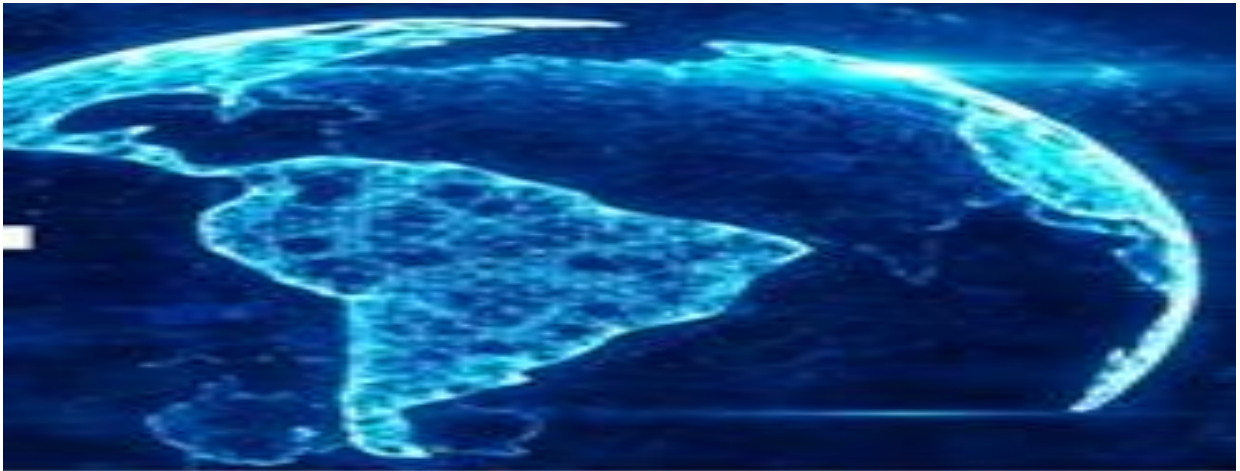


El Derecho Internacional en la Constitución Política



Los temas constitucionales se consideran prioritarios, ligados a la soberanía e independencia política, superiores, reglamentarios del orden público, y contrapuestos a un derecho global, extraterritorial, de fuentes foráneas.

Autor: Samuel Fernández Illanes

Abogado, Magíster en Derecho, Embajador^(R) del Servicio Exterior; Profesor Titular de Derecho Internacional, Ex Presidente de los Comités Jurídicos OMPI, FAO, UNESCO; Miembro H. Junta Directiva UCEN; Integrante del Consejo de Política Exterior, Ministerio de Relaciones Exteriores; Analista Internacional en medios de comunicación.

La relación entre las dos disciplinas jurídicas, el Derecho Internacional y el Derecho Constitucional, generalmente no ha sido amistosa. Pese al avance de ambas, en ocasiones, se aprecian como contradictorias y pocas veces complementarias. Suele ser así, pues no sólo atienden campos diferenciados en su aplicación y vigencia, el externo y el interno, sino que su naturaleza también difiere. Lo internacional es esencialmente evolutivo, y el constitucional, lo más permanente posible. No es la única causa para el pretendido antagonismo, pues casi todas las ramas legales propias de un país, integran su dominio reservado. Los temas constitucionales se consideran prioritarios, ligados a la soberanía e independencia política, superiores, reglamentarios del orden público, y contrapuestos a un derecho global, extraterritorial, de fuentes foráneas. Destinado a regir entre actores externos, y en los respectivos ordenamientos legales de los países.

El desarrollo progresivo y codificación del internacional, ahora presenta irregularidades y complicaciones derivadas de la fragmentación y parcialización, sobre todo, porque ya no representa el principal ideal jurídico de la comunidad de naciones. Se ve reflejado en la dinámica codificadora de la Comisión de Derecho Internacional (CDI), así como en instancias similares. Lo evidencia, la escasa o ninguna elaboración de tratados multilaterales recientes de alcance universal; como la práctica extendida de retrasar, indefinidamente, la manifestación del consentimiento en obligarse, sin expresar oposición, pero tampoco aprobación. Ello ha permitido que la principal fuente, se centre en los propios organismos internacionales según sus competencias. La mayor parte, prosigue

su tarea de elaborar múltiples instrumentos de carácter no vinculante, como meras recomendaciones. Algunos de los cuales y en condiciones particulares, llegan a transformarse en obligatorios, como "legislación internacional". Se puede mencionar como ejemplo significativo, los variados Convenios Internacionales incorporados en anexos de Resoluciones de organismos, adoptadas como tales, no obligatorias, ante la falta de tratados multilaterales propiamente tales. Una fórmula original, que facilita su aprobación como una costumbre internacional, si se cumplen sus requisitos de tiempo y "*opinio iuris*", esta vez escrita, que no requiere prueba. Un paliativo que ha resultado sumamente práctico.

Los derechos constitucionales enfrentan nuevas características, pues reflejan instituciones, ideologías, doctrinas políticas, administrativas y jurisdiccionales, en concordancia con situaciones imperantes en cada Estado, por sobre aquellas de largo plazo. Fragilizan estas Cartas Fundamentales, privándolas de su proyección duradera, y arriesgan que se redacten al servicio de una corriente política transitoria, y no de una gobernabilidad permanente. Si cambia, la Constitución ya no es representativa y debe ser reemplazada.

En el mundo interrelacionado, las disciplinas que conforman el ámbito internacional están más presentes y condicionan la necesaria armonía jurídica global. Se ha incrementado la incidencia de las relaciones internacionales, las políticas exteriores, la diplomacia, y la actividad siempre politizada de los organismos, por citar las más trascendentes, entrelazadas y dependientes las unas de las otras. Pueden producir contradicciones, superposiciones, por sobre las certezas de una convivencia mundial, basada en el derecho y la legalidad internacional como requisito aglutinador. No lo critico, es una nueva constante, producto de la natural evolución de ellas dentro de sus competencias. Eso sí, debemos saber mantener los objetivos buscados. Sus márgenes de penetración son más difusos y menos acotados, y dificulta el cumplimiento de las normas de convivencia, en las constituciones y el derecho internacional general.

Son opiniones no sólo basadas en la observación de la realidad, sino en mi caso, en una larga dedicación a estos asuntos, su práctica por razones académicas, diplomáticas, como ex Presidente de los Comités Jurídicos OMPI, FAO y UNESCO, y haber pertenecido 45 años al Servicio Exterior nacional. He podido constatar los cambios interdisciplinarios anotados. Aumentan las diferencias ideológicas entre los países, incluidas las grandes potencias, sin una crisis de la paz y seguridad internacionales, afortunadamente, pero tampoco, hay una era de colaboración efectiva. Baste recordar la carencia de vacunas, denunciadas en la pandemia actual.

Hay Constituciones Políticas que olvidan o reducen su vinculación con el Derecho Internacional. La chilena, pese a constituir la adhesión a este derecho una reiterada constante de nuestra política exterior, lo menciona dos veces, y de manera tangencial, a propósito de los tratados y las reservas y declaraciones interpretativas. No hay alusión a otras fuentes, ni al "*Ius Cogens*", su más alta categoría. Menos, a la costumbre y fuentes auxiliares, como las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas; las que no tienen valor probatorio en nuestro derecho interno. Una muestra de reduccionismo, o poca actualización de nuestra Carta al derecho actual.

Tenemos ejemplos en sentido opuesto. Hay Constituciones extensas que enumeran normas internacionales (Ecuador, Bolivia); otras, priorizan el internacional sobre el interno (Alemania); o sólo los relativos a derechos humanos (Austria, Brasil). En Europa, contienen normas sobre los derechos transferidos por los miembros a los órganos con poder decisorio de la UE, de manera total

o parcial, aplicables directamente en lo interno por el Derecho Comunitario. Las hay extensas y declamatorias, como escuetas y con pocas enmiendas. Cada país tiene la propia.

Hay textos que dan un valor supremo a la soberanía del Estado. Enfatizan la independencia política, no intervención en asuntos internos, igualdad jurídica, y principios similares, resaltados al extremo. A veces, sólo repeticiones que buscan protección. Pero también, se invocan como barrera insalvable para la aplicación del derecho internacional. Lamentablemente, proliferan situaciones de incumplimiento del derecho y la práctica multilateral, como la elección en importantes órganos de la ONU de países sindicados como violadores de los derechos, que por mandato deben cautelar. Priman las posiciones ideológicas. Los mismos que se parapetan en su soberanía son los primeros en invocarlo, cuando se sienten agredidos o amenazados, o acuden al Consejo clamando su intervención. Un ejemplo de que el derecho internacional, no sólo tiene un papel preponderante en la defensa de los atributos constitucionales, sino en ocasiones, es el utilizado para amparar la institucionalidad. En Chile, con miras a la elección de constituyentes, este mes, que redactarán una nueva Constitución, han proliferado las iniciativas.

El Secretario General, ha celebrado el 24 de abril, el Día Mundial de la Diplomacia y el Multilateralismo, revalidando el Derecho Internacional. Materias que podrían figurar en una constitución; como el progreso y seguridad electrónica, incorporado en nuestra sociedad interconectada, nacional y mundial. Un medio indispensable para los seguidores de las redes, con un inmenso poder de crítica y pertenencia individual o colectiva. El Derecho de Acceso a Internet, es un derecho digital de toda persona, para ejercer y disfrutar como libertad de expresión, según la Declaración de la ONU (Junio 2011). Tampoco debemos olvidar la educación, inclusive remota y por plataformas. Situaciones emergentes que ninguna constitución, hasta ahora, ha considerado dentro de sus respectivos derechos y campo de aplicación. El mundo se ha sorprendido por estos requerimientos, y hay que reglamentarlos, para evitar el imperio de quienes lo detentan y todavía no los alcanzan, equilibrando derechos con obligaciones correlativas.

Resulta difícil diferenciar con nitidez, el constitucionalismo y el derecho internacional, y demás factores que la práctica ha mezclado definitivamente. Sólo nos resta atender la nueva realidad, y buscar que el derecho impere, para orientarlos, protegerlos, y garantizar su justo cumplimiento.

Santiago, Mayo 8 de 2021.