

Miriam Henríquez Viñas*

Los tratados internacionales en la constitución reformada

I. Introducción

En el marco de las XXXVI Jornadas Chilenas de Derecho Público, el tema que propongo es “Los tratados internacionales en la Constitución reformada”, asunto que definitivamente concierne al tema central de la convocatoria, cual es: “Reformas Constitucionales 2005. Un año después.”

La reforma constitucional de 2005 incorporó una serie de modificaciones tanto respecto a la celebración de los tratados internacionales como al control de constitucionalidad de aquellos. Pueden contarse a lo menos una decena de reformas en materia de tratados internacionales¹, las que se enumeran a continuación:

1. Se establece que el quórum para la aprobación de los tratados internacionales en cada Cámara del Congreso Nacional será aquel que corresponda según la materia de la que traten, esto es el quórum exigido por el artículo 66 de la Constitución.
2. Se reconoce la distinta naturaleza del tratado y de la ley, al señalar que la tramitación del tratado en el Congreso Nacional se someterá “en lo pertinente” a los trámites de una ley.
3. Se insta que el Presidente de la República deberá informar al Congreso Nacional sobre el contenido y el alcance del tratado, así como de las reservas que pretende confirmar o formular.

¹ Un esquema comparativo entre las disposiciones constitucionales en materia de tratados internacionales en la Constitución antes de la reforma de 2005 y luego de aquella puede revisarse en GAMBOA SERAZZI, Fernando, Reformas en materias internacionales en la Constitución de 2005, en Revista *Entheos*, 4 (Santiago, 2006), pp. 377 – 386.

* Abogada,
Universidad
Nacional del
Comahue,
República
Argentina. Doctor
en Ciencias
Jurídicas,
Universidad
de Santiago de
Compostela,
España. Profesora
Pontificia
Universidad
Católica de Chile y
Universidad Andrés
Bello.

4. Se prevé la facultad del Congreso Nacional para sugerir reservas y declaraciones interpretativas a un tratado internacional, en el curso del trámite de su aprobación, siempre que ellas sean procedentes de acuerdo a lo previsto por el tratado o en las normas generales del derecho internacional.
5. Se estatuye que el retiro de una reserva que haya formulado el Presidente de la República y que tuvo en consideración el Congreso Nacional al momento de aprobar un tratado, requerirá previo acuerdo de este último, de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva. El Congreso deberá pronunciarse en un plazo de treinta días contados desde la recepción del oficio en que se solicita el acuerdo pertinente. Si no se pronunciare dentro de este término, se tendrá por aprobado el retiro de la reserva.
6. Se faculta exclusivamente al Presidente de la República para la denuncia o el retiro de los tratados, para lo cual pedirá la opinión a ambas Cámaras del Congreso Nacional, en el caso de que el tratado haya sido aprobado por este. En caso de denuncia o retiro de un tratado que fue aprobado por el Congreso, el Presidente de la República deberá informarlo a éste dentro de los quince días de efectuados.
7. Se dispone que no requerirán de aprobación del Congreso los tratados internacionales celebrados por el Presidente de la República en el ejercicio de su potestad reglamentaria.
8. Se estatuye que las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional.
9. Se establece como imperativo la publicidad a hechos que digan relación con el tratado internacional, tales como su entrada en vigor, la formulación y retiro de reservas, las declaraciones interpretativas, las objeciones a una reserva y su retiro, la denuncia del tratado, el retiro, la suspensión, la terminación y la nulidad del mismo.
10. Se distingue respecto al control de constitucionalidad de tratados, aquellos que versan sobre materias de ley orgánica constitucional, que estarán sometidos a un control previo y obligatorio por el Tribunal Constitucional; de aquellos que versen sobre otro tipo de materias, los que eventualmente quedarán sometidos a un control previo por el mismo órgano.

Sin perjuicio que las reformas constitucionales en la materia han sido varias y de gran importancia, como recién se detalló, el objeto de esta ponencia se centrará sólo en determinar si las nuevas atribuciones asignadas por la Constitución al Congreso Nacional, en la tramitación de los tratados, implican una real ampliación de dichas atribuciones en su favor, en detrimento o limitación de las atribuciones que históricamente han correspondido al Presidente de la República.

II. Atribuciones del Presidente de la República en el manejo de la política exterior

A. *Conducción de las relaciones internacionales*

El Presidente de la República tiene históricamente entre sus atribuciones gubernativas aquellas referidas a las relaciones internacionales. Por esto y en primer lugar, cabe referir que el artículo 24 de la Constitución dispone que al Presidente de la República, como Jefe de Estado, le corresponde la función de representarlo tanto en el orden interno como externo. A su vez, al Presidente de la República como Jefe de Gobierno le compete, en conformidad con el artículo 32 N° 15 de la Constitución, conducir las relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales; y llevar a cabo las negociaciones, concluir, firmar y ratificar los tratados que estime convenientes para los intereses del país. Como se observa, el Presidente de la República en el marco de sus atribuciones dirige la política interior y exterior, posee la iniciativa para negociar los tratados, concluirlos, firmarlos y ratificarlos con una acentuada discrecionalidad².

Además, para llevar a cabo la política internacional, el artículo 32 N° 8 de la Constitución faculta al Presidente de la República para designar a los embajadores, ministros diplomáticos y a los representantes ante organismos internacionales. Estos funcionarios son de la confianza exclusiva del Presidente.

B. *Decisión sobre el sometimiento del tratado a la aprobación del congreso nacional. Valor de la aprobación o el rechazo*

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 forma³. En particular, pueden acordar ceñirse a un procedimiento formal o a uno simplificado⁴.

² Manifiesta Bruna Contreras la amplitud de las facultades del Presidente de la República en materia de las relaciones internacionales de la siguiente forma: "En consecuencia, en materia de tratados la participación del Presidente es incontrastable, pues por sí mismo, con sus ministros, embajadores y representantes, todos de su exclusiva confianza, tiene el monopolio de las negociaciones; los concluye, firma y ratifica siempre que quiera; los denuncia también cuando quiera, aunque sí de acuerdo a los términos de los tratados, y sólo requiere del Congreso para su aprobación, el que sólo puede decir sí o no, sin proponer cambio alguno en sus términos. Además, puede dictar normas para cumplirlos, con la excepción única de materias de ley, pero respecto de las cuales puede recibir facultades delegadas del Congreso para dictar decretos con fuerza de ley." BRUNA CONTRERAS, Guillermo, Los tratados internacionales en la Constitución de 1980. Jurisprudencia en la década de 1981 – 1989, en *Revista Ius et Praxis*, año 9 (1) (Talca, 2003), p. 334.

³ HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam, Atribución exclusiva del Congreso: aprobación de tratados internacionales, en *Revista de Derecho Público*, 65 (Santiago 2003), p. 262.

⁴ El procedimiento formal o solemne 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 pueden 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.

Del propio texto y diseño constitucional se desprende que es facultativo para el Presidente de la República someter a la aprobación del Congreso Nacional un tratado internacional. En efecto, no existe obligación para el Jefe de Estado de someter a la aprobación del Congreso todos los tratados que haya concluido, sólo deberá hacerlo respecto de los tratados solemnes. Si se trata de acuerdos simplificados el Presidente puede obviar este trámite; y también podrá prescindir del mismo si el tratado se firma en cumplimiento de una ley o para la ejecución de un tratado ya vigente.

Los argumentos que sirven de apoyo a lo afirmado surgen del propio texto constitucional reformado. En primer lugar, el actual artículo 54 N° 1 inciso 4 expresa que los tratados internacionales de ejecución no requieren de la aprobación del Congreso Nacional a menos que versen sobre materias propias de 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 de nueva aprobación del Congreso, a menos que se trate de materias propias de ley.” A continuación la Constitución señala: “No requerirán de aprobación del Congreso los tratados celebrados por el Presidente de la República en el ejercicio de su potestad reglamentaria.”

Se inaugura con esta última disposición, incorporada por la reforma de 2005, un sistema de lista negativa en el ordenamiento constitucional chileno que implica enunciar los tipos de tratados que no requieren ser autorizados por el Congreso Nacional, esto es, los que son celebrados para ejecutar un tratado ya vigente o en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República.

La exención del trámite de aprobación del tratado por el Congreso se justifica además con argumentos tales como: a) el hecho de que la validez de los tratados no está ligada a ninguna forma especial; b) la intensidad creciente de las relaciones internacionales, la necesidad que estas sean fluidas y expeditas, no se condice con el formalismo y lentitud del procedimiento de aprobación en el Congreso Nacional; y c) el propio diseño de la forma política del gobierno de Chile: el presidencialismo puro, que confiere una marcada preponderancia del Ejecutivo sobre los restantes poderes del Estado.

El sentido de la reforma constitucional en comento es coincidente con la doctrina nacional⁵ y aquella sostenida por la Cancillería, la que afirmó la existencia de tratados

También pueden los Estados 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 negociado 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.

⁵ Postulaba Emilio Pfeffer antes de la reforma de 2005 que se exceptúan del trámite de aprobación por el Congreso Nacional aquellos tratados pactados: 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) Para complementar un tratado ya vigente. 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. Circunstancia en la que se estima que habiéndose prestado la aprobación al tratado general, implícitamente se confirió la aprobación para suscribir acuerdos destinados a ejecutar o cumplir

internacionales que no requieren ser sometidos a la consideración y aprobación del Congreso Nacional⁶. Sobre este punto dijo Silva Bascuñán: “Es perfectamente posible que el Presidente de la República haya decidido no someter un tratado internacional a la aprobación del Congreso, pero puede ocurrir que la variación de las circunstancias propias de las contingencias internacionales o su apreciación del sentido de las reacciones de la opinión pública nacional o de los miembros del Congreso, le aconsejen enviar a las Cámaras los convenios que haya celebrado para obtener el acuerdo de éstas y así lo haga en definitiva⁷.”

Por su parte, la presente enmienda constitucional recogió la problemática planteada por el requerimiento presentado ante el Tribunal Constitucional y resuelto en sentencia rol N° 282 de 1999, en el que se solicitó el control de constitucionalidad del Decreto Supremo N° 1.412, vigente desde el mes de noviembre de ese año, por el cual se promulgó el Décimo Protocolo Adicional y su Anexo al Acuerdo de Complementación Económica con Bolivia N° 22. El tema fundamental manifestado en tal requerimiento dice relación con el alcance de las atribuciones del Presidente de la República como conductor de las relaciones internacionales. En esa oportunidad, los requirientes consideraron que el Presidente de la República carece de la facultad discrecional para someter los tratados internacionales a la aprobación del Congreso. Para aquel enfoque, la regla general es que todos los tratados internacionales deben ser objeto de aprobación por el Congreso Nacional y sólo se excepcionan de este trámite aquellos que se celebren para complementar o ejecutar tratados principales en vigor.

La posición presentada por el Gobierno fue diametralmente opuesta a la planteada en el requerimiento, por cuanto el Presidente de la República en su informe explicó que la regla general es que no todos los tratados se someten al trámite interno de la aprobación del Congreso Nacional, sino tan sólo aquellos que él estime necesario o que versen sobre materias de ley. Por tanto su facultad es discrecional, aunque con los

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 54 N° 1 inciso cuarto de la Constitución ya citado; c) 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. Debe anotarse que estos tratados se caracterizan por la materia sobre la que versan, esto es asuntos propios de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, que pertenecen al ámbito de la competencia normal del Poder Ejecutivo, y que de acuerdo a la Constitución, no son materias propias de ley. PFEFFER URQUIAGA, Emilio, *Constitución Política de la República y Tratados Internacionales*, Revista *Ius et Praxis*, 2 (Talca, 1997) 2, p. 66.

⁶ La doctrina de la Cancillería en este sentido se sostiene desde antaño, incluso bajo la vigencia de la Constitución de 1925. Así explica Llanos Mansilla: “Desde antiguo se sostiene por la Cancillería chilena que, de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, no todos los tratados necesitaban someterse a los trámites de aprobación previa del Congreso ni de ratificación. De acuerdo a este criterio, la ratificación procedía únicamente cuando la aprobación legislativa se hacía necesaria, y ésta lo era sólo respecto de ciertos tratados. En concordancia con lo anterior, se sostenía que no había obligación de someter a la aprobación del Congreso Nacional aquellos acuerdos internacionales que caían dentro de las facultades administrativas corrientes del gobierno, ni tampoco procedía respecto de ellos, el trámite de la ratificación.” LLANOS MANSILLA, Hugo, *Vigencia de los tratados en Chile*, en *Revista Chilena de Derecho*, 4 (Santiago, 1977) 1 a 6, p. 183.

⁷ SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional*, 2ª edición (Santiago, 2000) VII, p. 289.

límites previstos en la Constitución. Por tanto, concluyó que la firma del Protocolo obedece al ejercicio de su potestad reglamentaria.

El Tribunal Constitucional, lamentablemente no resolvió el problema del alcance de las atribuciones del Presidente de la República en materia de asuntos exteriores, pero sí dio solución al objeto del requerimiento en particular, al resolver que la naturaleza del Tratado de Montevideo de 1980 es la de un tratado marco y que por tanto el Protocolo, que lo ejecuta, queda comprendido justo en la excepción del entonces artículo 50 N° 2 de la Constitución, que exime de un nuevo trámite de aprobación a aquellos tratados que desarrollan tratados marco, quedando este ámbito dentro de la potestad reglamentaria del Presidente de la República.

C. Ratificación de los tratados

La manifestación del consentimiento del Estado de Chile en obligarse por un tratado internacional también compete al Presidente de la República.

Respecto de los tratados que no requieren de la aprobación previa por el Congreso Nacional, la prestación del consentimiento por el Presidente de la República no estará condicionada a la conformidad de dicho órgano. Por otro lado, la mera aprobación del tratado internacional por el Congreso Nacional no conllevará la obligación del Presidente de la República de ratificarlo. La razón de esta doble consecuencia es evidente y tiene clara expresión constitucional, toda vez que la propia Carta Fundamental consagra que es atribución exclusiva del Presidente ratificar un tratado "si lo estima conveniente a los intereses del país"⁸.

En esta parte cabe preguntarse qué ocurre cuando el Presidente de la República decide, aún sin estar obligado a hacerlo, someter el tratado a la aprobación del Congreso Nacional, y éste órgano lo rechaza. ¿Podrá el Presidente de la República desconocer la decisión del Congreso e igualmente ratificar el tratado? Más compleja es la hipótesis en la cual el Presidente de la República debe someter el tratado internacional a la aprobación del Congreso Nacional, por ejemplo porque versa sobre materias propias de ley, y este órgano lo rechaza. ¿Podrá el Presidente de la República desconocer la decisión del Congreso e igualmente ratificar el tratado? Lamentablemente la respuesta a estas interrogantes, aun luego de la reforma de 2005, no es explícita en la Constitución; sin embargo parece lógico que requerido el Congreso Nacional por el Presidente de la República si aquél rechaza el tratado dicha negativa imposibilitaría al Presidente de la República, ratificarlo. La ausencia de disposición expresa sobre las consecuencias de la aprobación o rechazo del tratado por el Congreso Nacional puede significar problemas a futuro para el Estado chileno, siendo necesario preverlo explícitamente.

⁸ PRECHT PIZARRO JORGE, *Vino nuevo en odres viejos: Derecho Internacional convencional y Derecho Interno Chileno*, en *Revista Chilena de Derecho Público*, 23 (Santiago, 1996) 2 y 3, p. 389.

III. Nuevas atribuciones del congreso nacional en materia de tratados internacionales

Evidentemente la reforma constitucional de 2005 renovó las atribuciones exclusivas del Congreso Nacional en materia de tratados internacionales. No obstante, cabe preguntarse si estas modificaciones implican una equiparación de las atribuciones del Congreso respecto de las atribuciones del Presidente de la República en el manejo de los asuntos exteriores.

A. *Aprobación o rechazo de los tratados*

La principal atribución del Congreso Nacional en materia de tratados internacionales, que no fue alterada por la reforma constitucional de 2005, es aprobarlos o desecharlos cuando el Presidente de la República lo requiera, antes de su ratificación. Esta atribución impide al Congreso formular enmiendas, adiciones o correcciones a dichos tratados.

La Constitución actual expresamente refiere que la aprobación de los tratados internacionales por el Congreso Nacional debe seguir en lo pertinente los trámites previstos para la ley. Esta reforma permite abandonar, sin dudas, la postura sostenida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia sobre el rango legal de los tratados⁹. A esta conclusión puede arribarse porque hoy la Constitución señala que “en lo pertinente” el tratado cumplirá en el Congreso Nacional la tramitación prevista para la ley. “En lo pertinente” significa que ello procederá sólo en la medida que sea compatible o posible, distinguiendo la diferente naturaleza del tratado respecto a la ley¹⁰.

⁹ En la etapa que fue desde inicios del siglo XX hasta la entrada en vigencia de la actual Constitución, la jurisprudencia chilena en casos como “Godoy y otros con Fisco” (1915), “Sucesión Gardaix con Fisco” (1921) y “Junta Provincial de Beneficencia de Sevilla con Guzmán y otros” (1936) sostuvo el rango legal de los tratados. Al mismo tiempo, parte de la doctrina nacional consideró a los tratados Internacionales como “verdaderas leyes”, apoyándose para ello en el hecho que la tramitación de un tratado reúne todos y cada uno de los elementos de la tramitación de la ley, según interpretación que se le daba a lo dispuesto en el entonces artículo 50 N° 1 de la Constitución. HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam, *Evolución de la Jurisprudencia en torno al artículo 5° inciso 2° de la Constitución*, Anuario de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad de Atacama, I (1) (Copiapó, 2003), pp. 47- 68.

¹⁰ El tema de la distinta naturaleza de la ley y el tratado antes de la reforma constitucional de 2005 se abordó tanto por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como por distintos trabajos de la doctrina nacional. Es el caso del fallo rol N° 288 de 1999, dictado en virtud del requerimiento a fin de que el Tribunal Constitucional declarara la inconstitucionalidad del Acuerdo entre la República de Chile y la República de Argentina para precisar el recorrido del límite desde el Monte Fitz Roy hasta el Cerro Dauder. Asimismo, trabajos como el de BUSTOS VALDERRAMA, Crisólogo, *Naturaleza Jurídica de los tratados y su relación jerárquica con la ley*, presentado en las Jornadas Chilenas de Derecho Público de 1995 realizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad de Valparaíso y publicadas por Edeval, III, pp. 181-194. También Jorge Precht hizo un exhaustivo análisis de las diferencias entre el tratado y la ley, apuntando diferencias tanto en el concepto como en la génesis, tramitación, promulgación y publicación. Asimismo el Profesor Precht agregó: a) Los tratados no figuran en el artículo 60 de la Constitución de 1980 (materias de Ley de reserva legal estricta); b) El Congreso no puede introducir modificaciones a los tratados, sino tan sólo aprobar o desechar el proyecto que se le somete a consideración. Entonces, el artículo 50 N° 1 hace inaplicables los artículos 66, 69, 70, 72 inciso 1°; c) Las causales de extinción de un tratado no están reducidas a su derogación, sino que está afecto a distintas causales de extinción que no tiene la ley. Concluye que el tratado internacional no es asimilable a la ley, pese a la pertinaz postura de juristas, abogados

Corroborar la idea de que los tratados no tienen un rango legal, la actual disposición constitucional del artículo 54 N° 1 inciso 5°, que señala la imposibilidad de que la ley o cualquier otra norma interna modifique, derogue o suspenda un tratado. La norma constitucional que hoy señala que las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional, podría llevar a interpretar que los tratados tienen una fuerza pasiva frente al ordenamiento interno y que cumple con la exigencia en virtud de la cual el derecho internacional prima sobre el derecho interno. ¿Incluida la Constitución?

A su vez, la Constitución reformada dispone que la aprobación del Congreso Nacional debe adoptarse con las mayorías previstas según sea la materia de que trate, esto es si el tratado versa sobre materias propias de ley orgánica constitucional o de quórum calificado deberá ser aprobado en el Congreso Nacional con las mayorías previstas en el artículo 66 de la Constitución para ese tipo de leyes¹¹. En consecuencia si no se alcanzan dichas mayorías el tratado se entiende rechazado en su totalidad.

B. Reserva y denuncia de los tratados

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 54 N° 1 inciso segundo de la Constitución, introducido por reforma constitucional de 2005, el Presidente de la República tiene la facultad exclusiva para formular reservas, de lo que deberá informar al Congreso Nacional.

Al mismo tiempo que la Constitución facultó exclusivamente al Presidente de la República para formular reservas a un tratado, confirió al Congreso Nacional la potestad

y jueces que sostienen la tesis reduccionista. El tratado es, para este autor, una entidad jurídica específica en tanto fuente del Derecho Interno y debidamente perfeccionado en el ámbito internacional se encuentra incorporado al ordenamiento interno y plenamente vigente. PRECHT PIZARRO JORGE, Ob. Cit. nota supra N° 9, pp. 388 - 391.

¹¹ Esta fue la solución adelantada por el Tribunal Constitucional en el fallo Rol N° 309, de 4 de agosto de 2000, en el que se decidió sobre el requerimiento interpuesto por más de una cuarta parte de los diputados en ejercicio, quienes solicitaron al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad del Convenio N° 169, de la OIT, de 1989, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. En este fallo el Tribunal Constitucional estableció pautas para la aprobación de un tratado internacional sometido a la aprobación del Congreso. La primera, que el tratado debe aprobarse o desecharse como un todo sin que sea admisible que el Congreso Nacional le introduzca modificaciones. La segunda, que si bien el tratado no es una ley, su aprobación se someterá a los trámites de ésta. Que por ende han de observarse tanto las etapas previstas por la Constitución para la formación de la ley como también aquello que le es consustancial, los quórum requeridos para aprobarla. En consecuencia el tratado internacional sometido a la aprobación del Congreso Nacional deberá cumplir con los quórum exigidos para la aprobación de las leyes. Lo mismo fue afirmado en el fallo Rol N° 312, de 3 de octubre de 2000, en el que se resolvió sobre el requerimiento presentado por más de una cuarta parte de los senadores en ejercicio, quienes solicitaron la declaración de inconstitucionalidad del Tratado de Integración y Complementación Minera suscrito por Chile y Argentina.

de sugerirlas durante el trámite de aprobación, sugerencia que tan sólo tendrá valor de proposición no vinculante para el Presidente de la República¹².

Asimismo, es facultad exclusiva del Presidente de la República retirar las reservas, las que requerirán acuerdo del Congreso Nacional sólo si las tuvo en consideración para aprobar el tratado, de acuerdo a lo previsto en la respectiva ley orgánica constitucional. El plazo previsto para que el Congreso se pronuncie sobre el retiro de las reservas es de treinta días, pasados los cuales se entenderá aprobado. Sólo en este último supuesto nos encontramos ante una nueva facultad del Congreso Nacional que vinculará al Presidente de la República.

Por otro lado, la Constitución establece que es facultad exclusiva del Presidente de la República decidir la denuncia o retiro del tratado, debiendo pedir la opinión de ambas Cámaras del Congreso sólo en el caso de que el tratado haya sido aprobado por éste. Como se advierte, el deber de pedir opinión a las Cámaras del Congreso Nacional no procede siempre, sino sólo cuando dicho órgano participó aprobando el tratado; aún así tal opinión no es vinculante para el Presidente de la República. En un sentido concordante con lo afirmado señala Gamboa Serazzi: "A mi juicio el pedir la opinión, no significa que el Primer Mandatario esté obligado a actuar conforme a la opinión de ambas Cámaras. Puede consultarlas y no estar de acuerdo con esa opinión y actuar de forma diferente. Más aún, podría suceder que la opinión del Senado no coincidiera con la opinión de la Cámara de Diputados. Por ello, creo que el texto constitucional nuevo, al dar al Presidente la posibilidad de pedir la opinión de ambas Cámaras, sólo se ha hecho como una deferencia al Congreso y para saber la opinión al respecto de senadores y diputados."¹³

De lo expuesto puede inferirse preliminarmente que la participación del Congreso Nacional en la tramitación de los tratados internacionales, aun después de la reforma constitucional de 2005, es limitada. El Congreso sigue sin concurrir a la negociación y a la firma de los tratados. Solamente participará de la aprobación, la que a su vez no procede respecto de todos los tratados internacionales. Al mismo tiempo, la Carta Fundamental no ha decidido el valor de dicha aprobación o rechazo, por lo que en definitiva es atribución discrecional del Presidente de la República ponderar si ratificará o no el tratado internacional.

La Constitución reformada confirió nuevas competencias al Congreso Nacional en materia de reservas y denuncia de los tratados internacionales, pero en ambos casos

¹² Señala García Barzelatto sobre el particular: "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, esto es insinuar, sin que le sea posible requerir al Presidente para que formule reservas y declaraciones interpretativas. GARCÍA BARZELATTO, Ana María, *Tratados internacionales según la reforma constitucional de 2005*, en *Revista de Derecho Público*, 68 (Santiago, 2006), pp. 79 y 80.

¹³ GAMBOA SERAZZI, Fernando, *Ob. Cit. nota supra* N° 2, p. 382.

su participación no importa una decisión definitiva ni vinculante para el Presidente de la República. Como señaló Fernández González con motivo de las reformas constitucionales proyectadas en relación con la participación del Congreso Nacional en la celebración de tratados: “Resulta indudable que el texto propuesto es el resultado de una transacción o acuerdo político, donde se avanza en aumentar la participación del Congreso, pero sin afectar, severamente, las potestades presidenciales.”¹⁴

C. Medidas de publicidad

En distintas ocasiones, la Constitución reformada impone al Presidente de la República el deber de informar al Congreso Nacional sobre aquellas cuestiones relevantes de un tratado. Así establece en el artículo 54 N° 1 inciso segundo que: “El Presidente de la República informará al Congreso sobre el contenido y alcance del tratado, así como de las reservas que pretenda confirmar o formularle.”

Luego en el inciso séptimo del mismo artículo y numeral, la Constitución asigna al Presidente de la República el deber de informar al Congreso Nacional la denuncia o el retiro del tratado dentro del plazo de quince días de efectuados.

El objetivo fundamental de estas comunicaciones no es sólo informativo, sino que constituye un mecanismo de control político por el Congreso Nacional sobre la actividad exterior del Estado.

Finalmente la Constitución dispone en el artículo 54 N° 1 inciso 9º, un deber general de publicidad de todo cuanto tenga relación con la vida de un tratado. Así señala: “De conformidad a lo establecido en la ley, deberá darse debida publicidad a hechos que digan relación con el tratado internacional, tales como su entrada en vigor, la formulación y retiro de reservas, las declaraciones interpretativas, las objeciones a una reserva y su retiro, la denuncia del tratado, el retiro, la suspensión, la terminación y la nulidad del mismo.”

IV. Conclusiones

Las nuevas atribuciones asignadas por la Constitución reformada al Congreso Nacional en la tramitación de los tratados no significan una redistribución de las competencias a favor del Congreso Nacional en el manejo de los asuntos exteriores. Es más, la reforma constitucional de 2005 lejos de reforzar al Congreso Nacional en la materia, lo ha hecho respecto del Presidente de la República.

La participación del Congreso Nacional en la tramitación de los tratados internacionales, aun después de la reforma constitucional, es limitada. El Congreso sigue sin

¹⁴ FERNÁNDEZ GONZALEZ, Miguel Ángel, Visión prospectiva en relación con la regulación constitucional de los tratados internacionales, en *Revista Ius et Praxis*, 9 (1) (Talca, 2003), p. 504.

concurrir a la negociación y a la firma de aquellos. Solamente participará de la aprobación, la que a su vez, no procede respecto de todos los tratados internacionales.

Si bien la Constitución reformada incorporó nuevas competencias al Congreso Nacional en cuanto a las reservas y la denuncia de los tratados internacionales, las mismas no son decisorias ni vinculantes.

A pesar de lo expresado, en ningún caso debe desconocerse la importancia que reviste la intervención del Congreso Nacional en la etapa de aprobación del tratado, habida consideración de la necesidad de control sobre el Poder Ejecutivo respecto de su función exterior. A su vez, dicha intervención cumple una función política de democratización de las relaciones internacionales.

Por otra parte, que la aprobación del Congreso Nacional no sea un trámite esencial para todos los tratados internacionales, no significa que el Congreso no pueda tener participación en la negociación del tratado, aun cuando lo dicho no conste en la Carta Fundamental. Nada impide que las Cámaras puedan propiciar, delimitar u orientar la negociación de tratados en áreas determinadas. Igualmente, siempre está al alcance del Congreso Nacional la adopción de directrices, no vinculantes, de negociación, con ventajas e inconvenientes para el Gobierno, que han de apreciarse según las circunstancias.

Finalmente, la Cámara de Diputados, en el ejercicio de su facultad fiscalizadora de los actos de gobierno, y en el desarrollo de dicha potestad, puede impulsar la negociación de un tratado; o detenerla, para formalizar la indagación; poner en evidencia su paralización o negligente conducción por el Gobierno; o reclamar el envío al Congreso Nacional para su aprobación, si dicho trámite corresponde.

Sin dudas las reformas realizadas en materia de tratados internacionales constituyen un gran avance en cuanto a superar la postura defensiva que la Constitución original de 1980 tuvo de cara a las relaciones internacionales. Sin embargo, es lamentable que cuestiones de gran importancia en la materia, tales como la jerarquía de los tratados o el carácter vinculante o no para el Presidente de la República de la aprobación o rechazo por el Congreso Nacional, aún no se encuentren resueltas expresamente en la Constitución.

