



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Llanos Mansilla, Hugo
LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1925 Y EN LA
JURISPRUDENCIA

Ius et Praxis, vol. 9, núm. 1, 2003, pp. 223-244

Universidad de Talca

Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19790112>

- 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

LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1925 Y EN LA JURISPRUDENCIA

Hugo Llanos Mansilla (*)

RESUMEN

El artículo analiza la relación entre derecho internacional y derecho constitucional en la Constitución de 1925. Se considera el procedimiento de incorporación del derecho internacional al derecho interno y su aplicabilidad, pasando revista a la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre la materia y a los prácticos gubernamentales.

Derecho Público. Derecho Constitucional. Derecho Internacional Público. Derechos Humanos. Jurisdicción Constitucional.

ABSTRACT

This article analyzes the relationship between International Law and Constitutional Law in the Chilean Constitution of 1925. The article then considers the reception and applicability of International Law within internal law, reviewing the doctrine of the Supreme Court in this matter.

Chile. Constitutional Law. International Law. Human Rights.

(*) Profesor titular de Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Central.
Artículo recepcionado el 25 de abril de 2003. Aceptado por el Comité Editorial el 9 de mayo de 2003.
Correo electrónico: hllanosmansilla@hotmail.com

En la **Constitución de 1925** existía una competencia compartida entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo en materia de ratificación de tratados.

Sobre el particular debemos referirnos a los artículos 43 N°5 y 72 N° 16.

El **artículo 43 N°5** establece que son atribuciones exclusivas del Congreso Nacional “5ª: Aprobar o desechar los tratados que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación

Todos estos acuerdos tendrán en el Congreso los mismos trámites de una ley”¹.

El **artículo 72 N°16**, consigna que “son atribuciones especiales del Presidente, “16ª: Mantener las relaciones políticas con las potencias extranjeras, recibir sus Agentes, admitir sus Cónsules, conducir las negociaciones, hacer las estipulaciones preliminares, concluir y firmar todos los tratados de paz, de alianza, de tregua, de neutralidad, de comercio, concordatos y otras convenciones. Los tratados, antes de su ratificación, se presentarán a la aprobación del Congreso. Las discusiones y deliberaciones y deliberaciones sobre estos objetos serán secretas si el Presidente de la República así lo exigiere”.

De acuerdo a lo expresado, las atribuciones del Congreso Nacional se limitaban a aceptar o rechazar los tratados, no a modificarlos.

Por otra parte, la aprobación de un tratado por el Congreso Nacional, no obligaba al Presidente de la República a ratificarlo. No se estableció norma alguna constitucional que estableciera la incorporación, en un tiempo determinado, del tratado en el orden interno. Tampoco se estableció ninguna norma constitucional que señalara la jerarquía jurídica de los tratados en el ordenamiento jurídico chileno.

La determinación de cuál es el procedimiento más adecuado para efectuar la incorporación del tratado es un problema cuya solución está entregada a cada derecho interno.

¹ Enmienda introducida a la Constitución Política de 1925. Así, tanto la Cámara de Diputados como el Senado decidían separadamente, no en Congreso Pleno, sobre la aprobación o rechazo de un tratado.

En ciertos países se realiza mediante la simple publicación del tratado en el *Diario Oficial*; en otros, en cambio, se requiere la dictación de un decreto promulgatorio, seguido de la inserción del tratado en el *Diario Oficial*².

Cualquiera sea el sistema adoptado, hay un común denominador: la divulgación eficaz por canales oficiales del texto íntegro del tratado.

¿Cuál es el procedimiento de recepción o incorporación de los tratados en el ordenamiento jurídico chileno?

La jurisprudencia administrativa y judicial de nuestro país, les dio a los tratados el valor de ley, influida por el hecho de que su aprobación parlamentaria seguía los trámites de aprobación de una ley. De igual forma, a los tratados se les hizo aplicable los trámites de promulgación y publicación que el Código Civil establece para las leyes, en sus artículos 6 y 7³.

Igualmente, la Corte Suprema ha sostenido que el tratado es una verdadera ley⁴.

Como consecuencia de la asimilación del tratado a la ley, **la obligatoriedad del tratado en el plano interno sólo existe desde su publicación, esto es, desde su inserción íntegra en el *Diario Oficial*. Así, el tratado no publicado carece de obligatoriedad en el derecho interno y como lo han señalado nuestros tribunales, no pueden ser aplicados por éstos⁵.**

Fue el Decreto Supremo N° 132, de 21 de junio de 1926, el que reglamentó la promulgación de los acuerdos internacionales aprobados por el Congreso Nacional,

² Llanos Mansilla, Hugo, **Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público**, Tomo I, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1990, pp. 157 y 159.

³ “Artículo 6: La ley no obliga sino una vez promulgada en conformidad a la Constitución Política del Estado y publicada de acuerdo a los preceptos que siguen.”

“Artículo 7: La publicación de la ley se hará mediante su inserción en el *Diario Oficial* y desde la fecha de éste se entenderá conocida de todos y será obligatoria.

Para todos los efectos legales, la fecha de la ley será la de su publicación en el *Diario Oficial*.

Sin embargo, en cualquiera ley podrán establecerse reglas diferentes sobre su publicación y sobre la fecha o fechas en que haya de entrar en vigencia”

⁴ Sentencia de fecha 25 de octubre de 1913.

⁵ Informe Jurídico N°2 del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, año 1968, pp. 5 a 8 citado por Llanos Mansilla, Hugo, en **Teoría y Práctica...Op. cit.**, Tomo I, pp. 158 y ss.

disponiendo que ello se efectuare luego de la ratificación del Presidente de la República y del canje de los respectivos instrumentos⁶.

Los tratados son promulgados mediante un decreto supremo.

Esta promulgación tiene importancia para la validez interna de los tratados a fin de ordenar su ejecución dentro del territorio nacional. Ordena el cumplimiento del tratado y que se lleve a efecto, en todas sus partes, “como ley de la República”

Al omitirse la inserción del texto del Convenio en el *Diario Oficial*, esto es, su publicación, se infringen los artículos 6 y 7 del Código Civil, no dándose cumplimiento, de paso, a lo prescrito por el decreto promulgatorio, cuya parte resolutive incluye la siguiente frase: “dispongo y mando que se cumpla y lleve a efecto como ley de la República, publicándose copia autorizada de su texto en el Diario oficial”

La ley N°18.158⁷, autorizó a que los tratados de gran extensión se entiendan publicados mediante su depósito, en ejemplares autenticados, en el Ministerio de Relaciones Exteriores como en la Contraloría General de la República.

Para los órganos internos un tratado no publicado no tiene valor de ley, carece de fuerza obligatoria y no será aplicado por los tribunales de justicia.

Como señala el Informe Jurídico citado⁸, se ha infringido el tratado porque no se ha dado cumplimiento total sino parcial al procedimiento de incorporación, tal como éste ha sido configurado por el propio derecho chileno. En estricto derecho, no se han realizado todos los trámites prescritos por el ordenamiento chileno para asegurar la aplicación del tratado por los órganos administrativos y judiciales

Un tratado entra en vigencia en el plano internacional en la fecha en él designada o, a falta de mención expresa, en el instante del canje o depósito de los instrumentos de ratificación. Un vez en vigencia, engendra para las partes contratantes una obligación concreta y de cumplimiento inmediato: la de incorporarlo al orden interno de manera que pueda ser conocido y aplicado por los tribunales

⁶ Llanos Mansilla, Hugo, en *Teoría y Práctica... Op. cit.*, Tomo I, p. 157.

⁷ Publicada en el *Diario Oficial* el día 17 de enero de 1974.

⁸ Ver nota 5

y las autoridades administrativas, y que los particulares- titulares eventuales de derechos y obligaciones derivadas del convenio-, puedan tener conocimiento cabal de su contenido.

La incorporación del tratado al orden interno es entonces la primera etapa en el proceso de su ejecución o cumplimiento; su omisión involucra un quebrantamiento del tratado y trae aparejada la responsabilidad internacional del Estado infractor.

Uno de los casos más relevantes sobre la materia ha sido el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, de 1966, ratificado por Chile el 10 de febrero de 1972 y vigente internacionalmente, desde el 23 de marzo de 1976.

Se publicó en Chile solamente el 29 de abril de 1989, esto es, trece años después de su promulgación por Decreto Supremo N° 778, de 30 de noviembre de 1976⁹.

La superioridad de los tratados frente a la ley, pero subordinados a la Constitución, fue planteada en 1974, por don Alejandro Silva Bascuñán¹⁰: “los tratados constituyen una jerarquía de normas que están por debajo de la Constitución, pero antes de la ley común y de todas las normas jurídicas que se dicten dentro del estado, de manera, entonces, que debe prevalecer, en el derecho interno, todo el contenido de los tratados que regularmente se hayan tramitado y siempre que tal contenido esté dentro de los preceptos constitucionales...”.

En 1978, en el seno de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República se volvió a tratar el tema de la jerarquía de los tratados en el orden jurídico interno¹¹. Se sugirió incluir en la nueva Constitución una disposición explicitando que una ley posterior no puede derogar el contenido de un tratado, idea que no prosperó, aunque hubo consenso de que una ley no puede modificar un tratado.

Por lo demás, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, vigente en Chile, establece en su artículo 27, lo siguiente: “Una Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno, como justificación del incumplimiento de un tratado...”.

⁹ Volveremos más adelante sobre este problema, al referirnos a la jurisprudencia de nuestros tribunales.

¹⁰ Citado por María Teresa Infante en *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 23, N°s 2 y 3. Tomo I. Mayo-Agosto de 1996, p. 287.

¹¹ *Idem.*, pp. 287-288,

Como lo señala acertadamente el constitucionalista profesor Humberto Nogueira: “No hay prevalencia jerárquica entre leyes y tratados, por lo que ambos serán igualmente válidos, aunque entren en conflicto. El tratado no determina la nulidad del derecho interno, sino que sólo prevalece la aplicabilidad de la norma internacional sobre la norma interna, porque así lo determina el derecho internacional, el que a su vez se aplica, porque así lo han decidido los órganos constitucionales pertinentes en el ejercicio de la soberanía nacional”¹².

LA RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO

Sistema de ejecución interna general de las normas internacionales. Esto se refiere a que el sistema constitucional puede establecer que los tribunales podrán aplicar directamente el DIP común, para que éste formara parte del derecho nacional. Si bien ello no se aplica en Chile, los tribunales han aplicado el DIP consuetudinario¹³.

Sistema de Reenvío. Se establecen dos situaciones:

Reenvío del derecho interno al DIP y reenvío del DIP al derecho interno.

En el primer caso, será el derecho interno el que aplique la normativa del DIP. Por ejemplo, en el caso de la extradición: artículos 637, 647 inciso 2º, 651 del Código de Procedimiento Penal; y el artículo 1º de este Código. Mencionaremos también el artículo 60 del Código Civil, relativo al domicilio político¹⁴; el artículo 585, sobre las cosas que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres¹⁵; el artículo 6 del Código Orgánico de los Tribunales, en que quedan sometidos a la jurisdicción chilena los crímenes y simples delitos perpetrados fuera del territorio de la República¹⁶.

¹² En *Revista de Derecho* Vol. 23, N°s 2 y 3. Tomo I. Mayo-Agosto de 1996, pp. 348-349.

¹³ Como será el caso de W. Rauff, que examinaremos más adelante.

¹⁴ Artículo 6º: “El domicilio político es relativo al territorio del Estado en general. El que lo tiene o adquiere es o se hace miembro de la sociedad chilena, aunque conserve la calidad de extranjero. La constitución y efectos del domicilio político pertenecen al Derecho Internacional”

¹⁵ Artículo 585: “Las cosas que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, como la alta mar, no son susceptibles de dominio y ninguna corporación o individuo tiene derecho de apropiárselas. Su uso y goce son determinados entre individuos de una nación por las leyes de ésta y entre distintas naciones por el derecho internacional”

¹⁶ Artículo 6: “Quedan sometidos a la jurisdicción chilena los crímenes y simples delitos perpetrados fuera del territorio de la República que a continuación se indican...8) Los comprendidos en los tratados celebrados con otras potencias”.

En el segundo caso, el DIP hará referencias al derecho interno: éste determinará los órganos del estado y el procedimiento para concluir tratados, por ejemplo; la nacionalidad de sus súbditos, etc.

Sistema de incorporación automática. La jurisprudencia nacional la ha aceptado. Así un Informe del Fiscal de la Excma. Corte Suprema, aceptado por ésta, expresaba lo siguiente: “Hay que observar, ante todo, que la práctica internacional sólo puede ser tomada en cuenta a falta de tratados o leyes especiales sobre una materia determinada. Existiendo unas y otras, las simples prácticas carecen de importancia”¹⁷. Así, la práctica de los tribunales chilenos ha sancionado pues, el principio de que las reglas de derecho internacional generalmente aceptadas forman parte del derecho interno y suplen su silencio.

Todas las decisiones de los tribunales chilenos han aceptado la doctrina de la incorporación. Así, en el caso- **Lauritzen con Fisco**-¹⁸, conocido como el caso de los barcos daneses, en 1955, en que el demandado pretendió evitar la aplicación del derecho internacional, sosteniendo que los simples particulares no tienen capacidad o personería suficiente para deducir acciones basadas en el derecho internacional, la Excma. Corte Suprema rechazó esta alegación, y la fundamentó en la doctrina de la incorporación, basada en la necesidad de proteger a los individuos mediante la extensión a ellos de los beneficios del derecho internacional.

Además, dijo la Corte: “Aún en el supuesto de que pudieran tener aplicación las leyes internas, los principios de derecho internacional tienen prevalencia en estos casos”.

La Corte concluyó que “aparece claramente demostrado que existe un principio de derecho internacional indiscutible que obliga al Estado que requisa naves extranjeras a pagar una indemnización sin restricciones”.

Nuestra jurisprudencia ha aceptado así la incorporación global y automática del derecho consuetudinario y de los principios generales de derecho, no requiriendo un

¹⁷ Benadava, Santiago, “Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Ciencias Sociales*, Santiago. Tomo LIX-1962. N°s 1 y 2, pp. 2 a 13. Citado en Llanos Mansilla, Hugo, **Teoría y Práctica... Op. cit.**, Tomo I, pág.364.

¹⁸ *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Vol. 52, Segunda Parte, Sección 1, pp. 444 y ss.

acto de recepción por los órganos de nuestro país. En efecto, **además del caso Lauritzen con Fisco, señalaremos los siguientes:**

Recurso de amparo de Juan Lechín y otros¹⁹. La Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 13 de julio de 1949, al declarar la improcedencia del recurso interpuesto, sostuvo que “ los principios de derecho internacional son de general aplicación, tienen una manifiesta preeminencia en el derecho público contemporáneo y suplen el silencio de las leyes ante situaciones no previstas por ellas”.

Gobierno de Argentina con Guillermo Kelly y otros. Sentencia de la Excma. Corte Suprema, de fecha 29 de setiembre de 1957²⁰.

La Corte recurre a los principios de Derecho Internacional que, afirma, son las normas fundamentales de esta rama del derecho que deben haber recibido la aceptación general de la doctrina y de un gran número de Estados. Expresa que “es menester que exista al respecto una práctica internacional o que la norma se encuentre generalmente aceptada”.

Gobierno de Chile con Juan Eulogio Avilez Jara. Sentencia de la Excma. Corte Suprema, de fecha 24 de abril de 1959²¹. Señala la Corte, en este caso de extradición, sin tratado al respecto, lo siguiente: “Las circunstancias mencionadas no impiden que dichas convenciones puedan hacerse valer para extraer de ellas los principios de derecho internacional, los cuales priman siempre sobre los preceptos del derecho interno del Estado”

Gobierno de Alemania Federal con Walter Rauff. Sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, con fecha 26 de abril de 1963²², en demanda de extradición por la República Federal de Alemania.

Dijo el Fiscal de la Excma. Corte Suprema, en su Informe a la Corte, que no habiendo tratado de extradición con Alemania, deberá “atenerse a los principios de derecho internacional que puedan ser considerados como tales por nuestro país”.

¹⁹ *Gaceta de los Tribunales*, 1949, segundo semestre, p. 186.

²⁰ *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Vol. 54, Segunda Parte, Sección IV, pp. 197 y ss.

²¹ *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Vol. 56, Segunda Parte, Sección IV, pp. 64 y ss.

²² *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Vol. 60, Segunda Parte, Sección IV, pp. 112 y ss.

Posteriormente, el Presidente de la Excma. Corte Suprema, al dictar sentencia, expresó que “aún cuando no puede desconocerse que conceder la extradición en ausencia de leyes y tratados podrá importar, desde el punto de vista teórico, una limitación de los derechos individuales, es el hecho que la costumbre y los principios de derecho internacional han sustituido aquellos títulos para exigirla y concederla”. Llega así a la conclusión que los principios derecho internacional a los cuales debe acudir como normas jurídicas aplicables, nacen de la costumbre- aquí el juez confunde dos fuentes distintas del derecho internacional-, y en mérito de ello y de varios artículos del Código de Procedimiento Penal, declara que ha lugar a la extradición de Rauff²³.

Manuel Marchant H. con Gobierno de China Nacionalista. Sentencia de la Excma. Corte Suprema, de fecha 3 de marzo de 1969²⁴, que deja sin efecto sentencia del juez del trabajo.

La Corte dijo “que la circunstancia de que la República de China no haya aún ratificado la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, no impide aplicar en nuestro país su artículo 31²⁵, porque se trata de un principio de derecho internacional común y consuetudinario que ese precepto ha cristalizado y del que sólo es su expresión”.

Gobierno de Chile con Juan Rojas Toledo. Dictada por la Excma. Corte Suprema, en 1978, en demanda de extradición²⁶.

Señaló la Corte que al no existir tratado de extradición entre Chile y Alemania, la “petición interpuesta por Chile se basa en los principios de derecho internacional, como lo señala el artículo 637 del Código de Procedimiento Penal”.

La recepción de los tratados en el derecho interno. De conformidad con nuestra jurisprudencia, para que un tratado sea aplicado por los tribunales chilenos, se requiere de un acto de recepción o incorporación a nuestro ordenamiento jurídico. Sólo el tratado

²³ Apelado el fallo, la Corte lo revocó basada en la prescripción de la acción penal, que dijo se sujeta a los principios de derecho internacional.

²⁴ Revista *Fallos del mes*, N°130, pp. 223 y ss.

²⁵ **Tratado de Derecho Constitucional**, Tomo III, Ed. Jurídica de Chile, 1963, pp. 373 y ss.

²⁵ Se refiere a la inmunidad de la jurisdicción penal, civil y administrativa del agente diplomático extranjero.

²⁶ *Revista de Derecho y Jurisprudencia*. Vol. 75, Segunda Parte, Sección IV, pp. 313 y ss.

incorporado en el derecho interno podrá ser aplicado por los tribunales nacionales y ser invocado por los particulares.

La recepción de un tratado requiere entonces, de su aprobación por el Congreso Nacional, de su promulgación por Decreto Supremo del Presidente de la República y de la publicación en el Diario Oficial del texto del tratado y de su decreto promulgatorio.

¿Cuál ha sido la jurisprudencia más relevante sobre el particular? Cito los siguientes casos:

Godoy con Fisco. Sentencia de la Excma. Corte Suprema, de 1913²⁷.

Señaló la Corte: “Que si bien es facultad exclusiva del Presidente de la República mantener las relaciones políticas con las potencias extranjeras, conducir las negociaciones, hacer las estipulaciones preliminares, concluir y firmar todos los tratados de paz, de alianza, de tregua, de neutralidad, de comercio, concordatos y convenciones, como imperativamente lo indica el N° 19 del artículo 73 de la Constitución Política del estado, el mismo precepto agrega, en forma también imperativa, que “los tratados antes de su ratificación se presentarán a la aprobación del Congreso”, imponiendo de este modo un requisito o trámite esencial para la tramitación definitiva de esa clase de pactos, sin cuya concurrencia no podrán tener ellos ni vida legal ni fuerza obligatoria.

Que esta estructura jurídica de los tratados internacionales, y principalmente la exigencia constitucional de que intervengan en su aprobación los cuerpos legisladores, hacen que ellos sean verdaderas leyes, ya que en su génesis, desarrollo y promulgación se reúnen todos y cada uno de los elementos constitutivos de la ley, tal como lo define el artículo 1° del Código Civil”.

Sucesión Juan Gardaix con Fisco. Sentencia de la Excma. Corte Suprema, de 1921²⁸.

Dijo la Corte: “Los tratados internacionales, si bien son concluidos y firmados por el Presidente de la República en ejercicio de sus atribuciones especiales, revisten, sin embargo, los caracteres jurídicos de verdaderas leyes, porque para que tengan fuerza

²⁷ *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo XII, Segunda parte, Sección 1ª, p. 104.

²⁸ *Gaceta de los Tribunales*, 1921, Primer semestre, p. 28.

obligatoria deben ser sometidos a la aprobación del Congreso y promulgados en la misma forma que las leyes”.

Junta Provincial de Beneficencia de Sevilla con Guzmán y otros. Fallo de la Excma. Corte Suprema, de fecha 10 de octubre de 1936²⁹.

Señaló la Corte lo siguiente: Como se sabe, estos tratados internacionales revisten los caracteres de verdaderas leyes, porque para que tengan fuerza obligatoria son sometidos a la aprobación del Congreso y promulgados en la misma forma que las leyes”

Acuerdos Simplificados. El artículo 72 N°16, consigna que “son atribuciones especiales del Presidente, “16ª: Mantener las relaciones políticas con las potencias extranjeras, recibir sus Agentes, admitir sus Cónsules, conducir las negociaciones, hacer las estipulaciones preliminares, concluir y firmar todos los tratados de paz, de alianza, de tregua, de neutralidad, de comercio, concordatos **y otras convenciones**. Los tratados, antes de su ratificación, se presentarán a la aprobación del Congreso.

La enumeración de los tratados hecha por el artículo 72 N°16, no es taxativa, ya que se refiere a “otras convenciones”.

Esto nos lleva a preguntarnos ¿todo tratado debe ser sometido a la aprobación del Congreso Nacional?

Como lo señala muy bien don Alejandro Silva Bascuñán³⁰, en el hecho, el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Contraloría entendieron que el trámite de aprobación del Congreso rige solamente para los tratados y no para **otras convenciones internacionales**. Indica que el problema se suscitó en que con motivo de lo establecido en el Acta de Santiago, de febrero de 1953, y del Tratado de Unión Económica Chileno-Argentina, celebrado en julio de este año, se firmó un convenio comercial y financiero entre ambos países, dado a conocer en marzo de 1954, en cuyas cláusulas se disponía que los gobiernos “acuerdan poner el presente convenio en vigencia provisional en todo cuanto lo permitan las legislaciones positivas”. Se manifestaba en una declaración

²⁹ *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Vol. 33, Segunda Parte, Sección 1, pp. 449 y ss.

³⁰ *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo III, Ed. Jurídica de Chile, 1963, pp. 373 y ss.

oficial que los gobiernos “han dispuesto que a partir de esta fecha se pongan en aplicación administrativa todas las disposiciones del Convenio”. El Congreso Nacional no había aprobado dicho Convenio, lo que suscitó una gran polémica. Para algunos, don Germán Vergara Donoso entre ellos, resultaba posible que, dentro de la legislación vigente, el Ejecutivo podía acordar verbalmente o por escrito, con otro país poner en vigencia ciertas medidas en el ejercicio de sus atribuciones propias y en asuntos que no sean de ley o contra la ley. Al respecto, recordó la disposición del arancel aduanero chileno, en el que por la ley 5.142, de 10 de mayo de 1933, se autoriza al Ejecutivo para modificar los derechos de aduana-materia propia de ley-, “cuando las conveniencias del país aconsejen poner en vigencia un convenio comercial aún no ratificado y sólo mientras interviene la ratificación de tal convenio”³¹

A raíz de lo expresado, la **práctica diplomática chilena distingue tres categorías entre los tratados- denominados Acuerdos en forma simplificada³² o Acuerdos Administrativos que no requieren aprobación legislativa³³ :**

Tratados pactados en cumplimiento de una ley
Acuerdos Internacionales pactados en virtud de un tratado en vigencia; y
Tratados pactados en uso de las facultades del Presidente de la República.

i) Tratados pactados en cumplimiento de una ley. No hay discusión respecto a si las estipulaciones de un convenio **tiene por efecto dar cumplimiento a lo prescrito en una ley**, no hay necesidad de presentar este acuerdo a la aprobación del Poder Legislativo, ya que la autorización de éste está otorgada de antemano en la ley correspondiente.

En estos casos, el convenio pactado no podría exceder los términos o condiciones señalados en la ley. Corresponderá a la Contraloría General verificar que ello no ocurra³⁴, al tomar razón del decreto que aprueba el respectivo acuerdo.

³¹ Idem., p. 374.

³² Así los denomina la doctrina francesa. En Estados Unidos de América se denominan *Executive Agreements* a los Acuerdos Simplificados que el Presidente celebra en virtud de sus facultades propias.

³³ Informe Jurídico sin Número, del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, de 1973, citado por Llanos Mansilla, Hugo, en **Teoría y Práctica.... Op. cit.**, Tomo I, pp. 106 y ss.

³⁴ De acuerdo a su Ley Orgánica.

La Contraloría General en su informe N°35.090, de fecha 17 de agosto de 1955³⁵, emitió la siguiente opinión: “Los tratados, antes de su ratificación, requieren la aprobación del Congreso Nacional, de acuerdo con los artículos 43 N°5 y 72 N°16, de la Constitución Política, a menos que se trate de los tratados llamados administrativos, que se **limitan a ejecutar lo ordenado por una ley**”³⁶.

La práctica de la Cancillería ofrece numerosos ejemplos de acuerdos celebrados en cumplimiento de una ley. Esta puede revestir dos formas: o bien se trata de una **ley que expresamente autoriza al Presidente de la República o a algún órgano del Poder Ejecutivo** para celebrar un determinado tipo de acuerdos, o de **una ley de la cual se deduce implícitamente la facultad del Jefe del Estado de implementarla**, sea por disposiciones internas o por medio de un tratado.

a) Tratados pactados en virtud de una ley que expresamente autoriza al Jefe del Estado

Cabe incluir en este grupo numerosos convenios comerciales y de pagos que el Gobierno puso en vigencia provisional, sobre la base de la autorización que otorgó al Presidente de la República la ley 5.142, de 10 de marzo de 1933³⁷.

En aplicación de esta ley se pusieron en vigencia acuerdos tales como el Acuerdo Comercial con Ecuador, de 30 de diciembre de 1957; el Modus Vivendi Comercial con México, del 1 de julio de 1950; el Acuerdo sobre Carnes enfriadas con Argentina, del 7 de abril de 1960, etc.

Otro importante ejemplo en materia de delegación de facultades lo ofrece la ley 14.830, de 19 de enero de 1962, que autorizó al Presidente de la República “para estipular en los términos que estime conveniente, cláusulas o pactos arbitrales con respecto a los convenios de préstamos ya celebrados o que se celebren entre el Estado de Chile y cualquier organismo financiero internacional o institución de crédito extranjero, ya sea que el préstamo se otorgue directamente al Estado o que éste preste su garantía”

³⁵ Evacuado a petición de la Comisión de Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados.

³⁶ Esta opinión fue ratificada en sus dictámenes N°s 36.383, de 1959, 4.942, de 1960, y 6.149, de 1966.

³⁷ Esta ley se refiere a los Tratados de Comercio. Ya nos hemos referido a esta ley más arriba

Así, el gobierno o instituciones bancarias del Estado, obrando en su nombre, celebraron diversos acuerdos de préstamos sin solicitar aprobación legislativa, no obstante tener cláusulas arbitrales, en virtud de la autorización concedida por dicha ley.

También debemos mencionar los numerosos convenios de crédito que el Ejecutivo puso en vigencia teniendo como fundamentos determinadas leyes, como, por ejemplo, la ley 14.171 autorizó al Presidente de la República para contratar directamente con Gobiernos, organizaciones estatales o con instituciones bancarias o financieras extranjeras o nacionales, préstamos a corto o largo plazo hasta por un determinado monto³⁸.

Igualmente, las leyes de Presupuestos facultaban al Presidente de la República para contraer obligaciones hasta por las cantidades aprobadas en las Cuentas Préstamos Internos y Préstamos Externos. Así, por ejemplo mencionaremos las facultades dadas al Presidente de la República por la ley de Presupuestos N° 17.881, del 2 de enero de 1973³⁹.

De aquí, que el Presidente de la República celebró los siguientes Convenios:

El Convenio de Crédito con el Gobierno del Reino Unido, de 21 de octubre de 1960⁴⁰;

Convenio de Crédito con el Gobierno de los EE.UU, de 14 de julio de 1964⁴¹;

Acuerdo relativo al otorgamiento de una ayuda financiera por el Gobierno del Reino Unido de Bélgica, de 20 de julio de 1972⁴²;

Convenio de créditos de mercadería con la República Popular China, de 5 de mayo de 1973⁴³.

³⁸ *Diario Oficial* de 26 de octubre de 1960.

³⁹ De esta manera, una materia propia de ley, como es la contratación de empréstitos, que compromete el crédito y la responsabilidad financiera del Estado-artículo 62 de la Constitución Política, ha sido delegada por el Congreso Nacional al Presidente de la República.

⁴⁰ Autorizado por Decreto de Hacienda N° 367/62.

⁴¹ Autorizado por Decreto de Hacienda N° 2.522/64.

⁴² Autorizado por Decreto de Hacienda N° 1.104/72.

⁴³ Autorizado por Decreto de Hacienda N° 450/1973.

b) Tratados pactados en cumplimiento de una ley. En este caso, no hay una delegación expresa de facultades en el Poder Ejecutivo para poder celebrar tratados sobre determinadas materias. Sin embargo, el Presidente de la República ha puesto en ejecución estos tratados sin mayor formalidad que la dictación de un decreto, toda vez que **esta facultad se entiende implícitamente conferida por una ley.**

Como ejemplos de este tipo de convenios, señalaremos los siguientes:

El acuerdo chileno-argentino sobre tributación, previsión y cargas sociales del personal ferroviario que viaja entre Santiago y Mendoza y viceversa, de 6 de noviembre de 1967⁴⁴.

Este convenio lo pudo celebrar el Presidente en virtud de la facultad dada por el artículo 4 de la Ley sobre Impuesto a la Renta “para dictar normas que eviten la doble tributación internacional o que eliminen sus efectos”

Acuerdos de reciprocidad celebrados con diversos Estados, por los cuales se autoriza a diplomáticos extranjeros acreditados en Chile y que sean nacionales de países en los cuales a los diplomáticos chilenos se les otorga la misma franquicia para enajenar, libres de todo gravamen y contribución, los automóviles de su propiedad:

Acuerdo con Argentina: cambio de notas de 11 de setiembre y 24 de octubre de 1972;

Acuerdo con Ecuador: cambio de notas de 30 de setiembre y 17 de octubre de 1966;

Acuerdo con Costa Rica: cambio de notas de 22 y 23 de marzo de 1973;

Acuerdo con Dinamarca: cambio de notas de 18 de julio y 3 de agosto de 1973; y

Acuerdo con Guatemala: cambio de notas de 27 de marzo y 3 de abril de 1973, etc.

Estos acuerdos se pusieron en vigencia, sin la aprobación del Poder Legislativo, en virtud de la autorización que le fue conferida al Presidente de la República por la ley 3.427, de 30 de noviembre de 1918, que lo facultó “para declarar exentos del pago de toda clase de impuestos fiscales o municipales, en parte o totalmente, a los representantes diplomáticos extranjeros acreditados en Chile, ya sea que los afecten personalmente o recaigan sobre las residencias de las Legaciones, sus muebles o efectos personales, en

⁴⁴ *Diario Oficial* de 17 de setiembre de 1972.

las mismas condiciones que sus respectivos países observen respecto de los representantes diplomáticos chilenos”⁴⁵.

Estos cambios de notas no son objeto de ninguna medida interna de promulgación o publicación⁴⁶.

Se puede citar, asimismo, como delegación amplia de facultades del Poder Legislativo, la autorización que otorga al Jefe del Estado el Arancel Aduanero⁴⁷, en su artículo 4, para “suspender, rebajar o alzar los derechos, impuestos y demás gravámenes que se apliquen por intermedio de la Aduanas, como también para derogar las modificaciones que hayan sufrido los gravámenes en referencia.

El Presidente de la República podrá, en virtud de esta amplia facultad, poner en vigencia, por simple decreto, cualquier acuerdo de desgravación arancelaria, como lo ha reconocido expresamente la Contraloría General⁴⁸.

ii) Acuerdos Internacionales pactados en virtud de un tratado en vigencia. Si se acepta que un acuerdo internacional pactado en virtud de una ley pueda ponerse en vigencia por simple decreto, la misma justificación de principio existe para **este tipo de convenios que dan cumplimiento o ejecutan lo dispuesto en un tratado vigente**. Esto es especialmente claro en los casos que se refieren a tratados que ya han sido aprobados, con anterioridad, por el Congreso Nacional, y debidamente promulgados, y a los cuales, nuestro ordenamiento jurídico, les asigna un valor equivalente al de una ley.

En estos casos no se obra al margen de la autorización del Congreso Nacional, ya que se está procediendo dentro del marco de la facultad que el Poder Legislativo ya había otorgado al aprobar el tratado anterior.

La Contraloría General deberá verificar, cuando conozca del decreto que sanciona el acuerdo respectivo, si el Ejecutivo actuó dentro de lo previsto en el tratado anterior vigente.

⁴⁵ Esta ley fue posteriormente complementada por la ley 17.170 que permitió hacer extensiva dicha franquicia a los automóviles de los diplomáticos “en los casos que exista reciprocidad internacional acreditada”.

⁴⁶ El Ministerio de Relaciones Exteriores dicta Decretos Supremos para aplicar dichas exenciones tributarias en ejecución de los referidos cambios de notas.

⁴⁷ D.F.L. 10, de 4 de enero de 1967.

⁴⁸ Dictamen Jurídico N° 42.998, de 28 de junio de 1972.

La Contraloría General en su informe N° 35.090, de fecha 17 de agosto de 1955 confirmó la validez de los acuerdos concluidos en virtud de un tratado vigente, al manifestar que **no necesitaban ser sometidos al Congreso “aquellos convenios que ponen en ejecución un tratado o una ley** o que se limitan a dar cumplimiento a un mandato de carácter legal, en los cuales la aprobación del Congreso se había obtenido con anterioridad”⁴⁹.

Dentro de esta categoría de convenios, cabe incluir los numerosos acuerdos complementarios que derivan, principalmente, de tratados básicos de cooperación científica y técnica. Éstos, por regla general, incluyen una disposición que establece que la colaboración prevista en el tratado se concretará mediante acuerdos complementarios. Se hace así operativo el tratado principal, determinándose, por ejemplo, los expertos que se intercambiarán, los proyectos en los que recaerá la asistencia técnica convenida, etc.⁵⁰.

La doctrina denomina como tratados marcos los tratados básicos anteriores, porque ellos trazan las líneas directrices y fijan las pautas generales dentro de las cuales debe encuadrarse el ejercicio de determinadas actividades que se regularán por acuerdos especiales.

Como ejemplo de estos convenios, citaremos los tres siguientes, por su carácter histórico:

Convención para la construcción y explotación del ferrocarril de Arica a La Paz, suscrita con Bolivia el 25 de junio de 1905⁵¹, pactada en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3 del Tratado de Paz y Amistad, de 1904.

Acta que fija la línea fronteriza entre Chile y Perú, suscrita el 5 de agosto de 1930, en virtud de lo dispuesto en el artículo IV del tratado de 3 de junio de 1929⁵².

⁴⁹ Igual pronunciamiento se expresó en el dictamen N°49.468, de 1972.

⁵⁰ Diferente sería la situación si comprenden materias propias de ley que no se encontraran incluidas en el tratado anterior.

⁵¹ *Diario Oficial* de 22 de julio de 1905.

⁵² *Diario Oficial* de 21 de octubre de 1930.

Convenio sobre colaboración en el desarrollo de las pesquerías, suscrito con la ex Unión Soviética, el 7 de setiembre de 1971⁵³.

Agregaremos otro convenio también histórico: De conformidad con lo dispuesto en el Tratado general de Arbitraje, suscrito con Argentina el 29 de mayo de 1902, se autorizó a los gobiernos contratantes para **suscribir el compromiso arbitral** en caso de controversias entre ellos. Se recurrió a esta disposición en las controversias de **Palena y del Canal de Beagle**.

La cláusula de la nación más favorecida contenida en el artículo 1º del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio-GATT-, así como en el artículo 18 del Tratado de Montevideo-ALALC-, constituye otro ejemplo de aplicación automática de las disposiciones de un tratado vigente a terceros Estados.

Se pueden citar, al respecto, los tratados adoptados que tienen como fundamento ciertos convenios constitutivos, como tratados marcos: así, por ejemplo, son los tratados derivados del Tratado que estableció la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio- ALALC-⁵⁴, así como derivados del Acuerdo de Integración Subregional Andina⁵⁵.

iii) Tratados pactados en uso de las facultades del Presidente de la República.

El Ministerio de Relaciones Exteriores ha sostenido siempre, en forma invariable, que las atribuciones generales que incumben al Presidente de la República en su calidad de administrador del estado, jefe supremo de la Nación, y conductor de las relaciones políticas con los países extranjeros, que él ejerce soberanamente en virtud prescripciones legales y constitucionales, sirven de marco a tratados internacionales que se ponen en vigencia por la vía administrativa.

Así, el artículo 71 de la Constitución Política de 1925⁵⁶, confiaba al Presidente de la República "la administración y gobierno del Estado; y su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior, y la seguridad exterior de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes". Además, es atribución especial suya, mantener las relaciones políticas con las potencias extranje-

⁵³ Complemento de un tratado suscrito el 23 de enero de 1967.

⁵⁴ Hoy reemplazada por la ALADI, de la cual se han derivados los Acuerdos de Complementación Económica- ACES, suscritos por Chile con casi todos los países latinoamericanos

⁵⁵ Hoy Comunidad Andina.

⁵⁶ Hoy artículo 24 de la Constitución Política, de 1980.

ras, de acuerdo al artículo 72 N°16, de dicha Constitución Política⁵⁷.

Estas facultades constitucionales confieren al Presidente de la República un amplio poder gubernamental, tanto en lo interno, como en lo externo.

El fundamento de los tratados administrativo es que el Presidente de la República tiene el orden interno amplias facultades que puede ejercer en cualquier momento. No se divisa razón alguna que, en uso de sus prerrogativas constitucionales y legales, no pueda usar tales facultades igualmente en el ámbito externo y que deba para ello requerir, previamente, el consentimiento previo del Congreso Nacional⁵⁸.

Se ha discutido la validez de este tipo de acuerdos, ya que el problema radica en la interpretación de los artículos 72 N°16 y 43 N°5.

A juicio de los que impugnan la validez de estos acuerdos, la Constitución empleaba la expresión tratados en un sentido genérico, comprendiendo **todo acuerdo** sometido al Congreso Nacional, de suerte que estos tratados debían someterse al trámite de la aprobación parlamentaria.

Los que sostenían su validez, argüían que el artículo 72 N°16 distinguía entre tratados y “**otras convenciones**”, de tal forma que eran **los tratados** los que, antes de su ratificación, se presentaban a la aprobación del Congreso. Sostenían en que la Constitución, al establecer en su artículo 43 N° 5 que era atribución exclusiva del Congreso aprobar o rechazar los tratados que le presentaba el Presidente de la República antes de su ratificación, daba por entendido que no era imperativo para el Presidente **presentarle todos los tratados**; y que el artículo 71 de la Constitución entregaba al Presidente de la República la administración y gobierno del estado y su autoridad se extendía a todo cuanto tenía por objeto la seguridad exterior de la República, lo que, en relación al artículo 72 N°16 hacía posible que la potestad reglamentaria incluyera la realización de actos relacionados con la conducción de las relaciones exteriores, en la medida que éstos no versaren sobre materias propias de ley.

⁵⁷ Hoy artículo 32 N°17.

⁵⁸ Como lo expresa con gran acierto el profesor Silva Bascuñán -obra citada, p. 375-, “vendría a resultar que en lugar de ser más vasta, sería mucho más estrecha la misión confiada al Presidente en el orden de las relaciones internacionales y, en este aspecto redundaría, al contrario, en el otorgamiento al Congreso de una esfera esencial de la función ejecutiva”.

Por último, argumentaban que, a primera vista, parecía absurdo que lo que el Presidente de la República podía hacer internamente en razón de su potestad reglamentaria, no lo pudiese hacer en el orden de las relaciones internacionales, por el solo hecho de consignarlas en un convenio internacional⁵⁹.

Al respecto, la Contraloría General no ha tenido una jurisprudencia uniforme. Muchas veces ha dado curso a este tipo de convenios pactados en cumplimiento de la potestad privativa del jefe del estado.

En otras oportunidades, el Organismo Contralor los ha devuelto sin tramitar, estimando que ellos debían ser sometidos a la aprobación del Poder Legislativo.

Esta actitud variable se manifiesta particularmente en lo relativo a acuerdos de visaciones. Así, por ejemplo, por el oficio N° 374, de 3 de enero de 1962, la Contraloría devolvió, sin tramitar, los decretos que aprobaban el Convenio de Tránsito y Turismo con el Brasil, y el de Visaciones con Finlandia. No obstante, pocos meses antes, había tomado razón de los decretos que ordenaban llevar a efecto los Acuerdos de Pasaportes suscritos con Bélgica, Holanda y Luxemburgo⁶⁰. Estos convenios contenían para Chile prácticamente las mismas obligaciones que aquellos objetados, vale decir, se limitaban a suprimir las visaciones de los turistas de esas nacionalidades para ingresar al territorio nacional⁶¹. También se negó a dar curso el Convenio de Visas con Yugoslavia, de fecha 15 de mayo de 1973, muy semejante con los ya nombrados a los que, sin embargo, tramitó.

Por otra parte, la Excm. Corte Suprema, en respuesta a una opinión que le fue solicitada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, respecto a un Acuerdo sobre tramitación de exhortos judiciales celebrado con Brasil, por cambio de notas de fechas 15 de enero y 10 de febrero de 1970, sobre si era aceptable el procedimiento de convenir con el gobierno brasileño, por un cambio de notas reversales basado en el principio de reciprocidad- un procedimiento análogo al establecido en los convenios vigentes sobre tramitación de exhortos judiciales con Argentina y Perú, que suprimen las legalizacio-

⁵⁹ Llanos Mansilla, Hugo, **Teoría y Práctica... Op. cit.**, Tomo I, pp. 114 a 116.

⁶⁰ *Diario Oficial* de 15 de mayo de 1961.

⁶¹ Norma, por lo demás, ya vigente en virtud de lo dispuesto en la Ley de Extranjería: Ley N° 13.353, de 26 de agosto de 1959.

nes y el reconocimiento de las firmas en esos documentos⁶² -, manifestó que no veía inconveniente para que se procediera en la forma señalada, efectuado el referido cambio de notas sin otra formalidad⁶³.

Los acuerdos que caben en esta categoría, aparte de los relativos a visas, son los referentes a tránsito de pasajeros, intercambio de valijas diplomáticas, canjes de actas de esta civil, supresión de legalizaciones de los exhortos, canje de publicaciones, intercambio de profesores, universitarios, medidas de control del tráfico de estupefacientes, acuerdos fitosanitarios, radiocomunicaciones, ferrocarriles, policías fronterizas, etc.

Cabe señalar que la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, en Informe de fecha 29 de agosto de 1955, estableció que estos tratados no necesitaban de aprobación del Congreso.

Numerosos tratados internacionales, especialmente en materias económicas y comerciales se concluyen mediante el procedimiento de “cambios de notas diplomáticas”, que no requieren de plenos poderes porque aparecen como un intercambio de comunicaciones entre el Ministro de Relaciones Exteriores con agentes diplomáticos extranjeros, materia que es esencialmente de la competencia ordinaria de dicho Secretario de Estado⁶⁴.

Existen acuerdos que se celebran entre administraciones u organismos oficiales técnicos del país y servicios similares de Estrados extranjeros sobre asuntos administrativos o reglamentarios del correspondiente ramo, y que se ponen en vigencia por simples resoluciones administrativas, como por empleo, acuerdos postales, radiocomunicaciones, etc.

Como lo sostuvo el Asesor Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores, Alberto Cruchaga⁶⁵, “se trata de acuerdos en que ni por haberse pactado en ellos mismos

⁶² Se solicitaba la opinión de la Corte Suprema para recurrir a esta vía, toda vez que los convenios con Argentina y Perú, que exigían el trámite de la ratificación, **tardaron alrededor de 23 y 11 años** aproximadamente en entrar en vigor.

⁶³ El Acuerdo fue aprobado por Decreto Supremo N°214, publicado en el *Diario Oficial* de fecha 12 de mayo de 1970.

⁶⁴ Informe Jurídico N° 141 del Ministerio de Relaciones Exteriores, año 1971, pp. 514 y 515.

⁶⁵ Informe N°48 sobre “Ciertos Convenios Internacionales”. Memoria del Ministerio de Relaciones Exteriores de 1942, p. 431.

su ratificación ni por su alcance y contexto concurren los elementos que caracterizan los tratados internacionales a que se refieren las citadas disposiciones de la Constitución”.

La complejidad de la vida contemporánea hace cada vez más frecuentes estos acuerdos. Problemas prácticos relativos a correos, teléfonos, obras públicas, los requieren. Como son pactados por cuenta del Estado y en interés de los servicios públicos a su cargo, constituyen tratados internacionales.

Dice Marcel Sibert⁶⁶ citando una sentencia de la Corte Suprema de Alemania, que señala las características de estos acuerdos administrativos: “...el consentimiento de los Estados es otorgado por representantes de la administración provistos de un mandato especial de las autoridades centrales competentes. Estos acuerdos constituyen tratados internacionales válidos, que producen todos los efectos que les atribuye el derecho internacional”.

Para que estos acuerdos administrativos tengan el carácter de un tratado internacional es necesario que el órgano administrativo que ha pactado no tenga una personalidad distinta del Estado y que la persona que obra en nombre de ese órgano, esté facultado para representarlo⁶⁷.

⁶⁶ *Traite de Droit International Public*, Tomo II, p. 182.

⁶⁷ Informe Jurídico N°41 del Ministerio de Relaciones Exteriores, año 1971, pp. 514 a 515.