



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Gamboa Serazzi, Fernando

La reserva de los tratados en Chile y la participación parlamentaria

Ius et Praxis, vol. 7, núm. 2, julio-agosto, 2001, pp. 461-468

Universidad de Talca

Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19770221>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

 redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

ARTÍCULOS DE DOCTRINA

La Reserva de los Tratados En Chile y la Participación Parlamentaria

Fernando Gamboa Serazzi (*)

(*) Profesor de Derecho Internacional Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca.

La reserva a un tratado constituye un acto jurídico unilateral de un Estado que formará parte en un tratado.

Según el artículo 2º de la Convención de Viena sobre los tratados, en su letra d) establece que "se entiende por "reserva" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a este Estado o a esa organización;"

A su vez, el artículo 19 del mismo tratado establece que "un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse a él, a menos:

- a) que la reserva esté prohibida por el tratado;
- b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o
- c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b) , la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado."

Finalmente, el artículo 20, titulado "aceptación de las reservas y objeción a las reservas" establece:

1- una reserva expresamente autorizada por el tratado no exigirá la aceptación ulterior de los demás Estados contratantes, a menos que el tratado así lo disponga.

2- Cuando del número reducido de Estados negociadores y del objeto y del fin del tratado se desprenda que la aplicación del tratado en su integridad entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado, una reserva exigirá la aceptación de todas las partes.

3- Cuando el tratado sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a menos que en él se disponga otra cosa, una reserva exigirá la aceptación del órgano competente de esa organización.

4- En los casos no previstos en los párrafos precedentes y a menos que el tratado disponga otra cosa: a) la aceptación de una reserva por otro Estado contratante constituirá al Estado autor de la reserva en parte en el tratado en relación con el Estado que haya aceptado la reserva si el tratado ya está en vigor o cuando entre en vigor para el autor de la reserva y el Estado que ha aceptado la reserva. b) la objeción hecha por un Estado contratante a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado o la organización internacional que haya hecho la objeción y el Estado autor de la reserva, a menos que el Estado autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria; c) un acto por el que un Estado manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva surtirá efecto en cuanto acepte la reserva al menos un Estado contratante o una organización contratante.

5- Para los efectos de los párrafos 2 y 4, y a menos que el tratado disponga otra cosa, se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado internacional cuando el Estado no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior"

De los artículos anteriores de desprende que cualquier Estado puede establecer una reserva a un tratado: al afirmar, al ratificar, al confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él.

De ellos también podemos inferir que hay 5 momentos en que un Estado puede establecer una reserva a un tratado: al firmar, al ratificar, al confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él.

Estas disposiciones de la Convención de Viena sobre tratados son absolutamente claras. No obstante, resulta interesante aclarar el término utilizado por ésta de "aprobar" ya que incide en un acto interno de un Estado, el cual merece hacer algunas precisiones al respecto o suscitar dudas en cuanto al sentido que la legislación nacional le dé al respecto.

He estimado necesario referirme al caso de Chile, en relación con disposiciones constitucionales que se refieren al término y que relacionadas con otras disposiciones conexas, pueden provocar dudas al respecto.

Según la Constitución Política chilena de 1980, en su artículo 50, bajo el título "Atribuciones Exclusivas del Congreso", establece:

"son atribuciones exclusivas del Congreso:

1- aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. La aprobación de un tratado se someterá a los trámites de una ley."

Las medidas que el Presidente de la República adopte o los acuerdos que celebre para el cumplimientos de un tratado en vigor no requerirán nueva aprobación del Congreso, a menos que se trate de materias propias de ley.

En el mismo acuerdo aprobatorio de un tratado, podrá el Congreso autorizar al Presidente de la República a fin de que, durante la vigencia de aquel, dicte las disposiciones con fuerza de ley que estime necesarias para su cabal cumplimiento, siendo en tal caso aplicable lo dispuesto en los incisos segundo y siguiente del artículo 61, y

2- Pronunciarse respecto del estado de sitio de acuerdo al número 2 del artículo 4.0 de esta constitución."

Cuando Chile, durante el Gobierno Militar aprobó la Constitución de 1980, la Junta de Gobierno hizo dos reservas a la Convención de Viena sobre tratados; una de ellas referida a la inmutabilidad de los tratados y otra al cambio de circunstancias como causal de retiro o término de un tratado (cláusula rebus sic stantibus)

Del artículo 50 de nuestra Constitución se desprende claramente que el Congreso Nacional tiene una limitación que no posee la tramitación de una ley, esto es, que sólo debe limitarse a aprobar o desechar un tratado.

Mediante la aprobación de un tratado por el Congreso chileno, el texto de éste no obliga al Estado, ya que falta el acto de ratificación, que está reservado por la Constitución al Presidente de la República.

Ahora bien, si el Congreso sólo puede aprobar o desechar un tratado, quedaría inaplicable la disposición de la convención en su artículo 2º que permite hacer una reserva, entre otros instantes al momento de su aprobación.

En Chile, la práctica parlamentaria no ha sido uniforme respecto a la posibilidad de que el Congreso agregue una reserva al aprobar un tratado, ya que iría contra una disposición constitucional bastante estricta.

Ya nos dice el Secretario de la Comisión de Relaciones Internacionales de la Cámara de Diputados de Chile, Sr. Federico Vallejos: "Recientemente, no han sido aceptadas estas reservas incluso en casos en que Parlamentarios y representantes del Gobierno han concordado el texto correspondiente. Sólo se ha admitido que el Congreso Nacional transmita sus opiniones para ser tenidas presente por el Presidente de la República al momento de ratificar."

Esta ha sido una solución lógica y práctica. Muchas veces las negociaciones de un tratado aceptan cláusulas que "bien pensadas" no constituyen un acuerdo favorable para nuestro país, por las consecuencias que pudieran producirse. A su vez, la propia Cancillería puede no advertir esos peligros. Ellos pueden descubrirse en el trámite parlamentario y allí el Parlamento se ve imposibilitado por la práctica internacional y por las disposiciones constitucionales internas a proponer modificaciones al tratado en discusión.

Pese a que conforme a la letra de la Convención de Viena podría suponerse que el Congreso al aprobar un tratado posee la facultad de establecer una reserva, ello iría en contradicción absoluta con nuestro texto constitucional.

Nadie duda, como lo sostiene el propio Vallejos, que "en doctrina se sostiene que las reservas son actos inherentes a la soberanía nacional de los Estados, y que como tales constituyen para ellos el ejercicio de un derecho. Así como los Estados tienen el derecho soberano a celebrar tratados, también lo tienen para aceptar estos tratados con las limitaciones, salvedades o reservas que soberanamente estimen conveniente." Para ello cita el artículo 7º, de la convención Panamericana sobre el Derecho de los tratados, suscrito en La Habana en 1928.

El Congreso depositario de la representación popular tiene todo el derecho de expresarse en un acto tan importante como es la aprobación de un tratado que lo obligará internacionalmente. Pero no es menos cierto, que la conducción de las relaciones internacionales, por la propia constitución le corresponde al Presidente de la República y éste compromete al Estado cuando realiza la ratificación.

No hay que olvidar "que la característica principal de la reserva es que altera los términos del tratado, representando una forma de derogación parcial. Una reserva no es realmente "efectiva" hasta que no ha sido aceptada por otro Estado parte en el tratado (art. 20 párr. 4º c). Es corriente, pero no correcto expresar que un Estado "hace" una reserva; debe decirse que la "presenta" o la "formula", pues la reserva no se considerará realmente "hecha" o "efectiva" en la terminología de la Convención hasta que no haya sido aceptada por otro u otros Estados partes en el tratado. Pese a su aparente carácter de "unilateral", la reserva no puede ser analizada separadamente de su aceptación o rechazo por los demás Estados contratantes; si bien se trata de un acto unilateral en su formulación, sólo produce efectos jurídicos una vez aceptada: la voluntad de la otra parte convierte a la reserva en un acto jurídico bilateral, que pasa a integrar el tratado; por lo tanto, es un acto unilateral aparente" (Derecho de los Tratados Internacionales, por Ernesto de la Guardia, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, págs. 169 -170)

Lo anteriormente expresado por el eminente internacionalista argentino nos corrobora que la reserva constituye una modificación al tratado que además no sólo, es un acto unilateral, sino que lo transforma en bilateral al exigirse la aprobación de otro u otros Estados Partes del Tratado. Esta situación es mayormente importante y substancial que nos lleva a concluir que el Parlamento chileno no puede por sí asumir una responsabilidad que le es negada por la Constitución Nacional de 1980.

Es cierto que todo lo anterior es positivo y obligatorio, pero los Estados tienen la necesidad a veces, de buscar salidas a estos problemas, sin violar la Constitución que les permitan reflejar el sentir de la representación popular.

Ante el deseo de un Parlamento de establecer una reforma a un tratado mediante una reserva, la lógica indica que el camino apropiado es pedirle al Poder Ejecutivo que haga suya la sugerencia de una reserva. En esta forma se estaría actuando conforme a una de las modalidades de su "presentación" (al momento de ratificar un tratado)

Al respecto, nos dice Federico Vallejos, que "las reservas formuladas al suscribir o al ratificar corresponden a actos regidos por el Derecho Internacional en los que el

Presidente de la República, en su condición de titular del poder de representar internacionalmente al Estado, manifiesta su decisión de obligarlo; en cambio cuando el Parlamento la formula lo hace en actos regidos por el Derecho Constitucional y en su condición de depositario de la Soberanía Nacional. En este caso como el Congreso Nacional no tiene facultades para representar internacionalmente al Estado, su reserva se manifiesta como una proposición al Presidente de la República, quien puede desestimarla si en el ejercicio de sus facultades discrecionales para conducir las relaciones internacionales la juzga inconveniente para los intereses del país, pero, en virtud del principio de la independencia de los Poderes del Estado, no puede oponerse a que se exprese la voluntad parlamentaria."

A mi entender, encontrando lógica la argumentación del colega Vallejos, discrepo en el sentido de que el Parlamento al hacer una reserva lo hace "en actos regidos por el Derecho Constitucional": Me explico, creo que el Derecho Constitucional permite al Congreso discutir proyectos de ley y modificarlos, pero la propia Constitución chilena, base de nuestro Derecho Constitucional, lo limita a sólo "aprobar o rechazar" los tratados, diferenciándolos con ello con la tramitación de las leyes.

La práctica y la necesidad de buscar una salida a una formulación de una política internacional a través de un tratado, sí que nos lleva a buscar fórmulas que sin alterar la Constitución, permitan la formulación de una reserva deseada por el Congreso, pero que a su nombre -sin decirlo- la manifiesta el Poder Ejecutivo.

Algo parecido ha sucedido cuando el Congreso chileno en desacuerdo con un tratado firmado por nuestros representantes diplomáticos, y no queriendo hacer fracasar el tratado, ha buscado fórmulas extralegales, como conversaciones y negociaciones entre parlamentarios de países partes en el tratado para aclarar juntos o buscar fórmulas que de no poder incorporarse al texto mismo del tratado se han hecho a base de tratados anexos o complementarios, que son propuestos a los respectivos poderes ejecutivos para su firma y presentación a la aprobación parlamentaria. (Ej: Tratado sobre Campos de Hielo Sur)

Podemos decir entonces, que el Congreso chileno no puede establecer reservas a un tratado, porque sería una modificación del mismo, y además estaría en desacuerdo con la disposición constitucional que sólo le permite aprobar o rechazar los tratados que le presente el Ejecutivo para su aprobación.

Resulta sí apropiado e inteligente la práctica -aún cuando no ha sido constante- de que el Parlamento le sugiera al Ejecutivo incorporar alguna o algunas reservas de su interés y que no están en contra de las disposiciones del tratado o de la Convención de Viena.

Para terminar, con respecto a la aceptación de los Tratados conviene recordar el comentario del Relator Especial al artículo 14 del Convenio (artículo 11 del proyecto) relativo a la "aceptación" y "aprobación" de un tratado:

"9- El párrafo 2 dispone únicamente que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la aceptación o la aprobación en condiciones semejantes a las que rijan para la ratificación. En el texto de 1962 se regulaban en artículos distintos la "aceptación" y "aprobación". Como se explica en los párrafos que siguen, ambas expresiones se utilizan de dos modos distintos: bien como expresión del

consentimiento en obligarse sin previa firma, bien como ratificación después de una firma anterior no vinculante. No obstante, la Comisión opinó que su empleo es asimismo un problema de intención esencialmente, que se deben aplicar las mismas normas que en el caso de la ratificación.

10- En los últimos veinte años se ha establecido la "aceptación" como un nuevo procedimiento para llegar a ser parte en un tratado. Acaso sea más exacto decir que la "aceptación" es la denominación que se da a dos nuevos procedimientos, uno de ellos análogo a la ratificación y el otro a la adhesión. En la esfera internacional, la "aceptación" es una innovación no tanto de procedimiento cuanto de terminología. Cuando un tratado prescribe que quedará abierto a la firma "a reserva de su aceptación", el procedimiento en la esfera internacional es el mismo que el de la firma a reserva de ratificación. Igualmente cuando un tratado queda abierto a la "aceptación" sin firma previa, el procedimiento es análogo al de la adhesión. En ambos casos, el que en el instrumento se hable de "aceptación", por una parte, o de ratificación o adhesión, por otra, es simplemente una cuestión de redacción del tratado. Así pues, el mismo nombre se encuentra en relación con dos procedimientos diferentes, pero no cabe duda de que actualmente la "aceptación" tiene dos formas: una, un acto por el cual el Estado manifiesta su consentimiento en obligarse por el tratado después de haberlo firmado; y la otra, un acto por el que manifiesta tal consentimiento sin haber firmado el tratado.

11- La "firma a la reserva de aceptación" se implantó en el procedimiento convencional principalmente para proporcionar una forma simplificada de "ratificación" que permita a los gobiernos examinar una vez más el tratado cuando no estén obligados necesariamente a someterlo a procedimiento constitucional del Estado para obtener la ratificación. Por tanto, el procedimiento de "firma a reserva de aceptación" se utiliza sobre todo en el caso de tratados que por su forma o por su fondo no son de los que normalmente necesitan "ratificación" parlamentaria con arreglo a las disposiciones constitucionales en vigor en muchos Estados. En algunos casos, para que les resulte más fácil a los Estados, cuyos procedimientos constitucionales son diferentes, ser partes en el tratado, se prevé en esté bien la posibilidad de ratificación o bien de aceptación. Sin embargo, en general puede decirse que la "aceptación" se utiliza como procedimiento simplificado de "ratificación".

12- Las observaciones hechas en el párrafo anterior se aplican mutatis a la "aprobación", vocablo cuya introducción en el procedimiento convencional es mucho más reciente que el de "aceptación". La "aprobación" aparece tal vez más a menudo en forma de "firma a reserva de aprobación" que en la de tratado que haya simplemente de aprobarse sin firma. Pero aparece en ambas formas. En realidad su implantación en el procedimiento convencional parece que se funda en los procedimientos o prácticas constitucionales de aprobación de tratados que existen en algunos países."

Fuente: Anuario de la Comisión de Derecho Internacional , 1966, vol. II, págs. 216 a 218.