Artículo: Algunos problemas acerca de las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Chileno
Revista: Nº165, año XLIV (En-Dic, 1977)
Autor: Adolfo Veloso Figueroa

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

· IVERSIDAD DE CONCEPCION

REVISTA DE DERECHO

AÑO XLIV — Nº 165

ENERO - DICIEMBRE DE 1977

ESCUELA DE DERECHO

CONCEPCION — CHILE

Artículo: Algunos problemas acerca de las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Chileno
Revista: Nº165, año XLIV (En-Dic, 1977)
Autor: Adolfo Veloso Figueroa

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ALGUNOS PROBLEMAS ACERCA DE LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO CHILENO.

ADOLFO VELOSO FIGUEROA
Profesor Escuela de Derecho
Universidad de Concepción

1.—INTRODUCCION

Son múltiples los problemas jurídico - prácticos que están involucrados en el tema de las relaciones existentes entre el derecho internacional y el interno. Estas cuestiones son hoy de mayor entidad, más frecuentes y complejas que en épocas pasadas, siendo también más urgente la necesidad de su solución en lo que corresponde a los derechos estatales, tanto en el campo de la dogmática jurídica cuanto en las tareas de la política legislativa.

La reciente evolución del derecho de gentes, enriquecido en su normatividad y en sus técnicas, la articulación y desenvolvimiento de órdenes jurídicos regionales, algunos de carácter comunitario, el propio desarrollo de los derechos internos, respondiendo unos y otros a los cambios ocurridos en la comunidad internacional y en las sociedades estaduales, han acrecentado las referidas conexiones de los ordenamientos jurídicos y, por ende, los aspectos problemáticos.

Ahora bien, la materia relativa a las vinculaciones entre el derecho internacional y el interno es dilucidada por la doctrina actual en una forma muy diferente a lo que fue el enfoque teórico-abstracto de los tratadistas que, en la primera mitad del siglo, se alinearon en el dualismo o el monismo. Sin desconocer los aportes de aquellas construcciones teóricas, los autores contemporáneos formulan sus análisis en términos relativos y concretos, juzgando imprescindible partir de la realidad jurídica tal como es, en sus expresiones vigentes internacional e interna, para extraer de tal investigación sus tesis y conclusiones. Se abordan, de este modo, las cuestiones que se suscitan entre el ordenamiento internacional vigente, general o particular, y un individualizado sistema jurídico nacional, indagándose sobre las respuestas concretas a fenómenos o asuntos bien determinados.

II.—CONCEPTOS GENERALES PREVIOS

No obstante lo expresado en el párrafo precedente, y a manera de premisas que nos interesan en el ulterior análisis concerniente a la actitud del derecho chileno hacia el internacional, conviene precisar, aunque sea muy en síntesis, algunos aspectos substanciales de la concepción contemporánea sobre las conexiones del derecho internacional con los órdenes internos, tal como, según nuestra percepción, se plantean dentro de la teoría general del derecho de gentes.

Artículo: Algunos problemas acerca de las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Chileno
Revista: Nº165, año XLIV (En-Dic, 1977)
Autor: Adolfo Veloso Figueroa

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Si bien hay diversidad de sistemas, entre el derecho internacional, de una parte, y la pluralidad de distintos derechos internos, por otra, aquél y éstos no se hallan en situación de independencia absoluta, de separación hermética. Antes, al contrario, hay entre ellos múltiples relaciones, variadas formas de comunicación normativa. En frase de Eduardo Jiménez de Aréchaga: se produce un "trasiego constante de normas de una rama a la otra".

Un proceso cardinal y ordinario de comunicación se verifica en cuanto el ordenamiento jurídico internacional impone a los Estados una serie de obligaciones que deben cumplir, las que en parte afectan o se manifiestan en el orden interno respectivo. En la necesidad de ese cumplimiento, los Estados deben, frecuentemente, adaptar su propio derecho a dichas obligaciones, pues la normativa interna, aun la de carácter constitucional, no es excusa legítima para dejar de cumplir los deberes internacionales.

Consecuentemente, la autonomía interna de competencia legislativa se halla condicionada por la necesidad jurídica del Estado de cumplir sus obligaciones internacionales, en cuanto éstas deban reflejarse en la esfera nacional, bajo riesgo de colocarse en situación de infractor de reglas del derecho de gentes y, eventualmente, de asumir la responsabilidad internacional.

III.—OBJETO Y ANGULO DEL PRESENTE ESTUDIO

Las vinculaciones de los órdenes jurídicos internacional e interno son, como se ha expresado, muy variadas. Desde la perspectiva de la ciencia jurídica se enfocan, comúnmente, las relaciones intersistemáticas que trascienden en lo atinente a la vigencia, aplicabilidad y valor jerárquico de las normas.

Es posible indagar en la materia desde otros ángulos y con miras diversas. Por ejemplo, mediante el estudio de las mutuas influencias en fase de creación normativa, por orientaciones y técnicas emergentes de un orden que se recogen en el otro.

Nos interesa, ahora, sólo el primer punto de vista, y referido a nuestro derecho. Bajo este criterio, son especialmente los fenómenos de incorporación de las normas internacionales en Chile y la relación jerárquica de las reglas de ambos ordenamientos, aplicada ésta asimismo en el ámbito interno, las cuestiones que, en algunas de sus facetas, constituyen el objeto de estas líneas.

No está de más recordar que la ocurrencia de asuntos prácticos en torno a los enlaces del derecho de gentes con el nacional, en terrenos jurisdiccional y gubernamental-administrativo, no es sólo de última época —como los suscitados con motivo de la puesta en vigencia e incorporación de actos del proceso de integración subregional andina, o el reciente fallo de la Corte Suprema en apelación de recurso de amparo que alude al Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos— sino que también hubo casos de no pequeña trascendencia en la primera etapa de nuestra organización jurídica, vgr. el prolongado debate surgido en cuanto al alcance de la disposición sobre límites territoriales que contenía la Constitución de 1833, confrontada con normas de carácter internacional.

Artículo: Algunos problemas acerca de las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Chileno
Revista: Nº165, año XLIV (En-Dic, 1977)
Autor: Adolfo Veloso Figueroa

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Señalado el objeto del análisis, debe tenerse presente que la jurisprudencia de nuestros tribunales sobre la materia es indudablemente escasa. Constituye, a pesar de ello, un elemento básico para cualquier elucidación. Y si bien no puede desconocerse el mérito de esclarecimiento que, en lo concerniente a parte de lo decidido o aludido, dimana de los fallos dictados, se advierten también en éstos vacilaciones, obscuridades y más de alguna contradicción.

De otra parte, la legislación nacional es aún, a este respecto, manifiestamente insuficiente y poco precisa. Son varias las cuestiones ya presentadas en la evolución de la vida jurídica interna que no hallan norma expresa que las prevea.

Refiriéndonos al deslindamiento de los campos normativos internacional e interno, no figura comúnmente este tema en el tratamiento de las relaciones entre ambos derechos. No obstante que la noción de límite supone, en acepción amplia, no sólo separación sino también elemento de conexión.

Pero es dable hacer otra observación en vista a la inclusión del antedicho tema bajo el rótulo de las relaciones entre los derechos internacional e interno. En efecto, el ensanchamiento del volumen normativo del derecho de gentes ha ampliado, asimismo, la zona de los derechos internos que importa, que interesa, que no es indiferente a las prescripciones de aquél. Esta zona de la esfera normativa interna puede hallarse en conformidad con el derecho internacional o en contradicción con él. Se produce, así, una forma importante de conexión normativa. Es por ello que nos permitimos, más adelante, unas muy breves líneas sobre este párrafo.

Pues bien, no está dentro de las posibilidades de este trabajo ofrecer un avance logrado de investigación. Su pretensión es sólo, mediante una exposición general, subrayar algunos puntos dignos de una mayor reflexión y discusión, examinar el alcance de algunos preceptos de nuestro derecho y, contrastando con otras conclusiones, particularmente jurisprudenciales, fundamentar, en limitados problemas, una opinión diferente.

IV.—SOBRE LA EXCLUSIVIDAD DE LA COMPETENCIA LEGISLATIVA

Como expresión de la soberanía estatal, nuestra competencia legislativa es exclusiva y plena. De ahí que nuestro derecho es, en principio, indiferente al derecho internacional.

Sin embargo, a medida que Chile ha ido acrecentando sus vínculos internacionales, en una gran variedad de compromisos de orden económico, político, técnico, social, cultural, etc., y que muchos de éstos requieren de actos de cumplimiento en el ámbito nacional, ha aumentado también el área del campo normativo interno que puede calificarse, desde el ángulo internacional, en términos de conformidad o contrariedad con el derecho de gentes.

Esta observación que, evidentemente, no tiene novedad en su formulación general, cobraría sí un sentido definido y concreto si se llevara a cabo una enumeración más o menos completa de los compromisos jurídico-internacionales de Chile, con trascendencia hacia las normas

Artículo: Algunos problemas acerca de las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Chileno
Revista: Nº165, año XLIV (En-Dic, 1977)
Autor: Adolfo Veloso Figueroa

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

internas, desde reglas referentes a la circulación por carretera o a la navegación aérea, hasta aquellas que conciernen a materias de orden constitucional.

Bajo el criterio indicado, merece especial mención el Pacto sobre derechos civiles y políticos que hoy vincula obligatoriamente a nuestro país. En cuanto dicho tratado multilateral regula materias de índole constitucional, significa, ni más ni menos, que nuestro propio ordenamiento constitucional, ante instancia internacional, podría ser calificado en su concordancia o contradicción con las disposiciones de la mencionada convención. Así, representa ésta, en el enfoque que hemos procurado destacar, un condicionamiento internacional de nuestra normativa fundamental. Esto, por lo demás, se desprende del propio texto del Pacto.

V.—INCORPORACION O RECEPCION DE LAS NORMAS JURIDICO-INTERNACIONALES EN CHILE.

Para los efectos de determinar cómo se verifica en nuestro país la incorporación al plano interno de las reglas del derecho internacional, esto es, precisar la necesidad y la naturaleza de los actos o procedimientos previos que deben cumplirse a fin de que los tribunales y las autoridades administrativas, tomando el pertinente y fehaciente conocimiento, puedan aplicar las normas internacionales, es necesario —como es sabido— distinguir en cuanto a las diversas fuentes formales:

a) Respecto del derecho internacional común o general, constituido por la costumbre y los principios generales de derecho, la jurisprudencia de los tribunales y la Cancillería han acogido la doctrina de la incorporación global y automática (1), esto es, que la penetración al orden interno se realiza en forma completa y sin necesidad de ningún acto especial de recepción. Cabría agregar que esta incorporación es también permanente y continua, vale decir, no limitada en el tiempo y sujeta a cualquier variación que experimenten en su propio contenido las normas internacionales.

Como bien lo precisa el profesor Benadava (2), la incorporación sólo comprende aquella parte del derecho internacional que puede ser aplicada internamente, "ya que muchos de los derechos y obligaciones de los Estados sólo pueden ser aplicados por medio de acción internacional".

Pero entendemos que la señalada incorporación del derecho internacional común no comprende los "principios doctrinales del derecho internacional", sino sólo aquellos que constituyen propiamente una de sus fuentes. La tesis contraria significaría darle valor en lo interno a enunciados doctrinales que no son derecho internacional.

Lo anterior no significa desconocer que los principios generales de derecho pueden también extraerse de reglas singulares y dispersas, por vía inductiva.

(1) Véanse sentencias e informes citados por Benadava, Santiago. "Las Relaciones entre Derecho Internacional y Derecho Interno ante los Tribunales Chilenos". R.D.J. Tomo LIX, Nºs 1 - 2, 1962. pp. 2 - 5.
(2) Benadava, op. cit. p. 2.

Artículo: Algunos problemas acerca de las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Chileno
Revista: Nº165, año XLIV (En-Dic, 1977)
Autor: Adolfo Veloso Figueroa

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Consecuentemente con lo más arriba afirmado, estimamos también que la remisión expresa que la ley chilena hace, en determinadas veces, al derecho internacional, no puede tener el alcance incluyente de los meros "principios doctrinales".

En cuanto al sentido del ya indicado llamado expreso de algunas disposiciones de las leyes chilenas a la aplicación del derecho internacional (3), estimamos que sólo confirma el principio general de la incorporación global e inmediata. El legislador ha procedido de este modo cuando, al prescribir sobre alguna materia, ha advertido que ésta penetra en la esfera de la regulación internacional;

b) En lo atinente a los tratados internacionales solemnes de los que Chile es parte, su recepción en el derecho nacional se produce mediante decreto supremo promulgatorio y publicación de éste y del texto del tratado en el Diario Oficial.

El procedimiento indicado es de clara exigibilidad desde la vigencia del D.L. Nº 247, de 31-XII-73 (D.O. de 17-I-74), pues así éste lo dispuso expresamente. Empero, se ha discutido si la respuesta debía o no ser igual bajo la sola vigencia de la Constitución Política de 1925. Naturalmente, el punto tiene trascendencia respecto de los tratados vigentes para Chile en lo internacional, con anterioridad al 17-I-1974 y carentes aun de promulgación y publicación.

Oportuno es recordar que la práctica seguida sobre este particular había impuesto la observancia de los mismos actos ordenados por el D.L. Nº 247. Y, en su jurisprudencia, la Corte Suprema concluyó, reiteradamente, en la necesidad de la promulgación y publicación para que los tratados tuvieran fuerza obligatoria en Chile (4). Recientemente aplicó el mismo criterio. (5)

Estimamos acertada la referida conclusión. Y ello, por dos razones principales: a) la asimilación de la técnica de la promulgación y publicación de la ley —medios de atestiguar la existencia de ésta, ordenar su ejecución y de dar a conocer su texto, y condicionantes de su obligatoriedad— se justifica por el "valor de ley" que, en nuestro país, se le reconoce al tratado y por las mismas funciones que cumplen aquellos actos; y b) esta práctica estatal se apoyaba jurídicamente en una interpretación de normas constitucionales y legales, adquiriendo calidad de costumbre constitucional, la cual no suponía la atribución de una facultad no conferida por las leyes, sino la determinación del modo de ejercicio de atribuciones constitucionales del Presidente de la República.

En relación con la manifiesta disparidad que se produce cuando hay un tratado vigente y obligatorio para el Estado en lo internacional y, por ausencia de recepción, sin vigencia en el plano interno, corresponde decir que aquélla no hace sino reflejar la diversidad de los ordenamientos jurídicos, la no existencia de unidad de sistema;

(3) Ejs. arts. 60, 583 C.C., 1º, 159, 647 Nº 2 C.P.P., 53 Nº 3 C.O.T.
(4) Benadava, op. cit., pp. 21 - 22.
(5) Sent. de 25-8-1976, publicado por el El Mercurio, 26-8-76.

Artículo: Algunos problemas acerca de las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Chileno
Revista: Nº165, año XLIV (En-Dic, 1977)
Autor: Adolfo Veloso Figueroa

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

c) Acuerdos simplificados.

El D.L. Nº 247 prevé sólo una categoría de acuerdos en forma simplificada: "Aquellos tratados que se limitan a cumplir o ejecutar lo dispuesto en un tratado anterior". Del texto de este D.L. se desprende que están excluidas otras categorías que antes se acogieron en la práctica diplomática nacional: los tratados pactados en cumplimiento de una ley y aquéllos convenidos en ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República.

No estatuye, el citado D.L., ningún trámite interno de recepción de los acuerdos simplificados; ellos "entrarán en vigor mediante su sola firma o mediante el cambio de notas reversales" (art. 2º). Se echa de menos, aquí, la previsión de alguna medida de publicidad.

Debe hacerse notar que dentro de la categoría de acuerdos simplificados que contempla el D.L. 247 caben dos tipos: los de ejecución meramente reglamentaria de un tratado precedente, conteniendo normas equivalentes a las del reglamento de derecho interno, y aquellos acuerdos celebrados en cumplimiento de un tratado marco y que contienen a su vez normas substanciales.

Como los acuerdos simplificados, según se desprende del D.L. 247, tienen un valor inferior al de la ley —punto que veremos más adelante—, esto puede traer por consecuencia que, para salvar inconvenientes de jerarquía, al celebrarse en el futuro acuerdos del segundo tipo, de los mencionados, se prefiera la vía del tratado solemne; y,

d) Otras fuentes.

Respecto de decisiones obligatorias de Organismos Internacionales o de actos jurisdiccionales internacionales, vinculantes para Chile, no hay en nuestro derecho normas que contemplen su incorporación. Cuando esos actos suponen alguna forma de cumplimiento en el plano interno, corresponderá a las autoridades de Gobierno y Administración dictar las medidas que fueren pertinentes. Así, por lo demás, se ha procedido en la práctica.

En suma, no hay en estos casos un procedimiento especial de recepción. Quiere decir que la incorporación vinculante al plano interno se produce en forma inmediata.

VI.—NATURALEZA Y ALCANCE DE LA RECEPCION DE LAS NORMAS INTERNACIONALES EN CHILE.

Las normas internacionales se aplican en nuestro país en su calidad de tales. No se produce (desvirtuándose en esto la tesis dualista) una transformación de su naturaleza jurídica de modo de convertirse en reglas jurídicas nacionales.

Sin embargo, hay opiniones en doctrina y fallos de tribunales (6) que, en lo que respecta a los tratados internacionales, con valor de ley, sostienen que éstos son "verdaderas leyes" chilenas. Se apoyaban en la tramitación de ley que tenía, dentro del Congreso —conforme a la

(6) Benadava, op. cit., pp. 21 - 22.

Artículo: Algunos problemas acerca de las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Chileno
Revista: Nº165, año XLIV (En-Dic, 1977)
Autor: Adolfo Veloso Figueroa

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Constitución de 1925—, el acuerdo aprobatorio respectivo; como podrían hoy argumentar sobre la base de la necesidad de un D.L. aprobatorio (art. 3º D.L. 247).

Consideramos, no obstante, que ni los actos aprobatorios en la etapa de formación del consentimiento ni la recepción de los tratados, cambian la naturaleza de los mismos. Desde luego, esto se manifiesta en su propia denominación técnica, que les daba y les da, en múltiples disposiciones, nuestro derecho, distinguiéndolos de la ley en su generación y conceptualmente. Y sobre la etapa de formación, recuérdese el argumento teórico en el sentido de que mal puede operarse una transformación en un momento en que el tratado aún no está celebrado.

De ninguna norma de la Constitución de 1925 o del D.L. Nº 247 o de otras leyes, puede deducirse la doctrina de la transformación.

La asimilación al "valor de ley", a lo que nos referiremos luego, como asimismo la frase del actual D.L. 247 "...que se cumpla y lleve a efecto como ley de la República...", mira sólo a su vigor, a su fuerza. El adverbio de modo empleado significa "a semejanza", "de modo equivalente". No es dable, pues, extender la asimilación a un efecto tan radical y contradictorio como lo sería la mutación de su íntima esencia.

Añádese a lo dicho que el tratado, no obstante su aprobación, ratificación, promulgación y publicación (actos realizados en lo interno), queda sometido a las causas de extinción contempladas en el derecho internacional.

Consecuentemente, no nos parece que esté en lo cierto la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema (7) en el sentido de que el tratado debe interpretarse conforme a las reglas de interpretación de la ley establecidas en los arts. 19 y siguientes del Código Civil.

El derecho internacional tiene reglas propias sobre interpretación de los tratados, reglas que alcanzan a Chile y a sus órganos. El derecho nacional no ha estatuido normas sobre el particular.

Ahora bien, el Ejecutivo, en la esfera de la conducción de las relaciones exteriores, aplicando una convención, debe atenerse a las reglas internacionales para determinar la inteligencia de sus disposiciones. Parece de ineludible consecuencia que el mismo órgano, en el despliegue de actos internos relativos a la convención, actúe de igual manera. Paralelamente, confrontando el ejercicio de las funciones de los Tribunales de Justicia, no sería lógico que dos Poderes del Estado deban —conforme a derecho— entender de manera diferente el mismo tratado, realizando la voluntad estatal, que es unitaria. El asunto no es meramente teórico. Sirva como ejemplo el alcance atribuido en Chile, por sucesivos Gobiernos, a la Declaración-tratado de 1952, sobre Zona Marítima, en que uno de los elementos interpretativos importantes ha sido la aplicación práctica que las partes hicieron de dicho tratado.

(7) Sentencias cits. en "Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas". Código Civil, Tomo 1º, p. 76. 1968.

Artículo: Algunos problemas acerca de las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Chileno
Revista: Nº165, año XLIV (En-Dic, 1977)
Autor: Adolfo Veloso Figueroa

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

VII.—POSIBILIDAD DE QUE LAS NORMAS INTERNACIONALES ALCANCEN, EN LO INTERNO, LA ESFERA DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL INDIVIDUO.

De acuerdo con la doctrina internacional contemporánea, no hay inconveniente en que las reglas internacionales, en especial las convencionales, si tienen suficiente precisión normativa para ser "autocjecutables", sin requerir normas internas complementarias, puedan ser fuente directa de derechos u obligaciones para el individuo, en términos que a éste le sea posible invocar esos derechos ante los tribunales nacionales.

El asunto se concreta en un problema de interpretación de la regla internacional, en cuanto a si tiene o no el alcance en referencia.

No se advierte en el derecho chileno la existencia de una regla o principio que repugne la posibilidad señalada. Antes, al contrario, de la circunstancia prevista en nuestro ordenamiento en orden a que los tribunales deben aplicar en ciertas materias las normas del derecho de gentes, fluye fácilmente que el individuo que funde un derecho en aquéllas pueda, legítimamente, hacer valer ese derecho en una controversia en la que sea parte.

La Corte Suprema ha acogido expresamente (8) el principio antes comentado.

VIII.—RELACION DE CONFLICTO O CONTRADICCION ENTRE LAS NORMAS INTERNACIONALES Y LAS NACIONALES, EN EL AMBITO INTERNO.

Como acertadamente plantea la doctrina, el caso de aparente colisión entre lo prescrito por una norma internacional y una nacional, impone al intérprete, en primer término, la tarea de conciliar, de armonizar el alcance del precepto interno con la regla internacional, bajo el supuesto de que debe presumirse la voluntad del legislador nacional de respetar los compromisos internacionales.

Pero, de hecho, se producen conflictos de oposición entre prescripciones de uno y otro ordenamiento. Y surge, entonces, el problema de determinar la jerarquía de las normas y su posible derogación.

No es superfluo reiterar que, cada vez que en el ámbito interno deje de aplicarse una norma internacional vigente para el Estado, por efecto de la primacía de la regla nacional o de su efecto desvinculante de aquélla en este ámbito (en los casos que veremos), y ello signifique el incumplimiento de una obligación internacional, habrá una infracción del derecho internacional, que podrá acarrear la consiguiente responsabilidad.

Ahora, para precisar los problemas en análisis, al igual que respecto de la incorporación, es necesario distinguir las fuentes formales y varias situaciones:

(8) Benadava, op. cit., pp. 4 - 5.

Artículo: Algunos problemas acerca de las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Chileno
Revista: Nº165, año XLIV (En-Dic, 1977)
Autor: Adolfo Veloso Figueroa

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

a) El tratado propiamente tal.

Es reiterada la jurisprudencia nacional (9), así como el criterio gubernativo, reflejado en la práctica de las expresiones de los decretos promulgatorios, en cuanto a reconocerle al tratado formal el valor o fuerza de una ley. Y esto mismo ha venido a confirmarlo en términos explícitos el D.L. 247 tantas veces citado.

Esa atribución de fuerza legal es el fundamento para admitir la procedencia del recurso de casación en el fondo, en caso de pronunciarse una sentencia contraviniendo lo dispuesto en un tratado, y dándose los demás requisitos pertinentes.

Del valor de ley asignado al tratado fluyen además las siguientes consecuencias:

1) En caso de conflicto normativo con una ley, el tratado posterior deroga la ley o la parte de ésta que le fuere inconciliable. Si la ley es posterior, prima respecto del tratado. En este último caso no cabe hablar, en rigor, de derogación, ya que en el ámbito internacional el tratado no será afectado; se produce sólo una desvinculación del efecto obligatorio interno de éste.

Conviene hacer la salvedad de que la solución en estos casos puede ser diversa, si procede aplicar el principio de la especialidad, en forma de prevalecer o la ley o el tratado, respecto del cuerpo normativo de índole general; y,

2) Si el tratado está en oposición con una norma constitucional, prevalece indudablemente la Constitución Política. Pero habría que fijar las siguientes posibilidades: a) Si la norma constitucional es posterior al tratado, prevalecerá aquélla sin más, dejando sin efecto obligatorio en el plano interno a éste o a la parte de éste afectada; b) Si la regla constitucional es anterior, primará respecto del tratado sólo a través de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad; y c) La inconstitucionalidad de forma del tratado significaría su no conclusión, su falta de existencia;

b) Los acuerdos en forma simplificada.

Según el tenor literal del D.L. Nº 247, a esta clase de tratado no se le aplica lo dispuesto en su artículo 5º ("...promulgado por decreto supremo... que ordenará que éste se cumpla y lleve a efecto como ley de la República..."). Parece claro, de consiguiente, que no se le atribuye el valor de ley, siendo su fuerza inferior a ésta.

En cuanto a los acuerdos simplificados concluidos en el período anterior a la vigencia del D.L. mencionado, procedería señalar dos situaciones:

1) Los acuerdos celebrados en virtud de la potestad reglamentaria del Presidente de la República no podrían tener, evidentemente, la fuerza de una ley. En este sentido, parece exacta la doctrina que emana de algunas sentencias (10); y,

(9) Benadava, op. cit., pp. 21 - 22.
(10) Benadava, op. cit., pp. 24 - 25.

Artículo: Algunos problemas acerca de las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Chileno
Revista: Nº165, año XLIV (En-Dic, 1977)
Autor: Adolfo Veloso Figueroa

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

2) Pero los posibles acuerdos concluidos en mérito de lo establecido por una ley o por un tratado marco antecedente, y de contenido a su vez substancial (Ej. el Acuerdo de Cartagena), asimilaron —a nuestro juicio— el valor de ley, enmarcándose, lógicamente, en el tratado o ley habilitantes.

Pensamos que el principio que abona esta tesis es el mismo que explica el valor de ley del decreto con fuerza de ley, principio que antes de la Reforma Constitucional de la Ley Nº 17.284 de 1970 fue aplicado (entre otros) en el caso del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, al habérsele reconocido a éste fuerza de ley sobre la base de la autorización contenida en el artículo 695 del C.C.;

c) **Derecho internacional común o general.**

La jurisprudencia de los tribunales es contradictoria. Hay fallos de la Corte Suprema que establecen que las normas del derecho internacional general suplen el silencio de las leyes (11). Por otro lado, el mismo alto tribunal ha dictado sentencias que le asignan a tales normas un valor superior a la ley interna (12). Obsérvese que, entre estos criterios, no aparece el intermedio, esto es, el de atribuirle a aquéllas una jerarquía similar a la de la ley.

Estimamos que la doctrina que está en el buen camino es la que emana de las primeras sentencias aludidas, vale decir, que el derecho internacional común cede ante la prevalencia de la ley nacional.

Desde luego, para situar el problema, no cabría aplicar lo estatuido en el art. 2º del C.C. Este se refiere, a nuestro entender, sólo a la costumbre nacional.

El fundamento de la opinión expuesta es el siguiente: 1.—Los órganos estatales nacionales, en el ejercicio de las propias competencias, están sometidos en primer término a nuestro derecho, por razón de su definición como tales, y la expresión fundamental de éste es la ley; 2.—El valor de ley atribuido a los tratados se justifica esencialmente por la intervención, en su génesis, del Poder Legislativo, lo que no ocurre, obviamente, respecto del derecho internacional común (y sin perjuicio de lo que se dirá más adelante); y 3.—El principio en nuestro derecho de subordinación legal, en la dictación de los fallos, se desprende de varios preceptos (Ejs. arts. 10 C.O.T., 170 C.P.C.).

Con todo, en las situaciones y materias en que la ley chilena reenvía expresamente a las normas del derecho internacional, pensamos que éstas, en cuanto a su fuerza vinculante, se asimilan a la ley. En otros términos, en esos casos, sólo una manifestación de voluntad estatal por ley posterior (o tratado solemne posterior), contradictoria en su contenido con las pertinentes reglas del derecho de gentes, tendría el mérito de primar sobre éstas (ya que estaría así derogando la ley precedente que se remitía al derecho internacional);

(11) Benadava, op. cit., pp. 3, 14.
(12) Benadava, op. cit., pp. 15 - 19.

Artículo: Algunos problemas acerca de las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Chileno
Revista: Nº165, año XLIV (En-Dic, 1977)
Autor: Adolfo Veloso Figueroa

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

d) Decisiones de Organizaciones Internacionales de las que Chile es miembro.

Respecto de esta fuente jurídica, habría primeramente que considerar la forma y el grado de obligatoriedad según las disposiciones del tratado constitutivo de la respectiva organización, ya que el panorama actual de las instituciones internacionales ofrece una variada gama en lo tocante a los efectos jurídicos de sus resoluciones.

Pero suponemos decisiones obligatorias tomadas por esas organizaciones, que comprometan a nuestro país y que requieran de cumplimiento en el plano interno.

En principio, habría que asimilar la fuerza jurídica de la decisión a la del tratado constitutivo. Vale decir, procedería reconocerle en Chile el valor de ley. Pensamos que así se cumplen en lo interno las estipulaciones del tratado concernientes a las competencias atribuidas a los órganos de la entidad internacional. Y, por otra parte, sería aplicable el mismo principio de asimilación planteado en líneas anteriores (18-19).

Todo lo antedicho supone que la decisión del organismo internacional se enmarque en la competencia fijada en el tratado constitutivo y habilitante.