

Ana María García Barzelatto¹

Tratados Internacionales según la Reforma Contitucional de 2005

La Ley de Reforma Constitucional N° 20.050, aprobada el 26 de agosto de 2005, que demoró cinco años aproximadamente en alcanzar acuerdo definitivo de parte de los órganos colegisladores, contiene numerosas e interesantes modificaciones en materia de tratados internacionales.

Antes de entrar al examen de la reforma misma en lo que a tratados se refiere, haremos una breve síntesis del tratamiento original de estas normas en la Constitución de 1980 y de las insuficiencias que dicha regulación presentaba.

I. Tratamiento constitucional de los tratados internacionales antes de la reforma de 2005

La Constitución Política de 1980 originariamente no recogió la tendencia de apertura, que en general se observó en el constitucionalismo contemporáneo después de la segunda guerra mundial en relación con los tratados internacionales. En efecto, el constituyente de 1980 fue reacio a incorporar en la Carta normas de carácter internacional destinadas a regular las relaciones cada vez más crecientes entre los Estados.

Hubo una resistencia a la apertura y la normativa constitucional se mantuvo en términos más o menos semejantes a los ordenamientos fundamentales anteriores. En lo esencial, adhirió a la tradición presidencial en cuanto corresponde al Jefe de Estado la conducción de las relaciones internacionales, la conclusión, firma y ratificación de los tratados y demás convenciones, requiriéndose la aprobación del Congreso antes de ser ratificados. Sin embargo, son muchos los factores que en las últimas décadas del siglo XX han ido indicando la necesidad de ampliar la regulación de las relaciones internacionales y particularmente de los tratados.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados los define como “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho interna-

¹ Profesora Titular de Derecho Constitucional Facultad de Derecho Universidad de Chile.

cional, ya conste en instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.¹ Así concebidos, éstos constituyen una de las principales fuentes del derecho internacional, y hoy cubren las más variadas materias, desde la regulación del comercio entre los Estados hasta la regulación del ozono y el uso del espacio.

El permanente surgimiento de derechos y obligaciones entre los Estados, la vinculación creciente entre éstos así como entre personas y grupos que traban relaciones que trascienden al Estado, la creación de organizaciones y jurisdicciones de carácter internacional, la velocidad de las comunicaciones y de las decisiones dentro del proceso de globalización en que estamos insertos, han hecho evidente la necesidad urgente de crear una regulación internacional más acorde con esta nueva era.

Como señala el constitucionalista argentino Néstor Sagües, “el Estado Nacional ha dejado de ser autosuficiente y sociedad perfecta, de modo que para cumplir sus propios fines debe necesariamente acoplarse a la comunidad internacional e integrarse en organismos regionales supranacionales, para lo cual debe transferir algunas competencias nacionales importantes”.²

Ahora bien, como dijimos, nuestra vida republicana estuvo marcada desde un comienzo por la tradición presidencialista que dio facultades al Presidente de la República como conductor de la política exterior y de las relaciones internacionales. Así fue reconocido en las Constituciones de 1833 y 1925.

En esta misma línea, la Carta de 1980 estableció, en el artículo 32 N° 17, la atribución especial del Presidente de la República para “conducir las relaciones políticas con potencias extranjeras y organismos internacionales, y llevar a cabo las negociaciones; conducir, firmar y ratificar los tratados que estime conveniente para los intereses del país, los que deberán ser sometidos a la aprobación del Congreso conforme a lo prescrito en el artículo 50 N° 1. Las discusiones y deliberaciones sobre estos objetos serán secretos si el Presidente de la República así lo exigiere”. La reforma constitucional de 2005 mantuvo esta disposición en los mismos términos en el artículo 32 N° 15.

Por otra parte, el artículo 50 disponía como atribución exclusiva del Congreso:

N° 1) “Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. La aprobación de un tratado se someterá a los trámites de una ley.

Las medidas que el Presidente de la República adopte o los acuerdos que celebre para el cumplimiento de un tratado en vigor no requerirán nueva aprobación del Congreso, a menos que se trate de materias propias de ley.

¹ Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, suscrita en 1969 y publicada en el Diario Oficial de 22 de junio de 1981.

² Sagües, Néstor Pedro, Elementos de Derecho Constitucional, Tomo I, 3ª edición actualizada 1999, Editorial Astrea, Buenos Aires, p. 143.

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 61”.

Además, el texto original de la Constitución de 1980, en el artículo 82 N° 2, otorgaba al Tribunal Constitucional la facultad para resolver cuestiones sobre constitucionalidad suscitadas durante la tramitación de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso, facultad que hoy se mantiene en el artículo 93 N° 3.

Finalmente, la Carta de 1980, con motivo de la reforma constitucional de 1989, agregó una importante cláusula al inciso segundo del artículo 5° en cuanto dispuso que “*es deber del Estado respetar los derechos garantizados por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*”.³ Esta disposición vino a complementar el listado de derechos reconocidos expresamente en el artículo 19 de nuestra Constitución con aquéllos otros derechos reconocidos en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.

II. Principales insuficiencias de la Constitución de 1980 en materia de tratados internacionales y problemas suscitados

La aplicación de la precaria normativa indicada precedentemente, dio lugar a numerosos problemas jurídico-constitucionales que debieron ser enfrentados por las autoridades competentes -principalmente por el Tribunal Constitucional- y cuya solución motivó las más variadas interpretaciones.

La problemática giró en torno a las siguientes materias:

1. Tratados y acuerdos simplificados:

Durante la vigencia de la Constitución de 1925, se sostuvo que los acuerdos en forma simplificada o acuerdos ejecutivos, esto es aquellos realizados por el Presidente sin la participación del Congreso obligando al Estado con la simple firma de quien lo suscribe, podían celebrarse en tres casos, ya sea en virtud de: a) un mandato legal o en cumplimiento de una ley; b) en cumplimiento de un tratado en vigencia; y, c) en uso de las facultades especiales del Presidente de la República.

Esta práctica se vio posteriormente más restringida por la Constitución de 1980, la cual contempló como excepción a la aprobación parlamentaria sólo el caso de los tratados celebrados en el marco de otro en vigor, a menos que trate materia de ley. Tales son los llamados “tratados de ejecución” a diferencia de los “tratados marcos”,

³ Ley de Reforma Constitucional N° 18.825 de 7 de agosto de 1989.

pero guardó silencio respecto de los tratados celebrados en cumplimiento de una ley o en el marco de la potestad reglamentaria, es decir, sobre los “acuerdos simplificados”⁴.

El Ministerio de Relaciones Exteriores sostuvo una doctrina que distinguió tres situaciones en que no era necesaria la aprobación legislativa de los tratados: a) los concluidos en cumplimiento de una ley; b) los concluidos en cumplimiento de un tratado; y, c) los celebrados por el Presidente en uso de su potestad reglamentaria, en su calidad de Jefe de Estado y conductor de las relaciones internacionales que le corresponden en virtud de las disposiciones constitucionales.

Sin embargo, respecto de los tratados celebrados en virtud de la potestad reglamentaria, la Contraloría General de la República se manifestó contraria a su aprobación y estimó, por lo general, que tales acuerdos celebrados por el Presidente requerían de una ley habilitante o de un tratado vigente, dando lugar a un problema que no se disipó, ya que según su interpretación constitucional tales acuerdos carecían de validez.

Es interesante recordar que este conflicto fue zanjado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en sentencia pronunciada en relación con el Decreto Supremo promulgatorio del Décimo Protocolo Adicional y su Anexo al Acuerdo de Complementación Económica con Bolivia N° 22, decreto que fue objeto de un requerimiento para que el Tribunal Constitucional lo declarara inconstitucional por haberse promulgado sin la formalidad habilitante de aprobación por el Congreso y que, en consecuencia, el decreto habría invadido materias propias de ley. Sin embargo, el Tribunal Constitucional declaró la constitucionalidad del Decreto Supremo cuestionado porque éste se limitaba a ejecutar lo previsto en el Tratado Marco de Montevideo de 1980 y el Acuerdo Complementario con Bolivia N° 22, enmarcándose esta actuación dentro de la potestad reglamentaria del Presidente de la República⁵.

2.- Quórum de aprobación de los tratados:

Otro problema, ha sido la determinación del quórum para que el Congreso Nacional apruebe un tratado, cuando éste contiene normas propias de ley orgánica constitucional o de ley de quórum calificado.

Las interrogantes planteadas eran las siguientes. ¿Deben votarse con las mayorías más altas exigidas o quórum especiales? ¿O debe votarse el tratado como un todo, como

⁴ Los acuerdos simplificados son frecuentes en la práctica internacional y sus cláusulas resultan operativas. Versan sobre variadas materias: militar, sanitaria, tributaria, económica, etc. Generalmente, la doctrina los admite siempre que versen sobre materias exclusivas del Ejecutivo. Sagüés estima que “entre las competencias presidenciales, el derecho constitucional consuetudinario ha sumado la de realizar tales acuerdos”. Prevalece el principio de buena fe y la jurisprudencia de los tribunales los ha convalidado.

⁵ Sentencia Rol N° 282 de 28 de enero de 1999.

un texto único al tenor de lo establecido en la Convención de Viena, aplicando el principio de indivisibilidad de los tratados?

El Tribunal Constitucional, enfrentado a este problema, tuvo una posición oscilante. Hasta el año 2000, el Tribunal hizo prevalecer la tesis que en esos casos debía votarse como un todo con el quórum más alto, fundándose en la indivisibilidad del tratado.

Posteriormente, con motivo de la sentencia dictada a propósito del requerimiento referido al Convenio N° 169 adoptado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, el Tribunal modificó su tesis, resolviendo que si las disposiciones de un tratado contemplan normas de distinta naturaleza, éstas se aprobarán o rechazarán aplicando el quórum que corresponde⁶.

El referido fallo señaló, además, en votaciones divididas, la necesidad de control preventivo y obligatorio por parte del Tribunal cuando los tratados contengan disposiciones de rango orgánico constitucional⁷.

3.- Promulgación y publicación:

Fue también fuente de situaciones irregulares la ausencia de regulación constitucional expresa en cuanto al plazo de promulgación y publicación de los tratados. De modo tal que ha habido circunstancias en que han transcurrido décadas desde la aprobación del tratado por el Congreso y la promulgación y publicación del mismo.

Como se recordará, tal fue el caso del “Pacto de derechos civiles y políticos” y del “Pacto de derechos económicos, sociales y culturales”. Ambos ratificados en 1972, promulgados en 1976 y publicados en 1989.

4.- Plazo para requerir al Tribunal Constitucional:

Otra insuficiencia observada en las disposiciones de la Carta de 1980 fue la omisión constitucional respecto del plazo para requerir al Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad de un tratado.

Siguiendo la regla establecida para los proyectos de ley, se estimó que el plazo sería hasta “antes de su promulgación”. Sin embargo, como ya se ha dicho, la Constitución no señalaba plazo de promulgación de los tratados, subsistiendo el problema.

Este vacío también fue resuelto por el Tribunal Constitucional en el fallo sobre el requerimiento de inconstitucionalidad del Acuerdo entre la República de Chile y la República Argentina para precisar el recorrido del límite desde el Monte Fitz Roy

⁶ Sentencia Rol N° 309 de 4 de agosto de 2000, Considerando 17.

⁷ Sentencia Rol N° 309 de 4 de agosto de 2000, prevención de los Ministros Valenzuela, Bulnes y Jordán.

hasta el Cerro Daudet, en el que determinó que el requerimiento sobre inconstitucionalidad de los tratados internacionales sólo puede formularse mientras el tratado esté sometido a la aprobación del Congreso.⁸

5.- Tramitación de los tratados:

También ha sido punto de discusión la expresión contenida en el originario artículo 50 N° 1 primer inciso, que –desde la Carta de 1925- establecía que la aprobación de un tratado “se someterá a los trámites de una ley”. Es sabido que tratado y ley no son normas equivalentes y que la tramitación de una ley no es la misma que la de un tratado, por el contrario, hay numerosas diferencias.

Mantener esta disposición constitucional por tanto tiempo ha generado numerosos problemas de interpretación⁹.

6.- Omisiones y vacíos:

En la normativa originaria se advierten importantes omisiones y vacíos en materias fundamentales, tales como: derogación y modificación de un tratado; procedencia de la formulación de reservas y el retiro de las mismas; denuncia de un tratado o el retiro del mismo por parte de nuestro país; la determinación expresa de la jerarquía de los tratados; la omisión de control preventivo de constitucionalidad, entre otras materias.

- Rol de Tribunal Constitucional:

Antes de entrar a conocer el contenido de la reforma en lo referente a los tratados, cabe hacer presente –como ya podrá haberse advertido- que el papel desempeñado por el Tribunal Constitucional ha sido de extraordinaria relevancia. Numerosos problemas han sido resueltos a través de su jurisprudencia y la interpretación constitucional.

Sin duda, el Tribunal Constitucional ha efectuado un aporte relevante a través de sus fallos, desplegando un notable esfuerzo para suplir las insuficiencias de la normativa constitucional existente hasta antes de la reforma de 2005 en materia de tratados internacionales.

⁸ Sentencia Rol N° 288 de 28 de febrero de 1999.

⁹ El Anteproyecto de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución no contenía referencia alguna a que los tratados siguieran los trámites de una ley. La disposición tuvo su origen en el Consejo de Estado, el cual, en su sesión 110 –la última que se celebró para analizar el anteproyecto de nueva Constitución- acordó por unanimidad que la aprobación de los tratados se sometería a los trámites de una ley, sin que en actas aparezcan los motivos que fundamentaron esa decisión (Silva Bascuñán, A., “Tratado de Derecho Constitucional” Tomo VII, Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición, año 2000, pág. 310).

III Principales aspectos de la Reforma Constitucional de 2005 respecto de los tratados internacionales

1.- Tratados celebrados por el Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria:

El inciso 4º del art. 54 N° 1 mantiene el reconocimiento de los denominados “tratados de ejecución”, que son acuerdos que puede celebrar el Presidente para el cumplimiento de un tratado en vigor. Este acuerdo no requiere de nueva aprobación del Congreso, a menos que se trate de materias propias de ley. Así, dispone que “*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*”.

Pero, además, a continuación en el mismo inciso, la reforma constitucionaliza lo que en doctrina se conoce como “acuerdos simplificados” o “acuerdos ejecutivos”, en cuanto dispone que “*no requerirán de aprobación del Congreso los tratados celebrados por el Presidente de la República en el ejercicio de su potestad reglamentaria*”.

Con esta nueva disposición se soluciona la discusión existente antes de la reforma, en que –como se señaló– la Contraloría General de la República, en una posición reacia y contraria a la tesis sostenida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, exigía en tales casos la aprobación parlamentaria respectiva.

Parece lógico que el Jefe de Estado tenga esta atribución expresamente consagrada, ya que de acuerdo con la Constitución es él quien tiene la responsabilidad de conducir las relaciones internacionales, no existiendo razón alguna para requerir aprobación parlamentaria si los tratados no versan sobre materias de ley, sino que sobre materias propias de decretos o reglamentos, es decir, de carácter administrativo.

2.- Quórum de aprobación de los tratados:

En forma acertada la reforma resuelve el problema de los quórum de aprobación del tratado cuando éste contiene normas referidas a materias propias de ley orgánica constitucional o de quórum calificado.

El nuevo art. 54 N° 1 dispone que “*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*”.

Como ya ha sido señalado, esta fue una materia recurrentemente debatida y con opiniones controvertidas tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial, en el sentido de si debía aplicarse el principio de indivisibilidad de los tratados y votarse como un texto único, o, por el contrario, aplicar los quórum especiales exigidos para las materias propias de ley orgánica constitucional y de quórum calificado.

Finalmente, prevaleció la segunda tesis y así lo dispuso la reforma constitucional, quedando tal obligatoriedad expresamente señalada en el artículo 93 N° 1 que establece como atribución del Tribunal Constitucional: N° 1 “Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las *normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas* antes de su promulgación”.

En relación con los tratados aprobados antes de la reforma, cabe tener presente la Disposición Transitoria Decimoquinta que dispone: “Los tratados internacionales aprobados por el Congreso Nacional con anterioridad a la entrada en vigor de la presente reforma constitucional, que versen sobre materias que conforme a la Constitución deben ser aprobadas por la mayoría absoluta o las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio, se entenderá que han cumplido con estos requisitos”.

3.- Formulación de reservas y declaraciones interpretativas:

La formulación de reservas ha quedado expresamente consagrada en el primer y segundo inciso del primer numeral del artículo 54 que dispone lo siguiente:

“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.”

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”.

Hasta ahora esta materia era tratada doctrinariamente sin regulación constitucional, vacío que generaba tensiones entre el Ejecutivo y el Congreso.¹⁰

Durante el debate legislativo de la reforma se advierte que se buscó conciliar y armonizar las posiciones de ambos órganos, pero teniendo presente la importancia de no dificultar el manejo de las negociaciones, en atención a que el Presidente de la República es el conductor y primer responsable de las relaciones internacionales.¹¹

En materia de reservas el Ejecutivo está ahora obligado a informar al Congreso, lo que significa una limitación a sus facultades. Sin embargo, adviértase que mientras el Presidente deberá “informar” de las reservas, el Congreso solamente podrá “sugerir”,

¹⁰ La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que una reserva es una “declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado o en su aplicación a ese Estado (artículo 2.1. letra d.).

¹¹ Véase Piéffer U. Emilio “Reformas Constitucionales 2005. Antecedentes –Debates – Informes”, Editorial Jurídica de Chile. 1ª edición 2005, p. 274 y ss.

esto es insinuar, sin que le sea posible “requerir” al Presidente para que formule reservas y declaraciones interpretativas.

En cuanto al retiro de una reserva, el inciso 8° del numeral 1 del artículo 54, dispone que: “*El retiro de una reserva que haya formulado el Presidente de la República 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*”. Agrega que si el Congreso no se pronuncia dentro de 30 días se tendrá por aprobado el retiro.

Con esta disposición se otorga al Congreso mayor atribución e ingerencia en la materia, ya que se lo faculta para dar su acuerdo al retiro de la reserva o, eventualmente, para no otorgarlo si así lo estima.

4.- Derogación de las disposiciones de un tratado:

El inciso quinto del texto reformado hace mención expresa a la derogación de un tratado, señalando que sus disposiciones “*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*”.

Antes de esta reforma nada decía la Carta respecto de la derogación de un tratado, prestándose este vacío a controvertidas interpretaciones, especialmente en lo que atañe a la relación entre los tratados y las leyes posteriores incompatibles con ellos.

Cabía preguntarse: ¿puede una ley posterior derogar o modificar un tratado existente? Parte de la doctrina respondía señalando que en virtud del principio *pacta sunt servanda* debía primar el tratado internacional sobre la legislación interna.

La nueva disposición introducida por la reforma tiene gran importancia para evitar que una ley posterior dictada en Chile pueda modificar o dejar sin efecto un tratado, lo que evidentemente podría afectar nuestra responsabilidad internacional. Además es acorde con el principio de buena fe del cumplimiento de los tratados y demás principios contenidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.¹²

En suma, las normas de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas de acuerdo a lo previsto en el mismo tratado o, en su defecto, de acuerdo a las normas generales de derecho internacional, quedando de manifiesto, entonces, que respecto de un tratado internacional no podrá proceder un control represivo de constitucionalidad, ya que por disposición constitucional prevalece para tales efectos lo dispuesto en el inciso quinto del N° 1 del artículo 54 transcrito al inicio de este párrafo.

¹² “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado” (Artículo 27 Convención de Viena).

5.- *Denuncia de un tratado o retiro:*

La reforma también se hace cargo de regular la forma en que el Estado puede desvincularse de las obligaciones contraídas por un tratado.¹³

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

Esta disposición reconoce la facultad privativa del Presidente de la República para denunciar un tratado, pero le pone un límite ya que deberá previamente pedir y conocer la opinión de ambas Cámaras. De esta forma también asegura la debida información que debe tener el órgano legislativo en estas materias. En todo caso debemos advertir que la opinión de las Cámaras en ningún caso obliga al Presidente, ya que el constituyente no le dio carácter vinculante.

Sin perjuicio de ello, tratándose de la denuncia o retiro de un tratado que fue aprobado por el Congreso, el Presidente “*debe informar de ello a éste dentro de los quince días de efectuada la denuncia o el retiro*”, según lo dispone el nuevo inciso séptimo.

En esta disposición nuevamente se observa el ánimo de armonizar la intervención del Ejecutivo y del Congreso en el ejercicio de sus facultades poniendo cierto límite al Presidente y asegurando la debida información que debe tener el Congreso. Sin duda una opinión negativa de las Cámaras, respecto del retiro o denuncia de un tratado podría generar al Ejecutivo un problema político de importancia.

6.- *Control de constitucionalidad de los tratados:*

El control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales es una manera no sólo de dejar a salvo el principio de supremacía constitucional, sino también de evitar que una vez celebrado el tratado éste pueda ser impugnado por falta de constitucionalidad.

Al respecto, cabe señalar lo dispuesto por los numerales 1º y 3º del nuevo artículo 93 que establece como atribuciones del Tribunal Constitucional:

“1º Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las

¹³ Gran parte de la doctrina estima que la denuncia de un tratado debe considerar el principio de la “irrevisibilidad de los derechos humanos” conforme al cual no es posible derogar un derecho de tal índole previamente reconocido por el Estado.

normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación..."

"3º Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y *de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso...*" (original artículo 82 Nº 2).

La reforma incorpora en el primer numeral como atribución del Tribunal Constitucional, el control preventivo obligatorio de constitucionalidad de los tratados antes de su promulgación cuando éstos versen sobre materias propias de ley orgánica constitucional. Esta disposición es concordante con lo establecido en el nuevo artículo 54 Nº 1 explicado con anterioridad respecto de los quórum de aprobación de los tratados.

Igualmente, se mantiene la posibilidad de control preventivo de los tratados que versen sobre otras materias, ya que permanece inalterada la facultad de resolver las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso (actual art. 93 Nº3).

En suma, respecto de los tratados internacionales al Tribunal Constitucional le cabe sólo un *control preventivo*, el que es *obligatorio* cuando el tratado contiene normas propias de ley orgánica constitucional, y *facultativo* cuando el Presidente o las Cámaras, según lo indicado en el artículo 93, formulen un requerimiento antes de la aprobación del tratado.

Si bien la reforma no dispuso el control preventivo obligatorio de constitucionalidad para todos los tratados, como lo disponen algunas Constituciones y adhiere a ello parte de la doctrina, el control preventivo facultativo deja a salvo la posibilidad de reformar la Constitución ante un tratado que puede estar en contradicción con ella.

7.- Jerarquía de los Tratados:

La reforma pone fin a la polémica sobre la jerarquía entre tratado y ley, determinando la supremacía de los tratados sobre la ley.

En efecto, el primer inciso del Nº 1 del nuevo artículo 54 dispone que "la aprobación de un tratado requerirá, en cada Cámara, de los quórum que corresponda, en conformidad al artículo 63, *y se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley*". La expresión "en lo pertinente" significa una diferenciación entre tratado y ley en lo referente a los trámites que implica su aprobación.

Además, un tratado no puede ser derogado como cualquier ley, o por una ley posterior, ya que, como se ha señalado, el inciso quinto del Nº 1 del artículo 54 dispone que las normas 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*".

Prevalece, entonces, la tesis de parte de la doctrina y del Tribunal Constitucional en cuanto a que los tratados no son leyes ni tienen esa jerarquía, y que cuando se refieren a los derechos de las personas prevalecen sobre la ley¹⁴.

8.- Medidas de publicidad:

El inciso 9° de la norma en estudio se refiere a la publicidad que, conforme a la ley respectiva, deberá darse a hechos que digan relación con el tratado, 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 de un tratado, el retiro, la suspensión, la terminación y nulidad del mismo”.

Estimamos que estas medidas de publicidad son altamente convenientes y adecuadas para la seguridad jurídica, para la mayor transparencia y para que los particulares afectados por las normas de un tratado tengan la certeza suficiente respecto de la vigencia y contenido de las normas.

IV. Conclusiones:

La reforma constitucional en materia de tratados internacionales ha significado un notorio y conveniente avance.

Se ha hecho cargo de dar solución a vacíos que existieron por mucho tiempo y de regular materias que necesitaban urgentemente una normativa constitucional, tales como la regulación de las reservas, denuncias, derogación de los tratados, quórum y control de constitucionalidad para determinadas materias y jerarquía de los tratados.

En una perspectiva general, se observa que las facultades del Ejecutivo han quedado fortalecidas en cuanto a la celebración de acuerdos en forma simplificada sin autorización legislativa. Pero también se otorga al Congreso Nacional mayor intervención en materia de reservas y denuncias o retiro de un tratado, lo que da al órgano legislativo mayor presencia en las relaciones internacionales. Se observa, al respecto, un intento del constituyente por armonizar el funcionamiento político de ambos órganos en materia internacional.

Faltó, sin embargo, una regulación constitucional expresa en cuanto al plazo de publicación de los tratados. En parte esta omisión podría estar salvada con la exigencia de “debida publicidad” que conforme al inciso noveno del nuevo artículo 54, la ley debe dar a la fecha de entrada en vigor del tratado.

¹⁴ Silva Bascuñán, Alejandro, “Tratado de Derecho Constitucional” Tomo VI, 2ª edición actualizada 2000, Editorial Jurídica de Chile. También, fallo del Tribunal Constitucional Rol N° 288 de 24 de junio de 1999 Considerando 6° y Rol N° 346 de 8 de abril de 2002.

También quedó sin tratamiento el tema referente a la delegación de atribuciones a organismos supranacionales. Cabe recordar que el Tribunal Constitucional hizo presente la omisión de una norma que expresamente autorice la transferencia de competencias a tales entidades, ya que frente a la inexistencia de una disposición que autorice tal delegación sólo cabe la reforma constitucional¹⁵. También la moción de los senadores de la Alianza por Chile propuso una disposición dirigida a tales efectos y no hubo acuerdo del constituyente derivado al respecto¹⁶.

En el mundo globalizado que nos desenvolvemos y que se acentúa cada día más, será inminente dar adecuada regulación a esta materia y que el debate futuro se pronuncie en definitiva al respecto.

¹⁵ Sentencia Rol 346 de 8 de abril de 2002, Considerando 51 y 52.

¹⁶ Sobre transferencia de atribuciones a organismos supranacionales véase Nogueira A., Humberto en "La Constitución Reformada de 2005", Centro de Estudios Públicos de Chile, Universidad de Talca, año 2005, p- 394 y ss; y Peña T. Marisol "La reforma constitucional de 2005 en materia de tratados internacionales" en Revista de Estudios Internacionales N°151, Octubre-Diciembre 2005 p. 41.