

## LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO. NOTAS SOBRE EL CASO CHILENO

*Edgardo Riveros Marín*

Profesor de Derecho Internacional Público

Dos son los aspectos que surgen como más significativos en la relación entre ambas ramas del derecho: si es necesario un acto especial de recepción o si hay una incorporación automática del derecho internacional en el ámbito jurídico interno y cuál norma prima en caso de conflicto entre ellas, vale decir, si debe aplicarse la norma internacional o la doméstica.

Un intenso y ya antiguo debate doctrinario es el que ha existido en lo referente a la relación entre el marco jurídico interno e internacional. El dualismo, con Triepel a la cabeza ("Völkerrecht und Landesrecht", 1899), proclamando la absoluta separación de ambos sistemas, y el monismo, liderado por Hans Kelsen, planteando la existencia de un sistema jurídico único, nos muestran lo polarizado de las posiciones. En este plano es preciso señalar también la escuela surgida en España con la llamada doctrina coordinada, que se sitúa equidistante del dualismo y monismo.

El derecho internacional no ha asumido ni una posición dualista ni monista; a su vez no ha establecido una norma común acerca de la forma de hacer imperativa en el derecho interno la norma emanada del derecho internacional, dejando esto entregado a la normativa doméstica de cada Estado. El derecho internacional se limita a establecer que los Estados deben cumplir sus obligaciones internacionales, pero no entra a reglamentar la manera en cómo aquéllos introducen la norma a su esfera jurídica propia.

Respecto a la incorporación del derecho internacional al ámbito interno, el derecho comparado nos muestra que no existe una solución única. Una primera diferencia surge de la forma de incorporar el derecho consuetudinario y el convencional. En efecto, mientras la fórmula más arraigada respecto a la incorporación del derecho internacional general es la de la automaticidad, en el caso del derecho convencional lo más extendido es el método que hace necesario un acto especial de recepción. El sistema jurídico chileno no se aparta de estas maneras. Si bien para el caso del derecho consuetudinario no existe norma constitucional expresa, los tribunales han establecido jurisprudencia mayoritaria aceptando la doctrina de incorporación global y automática. (Ver Benadava, Santiago: "Las relaciones entre derecho internacional y derecho interno ante los tribunales chilenos", en *Nuevos Enfoques del Derecho Internacional*, Editorial Jurídica de Chile, 1992). En el caso de los tratados, la norma pertinente es el artículo 50 de la Constitución Política, que establece que, para ratificar un tratado, el Presidente de la República debe contar con la previa aprobación del Congreso, el cual para estos efectos sigue los mismos trámites de una ley, con excepción de los tratados simplificados.

El problema básico de relación jurídica se nos plantea cuando existe colisión de norma, vale decir, obligación internacional vigente contradictoria con norma interna. A este respecto no podríamos afirmar que existe en Chile una posición única ni en la doctrina ni en la jurisprudencia para hacer frente al problema planteado. La razón de ello es que en nuestra estructura jurídica no está resuelto, de manera indubitable, el tema de la jerarquía. Ya hemos señalado que para el caso del derecho internacional general no hay norma expresa aplicable en el derecho chileno. Los tribunales, al hacerse cargo de litigios que presentan la situación en comento, han dado soluciones contradictorias. (Ver *ib.*, Benadava, pp. 10 y ss.). Por su parte, para el caso del derecho convencional, se ha afirmado una conclusión discutible por lo que se señalará más adelante, esto es, que el tratado tiene rango de ley, lo que implicaría que debiera seguir la suerte jerárquica de ésta, tanto para efectos de aplicación como de derogación.

Sin embargo, el tema de la jerarquía, a la luz de la propia normativa interna, y ciertamente de la internacional a la cual se encuentra vinculado Chile, debiera ser más aparente que real. En efecto, Chile ha aceptado el imperativo de certeza que debe tener el derecho internacional, apartándolo de cualquier riesgo de inseguridad emanado de acciones unilaterales de los Estados.

En este contexto es preciso consignar que Chile es parte de la Convención de Viena de Derecho de los Tratados de 1969, habiéndola ratificado en abril de 1981, vale decir, con posterioridad a la vigencia de la Constitución de 1980. En este cuerpo jurídico se recoge, aplicado en este caso a los tratados, el principio destinados a producir seguridad y certeza de cumplimiento de las obligaciones internacionales. En efecto, el artículo 27 de la citada Convención señala: "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación de incumplimiento de un tratado..." Esta disposición está ubicada en la parte tercera de dicho acuerdo –referente a la observancia de los tratados– inmediatamente después de referirse a la obligación de los Estados de cumplirlos de buena fe (principio *pacta sunt servanda*).

Es del caso tener presente que el artículo transcrito no distingue entre normas domésticas, ni hace mención a su jerarquía, utilizando la expresión genérica "disposiciones de su derecho interno". De esta forma el Estado chileno, al vincularse a la Convención, está aceptando el imperativo jurídico de no producir menoscabo en el cumplimiento de las obligaciones internacionales, a través del expediente de modificarlas o abrogarlas por mera voluntad unilateral. Esta situación nos indica implícitamente una manera de resolver el tema de la jerarquía. Con ello no se hace otra cosa que recoger lo que ha estado presente en la jurisprudencia internacional desde hace ya algún tiempo. (Ver a este respecto el fallo de la C.P.J.I. en el Asunto Nacionales Polacos en Danzig, que descartó invocar por parte de un Estado su propia Constitución para sustraerse de las obligaciones que le imponía un tratado).

La no distinción que hace el artículo 27 de la Convención de Viena entre las normas de derecho interno y la incorporación de dicha Convención al derecho chileno, de acuerdo a lo señalado anteriormente, indica que sólo debiera significar una ficción –carente de efectos jurídicos– el situar a los tratados con rango de ley a partir de lo preceptuado en el artículo 50 de la Constitución. En efecto, es impropio a partir de la redacción de esta disposición concluir cosa semejante, toda vez que ella establece un mecanismo que la autoridad mandata-da para conducir las relaciones exteriores (artículo 32 N° 17) debe respetar para estar en condiciones de ratificar un tratado en la medida y forma que la propia

Constitución establece, pero no resulta posible concluir con certeza la determinación de la jerarquía jurídica interna del tratado que se aprueba e incorpora al derecho nacional. Si se deseaba establecer jerarquía debió haberse redactado inequívocamente. Claro está que si se produce una redacción en tal sentido, se estaría colisionando de manera manifiesta con el principio de derecho internacional, que recoge el ya mencionado artículo 27 de la Convención sobre Derecho de los Tratados, debido a que, precisamente, tal disposición dejaría a merced del proceso legislativo interno la aplicación, modificación e incluso abrogación de la obligación internacional libre y voluntariamente contraída por el Estado y que éste debe cumplir de buena fe.

En cuanto a la aplicación, la falta de una disposición certera sobre jerarquía en la normativa chilena, tanto respecto a la relación con el derecho consuetudinario como convencional internacional, ha traído como consecuencia una heterogénea jurisprudencia. Esto expone al Estado chileno al riesgo de quedar sujeto a responsabilidad internacional. En este sentido es pertinente recordar lo señalado por Santiago Benadava, al hacer presente que se debe insistir "en que si un tribunal chileno aplica una ley interna contraria a las obligaciones que impone a Chile un tratado internacional en que Chile es parte, podrá configurar un acto ilícito internacional que hará incurrir al país en responsabilidad internacional". Agregando el mismo autor que Chile no podrá "eludir esta responsabilidad alegando que la norma aplicada tiene carácter constitucional y que ella prevalece, en el orden interno, sobre las disposiciones de un tratado. Es la ley interna la que debe adaptarse al derecho internacional y no el derecho internacional a la ley interna". (Ver Benadava, Santiago, *id.*, p. 58).

Algunos ejemplos de jurisprudencia nos permiten ilustrar su heterogeneidad. Por una parte están casos como el de "Lauritzen y otros con Fisco", más conocido como el "caso de los barcos daneses", donde mediante fallo en 1955 la Corte Suprema estableció la supremacía en la aplicación del derecho internacional por sobre las normas de derecho interno. Este mismo criterio ha sido utilizado por los tribunales chilenos en relación a la aplicación de tratados. Así se produjo en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 7 de marzo de 1988, en el caso "Cía. Molinera San Cristóbal con Servicio de Impuestos Internos". También se sigue el mismo temperamento de aplicación preferente del derecho internacional en el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago (30 de septiembre de 1994) que aplicó el derecho humanitario internacional.

Por otra parte se encuentran las sentencias recaídas en causas en que se demandó la aplicación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966, el cual aun cuando ratificado por Chile en 1972, los tribunales de justicia estimaron que no podía ser aplicado, por cuanto no estaba promulgado ni publicado en el Diario Oficial (caso sobre recurso de amparo a favor de los señores Jaime Castillo y Eugenio Velasco, fallado por la Corte Suprema el 25 de agosto de 1976) o estando promulgado no estaba publicado (caso sobre recurso de amparo en favor del señor Ortega Rodríguez y otro, fallado por la Corte de Apelaciones de Santiago el 22 de octubre de 1984).

Por último, están casos en que se hace prevalecer la norma interna por sobre la internacional; es lo ocurrido en el asunto "Duncan Fox y Cía. con Dirección de Impuestos Internos" (1932) en que la Corte Suprema estableció incluso que una ley posterior puede prevalecer en el orden interno sobre un tratado anterior cuando sus disposiciones son opuestas. En el mismo sentido de

hacer prevalecer la norma interna por sobre la internacional tenemos el polémico fallo del Tribunal Constitucional en el caso de aplicación del, hoy derogado, artículo 8° de la Constitución al señor Clodomiro Almeyda; en este asunto la Corte Suprema sostuvo, entre otras cosas, la pertinencia de la aplicación de la disposición de la Constitución, aun cuando ésta fuera contraria a obligaciones internacionales de Chile emanadas de un tratado. (Crítica a este fallo verlo en el artículo de Rodrigo Díaz Albónico y Edgardo Riveros Marín, titulado "El Asunto Almeyda y el Derecho Internacional" en el diario *El Mercurio* de 15 de enero de 1988, p. A2).

En cuanto a la vigencia de la obligación internacional, es posible concluir que resulta contrario a derecho que una norma interna, cualquiera sea su jerarquía, modifique o derogue los efectos jurídicos que tiene para el Estado dicha obligación.

A este respecto, para observar lo que ocurre con la costumbre internacional, situémonos, por ejemplo, en los artículos 593 y 596 del Código Civil, ambos artículos establecidos en su texto actual por la Ley 18.565 de 23 de octubre de 1986. Estas disposiciones, al no haber entrado a esa fecha en vigor, ni estar ratificada por Chile la Convención sobre Derecho del Mar de 1982, incorporaron al derecho interno costumbre internacional en lo relativo al estatuto jurídico y extensión del mar territorial y zona contigua (artículo 593) y, por otra parte, estatuto jurídico y extensión respecto a la zona económica exclusiva y plataforma continental, haciendo incluso reenvío al derecho internacional respecto a toda otra jurisdicción y derechos previstos para estos espacios (artículo 596). La interrogante que surge a partir de esta situación es: ¿podría el proceso legislativo chileno modificar estas normas sin afectar sus obligaciones respecto al derecho internacional del mar? Un estricto análisis debiera llevar a la conclusión que ello no es posible. Esta misma conclusión corresponde asumirla en el caso de un tratado al cual Chile se hubiese vinculado.

A partir de lo aquí expuesto y teniendo presente las nuevas dimensiones que adquiere el proceso de internacionalización que Chile vive en los más diversos ámbitos, resulta imperioso uniformar criterios jurídicos. El punto de referencia básico debe estar dado por la certeza jurídica que exige la normativa internacional y el pleno respeto de las disposiciones, que en este sentido ha alcanzado el derecho internacional. Aspecto básico en este orden lo constituye la eficacia que tenga la obligación jurídica contraída e incorporada al ámbito interno. Cualquier ambigüedad a este respecto deja espacios a la tentación de recurrir a resquicios que pudieran terminar afectando no sólo la estabilidad jurídica, sino el prestigio del país. Lejos están los tiempos de las pretensiones autárquicas y de un rígido concepto de soberanía; por el contrario, hoy en día la cooperación, interdependencia y adecuados mecanismos de solución de controversias son los que muestran mayor eficacia para mejorar las condiciones de vida y resguardo de la paz y seguridad. La certeza jurídica en estas relaciones no pueden ser observadas como un acto de ingenuidad.