

La Denuncia de Tratados Internacionales de Derechos Humanos

**Estudio de Caso: La Denuncia del Convenio OIT 158
por el Gobierno brasileño¹**

José Eduardo de Resende Chaves Júnior²

SUMARIO

1. Introducción al tema.
2. Presentación del caso
3. Una Panorámica de la Denuncia de los Tratados en el Derecho Comparado
4. La Denuncia de los Tratados en el Derecho Internacional
5. La Denuncia de los Tratados de Derechos Humanos
6. El Sistema Brasileño de Derecho Internacional y Derechos Humanos
7. La Democratización del *Treaty Power* en Brasil
8. La Eficacia de la Denuncia del Convenio OIT 158 por el Gobierno de Brasil
 - 8.1. Plazo para Ejercicio de la Denuncia
 - 8.2. La Consulta Tripartida
 - 8.3. La Apreciación por el Parlamento.
9. Conclusiones.

¹ Este trabalho foi apresentado ao programa de doutorado da Universidad Carlos III de Madrid, em maio de 2000.

² Juiz do Trabalho, titular da 21ª Vara de Belo Horizonte, e doutor em Direitos Fundamentais pela Universidad Carlos III de Madrid e Vice-presidente da Rede Latino-americana de Juízes – www.REDLAJ.org.

1. Introducción al tema

La cuestión del poder de denunciar los tratados internacionales, desde el punto de vista de la coparticipación entre los Poderes de Estado, no fue todavía discutida en profundidad por la doctrina y jurisprudencia brasileñas. Mismo en el ámbito internacional, la doctrina es escasa y la jurisprudencia no conclusiva.

En realidad, la aptitud de la democracia para las relaciones externas siempre fue cuestionada, mismo después de la falencia del modelo absolutista de Estado a partir del Siglo XVIII. La política exterior era considerada atribución exclusiva del monarca. Estaba conectada a ella la idea de dotes y bodas reales. Mismo la guerra, al tiempo en que los ejércitos eran financiados solamente por la corona, era tratada como negocio propio de los reyes.

El autor del Contrato Social, Jean-Jacques Rousseau, parece ser el responsable por la diseminación de esa idea. No vislumbraba él, en los actos de política exterior, los altos niveles de abstracción y generalidad que, según su comprensión de la *voluntad general*, pudiera caracterizar los actos de soberanía³. En su entendimiento los actos concretos y individualizados no eran actos de la voluntad soberana⁴.

A partir de ahí, con el amparo confortable de un autor tan radicalmente democrático, fue se sedimentando en la practica diplomática esa idea de que los actos internacionales no se correlacionaban con la democracia.

De hecho hay algunos peligros en el *democratismo* radical de las relaciones exteriores. NICOLSON los sintetiza en cinco: irresponsabilidad, ignorancia, demora, imprecisión, publicidad y participación política, pero, aún así, considera el sistema democrático infinitamente superior⁵.

En la actual fase de intercambio global, la discusión de esa materia sobrelleva de importancia. Es necesario no sólo conceder la adecuada flexibilidad que la intensificación de las relaciones externas están a requerir del ejecutivo, como también asegurar las conquistas del principio de la democracia en las constituciones modernas.

³Cfr. CACHAPUZ, 1995, p. 178

⁴Una buena síntesis de sus ideas encontrase en la siguiente frase del capítulo VI, Libro II del Contrato Social: “*en una palabra, toda función que se refiera a un objeto individual no pertenece en modo alguno al poder legislativo.*” in ROUSSEAU, 1996, p. 44.

⁵NICOLSON, Harold. *Diplomacy* - London:Thornton Butterworth, 1939, p. 90-7 apud CACHAPUZ, 1995, p. 184.

El presente estudio se refiere a la denuncia del Convenio 158 de la OIT por el Gobierno brasileño. El Convenio trata de la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, y tiene por escopo evitar los despidos sin motivación.

2. Presentación del caso

En el 20 de noviembre de 1996, el Gobierno de Brasil, a través de su representante credenciado, embajador Celso Lafer, ha comunicado a la OIT la denuncia del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, Convenio OIT 158, que había entrado en vigor en Brasil al 5 de enero del mismo año. La ratificación se dio por el Decreto 1.855/96.

El contenido del acto de denuncia presentado por el Gobierno brasileño al Director General de la OIT es el siguiente⁶:

“12. El Director General ha registrado, el 20 de noviembre de 1996, la denuncia por Brasil del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158).

13. El texto de la comunicación relativa a la denuncia por Brasil de este Convenio dice así:

Cumpliendo instrucciones de mi Gobierno, y con referencia al artículo 17 del Convenio núm. 158, sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, tengo el honor de informarle que el Gobierno de Brasil ha decidido denunciar el mencionado Convenio.

Al recurrir a esta medida legal respecto de este instrumento específico, quisiera reiterarle la adhesión de Brasil a los principios y las normas de la Organización Internacional del Trabajo. Brasil es parte en un gran número de convenios de la OIT y sólo en raras ocasiones ha denunciado un convenio.

De conformidad con las disposiciones del Convenio

⁶ Extracto del Informe del Director General, documento a GB.268/14, marzo de 1997, traducción castellana del documento presentado originariamente en inglés.

núm. 144, el Gobierno de Brasil ha celebrado las consultas tripartitas pertinentes en relación con esta denuncia.

El Gobierno de Brasil atribuye una gran importancia a la protección del empleo contra el despido arbitrario o contra el despido sin causa justa. Esta cuestión figura en la Constitución Federal (artículo 7, I). Actualmente se están celebrando consultas tripartitas con miras a introducir un proyecto de ley que complemente esta disposición constitucional.

Circunstancias complejas de índole legal y económica, que no pudieron preverse en el momento de la ratificación, dificultaron la aplicación por el Gobierno de Brasil del Convenio núm. 158, dentro de su sistema jurídico. De hecho, por una parte, el Convenio podría ser invocado para justificar despidos excesivos e indiscriminados, basados en unas generales y vagas necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio previstas en su artículo 4, o por otra parte, dar lugar a una amplia prohibición de despidos que no sería compatible con el actual programa de reformas y de modernización en los terrenos económico y social. Se considera también que el Convenio supondría un paso atrás en el camino hacia una menor intervención del Estado y una extensión de la negociación colectiva.

Tal incertidumbre respecto del campo de aplicación de las disposiciones del Convenio generaría en el contexto del sistema jurídico brasileño, basado en el derecho positivo, inseguridad y pleitos, sin ventajas prácticas para la mejora y la modernización de las relaciones de trabajo.

Es importante subrayar que el Gobierno de Brasil es sensible a los asuntos tratados en el Convenio y tiene la intención de seguir aplicando y mejorando la legislación nacional relativa a la protección del empleo.”

Fue dada publicidad de la presentación del acto - y no del acto propiamente - por Decreto de la Presidencia de la República, Decreto 2.100,

de 20/12/1996, publicado en el *Diário Oficial da União* en 23/12/1996.

En Brasil se adopta controle difuso de constitucionalidad, pero también hay el controle abstracto y concentrado, legitimado a algunas altas autoridades, y las confederaciones nacionales. Haciendo uso del controle abstracto, las confederaciones nacionales y patronales del transporte y de la industria han sometido al Supremo Tribunal Federal acción directa de inconstitucionalidad, proceso ADI 1480-3, en que han logrado, como medida de cautela, una eficacia puramente programática al Convenio⁷. El voto del Ministro relator no fue aún publicado.

Por otro lado, la confederación nacional de los trabajadores en la agricultura, ha propuesto otra acción de inconstitucionalidad en relación al Convenio, proceso n. ADI 1625-3, pero allí se pide la declaración de la inconstitucionalidad del acto de denuncia. La demanda fue propuesta en el 19 de junio de 1.997, pero no fue todavía juzgada.

En la esfera internacional, ha sido presentada Reclamación en la OIT⁸,

⁷Los términos del juzgado preliminar, que ha decidido por la suspensión temporal del Convenio dice así, en portugués: “Decisão: Resultado da Liminar: Deferida em Parte. Decisão da Liminar: Apresentado o feito em mesa , o julgamento foi adiado em virtude do adiantado da hora . - Plenário , 18.09.1996 . /# Por votação unânime , o Tribunal rejeitou as preliminares . Votou o Presidente . Em seguida , o julgamento foi adiado pelo pedido de vista do Ministro Moreira Alves , depois do voto do Ministro Celso de Mello , Relator , indeferindo o pedido de medida liminar . Ausente , justificadamente , o Ministro Francisco Rezek . - Plenário , 25.09.1996 . /# Preliminarmente, por proposta do Ministro Moreira Alves , o Tribunal excluiu do processo a Confederação Nacional dos Transportes. Votou o Presidente . Unanime. Em seguida , após o voto do Ministro Moreira Alves , que deferia em parte o pedido de medida liminar para dar à Convenção questionada interpretação conforme à Constituição Federal, nos termos do seu voto, e da retificação, em parte , do voto do Ministro Celso de Mello, Relator, aderindo ao do Ministro Moreira Alves, pediu vista dos autos o Ministro Carlos Velloso. - Plenário, 18.12.96. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por votação majoritária, deferiu, parcialmente, sem redução de texto, o pedido de medida cautelar, para, em interpretação conforme a Constituição e até final julgamento da ação direta, afastar qualquer exegese, que, divorciando-se dos fundamentos jurídicos do voto do Relator (Ministro Celso de Mello) e desconsiderando o caráter meramente programático das normas da Convenção nº 158 da OIT, venha a tê-las como auto-aplicáveis, desrespeitando, desse modo, as regras constitucionais e infra-constitucionais que especialmente disciplinam, no vigente sistema normativo brasileiro, a despedida arbitrária ou sem justa causa dos trabalhadores, vencidos os Ministros Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence, que o indeferiram, nos termos dos votos que proferiram. Participou desta sessão de julgamento, com voto, o Ministro Nelson Jobim. - Plenário, 04.09.1997. Data de Julgamento da Liminar: Plenário, 04.09.1997.”

⁸ Informe general de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, 1997: “B. Reclamaciones presentadas en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT. Reclamación relativa al Brasil 20. En su 267.a reunión (noviembre de 1996), el Consejo de Administración decidió que era admisible la reclamación presentada por el Sindicato de Trabajadores de la Construcción y del Mobiliario de Santos, en la que se alegaba el incumplimiento por Brasil del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158). El Consejo de Administración designó un Comité tripartito para examinar la reclamación.”

pero el comité que atendió la reclamación concluyó, en marzo de 1997, - refiriéndose a la observación de la Comisión de Expertos de 1996 sobre el Convenio núm. 158 - estimando que no procede entrar a examinar el fondo de los alegatos presentados por el sindicato, considerando que se había registrado la denuncia del Convenio⁹.

3. Una Panorámica de la Denuncia de los Tratados en el Derecho Comparado

El poder de denunciar los tratados no viene definido constitucionalmente en la gran mayoría de las naciones civilizadas. A despecho de ello, se puede percibir una tendencia en el escenario mundial hacia la consagración del principio de *coparticipación* ejecutivo-legislativo en el *treaty-terminating power*¹⁰. Esa postura, que en los sistemas dualistas parece ser evidente, tiene también se confirmado en los sistemas monistas, principalmente en se considerando las últimas cartas constitucionales que han sido promulgadas.

Dinamarca detiene, según ZICCARDI¹¹, el primado en la democratización del poder de denunciar los tratados, pues ya en el artículo 18, de su Constitución de 1.915, se consignaba que *“Without the consent of the Rigsdag, the King shall not declare war or make peace, make or dissolve alliances or conclude or terminate commercial treaties...”*.

El actual artículo 19 de la actual Constitución, promulgada en 1953, dispone en el mismo sentido¹².

La Constitución de España de 1978, en armonía con el carácter bastante sistemático y exhaustivo del ordenamiento español, dispone detenidamente sobre las relaciones internacionales en su capítulo III (artículos 93 hasta 96) del Título III, justo en la sección reservada a las Cortes Generales, ya en un indicativo de la plena democratización del *treaty power*, pero dejando claro, evidentemente, que corresponde al Gobierno la dirección

⁹Esta información nos fue fornecida por Natan Elkin, funcionario del sector de Normas Internacionales del Trabajo de la OIT en Ginebra.

¹⁰Cfr. ZICCARDI, 1983, p. 217 y ss.

¹¹ZICCARDI, 1983, p. 23

¹² La primera parte del mencionado artículo 19 esta ahora así redactada:

“Section 19 [Foreign Affairs]

(1) The King shall act on behalf of the Realm in international affairs. Provided that without the consent of the Parliament the King shall not undertake any act whereby the territory of the Realm will be increased or decrease, nor shall he enter into any obligation which for fulfillment requires the concurrence of the Parliament, or which otherwise is of major importance; nor shall the King, except with the consent of the Parliament, terminate any international treaty entered into with the consent of the Parliament.”.

de la política externa(artículo 97), e incluso definiendo las materias sujetas a la apreciación parlamentaria(artículo 94).

El artículo 96,II dispone expresamente: *“Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en artículo 94”*. En el artículo 94 se impone la previa autorización de las Cortes Generales para la prestación del consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente. Es oportuno resaltar que esa tendencia ya había sido consagrada en la anterior Constitución de 1931, en la parte tercera del artículo 75, que entonces disponía: *“La Iniciativa de la denuncia habrá de ser sancionada por las Cortes”*.

En Holanda, la coparticipación ejecutivo-parlamento es el principio único y fundamental en materia de derecho internacional¹³. Hoy por hoy, la Constitución del 17 de febrero de 1.983 dispone, en su artículo 91, parte primera, que *“The Kingdom shall not be bound by treaties, nor shall such treaties be **denounced** without the prior approval of the Parliament. The cases in which approval is not required shall be specified by Act of Parliament”*.

También en los sistemas presidencialistas de latino-américa la tendencia más actual es consagrar el principio de la coparticipación en los textos constitucionales. En la Constitución argentina, de 1.994, hay dos referencias a las denuncias, ambas en el artículo 75 que dispone con respecto a la competencia del Congreso. La primera, en el ítem 22¹⁴, en que después de se conferir alzada constitucional a varios tratados internacionales de derechos humanos, se impone la previa aprobación de las terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para se admitir la denuncia. La otra¹⁵, con

¹³Cfr. ZICCARDI, 1983, pp. 27/33

¹⁴“Artículo 75. Corresponde al Congreso: (...) 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.”

¹⁵“Artículo 75. Corresponde al Congreso: (...) 24. Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y

respecto a los tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales. En la última hipótesis se impone también la previa aprobación de ambas las Casas parlamentarias, con el quórum de mayoría absoluta.

La Constitución de Perú, de 1.993, también consagra el principio de la coparticipación:

“Artículo 57o. El Presidente de la República puede celebrar o ratificar tratados o adherir a éstos sin el requisito de la aprobación previa del Congreso en materias no contempladas en artículo precedente. En todos estos casos, debe dar cuenta al Congreso.

Cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República.

La denuncia de los tratados es potestad del Presidente de la República, con cargo de dar cuenta al Congreso. En el caso de los tratados sujetos a aprobación del Congreso, la denuncia requiere aprobación previa de éste.”

La misma tendencia se registra en la nueva Federación rusa. El artículo 106 de la actual Constitución, promulgada en 1993, prevé de forma expresa la denuncia por decisión de la *Duma* - Cámara Baja . En este caso impone solamente que ella sea también apreciada por el Consejo de la Federación, que constituye la Cámara Alta¹⁶.

que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes.

La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y solo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo.

La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.”

¹⁶Constitución de Rusia, de 1.993 : “Article 106. The federal laws adopted by the State Duma shall be considered by the Federation Council on a mandatory basis if such laws deal with the issues of: a) the federal budget; b) federal taxes and levies; c) financial, monetary, credit and customs regulations and

En los textos constitucionales investigados que disponen expresamente sobre la denuncia, solamente se han encontrado dos casos en que la opción por el *treaty-terminating power* tenga sido atribuida exclusivamente al ejecutivo: El Reino de Noruega y la República de Cuba.

En Noruega, la parte primera del artículo 26 de la Constitución de 1814¹⁷ dispone, expresamente, por la competencia del Rey para denunciar tratados internacionales, pero en la segunda parte, donde se condiciona la eficacia de los tratados de especial importancia a la aprobación del parlamento, no se hace cualquier referencia a la denuncia, lo que ha llevado el Gobierno noruego a declarar, en 1951, junto a las Naciones Unidas que “*the abrogation of a treaty does not require consent by Storting*”¹⁸.

La Constitución de Cuba confiere expresamente al Consejo de Estado¹⁹ no sólo la representación internacional de la República, así como el poder de ratificar y denunciar tratados:

“Artículo 90.- Son atribuciones del Consejo de Estado: (...)

m) ratificar y denunciar tratados internacionales;”.

Cómo se puede percibir, para se considerar las dos excepciones hay dos aspectos que no se puede perder de vista: la fecha de la Constitución noruega - 1814 - y la concepción centralista del Gobierno cubano. El primero es resultado de una época en que vigoraba todavía la idea russoniana de que la política exterior no importaba en actos de soberanía, sino de gobierno; la otra,

money emission; d) ratification and denunciation of international treaties of the Russian Federation; e) the status and protection of the state border of the Russian Federation; f) war and peace.”

¹⁷Constitución de Noruega: “Article 26. The King has the right to call up troops, to engage in hostilities in defence of the Realm and to make peace, to conclude and denounce conventions, to send and to receive diplomatic envoys.

Treaties on matters of special importance, and, in all cases, treaties whose implementation, according to the Constitution, necessitates a new law or a decision by the Storting, are not binding until the Storting has given its consent thereto.”

¹⁸Cfr. ZICCARDI, 1983, p. 62

¹⁹Constitución de Cuba, de 1976, con las reformas de 1992: “Artículo 89o.- El Consejo de Estado es el órgano de la Asamblea Nacional del Poder Popular que la representa entre uno y otro periodo de sesiones, ejecuta los acuerdos de esta y cumple las demás funciones que la Constitución le atribuye.

Tiene carácter colegiado y, a los fines nacionales e internacionales, ostenta la suprema representación del Estado cubano. (...)

Artículo 93o.- Las atribuciones del Presidente del Consejo de Estado y Jefe de Gobierno son las siguientes: a) representar al Estado y al Gobierno y dirigir su política general;”

retrata no sólo la opción por un sistema político menos democrático, como también la propia situación de enfrentamiento internacional en que se encuentra el régimen de Fidel Castro, principalmente frente a los Estados Unidos, lo que le obliga constantemente a decisiones ágiles en esa área.

Es importante subrayar, que la opción por la coparticipación ejecutivo-legislativo parece ser también el sendero trillado por las democracias occidentales que no disciplinan la denuncia, expresamente, en sus respectivos textos constitucionales. Según la investigación monográfica de ZICCARDI, la tendencia a la coparticipación se verifica tanto en los sistemas parlamentaristas europeos, a ejemplo de Italia²⁰, Francia²¹, Austria²² y Alemania²³, como también en EUA²⁴, prototipo del presidencialismo.

4. La Denuncia de los Tratados en el Derecho Internacional

La discusión en sede de Derecho Internacional sobre la denuncia siempre ha girado, principalmente, entorno de tres teorías: la teoría del *actus contrarius*, de los poderes implícitos y la teoría de la delegación.

La primera, la teoría del *actus contrarius*, presupone que exista un *paralelismo* de formas entre los requisitos impuestos tanto para la adopción como para la denuncia o modificación de un tratado internacional²⁵. La Constitución danesa (artículo 19, par. 1) y la Constitución Española (art. 96, 2) dejan esta teoría expresamente consignada.

La tesis opuesta sería aquella nacida en Estados Unidos a respecto de los *inherent powers*, pero con raíces en Rousseau, que parte la idea de que la política exterior es materia de iniciativa del ejecutivo. Pero es interesante señalar que tal teoría también ha sido invocada por el parlamento para abrigar la conclusión contraria, ello cuando la competencia para denunciar no venga expresamente definida en la Constitución.²⁶

La teoría de la delegación de poderes, gestada en Alemania por Jellinek y Stoerk²⁷, considera que en la aprobación parlamentaria de un tratado

²⁰Cfr. ZICCARDI, 1983, p.p 63-107, especialmente p. 106.

²¹Cfr. ob. Cit., pp. 157-179, especialmente pp. 177/179

²²Cfr. ob. Cit. pp. 194-199, especialmente pp. 201/202

²³Cfr. ob. Cit. pp. 180-193, especialmente pp. 192/193

²⁴Cfr. ob. Cit. pp. 108-156, especialmente p. 156

²⁵Cfr. ZICCARDI, ob. Cit. p. 11, nota 5.

²⁶ZICCARDI, 1983, pp. 218/219 ejemplifica con el caso de la aprobación de la Constitución de Francia.

²⁷Cfr. ZICCARDI, ob. Cit. p. 12, nota 7. La Profesora esclarece que los autores alemanes estaban más preocupados en dar legitimidad interna a los actos de denuncia que propiamente examinarlos desde el prisma internacional.

internacional ya se encuentra implícita la autorización de denuncia.

Hemos encontrado también una cuarta forma para tratar la denuncia, a la cual podríamos nombrar teoría del *paralelismo radical*. Para esta teoría²⁸ un tratado internacional solamente puede vigorar mientras los dos Poderes que han contribuido para su adopción estén acordes en su permanencia. Si un dos Poderes, sea el ejecutivo, sea el legislativo, no más entender conveniente la continuidad del tratado, tiene el derecho de exigir la retirada del Estado. El ejecutivo lo puede hacer por medio de declaración oficial al otro Estado o organización internacional, conforme el caso; el parlamento, por vía legislativa, imponiendo al gobierno la determinación de comunicar la denuncia en la esfera internacional.

En ámbito del Derecho Internacional positivo, los actos de denuncia están expresamente disciplinados en el Convenio de Viena sobre los derechos de los tratados, tanto en el primero que corresponde a las relaciones entre estados, de 1.969, como en su complemento, de 1986, que se aplica también a las entidades y organizaciones internacionales.

La denuncia en ambos instrumentos es tratada por el artículo 56, pero tal dispositivo no define nada a respecto de quienes sea el detentor del *treaty-terminating power*²⁹.

Tampoco el artículo 67³⁰, que trata solamente de la competencia para la formular oficialmente el *acto de declaración* de la denuncia. En ello no se discute la validez o no de tal acto desde el punto de vista del derecho interno.

El problema del derecho interno es tratado en el artículo 46 del mismo Convenio de Viena. En ello, sí, se adopta el principio de relevancia de la norma interna de *importancia fundamental*³¹. ZICCARDI³² concluye de este

²⁸Cfr. RESEK, 1994, pp. 115/117

²⁹“Artículo 56. - Denuncia o retirada de un tratado que no contiene disposiciones sobre extinción, denuncia o retirada - 1. Un tratado que no contenga disposición relativa a la su extinción, y no prevea la su denuncia o la retirada, no es susceptibles de denuncia o retirada, sino que: a) se establezca que las han querido admitir la posibilidad de la denuncia o retirada; o b) un derecho de denuncia o retirada pueda ser deducido de la naturaleza del tratado. 2. Una parte deberá notificar, con por lo menos doce meses de anterioridad, su intención de denunciar o de se retirar de un tratado, en los términos del párrafo 1.”

³⁰Artículo 67 de la Convención de Viena: “*Instrumentos declaratorios de la nulidad, de la extinción, de la retirada o suspensión de la ejecución de un tratado*. 1. La notificación prevista en el párrafo 1 del artículo 65 debe ser hecha por escrita. 2. Cualquier acto que declare la nulidad, la extinción, la retirada o la suspensión de la ejecución de un tratado, en los términos de las disposiciones del tratado o de los párrafos 2 y 3 del artículo 65, será llevado a efecto a través de un instrumento comunicando a las otras partes. Si un instrumento no fuera firmado por el Jefe de Estado, Jefe de Gobierno, o Ministro de las Relaciones Exteriores, el representante del Estado que ha hecho la comunicación podrá ser invitado a exhibir plenos poderes.”

³¹Artículo 46 de la Convención de Viena: “*Disposiciones del Derecho Interno sobre competencia para concluir tratados*. 1. Un Estado no puede invocar el hecho de que su consentimiento en obligarse por

principio que se pueda, en la esfera internacional, invocar como causa de invalidez de la denuncia la violación del principio general de coparticipación parlamento-gobierno en materia de tratados.

La Profesora ZICCARDI llega a esta conclusión conjugando la idea de que los trabajos de la Convención de Viena sacaran del texto del artículo 46, entonces 49 del proyecto de 1963, la expresa mención a que la competencia para denunciar los tratados fuera de “*same nature*” de la competencia para firmarlos, al fundamento de que tal podría ser deducido de la interpretación sistemática de los artículos 7 y 67 del Convenio³³.

Es importante subrayar que la jurisprudencia de las cortes internacionales es escasa en la materia, pues los Estados, de una manera general, optan por dejar caducar los tratados, por considerar que la denuncia es siempre un acto poco amistoso y que se choca, en tesis, con los principios *pacta sunt servanda* y de la buena fe, que informan la base del derecho internacional, principios tales que incluso fueran abrazados expresamente por el Convenio de Viena en su preámbulo.

En el ámbito de la OIT, hay las normativas elaboradas por los expertos sobre el procedimiento de denuncia, que nada hablan específicamente sobre la configuración de la decisión de denuncia en el plano interno, limitándose a disciplinar la autoridad competente para formalizar el acto³⁴.

Es importante también resaltar, en el ámbito de la OIT, que ya se nota una preocupación con la democratización de la denuncia, pero desde punto de vista de las relaciones de trabajo. El Convenio 144 (artículo 5,1,e) y la Recomendación 152 (artículo 5,f) imponen que los gobiernos hagan una efectiva consulta a las entidades de empleadores y trabajadores antes de tomar cualquier decisión de denunciar los tratados de la Organización.

un tratado fue expreso en violación de una disposición de su derecho interno sobre competencia para concluir tratados, a no ser que esa violación fuera manifiesta e con respecto a una norma de su derecho interno de importancia fundamental. 2. Una violación es manifiesta se fuera objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda, en la materia, en conformidad con la práctica normal y de buena fe.”

³²1983, pp. 234/235

³³Cfr. ob. Cit., pp. 233/234

³⁴ Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales - 8 - VII
Papel de las organizaciones de empleado e empleador: “71. *Modo de comunicar la denuncia.* Con arreglo al artículo correspondiente de cada convenio, la denuncia se efectúa mediante una comunicación al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, a efectos de su registro. El instrumento de denuncia debe: (a) precisar claramente el convenio o convenios que se denuncian; (b) ser un documento original (y no un facsímil o una fotocopia), firmado por una persona con autoridad para actuar en nombre del Estado (por ejemplo, el Jefe del Estado, el Primer Ministro, el Ministro de Asuntos Exteriores o el Ministro de Trabajo); (c) indicar claramente que constituye la denuncia oficial del convenio de que se trate.”

5. La Denuncia de los Tratados de Derechos Humanos

Como hemos visto, el artículo 46 del Convenio de Viena incorpora al derecho internacional positivo la cuestión de los derechos fundamentales desde un punto de vista jerárquico. La posición especial conferida a ellos, restringese, entretanto, a la hipótesis de violación del derecho fundamental de *consentimiento* del Estado para obligarse en el plano internacional. En otras palabras, el artículo 46, por sí sólo, no transpone todo el temario de los derechos fundamentales para el Derecho Internacional positivo.

La fuerza vinculante, para efectos internacionales, de los derechos fundamentales nos parece más bien definida en el preámbulo del Convenio de Viena, pues ahí se consagra efectivamente la “*observancia e los derechos humanos y de las libertades fundamentales para todos*” como uno de los rectos primordiales de las relaciones internacionales.

Pero independientemente de esa discusión acerca de la dogmática del Derecho Internacional, La Corte Internacional de Justicia ya había decidido, en el *Barcelona Traction case*, que los derechos básicos de la persona crean obligaciones *erga omnes* y con una importancia jerárquica especial³⁵. En la ONU incluso ya hay documentos oficiales que hablan de ciertas categorías de derechos intangibles³⁶.

En consonancia con esa tendencia, los últimos textos constitucionales, además de confirieren un rango especial de protección a los derechos fundamentales, proceden a una integración normativa entre los órdenes interno e internacional³⁷. A título de ejemplo cítense las Constituciones de España(art. 10,2), Colombia(art. 93), Rusia (art. 46,3), Portugal(Art. 16, 1 y 2), Chile(Art. 5º) Argentina(art. 75, 22) y mismo de Brasil(art. 5º, § 2º).

La doctrina europea suele tratar de ese tema desde la terminología de *normas interpuestas*³⁸(principalmente en Italia) o mismo *bloque de la constitucionalidad* y su concreción *ad extra* del sistema interno³⁹.

³⁵Cfr. MERON, 1996, pp. 77/78.

³⁶Cfr. MERON, ob. Cit. p. 78, nota 10.

³⁷La terminología utilizada por BOSON, 1996, pp. 207/228 es, más precisamente, *normatividad de integración* entre los Derechos Constitucional e Internacional.

³⁸REQUEJO, 1997, p. 24, nota 2, atribuye al italiano C. LAVAGNA el primero empleo del término *normas interpuestas*. Cfr. también OTTO, 1999, pp. 94/95.

³⁹Cfr. REQUEJO, ob. Cit. , pp. 156/159. La Profesora de la Universidad de Oviedo hace una distinción entre *bloque constitucional* y *bloque de la constitucionalidad*, distinción esa que todavía no está sedimentada en la doctrina. En todo caso la autora entiende que el artículo 10,2 constituye una hipótesis perteneciente al *bloque de la constitucionalidad* y no al *bloque constitucional*, lo que la

Ya se puede anticipar, así, en razón de las consideraciones anteriores, el bucle jurídico que la denuncia de los tratados internacionales de derechos humanos puede importar: desde su ineficacia en los ámbitos interno e internacional, hasta mismo una justificación para una intervención humanitaria, todo eso pasando por el complejo mecanismo de se aferir la constitucionalidad de la medida desde el punto de vista del fenómeno de la integración normativa de los ordenamientos nacional y internacional.

Es importante llamar la atención para el hecho de que, no obstante el proceso de integración normativa se refiera, ante todo, a las normas de derechos humanos⁴⁰, ello no significa que los derechos sociales y económicos quedarían fuera de la eficacia de tal fenómeno. RENÉ CASSIN, el principal redactor de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, ha declarado que la Constitución de la OIT fue el primer fundamento convencional de un derecho internacional relativo a las libertades individuales esenciales⁴¹.

VALTICOS, Juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, hace hincapié en que debemos *“pues, percatarnos, y hacerlo a fondo, de que las normas internacionales del trabajo constituyen, en conjunto, una categoría especial de derechos humanos y de que el edificio que, por lo ya señalado, corre peligro de desmantelamiento es el extenso ámbito de esos derechos, cuya edificación y consolidación son la consecuencia feliz de dos guerras mundiales”*⁴², y acrecienta que la dicotomía entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales no tiene cualquier fundamento lógico o jurídico, sino de motivaciones de orden político⁴³.

La misma conclusión está consignada por el Profesor MARIÑO:

“De otra parte, es lo cierto que, sobre la base del principio de indivisibilidad de los derechos humanos, reconocido por la Comunidad Internacional a través de la Declaración Final de la Conferencia sobre Derechos Humanos(Viena, 1993), el principio fundamental de Derecho Internacional que obliga a los Estados a respetar los derechos humanos y libertades fundamentales, incluye ciertamente a los derechos económicos, sociales y culturales.(...) Al mismo tiempo, aunque se trata de obligaciones impuestas por normas

Profesora reserva a las normas que tienen repercusión formal en la propia estructura del ordenamiento.

⁴⁰Ello desde el punto de vista del Derecho Internacional; tal afirmación no se sustenta, evidentemente, en se tratando de Derecho Comunitario y de la Integración.

⁴¹Cfr. VALTICOS, 1998, p. 153.

⁴²VALTICOS, 1998, pp. 155.

⁴³VALTICOS, ob. Cit. p. 156

abstractas de Derecho Internacional general, debe recordarse que la naturaleza de éstas es tal que la obligaciones que imponen son, en muchos casos, *erga omnes* y aún de *jus cogens*.⁴⁴.

6. El Sistema Brasileño de Derecho Internacional y Derechos Humanos

El sistema brasileño de derecho Internacional es de inclinación fuertemente monista. La Constitución de 1988, confirmando la tradición dogmática, doctrinaria y jurisprudencial brasileñas se ha mantenido en el monismo. El artículo 102,III,*b* de la constitución dispone:

“Art. 102. Compete al Supremo Tribunal Federal, precipuamente, la guardia de la Constitución, cabiéndole:

(...)

III - juzgar, mediante recurso extraordinario, las demandas decididas en única o última instancia, cuando la decisión recurrida:

a) contrariar dispositivo de esta Constitución;

b) declarar la inconstitucionalidad de tratado o ley federal;

(...)”

Hay que considerar primero que en Brasil existe tanto un control difuso, ejercido por todos los integrantes del Poder Judicial, como también un control concentrado de constitucionalidad, ejercido exclusivamente por el Supremo Tribunal Federal, pues no hay en Brasil un Tribunal Constitucional. El suso mencionado artículo 102, III, *b* de la Constitución al admitir la declaración de inconstitucionalidad de tratados internacionales, deja clara la opción por el sistema monista⁴⁵.

⁴⁴MARIÑO, 1997, p. 5. Prólogo de las actas de los seminarios organizados en Ginebra en noviembre de 1996 y en Madrid en abril de 1997 por la Asociación Americana de Juristas - AAJ y el Centre Europe-Tiers Monde - CETIM.

⁴⁵En el mismo sentido el artículo 105,III,*a*.

Mucho se discute en la doctrina la posición de las fuentes de Derecho Internacional en el sistema brasileño. La tendencia doctrinaria es marcadamente favorable a la supremacía del derecho externo. Pero a partir del juzgado RE 80.004⁴⁶, iniciado en el 3 de septiembre de 1975 e terminado solamente en el 1° de junio de 1977, en razón de sucesivos pedidos de vista por parte de los magistrados del Supremo(STF), por mayoría, la tendencia fue alterada. Desde entonces ha prevalecido la equiparación normativa entre la legislación interna y externa, lo que importa en la posibilidad de revocación de tratados por las leyes ordinarias posteriores.

Esta nueva tendencia ha sido confirmada en los recientes juzgados de la Corte Suprema, mismo después de la promulgación de la actual Constitución, de 1988⁴⁷. Es importante subrayar tal afirmativa, y al mismo tiempo matizarla.

Por un lado, es importante afirmar que la actual Constitución, consolidando la transposición para el régimen democrático, ha señalado, dentro del corazón del catálogo de los derechos Fundamentales - Título II, capítulo I - que:

“Art. 5°. Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en le País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los términos siguientes:

I - (...)

(...)

§ 2°. Los derechos y garantías expresos en esta Constitución no excluyen otros oriundos del régimen y de los principios por ella adoptados, o de **los tratados internacionales** en que la República Federativa de Brasil sea parte.”(grifo nuestro).

Este dispositivo, de forma ineludible, deja claro que los tratados internacionales, en materia de de garantías constitucionales, son inseridos como integrantes de típicas *normas interpuestas* o como verdadero *bloque de la constitucionalidad*, gozando así de status especial en el ordenamiento jurídico.

⁴⁶Cfr. Revista Trimestral de Jurisprudencia, 83, 3° Vol, 1978, pp. 809/848.

⁴⁷Cfr. EXT-662/PU publicado en el Diario Oficial de Justicia en el 30/05/97 pp. 23.176.

Tales hecho, todavía, tienen sido más bien ignorados por el Supremo Tribunal, que, como hemos visto, tiene afirmado iterativamente el principio de equiparación jerárquica entre las leyes internas y los tratados internacionales. La mencionada matización se justifica en la medida que tal principio tiene sido explícito sin se considerar especialmente la naturaleza de los derechos humanos o fundamentales, en el marco de mencionado artículo 5º, § 2º de la Constitución.

Hay varios juzgados del STF⁴⁸ que mismo negando la revocación de una ley ordinaria por el Convenio Interamericano de Derechos Humanos, lo hace no a través de una confrontación entre los derechos interno y externos, sino en función de éstos y la propia Constitución. En otras palabras, en esos casos se ha considerado que el dispositivo del Pacto de San José que veda la prisión por deuda, no puede derrocar el precepto exceptivo de la Constitución que permite la prisión del depositario infiel.

La cuestión del rango de los derechos fundamentales debe ser, finalmente, resuelta por futura reforma constitucional, una vez que ya fue aprobada, en dos turnos, en la Cámara de los Diputados⁴⁹, el Proyecto que acrecienta el siguiente párrafo al artículo 5º de la Constitución:

“§ 3º. Los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos aprobados, en cada Casa del Congreso Nacional, en dos turnos, por tres quintos de los votos de los respectivos miembros, serán equivalentes a las enmiendas constitucionales.”

6. La Democratización del *Treaty Power* en Brasil

La primera Constitución brasileña, dada a la luz en la era imperial, en el 25 de marzo de 1824, solamente previa la aprobación del parlamento para los casos de cesión o cambio de territorio o posesión del Imperio. Para las hipótesis de alianza defensiva, ofensiva, de subsidios y comercio el Emperador apenas lleva a conocimiento de la Asamblea General, y mismo así, solamente cuando el interés y seguridad del Estado lo permitieren⁵⁰.

⁴⁸Cítese como ejemplo el juzgado RE 254544/GO.

⁴⁹Queda todavía la aprobación por el Senado de la República, en dos turnos.

⁵⁰Artículo 102 de la Constitución imperial: “El Emperador es el Jefe del Poder Ejecutivo, y lo ejercita a través de sus Ministros de Estado. Sus principales atribuciones son: (...)7. Dirigir las negociaciones políticas con las naciones extranjeras. 8. Hacer tratados de alianza ofensiva y defensiva, de subsidios y comercio, llevándolos, después de concluidos, al conocimiento de la Asamblea General, cuando el interés y seguridad del Estado lo permitieren. Si los tratados concluidos en tiempo de paz envolvieren cesión o cambio de territorio del Imperio, o de posesiones a la que el Imperio tenga derecho, no serán

Durante el período de la Regencia, después de la abdicación de Pedro I, y durante la minoridad de Pedro II, ha prevalecido la llamada corriente anti-tratados, que se oponía a la plenitud de poderes del Emperador en la política externa. De 1831 a 1840, la Ley de 14 de junio de 1831, ha impuesto la previa aprobación de todos los tratados por la Asamblea General.

En la práctica, durante los reinados de Pedro I y Pedro II, el Emperador siempre oía el Consejo de Estado antes de ratificar los tratados, y después solamente daba ciencia de ellos al parlamento⁵¹.

La Constitución de 1891, ya ahora en la República, ha definido, de una manera general, lo que sería las líneas básicas del *treaty power* en Brasil. Las constituciones posteriores mantuvieron, con pocas variaciones, la siguiente formulación:

“Art. 34. Compete privativamente al Congreso:

(...)

Resolver definitivamente sobre los tratados y convenios con las naciones extranjeras.”

A respecto de la competencia del ejecutivo la redacción era:

“Art. 48. Compete privativamente al Presidente de la República:

(...)

16. Entablar negociaciones internacionales, celebrar ajustes, convenios y tratados, siempre *ad referendum* del Congreso, y aprobar los que los Estados celebraren en la conformidad del artículo 64, debiendo, cuando cumplir, pasar por la autoridad del Congreso.”

A despecho de la similitud de los posteriores dispositivos constitucionales, a partir de la Constitución de 1934 hubo una pequeña alteración de redacción, pero con reflejos de mucho relevo para la nuestra investigación. A partir de 1934, fue sustituida el término *privativamente*, por *exclusivamente*, al se tratar de la competencia del parlamento, pero se mantuvo tal término en el precepto que disponía sobre la competencia del Presidente

ratificados sin que hubieren sido aprobados por la Asamblea General.”

⁵¹CACHAPUZ, 1995, p. 97

de la República.

MELO FRANCO, desde hace mucho, ha señalado el significado preciso de tal alteración: la competencia *privativa* no prescinde de la colaboración del otro Poder, mientras la competencia *exclusiva* dispensa, excluye la colaboración del otro Poder de Estado⁵². Si se considerara que agregado al término *exclusivamente* tenemos todavía el adverbio *definitivamente* para establecer las bases del *treaty power* en Brasil, la conclusión de MELO FRANCO queda aún más evidente.

Es importante subrayar que la actual Constitución mantiene esta misma redacción:

“Art. 49. Es de la competencia exclusiva del Congreso Nacional:

I - resolver definitivamente sobre tratados, acuerdos o otros actos internacionales que importen encargos o compromisos gravosos al patrimonio nacional;”

-

“Art. 84. Compete privativamente al Presidente de la República:

(...)

VIII - celebrar tratados, convenios y actos internacionales, sujetos a referendium del Congreso Nacional;”

Como podemos percibir no hubo sustanciales alteraciones, pero la expresión “*encargos o compromisos gravosos*” del artículo 49,I ha hecho renacer una controversia entorno de una supuesta mayor autonomía concedida al ejecutivo. Tal tendencia, a final, no ha prevalecido, quedando victoriosa la corriente que propugnaba la aprobación parlamentaria para todo tipo de tratado o convenio⁵³.

Específicamente en relación con la denuncia, la práctica diplomática brasileña viene consagrando, con toda desenvoltura, la *exclusiva* y *privativa* competencia del ejecutivo, sin preocuparse con cualquier especie de

⁵²MELO FRANCO, 1957, p. 262/263.

⁵³Cfr. CACHAPUZ, 1995, p. 479

distinción entre las varias modalidades de actos internacionales, y sus específicas repercusiones o no en el ordenamiento jurídico nacional como un todo.

La práctica exceptiva al principio de la coparticipación ejecutivo-parlamento ha nacido, al que parece, de un parecer⁵⁴ encomendado a CLÓVIS BEVILAQUA, jurista responsable por el Código Civil brasileño, y, a la época, consultor jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores, por ocasión de la intención del Gobierno, en 1926, de denunciar el tratado que vinculaba a Brasil a la Sociedad de las Naciones. Utilizando la teoría de la delegación, BEVILAQUA ha entendido que no era necesaria la aprobación del Congreso Nacional. Nunca es demasiado recordar que el parecer fue emitido a la luz de la Constitución de 1891, que no había hecho todavía la distinción entre la competencia meramente *privativa* de la Presidencia de la República y la competencia *exclusiva* del Legislativo.

Sin embargo de ese parecer y da la práctica diplomática, la historia dogmática del *treaty power* en el Derecho Constitucional de Brasil no deja dudas de que su evolución camina toda en el sentido democrático de la efectiva coparticipación Gobierno-Parlamento. Es importante señalar que para tornar explícito ese principio, el Diputado José Dirceu, ha presentado, en el año de 1.999, un proyecto de enmienda constitucional dejando expreso que también la denuncia de los tratados y convenios internacionales necesita pasar por previa aprobación parlamentaria.⁵⁵

8. La Eficacia de la Denuncia del Convenio OIT 158 por el Gobierno de Brasil

En este tópico vamos a examinar la eficacia jurídica de la denuncia del Convenio OIT 158 por el Gobierno brasileño desde dos perspectivas: la interna y la internacional. Es importante aclarar que como esas dos instancias no son, de manera alguna, estanques y incommunicables. El efecto sinérgico que una y otra causan reflejamente sobre ellas propias, nos lleva a concluir que las consideraciones que se siguen poden ser plenamente sostenidas en ambas las esferas.

⁵⁴Cfr. Pareceres, II, p. 347 y segs.

⁵⁵El proyecto (PEC 122/99) ha sido reunido a otro(PEC 36/99) que también pretende proceder a modificaciones en la redacción del artículo 49,II de la Constitución. En la Comisión de Constitución y Justicia fue designado relator de las dos PECs el Diputado Osmar Serraglio, que ya ha presentado relato conclusivo y un proyecto con redacción sustitutiva para adecuar a las dos PECs.

8.1. Plazo para Ejercicio de la Denuncia. El primer punto que merece atención dice respecto al plazo para que los Estados miembros ejerzan su respectivo derecho de denunciar al tratado. En el artículo 17⁵⁶ del propio Convenio OIT 158 disciplina la forma y los plazos de la denuncia por los Estados que la hubieren firmado. Según el mencionado dispositivo, la denuncia solamente sería posible al *“fin de un período de de 10 (diez) años, a partir de la entrada en vigor inicial”*. Una vez cumplido tal período de carencia, el Estado tiene un año para ejercer su derecho de denuncia. A partir de entonces, la denuncia solamente sería posible después de cumplido nuevo plazo de carencia de diez años.

La discusión que se presenta es saber si el suso mencionado plazo de diez años es contado de la ratificación por el Estado o de la vigencia internacional. En el plano internacional el Convenio ha entrado en vigor en el 23 de noviembre de 1985, después que se han registrado dos ratificaciones por el Director-General, en los términos del artículo 15,2 del Convenio.

En Brasil, la norma internacional ha entrado en vigencia en el 6 de enero de 1996, doce meses después del depósito de la Carta de Ratificación, de acuerdo con el artículo 16,3 del C. OIT 158.

El Gobierno brasileño ha entendido que ese plazo tiene inicio a partir de la perspectiva internacional, pues ha comunicado la denuncia en el 20 de noviembre de 1.996, tres días antes del término del plazo, se considerada la vigencia internacional.

Las normativas elaborados por los expertos de la OIT, en nada contribuyen para aclarar la situación, pues el Manual sobre procedimientos en

⁵⁶Artículo 17 del Convenio OIT 158: “1. Todo miembro que haber ratificado el presente Convenio podrá denunciarlo en el fin de un periodo de diez años, a partir de la fecha de entrada en vigor inicial, mediante un acto comunicado, para ser registrado, al Director-General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia se tornará efectiva solamente después de un año de su registro. 2. Todo miembro que haber ratificado esto Convenio y que, en el plazo de un año, después de la expiración del periodo de diez años mencionado en el párrafo precedente no haber hecho uso del derecho de denuncia previsto en esto artículo quedará obligado por un período de más un período de diez años, y, sucesivamente, podrá denuncia esta convención en el fin de cada período de diez años, en las condiciones previstas en esto artículo.”

materia de convenios no hace cualquier distinción a respecto.⁵⁷

Hay algunos autores que sostienen que el plazo de carencia debe ser contado de la ratificación⁵⁸. A la primera vista tal exégesis nos parece más razonable, pues de otra forma el plazo de carencia, dependiendo de la fecha de la ratificación, puede ser sensiblemente disminuido - lo que se verificó incluso en el caso brasileño. Tal expediente apartase completamente de la propia teleología del instituto de la carencia, que a par de intentar conducir a una mayor seguridad jurídica, busca también dar un poco más de tiempo a los actores del juego entre capital y trabajo para puedan de hecho intentar implantar las nuevas normas internacionales.

Hay, sin embargo, un argumento, desde un punto de vista estrictamente gramatical, que ampara la tesis del Gobierno brasileño. Es que en el artículo 17,1 utiliza la expresión “entrada en vigor *inicial*”, lo que nos permite concluir que ello se refiera a la fecha internacional, pues como no hay palabras inútiles en la norma, el adjetivo *inicial* cualifica y la distingue la vigencia internacional, pues ella siempre precede a la vigencia nacional.

8.2. La Consulta Tripartida. Otro punto combatido, dice respecto a la conducta del Ejecutivo para proceder a la consulta a los representantes de empleados y empleadores. En las quejas de la Central Única de los Trabajadores - CUT, el Gobierno no ha hecho consulta a ellos, sino una reunión para comunicar su decisión final de denunciar el Convenio.

De hecho, el Convenio OIT 144, como ya se ha visto, que trata de la consulta tripartida, y que ha sido ratificado por Brasil en el 27 de septiembre de 1.994, impone, en su artículo 5,1,e, la necesidad de celebrar consulta entre los representantes del Gobierno, de los empleadores e de los trabajadores sobre las *propuestas* de denuncia de convenios ratificados.

⁵⁷ *Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo - 8 - VII. Papel de las organizaciones de trabajadores y de empleadores - 69.* Condiciones para la denuncia. En todos los convenios hay un artículo en el que se precisan las condiciones con arreglo a las cuales los Estados que lo han ratificado pueden denunciarlo (es decir, dar por terminada sus obligaciones). Procede remitirse a las cláusulas precisas de cada convenio pero, en general: (a) Convenios núms. 1 a 25. La denuncia es posible en todo momento, al cabo de un período inicial de cinco o diez años (según los convenios) a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor.

(b) Convenios núms. 26 y siguientes. La denuncia es posible al cabo de un período inicial de cinco o . las más de las veces . diez años (según los convenios) a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, pero solamente en un plazo de un año. Análogamente, resulta posible de nuevo la denuncia después de períodos subsiguientes de cinco o diez años, según se indique en el Convenio.”

⁵⁸Cfr. SÜSSEKIND, (1994) p. 39

Es importante subrayar primeramente que por los propios términos del mencionado artículo 5,1,e, queda evidente que el Gobierno no puede sencillamente comunicar su decisión acabada de proceder a la denuncia. Si ya no fuera evidente que el término *consulta* no signifique otra cosa sino un intento de toma de decisión mínimamente consensuada, el artículo 5,1,e, del Convenio 144 habla de *propuesta* de denuncia. Y además, el artículo 2,1 del mismo Convenio deja claro que los procedimientos respectivos, a despecho de ser regulados por cada Estado en particular, deben propiciar una *efectiva* consulta.

Es importante señalar que la denuncia se reciente también de opacidad, una vez que los procedimientos adoptados no han dejado registro formal de las supuestas negociaciones de consulta, lo que vulnera inclusive unos de los principios rectores de la actuación del poder público: la publicidad, insculpido en el *caput* del artículo 37 de la Constitución brasileña.

Tales hecho autorizan, a nuestro ver, la declaración de la ineficacia de la denuncia tanto desde el punto de vista interno, una vez que el Convenio 144 fue incorporado al ordenamiento interno de Brasil, lo que torna posible la su invalidación por medio del Poder Judicial, como en el ámbito de la OIT o de la Corte Internacional de Justicia, en los términos del artículo 29 de la Constitución de la OIT.

8.3. La Apreciación por el Parlamento. Finalmente, cumple examinarse el procedimiento del Gobierno brasileño de proceder a la denuncia sin la respectiva apreciación o aprobación por el Parlamento.

Como hemos visto, la práctica diplomática brasileña adopta el principio de que no ha coparticipación en el *treaty-terminating power*. Hay expresivas voces en la doctrina que inclusive defienden esta posición. RESEK, que fue magistrado de la Corte Suprema, Ministro de las Relaciones Exteriores y que, actualmente, ejerce la alta función de Juez de la Corte Internacional de Justicia, en la Haya, entiende que el Presidente de la República, por su singular autoridad, puede efectivamente denunciar a los tratados sin autorización o aprobación del legislativo. Ampara su tesis en la teoría, por nosotros llamada, del *paralelismo radical*, es decir, la teoría que entiende que un tratado internacional solamente puede vigorar mientras los dos Poderes lo quieren⁵⁹.

Pensamos, con la debida venia, que tal teoría no se sostiene, así como todas las otras - la teoría de la delegación o la de los poderes implícitos - que

⁵⁹Cfr. RESEK, 1996, pp. 115/116.

desconsideran la multitud de actos internacionales que existen en la actual y compleja sociedad mundialmente correlacionada. Pretender abarcar todos los actos internacionales de Estado con una sólo teoría comprehensiva, es lo mismo que pretender hacerlo en el ámbito interno, sin se distinguir contratos administrativos, decretos, normativas, leyes y leyes orgánicas, por ejemplo.

En la práctica diplomática de Brasil ya se hace tal distinción en se tratando del *treaty-making power*. Básicamente, hay una dicotomía básica de procedimientos: uno revestido de forma solemne y compleja, con aprobación del Parlamento; otro simplificado, con mero cambio de notas entre los ministerios de exteriores de las naciones involucradas. Hay gran discusión doctrinaria para definir los límites de los actos de forma abreviada, los *agreements*, pero independientemente de esa polémica, los tratados que tengan reflejo directo en la propia materialidad del ordenamiento jurídico están, sujetos, evidentemente, al principio de la coparticipación ejecutivo-legislativo.

Si la costumbre diplomática ha consagrado tal distinción entre los tratados sujetos a procedimiento complejo y otros a simplificado⁶⁰ para efectos del *treaty-making power*, no se comprende porque no se lo hace lo mismo con relación al *treaty-terminating power*.

La denuncia de un tratado como el Convenio OIT 158, que había traído importantes reglas para *humanizar* el poder del empleador en la terminación del contrato de trabajo, significa que el ejecutivo, con un sólo acto, firmado sencillamente por un representante del cuerpo diplomático, ha revocado normas de la más alta significación para el ordenamiento jurídico brasileño.

Es importante señalar, que las normas sociales de protección contra la dispensa no motivada tienen rango constitucional⁶¹, estando insertas en el título reservado a los derechos y garantías fundamentales de la Constitución brasileña (artículos 5° al 17).

Además, las normas de derechos humanos provenientes del Derecho Internacional, como aquellas de humanización de la relación de empleo, en los términos del ya citado artículo 5°, § 2° de la Constitución, son incorporados con especial relevancia mismo en el actual contexto

⁶⁰De 5/10/88, fecha de la actual Constitución, hasta 31/12/93, 70,2% de los tratados fueran aprobados por el mecanismo de forma simplificada y 29,72% por el mecanismo complejo, con aprobación del Parlamento. Cfr. CACAHPUZ, 1995, p. 410.

⁶¹Constitución de Brasil: "Art. 7° Son derechos de los trabajadores urbanos y rurales, además de otros que visen a la mejoría de su condición social: I - relación de empleo protegida contra despedida arbitraria o sin justa causa, en los términos de ley complementar, que preverá indemnización compensatoria, entre otros derechos;".

constitucional, independientemente de la reforma que tramita por el Parlamento que les pretende imprimir *status* constitucional.

Otro aspecto importante a distinguirse, es que, en general, las limitaciones que se hacen a la coparticipación en sede del *treaty power* se justifican mucho más en el sentido de preservar las buenas relaciones internacionales, que se rigen por el principio del *pacta sunt servanda* - como está consignado en el preámbulo del Tratado de Viena -, de que por cualquier necesidad de se afirmar la autonomía del ejecutivo. La historia del constitucionalismo, al contrario, es la historia del intento de contención de los poderes del ejecutivo. Es decir, cuando se discute la limitación del poder del legislativo en la modificación de los tratados, lo que se tiene en mira es preservar la armonía y estabilidad entre las naciones, y no consagrar cualquier tipo de valor implícito en las prerrogativas del Gobierno.

Tampoco desde el punto de vista de la agilidad la denuncia del Convenio OIT 158 podría justificarse, pues tal solamente sería conveniente en la hipótesis de meros acuerdos ejecutivos. En caso, la conveniencia quedó toda al sabor de la concepción política particular del Gobierno, para tema que, sin cualquier duda, insertase como pocos en la esfera compartida del poder, cuando no de la competencia exclusiva del Congreso Nacional.

En ese orden de ideas, la denuncia de tratados que, como el Convenio OIT 158, desde el punto de vista nacional, importan en revocación de normas internas, y, desde el punto de vista internacional, falta de compromiso con el orden global - sin se mencionar específicamente la falta de compromiso con los principios de la OIT - se revela, a la vez, como verdadero atentado contra los dos ordenamientos jurídicos.

En razón de esas consideraciones, a nosotros nos parece que los actos de denuncia, deben, al contrario, sufrir restricciones, por parte del orden constitucional, todavía más importantes que el propio *treaty-making power*, lo que, alias, es la regla en Derecho Internacional, donde impera el principio de que sin cláusula expresa, no se admite la denuncia (art. 56 del Tratado de Viena).

Como era de se esperar, la doctrina ya empieza a se posicionar en contra de la tendencia que confiere al ejecutivo la exclusividad del poder indiscriminado de denuncia de los tratados internacionales. PINTO FERREIRA ofrece dos maneras para el ejercicio compartido del poder de denuncia: a través de la denuncia *ad referendum* o por medio de proyecto de denuncia presentado al Congreso⁶².

⁶²Cfr. PINTO FERREIRA, 1989, p. 549

SÚSSEKIND manifestándose específicamente sobre la denuncia del Convenio OIT 158, ha consignado que el acto de denuncia está impregnado de dudosa constitucionalidad, porque el Convenio ya estaba incorporado en legislación nacional, complementando los derechos catalogados en el art. 7,I de la Constitución, tal como afirmado en el su art. 5º,§ 2º⁶³.

9. Conclusiones

En actual estado de desarrollo de las ciencias políticas y jurídicas, y en el marco de las conquistas del constitucionalismo en el sentido de trillar hacia el ejercicio compartido del poder, no se puede más sostener, desde ninguno punto de vista, la subsistencia de una distinción de tratamiento, en términos de competencia, entre el *treaty-making power* y el *treaty-terminating power*. Ambos componen natural y indistintamente el *treaty power*, y ambos interfieren profundamente en el ordenamiento jurídico de las naciones.

En los sistemas parlamentaristas, en función del grado de imbricación entre los dos poderes, se puede admitir un nivel más elevado de autonomía en el *treaty power*, mismo para atender a la dinámica de la interacción mundial entre las sociedades. Por otro lado, en los sistemas presidencialistas, el principio de la coparticipación, en el ámbito de las relaciones internacionales, necesita ser, al contrario, todavía más profundizado.

El doble sentido del fenómeno de la integración normativa entre los ordenamientos nacional y internacional tiene una expresión más candente en se tratando de los derechos fundamentales. Si por un lado, la proyección de la eficacia del orden interno hacia las relaciones internacionales encuentra, en el artículo 46 del Convenio de Viena sobre el derechos de los tratados, su dispositivo básico de accionamiento, por otro, la universalización de los derechos fundamentales muestra la otra cara humanitaria de la mundialización de las relaciones sociales.

Ese mestizaje normativo, que torna posible que el orden nacional no se disipe en el contexto internacional y que, al mismo tiempo, elige una perspectiva universal para el progreso ecuánime del ser humano, nos parece, incluso, se presentar como la necesaria y ética contrapartida jurídica a la perspectiva del globalitarismo meramente economicista.

⁶³S6USSEKIND, 1999, p. 114.

Bibliografía

- BOSON, Gerson de Britto Mello *Constitucionalização do direito internacional - os caminhos da paz* - Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1996;
- CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio *O poder de celebrar tratados* - Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1995;
- EISEMANN, Pierre Michel. *L'intégration du droit international el communautaire dans l' ordre juridique national* - London, Boston: Kluwer Law International, 1996;
- GREWE & RUIZ, Constance; Hélène Fabri. *Droits constitutionnels européens - Paris: Presses Universitaires de France, 1995;*
- MACHADO, Patrícia Ferreira. *A constituição e os tratados internacionais* - Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1999;
- MARIÑO, Fernando M. M. *Prologo in AAJ & CETIM. Prevención y sanción de las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales y al derecho al desarrollo* - Actas de los seminarios - Relator Especial, El Hadj Guisse - Madrid
- MELO FRANCO, Afonso Arinos *Estudos de Direito Constitucional* - Rio de Janeiro: Editora Revista Forense, 1957;
- MERON, Theodor. *On a hierarchy of internacional human rights in* ALSTON, P. etti alli. *Human Rights Law* - Singopure, Sidney: Aldershot, 1996;
- OTTO, Ignácio. *Derecho constitucional - sistema de fuentes* - Barcelona: Ariel Derecho, 1999;
- PINTO FERREIRA. *Comentários à constituição brasileira* - São Paulo: Saraiva, 2º Vol, 1989;
- REQUEJO, Paloma Rodriguez. *Bloque constitucional y bloque de la constitucionalidad* - Oviedo: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1997;
- RESEK, José Francisco. *Direito Intenacional Público* - São Paulo: Editora Saraiva, 1996;
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Del Contrato Social* - trad. Mauro Armiño - Madrid: Alianza Editorial, 1996;
- SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho* - Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- VALTICOS, Nicolas. *Normas internacionales de trabajo y derechos humanos. ¿Cómo estamos en vísperas del año 2000?* - in Revista Internacional del Trabajo(Ginebra), vol. 117-II, 1998, p. 153 - 166,
- ZICCARDI, Giuliana Capaldo. *La competenza a denunciare i trattati internazionali* - Napoli: Edizioni Scientifiche Italiene, 1983.

