



Revista de Derecho (Valparaíso)

ISSN: 0716-1883

dirder@ucv.cl

Pontificia Universidad Católica de  
Valparaíso  
Chile

Müller Guzmán, Karl

Transferencia de atribuciones soberanas a organizaciones internacionales en el derecho  
chileno

Revista de Derecho (Valparaíso), núm. XLIV, enero-junio, 2015, pp. 493-529

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso  
Valparaíso, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173641334010>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

## TRANSFERENCIA DE ATRIBUCIONES SOBERANAS A ORGANIZACIONES INTERNACIONALES EN EL DERECHO CHILENO\*

[Transfer of Attributions of Sovereignty to International Entities in the  
Chilean Law]

Karl MÜLLER GUZMÁN\*\*

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile

### RESUMEN

Las transferencias de atribuciones soberanas a organizaciones internacionales se han efectuado por el Estado de Chile no obstante carecer en su *Constitución* política de una regulación explícita sobre la materia. Este trabajo, junto con tratar de precisar algunos aspectos terminológicos así como teóricos vinculados a

### ABSTRACT

The transfer of attributions of sovereignty to international entities has been carried out by the Chilean State even though this matter is not explicitly regulated in the political *Constitution*. The aim of this work is to explain how Chile, in spite of not having such regulation, has transferred some of its attributions

RECIBIDO el 26 de marzo y ACEPTADO el 25 de mayo de 2015

---

\* Este trabajo es una adaptación del capítulo quinto de la tesis doctoral “Problematización jurídica que presenta la transferencia de atribuciones soberanas a organizaciones internacionales en el derecho nacional”, defendida por el autor en diciembre de 2012. El autor agradece la ayuda y los valiosos consejos de los profesores Eduardo Aldunate, Ximena Fuentes, Fernando Laiseca, Laura Mayer y Manuel Núñez para la elaboración de este trabajo, pero principalmente porque es a ellos a quienes debe en gran medida haber defendido con éxito su tesis doctoral.

\*\* Profesor de derecho internacional público e introducción al estudio del derecho en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Dirección postal: Avenida Brasil 2950, Valparaíso, Chile. Correo electrónico: muellerka@gmail.com

dichas transferencias, tiene por finalidad explicar cómo Chile, pese a carecer de tal regulación, ha transferido alguna de sus atribuciones soberanas y si es necesario contar con dicha regulación en nuestro texto constitucional.

PALABRAS CLAVE  
Soberanía – Organizaciones internacionales, Constitución política.

of sovereignty, as well as to specify some terminological and theoretical aspects related to said transfers, and determine if it is necessary to include said regulation in the text of our constitution.

KEYWORDS  
Sovereignty – International Entities – Political Constitution.

## I. INTRODUCCIÓN

Ante la ausencia de disposiciones expresas en la *Constitución Política* que regulen la transferencia de atribuciones soberanas del Estado a organizaciones internacionales, el objeto de este trabajo consiste en analizar dicha materia considerando los siguientes problemas jurídicos: *i*) Se requiere de una regulación en la *Constitución* que reconozca expresamente la facultad de transferir atribuciones soberanas; y *ii*) Se deben precisar los requisitos y límites a dichas transferencias. El análisis se efectuará sobre los siguientes aspectos: *i*) Antecedentes históricos. Desde la *Constitución* de 1833 a la *Constitución* de 1980; *ii*) Principales problemas jurídicos que se han generado en el derecho nacional en relación con el cumplimiento del derecho internacional y, en especial, con las transferencias de atribuciones soberanas; *iii*) Necesidad de regular en la *Constitución* las transferencias de atribuciones soberanas.

El interés por examinar esta materia se explica porque el derecho internacional ya no se limita a regular las relaciones entre Estados, sino que debe regular relaciones internacionales cada vez más complejas. Lo anterior se manifiesta, entre otros aspectos, en el surgimiento de otros sujetos del derecho internacional como las organizaciones internacionales. Uno de los aspectos que explica la existencia de estos nuevos sujetos es la transferencia de atribuciones soberanas de los Estados a dichas organizaciones.

En la medida en que estas transferencias afectan materias cada vez más esenciales de la soberanía de los Estados, la regulación de dichas transferencias se torna más precisa y compleja<sup>1</sup>. Esto se aprecia desde el momento

<sup>1</sup> CLAES, MÓNICA, *Constitucionalizando Europa desde su fuente. Las "cláusulas europeas" en las Constituciones nacionales: evolución y tipología*, en CARTABRIA, Marta - DE WITTE, Bruno - PÉREZ TREMPS, Pablo (directores) - GÓMEZ, Itziar (coordinadora), *Constitución europea y constituciones nacionales* (Valencia, Tirant lo Blanch, 2005), p. 131.

en que se consagran en diversas constituciones políticas no sólo normas que facultan al Estado a efectuar tales transferencias sino que, además, se establecen requisitos más exigentes para aprobar y ratificar los tratado que contemplen estas transferencias, y a la vez, se declaran límites que tales transferencias no pueden vulnerar. De esta manera, no se podrán afectar los aspectos esenciales de la soberanía, como son el sistema de gobierno democrático, la protección de los derechos humanos y la separación de poderes.

En este sentido, tres son los conceptos que cabe precisar en relación con este trabajo: soberanía, atribuciones soberanas y limitaciones y transferencias de atribuciones soberanas.

a) Soberanía. Algunos autores han concebido la soberanía como “el poder absoluto y perpetuo de una República”<sup>2</sup> por otra parte, se puede entender la soberanía sobre la base de un contrato social, el cual resulta necesario en la medida que la soberanía es el ejercicio de la voluntad general<sup>3</sup>. También se ha sostenido que la soberanía no es un concepto que se vincule exclusivamente con el Estado, en el sentido de que “[...] no es ninguna fuerza o recurso místico, oculto detrás del Estado o de su derecho. No es otra cosa que la eficacia del orden jurídico estatal”<sup>4</sup>.

Frente a estos conceptos de soberanía, se debe también tener presente que el Estado no es el único ente dotado con capacidad para elaborar el derecho, hoy también tienen esa facultad las organizaciones internacionales. Además, algunas normas internacionales pueden ser obligatorias para los Estados independientemente de su consentimiento, como en el caso de algunas normas consuetudinarias, los principios generales y las normas de *ius cogens*<sup>5</sup>.

De esta manera, dejando de lado una concepción estatal de la soberanía, cualquiera que sea el ordenamiento jurídico de que se trate, siempre se va a tener que enfrentar las preguntas esenciales en relación con la transferencia de atribuciones soberanas, esto es, qué atribuciones se van a transferir, a

<sup>2</sup> BODIN, Jean, *Los seis libros de la República* (traducción de Pedro Bravo, Madrid, Tecnos, 1992), p. 47.

<sup>3</sup> ROUSSEAU, Jean Jacques, *El contrato social o principios de derecho político* (2<sup>a</sup> edición, traducción de Everardo Velarde, México D. F., Universidad Nacional Autónoma de México, 1969), p. 40 ss.

<sup>4</sup> KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho* (15<sup>a</sup> edición, traducción de Roberto J. Vernengo, México D. F., Porrúa, 2007), p. 294.

<sup>5</sup> El artículo 53 de la *Convención sobre el derecho de los tratados*, define las normas de *ius cogens*: “Una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

quién se van a transferir, quién y con qué requisitos debe efectuarlas<sup>6</sup>. Quien tenga la facultad para decidir y resolver estos aspectos, estará ejerciendo soberanía. En este sentido, como ha señalado MacCormick, el problema central con respecto a la soberanía no dice relación únicamente con la subsistencia del Estado, sino en determinar si la soberanía es algo que se pueda perder como la virginidad, o por el contrario, se asemeja más bien a la propiedad, respecto de la cual el que la transfiere la pierde y a quien se le transfiere la adquiere<sup>7</sup>. Así, en relación con las transferencias de atribuciones soberanas se va a tener que responder a las preguntas antes indicadas y quién las resuelva ejercerá soberanía, ya sea un Estado o una organización internacional.

b) Atribuciones soberanas. La soberanía de un Estado comprende el ejercicio de determinadas atribuciones en el territorio bajo su jurisdicción, como son las funciones legislativas, judiciales y ejecutivas. Así, cuando se habla de atribuciones soberanas, se refiere en términos amplios a las atribuciones de gobierno y administración del Estado<sup>8</sup>. Es de esta manera que se ha consagrado en algunas constituciones políticas, como la belga<sup>9</sup> y la alemana<sup>10</sup>.

c) Limitaciones a la soberanía y transferencias de atribuciones soberanas. Con respecto a la limitación a la soberanía, desde el punto de vista del derecho internacional, corresponde a una restricción del ejercicio de alguna atribución soberana, en virtud de la cual el Estado deberá ejercerla conforme a lo regulado en dicho ordenamiento jurídico internacional<sup>11</sup>. El ejemplo más claro se aprecia en la obligación que tiene todo Estado de respetar los derechos fundamentales de las personas, con lo cual todo órgano y agente del Estado deberá ejercer sus atribuciones de manera que no vulnere las regulaciones internacionales al respecto<sup>12</sup>.

---

<sup>6</sup> SAROOSHI, Dan, *International Organizations and Their Exercise of Sovereign Powers* (Oxford - New York, Oxford University Press, 2005), p. 5.

<sup>7</sup> MACCORMICK, Neil, *Questioning Sovereignty* (2<sup>a</sup> edición, Oxford - New York, Oxford University Press, 2002), p. 126.

<sup>8</sup> SAROOSHI, Dan, *International Organizations and Their Exercise of Sovereign Powers* (Oxford, New York, Oxford University Press, 2005), p. 18.

<sup>9</sup> Artículo 34: “El ejercicio de determinados poderes podrá ser atribuido por un tratado o por una ley a instituciones de Derecho público internacional”.

<sup>10</sup> Artículo 24 (1) Podrá la Federación transferir por ley potestades de soberanía a instituciones interestatales.

<sup>11</sup> LLANOS MANCILLA, Hugo, *Teoría y práctica del derecho internacional público. El Estado como sujeto de derecho internacional* (3<sup>a</sup> edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007), II, p. 147.

<sup>12</sup> MEDINA QUIROGA, Cecilia - NASH ROJAS, Claudio, *Manual de derecho internacional de los derechos humanos* (2003) [disponible en: <http://www.cdh.uchile.cl/>]

Algo distinto son las transferencias de atribuciones soberanas. Ya no se está frente a una restricción de la soberanía, sino que en este caso el Estado admite que una determinada atribución soberana sea ejercida por otro sujeto del derecho internacional como las organizaciones internacionales.

Al respecto, resulta muy esclarecedor el trabajo de Dan Sarooshi, quien destaca la necesidad de precisar la terminología que ha de emplearse para referirse a lo que él denomina entrega (“conferral”) de poderes a una organización internacional.

El autor sostiene lo anterior porque “there is a considerable lack of clarity and consistent usage in the conceptual labels used to describe different types of conferrals by States of powers on international organizations”<sup>13</sup>. De esta manera nos señala que se emplean términos tales como cesión, transferencia, delegación y autorización. Agrega dicho autor que la importancia de usar el término preciso se basa en que ello reflejará en alguna medida “the degree to which States have given away their powers to international organizations”<sup>14</sup>.

Esta materia se torna compleja desde el momento en que las organizaciones a las cuales se les transfieren atribuciones soberanas tienden a ampliar el ejercicio de las atribuciones delegadas por los Estados. Esto es fruto de una interpretación finalista de sus tratados constitutivos, que va de la mano con la aplicación de la doctrina de los poderes implícitos<sup>15</sup> y de la circunstancia de que “la organización tiene una voluntad propia y es, por tanto, una entidad distinta y separada de los Estados miembros”<sup>16</sup>. Ello ha traído como consecuencia que resulte complejo determinar en qué medida los Estados han transferido sus atribuciones<sup>17</sup>.

Ante esto, se destaca la necesidad de precisar los distintos tipos de transferencias de atribuciones soberanas. Al respecto se ha podido distinguir entre mandato, delegación y transferencia. Lo interesante de esta distinción formulada por Sarooshi, radica en que identificó tres criterios que permiten diferenciar estos tres tipos de entregas, a saber, la irrevocabilidad, el control

---

media/publicaciones/pdf/5/244.pdf, fecha de la consulta: 23 de agosto de 2011], pp. 16-17 ..

<sup>13</sup> SAROOSHI, Dan, cit. (n. 6), p. 28.

<sup>14</sup> Ibíd., p. 1.

<sup>15</sup> FERNÁNDEZ ILLANES. Samuel. *El proceso de integración en la Unión Europea: Concordancias y divergencias con los de América Latina.* en *Ars Boni et Aequi*, 5 (2009) [disponible en: <http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/2-Fern%C3%A1ndez.pdf>, fecha de la consulta: 10 de abril de 2014], p. 45.

<sup>16</sup> CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y Organizaciones Internacionales: una tensión dialéctica.* (2007) [disponible en: <http://www.racmyp.es/docs/anales/A84/A84-23.pdf>, fecha de la consulta: 9 de febrero de 2011].

<sup>17</sup> SAROOSHI, Dan, cit. (n. 6), p. 69.

que conserva el Estado con respecto al ejercicio de los poderes entregados y si el Estado conserva el derecho a ejercer dichos poderes<sup>18</sup>.

Esta tipología de Sarooshi da cuenta sin duda de una gradación al respecto, en el sentido de que la transferencia sería el acto en el cual se aprecia el máximo grado de entrega por parte del Estado de alguna de sus atribuciones soberanas<sup>19</sup>. El mandato, por su parte, se caracteriza porque el Estado no solo conserva la facultad de revocar la entrega sino que además ejerce un control o supervisión de las actuaciones de la entidad a la cual se le ha entregado la atribución soberana. La delegación se diferencia del mandato fundamentalmente porque el Estado ya no ejerce esta supervisión sino que es la organización la que ejercerá dicho control.

Lo que Sarooshi denomina transferencia se caracteriza por su irreversibilidad, esto es, una vez que el Estado ha transferido una atribución soberana ya no la podrá recuperar, como sería el caso en la Unión Europea. Conforme a los principios de primacía y efecto directo del derecho de la Unión, las transferencias de atribuciones en materia legislativa, judicial y ejecutiva serían irrevocables, como lo ha sostenido el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea al señalar que “the transfer by the States from their domestic legal system to the community legal system of rights and obligations arising under the treaty carries with it a permanent limitation of their sovereign rights”<sup>20</sup>. Ahora bien, a partir del “Tratado de Lisboa” se contempla el derecho de denunciar el tratado, con lo cual las transferencias de atribuciones soberanas no serían irrevocables. No deja de ser interesante tener presente que si bien actualmente en el ámbito de la Unión Europea queda claro que no se transfiere la titularidad de las atribuciones como consecuencia de la consagración del derecho de denuncia del tratado, lo cierto es que llevar a cabo tal denuncia y por ende que el Estado recupere la totalidad de sus atribuciones soberanas resulta altamente difícil debido a la diversidad de tratados que han celebrado los Estados miembros de la Unión entre sí y con la propia Unión.

Ahora bien, Sarooshi identificó otra subcategoría dentro de las transferencias, distinguiendo entre transferencias parciales y totales<sup>21</sup>. En virtud de las primeras, el Estado se obliga a cumplir las decisiones que adopte la organización internacional y en las segundas, además de lo anterior, se

---

<sup>18</sup> Ibíd., pp. 59 ss.

<sup>19</sup> Ibíd., p. 67.

<sup>20</sup> “Flaminio Costa v. E.N.E.L.” (1964), Tribunal de Justicia de la Unión Europea. [disponible en: [http://eur-lex.europa.eu/search.html?qid=1407336501685&cte\\_xt=flaminio%20costa&scope=EURLEX&type=quick&lang=e](http://eur-lex.europa.eu/search.html?qid=1407336501685&cte_xt=flaminio%20costa&scope=EURLEX&type=quick&lang=e), fecha de la consulta: 30 de enero de 2010]

<sup>21</sup> SAROOSHI, Dan, cit. (n. 6), p. 69.

obliga a reconocer un efecto directo y primacía al derecho internacional emanado de dicha organización.

Sin duda que esta es una materia aún abierta a discusión, sin embargo, la tipología que identificó Sarooshi resulta útil para determinar, no solo qué tipo de entrega se podría considerar que vulnera más la soberanía de un Estado en el supuesto que ello fuese considerado algo negativo, sino también para establecer si se efectuará una determinada entrega y si debe o no regularse tales entregas en el respectivo derecho nacional, así como las características de dicha regulación. Son estos últimos aspectos los que se analizarán a continuación, considerando especialmente los problemas y desafíos jurídicos que ellos representan para el derecho chileno. Para efectos de este trabajo, se empleará el término transferencia en sentido genérico, debiéndose en cada caso determinar el tipo de transferencia de que se trate de acuerdo con el tratado que las regule y a la tipología propuesta por Sarooshi.

## II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

### DESDE LA “CONSTITUCIÓN” DE 1833 A LA “CONSTITUCIÓN” DE 1980

Del análisis de los textos constitucionales<sup>22</sup> así como de la doctrina y la jurisprudencia se desprende que en los códigos políticos nacionales no se ha regulado de manera sistemática la interacción entre el derecho internacional público y el derecho nacional. Lo que se ha hecho es regular de manera limitada algunos aspectos vinculados con esta materia<sup>23</sup>.

Lo anterior se explica sobre la base de dos razones fundamentales. Primero, en que el aspecto que mayor preocupación ha generado en el derecho nacional con respecto a la vinculación del derecho nacional con el internacional dice relación con la consagración de la preeminencia de la soberanía del Estado. Segundo, en que dentro de las fuentes del derecho constitucional y, específicamente, de las constituciones, hasta la *Constitución* de 1925, no se menciona a ninguna de las principales fuentes del

---

<sup>22</sup> Los artículos analizados son: *Constitución* de 1833: artículos 1, 4, 12, 36 N°s 2, 6, 81 N°s 6, 8, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 104 N°s 3 y 4, 105 N° 5 y 132. *Constitución* de 1925: artículos 5, 6 N°s 2, 9 incisos 1°, 2° y 3°, 30 inciso 2°, 43 N° 5 , 44 N°s 9, 10, 11, 72 N°s 2, 16, 22, 72 N° 17, 78 letra b) - 86 inciso 3°. *Constitución* de 1980: artículos 5 inciso 2°, 10, 11 N° 2, 19, 32 N°s 8, 15, 20, 40 inciso 1°, 54 N° 1, 59 inciso 2°, 63 N°s 13 y 15, 93 N°s 1 y 3, 6 y 7, 106 inciso final, 109 inciso 3° y las disposiciones transitorias 15<sup>a</sup> y 24<sup>a</sup>.

<sup>23</sup> ALDUNATE LIZANA, Eduardo, *La posición de los tratados internacionales en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico chileno a la luz del derecho positivo*, en *Ius et Praxis*, 16 (2010) 2, p. 186.

derecho internacional, a saber, los tratados, la costumbre y los principios generales<sup>24</sup>. La consideración de dichas fuentes, en especial los tratados, como fuentes del derecho constitucional es una materia que se desarrolla recién a partir de la reforma de 1989 al consagrarse en el inciso 2º del artículo 5, que dice: *“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanen de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*.

En relación con las transferencias de atribuciones soberanas, si bien se constata que en las constituciones políticas no se contempla ninguna regulación, lo cierto es que dichas transferencias no son extrañas en el derecho nacional encontrándose antecedentes al respecto incluso durante la vigencia del texto constitucional de 1833. En atención a esta situación se puede comprobar que cada una de esas constituciones presenta algunas regulaciones relacionadas con el derecho internacional y, a la vez, que se generaron prácticas relacionadas con el cumplimiento y aplicación del derecho internacional durante la vigencia de dichos textos constitucionales, aspectos que se analizarán a continuación.

### 1. “Constitución” de 1833.

En la *Constitución* de 1833 se pueden destacar dos aspectos en relación con el derecho internacional. Uno se refiere a los límites territoriales del ejercicio de la soberanía del Estado; y el otro se refiere a las atribuciones del Congreso y del presidente de la República.

En cuanto al primer aspecto se consagra una delimitación territorial del Estado de Chile con lo cual se delimita el espacio físico en la cual se puede ejercer la soberanía estatal<sup>25</sup>. La otra norma relacionada con la soberanía del Estado y que puede constituir una limitación a la misma, y que subsiste hasta el día de hoy, es la que establece en el artículo 82 N° 19 del texto constitucional de 1833 como atribución especial del presidente la de *“Mantener las relaciones políticas con las naciones extranjeras, [...] conducir las negociaciones, hacer las estipulaciones preliminares, concluir i firmar todos los tratados de paz, de alianza, de tregua, de neutralidad, de comercio, concordatos i otras convenciones”*. Sabido es que fruto de estos acuerdos, el

---

<sup>24</sup> SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *Tratado de derecho constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1963), II: *La Constitución de 1925*, pp. 62 ss,

<sup>25</sup> Artículo 1: *“El territorio de Chile se extiende desde el desierto de Atacama hasta el Cabo de Hornos, i desde la cordillera de los Andes hasta el mar Pacífico, comprendiendo el Archipiélago de Chiloé, todas las islas adyacentes, i las de Juan Fernández”*.

presidente de la República puede limitar el ejercicio de las atribuciones soberanas del Estado, por ejemplo, mediante la celebración de tratados en materia comercial que prohíban aumentar los aranceles aduaneros por sobre lo acordado.

Otra materia regulada en esta *Constitución*, que puede considerarse como una limitación a la soberanía del Estado, aun cuando la *Constitución* no lo menciona expresamente como tal, como sí lo hace actualmente la *Constitución* de 1980, corresponde a los derechos de las personas. Concretamente, sobre la base de su artículo 12 se sostenía que dicha disposición permitía “asegurar esos derechos de manera eficaz, impidiendo que las autoridades constituidas puedan limitarlos o atropellarlos impunemente”<sup>26</sup>, o bien, “defender la libertad individual contra los ataques del poder, i [...] de la mala administración de justicia”<sup>27</sup>.

Con respecto a la atribución que se reconoce al Congreso Nacional, a saber, aprobar los tratados que le presente el presidente de la República, en conjunto con la del presidente de celebrar tratados, se presentaba el problema jurídico de determinar qué tipos de tratados quedaban comprendidos dentro de la regulación del artículo 82 N° 19, en el sentido de si comprendía sólo algún tipo de convenios o a todos los tratados que celebrara el presidente. Lo anterior era relevante a fin de determinar si se requería o no que el Congreso Nacional aprobara los tratados antes de su ratificación por parte del presidente. La doctrina se inclinaba por resolver esta materia afirmativamente<sup>28</sup>, sosteniendo que se comprendía a todo tipo de tratados, excepto aquellos que se celebraban en cumplimiento de un tratado en vigor.

Teniendo en cuenta estas normas de la *Constitución* de 1833, en el derecho nacional no existía una mayor preocupación con respecto al derecho internacional, privilegiándose la soberanía nacional en los términos en que se consagra en su artículo 4<sup>29</sup>, y no encontrándose ninguna norma

---

<sup>26</sup> HUNEEUS, Jorge, *La Constitución ante el Congreso* (Santiago, Los Tiempos, 1880), I, p. 44.

<sup>27</sup> BRISEÑO, Ramón, *Memoria histórico-crítica del derecho público chileno. Desde 1810 hasta nuestros días* (Santiago, Imprenta de Julio Belin i Compañía, 1849), p. 240.

<sup>28</sup> SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *Tratado de derecho constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1963), III: *La Constitución de 1925*, p. 374; HUNEEUS, JORGE, *La Constitución ante el Congreso, cit.* (n. 26), p. 146; CARRASCO ALBANO, MANUEL *Comentarios sobre la Constitución de 1833* (Valparaíso, Imprenta y Librería del Mercurio, 1858), p. 153.

<sup>29</sup> Artículo 4: “La soberanía reside esencialmente en la Nación, que delega su ejercicio en las autoridades que establece esta Constitución”.

que regulase de manera expresa las limitaciones a la soberanía, ni mucho menos las transferencias de atribuciones soberanas.

No obstante lo anterior, en el ejercicio de las atribuciones exclusivas del presidente de la República relativas a la celebración de tratados, el Estado de Chile había transferido atribuciones soberanas durante la vigencia de dicho texto constitucional al ratificar diversos tratados que en los que se reconoce la jurisdicción de tribunales arbitrales internacionales<sup>30</sup>. Otro antecedente al respecto se encuentra en el tratado que en el año 1839 celebran Chile y el Reino Unido para la abolición del tráfico de esclavos<sup>31</sup>. Conforme a dicho tratado, ambas partes acuerdan, no solo limitar su soberanía al abolir en sus derechos nacionales la esclavitud, sino que regulan lo que se puede considerar efectivas transferencias de soberanía, al consagrarse el derecho de visita en favor de sus respectivas armadas con el objeto de fiscalizar embarcaciones mercantes de las dos naciones respecto de las cuales se tenga sospechas fundadas de que trafican esclavos. Vale decir, se transfirió una función de policía propia del poder ejecutivo.

Por otra parte, en cumplimiento de dicho tratado, Chile y el Reino Unido acuerdan la constitución de tribunales mixtos formados por un número igual de individuos de las dos naciones. Estos tribunales tendrían residencia en los respectivos territorios de cada una de las partes. El derecho aplicable por esos tribunales era el respectivo tratado de 1839 y no el derecho nacional y sus sentencias eran inapelables.

Entonces, no obstante que la propia *Constitución* de 1833, al igual como lo consagra la actual *Constitución*, establece que los tribunales deben constituirse por ley, ello no fue obstáculo para consagrarse mediante un tratado tribunales internacionales. Además, dichos tratados reflejan que el Estado limitó su soberanía, e incluso efectuó transferencias de atribuciones soberanas en materias propias del poder judicial y ejecutivo, pese a no existir en la *Constitución* una norma expresa que lo permitiera.

## 2. “Constitución” de 1925.

Se mantienen en este texto las normas que regulan las atribuciones básicas del presidente de la República y del Congreso Nacional en relación con el derecho internacional público. Sin embargo, debe destacarse que el artículo 86 inciso 2º de la *Constitución* de 1925 consagraba el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Esta disposición fue complementada con la reforma constitucional de 1970, que creó el Tribunal

<sup>30</sup> CRUCHAGA TOCORNAL, Miguel, *Nociones de derecho internacional* (3<sup>a</sup> edición, Madrid, Reus, 1923), I, pp. 558 ss.; HUNEEUS, cit. (n. 26), p. 152

<sup>31</sup> Disponible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=400007>, fecha de la consulta: 4 de agosto de 2014.

Constitucional estableciendo como una de sus atribuciones la de resolver las cuestiones de constitucionalidad que se suscitasen durante la tramitación de los proyectos de ley y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso<sup>32</sup>.

Se menciona este último aspecto, ya que es una cuestión que con posterioridad incidió en materias propias del derecho internacional y, particularmente, en la discusión relativa a la jerarquía de los tratados y a la posibilidad de que sean objeto de un control *a posteriori* o represivo, materia que aún no se resuelve expresamente en la *Constitución*, sino que ha debido ser resuelta por el Tribunal Constitucional chileno<sup>33</sup>.

No obstante consagrarse dicho control de constitucionalidad en el texto constitucional de 1925, se aprecia que durante la vigencia de este texto constitucional las materias vinculadas con el derecho internacional nuevamente no son de una especial preocupación. Tanto es así que, al aprobarse la reforma que creó al Tribunal Constitucional en 1970, otras eran las materias que presentaron mayor análisis y discusión, como por ejemplo, la existencia misma del tribunal, sus atribuciones y su composición<sup>34</sup>.

Si bien la *Constitución* de 1925 presenta una limitada regulación en relación con el derecho internacional y nuevamente no contempla norma alguna relativa a las transferencias de atribuciones soberanas, durante su vigencia se presentó en el año 1964 un proyecto de reforma constitucional por el presidente de la República Eduardo Frei Montalva, que regula en un artículo las transferencias de atribuciones soberanas. La razón de fondo que explica ese proyecto de reforma si bien es de tipo político, en el sentido de que su principal finalidad fue favorecer la integración latinoamericana, también se explica por la necesidad que tienen los Estados de relacionarse con nuevas instituciones internacionales, como son algunas organizaciones con competencias supranacionales<sup>35</sup>. De esta manera, en dicho proyecto se había previsto que las transferencias de atribuciones soberanas se regularan en la *Constitución*, lo cual finalmente no prosperó. Si bien dicha norma contenida en el proyecto se comentará más adelante en este trabajo, cabe

<sup>32</sup> Ley de reforma constitucional N° 17.284, en D.O. de 23 de enero de 1970 [disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=28888>, fecha de la consulta: 23 de agosto de 2010].

<sup>33</sup> Sentencia 1288-08 (2009) del Tribunal Constitucional. [disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/sentencias/busqueda-basica>, fecha de consulta: 27 de enero de 2010].

<sup>34</sup> ANDRADE GEYWITZ, Carlos, *Elementos de derecho constitucional chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1971), p. 588.

<sup>35</sup> *Texto del Mensaje y del Proyecto de Reforma Constitucional propuesto por S.E. el Presidente de la República, Don Eduardo Frei Montalva, en Cámara de Diputados, Sesión 5<sup>a</sup>, 1 de diciembre de 1964*. Biblioteca del Congreso Nacional.

adelantar que la importancia de ese proyecto radica en que gracias a él se puede apreciar que en esa época ya hubo una preocupación por el tema, contemplándose incluso regulaciones con respecto a diversas materias conexas a las transferencias de atribuciones soberanas.

### 3. “Constitución” de 1980.

Nada nuevo bajo el sol se aprecia en esta *Constitución* en relación con el derecho internacional y las transferencias de atribuciones soberanas. Tanto es así, que incluso se llega a calificar a esta *Constitución* de insular<sup>36</sup>. De esta manera, la *Constitución* de 1980 no refleja “la apertura constitucional que se observa en el constitucionalismo contemporáneo”<sup>37</sup>. Esto explica que la actual *Constitución*, para hacer frente a los desafíos de un mundo más complejo, ha sido objeto de reformas que abren un poco más las puertas del derecho nacional al derecho internacional. Una de dichas reformas, a finales de los años’80, dice relación con las limitaciones al ejercicio de la soberanía. Fruto de dicha reforma se consagra, en el artículo 5 de la *Constitución*, el deber del Estado de respetar y promover los derechos esenciales de las personas garantizados en la *Constitución*, así como por los tratados internacionales ratificados y que se encuentren vigentes. La trascendencia de esta reforma se aprecia en que no solo ha generado una discusión sobre la jerarquía de los tratados sobre derechos humanos en el derecho nacional, sino que ha permitido que se considere a los tratados como fuente directa de la *Constitución*, hablándose también de un derecho constitucional supranacional basado en dicho artículo y en el artículo 1 CPol. Aspectos que no se han resuelto de manera clara, ni en la doctrina, ni en la jurisprudencia nacional<sup>38</sup>.

La otra reforma relevante en esta materia es la que experimenta dicha ley fundamental en el año 2005. Fruto de esa reforma se incorporaron diversas disposiciones que dicen relación directa con el derecho internacional. Algunas complementaron las atribuciones del Congreso, como el artículo 54 N° 1, otras precisaron las funciones del Tribunal Constitucional en relación con el control de constitucionalidad de los tratados, como el artículo 93 N° 1, 3, 6 y 7.

---

<sup>36</sup> RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro - NÚÑEZ, Manuel, *Chile una Constitución insular* en *Revista Chilena de Derecho* (1998), Número Especial, pp. 229-236

<sup>37</sup> SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *Tratado de derecho constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000), VII, p. 268.

<sup>38</sup> CEA EGAÑA, José Luis, *Derecho constitucional chileno* (Santiago, Ediciones Universidad Católica, 2002), II, p. 148 ss.; RIBERA NEUMANN, Teodoro, *Los tratados internacionales y su control a posteriori por el Tribunal Constitucional* en *Estudios Constitucionales*, 5 (2007) 1, pp. 104 ss.

Cada una de estas normas ha generado, al igual como ocurre con el artículo 5 inciso 2, una profusa discusión tanto en el ámbito doctrinario como jurisprudencial, para determinar el sentido y alcance de tales disposiciones y que se desarrollarán más adelante en este trabajo.

Como se puede apreciar, lentamente a lo largo de doscientos años de vida independiente, diversas materias relacionadas con el derecho internacional se han ido regulando en los textos constitucionales chilenos, lo cual ha resultado insuficiente para resolver los problemas jurídicos que genera la interacción entre el derecho nacional y el internacional, así como las transferencias de atribuciones soberanas. Estos aspectos se desarrollarán en el punto siguiente.

### III. PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS QUE SE HAN GENERADO EN EL DERECHO NACIONAL EN RELACIÓN CON EL CUMPLIMIENTO DEL DERECHO INTERNACIONAL Y, EN ESPECIAL, CON LAS TRANSFERENCIAS DE ATRIBUCIONES SOBERANAS

Al analizar los aspectos centrales de los principales problemas jurídicos que han generado estas transferencias se podrán determinar los argumentos que justifiquen eventualmente su regulación en la *Constitución*, así como las características de dicha regulación.

Dichos aspectos guardan relación con<sup>39</sup>: *i*) La incorporación del derecho internacional al derecho nacional; *ii*) La jerarquía y el efecto de los tratados y demás fuentes del derecho internacional en el derecho nacional; *iii*) La transferencia de atribuciones soberanas a organizaciones internacionales; y *iv*) La incorporación del derecho internacional al derecho nacional.

#### 1. *La incorporación del derecho internacional al derecho nacional.*

En relación con los tratados, desde los primeros textos constitucionales se presenta una regulación consolidada en el sentido de que se acepta que los tratados requieren de un acto de incorporación en el derecho nacional. No obstante lo anterior, subsisten problemas jurídicos por resolver, como por ejemplo, determinar cuál es el fundamento del carácter normativo del texto de un tratado en el ordenamiento jurídico nacional<sup>40</sup>. Si bien ése debería ser una cuestión central de discusión en nuestro derecho, ella ha “pasado a un segundo plano, desplazada por un debate que aún no da

---

<sup>39</sup> RÍOS, Lautaro - NÚÑEZ, Manuel, cit. (n. 36), pp. 233 ss.

<sup>40</sup> ALDUNATE LIZANA, Eduardo, cit (n. 23) p. 198.

señales de llegar a su fin, relativo al rango o jerarquía de los tratados en el ordenamiento jurídico”<sup>41</sup>.

Por su parte, la incorporación de la costumbre y los principios generales ha sido una materia que no se ha regulado en la *Constitución*, sino que se ha desarrollado en nuestro derecho gracias a la jurisprudencia y la doctrina. Sin perjuicio de que se pueden encontrar sentencias contradictorias<sup>42</sup>, se ha ido consagrando la incorporación automática en el derecho nacional del derecho internacional general. Los primeros antecedentes sobre esta materia se encuentran a poco tiempo de lograr su independencia el Estado de Chile, especialmente si se consideran los comentarios doctrinarios al respecto<sup>43</sup>. Esta doctrina de la incorporación automática sigue desarrollándose actualmente bajo la influencia de las reformas ya mencionadas de los años 1989 y 2005. Al alero de dichas reformas ha surgido una jurisprudencia que admite, especialmente en materia de derechos humanos, la aplicación en juicio de normas consuetudinarias internacionales y de *ius cogens*<sup>44</sup>. Sin embargo, al igual como sucede con los tratados, la jerarquía de la costumbre y los principios generales no es una materia resuelta expresamente en nuestra *Constitución*.

No obstante lo anterior, en la reforma del año 2005 se consagran dos normas en el artículo 54 N° 1 incisos 3º y 5º, que se podrían considerar que incorporan el derecho internacional general, costumbre y principios, en el derecho nacional. Dicha incorporación se restringe a determinadas materias, como la formulación de reservas a los tratados y la derogación, modificación y suspensión de los mismos, que por disposición de la *Constitución*, se regulan por el derecho internacional.

## 2. Jerarquía de los tratados en el derecho nacional.

Pese a que se efectuaron reformas en la *Constitución* que pueden vincularse con la jerarquía de los tratados en el derecho nacional, la discusión al respecto está lejos de estar resuelta. Esto se explica principalmente porque tal materia aún no se resuelve expresamente en la *Constitución*, como sí lo han hecho otros textos constitucionales<sup>45</sup>. Ante esta situación, se suelen

---

<sup>41</sup> Ibíd., p. 188.

<sup>42</sup> BENADAVA CATTAN, Santiago, *Relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno ante los tribunales chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992), pp. 10 ss.

<sup>43</sup> BENADAVA CATTAN, cit (n. 42), p. 14.

<sup>44</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Reforma constitucional de 2005 y control de constitucionalidad de tratados internacionales* en *Estudios Constitucionales*, 5 (2007) 1, p. 86.

<sup>45</sup> *Constitución de Francia*: artículo 55: [“Los tratados o acuerdos, válidamente

invocar algunos preceptos de la *Constitución*, cuya interpretación permitiría determinar la jerarquía de los tratados en Chile. Dichas disposiciones son el artículo 5 inciso 2º, el artículo 93 N° 1, 3, 6 y 7, así como el artículo 54 N°1 inciso 5º CPol. Los criterios que se sostienen al respecto son diversos, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina. Criterios que, como se apreciará a continuación, dan cuenta “de una pobre comprensión, en nuestro diseño constitucional, de la naturaleza de los tratados internacionales y de sus efectos”<sup>46</sup>.

Así, por una parte, los tribunales superiores de justicia en Chile, especialmente la Corte Suprema, han llegado a sostener que los tratados de derechos humanos tienen jerarquía constitucional<sup>47</sup>. El Tribunal Constitucional, por su parte, ha sostenido que si bien los tratados tienen una naturaleza jurídica distinta a las demás fuentes del derecho nacional, tienen una jerarquía inferior a la *Constitución*, y están comprendidos dentro del término precepto legal que utiliza el texto constitucional. Esto explica que puedan ser objeto de un control de constitucionalidad tanto preventivo como represivo. En este último caso, solo por la vía de la inaplicabilidad, en virtud de lo decidido por el propio Tribunal Constitucional<sup>48</sup>.

En la doctrina también se pueden observar diversas posturas al respecto. Así, por ejemplo, se sostiene que tratándose de tratados sobre derechos humanos, estos tienen jerarquía constitucional en virtud de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 5 CPol.<sup>49</sup>. El argumento anterior se complementa hoy en día con lo dispuesto en el artículo 54 N° 1 inciso primero,

---

ratificados o aprobados, tendrán desde el momento de su publicación, una autoridad superior a las leyes, a reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte”]; *Constitución de Colombia*: artículo 93: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

<sup>46</sup> ALDUNATE LIZANA, Eduardo, cit. (n. 23), p. 193

<sup>47</sup> HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam Lorena, *Jerarquía de los tratados de derechos humanos. Análisis jurisprudencial desde el método de casos*, en *Estudios Constitucionales*, 6 (2008) 2, pp. 73-119); INFANTE, María Teresa, *Los tratados en el derecho interno chileno: el efecto de la reforma constitucional de 1989 visto por la jurisprudencia*, en *Revista Chilena de Derecho*, 23 (1996), pp. 277 ss.; Sentencia rol N° 3125-04 (2007) Corte Suprema de Chile [disponible en [http://www.cecoch.cl/htm/revista/docs/estudiosconst/revistaano\\_5\\_1.htm/Sentencias%20\\_de%20la\\_corte%20s5\\_%201-2007.pdf](http://www.cecoch.cl/htm/revista/docs/estudiosconst/revistaano_5_1.htm/Sentencias%20_de%20la_corte%20s5_%201-2007.pdf)]

<sup>48</sup> Sentencias 1288-08 (2009), 2264-12 y 2493-13 del Tribunal Constitucional.

<sup>49</sup> CUMPLIDO, Francisco, *Alcance de la modificación del artículo 5º de la Constitución Política chilena en relación a los tratados internacionales*, en *Revista Chilena de Derecho*, 23(1996) 1, pp. 255 ss.

al cual, mediante la reforma del año 2005, se le incorporó la frase “en lo pertinente”. Considerando esta reforma, la doctrina ha sostenido que los tratados, cualquiera sea la materia sobre que versen, tienen a lo menos un rango superior a la ley<sup>50</sup>.

Este criterio se ve reforzado por lo dispuesto en el actual artículo 54 N° 1 inciso 5 al consagrar que los tratados solo pueden ser derogados, modificados o suspendidos conforme a sus propias normas o las normas generales de derecho internacional. Dicha norma se ha interpretado por parte de la doctrina en el sentido de que un tratado no se podría derogar por una ley posterior, ni ser objeto de un control de constitucionalidad *a posteriori*<sup>51</sup>.

La postura doctrinaria opuesta ha sostenido que los tratados tienen rango de ley y claramente un rango inferior a la *Constitución*, fundamentalmente porque para ser incorporados al derecho nacional se someten a los trámites propios de una ley y deben ser aprobados con el quórum respectivo conforme al artículo 66 CPol., además de que pueden ser objeto de un control de constitucionalidad, como lo ha sostenido el propio Tribunal Constitucional chileno<sup>52</sup>.

Complementando los argumentos anteriores, se establece que los tratados en el derecho chileno “tienen una naturaleza infraconstitucional, pues su vigencia en el orden jurídico interno deriva de la *Constitución*, siendo preceptos legales de idéntica naturaleza de la norma jurídica que las incorpora”<sup>53</sup>. A lo cual se agrega que la disposición del artículo 54 N°1 inciso 5º constituye una limitación a la soberanía legislativa<sup>54</sup>, ya que es una disposición que se refiere a las atribuciones exclusivas del Congreso Nacional, de manera tal que no es una limitación para el Tribunal Constitucional, el cual puede ejercer, no solo un control preventivo de constitucionalidad de los tratados sino también represivo o *a posteriori*<sup>55</sup>.

Los tratados podrían incluso tener una jerarquía infralegal si son de aquellos celebrados por el presidente de la República en el ejercicio de su

---

<sup>50</sup> LLANOS MANCILLA, Hugo, *Los tratados y la reforma constitucional*, en NOGUEIRA, Humberto (coordinador), *La Constitución reformada de 2005* (Santiago, Librotecnia, 2005), p. 375.

<sup>51</sup> GARCÍA BARZELATTO, Ana María, *Informe en derecho. Control de constitucionalidad de los tratados internacionales con especial referencia al control represivo*, en *Estudios Constitucionales*, 5 (2007) 1, p. 478; ALDUNATE, cit. (n. 23), p. 189.

<sup>52</sup> Sentencia rol 346-02 (2002), Tribunal Constitucional.

<sup>53</sup> RIBERA NEUMANN, Teodoro, cit. (n. 38), p. 104; SILVA BASCUÑÁN, A., *Tratado de derecho constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003), IX, p. 83 ss.

<sup>54</sup> RIBERA NEUMANN, Teodoro cit (n. 38), p. 104.

<sup>55</sup> Ibíd., p. 112.

potestad reglamentaria, como se consagra actualmente en la *Constitución* luego de las reformas del año 2005<sup>56</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, cabe precisar que se ha reconocido un sentido y alcance erróneo al artículo 54 N° 1 inciso 5º CPol., al sostener que dicha norma impediría efectuar un control de constitucionalidad de los tratados, o bien, que consagraría una limitación a la soberanía legislativa, pero no de las funciones del Tribunal Constitucional.

Dicha disposición no regula la jerarquía de los tratados, sino que da cuenta de un principio del derecho internacional, esto es, que las relaciones de los sujetos del derecho internacional se rigen por el derecho internacional y de allí que las obligaciones internacionales, cualquiera sea la fuente de la que emanen, se deroguen, modifiquen o suspendan conforme a las disposiciones de ese ordenamiento. Si dicho inciso quinto resolviera la jerarquía de los tratados, se tendría que sostener entonces que los tratados tienen un rango incluso supraconstitucional, ya que ni siquiera la *Constitución* podría derogar, modificar ni suspender un tratado. Asimismo, el argumento de que dicho inciso constituye una limitación para el legislativo, ya que regula las atribuciones del Congreso Nacional, no es correcto. No lo es, no solo por ser un razonamiento excesivamente formal, al destacar la ubicación de la norma en el texto de la *Constitución*, sino también porque olvida que dicha disposición se refiere a la naturaleza jurídica del tratado en cuanto fuente del derecho internacional, y porque su eventual incumplimiento generará responsabilidad internacional del Estado, cualquiera sea el órgano del Estado que la incumpla.

Dicha responsabilidad se generará, no solo porque el poder legislativo apruebe una ley derogando o modificando el tratado, sino también si el Tribunal Constitucional ejerce un control de constitucionalidad *a posteriori*, ya sea declarándolo inconstitucional o inaplicable<sup>57</sup>. De esta manera, fruto del control *a posteriori*, se podrá generar responsabilidad internacional del Estado ya que si se declara inconstitucional el tratado se produce su derogación y si se declara inaplicable alguna de las disposiciones del tratado, no será aplicable al caso concreto. En esta última situación, una

---

<sup>56</sup> Artículo 54.1 inciso 4º: “Las medidas que el presidente de la República adopte o los acuerdos que celebre para el cumplimiento de un tratado en vigor no requerirán de nueva aprobación del Congreso, a menos que se trate de materias propias de ley. No requerirán de aprobación del Congreso los tratados celebrados por el presidente de la República en el ejercicio de su potestad reglamentaria”. Ribera Neumann, T. cit. (n. 38), p. 102

<sup>57</sup> Actualmente, como ya se indicó, conforme a lo sostenido por el Tribunal Constitucional chileno en su sentencia 1288, solo procede declarar la inaplicabilidad de los tratados internacionales y no su inconstitucionalidad.

de las partes en el juicio en que se hubiese declarado la inaplicabilidad del Tratado, podrá denunciar internacionalmente al Estado por incumplimiento de sus obligaciones internacionales. Por lo tanto, la disposición del artículo 54 N° 1 inciso 5 no puede interpretarse sosteniéndose que es una limitación solamente para el poder legislativo. Es una limitación para el Estado en su conjunto<sup>58</sup>.

El sentido y alcance que se le quiere atribuir al artículo 54 N°1 inciso 5, sosteniendo que es una limitación al poder legislativo y que al mismo tiempo permite determinar que los tratados tendrían una jerarquía inferior a la *Constitución*, es una manifestación de una típica postura dualista. Dicha postura, resuelve este problema aplicando “los criterios clásicos de resolución de antinomias: el principio cronológico [...] o el de especialidad”<sup>59</sup>, desconociendo al tratado como lo que es propiamente tal, esto es, una fuente del derecho que tiene una naturaleza jurídica particular<sup>60</sup>.

Por ello es que resulta razonable reconocer una mayor jerarquía a los tratados, especialmente en materia de derechos humanos. Esto se traduce en una mayor seguridad jurídica, pues mientras mayor sea la jerarquía normativa, mayor será la dificultad para modificar o derogar la normativa internacional. Además, un control preventivo obligatorio de constitucionalidad de todos los tratados debería ser la norma general, ya que ello contribuiría a limitar la posibilidad de conflictos normativos entre el derecho nacional y el internacional<sup>61</sup>. Sin embargo, el criterio anterior es cuestionable, especialmente si se tiene a la vista que en Chile “lo que (solamente) otorga fuerza normativa al tratado en el ordenamiento interno es la orden presidencial de cumplirlo, contenida en el respectivo decreto promulgatorio, [que] es concordante con la facultad que la *Constitución* reconoce al propio presidente de la República para denunciar un tratado

---

<sup>58</sup> En el voto concurrente de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “La última tentación de Cristo”, el juez Antonio Cancado Trindade sostuvo que “Efectivamente, la cuestión de la distribución de competencias, y el principio básico de la separación de poderes, son de la mayor relevancia en el ámbito del derecho constitucional, pero en el del derecho internacional no pasan de hechos, que no tienen incidencia en la configuración de la responsabilidad internacional del Estado. Los intentos frustrados, en un pasado ya distante, de situar los poderes legislativo y judicial del Estado al margen de contactos internacionales (bajo la influencia, hasta cierto punto, de algunas de las primeras manifestaciones del positivismo jurídico), no tendrían el menor sentido en nuestros días. Pertenece a un mundo que ya no existe”.

<sup>59</sup> JOVER GÓMEZ FERRER, José María, *Constitución y derecho comunitario* (Madrid, Universidad Carlos III - Boletín Oficial del Estado, 2004), p. 209.

<sup>60</sup> Ibíd., p. 224.

<sup>61</sup> NOGUEIRA, HUMBERTO, cit. (n. 44), pp. 68 ss.

o retirarse de él”<sup>62</sup>. De esta manera, a pesar de lo anteriormente señalado, el Estado de Chile ha cumplido con los tratados ratificados y solo en dos oportunidades ha denunciado un tratado y nunca ha declarado inconstitucional o inaplicable un tratado<sup>63</sup>. Esto daría cuenta de que no es algo esencial para el cumplimiento de los tratados que la *Constitución* carezca de una regulación que se pronuncie sobre su jerarquía.

### *3. Efecto de los tratados en el derecho nacional.*

Tanto para los Estados con una postura dualista como monista, en la práctica se requiere de un acto de incorporación del derecho internacional en el derecho nacional.

Sin embargo, en especial debido a la jurisprudencia desarrollada por Tribunal de Justicia de la Unión Europea al consolidar los principios de primacía y efecto directo del derecho de la Unión y por lo planteado por parte de la doctrina, cabe la posibilidad de sostener que los tratados internacionales puedan establecer obligaciones y derechos a los Estados miembros y también a sus habitantes, aun cuando no se hayan incorporado en su ordenamiento jurídico, prescindiéndose del Estado como un intermediador entre el derecho internacional y el derecho nacional<sup>64</sup>. En principio se puede descartar que en el orden jurídico chileno, al no formar parte de un proceso de integración como el europeo, los tratados tengan un efecto directo.

Cumplido el requisito de la incorporación en el derecho nacional, los tratados y las normas provenientes de las demás fuentes del derecho internacional podrán producir efectos jurídicos en el derecho nacional. Si el tratado no es autoejecutable, se requerirá de una norma nacional que facilite o permita su cumplimiento. Por otra parte, un tratado una vez incorporado en el ordenamiento jurídico nacional podrá no requerir de actos normativos internos para asegurar su cumplimiento por cuanto es autoejecutable. En este caso, se requiere que el tratado cumpla con dos requisitos. Primero, que la norma internacional cuente con la precisión normativa suficiente para su cumplimiento o aplicación, sin necesidad

---

<sup>62</sup> ALDUNATE LIZANA, Eduardo, cit. (n. 23), p. 199.

<sup>63</sup> SAENGER GIANONI, Fernando - BRUNA CONTRERAS, Guillermo, *Inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Jurisprudencia 1980-2005* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006), p. 155; PRECHT PIZARRO, Jorge Enrique, *Vino nuevo en odres viejo: Derecho internacional convencional y derecho interno chileno*, en *Revista Chilena de Derecho*, 23 (1996), p. 392.

<sup>64</sup> WEILER J.H.H., *Van Gend en Loos: The individual as Subject and Object of European Legitimacy*, en *The European Journal of International Law*, 25 (2014) 1, pp. 98 ss.

de un acto legislativo o administrativo subsiguiente a su incorporación al derecho nacional; segundo, que dicha norma internacional consagre un derecho a favor de un individuo<sup>65</sup>.

Lo anterior es sin perjuicio de que se sostenga que la obligación de cumplir las normas del derecho internacional sea independiente de su carácter autoejecutable, especialmente si el tratado consagra normas erga omnes, de *ius cogens*, o de carácter constitucional<sup>66</sup>. Ello suele sostenerse especialmente en relación con los tratados sobre derechos humanos. En tales casos el Estado, aun cuando la norma no sea autoejecutable, no se libera de la obligación de cumplirla<sup>67</sup>. En otras palabras, la responsabilidad internacional de los Estados de cumplir con las normas del derecho internacional es una materia que no se limita a lo que regule sobre la materia el respectivo derecho nacional, “not simply because domestic law, regardless of which nature, can never serve as an excuse for treaty violations, but also and foremost because of the essence of the obligation itself”<sup>68</sup>.

En caso de aceptarse la aplicación de las normas del derecho internacional en el derecho nacional, sobre la base de la distinción entre tratados autoejecutables y no autoejecutables, ello podría constituir una limitación a la soberanía y, a la vez, una forma de transferencia de atribuciones soberanas. Eso es así, ya que si se acepta el carácter autoejecutable de las normas internacionales, dichas normas que se apliquen en el derecho nacional, ya no provendrán del poder legislativo nacional, sino de un órgano internacional.

Es en este sentido que se sostiene que los tratados aun cuando no fueran autoejecutables o directamente aplicables en el derecho nacional, “a treaty can have important domestic legal effects, such as influencing how domestic courts interpret domestic legislation. Beyond that, a treaty norm even without domestic legal effect can have weight in some domestic

---

<sup>65</sup> HENDERSON, Humberto, *Los tratados internacionales de derecho humano en el orden interno: la importancia del principio pro homine*, en *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 39 (2004), p. 83; JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, *La Convención Americana de Derechos Humanos como derecho interno* (1987) [disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/7/dtr/dtr2.pdf>, fecha de la consulta: 7 de marzo de 2012] p. 29.

<sup>66</sup> CANCADO TRINDADE, Antonio, *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI* (2<sup>a</sup> edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001), p. 283; KADELBACH, Stefan, *International Law and the Incorporation of Treaties into Domestic Law*, en *German Yearbook of International Law*, 42 (1999), p. 68.

<sup>67</sup> RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro - SALINAS DE FRÍAS, Ana, *Bases de derecho comunitario* (Málaga, Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico de la Universidad de Málaga, 2007), p. 187.

<sup>68</sup> KADELBACH, Stefan, cit. (n. 66), p. 82.

policy debates where some advocates will stress that position contrary to their views would raise serious international or treaty concerns”<sup>69</sup>. Ejemplo de lo anterior se puede apreciar en la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, al no aplicar el Decreto-ley N° 2191 de amnistía o la prescripción, haciendo prevalecer las normas internacionales en materia de derechos humanos<sup>70</sup>.

Ahora bien, frente a este carácter autoejecutable de los tratados internacionales, se ha sostenido una postura que si bien no niega dicho carácter autoejecutable, al menos precisa sus alcances, en el sentido de que “la posibilidad de aplicar o no cláusulas convencionales depende de la configuración del sistema de fuentes en su conjunto, y de las facultades del órgano jurisdiccional, y no de una apreciación aislada de las disposiciones del tratado”<sup>71</sup>. Además, junto con los requisitos que deben concurrir para aceptar el carácter autoejecutable de un tratado, ello debería consagrarse y aceptarse expresamente en el ordenamiento jurídico nacional y no dejarlo a la decisión de un tribunal internacional<sup>72</sup>.

#### *4. La transferencia de atribuciones soberanas a organizaciones internacionales.*

De materias que han contado con una regulación en las constituciones políticas, a materias que cuentan con una regulación muy limitada o insuficiente, se llega a una que no es regulada en las constituciones del pasado ni en la actual: la transferencia de atribuciones soberanas a organizaciones internacionales.

La única norma constitucional que dice relación directa con dicho asunto es la disposición transitoria 24<sup>a</sup><sup>73</sup>, que permitió al Estado de Chile reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

---

<sup>69</sup> JACKSON, John, *The Grate 1994 Sovereignty Debate: United States Acceptance an Implementatiois of the Uruguay Round Results*. (1997) [disponible en: <http://www.worldtradelaw.net/articles/jacksonsovereignty.pdf>, fecha de la consulta: 7 de julio de 2009], p. 10

<sup>70</sup> HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam Lorena cit. (n. 47) p. 113.

<sup>71</sup> ALDUNATE LIZANA, Eduardo, cit. (23), p. 18.

<sup>72</sup> FUENTES TORRIJO, Ximena, *El derecho internacional y el derecho interno: definitivamente una pareja disparate* (2007) [disponible en: [http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/XimenaFuentes\\_Spanish\\_.pdf](http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/XimenaFuentes_Spanish_.pdf), fecha de consulta: 28 de enero de 2011], p. 7

<sup>73</sup> Disposición transitoria 24<sup>a</sup>: “*El Estado de Chile podrá reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el tratado aprobado en la ciudad de Roma, el 17 de julio de 1998, por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de dicha Corte. Al efectuar ese reconocimiento, Chile reafirma su facultad preferente para ejercer su jurisdicción penal*

En Chile, durante la vigencia de la *Constitución* de 1980, la discusión doctrinaria y jurisprudencial al respecto se limitó fundamentalmente a la controversia que generó la firma del “Estatuto de Roma” que establece la Corte Penal Internacional. Los argumentos que se formularon rechazando la posibilidad de reconocer la jurisdicción de dicho tribunal internacional se basaban en sostener la primacía de la *Constitución*, la observancia de las bases de la institucionalidad y el principio de legalidad. También se destacó el carácter supranacional de dicha Corte, por estar facultada para revisar sentencias ejecutoriadas de tribunales nacionales, afectándose la cosa juzgada. Además, el Estatuto de la Corte, según esta postura, era inconstitucional, ya que afectaba la regulación nacional relativa a los indultos, amnistía, el fuero parlamentario, las prerrogativas de los jueces y las atribuciones del Ministerio Público. También se sostuvo que el Estatuto de la Corte Penal Internacional era inconstitucional, porque dicho tribunal internacional fue establecido por un tratado internacional y no por una ley como lo consagra la *Constitución*.

Estos argumentos, que se formulan en la sentencia del Tribunal Constitucional que se pronuncia sobre la constitucionalidad del “Estatuto de Roma”<sup>74</sup>, giraban en torno al ejercicio de la soberanía estatal y sus límites. Conforme a estos argumentos es que el Tribunal Constitucional sostuvo que ratificar el “Estatuto de Roma” significaba que el Estado de Chile transfiriera atribuciones soberanas, especialmente judiciales, lo que era manifiestamente inconstitucional. Por lo tanto, el Tribunal Constitucional sostuvo que Chile debía reformar su *Constitución*, a fin de poder reconocer la jurisdicción de dicho tribunal internacional.

No obstante el criterio establecido por el Tribunal Constitucional, Chile ha ratificado tratados que han constituido tribunales y órganos internacionales a los cuales les ha reconocido su jurisdicción, transfiriendo atribuciones soberanas en el ámbito judicial, ejecutivo y legislativo. Además del ya mencionado tratado del 1839 que suscribió Chile y el Reino Unido, se encuentran los tratados sobre arbitraje internacional que Chile ha suscrito desde su independencia. A partir del año 1990, Chile suscribió

---

*en relación con la jurisdicción de la Corte. Esta última será subsidiaria de la primera, en los términos previstos en el “Estatuto de Roma” que creó la Corte Penal Internacional. La cooperación y asistencia entre las autoridades nacionales competentes y la Corte Penal Internacional, así como los procedimientos judiciales y administrativos a que hubiere lugar, se sujetarán a lo que disponga la ley chilena. La jurisdicción de la Corte Penal Internacional, en los términos previstos en su Estatuto, sólo se podrá ejercer respecto de los crímenes de su competencia cuyo principio de ejecución sea posterior a la entrada en vigor en Chile del Estatuto de Roma”.*

<sup>74</sup> Sentencia rol N° 346 (2002) del Tribunal Constitucional.

y ratificó numerosos acuerdos de promoción y protección de inversiones, como también diversos tratados de libre comercio, en virtud de los cuales se constituyen tribunales u órganos internacionales para resolver las controversias que puedan surgir entre un inversionista extranjero y el Estado de Chile. De esta manera, el Estado de Chile ha “reconocido jurisdicciones no chilenas, tanto judiciales como arbitrales, para conocer y juzgar causas civiles comprendidas dentro de la jurisdicción de los tribunales chilenos. En general se trata de disposiciones de gran importancia para el desarrollo del comercio internacional y la promoción de la inversión extranjera en Chile”<sup>75</sup>.

En este mismo orden de ideas, el reconocimiento por parte de los Estados de la jurisdicción de órganos o tribunales internacionales, da cuenta que en el ámbito del derecho internacional, “[...] se acepta que una resolución judicial nacional puede constituir infracción del derecho internacional, dichos tribunales [Corte Interamericana de Derechos Humanos y Corte Internacional de Justicia] tienen, si así se quiere llamar, supervigilancia correctiva o sustitutiva de las resoluciones de los tribunales nacionales”<sup>76</sup>. A esto hay que agregar que las sentencias de la Corte Interamericana “que disponga[n] una indemnización, se podrán ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”<sup>77</sup>.

En el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas también se puede constatar que Chile, en cumplimiento del artículo 25 de la Carta de dicha organización internacional, ha transferido atribuciones soberanas legislativas al aceptar la obligatoriedad de las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas<sup>78</sup>. En este sentido, Chile ha cumplido con tales resoluciones incorporándolas en su derecho nacional sobre la base de lo dispuesto en los artículos 32 Nº 15 y 54 Nº 1 inciso 4º CPol. Así, dichas resoluciones pueden constituir no sólo una limitación a la función legislativa, sino una sustitución de la misma. Baste recordar aquellas resoluciones que prohíben la venta y transferencia de armamento y tecnología militar a determinados Estados y aquellas que imponen la obligación de embargar o congelar los activos financieros de algún Estado o autoridad extranjeros<sup>79</sup>.

---

<sup>75</sup> BASCUÑÁN, Antonio - CORREA, Rodrigo, *El Estatuto de Roma ante el Tribunal Constitucional chileno*, en *Revista de Estudios de la Justicia*, 1 (2002), p. 153.

<sup>76</sup> Ibíd., p. 152.

<sup>77</sup> MEDINA QUIROGA, Cecilia - NASH ROJAS, Claudio, cit. (n. 12), p. 35.

<sup>78</sup> Artículo 25: “Los Miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta”.

<sup>79</sup> Como ejemplo, cabe mencionar, la publicación del Decreto supremo Nº 106,

Entonces, si bien se puede constatar una progresiva regulación en las Constituciones nacionales de las materias relativas a las relaciones entre el derecho nacional y el derecho internacional, ésta resulta insuficiente pues no las regula de manera sistemática ni cabal, o simplemente no existe regulación de algunas materias, como es el caso de las transferencias de atribuciones soberanas. Esta insuficiencia se demuestra también en que el análisis sobre esta última materia en Chile se ha centrado en relación con la ratificación del “Estatuto de Roma”, en circunstancias que la materia en cuestión es mucho más amplia y compleja. Incluso más, el fallo del Tribunal Constitucional respecto del Estatuto de la Corte Penal Internacional “arroja un manto de duda sobre la constitucionalidad”<sup>80</sup> de los tratados antes mencionados, conforme a los cuales Chile ha transferido atribuciones soberanas.

Teniendo en cuenta el análisis anterior sobre las transferencias de atribuciones soberanas en Chile durante la vigencia de los textos constitucionales de 1833 a 1980, cabe analizar en el punto siguiente si es necesario regularlas en la *Constitución*.

#### IV. NECESIDAD DE REGULAR LAS TRANSFERENCIAS DE ATRIBUCIONES SOBERANAS EN LA “CONSTITUCIÓN”

Sin duda que la decisión de transferir atribuciones soberanas es una decisión política que debe regularse eventualmente en la *Constitución*, ya que dice relación con un tema fundamental para un Estado al afectar el ejercicio de sus poderes soberanos. A ello hay que agregar las particularidades que puedan presentarse en cada Estado como, por ejemplo, en el caso de Chile en que como consecuencia del quiebre institucional de 1973 “las dificultades que tienen los tribunales chilenos [...], dificultades que tiene el legislador chileno, obstáculos que tiene la doctrina, yacen o emanen, mejor dicho, del gravísimo problema pendiente de violaciones impunes a los derechos humanos. Y mientras ese problema concreto, doloroso, real,

---

en el *Diario Oficial* del día 6 de julio de 2002, el cual dispone que las autoridades y organismos públicos nacionales cumplan con las resoluciones 1.267, 1.333 y 1.390 adoptadas por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas el día 15 de octubre de 1999; 19 de diciembre de 2000 y 16 de enero de 2002, respectivamente. Dichas resoluciones impusieron a los Estados miembros de Naciones Unidas, medidas tendientes a sancionar al gobierno talibán de Afganistán, afectando sus relaciones políticas, económicas y militares.

<sup>80</sup> BASCUÑÁN, Antonio - CORREA, Rodrigo, cit. (n. 75), p. 153.

no esté resuelto, entonces vamos a interpretar esta relación constitución/tratados un poco en términos de manipulación del mismo”<sup>81</sup>.

Ahora bien, las posturas que se pueden adoptar al respecto consisten básicamente en sostener que dicha regulación es o no necesaria. Si bien lo anterior puede resultar obvio, dicha obviedad desaparece al momento de analizar los argumentos para sustentar una u otra postura, como se apreciará a continuación.

### *1. No es necesario regular las transferencias de atribuciones soberanas en la “Constitución”.*

Desde esta perspectiva, se sostiene que mediante una labor de interpretación finalista o funcional se podría prescindir de tal regulación<sup>82</sup>. En este sentido, en la medida en que la transferencia de atribuciones soberanas es una manifestación de la soberanía de un Estado que voluntariamente decide efectuar tal transferencia en el ejercicio de sus funciones constitucionales, no es necesario regular tal materia en la *Constitución*. Por su parte, la soberanía del Estado estaría siempre a salvo, ya que existe la posibilidad de denunciar el tratado en virtud del cual se hubiese transferido una atribución soberana, con lo cual el Estado recuperaría la plenitud de sus poderes.

Al respecto, resulta interesante recordar el caso vinculado con el reconocimiento de la transferencia de atribuciones soberanas, resuelto por el presidente de la Corte Suprema en el ejercicio de la facultad que consagra el código orgánico de tribunales en su artículo 53 N° 3, sobre la orden de detención y entrega emanada de la Corte Penal Internacional en contra del presidente de Sudán, Omar Hassan Ahmad al Bashir. Este criterio sostenido en este caso se acerca a la postura que no considera necesaria la regulación de las transferencias soberanas en el texto constitucional. Efectivamente, uno de los aspectos centrales que se discutió entre la Fiscalía y la Defensoría Penal Pública, decía relación con el respeto y observancia del principio de legalidad, el cual se violaría en este caso al vulnerarse el artículo 19 N° 17 CPol., ya que la petición de dicho tribunal internacional carecería de procedimiento interno para su tramitación. Ante esto, el tribunal nacional desestimó dicho argumento sosteniendo que no se requiere de un especial procedimiento regulado en una ley nacional ya que esta materia se encuentra regulada en el Estatuto de la Corte Penal Internacional en concordancia con la disposición 24 transitoria CPol. que

---

<sup>81</sup> CEA EGAÑA, José Luis, *Los tratados de derechos humanos y la Constitución Política de la República*, en *Ius et Praxis*, 2 (1997) 2, p. 91.

<sup>82</sup> SCHISSLER QUEZADA, Guillermo, *Doctrina política de la integración. Bases constitucionales*, en *V Jornadas de Derecho Público* (Valparaíso, Universidad de Chile, Escuela de Derecho, 1966), p. 72.

da cuenta de la naturaleza complementaria de la jurisdicción de dicho tribunal internacional<sup>83</sup>.

Además, la regulación constitucional de las transferencias de atribuciones soberanas no sería indispensable si se acepta que los órganos internacionales, particularmente los tribunales internacionales, pueden ser calificados como nacionales, en el sentido de que han sido constituidos por los propios Estados parte del tratado. Ello en contraposición a los tribunales extranjeros, de otro Estado<sup>84</sup>. Ello traería como consecuencia que tratándose del cumplimiento de sentencias o laudos internacionales en el territorio del Estado parte, no se requiera solicitar *exequátur*. Sin perjuicio de lo anterior, es el Estado el que tiene el control sobre el cumplimiento de dichas decisiones. Esto en relación con materias propias de derecho civil o comercial<sup>85</sup>.

No obstante lo anterior, una situación distinta se presenta en materia penal y su regulación en tratados internacionales, especialmente en estatutos de tribunales penales internacionales. Si bien se puede sostener que el Estado también ejerce un control sobre las decisiones de dicha Corte, como por ejemplo, dar curso a una orden de detención, lo cierto es que en este caso se presentan algunas particularidades que no pueden soslayarse.

La Corte Penal Internacional juzga a personas, a diferencia de la generalidad de los órganos y tribunales internacionales en que se juzga a los Estados. De esta manera se aprecia una diferencia sustancial al momento de reconocer la jurisdicción de dicha Corte, con respecto a otros tribunales, esto es, la necesidad de observar un aspecto especialmente importante en materia penal como es el principio de legalidad. Además, este tipo de órganos internacionales regulan materias que afectan derechos e instituciones esenciales consagrados en la generalidad de los ordenamientos nacionales, como son la cosa juzgada y el derecho a no extraditar a los nacionales. Estos aspectos relevantes en relación con la Corte Penal Internacional pueden explicar que en el caso chileno, como en otros Estados, se haya decidido aprobar una ley tipificando los delitos de genocidio, crímenes

---

<sup>83</sup> Sentencia rol N° 8403, de 25 de diciembre de 2010, de la Corte Suprema de Justicia, disponible en: [http://www.poderjudicial.cl/modulos/BusqCausas/BCA\\_estado\\_causa\\_nuevo.php?st=0](http://www.poderjudicial.cl/modulos/BusqCausas/BCA_estado_causa_nuevo.php?st=0), fecha de consulta: 26 de septiembre de 2012. (considerando 9º)

<sup>84</sup> PICAND ALBÓNICO, Eduardo, *Aspectos generales sobre el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales CIADI*, en FERNÁNDEZ, J. C. - VÁSQUEZ, M. F. (directores), *Derecho mercantil internacional* (Santiago, LegalPublishing, 2012), p. 549.

<sup>85</sup> PICAND ALBÓNICO, Eduardo, cit (n. 86) pp.543 ss.

de guerra y lesa humanidad a fin de facilitar el cumplimiento del Estatuto de dicha Corte<sup>86</sup>.

*2. Es necesario regular las transferencias de atribuciones soberanas en la Constitución.*

Los argumentos a favor de esta postura se basan en el cumplimiento de las disposiciones constitucionales que regulan el ejercicio de los poderes soberanos. Como consecuencia de lo anterior, se debe cumplir con el principio de supremacía constitucional, el principio de legalidad y control de constitucionalidad. Así, por ejemplo, si se acepta el criterio sostenido por el Tribunal Constitucional chileno en el sentido de que los tribunales deben constituirse por ley y no por tratados, ello debería regularse en el texto constitucional de manera de contar con una disposición expresa que faculte al presidente de la República para acordar ese tipo de tratados.

Otro argumento hace énfasis en el hecho de que contar con una regulación en la *Constitución* facilita la participación de los Estados en procesos de integración, así como la interacción entre el derecho nacional y el derecho internacional o comunitario, en su caso<sup>87</sup>. Lo anterior se justifica en la medida en que la transferencia de atribuciones soberanas es una materia particularmente compleja que puede vulnerar las bases de la institucionalidad de un Estado. En este sentido, se deben incorporar disposiciones que aclaren lo más posible qué atribuciones soberanas se pueden transferir y los requisitos que se deben observar para llevar a cabo tales transferencias.

Junto con lo anterior, no se debe olvidar que, no obstante que un Estado se pueda retirar de un tratado, lo cierto es que la práctica de los procesos de integración, especialmente el europeo, ha demostrado que con el correr del tiempo se torna sumamente complejo retirarse de sus tratados constitutivos<sup>88</sup>. Esta situación justificaría, como se aprecia en el derecho comparado, especialmente europeo, la necesidad de regular las transferencias de soberanía en el texto constitucional<sup>89</sup>, debido a que tales transferencias pueden ser, si no irreversible, muy difícil de dejar sin efecto.

Cobra sentido entonces sostener que regular estas materias trae certeza y seguridad jurídica a los operadores jurídicos y a las personas, como también a los Estados parte de los tratados internacionales<sup>90</sup>, pero, a la vez facilita

---

<sup>86</sup> Ley N° 20.357, en *Diario Oficial* de 18 de julio de 2009.

<sup>87</sup> SCHIESSLER, Guillermo, cit. (n. 82), p. 73.

<sup>88</sup> Ibíd., p. 63.

<sup>89</sup> CLAES, Mónica, cit. (n. 1), pp. 136 ss.

<sup>90</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Aspectos fundamentales de la reforma constitucional 2005 en materia de tratados internacionales* en NOGUEIRA, Humberto (coordinador) *La Constitución reformada de 2005* (Santiago, Librotecnia, 2005), p. 537.

la labor de interpretación y de solución de conflictos normativos que deba resolver el juez, al contar con una o más normas en la *Constitución* que guiarán su labor<sup>91</sup>. Por las razones antes indicadas, resulta jurídicamente necesario contar con una regulación en el texto constitucional que fije los criterios y la forma en que se efectuarán las transferencias de atribuciones soberanas. El punto que ahora debe resolverse es cómo regularlos en la *Constitución*.

#### V. ¿CÓMO REGULAR LAS TRANSFERENCIAS DE ATRIBUCIONES SOBERANAS EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL?

Esta regulación puede ser más o menos compleja, especialmente en el caso de Estados que forman parte de un sistema de integración. Esta complejidad se explica porque al regularse las transferencias de atribuciones soberanas en la *Constitución*, se deben regular otros aspectos vinculados con tales transferencias como son, entre otros, los límites a dichas transferencias, la jerarquía y el efecto del derecho internacional o comunitario en el derecho nacional y de las resoluciones de las organizaciones internacionales a las cuales se les efectúa tales transferencias.

Al respecto, resulta muy esclarecedor el proyecto de reforma constitucional presentado por el presidente Eduardo Frei Montalva el año 1964, que en su artículo 17 consagraba la posibilidad de transferir atribuciones soberanas en los siguientes términos: “*Con el voto conforme de la mayoría de los diputados y senadores en actual ejercicio, podrá aprobarse Tratados que asignen, en condiciones de reciprocidad, determinados atributos o competencias a instituciones supra-nacionales destinadas a promover y consolidar la integración de las naciones de América Latina*”<sup>92</sup>.

En el proyecto de reforma antes mencionado, al referirse a las materias que deberían estar reguladas en la *Constitución*, se consideraba de especial relevancia, además de regular las transferencias propiamente tales, consagrar normas que permitieran incorporar las normas comunitarias con indicación de su jerarquía en el ordenamiento jurídico interno, así como, fortalecer las atribuciones presidenciales para celebrar acuerdos en lo relacionado con la integración latinoamericana en el plano internacional<sup>93</sup>. A lo anterior se agregaban otros temas, como el reconocimiento de una nacionalidad latinoamericana, el derecho de sufragio de los ciudadanos residentes en los demás países latinoamericanos y la condena a la guerra.

---

<sup>91</sup> NÚÑEZ, Manuel, *Integración y constitución* (Valparaíso, Edeval, 2000), p. 30.

<sup>92</sup> Texto del Mensaje y del Proyecto de Reforma Constitucional (1964).

<sup>93</sup> SCHISSLER, Guillermo, cit (n. 82), p. 69.

En relación con dicho proyecto, una materia que despertó especial interés decía relación con las facultades de control del Tribunal Constitucional, tanto respecto de los tratados internacionales como de las resoluciones o decisiones que adopten los órganos de la entidad internacional a la cual se hayan efectuado transferencias de atribuciones soberanas. Al respecto, se sostuvo un criterio aplicable hasta el día de hoy, en el sentido de que dichas facultades de control de constitucionalidad no constituyan “un entorpecimiento o una paralización del ritmo integrador a pretexto, valedero o no, de intereses o derechos supuesta o realmente amagados”<sup>94</sup>.

Si bien el proyecto de reforma de 1964 no prosperó, en las deliberaciones en la Comisión Constituyente de 1974 se consideró la posibilidad de contar con normas que regulen las transferencias de atribuciones soberanas. Se sostenía expresamente la necesidad de contar con una norma que regule la limitación o delegación de la soberanía y que la relevancia de esta materia hacía “conveniente su ubicación en este párrafo [sobre las bases de la institucionalidad] y no en las atribuciones del presidente de la República”<sup>95</sup>. Además, se llegó a sostener que “una disposición en materia de política internacional de Chile debiera ser considerada, por la importancia actual de las relaciones exteriores y de los organismos internacionales y supranacionales, los cuales envuelven, o bien, una limitación de la soberanía, o bien, una delegación de parte de la misma, respectivamente”<sup>96</sup>.

No obstante el especial interés que generó dicho proyecto, incluso en los trabajos preparatorios de la *Constitución* de 1980, esta facultad presidencial finalmente no se consagró. Sin embargo, se puede comprobar que a partir de las reformas constitucionales de 1989 y particularmente del año 2005, ha cobrado fuerza el criterio que ya se había mencionado tanto en los debates que generó el proyecto de 1964 como lo señalado por Jaime Guzmán en la Comisión Constituyente, en el sentido de que es “obligación de quienes preparan un proyecto de constitución anticiparse a los problemas que pueden surgir de su texto, en vez de esperar que ellos se produzcan para resolverlos”<sup>97</sup>.

Ahora bien, al momento de regular esta materia en las diversas constituciones políticas, no ha existido uniformidad<sup>98</sup>. Sin perjuicio de lo anterior, los textos constitucionales que contemplan disposiciones expresas sobre la

---

<sup>94</sup> EVANS DE LA CUADRA, Enrique, *Doctrina política de la integración latinoamericana y sus bases constitucionales*, en *V Jornadas de Derecho Público* (Valparaíso, Universidad de Chile, Escuela de Derecho, 1966), p. 86.

<sup>95</sup> Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 55<sup>a</sup> (1974).

<sup>96</sup> Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 55<sup>a</sup> (1974).

<sup>97</sup> Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 367 (1978).

<sup>98</sup> CLAES, Mónica, cit. (n. 1), pp. 136 ss.

transferencia de atribuciones soberanas, generalmente han regulado otras materias que se pueden ver afectadas por dichas transferencias, como el control de constitucionalidad y la jerarquía de las normas internacionales incorporadas.

Por lo tanto, se requerirá una reforma constitucional que permita incorporar en el texto constitucional una regulación sobre al menos las siguientes materias<sup>99</sup>: *i) Mecanismo de transferencia de atribuciones soberanas; ii) Jerarquía del derecho internacional en el derecho nacional; iii) Límites a las transferencias de atribuciones soberanas.*

Estos aspectos se analizarán a continuación.

## VI PRINCIPALES MATERIAS QUE DEBEN REGULARSE EN LA “CONSTITUCIÓN” EN RELACIÓN CON LAS TRANSFERENCIAS DE ATRIBUCIONES SOBERANAS

### *1. Mecanismo para realizar transferencias de atribuciones soberanas.*

En Chile se podría adoptar una regulación similar a la contemplada en la *Constitución* de los Países Bajos en sus artículo 92 y 91.3, en virtud de la cual si un tratado contuviere estipulaciones que deroguen la *Constitución* o que impongan la necesidad de tal derogación, se requerirá para su adopción por las Cámaras de una mayoría de al menos dos tercios del número de votos emitidos. Este tipo de norma puede considerarse más apropiada ya que es amplia o genérica y permite efectuar transferencias de atribuciones soberanas evitando tener que reformar la Constitución política cada vez que se lleven a cabo tales transferencias, como fue el caso, por ejemplo, de Alemania, Francia y Chile, al reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional<sup>100</sup>.

En este sentido, se podría consagrar una norma similar a la actual en relación con las atribuciones del Congreso Nacional, pero que estableciera expresamente la facultad de: “Aprobar o desechar tratados mediante los cuales se transfiera atribuciones soberanas del Estado”. Al respecto debería mantenerse el quórum para aprobar un tratado que actualmente se consagra en la *Constitución* conforme a lo dispuesto en su artículo 66, no solo porque es reflejo de la práctica del Congreso Nacional en materia de aprobación de tratados internacionales y que la jurisprudencia del Tribunal

---

<sup>99</sup> PRECHT PIZARRO, Jorge Enrique cit. (n. 6), p. 404.

<sup>100</sup> Alemania reformó el artículo 16 de su *Ley Fundamental* a fin de permitir la entrega de nacionales a la Corte Penal Internacional. Francia, por su parte, incorporó una norma en el artículo 53-2 solamente para reconocer la jurisdicción de dicho tribunal internacional, la cual señala que: “*La República podrá reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional de acuerdo con las condiciones previstas por el tratado firmado el 18 de julio de 1998*”.

Constitucional aceptó, sino porque si en el tratado se regulan materias que afecten aspectos fundamentales de la *Constitución*, se requerirá un quórum mayor para su aprobación.

### *2. Jerarquía del derecho internacional en el derecho nacional.*

Sería conveniente consagrar en la *Constitución* la jerarquía de los tratados, ya que ello contribuiría a superar la discusión aún no resuelta en Chile a este respecto. En este sentido, se estima acertado y conveniente aplicar el criterio que privilegia la seguridad jurídica a favor de los individuos y los Estados parte del tratado. Se fortalecería dicha seguridad jurídica si en la *Constitución* se consagra expresamente que los tratados tendrán rango constitucional o supraconstitucional, particularmente si versan sobre derechos humanos.

Igual consagración se podría formular respecto de las demás fuentes del derecho internacional, especialmente con respecto a la costumbre y los principios generales del derecho internacional. Lo anterior es sin perjuicio que se pueda consagrar en el texto constitucional que los tratados tengan un rango de ley o incluso inferior, asimilándolos a los reglamentos en el caso de los tratados celebrados en el ejercicio de la potestad reglamentaria del presidente de la República.

Si bien la indeterminación de la jerarquía de los tratados en la *Constitución*, desde un punto de vista fáctico e histórico, no ha afectado su cumplimiento por parte del Estado de Chile, la relevancia de determinar la jerarquía en el derecho nacional de los tratados u otras fuentes del derecho internacional radica en que en la medida que mayor sea dicha jerarquía mayores son los requisitos y dificultades para reformar o modificar o derogar dichas fuentes por un acto o decisión del Estado.

### *3. Límites a las transferencias soberanas.*

Esta es una materia cuya determinación se puede dejar entregada en manos del intérprete, particularmente del Tribunal Constitucional, como ha sucedido en otros Estados, tales como Alemania y España<sup>101</sup>. Esta labor que se llevaría a cabo mediante el control de constitucionalidad, tanto preventivo como *a posteriori*.

---

<sup>101</sup> SOLANGE I (1974) *Bundesverfassungsgericht* [disponible en: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv037271.html>] [fecha de la consulta: 25 de marzo de 2010]; SOLANGE II (1986) *Bundesverfassungsgericht*. <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv073339.html> [fecha de la consulta: 25 de marzo de 2010] Resolución de 2004, del Tribunal Constitucional de España, disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=15919> [fecha de la consulta: 6 de enero de 2008].

De esta manera, se debería precisar las normas constitucionales que regulan el control *a posteriori* de constitucionalidad de los tratados, en el sentido de que el término precepto legal contemplado en el 93 N° 6 y 7 CPol. comprende a los tratados, de manera que no exista duda en cuanto a la posibilidad de poder ejercer tal control respecto de los tratados. Ello, en el supuesto de que se esté de acuerdo con que el Tribunal Constitucional pueda ejercer tal facultad; de lo contrario, habrá que señalar expresamente que dicho control *a posteriori* no procede y consagrar el control preventivo obligatorio de todos los tratados internacionales a fin de evitar conflictos normativos que puedan surgir entre el derecho nacional y el internacional<sup>102</sup>.

Junto con lo anterior, resulta necesario regular en el texto constitucional los límites que dichas transferencias no pueden vulnerar. Esto se ha consagrado expresamente en el caso de la *Constitución alemana*<sup>103</sup>, o bien mediante el desarrollo de la teoría de los contra-límites en Italia<sup>104</sup>. En el caso de Chile, se podría establecer que las transferencias de atribuciones soberanas no podrán contravenir las bases de la institucionalidad conforme a lo establecido en el capítulo 1º CPol.

Como se puede apreciar en este trabajo, los órganos de control de constitucionalidad de diversos Estados, como Alemania, España, Francia e Italia, no han renunciado a ejercer dicho control respecto de los tratados internacionales. El Tribunal Constitucional chileno, sin perjuicio de la responsabilidad internacional que pueda generarse, tampoco debería hacerlo, incluso más, debería ejercer dicho control de manera tal que comprenda tanto el control preventivo como a posteriori, y en este último caso, ejerciendo la facultad de declarar tanto la inaplicabilidad como la inconstitucionalidad de un tratado sin limitarse a la inaplicabilidad como lo es actualmente. Lo anterior se justifica por la complejidad de las materias analizadas a lo largo de este trabajo y por el gran número de tratados que cada año se incorporan al derecho nacional<sup>105</sup>. Si eventualmente se consagrara que el Tribunal Constitucional ejerza un control preventivo

---

<sup>102</sup> NOGUEIRA, Humberto, cit. (n. 44) p. 71 ss.

<sup>103</sup> Por ejemplo, la *Ley Fundamental* alemana conforme con sus artículos 1, 20, 23 y 79, no permite que se pueda aprobar un tratado que afecte a la división de la Federación en Estados, el principio de participación de los Estados en la función legislativa, la dignidad humana, los derechos humanos y el régimen democrático de gobierno.

<sup>104</sup> CELOTTO, Alfonso - GROPPY, Tania, *Derecho UE y derecho nacional, primatué vs. contralímites*, en CARTABRIA, Marta - DE WITTE, Bruno - PÉREZ TREMPS, Pablo (directores), GÓMEZ, Itziar (coordinadora), *Constitución europea y constituciones nacionales* (Valencia Tirant Lo Blanche, 2005), p. 325.

<sup>105</sup> Conforme con el *Boletín de Información Legislativa* de la Secretaría General

obligatorio de los tratados, así como el control *a posteriori* de los tratados, dicho órgano deberá ser fortalecido, por ejemplo, aumentando el número de sus magistrados, como también de los funcionarios que los asisten en sus funciones.

## VII. CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta que en materia de responsabilidad internacional los Estados no pueden invocar sus disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de sus obligaciones internacionales<sup>106</sup>, desde el punto de vista del derecho internacional, regular estas materias en la *Constitución*, puede no ser fundamental ya que lo determinante para dicho ordenamiento jurídico y para los sujetos del derecho internacional es que el Estado cumpla con sus obligaciones internacionales. Sin embargo, en la medida que se regulen estas materias y se precisen aspectos tales como la posibilidad de efectuar transferencias de atribuciones soberanas, los límites a dichas transferencias, así como la jerarquía de las normas del derecho internacional en el derecho nacional, lo cierto es que el Estado contribuye al cumplimiento y eficacia del derecho internacional.

Ahora bien, por mayores esfuerzos que se hagan a fin de contar con una regulación sobre esta materia en la *Constitución*, ello no impedirá que surjan dificultades al momento de aplicar e interpretar dichas normas, como ocurre en el caso de los Estados europeos pese a su amplia experiencia en la participación de sistemas de integración. Sin embargo, regulando los aspectos analizados en este artículo se puede limitar el surgimiento de tales dificultades.

Se sostiene lo anterior, no solo porque esa haya sido la postura mayoritariamente adoptada por los Estados en sus respectivas constituciones, sino por la complejidad y variedad de problemas que generan las transferencias de atribuciones soberanas y que se refieren al mecanismo en virtud del cual se han de efectuar dichas transferencias, si se van a establecer límites a las mismas, así como la determinación de la jerarquía y el efecto de dichos tratados internacionales en el derecho nacional. Lo anterior es sin perjuicio de tener que resolver la procedencia o no del control de constitucionali-

---

de la Presidencia, al 20 de enero de 2014 se promulgaron 86 tratados y acuerdos internacionales.

<sup>106</sup> Convención sobre el derecho de los tratados, artículo 27: “El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

dad, tanto preventivo como *a posteriori*, de los tratados internacionales, especialmente si contemplan transferencias de atribuciones soberanas.

La postura contraria podrá sostener, además de los argumentos ya vistos en este trabajo, que tal regulación no es necesaria desde el punto de vista práctico desde el momento que Chile no ha contado con alguna norma en su texto constitucional que regule las transferencias internacionales y, sin embargo, las ha realizado y ha cumplido sus obligaciones internacionales al respecto. En su sentido fáctico, el argumento anterior es irrefutable. Sin embargo, cabe insistir en la necesidad de regular las transferencias de atribuciones soberanas en la *Constitución*. Ello se justifica en parte, porque como se pudo comprobar en este trabajo, se trata de una materia especialmente compleja y que rápidamente se tornará más compleja, debido a que existe una clara tendencia a transferir cada vez mayores atribuciones soberanas a organizaciones internacionales, especialmente en los procesos de integración. Ello da cuenta que la soberanía estatal se ha afectado y limitado profundamente y lo seguirá siendo en el futuro. Por lo tanto, en la medida en que el ejercicio de la soberanía se consagre y regule en la *Constitución* de los Estados, las transferencias y limitaciones a la soberanía deberán regularse en dicho texto político, que además es la expresión de la voluntad común de una nación.

Por otro lado, consagrar y regular esta materia en la *Constitución* facilita la labor de interpretación, ya que como ha señalado la doctrina, dicha regulación en el texto constitucional constituye un criterio que orienta al intérprete, especialmente si tal criterio se consagra en el principal cuerpo normativo de un Estado.

Finalmente, teniendo en cuenta los diversos aspectos analizados en este trabajo, se podrá estar de acuerdo en que esta es una materia que ya no puede ser ajena a ningún texto constitucional. Sin duda, como señalaba Jaime Guzmán, quienes en el futuro deban reformar la *Constitución*, tienen la obligación de anticiparse a los problemas que puedan surgir de su texto constitucional. Al haber analizado los principales problemas jurídicos que generan las transferencias de atribuciones soberanas en el derecho nacional, este trabajo aspira a contribuir al cumplimiento de dicha obligación.

## BIBLIOGRAFÍA

ALDUNATE LIZANA, Eduardo, *La posición de los tratados internacionales en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico chileno a la luz del derecho positivo*, en *Ius et Praxis*, 16 (2010) 2.

ANDRADE GEYWITZ, Carlos, *Elementos de derecho constitucional chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1971).

- BASCUÑÁN, Antonio - CORREA, Rodrigo, *El Estatuto de Roma ante el Tribunal Constitucional chileno*, en *Revista de Estudios de la Justicia*, 1 (2002).
- BENADAVA CATTAN, Santiago, *Relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno ante los tribunales chileno* (Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992).
- BODIN, Jean, *Los seis libros de la República* (traducción de Pedro Bravo Gala, Madrid, Tecnos, 1992).
- BRISEÑO, Ramón, *Memoria histórico-crítica del derecho público chileno. Desde 1810 hasta nuestros días* (Santiago, Imprenta de Julio Belin i Compañía, 1849).
- CANCADO TRINDADE, Antonio, *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI* (2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001).
- CARRASCO ALBANO, Manuel *Comentarios sobre la Constitución de 1833* (Valparaíso, Imprenta y Librería del Mercurio, 1858).
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y organizaciones internacionales: una tensión dialéctica* (2007) [disponible en: <http://www.racmvp.es/docs/anales/A84/A84-23.pdf>, fecha de la consulta: 9 de febrero de 2011].
- CEA EGAÑA, José Luis, *Los tratados de derechos humanos y la Constitución Política de la República*, en *Ius et Praxis*, 2 (1997) 2.
- CEA EGAÑA, José Luis, *Derecho constitucional chileno* (Santiago, Ediciones Universidad Católica, 2002), II.
- CELOTTO, Alfonso - GROPPY, Tania, *Derecho UE y derecho nacional, primatué vs. contralímites*, en CARTABRIA, Marta - DE WITTE, Bruno - PÉREZ TREMPS, Pablos (directores) - GÓMEZ, (coordinadora), *Constitución europea y constituciones nacionales* (Valencia Tirant Lo Blanch, 2005).
- CLAES, Mónica, *Constitucionalizando Europa desde su fuente. Las "cláusulas europeas" en las constituciones nacionales: evolución y tipología*, en CARTABRIA, Marta - DE WITTE, Bruno - PÉREZ TREMPS, Pablo (directores) - GÓMEZ, Itziar (coordinadora), *Constitución europea y constituciones nacionales* (Valencia, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005).
- CRUCHAGA TOCORNAL, Miguel, *Nociones de derecho internacional* (3ª edición, Madrid, Reus, 1923), I.
- CUMPLIDO, Francisco, *Alcance de la modificación del artículo 5º de la Constitución Política chilena en relación a los tratados internacionales*, en *Revista Chilena de Derecho*, 23 (1996) 1.
- EVANS DE LA CUADRA, Enrique, *Doctrina política de la integración latinoamericana y sus bases constitucionales*, en *V Jornadas de Derecho Público* (Valparaíso, Universidad de Chile, Escuela de Derecho, 1966).
- FERNÁNDEZ ILLANES, Samuel. *El proceso de integración en la Unión Europea: Concordancias y divergencias con los de América Latina*. en *Ars Boni et Aequi*, 5 (2009) [disponible en: <http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/2-Fern%C3%A1ndez.pdf>, fecha de la consulta: 10 de abril de 2014].
- FUENTES TORRIJO, Ximena, *El derecho internacional y el derecho interno: definitivamente una pareja dispares* (2007) [disponible en: [http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/XimenaFuentes\\_Spanish\\_.pdf](http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/XimenaFuentes_Spanish_.pdf), fecha de consulta: 28 de enero de 2011].
- GARCÍA BARZELATTO, Ana María, Informe en derecho. *Control de constitucionalidad de los tratados internacionales con especial referencia al control represivo*, en *Estudios Constitucionales*, 5 (2007) 1.
- HENDERSON, Humberto, *Los tratados internacionales de derecho humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine*, en *Revista Instituto Interamericano*

- de *Derechos Humanos*, 39 (2004) [disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/39/pr/pr5.pdf>, fecha de consulta: 7 de marzo de 2012].
- HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam Lorena, *Jerarquía de los tratados de derechos humanos. Análisis jurisprudencial desde el método de casos*, en *Estudios Constitucionales*, 6 (2008) 2.
- HUNEEUS, Jorge, *La Constitución ante el Congreso () II* (Santiago, Los Tiempos, 1880).
- INFANTE, María Teresa, *Los tratados en el derecho interno chileno: el efecto de la reforma constitucional de 1989 visto por la jurisprudencia*, en *Revista Chilena de Derecho*, 23 (1996).
- JACKSON, John, *The Great 1994 Sovereignty Debate: United States Acceptance and Implementation of the Uruguay Round Results*. (1997) [disponible en: <http://www.worldtradelaw.net/articles/jacksonsovereignty.pdf>, fecha de la consulta: 7 de julio de 2009].
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, *La Convención Americana de Derecho Humanos como Derecho Interno* (1987) [Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/7/dtr/dtr2.pdf>, fecha de la consulta: 7 de marzo de 2012].
- JOVER GÓMEZ FERRER, José María, *Constitución y derecho comunitario* (Madrid, Universidad Carlos III - Boletín Oficial del Estado, 2004).
- KADELBACH, Stefan, *International Law and the Incorporation of Treaties into Domestic Law*, en *German Yearbook of International Law*, 42 (1999).
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho* (15<sup>a</sup> edición, traducción de Roberto J. Vernengo, México D.F., Porrúa, 2007).
- LLANOS MANCILLA, Hugo *Los tratados y la reforma constitucional*, en NOGUEIRA, Humberto (coordinador), *La Constitución reformada de 2005* (Santiago, Librotecnia, 2005).
- LLANOS MANCILLA, Hugo, *Teoría y práctica del derecho internacional público. El Estado como sujeto de derecho internacional* (3<sup>a</sup> edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007), II.
- MACCORMICK, Neil, *Questioning Sovereignty* (2<sup>a</sup> edición, Oxford - New York, Oxford University Press, 2002).
- MEDINA QUIROGA, Cecilia - NASH ROJAS, Claudio, *Manual de derecho internacional de los derechos humanos* (2003) [disponible en: <http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/5/244.pdf>, fecha de la consulta: 23 de agosto de 2011].
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Aspectos fundamentales de la reforma constitucional 2005 en materia de tratados internacionales* en NOGUEIRA, Humberto (coordinador) *La Constitución reformada de 2005* (Santiago, Librotecnia 2005).
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Reforma constitucional de 2005 y control de constitucionalidad de tratados internacionales* en *Estudios Constitucionales*, 5 (2007) 1.
- NÚÑEZ, Manuel, *Integración y constitución* (Valparaíso, Edeval, 2000).
- PICAND ALBÓNICO, Eduardo, *Aspectos generales sobre el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales CIADI*, en FERNÁNDEZ, J. C. - VÁSQUEZ, M. F. (directores), *Derecho mercantil internacional* (Santiago, LegalPublishing 2012).
- PRECHT PIZARRO, Jorge Enrique, *Vino nuevo en odres viejo: Derecho internacional convencional y derecho interno chileno*, en *Revista Chilena de Derecho*, 23 (1996).
- RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro - NÚÑEZ, Manuel, *Chile una constitución insular*, en *Revista Chilena de Derecho* (1998) Número Especial.
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro - SALINAS DE FRÍAS, Ana, *Bases de derecho comunitario*

- (Málaga, Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico de la Universidad de Málaga, 2007).
- ROUSSEAU, Jean Jacques, *El contrato social o principios de derecho político* (2<sup>a</sup> edición, traducción de Everardo Velarde, México D. F., Universidad Nacional Autónoma de México, 1969).
- SAENGER GIANONI, Fernando - Bruna Contreras, Guillermo, *Inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Jurisprudencia 1980-2005* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006).
- SAROOSHI, Dan, *International Organizations and Their Exercise of Sovereign Powers* (Oxford, -New York, Oxford University Press, 2005).
- SCHIESSLER QUEZADA, Guillermo, *Doctrina política de la integración. Bases constitucionales*, en *VJornadas de Derecho Públco* (Valparaíso, Universidad de Chile, Escuela de Derecho, 1966).
- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *Tratado de derecho constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1963) II: *La Constitución de 1925*.
- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *Tratado de derecho constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000), VII.
- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *Tratado de derecho constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003), IX.
- WEILER J.H.H., *Van Gend en Loos: The Individual as Subject and Object of European Legitimacy*, en *The European Journal of International Law*, 25 (2014) 1 [disponible en <http://www.ejil.org/pdfs/25/1/2474.pdf>, fecha de la consulta: 10 de abril de 2014].

