA, El Derecho Internacional en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno, art. cit., pág. 22.

³⁰ Así el Senador Gabriel Valdés en: DIARIO DE SESIONES DEL SENADO, Legislatura 350ª, Extraordinaria, Sesión 3ª, en martes 14 de octubre de 2003, pág. 298.

IV. La Disposición Transitoria Décimo Quinta

“Disposición transitoria. Se entenderá que los tratados internacionales aprobados por el Congreso Nacional con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley de reforma constitucional, que versen sobre materias que conforme a esta Constitución deben ser aprobadas por la mayoría absoluta o las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio, cumplen con estos requisitos.”

Esta norma nace a propuesta del Presidente de la República, y su razón de ser es salvar la eventual inconstitucionalidad de los tratados aprobados por el Congreso Nacional, con anterioridad a la entrada en vigencia de la reforma, y que versando sobre materias que de acuerdo con la Constitución eran propias de ley orgánica constitucional o ley de quórum calificado, habían sido aprobados con un quórum menor. Tal es el caso, a manera de ejemplo, de la Declaración sobre Derechos del Niño, que fue aprobada por el Congreso Nacional con quórum de ley simple.

La Disposición Transitoria es, sin embargo, imperfecta, pues olvidó referirse a que igualmente debía entenderse, en el caso de los tratados internacionales que regulan materias que de acuerdo a la Constitución son de rango orgánico constitucional, que habían cumplido el trámite de control obligatorio de la constitucionalidad, tal como lo precisó el propio Tribunal Constitucional en su oportunidad.

V. Conclusiones

La reforma constitucional ha introducido importantes modificaciones al sistema de incorporación de los tratados internacionales al orden jurídico chileno, buscando establecer mayor coherencia entre los tratados ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, y su validez interna. Es igualmente valorable el esfuerzo realizado para darle publicidad a diversos actos que dicen relación con los tratados, y que antes quedaban a merced de la voluntad del Presidente de la República, y sin conocimiento alguno por parte del Congreso Nacional ni de la ciudadanía.

Por otra parte, la reforma de 2005, recogiendo la experiencia parlamentaria y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ha reafirmado la supremacía constitucional, desechando de paso la teoría sustentada por una parte de la doctrina que sostenía el carácter constitucional o supraconstitucional de los tratados sobre derechos humanos, en virtud de una interpretación voluntarista del artículo 5, inciso segundo, de la Carta Fundamental. La Constitución ha reafirmado con fuerza la existencia de un orden jurídico chileno, el único que se identifica claramente y se reconoce como tal, donde la Ley Fundamental es la norma suprema y rectora, y en el cual todas las disposiciones jurídicas sólo tienen validez si están en concordancia con aquella.

Finalmente, la reforma constitucional, junto con ratificar claramente una visión dualista del Derecho, busca establecer una relación de colaboración armoniosa entre el orden jurídico chileno y las normas de derecho internacional ratificadas por Chile y que se encuentran vigentes.

