

, 8 de octubre de 1985.

Honorable Legislador
Camilo Gozaine
Presidente de la
Asamblea Legislativa
E. S. D.

Honorable Señor Presidente:

Doy respuesta a su atenta comunicación S/N fechada 26 de septiembre último y recibida en este despacho el pasado 2, en la que se sirvió formularme consulta sobre el procedimiento de celebración y aprobación de los tratados y convenios públicos.

De acuerdo con el texto de la comunicación que contesto, le interesa aclarar el recto sentido de las normas contenidas en los artículos 153, numeral 3, y 179, numeral 9, de la Constitución Política, en orden al papel que desempeñan tanto la Honorable Asamblea Legislativa como el Organó Ejecutivo.

Como es de su conocimiento, en nuestro país, al igual que en los restantes a partir del siglo pasado, la facultad de negociar y celebrar tratados y convenios internacionales ha correspondido al Organó Ejecutivo, con la obligación de someterlos ulteriormente a la consideración del Organó Legislativo para su aprobación o desaprobación. Así lo estableció el artículo 73, ord.3, de la Constitución de 1904; el 109, num.10, de la Constitución de 1941; el 144, num.8, de la Constitución de 1946; el 163, num.4, de la Constitución de 1972 (en su versión original) y el artículo 179, num.9, de la Carta Política vigente, según las reformas introducidas por el Acto Constitucional de 1983.

El texto vigente de esta última norma atribuye al Excelentísimo Señor Presidente de la República, con la participación del Ministro respectivo, "dirigir las relaciones exteriores; celebrar tratados y convenios públicos, los cuales serán sometidos a la consideración del Organó Legislativo."

De acuerdo con la norma vigente, y lo que ha sido la práctica habitual, es atribución del Organó Ejecutivo dirigir las relaciones exteriores del país y negociar y celebrar

tratados y convenios públicos con otros Estados, a condición de que los mismos se sometan a ulterior aprobación del Organo Legislativo.

El Dr. César Quintero al referirse a este tema expresa:

"Otra característica universal de los regímenes demoliberales es la de que los trátados públicos -los acuerdos, pactos, convenciones, convenios, arreglos, protocolos, etc., celebrados entre dos o más Estados- sean regularmente iniciados y negociados por el Ejecutivo. Tan pronto el texto del tratado ha sido elaborado y definitivamente redactado, lo firma el Ejecutivo, a través del Ministro de Relaciones Exteriores o de los plenipotenciarios del caso.. Una vez firmado, el Ejecutivo envía el tratado a la Asamblea para que ésta lo apruebe o desa-pruebe." (Derecho Constitucional, Tomo I, 1967, pág. 529).

Por su parte, el Dr. Linares expone lo que a seguidas copia:

"Se firma un tratado cuando los representantes de los Estados negociadores ponen su nombre y apellido con su rúbrica acostumbrada, escritos de mano propia, en la última página del tratado. La firma produce el efecto jurídico de dar autenticidad al texto del tratado y por dicho acto tal texto adquiere, además, carácter definitivo (art.10).

En los tiempos en que los tratados eran negociados y suscritos por los monarcas absolutos, la firma tenía el efecto de manifestar el consentimiento del Estado en obligarse internacionalmente. Años después, cuando los monarcas absolutos delegaron la facultad de negociar y suscribir tratados en plenipotenciarios, queriendo ellos reservarse la potestad de obligar internacionalmente al Estado, la firma comenzó a ser puesta ad referendum, esto es, sujeta a posterior confirmación, o sub spe rati, es decir, sujeta a ratificación ulterior.

En la actualidad, el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado no se manifiesta generalmente mediante la firma

de su representante, a menos que -permitiéndolo el derecho interno de los Estados contratantes- el tratado disponga lo contrario, o conste de cualquier otra forma que los Estados negociadores han acordado en obligarse por la sola firma, o la intención de ellos hubiere sido la de dar ese efecto a la firma de sus representantes, siempre que esa intención se infiera de los plenos poderes a éstos conferidos o se hubiere manifestado en la etapa de negociación (art. 12).

Los tratados que obligan internacionalmente a los Estados negociadores mediante la firma se suelen denominar 'acuerdos en forma simplificada'." (LINARES, Julio E., Derecho Internacional Público, Tomo II, Editorial Universitaria, Panamá, 1977, pág. 255).

- . - -

De todo lo anterior se colige que corresponde al Organó Ejecutivo dirigir las relaciones internacionales, a la vez que negociar y celebrar los tratados y convenios públicos, sujetándose tal facultad a la consideración posterior del Organó Legislativo, sin la cual no es dable al primero otorgar la ratificación de los mismos.

A su vez, corresponde al Organó Legislativo, conforme al artículo 153, de la Constitución, "aprobar o desaprobar, antes de su ratificación, los tratados y los convenios internacionales que celebre el Organó Ejecutivo."

A mi juicio, para interpretar esta norma es preciso hacer referencia a su evolución desde la primera que adoptamos en nuestra vida republicana. En efecto, ya el artículo 65 de la Constitución de 1904 disponía, en su numeral 4, que era función legislativa de la Asamblea Nacional "aprobar o improbar los tratados públicos que celebre el Poder Ejecutivo, requisito sin el cual no podrán ser ratificados ni canjeados".

Esta norma distinguió entre el acto de aprobación y el de ratificación, atribuyendo al Organó Legislativo la facultad de aprobar o improbar los tratados sometidos a su consideración. No lo facultó para modificarlos.

La Constitución de 1941 en su artículo 88, num.3, mantuvo como atribución legislativa de la Asamblea Nacional la de "aprobar o improbar los Tratados Públicos que celebre el Poder Ejecutivo, requisito sin el cual no tendrán valor ni efecto alguno". Aunque en este artículo no se hace referencia a la ratificación o canje de los tratados, sancionó con

su invalidez e ineficacia el tratado que no fuese aprobado por el Organó Legislativo. Tampoco facultó a la Asamblea para introducir modificaciones en tales pacto.

La Constitución de 1946 en su artículo 118, num.5, suprimió la parte final del citado numeral de la Constitución de 1941. Se limitó a disponer que era atribución legislativa de la Asamblea Nacional "aprobar o improbar los tratados públicos que celebre el Ejecutivo". Desde luego que sin tal aprobación los tratados no se perfeccionaban, dado que se trataba de un presupuesto exigido por la propia Constitución.

Por último, la Constitución de 1972 en su texto original mantuvo en lo medular idéntica norma a la de 1946, con la única diferencia que atribuyó a la Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos la facultad de "aprobar o improbar los tratados internacionales que celebre el Ejecutivo". Una excepción a esta regla fue introducida por el artículo 274 de aquella Carta Política, mediante la cual se dispuso que los tratados "sobre el Canal de esclusas, su zona adyacente y la protección de dicho Canal, lo mismo que para la construcción de un nuevo canal a nivel del mar o de un tercer juego de esclusas, se someterán a plebiscito nacional". Esta última norma fue la que dió origen a que los Tratados Torrijos-Carter se aprobasen en esa forma.

Puede concluirse, entonces, que todas nuestras Cartas Políticas que han regido durante nuestra vida republicana, han facultado al Organó Legislativo únicamente para aprobar o improbar los tratados previamente negociados y celebrados por el Organó Ejecutivo. El acto de ratificación, al que se han referido la Constitución de 1904 y la que actualmente nos rige, es posterior al de aprobación y ya no concierne a la Honorable Asamblea Legislativa.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados define la "ratificación" como "el acto internacional así denominado, por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado". (Ver Ley 17 de 1979 de la Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos".

El Dr. Linares, al hacer la distinción entre ambos actos y refiriéndose a nuestra Constitución de 1972, expresa:

"La ratificación, para concluir, no debe ser confundida con la aprobación previa del parlamento o de otro órgano del Estado, que el derecho interno de muchos países exige para que todos los tratados o algunos de ellos puedan ser ratificados. Ya hemos visto, v.g., que de acuerdo con el art. 141,

ord.1o., de la Constitución de la República de Panamá es función legislativa de la Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos la de aprobar o improbar los tratados internacionales que celebre el Ejecutivo. Y no debe ser confundida, porque como bien ha dicho la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas: 'La ratificación o aprobación parlamentaria de un tratado conforme al derecho interno está relacionada con la ratificación en el plano internacional, toda vez que sin ella se carecería de la autorización constitucional necesaria para ejecutar el acto internacional de ratificación. Sin embargo, la ratificación internacional y la ratificación constitucional son actos de procedimientos enteramente distintos que se llevan a cabo en dos esferas diferentes'. La constitucional, agregamos nosotros, se lleva a cabo en la esfera interna o doméstica, mientras que la internacional en la externa o interestatal. La constitucional, además, procede del parlamento u órgano del Estado al cual el derecho interno hubiere atribuido tal potestad, mientras que la internacional es por lo general un acto del Jefe de Estado." (V. ob. cit., pág. 257).

Se trata, pues, de dos actos diferentes, a saber: la aprobación de los tratados y convenios internacionales, que es función de esa Honorable Asamblea Legislativa; y el acto de ratificación, que es un acto de carácter internacional, mediante el cual el Ejecutivo hace constar que el tratado o el convenio debe entrar en vigencia. Este criterio coincide con lo que expone también el "Diccionario de Relaciones Internacionales" en torno al acto de ratificación:

"El acto mediante el cual un Estado confirma y aprueba oficialmente los términos de un tratado. Aunque normalmente es un acto ejecutivo, la ratificación se lleva a cabo por cada signatario de un tratado de acuerdo con sus procesos constitucionales" (Lack C. Plano, y Roy Olton, ob. cit., México, 1975, pág. 311).

Debemos agregar que, con arreglo al tenor literal del num.3, del artículo 153 de la Carta Política vigente, la Honorable Asamblea Legislativa solamente está facultada para aprobar o desaprobar los citados pactos internacionales, pero no para introducirle modificaciones. Y es que esa norma

no la faculta en tal sentido, siendo que el principio de legalidad dispone que en Derecho Público los funcionarios u organismos estatales sólo pueden hacer aquello que la ley establece (artículo 18 de la Constitución).

El texto de la norma constitucional últimamente analizada, contrasta con lo establecido en el ordinal 1 del propio artículo 153 y en el artículo 264 de la misma Constitución, según los cuales corresponde al Organismo Legislativo "expedir, modificar, reformar, o derogar los Códigos Nacionales" y, respecto del Proyecto de Ley de Presupuesto General del Estado, "su examen, modificación, rechazo o aprobación". (El subrayado es mío).

Mientras que en el caso de los tratados y convenios públicos la Constitución únicamente faculta a la Honorable Asamblea Legislativa para aprobarlos o desaprobarlos, respecto de los proyectos de los Códigos Nacionales y del Presupuesto General del Estado se le faculta también para modificarlos. Esto pone en evidencia, a mi juicio, que la intención del Constituyente ha sido en el primer caso facultar al Organismo Legislativo únicamente para aprobar o desaprobar los tratados o convenios internacionales.

Además de la razón jurídica que se acaba de exponer, la práctica internacional parece indicar que los tratados después de ser firmados por los representantes de los Estados partes, no pueden ser modificados. KOROVIN y OTROS, en su "Derecho Internacional Público", expresan:

"Cuando todas las partes llegan a un acuerdo sobre todos los puntos, el tratado suele ser firmado. No obstante, y por diversas razones, la firma puede ser demorada.

En tales casos se puede proceder a la rubricación preliminar de las iniciales de los representantes de las partes en el tratado, patentizando de este modo su aprobación al texto. La rubricación con iniciales puede referirse tanto al conjunto del tratado como a partes o artículos del mismo.

Un tratado no puede ser alterado después de la aposición de las iniciales. Lo que desde luego no impide la presentación por cada uno de los gobiernos interesados, después de posterior estudio, de enmiendas o artículos suplementarios". (Traducción al español de Juan Villalba, México, D.F., 1963, pág.266).

Y adelante, los mismos autores expresan:

"No se permiten enmiendas entre la firma

de un tratado y su ratificación, si la ratificación es exigida por la ley o estipulada por el propio tratado.

La ratificación no puede en modo alguno ser parcial o condicional. Las reservas referidas a unos artículos determinados si son lícitas, especialmente en los casos de adhesión posterior a un compromiso.

La negativa a ratificar un tratado no se considera como un acto antijurídico en derecho internacional. No son difíciles de hallar casos de éstos en la práctica jurídica internacional; podemos de este modo reportarnos a la negativa de los Estados Unidos a ratificar el tratado de paz de Versalles de 1919". (pág. 269).

Refiriéndose al sistema nuestro, el Dr. Quintero -sobre la posibilidad de que la Asamblea introduzca modificaciones- expresa:

"El acto por el cual la Asamblea aprueba o desaprueba un tratado ha de ser simple y total, esto es, lo aprueba o desaprueba en su totalidad. A diferencia del proyecto de presupuesto o del de obras públicas, la Asamblea no puede introducir modificaciones en el texto de un tratado en vías de ratificación. Ni siquiera puede devolverlo con observaciones. Tal devolución, con observaciones o sin ellas, entraña un rechazo del tratado.

Si la Asamblea aprueba el tratado a través del procedimiento legislativo de los tres debates, lo pasa al Ejecutivo, como cualquier proyecto de ley. Entonces el Ejecutivo, al sancionarlo, o sea, al firmarlo, lo ratifica, y ordena su promulgación. Una vez, promulgado y canjeado con la otra parte, pasa a ser ley de la República. De ahí que todo tratado público, una vez perfeccionado, pasa a ser ley formal con numeración del año respectivo.

Como hemos indicado, es el Ejecutivo quien ratifica los tratados, no la Asamblea como comunmente se dice. Pero sin la aprobación de la Asamblea, el tratado no puede ser ratificado ni canjeado". (Ob. cit., pág. 529)

El criterio que he expresado respecto de la interpretación del num 3 del artículo 153 de la Carta Política vigente,

al igual que la del Dr. Quintero que se acaba de reproducir, encuentran apoyo en las normas legales anteriores que rigieron el proceso de aprobación de los tratados y convenios internacionales, como parte del Reglamento Interno del Organismo Legislativo. En efecto, los artículos 239 y 241 de la Ley 58 de 1967, al igual que los artículos 125 y 126 de la Ley 14 de 1979, emitida esta última por la Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos, establecieron claramente que la Asamblea no podía introducir modificaciones al texto de dichos pactos internacionales y que, cuando una cláusula de éstos fuese improbadada, el acto en su totalidad se consideraba rechazado.

En la actualidad se plantea el problema de que la Ley 49 de 1984, por la cual se dictó el "Reglamento Orgánico del Régimen Interno de la Asamblea Legislativa", no contiene normas especiales sobre esta materia específica, como sí lo hace para el procedimiento que debe seguir la Comisión de Presupuesto cuando le da consideración al proyecto respectivo.

Esta situación, en el aspecto formal, podría conducir a la conclusión de que el proyecto de ley mediante el cual se propone la aprobación de un tratado o convenio internacional, debe regirse en el seno de la Honorable Asamblea Legislativa por las normas generales aplicables a las leyes orgánicas, ya que según el artículo 158 de la Constitución tiene tal naturaleza.

Sin embargo, considero que la interpretación histórica de estas normas legales no deben conducir a una aplicación que pugne con el texto y el espíritu del núm. 3 del artículo 153 de la Carta Política, porque ello no se amoldaría tampoco a lo establecido en el núm. 1 del artículo 157 de la propia Carta.

Pienso, en consecuencia, que las normas de la Ley 49 de 1984 deben aplicarse en forma congruente con el texto y el espíritu del núm. 1 del artículo 157 de la Constitución vigente y con lo que ha sido nuestra tradición y práctica parlamentaria durante nuestra vida republicana. En base a lo anterior, estimo que esa Honorable Asamblea está facultada únicamente para aprobar o desaprobado los tratados y convenios públicos, pero no para introducirle modificaciones.

Este criterio encuentra apoyo, además, en lo establecido en los artículos 9, 10, 39, 40, y 41 de la Convención de Viena, aprobada por Ley 17 de 1979 de la Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos en nuestro país y, según información del Ministerio de Relaciones Exteriores, aquella

actualmente en vigencia. En los dos primeros dispone:

"Artículo 9: ADOPCION DEL TEXTO

1o. La adopción del texto de un tratado se efectuará por consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración, salvo lo dispuesto en el párrafo 2.

2. La adopción del texto de un tratado en una conferencia internacional se efectuará por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que esos Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente".

"Artículo 10: AUTENTICACION DEL TEXTO

El texto de un tratado quedará establecido como auténtico y definitivo:

a) Mediante el procedimiento que se prescriba en él o que convengan los Estados que han participado en su elaboración; o

b) A falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma AD REFERENDUM o la rúbrica puesta por los representantes de esos Estados en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la que figura el texto".

Y los tres últimos artículos mencionados regulan un procedimiento bastante rígido para la modificación o enmienda de los tratados, que parte de la regla general, para que ello sea viable, del "acuerdo entre las partes" que lo han celebrado. Esto se explica, porque se trata de actos bilaterales o multilaterales, que crean o regulan relaciones internacionales entre dos o varios Estados, a diferencia de los actos jurídicos que rigen o se aplican únicamente en el campo interno de uno de ellos. De allí que para modificar los primeros deba contarse con el consentimiento de otros Estados o de uno de ellos.

Lo anterior no impide, desde luego, que cualquier Estado pueda formular reservas "en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo", con las limitaciones y condiciones que para ello instituyen los artículos 19, 20 y ss. de la Convención de Viena, ya mencionada. Debo aclarar, sin embargo, que conforme al artículo 1, literal b), de dicha Convención, se entiende por 'ratificación', 'aprobación' y 'adhesión', según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse en un tratado". Por tanto, la aprobación a la que se re

fiere dicha convención no es la que lleva a cabo la honorable Asamblea Legislativa en el campo interno, sino la que lleva a cabo el Estado en el campo internacional.

Por último, debo señalar que lo que se ha expresado es sin perjuicio de lo establecido en el artículo 310 de la Constitución, que exige -además de los requisitos generales ya expresados- que los tratados o convenios internacionales sobre el Canal, su zona adyacente y la protección de éste, al igual que sus enmiendas o reservas y contratos para la construcción de un canal a nivel del mar o de un tercer juego de esclusas, se sometan a referendun nacional.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle al Honorable señor Presidente mi aprecio y consideración distinguida.

Atentamente,

Olmedo Sanjur G.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION

/nder.