

Miriam L. Henríquez Viñas*

Atribución exclusiva del Congreso: Aprobación de tratados internacionales

Introducción

El tratamiento constitucional del tema de los tratados ha suscitado una serie de problemas, los que son objeto de intenso y vigente debate en la doctrina y jurisprudencia nacional. Así pueden distinguirse las siguientes cuestiones:

1. Los órganos a los que les corresponde la competencia para la celebración de los tratados y, en su caso, para la derogación, modificación o suspensión y denuncia de los mismos.
2. La recepción de las normas contenidas en los tratados internacionales en los ordenamientos internos de los Estados parte.
3. El rango de los tratados, esto es su jerarquía entre las fuentes de los ordenamientos jurídicos internos.
4. La constitucionalidad o inconstitucionalidad de los tratados.
5. La aplicación de las normas convencionales por los tribunales y autoridades internas.

El primero de los problemas señalados, esto es cómo el Presidente y el Congreso participan en el proceso de celebración de los tratados, será el objeto de análisis de esta ponencia. Sin embargo, es menester adelantar que la atención en este estudio se centrará principalmente en una de las fases de la celebración de aquellos, cual es la *aprobación* por el Congreso Nacional.

Es importante considerar que la obligatoriedad y aplicabilidad de los tratados en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados está condicionada por factores ideológicos, históricos y políticos, pero principalmente, por la solución que cada sistema constitucional da a la participación de los poderes ejecutivos y legislativos en la conclusión de los tratados. La cuestión presenta actualmente mayor relevancia que en el pasado, por la frecuencia y creciente importancia de los tratados, así como por la extrema variedad de materias que pueden ser objeto de regulación convencional.

Abogado,
Universidad
Nacional del
Comahue,
República
Argentina.
Magister en
Derecho Público,
Pontificia
Universidad
Católica de Chile.
Profesor Derecho
Constitucional,
Universidad de
Tacama.

Con relación a la cuestión de la aprobación de tratados por el Congreso Nacional, cabe plantear una serie de interrogantes:

1. ¿Cuando el Congreso Nacional aprueba o desecha tratados lo hace en virtud de sus atribuciones exclusivas o en ejercicio de la función legislativa?
2. ¿Es adecuada la fórmula prevista en la Constitución vigente por la cual se deja a criterio del Presidente de la República la decisión de aquellos tratados que serán sometidos a la aprobación del Congreso?
3. ¿Cuál es el sentido de las reformas propuestas a la Constitución en lo que respecta a la aprobación de tratados?

I. Aprobar o desechar tratados internacionales. ¿Función legislativa del Congreso Nacional?

Con respecto a la primera de las interrogantes planteadas, la misma se origina por razón de establecer el artículo 50 N° 1 inciso primero de la Constitución que: “*La aprobación de un tratado se someterá a los trámites de una ley*”. A pesar de ello, la propia Carta Fundamental dispone que, tanto lo referido a la declaración del estado de sitio como la aprobación de tratados internacionales, son *atribuciones exclusivas* del Congreso.¹ Se habla de *atribución exclusiva*, por cuanto en su ejercicio no participa el Presidente de la República, ni ningún otro órgano del Estado, sino solo el Congreso Nacional.² Entonces, el Congreso Nacional, al aprobar o desechar tratados internacionales, no ejerce la función legislativa.

Por función legislativa se entiende la facultad de generar normas jurídicas, en cuyo ejercicio participan una pluralidad de órganos, como el Congreso Nacional, el Presidente de la República, la Contraloría General de la República, en algunos casos el Tribunal Constitucional y hasta la Corte Suprema de Justicia.³

En el sistema constitucional chileno se debe distinguir, por un lado, la función del Congreso de “legislar”; y por otro, de “aprobar o desechar los tratados internacionales”. El constitucionalista argentino, Germán Bidart Campos, afirma: “...La celebración de un tratado es un acto complejo, al que concurre la voluntad del poder Ejecutivo que lo firma y la del Congreso que lo aprueba. La aprobación o el rechazo son

1 Constitución Política de la República de Chile. Capítulo V, Congreso Nacional. *Atribuciones exclusivas del Congreso*, artículo 50 N° 1 y 2.

2 El Profesor Alejandro Silva Bascuñán señala que las atribuciones son exclusivas porque: “Quedan al margen de la intervención del Presidente de la República, precisamente en razón de que las materias sobre que recaen, se vinculan, en forma directa o indirecta, con la gestión del Presidente, por tratarse de actos ya realizados o que éste debe efectuar por sí mismo o como jefe del Gobierno y de la administración a su cargo. Silva Bascuñán A. *Tratado de Derecho Constitucional. Congreso Nacional. Bases Generales, composición y atribuciones del Congreso y de las Cámaras. Estatuto de la función parlamentaria*, Tomo VI, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2.000, pp. 266 y 267.

3 Silva Bascuñán A. *Tratado de Derecho Constitucional. Congreso Nacional. La función legislativa*, Tomo VII, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, págs. 11-13.

actos de naturaleza política y no legislativa, aunque nuestro Congreso los emite con forma aparente de ley.”⁴

Cuando la Constitución refiere a las atribuciones exclusivas del Congreso se consideran, pues, las dos ramas del Parlamento actuando en salas separadas tras la obtención de acuerdos concurrentes.⁵ Con respecto a las particularidades de la función que realiza el Congreso al aprobar tratados internacionales, necesario es hacer algunas precisiones:

1. El Presidente puede requerir en primer término la aprobación de cualquiera de las Cámaras, según convenga a su propósito.
2. El Congreso no está facultado para modificar el acuerdo concluido por el Presidente.
3. El Congreso al estudiar el tratado realizará un examen sobre la conformidad de sus normas a la Constitución, no debiendo aprobar el tratado si es contrario a la misma. En el caso de presentarse una cuestión de constitucionalidad, deberá resolver el Tribunal Constitucional.⁶
4. La aprobación de un tratado se someterá a los trámites de una ley, conforme lo establece el artículo 50 N° 1 inciso 1° de la Constitución;⁷ lo que en ningún caso debe interpretarse en el sentido de que los tratados internacionales son de naturaleza similar a las leyes, tienen fuerza o jerarquía legal.⁸ Por otro lado, no son aplicables, por la naturaleza propia del trámite de aprobación de los tratados internacionales, los artículos relativos a la formación de la ley, números 66, 69, 70 y 72 inciso primero.⁹

4 Bidart Campos G., *El Derecho Constitucional del Poder*, Tomo I, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1988, pág. 337.

5 El quórum de aprobación no se haya previsto en la Constitución, en cuyo caso cabe interpretar que es la mayoría de los presentes en sesión ordinaria de una y otra Cámara a la que concurra el tercio de los miembros en ejercicio en cada Cámara.

6 El artículo 82 N° 2 de la Constitución establece que es atribución del Tribunal Constitucional resolver las cuestiones que se susciten durante la tramitación de los tratados sometido a la aprobación del Congreso. Este control no se impone como obligatorio por la Carta Fundamental, sino tan solo procede en caso de requerimiento por el Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio.

7 El Profesor José Arce, sostuvo en forma terminante hace más de cuarenta años: “Los tratados no son leyes”. “No veo motivo alguno para que la decisión aprobatoria del Congreso sea adoptada en forma de ley”, sosteniendo que la resolución del Congreso debía adoptar la forma de acuerdo o resolución. Arce José, *Atribuciones no legislativas del Congreso, La Ley*, Buenos Aires, 95-766.

8 A mayor abundamiento consultar, Henríquez Viñas M. *Interpretación del artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política de Chile*, Tesis Magíster en Derecho Público, mención Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica de Chile 2001.

9 Artículo 66: “Todo proyecto puede ser objeto de adiciones o correcciones en los trámites que corresponda, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado; pero en ningún caso se admitirán las que no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto”. Artículo 69: “Aprobado un proyecto por ambas Cámaras, será remitido al Presidente de la República, quien si también lo aprueba, dispondrá su promulgación como ley”. Artículo 70: “Si el Presidente de la República desaprueba el proyecto, lo devolverá a la Cámara de su origen con las observaciones convenientes, dentro del término de 30 días”. Esto significa que el veto no puede existir. Finalmente tampoco es aplicable el artículo 72 inciso 1°: “Si el Presidente de la República no devolviera el proyecto dentro de 30 días, contados desde la fecha de su remisión, se entenderá que lo aprueba y se promulgará como ley”.

II. Aprobación de Tratados Internacionales por el Congreso en la Constitución de 1980

1. Antecedentes Constitucionales. Constitución de 1833.

A efectos de dilucidar la segunda interrogante, esto es la forma en que la Constitución distribuye las competencias entre el Presidente de la República y el Congreso con ocasión de las relaciones internacionales, específicamente en materia de celebración de tratados, es forzoso recurrir a los antecedentes que se tuvieron en consideración por los constituyentes de 1980.

Desde el inicio de la historia republicana de Chile, se confió al Presidente de la República el mantenimiento de las relaciones políticas, la conducción de las negociaciones y la conclusión, firma y ratificación de los tratados, dejando al Congreso la aprobación antes de la ratificación.

Así, la *Constitución de 1833* estableció en su artículo 82:

“Son atribuciones especiales del Presidente. Inciso 19: Mantener las relaciones políticas con las naciones extranjeras, recibir sus ministros, admitir sus cónsules, conducir las negociaciones, hacer las negociaciones preliminares, concluir i firmar todos los tratados de paz, de alianza, de tregua, de neutralidad, de comercio, concordatos i otras convenciones. *Los tratados, antes de su ratificación, se presentarán a la aprobación del Congreso.* Las discusiones i deliberaciones sobre estos objetos serán secretas, si así lo exige el Presidente de la República”.

Cabe señalar que bajo el imperio de la Constitución de 1833 solo determinados acuerdos internacionales requerían de la aprobación del Congreso, toda vez que la propia Carta hacía la distinción entre tratados y convenciones, siendo solo los tratados los que debían ser aprobados antes de la ratificación.

2. Constitución de 1925

La Constitución Política de 1925 entregó en similares términos que la Constitución de 1833 el ejercicio de la soberanía externa al Presidente de la República. El artículo 72 N° 16 de la Constitución de 1925 prescribió que el Presidente de la República era quien hacía las estipulaciones preliminares y firmaba los tratados que, antes de su ratificación, debían ser presentados a la aprobación del Congreso.

El Congreso intervenía en forma directa en materia de ratificación de tratados. En este sentido el artículo 43 N° 5 dispuso:

“Son atribuciones exclusivas del Congreso. Inciso 5: *Aprobar o desechar los tratados que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación.* Todos estos acuerdos tendrán en el Congreso los mismos trámites de una ley.”

Como puede advertirse, la Constitución de 1925 reprodujo el artículo 82 N° 19 de la Constitución de 1833 en su artículo 72 N° 16 e incorporó una nueva disposición referente a los tratados en el artículo 43 N° 5. La nueva disposición, a diferencia de lo previsto por la Constitución de 1833, empleó la forma verbal “*que le presentare el Presidente*”, cuya implicancia era la no obligatoriedad para el Presidente de someter todos los tratados a la aprobación del Congreso. El ejercicio de esta facultad estaba entregado al criterio del gobernante.¹⁰ A su vez, se mantuvo la interpretación que sólo los tratados, y no cualquier tipo de convenciones internacionales, necesitaban la aprobación del Congreso.

Con fecha 31 de diciembre de 1973, el Gobierno chileno dictó el Decreto Ley N° 247 el cual estableció normas para la celebración de tratados.¹¹

3. Historia Fidedigna de los artículos 32 N° 17 y 50 N° 1 de la Constitución de 1980

La Comisión de Estudios de la Nueva Constitución discutió el tema de la aprobación de los tratados internacionales en las sesiones número 47, 345, 356, 364 a 368, 371 y 414 y el Consejo de Estado en las sesiones 70, 80, 82, 83, 85 y 99.

Desde un primer momento se advierte la preocupación de los comisionados por dejar en claro en qué situaciones se debía someter los tratados internacionales a la aprobación del Congreso. Muestra de ello es que en la Sesión 356 se consideró la necesidad de precisar los casos en que un tratado internacional requería la aprobación de ambas ramas del Congreso o solo la del Senado.¹² En este sentido, el señor Bertelsen propuso

10 Para revestir de mayor fuerza esta aseveración, el Profesor Amunátegui, basado en los Comentarios del señor Matta Vial, hace mención en su *Manual de Derecho Constitucional*, que el Presidente de la República envió con fecha 29 de julio de 1835 un mensaje al Congreso haciendo presente la conveniencia de establecer relaciones con España. En él se leía: “Hubiera podido dar por mí mismo, en virtud de las facultades constitucionales de que estoy revestido, todos los pasos conducentes a la apertura de las negociaciones, pero en un asunto de tanta importancia, me ha parecido necesario conocer el modo de pensar del Congreso y dar así más autoridad a los actos del Gobierno”, y le pide un pronunciamiento acerca de las bases del tratado que va a negociarse. Amunátegui Jordan G. *Manual de Derecho Constitucional*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1950, pág. 466.

11 Disponía el Decreto Ley N° 247 que los tratados serían suscritos por el Ministerio de Relaciones Exteriores o el Plenipotenciario debidamente autorizado. Que aquellos tratados que se limitaran a cumplir o ejecutar lo dispuesto en un tratado anterior entrarían en vigor mediante su sola firma o mediante el cambio de notas reversales. Con excepción del caso anterior, esto es de los acuerdos simplificados, una vez suscrito el tratado, éste debía ser sometido a la aprobación de la Junta de Gobierno, la que si lo aprobaba dictaba un Decreto Ley, el que debía llevar la firma de los miembros de la Junta, la del Ministro de Relaciones Exteriores y la de los correspondientes Ministros de Estado. Una vez aprobado un tratado por la Junta de Gobierno, el instrumento de ratificación o de adhesión debía ser firmado por el Presidente de la Junta de Gobierno y refrendado por el Ministro de Relaciones Exteriores. Una vez efectuado el canje o depósito de los instrumentos de ratificación o adhesión, el tratado debía ser promulgado por Decreto Supremo del Ministerio de Relaciones Exteriores, ordenando que éste se cumpla y se lleve a efecto como Ley de la República y que tanto dicho Decreto Supremo como el texto del tratado se publiquen en el Diario Oficial. Decreto Ley 247 de 31 de diciembre de 1978, publicado en el *Diario Oficial* N° 28.753 de 17 de enero de 1978.

12 Se formularon diversos planteamientos sobre la materia por los señores Ortúzar, Bertelsen, Carmona, Guzmán y la señora Bulnes. Sesión 356, de 20 de abril de 1978, Vol. 10., págs. 2.289–2.292.

que la aprobación de los tratados se efectuara exclusivamente por el Senado, siempre que dichos acuerdos no implicaran modificación de la legislación interna ni versaran sobre materias de ley, sin perjuicio de mantener la aprobación del Congreso para los demás tratados.¹³ Sin embargo, se argumentó que tal predicamento implicaría hacer distinciones y sutilezas que dificultarían la sustanciación del asunto. Continuándose con la temática en consideración, en *Sesión 364*, hubo acuerdo en cuanto a que los tratados de ejecución no quedarían sometidos a la aprobación del Congreso Nacional. En lo concerniente a los tratados marco no se produjo acuerdo respecto de si ellos requerían solo la aprobación del Senado o de ambas ramas del Parlamento¹⁴. En la *Sesión 365* se planteó que, respecto de ciertos tratados, por ejemplo aquellos que implican cesión o canje de territorios o que entregaran facultades a órganos supranacionales, debía facultarse al Presidente de la República para llamar a plebiscito; otros comisionados fueron de la opinión de exigir un quórum especial.¹⁵ En *Sesión 367*, el Embajador Berstein, propuso que todos los tratados debían ser sometidos a la aprobación del Congreso.¹⁶ En esta misma sesión el señor Bertelsen declaró ser partidario de incluir el menor número posible de disposiciones relativas a asuntos internacionales, porque no es posible prever si en un momento dado ellas pueden volverse en contra del interés nacional. La Señora Bulnes juzgó que las razones que llevan a aceptar el principio de una Constitución breve, sumaria, son más valederas que nunca en materia internacional. Añade que, en este campo, cualquier normativa reglamentaria puede ser limitativa y crear conflictos imposibles de prever en el momento presente.¹⁷ Se acordó que el D.L. N° 247 no solucionaba el problema que se suscita si el Presidente no promulga el tratado, razón para lo cual se fijaría un plazo para hacerlo. Asimismo, se estableció que tratándose de tratados que otorgan atribuciones a organismos supranacionales, la vía del plebiscito se condicionaría a un determinado quórum en el Congreso Nacional. En *Sesión 368*, se aprobó la proposición del señor Guzmán en orden a que en la aprobación que deba prestar el Congreso Nacional a los tratados internacionales y a la declaración del estado de sitio, la iniciativa vaya en primer término al Senado y posteriormente a la Cámara de Diputados.¹⁸

El Consejo de Estado abordó el tema de los tratados en las sesiones antes señaladas, y acordó encomendar la materia a una comisión integrada por los señores Carmona, Humeres, Ortúzar y Philippi, cuya proposición fue aprobada en la Sesión 85, coincidiendo del todo con el texto actualmente en vigor.¹⁹

13 Sesión 356, de 20 de abril de 1978, Vol. 10, pág. 2.288.

14 En este debate participaron los señores Ortúzar, Bertelsen, Carmona, Guzmán y la señora Bulnes. Sesión 364, 3 de mayo de 1978, Vol. 10, págs. 2.451-2.456.

15 Intervinieron en esta discusión los señores Ortúzar, Guzmán, Lorca, Carmona y la señora Bulnes. Sesión 365, 3 de mayo de 1978, Vol. 10, págs. 2.458-2.460.

16 Sesión 367, 9 de mayo de 1978, Vol. 10, págs. 2.498-2.508

17 Sesión 367, pág. 2512.

18 Participaron los señores Ortúzar y Bertelsen. Sesión 368, 9 de mayo de 1978, Vol. 10., págs. 2.523-2.524.

19 Silva Bascuñán A., op. cit. Nota supra N° 4, pág. 299.

Del estudio de la historia fidedigna de la Constitución de 1980, se puede inferir que el constituyente siempre tuvo la idea de mantener la distribución de competencias entre el Presidente y el Congreso Nacional, estableciendo para ello como regla general que el Presidente de la República sometiera los tratados a la aprobación del Congreso antes de su ratificación. Tal como fue acordado en las sesiones antes citadas, se previó la excepción de que no requerirán tal aprobación las medidas que el Presidente adopte o los acuerdos que celebre para el cumplimiento de un tratado en vigor. Empero, estos últimos, requerirán de dicha aprobación cuando traten materias propias de ley. Como asunto distinto, se trata la legislación delegada, por cuanto se consideró necesario aclarar que en el mismo acuerdo en que el Congreso aprueba un tratado, puede autorizar al Presidente a fin de que durante la vigencia de éste, dicte las disposiciones con fuerza de ley que estime necesarias. Esta norma no se refiere a acuerdos sino solo a disposiciones con fuerza de ley, esto es, a medidas de ejecución de orden interno. Por último cabe apuntar que la Constitución de 1980, a diferencia de las anteriores, no contempla especificación alguna sobre el contenido o naturaleza de los tratados.

Todas estas cuestiones quedaron previstas en el texto definitivo de la Constitución, así, el Presidente de la República tiene entre sus atribuciones gubernativas aquellas referidas a las relaciones internacionales. Por esto y en primer lugar, el artículo 24 de la Constitución dispone que el Presidente es el Jefe del Estado y como tal le corresponde la función de representarlo, tanto en el orden interno como externo. Como es también el Jefe de Gobierno, le compete en conformidad con el *artículo 32 N° 17*:

“Conducir las relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales; llevar a cabo las negociaciones, concluir, firmar y ratificar los tratados que estime convenientes para los intereses del país, *los que deberán ser sometidos a la aprobación del Congreso* conforme a lo prescrito en el artículo 50 N° 1”.

El artículo 50 N° 1, por su lado, consagra respecto del Congreso:

“Son atribuciones exclusivas del Congreso: 1. *Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación.* La aprobación de un tratado se someterá a los trámites de una ley.

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 de ley.

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”.

De los antecedentes constitucionales analizados, puede decirse que ha sido una tradición en la historia constitucional chilena que la política internacional sea una de las atribuciones especiales del Presidente de la República, quedando a su exclusivo criterio el someter los tratados internacionales a la aprobación del Congreso. Sin embargo, a continuación se analizará que en materia de celebración de tratados internacionales, algunos de ellos no requieren de la aprobación del Congreso, por estar así expresamente previsto en la Carta Fundamental, o por razón de una práctica de la Cancillería.

4. Procedimiento para la celebración de tratados

El Derecho internacional no establece un procedimiento único para la celebración de tratados. Los Estados que intentan celebrar un tratado pueden convenir cualquier procedimiento o forma.²⁰ En particular, pueden acordar ceñirse a un procedimiento formal²¹ o a uno simplificado.²² La Constitución chilena distingue en el proceso de formalización de un tratado internacional varias etapas,²³ sin embargo, a estos efectos solo se abordará la fase de *aprobación*.

La Constitución Política de 1980, no prevé expresamente cuáles tratados requieren de la aprobación del Congreso, a diferencia del Derecho Comparado, donde diversas constituciones dejan claramente establecido los convenios internacionales que deben some-

- 20 El Profesor Crisólogo Bustos refiere que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se limita en la materia a una conceptualización sin pronunciarse acerca de cómo el Estado debe proceder a expresar dicho consentimiento, asunto que queda totalmente entregado a las normas del Derecho Interno de cada Estado. En otras palabras, los Estados son libres para regular en la forma que estimen conveniente el procedimiento a través del cual expresarán su libre consentimiento para obligarse internacionalmente, principio que con anterioridad a la Convención, ya se encontraba bien establecido en el Derecho Internacional General. Bustos Valderrama C. La Incorporación de los Tratados en el Derecho Interno Chileno. Análisis desde la perspectiva del Derecho Internacional, *Revista Ius et Praxis, Constitución y Tratados Internacionales*, Año 2 (2), Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad de Talca, Talca, 1997, pág. 75.
- 21 El procedimiento formal de celebración de tratados comprende usualmente las etapas de negociación y la adopción del texto; la firma; la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado en la forma prevista por él mismo, este consentimiento se expresa comúnmente por medio de la ratificación o de la adhesión. Tanto la ratificación como la adhesión deben ser precedidas por la aprobación parlamentaria del tratado si el respectivo Derecho Interno así lo requiere. Finalmente, el canje o el depósito de los instrumentos de ratificación o de adhesión. Benadava Santiago, *Derecho Internacional Público*, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 1993, pág. 70.
- 22 Los Estados pueden convenir celebrar un tratado por medio del procedimiento simplificado, en el que se omiten algunas de las etapas del procedimiento formal. Los procedimientos simplificados más comunes son aquellos que una vez negociados y establecido el texto del tratado, el consentimiento de los Estados en obligarse se manifiesta mediante la firma de los representantes de los Estados o el canje de los instrumentos que constituyen el tratado. No requieren entonces de los trámites de la aprobación por el Congreso ni la ratificación. En la práctica se ha generalizado el uso de estos acuerdos, Estados Unidos ha dado el mejor ejemplo de ello. Es posible, sin embargo, que un Poder ratificador prefiera seguir el trámite tradicional, a fin de lograr un mejor apoyo para el tratado mismo. Gamboa Serazzi F. *Derecho Internacional Público*, Universidad de Talca, Talca, 1998, pág. 64.
- 23 Basta decir que las etapas que corresponden al Presidente de la República son la negociación y acuerdo, la aprobación, la ratificación, la promulgación y publicación en el Diario Oficial.

terse a la aprobación del Parlamento.²⁴ Sólo a modo de ejemplo es dable referir a la Constitución española de 1978, que reconoce en su artículo 97 que el órgano competente para iniciar la negociación de un tratado es el Gobierno de la Nación; a la hora de precisar los supuestos en que es necesaria la autorización parlamentaria para autorizar la conclusión de un tratado, opta por el llamado sistema de “lista positiva” que se recoge en los artículos 63.3, 93 y 94 de la Constitución.²⁵ La conclusión de los tratados o convenios no reflejados en la referida lista compete al Gobierno, que inmediatamente informará al Congreso y al Senado.²⁶

Que la Constitución no establezca cuáles tratados serán sometidos a la aprobación del Congreso Nacional, implica que no existe obligación para el Jefe de Estado de presentar todos los tratados que haya concluido al Congreso, sino solo aquellos que él determine. Esta afirmación, empero, no corresponde plantearla en términos tan categóricos, porque lo contrario sería especular con que el Presidente actúa en materia de política exterior desconociendo la variación de las circunstancias propias de las contingencias internacionales o sin sentido de las reacciones de la opinión pública nacional o de los miembros del Congreso. Es obvio que estas condiciones son consideradas por el Presidente y conforme a las mismas, en determinados casos, se verá inclinado a enviar a las Cámaras los convenios que haya celebrado para obtener el acuerdo de éstas.²⁷ Además, la mera aprobación del tratado internacional por el Congreso no implica una obligación para el Presidente de ratificarlo, toda vez que la propia Constitución consagra que es atribución exclusiva del Presidente ratificar un tratado si lo

24 Establecen expresamente los tratados que deberán ser sometidos a la aprobación del Poder Legislativo: la Constitución de Estados Unidos, artículo 3 sección 2, que requiere la aprobación de los dos tercios del Senado; la Constitución de Costa Rica de 1949, artículo 121 N° 4; la Constitución de Colombia de 1991, artículo 150 N° 16; la Constitución de Perú de 1993, artículo 56 N° 1; Constitución argentina de 1994, artículo 75 inciso 22 y 24; la Constitución francesa de 1958, artículo 53; la Constitución italiana, artículo 80; la Constitución alemana, artículo 59 inciso 2º, entre otras.

25 El artículo 63.3 de la Constitución española se refiere a un supuesto ciertamente excepcional, “declarar la guerra y hacer la paz”. El artículo 93, dispone “Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución”. El artículo 94.1 dispone “La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá previa autorización de las Cortes Generales, en los siguientes casos: a) Tratados de carácter político; b) tratados o convenios de carácter militar; c) tratados o convenios que afecten la integridad territorial del Estado o los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I; d) tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la hacienda pública; e) tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución”.

26 Ver: Remiro Brotons A., *De los tratados internacionales*, en Alzaga Óscar, Director, Tomo VII, Madrid, 1985, págs. 510–591; y Alzaga Villaamil Ó., Gutiérrez Gutiérrez I. y Rodríguez Zapata J., *Derecho Político español según la Constitución de 1978*, Tomo I, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 1998.

27 Ello sucedió, por ejemplo, cuando el Gobierno chileno quiso, en un principio, no someter al trámite de aprobación parlamentaria el Acuerdo de Asociación de Chile con el MERCOSUR. Debido a la oposición de ciertos sectores, el Gobierno accedió llevar el Acuerdo a la aprobación del Parlamento, donde se consiguió su objetivo por amplia mayoría., Gamboa Serazzi, op. cit. nota supra N° 23, pág. 65.

estima conveniente a los intereses del país.²⁸ El Profesor argentino, Juan Antonio Travieso, explica las consecuencias de la aprobación por el Congreso y la no ratificación ulterior por el Poder Ejecutivo con estas palabras: “Algunos interpretan estas acciones como un doble mensaje que, lejos de beneficiar, perjudican a los intereses del Estado, a su confiabilidad interna y respetabilidad externa. Por lo tanto sería conveniente que exista una coordinación entre ambos poderes y, el tratado que se apruebe, en lo posible, sea ratificado”.²⁹

A su vez, muchos de los tratados que se concretan en las relaciones internacionales pueden no requerir para su cumplimiento dicha aprobación. La doctrina y la práctica sostenidas por la Cancillería³⁰ sobre el particular, consideran que existen tratados internacionales que no requieren ser sometidos a la consideración y aprobación del Congreso.

El Profesor Emilio Pfeffer dice que se exceptúan, por ejemplo, aquellos pactados:³¹

- a) En cumplimiento de una ley. En este caso, en razón de que el Congreso ya dio su aprobación a la ley, correspondiéndole constitucionalmente al Presidente su ejecución.
- b) Los que complementen un tratado ya en vigencia; como es el caso de los llamados tratados marco, que trazan las líneas directrices y fijan las pautas generales dentro de las cuales debe encuadrarse el ejercicio de determinadas actividades que se regularán por acuerdos especiales. En este supuesto se estima que habiéndose prestado la aprobación al tratado general, implícitamente se confirió la aprobación para suscribir acuerdos destinados a ejecutar o cumplir lo dispuesto en el acuerdo anterior. Con una única excepción “si su contenido se refiere a materias de ley, requerirá autorización legislativa, y necesariamente debe someterse a consideración del Congreso”, tal cual se encuentra previsto el artículo 50 N° 1 inciso segundo de la Constitución.³²

28 Precht Pizarro J. “Vino nuevo en odres viejos: Derecho Internacional convencional y Derecho Interno Chileno”, *Revista Chilena de Derecho Público*, Aplicación del Derecho Internacional en Chile, Doctrina, Vol. 23 (2 y 3), Tomo I, Santiago, 1996, pág. 389.

29 Travieso J. A., *Los Derechos Humanos en la Constitución de la República Argentina. Tratados, leyes, doctrina y jurisprudencia*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 2000, pág. 26.

30 Tal como fue afirmado por la intervención de la Ministro de Relaciones Exteriores, señora Soledad Alvear, en Informe de la Comisión del Senado. Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, Informe de Comisión, Reforma de la Constitución Política de la República de 1980, noviembre de 2001, pág. 326.

31 Pfeffer Urquiaga E., “Constitución Política de la República y Tratados Internacionales”, *Revista Ius et Praxis*, Constitución y Tratados Internacionales, Año 2 (2), Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Talca, Talca, 1997, pág. 66.

32 Dice el Profesor José Luis Cea que este precepto plantea una duda en cuanto al respeto del principio de reserva legal. Pero esa duda debe ser resuelta por el Tribunal Constitucional, con sujeción al artículo 82 N° 3 y N° 5, y en todo caso, el N° 12 de la Carta Fundamental. Remite, a fin de contribuir a aclarar esta duda, a la sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de enero de 1999, Rol N° 282, considerandos 10, 18, 20 y 24. Cea Egaña J. L., *El sistema constitucional de Chile. Síntesis crítica*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, 1999, págs. 221-224.

- c) Los acordados en virtud de las facultades exclusivas del Presidente, o sea en uso de sus facultades reglamentarias. En este caso la firma y ratificación internacional corresponde al ejercicio de las facultades constitucionales y legales privativas del Jefe de Estado.³³

III. Reformas propuestas a la Constitución Política de 1980

Se han planteado una serie de reformas a la Constitución Política en lo que respecta a la aprobación de tratados internacionales. Así por ejemplo, en 1997 se reunieron en la Universidad de Talca los más connotados profesores nacionales de Derecho Público a fin de reflexionar sobre los Tratados y la Constitución. Al proponer modificaciones constitucionales distinguieron los tratados solemnes, que se determinan por las materias a que se refieren y que requieren la aprobación del Congreso, de los acuerdos simplificados que no requieren de esta aprobación. En el sentido antes señalado, expresaron que demandan aprobación del Congreso los tratados que versen sobre materias de Derechos Humanos, delegación del ejercicio de potestades de los órganos del Estado a organismos internacionales o supranacionales, integridad del territorio, defensa nacional, obligaciones financieras, los que modifiquen o deroguen leyes y los que requieran medidas legislativas para su implementación. El Presidente de la República podrá ratificar tratados o adherir a ellos, sin el requisito previo de la aprobación del Congreso, en todas aquellas materias no establecidas anteriormente. El Presidente deberá informar al Congreso de los acuerdos simplificados que ratifique o a los cuales adhiera en un plazo determinado (30 días). Para la denuncia de los tratados internacionales se utilizará el mismo procedimiento señalado anteriormente para su celebración, esto es, se requiere la previa aprobación del Congreso Nacional. Finalmente se propuso establecer un control preventivo obligatorio de los tratados internacionales por el Tribunal Constitucional.³⁴

Más recientemente, con motivo de las reformas planteadas a la Constitución de 1980, se han formulado nuevas proposiciones en lo tocante a la aprobación de los tratados por el Congreso.³⁵ Tales propuestas giran principalmente en torno al artículo 50 N° 1 de la Constitución, imponiendo al Presidente de la República la obligación de someter los tratados a la aprobación por el Congreso antes de su ratificación, en los siguientes casos:

33 Estos acuerdos podrán suscribirse cuando una ley expresamente autorice al Presidente o a otro órgano del Poder Ejecutivo para celebrarlos; y cuando esta facultad de implementarlos se deduzca implícitamente de una ley aprobada por el Congreso.

34 "Proposiciones de perfeccionamiento de las normas constitucionales en materia de tratados", *Revista Ius et Praxis*, Constitución y Tratados Internacionales, Año 2 (2), Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad de Talca, Talca, 1997, págs. 21-223.

35 El Senado aprobó en el mes de enero de 2002 la idea de legislar sobre las denominadas "reformas de la transición", entre las cuales se contaba la referida a las atribuciones exclusivas del Congreso Nacional en materia de aprobación de tratados internacionales.

1. Los tratados que atribuyan el ejercicio de potestades de órganos del Estado a organismos internacionales o supranacionales. Estos deberían aprobarse por los tres quintos de los diputados y senadores en ejercicio.
2. Tratados que versan sobre materias que regula la Constitución o que aceptan jurisdicción internacional.
3. Tratados que versan sobre materias como recursos naturales, las aguas o el espacio; fronteras o límites terrestres, marítimos o aéreos o al uso del territorio; y arbitraje.

Estas propuestas fueron examinadas por la Comisión Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, quien contó con la opinión de la Ministro de Relaciones exteriores, señora Soledad Alvear, el informe del Profesor Santiago Benadava, Profesor Eduardo Vio y Profesor Walter Sánchez.³⁶ De la exposición de los Ministros y Profesores especialistas en la materia se desprende que:

La ministro, señora Soledad Alvear, consideró que las proposiciones de reforma constitucional, en los términos expuestos, limitan la facultad del Presidente de conducir las negociaciones de los tratados y pueden implicar un retardo incompatible con la necesaria agilidad de que deben gozar las transacciones internacionales. El Profesor Santiago Benadava, dijo no ser partidario de establecer cortapisas a la acción presidencial en materia de celebración de tratados. Explicó que, sin embargo, ha observado que en las Constituciones de ciertas naciones existen limitaciones en cuanto a la conclusión de convenios que afectan la integridad territorial del Estado, citando la Constitución de España. En todo caso, antes que este tipo de reglas, estimó preferibles que fuera el Parlamento el que solicite al Ejecutivo que le someta a su aprobación ciertos tratados cuando lo considere conveniente. El Profesor Eduardo Vio, informó que se requiere la intervención del Parlamento en relación a la celebración de tratados, pero también debe velarse por la agilidad de las negociaciones. En resumen, se consideraron como no pertinentes las reformas en este punto, dado que las mismas podrían implicar un límite a la conducción de las relaciones internacionales por el Presidente y una demora en materias que necesitan de la mayor agilidad.

La Comisión del Senado, finalizadas las deliberaciones y por unanimidad, resolvió no introducir modificaciones en la Carta Fundamental en el asunto examinado, basada en similares fundamentos a los expuestos por la Canciller y los profesores informantes.

36 Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, Informe de Comisión, *Reforma de la Constitución Política de la República de 1980*, noviembre de 2001, págs. 319-350.

Conclusiones

Al planteamiento de las interrogantes expuestas en la Introducción de esta ponencia y conforme a lo analizado, se puede concluir:

Es una atribución exclusiva del Congreso la aprobación o rechazo de los tratados internacionales que le someta el Presidente de la República, antes de su ratificación. Esto por dos razones: así está expresamente consagrado en el artículo 50 N° 1 de la Constitución y porque no es dable sostener que porque los tratados se someten en la fase de aprobación a los trámites de una ley, se está ejerciendo función legislativa.

A la segunda pregunta, esto es a la distribución de competencias entre el Presidente de la República y el Congreso Nacional en materia de celebración de tratados internacionales, se puede inferir que es una tradición en la historia constitucional chilena que el Presidente lleve adelante la política exterior, quedando a su entera discreción el requerir la aprobación del Congreso, antes de ratificar un tratado. Sin embargo, esta facultad no se ejerce por el Presidente caprichosamente, sino que por el contrario, las circunstancias que rodean la celebración de un tratado son siempre consideradas por el Primer Mandatario, quien si lo estima conveniente someterá el tratado a la aprobación del Congreso. Por su parte, la Constitución expresamente prevé los casos en que no es necesaria dicha aprobación, esto ocurre con las medidas que el Presidente adopte o los acuerdos que celebre para el cumplimiento de un tratado en vigor, salvo que traten materias de ley, en cuyo caso se requiere la aprobación; y otros respecto de los cuales la doctrina y la Cancillería han establecido la prescindencia de la aprobación por estar dentro de la potestad reglamentaria del Presidente.

Finalmente, con relación a las Reformas Constitucionales, si bien la Comisión del Senado acordó no introducir modificaciones a la Carta Fundamental en este punto, parece del todo necesario y adecuado consagrar expresamente en la Constitución que existen tratados que, por contener materias de naturaleza irreversible, como es el caso de los acuerdos limítrofes, requieren un tratamiento especial, debiendo concurrir, entonces, el acuerdo del Presidente de la República y el Congreso Nacional.

Menester es terminar señalando que en una democracia debe propenderse a que las determinaciones de trascendencia, como son las que se proyectan en el campo internacional, no se desarrollen de todo al margen de los órganos competentes del Estado ante los cuales pueden hacerse presentes la voluntad y el parecer de los ciudadanos, como es el Congreso Nacional.