

CHILE, UNA CONSTITUCION INSULAR

Lautaro Ríos Álvarez*
Manuel Antonio Núñez**

SUMARIO

I. Introducción. Hermetismo e internacionalismo como paradigmas constitucionales. II. La integración como fenómeno y como problema constitucional. El ejemplo europeo. 1. La integración como fenómeno constitucional. 2. La integración como problema constitucional. III. La integración como problema constitucional común en Latinoamérica. 1. Tres modelos de apertura constitucional en Sudamérica. Las Constituciones de Colombia, Argentina y Ecuador. IV. La insularidad de la Carta de 1980. V. Otras deficiencias constitucionales de frente al Derecho Internacional. VI. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN. HERMETISMO E INTERNACIONALISMO COMO PARADIGMAS CONSTITUCIONALES

Desde la segunda postguerra, en Europa se ha venido registrando un interesante cambio de posición del Derecho Público interno en su recepción del Derecho Internacional. Son ya numerosas las Constituciones que, con mayor o menor intensidad, reconocen como parte integrante del ordenamiento estatal a las normas y principios del derecho internacional¹. Todavía más, ya

son quince los países (por cierto, de muy diversas tradiciones constitucionales) que integran esas inclasificables entidades llamada Unión y Comunidad Europea y, por lo tanto, se encuentran bajo ese nuevo y singular ordenamiento llamado "derecho comunitario". Desde luego este fenómeno es una verdadera bofetada para las viejas escuelas dualistas del Derecho Internacional, en la medida que buena parte de los ordenamientos internacionales o supranacionales reciben inmediata aplicación en el orden estatal interno. Este fenómeno de apertura constitucional hacia el exterior —ya constitucionalizado en ciertas Cartas europeas— se identifica con lo que algunos han llamado el paradigma del Estado abierto o internacionalista y se caracteriza por dos notas fundamentales: el reconocimiento del Derecho Internacional como fuente directa de derecho interno y su relativa primacía frente a las fuentes internas.

De manera inversa, y especialmente en el ámbito sudamericano, existen todavía modelos constitucionales para los cuales el ordenamiento internacional es una fuente muy restringida en el orden interno. Como figura contrapuesta al modelo *abierto*, se caracterizan por un escaso o nulo reconocimiento de la eficacia directa interna del orden internacional y, en todo caso, por la absoluta primacía del derecho público interno sobre el ordenamiento internacional. Este es el modelo *hermético* o *nacionalista*².

* Universidad de Valparaíso.

** Universidad de Valparaíso y Universidad Católica de Valparaíso.

¹ Vid., por ejemplo, las Constituciones de Alemania, Austria, España, Grecia, Irlanda, Italia y Portugal: art. 25 C.P. Alemania: "Las reglas del derecho internacional constituyen parte integrante del ordenamiento jurídico federal, *tendrán prioridad sobre las leyes* y crearán derechos y deberes directos para los habitantes del territorio federal" (esta norma hay que concordarla con el art. 100.2 de la misma Ley Fundamental: "Si en un litigio judicial fuere dudoso si una norma de derecho internacional forma parte del derecho federal y si crea directamente derechos y deberes para los individuos [art. 25], el tribunal deberá recabar el pronunciamiento al Tribunal Constitucional Federal"); art. 9.1. C.P. Austria: "Se consideran parte integrante del ordenamiento federal las normas generalmente reconocidas del Derecho Internacional"; art. 10.2 C.P. España: "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España"; art. 28.1. C.P. Grecia: "Forman

parte del derecho helénico y *tendrán un valor superior a toda disposición en contrario de la ley* las reglas del Derecho Internacional generalmente aceptadas, así como los tratados internacionales, una vez ratificados por vía legislativa y entrados en vigor con arreglo a las disposiciones de cada uno"; art. 29.3. C.P. Irlanda: "Irlanda acepta los principios generalmente reconocidos del derecho internacional como regla de conducta en sus relaciones con los demás Estados"; el inciso 1º del art. 10 C.P. Italia dice: "El ordenamiento jurídico italiano se ajustará a las normas del Derecho Internacional generalmente reconocidas"; art. 8.1. C.P. Portugal: "Las normas y los principios del Derecho Internacional general o común forman parte integrante del derecho portugués". Las traducciones las hemos tomado de DARANAS, M. y RUBIO, F.: *Constituciones de los Estados de la Unión Europea* (Ariel, Barcelona, 1997).

² Para todo, vid.: CANNIZZARO, E.: *Trattati internazionali e giudizio di costituzionalità* (Giuffrè, Milano, 1991), pp. 4 y ss. La voz "hermetismo" ya ha sido utilizada en Chile por RODRÍGUEZ, Pablo: "Hermetismo Constitucional" en *El Mercurio* (Santiago de Chile) de 12 de octubre de 1994, y "Sobre el Hermetismo Constitucional", *ibid.*, de 10 de diciembre de 1994.

Así, y a diferencia de lo que ya marca una clara tendencia dentro del derecho constitucional escrito europeo, las Constituciones latinoamericanas son más o menos reacias a incorporar en sus textos el Derecho Internacional. Algunas, las menos, hacen directa y ampliamente suyos los dictámenes de esa rama del derecho³. Otras, más tímidamente, se limitan a recoger algunos principios que coinciden con el derecho

³ Se trata de las Cartas de Panamá, Honduras, Nicaragua, República Dominicana (curiosamente, los ejemplos de este tipo tienden a concentrarse en el centro de América), Guatemala y Colombia. El art. 4° C.P. Panamá dispone: "La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional".

La Carta nicaragüense, en los incisos 5° al 7° del art. 1° establece: "Nicaragua fundamenta sus relaciones internacionales en la amistad y solidaridad entre los pueblos y la reciprocidad entre los Estados. Por tanto, se inhibe y proscribse todo tipo de acción política, militar, económica, cultural y religiosa, y la intervención en los asuntos internos de otros Estados. Reconoce el principio de solución pacífica de controversias internacionales por los medios que ofrece el Derecho Internacional, y proscribse el uso de armas nucleares y otros medios de destrucción masiva en conflictos internos e internacionales; asegura el asilo para los perseguidos políticos y rechaza toda subordinación de un Estado respecto de otro.

Nicaragua adhiere a los principios que conforman el Derecho Internacional Americano reconocido y ratificado soberanamente.

Nicaragua privilegia la integración regional y propugna por la reconstrucción de la "Gran Patria Centroamericana" (en la última frase quizá se encuentre un indicio que permita explicar la curiosidad que anunciamos el comienzo de esta nota).

Por su parte, la Constitución de Honduras, en su art. 15 señala: "Honduras hace suyos los principios y prácticas del Derecho Internacional que propenden a la solidaridad humana, al respeto de la autodeterminación de los pueblos, a la no intervención y al afianzamiento de la paz y de la democracia universales.

Honduras proclama como ineludible la validez y obligatoria ejecución de las sentencias arbitrales de carácter internacional".

La Constitución de Guatemala, en su art. 149, declara en materia de "relaciones internacionales": "Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados".

En la misma línea la Carta colombiana establece en su art. 9° que "las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto de la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del Derecho Internacional aceptados en Colombia".

Por último, la Ley Fundamental de la República Dominicana, en su art. 3° prescribe: "La soberanía de la nación dominicana como Estado libre e independiente, es inviolable. La República es y será siempre libre e independiente de todo poder extranjero. Por consiguiente, ninguno de los poderes públicos organizados por la presente Constitución podrá realizar o permitir la realización de actos que constituyan una intervención directa en los asuntos internos o externos de la República Dominicana o una injerencia del Estado y de los atributos que se le reconocen y consagran en esta Constitución. El principio de la no intervención constituye una norma invariable de la política internacional dominicana.

La República Dominicana reconoce y aplica las normas del Derecho Internacional general y americano en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado y se pronuncia en favor de la solidaridad económica de los países de América y apoyará toda iniciativa que propenda a la defensa de sus productos básicos y materias primas".

de gentes⁴. La gran mayoría, en cambio, guarda total silencio sobre el particular.

Pues bien, es en este contexto donde queremos ubicar nuestra Constitución, intentando determinar en qué medida ella se encuentra o no preparada para asumir los desafíos propios de las integraciones regionales de este fin de siglo. Esto no sin antes demostrar que la impronta economicista de ciertos procesos de integración no desmerece ni torna inexistente la necesidad de revisar y replantear el lugar que el derecho no nacional⁵ ocupa en el ordenamiento interno estatal.

II. LA INTEGRACIÓN COMO FENÓMENO Y COMO PROBLEMA CONSTITUCIONAL. EL EJEMPLO EUROPEO

1. La integración como fenómeno constitucional

No es este el lugar adecuado para tratar los complejos desafíos que el nuevo derecho de la hoy (desde el Tratado de Maastricht) Comunidad Europea (en adelante C.E.) frente a las teorías del Estado (y particularmente dentro de esta a la teoría de la soberanía) y de la Constitución. A grandes rasgos, puede resumirse esta problemática en dos capítulos, a saber: su naturaleza constitucional y su incidencia constitucional para los Estados miembros.

⁴ Aun cuando en las Constituciones citadas en la nota precedente también se registra esta tendencia, la mejor muestra de ello son las cartas de Brasil y Ecuador.

La Constitución de Brasil, en su art. 4°, establece que "la República Federativa de Brasil se rige en sus relaciones internacionales por los siguientes principios: I. Independencia nacional; II. Prevalencia de los derechos humanos; III. Autodeterminación de los pueblos; IV. No intervención; V. Igualdad de los Estados; VI. Defensa de la paz; VII. Solución pacífica de los conflictos; VIII. Repudio del terrorismo y del racismo; IX. Cooperación entre los pueblos para el progreso de la humanidad; X. Concesión de asilo político".

La Constitución de Ecuador dice en su art. 4° que "el Ecuador en sus relaciones internacionales con la comunidad internacional: 1. Proclama la paz, la cooperación como sistema de convivencia y la igualdad jurídica de los Estados; 2. Condena el uso o la amenaza de la fuerza como medio de solución de los conflictos, y desconoce el despojo bélico como fuente de derecho; 3. Declara que el Derecho Internacional es norma de conducta de los estados en sus relaciones recíprocas y promueve la solución de las controversias por métodos jurídicos y pacíficos; 4. Propicia el desarrollo de la comunidad internacional, la estabilidad y el fortalecimiento de sus organismos; 5. Propugna la integración, de manera especial la andina y la latinoamericana; 6. Rechaza toda forma de colonialismo, de neocolonialismo, de discriminación o segregación, reconoce el derecho de los pueblos a su autodeterminación y a liberarse de los sistemas opresivos". Los textos de las Constituciones americanas pueden consultarse en la reciente y estupenda colección: *Las Constituciones de Iberoamérica* (Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, 1998), preparada por LÓPEZ GUERRA, L. y AGUIAR DE LUQUE, L.

⁵ Hay quienes se resisten a poner al llamado derecho comunitario dentro del Derecho Internacional público tradicional. Por ello, de momento nos parece más sintética y simple la voz "derecho no nacional".

Como fenómeno constitucional —o al menos *proto constitucional*— la C.E. reúne ciertas competencias soberanas y ejerce poder o autoridad sobre el Estado y las personas. Desde la perspectiva tradicional y en la órbita de sus competencias, ella legisla —aun cuando las normas que de ella derivan tomen otro nombre—, juzga y gobierna a los Estados miembros y a sus ciudadanos⁶. Por otra parte, en ella se reconoce —aunque sea bajo el rótulo de principio general de derecho comunitario— el ejercicio de ciertas libertades civiles y políticas. De ahí entonces la recurrente discusión en torno a la forma de regular u ordenar este fenómeno constitucional, polémica dentro de la cual entran los proyectos de “Constitución europea”⁷.

2. La integración como problema constitucional

En segundo lugar, el nuevo derecho comunitario —construido a partir de la segunda mitad de este siglo— constituye para cada ordenamiento interno un verdadero *problema constitucional*. En este sentido, la primacía, la eficacia directa o la inmediata aplicabilidad de las fuentes supranacionales se han convertido en vertiente de problemas y dolores de cabeza para los constitucionalistas y, particularmente, para los jueces constitucionales europeos. Para dar respuesta a estos problemas, se han introducido numerosas modificaciones al texto de las Constituciones y dictado una serie de precedentes que, en conjunto, pueden formar parte de aquello que Peter Häberle ha venido a llamar el *derecho constitucional común europeo*⁸.

⁶ Recuérdese que, luego de las reformas introducidas por el Tratado de Maastricht a los instrumentos originarios del Derecho Europeo, se instituyó para los nacionales de cada Estado miembro, la llamada “ciudadanía de la Unión”. Cf. RALLO, A.: “Los derechos de los ciudadanos europeos”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid* 18 (1994), págs. 251 y ss.

⁷ Cf. CARRERAS, F.: “Análisis del Proyecto de Constitución Europea”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid* 18 (1994), pp. 4 y ss.; CASSETTE, S.: “La Costituzione Europea”, en *Quaderni Costituzionali* 3 (1991), pp. 487 y ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “El proyecto de Constitución Europea”, en *Revista Española de Derecho Constitucional* 45 (1995), pp. 16-17; DÍEZ-PICAZO, L.: “¿Una Constitución sin declaración de derechos?”, en *Revista Española de Derecho Constitucional* 32 (1991), pp. 135 y ss. y, sobre todo, “Reflexiones sobre la idea de Constitución europea”, en *Revista de Instituciones Europeas* 2 (1993), pp. 533 y ss.; GRANADO, I.: “La Constitución europea como problema jurídico”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid* 18 (1994), pp. 147 y ss.; RUIZ, A.: “Una nota sobre el *iter legis* en el Proyecto de Constitución de la Unión Europea”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid* 18 (1994), pp. 171 y ss.; VIRGALA, E.: “Una propuesta de forma semiparlamentaria para la Unión Europea”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid* 18 (1994) pp. 185 y ss.; GRIMM, D.: “Una costituzione per l'Europa?”, y HABERMAS, J.: Una costituzione per l'Europa? *Osservazione su Dieter*, ambos en AA.VV., *Il futuro de la costituzione* (Einaudi, Torino, 1996).

⁸ HÄBERLE, P.: “Derecho Constitucional Común Europeo”, en *Revista de Estudios Políticos* 79 (1993), pp. 7 y ss.

III. LA INTEGRACIÓN COMO PROBLEMA CONSTITUCIONAL COMÚN EN LATINOAMÉRICA

Los desafíos que al derecho constitucional contemporáneo plantea la integración se encuentran bastante extendidos por Latinoamérica. Por citar los fenómenos de mayor envergadura: el NAFTA (*North American Free Trade Agreement*) al norte, la Comunidad Andina y el Mercosur, por el sur. De distintas formas, estos procesos de integración impactan el ordenamiento constitucional de sus Estados asociados. El NAFTA, proponiendo ciertas soluciones que se apartan derechamente de las Constituciones de algunos Estados miembros⁹. La Comunidad Andina, apoderándose de gran parte de la técnica europea en materia de integración (especialmente en materia de aplicabilidad directa del derecho comunitario) y consecuentemente echando sobre sus espaldas todo el problema constitucional de aquella.

De momento, el proyecto más modesto es el Mercosur. Este proceso deliberadamente ha dejado fuera la técnica de la aplicación directa del derecho supranacional¹⁰, por lo que tiende a mantenerse en los márgenes del Derecho Internacional clásico. Sin embargo, todo apunta a que se trata de una realidad transitoria y siempre dinámica, que no descarta —ni aún con su sola impronta económica— ningún tipo de efecto constitucional¹¹.

1. Tres modelos de apertura constitucional en Sudamérica. Las Constituciones de Colombia, Argentina y Ecuador.

⁹ Es el caso de la Constitución de México. Para todo vid.: BAZAN, V.: “Aproximación a ciertas cuestiones jurídicas que suscitan el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y el Tratado de Asunción”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 80 (1994), pp. 285-314 y SEPÚLVEDA, R.: “Análisis constitucional de la ley sobre la celebración de tratados”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas* (Escuela Libre de Derecho, México) 18 (1994), pp. 237-258.

¹⁰ Para todo, MANGAS, A.: “Unión Europea y Mercosur: marco institucional y jurídico”, en *Rivista Roma e America* 4 (1997), 11, e ILLANES, S.: “Las normas del Mercosur y su vigencia en el derecho interno”, en *Diplomacia* 69 (1996), pp. 5 y ss.

¹¹ La lógica de cualquier proceso de integración apunta a la gestión común de ciertos intereses económicos. Desde la perspectiva constitucional, evidentemente esto choca con las atribuciones políticas o gubernativas de los Estados, los que deben dejar de lado su autonomía para actuar en conjunto. Por otra parte, siempre desde el punto de vista político, estos procesos tienden a perfeccionarse y a reclamar la gestión común de aspectos muy sensibles de las economías nacionales. La imposición de aranceles comunes o el arribo a una moneda única son tareas que caen de lleno en la órbita constitucional de cada uno de los países involucrados. Por colocar dos ejemplos: la política monetaria o está radicada en el Gobierno o en los Bancos Centrales, la tributaria debe contar siempre con el consentimiento de los Parlamentos. Desde el punto de vista normativo las cosas tampoco son diversas. No es difícil pensar en la utilidad de normas *uniformes* que se apliquen *uniformemente* en el territorio de cada uno de los Estados. En este sentido, aunque la estructura institucional y normativa del Mercosur sea deliberadamente intergubernamental, nada asegura que el día de mañana deba seguir siendo así. El Mercosur es una realidad dinámica, y las Constituciones nacionales deben estar conscientes de aquello, lo que significa estar preparadas para el cambio.

En América Latina el modelo hermético o nacionalista, existente con generalidad hace apenas dos décadas, ha venido dejando paso al Estado abierto o internacionalista. En este sentido, son cada vez menos las Constituciones que guardan silencio en materia de integración.

Por ejemplo, las Constituciones de Brasil¹², Perú¹³, Paraguay¹⁴, Uruguay¹⁵ y Venezuela¹⁶, proponen en sus textos alguna medida de integración hacia el exterior. En esta oportunidad quisiéramos destacar solamente los tres ejemplos que nos han parecido particularmente relevantes. Ellos se insertan en dos procesos de integración algo diversos, la Comunidad Andina y el Mercosur. Se trata de las cartas de Colombia, Ecuador y Argentina, todas ellas modificadas recientemente para hacerse cargo, entre otros temas, del problema que nos ocupa.

La Constitución colombiana de 1991 establece en su art. 150 que "corresponde al Congreso hacer las leyes. Por intermedio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o entidades de Derecho Internacional. *Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados*". Por otra parte, en sus arts. 226 y 227 agrega que "el Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y convenien-

cia nacional" y que "el Estado *promoverá la integración económica, social y política* con las demás naciones y especialmente con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano".

La Constitución ecuatoriana de 1979, reformada el año 1996, dice en su art 4° que "el Ecuador en sus relaciones con la comunidad internacional: (...) 4. *Propicia el desarrollo de la comunidad internacional, la estabilidad y el fortalecimiento de sus organismos; 5. Propugna la integración, de manera especial la andina y latinoamericana*"¹⁷. Concretando este mandato, el art. 161 agrega: "El Congreso Nacional aprobará o improbará los siguientes tratados y convenios internacionales: (...) 3. *Los que comprometan al país en acuerdos de integración. 4. Los que atribuyan a un organismo internacional o supranacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución*". Por último, resulta también interesante el art. 163 de la misma Carta, que declara: "Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgadas en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía".

Finalmente, quisiéramos transcribir el nuevo artículo 75, números 22 y 24 de la antigua Constitución argentina, modificada en esta parte por la importante reforma de 1994:

"Corresponde al Congreso: (...) 22. Aprobar o desear tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. *Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.* La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, In-

¹² Art. 4 C.P. Brasil: "Parágrafo único: La República Federativa del Brasil buscará la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina, con vistas a la formación de una comunidad latinoamericana de naciones".

¹³ Art. 44 C.P. Perú: "Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad, y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. Asimismo, es deber del Estado establecer y ejecutar la política de fronteras y promover la integración, particularmente latinoamericana, así como el desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas, en concordancia con la política exterior".

¹⁴ Art. 145 C.P. Paraguay: "Del orden jurídico supranacional. La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural. Dichas decisiones solo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso".

¹⁵ Art. 6 C.P. Uruguay: "En los tratados internacionales que celebre la República propondrá la cláusula de que todas las diferencias que surjan entre las partes contratantes serán decididas por el arbitraje u otros medios pacíficos. *La República procurará la integración social y económica de los Estados latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas.* Asimismo, propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos".

¹⁶ Art. 108 C.P. Venezuela: "La República favorecerá la integración económica latinoamericana. A este fin se procurará coordinar recursos y esfuerzos para fomentar el desarrollo económico y aumentar el bienestar y seguridad comunes".

¹⁷ En relación a este texto cabe recordar el antiguo tenor del art. 3° constitucional que señalaba entre los mandatos relativos a las relaciones internacionales: "*Propugna también la comunidad internacional, así como la estabilidad y fortalecimiento de sus organismo y, dentro de ello, la integración iberoamericana, como sistema eficaz para alcanzar el desarrollo de la comunidad de pueblos unidos por vínculos de solidaridad nacidos de la identidad de origen y cultura. El Ecuador podrá formar, con uno o más Estados, asociaciones para la promoción y defensa de los intereses nacionales y comunitarios*".

humanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; *en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos*. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara *para gozar de la jerarquía constitucional*" (...) "24. *Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes*. La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y solo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo. La denuncia de los tratados referidos a este inciso exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara".

Teniendo a la vista estos ejemplos quisiéramos ubicar la Carta chilena de 1980.

IV. LA INSULARIDAD DE LA CARTA DE 1980

A diferencia de importantes países del continente americano, la Constitución chilena de 1980 aparece en el océano del constitucionalismo moderno como una ínsula virtualmente desconectada del orden internacional. En efecto, si dejamos fuera el angosto "puente" del artículo 5° —en relación a las fuentes de los "derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana"¹⁸— la Carta chilena se encuentra prácticamente en ayuno en materia de integración.

No obstante algunas declaraciones expresas del Gobierno durante el cual se dictó la Constitución de 1980¹⁹ y del intento de prolongarla con alguna refe-

rencia al orden internacional²⁰, el texto definitivo de la Carta se caracterizó por una escasa y más bien poco novedosa atención al Derecho Internacional. Esta tendencia ha perdurado con el paso del tiempo, sin que las sucesivas reformas que se introdujeran a nuestra Ley Fundamental hayan variado sustancialmente el panorama ni subsanado sus deficiencias.

Así ya son numerosos los vacíos que dan cuenta de la posición que nuestra Constitución asume, en general, frente al Derecho Internacional y, en particular frente a las necesidades que imponen los procesos de integración.

Pasemos revista a algunas de nuestras carencias más visibles.

a) *No existe norma constitucional que recoja los principios del Derecho Internacional como parte integrante del ordenamiento interno*. Como ya lo señalamos antes, esta era una innovación que propuso la

nalismo que mira hacia la universalidad. En un mundo cada vez más independiente, el Gobierno plantea su carácter nacionalista en la seguridad de que nuestra Patria constituye un todo homogéneo, histórico, étnica y culturalmente, no obstante su disímil geografía. No afirmamos que Chile sea superior o inferior a otros pueblos. Sostenemos que es diferente, en cuanto tiene un nítido perfil que le es propio. Pero la búsqueda de una reoriginación, a partir de las entrañas mismas del alma nacional, no significa que el actual Gobierno plantee un nacionalismo que empequeñezca la visión de universalidad que el mundo contemporáneo reclama. Con respecto a los principios de sujeción estricta a los tratados internacionales, de no intervención en los asuntos de otros Estados y de autodeterminación de cada pueblo, que tradicionalmente ha aceptado nuestra Cancillería, el Gobierno de Chile buscará el mayor acercamiento a la convivencia internacional y, en especial, a los países amigos. En tal sentido, el actual Gobierno reitera su voluntad de mantener relaciones internacionales con todos los países cuyos Gobiernos no pretendan intervenir indebidamente en nuestros propios problemas". Por otra parte, en la Resolución 3.102 de 23 de diciembre de 1975, titulada "Objetivo Nacional del Gobierno de Chile", se lea: "B. de las Relaciones Exteriores (...) En esta materia Chile ejercerá su política buscando permanentemente la paz; ateniéndose a los principios rectores del orden y las normas del Derecho Internacional y al respeto de los tratados y acuerdos internacionales vigentes; procurando proyectar la imagen cultural, económica y política de nuestra Patria, con fidelidad a nuestra identidad histórica; respetando la autodeterminación de los Estados; y buscando el respaldo que brindan la cooperación internacional y la integración con los países de América Latina y del área del Pacífico. (...) b. *Integración y Comercio Internacional*. En este campo se procurará: 1) Orientar la política de comercio exterior tomando en consideración los intereses políticos de nuestro país, de tal manera de no actuar solo sobre bases puramente económicas y comerciales. Para ello, debe prestarse especial atención a nuestras relaciones económicas y comerciales con algunas naciones cuya amistad es conveniente para Chile. 2) Incrementar y solidificar la integración económica regional y subregional, de manera de que Chile participe con una dinámica que vaya a intensificar el intercambio con las naciones contratantes, estimulando nuestro desarrollo y nuestro poder de negociación externo".

²⁰ En el anteproyecto de la llamada "Comisión Ortúzar" se lea un preámbulo dentro del cual se declaraba que "Chile adhiere a las normas universalmente aceptadas del Derecho Internacional y manifiesta su voluntad permanente de contribuir a la paz, a la justicia y al progreso de los pueblos". Como se sabe, este preámbulo fue suprimido por el Consejo de Estado, criterio que se mantuvo por la H. Junta de Gobierno.

¹⁸ Materia sobre la que se ha escrito mucho desde el año 1989 a la fecha, sin por ello arribar a un juicio unívoco o unánime en relación a la posición que ocuparían los tratados a que se refiere el inciso 2° del art. 5° frente a la Constitución. Vid. RIOS, Lautaro: "Jerarquía normativa de los tratados internacionales sobre derechos humanos", en *Ius et Praxis* año 2, 2, pp. 101-112.

¹⁹ En la *Declaración de Principios del Gobierno de Chile* (11 de marzo de 1974), se encuentran algunos pasajes que ilustran la inspiración nacionalista —con la que naturalmente debate el internacionalismo— del entonces nuevo Gobierno: "8. *Chile: un nacio-*

Comisión de Estudios para el *Preámbulo* de la nueva Constitución y que jamás llegó a convertirse en ley constitucional.

b) *No existe norma constitucional que proclame, aunque solo sea al nivel de orientación política, alguna vocación integracionista del Estado de Chile.* Es bastante corriente escuchar decir que “Chile es un país de contradicciones”. Quién sabe si eso sea cierto. Lo que si es verdad es que existe un manifiesta contradicción o, si se quiere, falta de correspondencia entre los constantes empeños internacionales de nuestros Presidentes y la todavía cerrada estructura de nuestra Constitución. Aun cuando el contenido normativo de las declaraciones integracionistas es bastante poco preciso y parecieran más que nada servir de orientaciones políticas que de reglas propiamente jurídicas, ellas sirven para enmarcar la posición en la cual la Carta quiere ubicar al Estado en el concierto internacional.

c) *No existe norma constitucional que de manera expresa clarifique la jerarquía de los tratados internacionales.* Este es un problema relativo a las fuentes del derecho, donde resulta necesario resolver la resistencia pasiva y la fuerza activa de las normas internacionales frente al ordenamiento interno. La única norma que muy sombríamente se acerca al tema –sin, a nuestro juicio, resolverlo de manera inequívoca– es el artículo 5º reformado el año 1989. A diferencia de la Carta argentina (reformada en esta parte el año 1994)²¹ y de la Carta peruana (1993)²², nuestra Constitución no se ha hecho cargo de la eficacia de los tratados internacionales para modificar la Carta Fundamental. Resulta muy dudoso que los tratados internacionales, aun aquellos relativos a “derechos esenciales de la persona humana”, tengan la fuerza suficiente para reformar el articulado de la Constitución. Nuestra propia práctica constitucional así lo ha demostrado²³.

Cabe señalar que este es un aspecto pendiente en nuestro Código Político, para que resulta interesante la experiencia argentina, cuya constante jurisprudencial²⁴ no fue óbice para la reforma constitucional.

²¹ Cf. art. 75, cit.

²² El inciso 2º de su art. 57 dispone: “Cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República”.

²³ Nos referimos, en particular, a la reforma que la ley Nº 19.055 (D.O. de 12 de noviembre de 1991) introdujo al antiguo inciso 2º del art. 9º constitucional. Si el Pacto de San José de Costa Rica –con el que se contrastaba dicho precepto– hubiera tenido la potencia suficiente para reformar la Carta constitucional a partir de su entrada en vigencia, dicha reforma habría resultado innecesaria.

²⁴ La jurisprudencia argentina ya había reconocido esta mayor jerarquía en forma previa a la reforma constitucional de 1994, con la sentencia de la Corte Suprema “*Ekmejdjian, M.A. c. Sofovich, G. y otros*” de 7 de julio de 1992, donde recibió aplicación la tesis de la superioridad de los tratados frente a la legislación nacional. Este precedente fue seguido por la misma Corte en los meses siguientes con las sentencias “*Servini de Cubría, M.R. s./Amparo*” (8 de septiembre de 1992), “*Fibraca Constructora S.C.A. c. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande*” (7 de julio de 1993) y “*Cafés La Virginia S.A. s./Apelación*” (13 de octubre de 1994). Cf. NÚÑEZ, Manuel: *Integración y Constitución* (iné.) p. 68.

El segundo problema que se plantea en relación a este rubro es el de la jerarquía del Derecho Internacional frente a la normativa legal interna, tanto anterior como posterior a él. Como se sabe, existe una relativa unanimidad a la hora de poner a los tratados internacionales en una posición jerárquica superior a la de la ley²⁵, lo que revestiría a los tratados de una especial resistencia pasiva frente a la legislación posterior (marginándose así la aplicación del principio *lex posterior*). Sin embargo, esta regla dirime el conflicto solo a nivel de jurisprudencia. A nivel constitucional no existe una norma al estilo de las Cartas de Francia²⁶, Argentina²⁷, Grecia²⁸ o Paraguay²⁹ que restrinja las facultades del operador al decidir por la preferencia de una u otra norma.

d) *No existe norma constitucional que permita la transferencia de competencias soberanas a órganos supranacionales.* En un estudio que data de hace veinte años, el publicista venezolano Allan Brewer-Carias enumeraba tres tópicos fundamentales a los que debía responder cualquier sistema constitucional abierto a la integración. Estos eran: (i) la creación de órganos comunitarios supranacionales, (ii) la jerarquía del derecho comunitario y (iii) su control de constitucionalidad³⁰. Para la primera cuestión resulta totalmente necesaria la habilitación constitucional. Sin una autorización expresa, resulta muy riesgosa e inestable la participación del Estado dentro de un proceso de inte-

²⁵ A nivel jurisprudencial podemos señalar dos precedentes significativos por su distancia en el tiempo: “*J. Lauritzen y otros con Fisco*” (Corte Suprema, 19 de diciembre de 1955, ahora en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 23 N°s 2-3, p. 518-563) y “*Compañía Chilena de Fósforos c. Comisión Nacional de Distorsión de Precios*” (Corte de Apelaciones de Santiago, 22 de diciembre de 1994, especialmente cons. 5º, ibíd. pág. 617-618). Cf., el reciente y valioso número monográfico de la *Revista Chilena de Derecho* titulado *Aplicación del Derecho Internacional en Chile. Jurisprudencia* (vol. 23 N°s 2-3, 1996).

²⁶ Art. 55 C.P. Francia, el cual reza: “Los tratados o acuerdos debidamente ratificados o aprobados tendrán, desde el momento de su publicación, rango superior al de las leyes, si bien la reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte”.

²⁷ Cf. art. 75, cit.

²⁸ Cf. art. 28.1, cit.

²⁹ Art. 137 C.P. Paraguay: “*De la supremacía de la Constitución.* La Ley Suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado. Quienquiera que intente cambiar dicho orden, al margen de los procedimientos previstos en esta Constitución, incurrirá en los delitos que se tipificarán y penarán en la ley. Esta Constitución no perderá su vigencia ni dejará de observarse por actos de fuerza o fuera derogada por cualquier otro medio distinto del que ella dispone. Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución”. Por otra parte, el art. 141 de la misma señala que “los tratados internacionales válidamente celebrados, aprobados por ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el artículo 137”.

³⁰ BREWER-CARIAS, A.: *Los problemas constitucionales de la integración económica latinoamericana* (Ed. Banco Central de Venezuela, Caracas, 1968).

gración, donde resulta de muy corriente práctica la delegación de competencias soberanas en favor de las entidades supranacionales. La experiencia de la justicia italiana, que cuenta con una muy débil base en su texto constitucional³¹, es buena demostración de aquello³².

e) *No existe norma constitucional que proteja la aplicación directa del derecho derivado de organismos supranacionales.* En Europa existen Constituciones, como la del Irlanda, que no solo reconocen eficacia directa a las fuentes supranacionales, sino que además les garantizan una adecuada preferencia frente al derecho nacional³³. Similar es el caso argentino, cuya Constitución³⁴ garantiza una "jerarquía superior a las leyes" para todas las normas *dictadas en consecuencia* de los "tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales".

V. OTRAS DEFICIENCIAS DE LA CONSTITUCIÓN CHILENA FRENTE AL DERECHO INTERNACIONAL

Finalmente quisiéramos agregar una serie de lagunas que agravan esa suerte de *autismo constitucional* del que padece hoy nuestra Carta Fundamental³⁵.

a) *Tratados que deben someterse a la aprobación del Congreso.* A pesar de que existe un orden implícito en el art. 50 de nuestra Constitución, falta una revisión que reordene las materias que necesariamente deben contar con el consenso del Parlamento.

³¹ La larga evolución de criterios de la *Corte Costituzionale* italiana se ha construido sobre la base de una norma pensada y escrita para las Naciones Unidas y no para la unificación europea. Es la norma del artículo 11 de la Constitución de 1948: "Esta norma dispone que "Italia repudia la guerra como instrumento de ataque a la libertad de los demás pueblos, y como medio de solución de las controversias internacionales; *accede, en condiciones de igualdad con los demás Estados, a las limitaciones de soberanía necesarias para un ordenamiento que asegure la paz y la justicia entre las naciones, y promoverá y favorecerá las organizaciones internacionales encaminadas a este fin*".

³² Para todo vid.: SORRENTINO, F., *Profili costituzionali dell'integrazione comunitaria* (Giappichelli, Torino, 1996).

³³ Art. 29, regla 5°, C.P. Irlanda: "Ningún precepto de la presente Constitución podrá invalidar las leyes que promulgue, los actos que ejecute ni las medidas que adopte el Estado por así exigirlo sus obligaciones como miembro de la Unión Europea o de las Comunidades, ni impedir que tengan fuerza de ley en el Estado las leyes promulgadas, los actos ejecutados ni las medidas adoptadas por la Unión Europea o por las Comunidades o por los órganos de las mismas o por entidades competentes en virtud de los Tratados de creación de las Comunidades".

³⁴ En el ya citado art. 75 N° 24.

³⁵ Vid., en general: BUSTOS, Crisólogo: "Naturaleza jurídica de los tratados y su relación jerárquica con la ley", en *Actas de las XXV Jornadas Chilenas de Derecho Público* (Edeval, Valparaíso, 1995), t. III, pp. 181 y ss.; PANATT, Natacha, "Constitución de 1980 desde el punto de vista del Derecho Internacional Público", en *Actas de las XX Jornadas Chilenas de Derecho Público* (Edeval, Valparaíso, 1990), t. II, pp. 573 y ss.; como asimismo los trabajos publicados recientemente en los números monográficos de la *Revista Chilena de Derecho* (vol. 23 N°s 2 y 3 [1996] *Aplicación del Derecho Internacional en Chile. Doctrina*) e *Ius et*

b) *Quórum de aprobación parlamentaria de los tratados.* Esta es una materia a la cual ha dado respuesta nuestra práctica parlamentaria³⁶, donde se ha sostenido la necesidad de aprobar los tratados con los quórum reforzados que exige la Constitución, a menos que incida en materias propias de reforma constitucional. Aún así resulta necesaria una respuesta del texto escrito que deberá, en todo caso, discernir entre las dos alternativas posibles: (i) admitir la posibilidad que un tratado sea aprobado bajo el procedimiento de reforma constitucional o, por lo menos, con el quórum de reforma constitucional³⁷, o (ii) exigir que en forma previa a la aprobación del tratado sea reformada la Constitución (como es la regla implícita en el sistema chileno y explícita en los sistemas francés y español).

c) *Jerarquía interna de los tratados.* Ya se ha dicho que, aparte del art. 5°, no hay regla que permita deducir clara e inequívocamente la posición preferente de los tratados frente a las normas internas, sean constitucionales o subconstitucionales.

d) *La ratificación de los tratados.* No hay norma que permita al Congreso obligar al Presidente a ratificar los tratados que ya han sido parlamentariamente aprobados.

e) *La promulgación y publicación de los tratados.* Salvo que se entienda que el art. 82 N° 5 de la Constitución (en cuanto alude a la promulgación de la ley) comprende a los tratados, no existe forma de obligar al Presidente a promulgar y publicar un instrumento internacional. Por otra parte, esta vez a nivel legal orgánico constitucional, tampoco existen reglas especiales que ordenen el control de juridicidad de parte de la Contraloría hacia los decretos promulgatorios de un tratado.

f) *La denuncia de los tratados.* Relacionado con la jerarquía e independencia normativa de los tratados, algunas Constituciones (como la española) especi-

Praxis, año 2, N° 2 (Constitución y Tratados Internacionales), los que revelan el creciente interés por el tema. En esta última revista se publica el documento "Proposiciones de perfeccionamiento de las normas constitucionales en materia de tratados", fruto de un trabajo multidisciplinario (pp. 217 y ss.) y en el cual se traducen en proposiciones concretas algunas de las observaciones que aquí hemos transcrito.

³⁶ Véanse, especialmente los boletines S 139-10 (Senado) *Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recaído en la consulta de la Sala acerca de si existen, en nuestra normativa, proyectos de acuerdo de quórum calificado; proyectos de acuerdos orgánicos constitucionales y proyectos de acuerdos modificatorios de la Constitución Política de la República*, de 19 de octubre de 1993, en relación a los Boletines 983-10. *Informe de la Comisión de Relaciones Exteriores (Senado) recaído en el proyecto de acuerdo sobre aprobación del "Convenio entre la República de Chile y la República Federal de Alemania sobre pensiones" y su Protocolo Final, suscritos en Bonn el 5 de marzo de 1993, de 4 de septiembre de 1993, e Informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social (Cámara de Diputados), recaído en el proyecto aprobatorio del Convenio entre la República de Chile y la República Federal de Alemania sobre pensiones*, de 14 de julio de 1993.

³⁷ Es importante recordar que exigir *el mismo quórum* de reforma constitucional no equivale a pedir el cumplimiento de *todo el procedimiento de reforma constitucional*. Esta última alternativa es, sin lugar a dudas, mucho más compleja.

can que un tratado solo queda sin efecto cuando se ha seguido el *iter* que para ello fija el Derecho Internacional. Chile, en este sentido y con total independencia de nuestra tradición, tampoco cuenta con una norma que incorpore a nivel constitucional el principio de intangibilidad de los tratados.

g) *Alcance de la competencia de control del Tribunal Constitucional*. Si se lee atentamente el art. 82 N° 2, es fácil percatarse que el control eventual ahí dispuesto para los tratados internacionales solo alcanza a los tratados "sometidos a la aprobación del Congreso". No se controlan por esta vía los tratados publicados sin la anuencia del Parlamento, instrumentos sujetos solo al control que puede practicarse sobre el decreto que los promulgó (art. 82 N° 5, *in fine*).

h) *Efectos del control de constitucionalidad de los tratados*. Este es un tema particularmente complejo, puesto que nuestra Carta aparentemente olvidó la particular naturaleza de los tratados frente a su control de constitucionalidad. En efecto, al tratarse de una norma internacional, su declaración de inconstitucionalidad solo posee efecto interno. A menos que Chile se *reserve* el control del tratado a través de sus Tribunales (Corte Suprema o Tribunal Constitucional), la declaratoria de inconstitucionalidad puede comprometer la responsabilidad internacional del Estado chileno.

VI. CONCLUSIÓN

No cabe duda que Chile, pese a estar firmemente adherido al continente americano, padece de un síndrome de insularidad constitucional.

Ello queda de manifiesto en que, al elaborar su más importante y moderno Estatuto Político —que tomó siete años de estudio— la atención de sus juristas fue absorbida por la regulación de la vida interna del Estado y la trascendencia de la persona, sin conceder importancia alguna ni al Derecho Internacional ni al supranacional. Esto no habría sido necesario si Chile estuviera condenado a una perpetua insularidad. Nada es más incómodo para un insular que lo aparten de su aislamiento.

Pero el mundo avanza velozmente en sentido contrario. La tierra vive ya inmersa en la aldea global que visualizó Marshall Mac Luhan, y la integración regional es la única manera de sobrevivir en este planeta globalizado. Otros países latinoamericanos ya han asumido este desafío. Chile, en cambio, se encuentra frente a una tarea pendiente. Para este objetivo, deberá poner término a su aislacionismo constitucional y abrir las puertas a una integración que debiera estar en la mente y en el corazón de todo iberoamericano.