

LOS TRATADOS Y LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

*Oscar Vargas Velarde**

I. Aspectos Generales de los Tratados

Los *tratados* son instrumentos cotidianos en la vida de las naciones del orbe. Ellos constituyen en la época contemporánea fuente de primera importancia en la creación y la consolidación del Derecho Internacional, ya que por su virtud los Estados entre sí y los otros sujetos de la comunidad internacional, es decir, los organismos internacionales, la Santa Sede, la Soberana Orden Militar de Malta, etc., se permiten establecer prestaciones recíprocas o reglas de conducta para la convivencia pacífica en un mundo que, pese a los afanes guerreristas de algunos actores, ansía vehementemente la colaboración en la búsqueda de los caminos que conduzcan a solucionar los graves problemas que agobian a nuestros pueblos.

Los tratados contribuyen eficaz y significativamente al logro de la paz, la seguridad y la cooperación internacionales. Ellos son mecanismos útiles tanto para la concreción de negocios jurídicos (*tratados-contrato*), con el fin de establecer prestaciones y contraprestaciones de dos partes (*tratados bilaterales*) contratantes y así resolver los diferentes asuntos relativos a la descolonización, los límites, el comercio, la navegación, la cooperación, el desarrollo fronterizo, etc.,

como también para la adopción de reglas de Derecho universales o regionales (*tratados-ley*), que han de regir el desempeño y las actuaciones de los sujetos (*tratados multilaterales*) que se hubieran obligado a formar parte de dichas reglas; de modo, por ejemplo, de establecer la organización internacional denominada las Naciones Unidas o la organización regional llamada Organización de los Estados Americanos.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, aprobada por el Órgano Legislativo mediante la Ley 17 de 31 de octubre de 1979 y ratificada por el Órgano Ejecutivo de la República de Panamá, en su artículo 2, parágrafo 1, literal a) define el *tratado* como “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.

Esta definición de tratado destaca las características siguientes:

1. *Es un acuerdo internacional celebrado por escrito.* Al tenor de la Convención de Viena, solo están regulados por ella los acuerdos que revistan la forma escrita; sin embargo, el hecho de que la Convención no se aplique a los acuerdos verbales no les restará valor jurídico, según el artículo 3°.

* Magistrado del Tribunal de Cuentas

2. *Es celebrado entre Estados.* La Convención regula únicamente los tratados celebrados entre los Estados; deja fuera de su ámbito los tratados llevados a efecto entre los Estados y los organismos internacionales u otros sujetos internacionales o entre estos exclusivamente. No obstante, el artículo 3° reconoce el valor jurídico de tales acuerdos.¹
3. *Es regido por el Derecho Internacional.* El tratado se rige por el Derecho Internacional; de ahí que estén fuera del contexto de la Convención los actos derivados del Derecho interno de los Estados.
4. *Puede constar en un instrumento único en dos o más instrumentos conexos.* La práctica ha consistido en que el tratado conste en un solo instrumento; pero cobran vigencia los tratados que se integran de varios instrumentos.
5. *Puede adoptar cualquiera denominación particular.* No necesariamente ha de llevar el título de tratado; puede denominarse de cualquier manera: convención, convenio, carta, estatuto, acuerdo, pacto, protocolo, acta, *modus vivendi*, procedimiento, canje de notas, declaración, concordato, armisticio, etc.; pues, lo importante es que exista la voluntad concertada de dos o más Estados tendiente a

producir determinados efectos jurídicos en la comunidad de naciones.

Edgardo Paz Barnica, sobre este particular, expresa acertadamente: "No obstante esta diversidad de denominaciones, esa diferencia formal de los distintos acuerdos concertados entre sujetos de Derecho Internacional, todas ellas tiene igual contenido y son equivalentes desde el punto de vista material, ya que lo esencial es que, cualquiera que sea la denominación, todas ellas tiene una misma fuerza de obligar a las partes entre sí como miembros de la comunidad jurídica internacional".²

Igualmente, Charles Rousseau afirma que "De hecho, la terminología utilizada para designar los tratados internacionales *stricto sensu* no puede ser más variada ni presentar menos fijeza. Los términos generalmente usados son los de tratado, convenio, pacto, carta, estatuto, acto, declaración, protocolo, arreglo, acuerdo, *modus vivendi*, etc. Ninguna razón justifica la denominación de estos diversos instrumentos convencionales y es fácil comprobar que todos aquellos términos pueden ser igual e indistintamente utilizados para realizar un negocio jurídico determinado, ya que es posible formalizar actos de la misma índole material por medio de procedimientos técnicos diferentes. A pesar de su diversidad formal, estos diversos instrumentos jurídicos son *equivalentes desde el punto de vista mate-*

¹ En 1986 se adoptó en Viena otra Convención sobre Derecho de Tratados, que norma los tratados celebrados entre los Estados y las Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales. La República de Panamá aún no ha ratificado esta Convención.

² PAZ BARNICA, Edgardo. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1984, p. 147.

rial, pues todos ellos poseen la misma fuerza de obligar".³

Es interesante observar la terminología que se utiliza en la práctica, a saber:

Tratado: Tratado de Límites con Colombia, Tratado de Libre Comercio y de Intercambio Preferencial con Costa Rica, Tratado del Canal de Panamá y Tratado Concerniente a la Neutralidad Permanente y al Funcionamiento del Canal de Panamá (7 de septiembre de 1977) celebrado con los Estados Unidos de América, Tratado sobre Ejecución de Sentencias Penales con México, Tratado de Moscú sobre Prohibición de Pruebas Nucleares en la Atmósfera, el Espacio Exterior y Bajo el Agua, etc.

Convención: Convención Aprobatoria del Código de Derecho Internacional Privado, Convención Internacional del Trabajo, Convención de Viena de 1961, sobre Relaciones Diplomáticas, Convención Internacional sobre Arbitraje Comercial, Convención para el Fondo de Solidaridad para el Desarrollo Económico y Social de los Países No Alineados, Convención Americana de Derechos Humanos, Convención sobre Asilo de 1954, etc.

Convenio: Convenio de Ginebra relativo al Trato de Prisioneros de Guerra, Convenio N°87, Relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación, Convenio que crea la Unión de Países Exportadores de Banano, Convenio de

Panamá Constitutivo del Sistema Económico Latinoamericano, Convenio para realizar la Cooperación Fronteriza entre Panamá y Costa Rica, etc.

Carta: Carta de las Naciones Unidas, Carta de la Organización de los Estados Americanos, Carta Social Europea, Carta de la Organización de Unidad Africana, etc.

Estatuto: Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estatuto de Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Estatuto del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología, Estatuto sobre Centro de Información de los Países No Alineados sobre Empresas Transnacionales, etc.

Acuerdo: Acuerdo de Cooperación entre los Países del Tratado General de Integración Económica Centroamericana (Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua) y Panamá, por una parte y, por la otra, la Comunidad Económica Europea; Acuerdo entre la República de Panamá y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), etc.

Pacto: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, Pacto de Revisión de la Convención de Buenos Aires sobre Protección de Propiedad Literaria y Artística, etc.

Protocolo: Protocolo de Montreal Relativo a las Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono, Protocolo de Reformas a la Organización de los Estados Ame-

³ ROUSSEAU, Charles. *Derecho Internacional Público*. Ediciones Ariel, Tercera edición, Barcelona, 1966, p. 24.

ricos (de Buenos Aires en 1967 y de Cartagena de Indias de 1985), Protocolo Financiero entre la República de Panamá y la República de Francia, Protocolo de Enmienda a la Convención sobre el Instituto Interamericano de Ciencias Agrícolas, Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, etc.

Acta: Acta de Chapultepec, Acta Final de la Conferencia Internacional Sobre Seguridad de la Vida en el Mar de 1960, etc.

Modus Vivendi: Modus Vivendi Comercial celebrado entre México y Chile, etc.

Procedimiento: Procedimiento para Establecer la Paz Firme y Duradera en Centroamérica, suscrito el 7 de agosto de 1987 por Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, etc.

Canje de Notas: Canje de Notas sobre Abolición de Visas entre Panamá y la República Federal de Alemania, etc.

Declaración: Declaración de Lima sobre Procedimientos de Consulta suscrita en 1938, etc.

Concordato: Concordato celebrado entre Colombia y la Santa Sede, etc.

Armisticio: Armisticio celebrado por Colombia con España en 1820, etc.

II. Los Acuerdos en Forma Simplificada

Otra de las modalidades de los tratados se encuentra en los *acuerdos en forma simplificada* -llamados así por la doctrina moderna- que se conocen también como

convenios o acuerdos ejecutivos (executive agreements), acuerdos administrativos, (accords administratifs), acuerdos intergubernamentales, etc., los cuales han surgido desde hace ya bastante tiempo en la práctica internacional contemporánea y cuya aceptación en el ámbito del Derecho Internacional es de tal grado que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados les reconoce a los Estados la posibilidad de obligarse por esta vía.

Charles Rousseau sostiene que los acuerdos en forma simplificada son los que “se concluyen sin la intervención formal del órgano estatal investido del *treaty making power* (es decir, sin intervención del Jefe de Estado) y son ordinariamente concluidos por los Ministerios de Asuntos Exteriores y por los agentes diplomáticos. Se caracterizan: a) siempre por su *conclusión inmediata* (negociación y firma), y b) frecuentemente por la *pluralidad de instrumentos* jurídicos (intercambio de cartas, de notas, de declaraciones). De ello se deduce que la existencia o la ausencia de ratificación constituye el único criterio jurídico válido para diferenciar los tratados propiamente dichos de los compromisos internacionales que adoptan un procedimiento simplificado”.⁴

Alberto Seve de Gastón discrepa de Rousseau en la distinción que éste realiza entre tratados y acuerdos en forma simplificada, fundamentada en el criterio de la existencia de la ratificación y de su omisión. Para dicho autor, la ratificación “existe, si bien es cierto que es hecha de una manera diferente a la forma tradi-

⁴ *Ibidem*, pp. 24 y 25.

cional, ya que en estos casos ella opera sólo mediante la firma, la cual en tales circunstancias tiene la virtud de amalgamar en un único acto cuatro operaciones distintas, a saber: fijación del texto, aceptación, ratificación e intercambio o canje de las mismas, con lo que los Tratados así concertados inmediatamente entran en vigor...⁵

Carlos Bernal afirma que "Para los efectos del Derecho Interno Mexicano se puede decir, como intento de definición primaria, que un convenio ejecutivo es un acuerdo internacional celebrado entre los Estados Unidos Mexicanos y otro sujeto de Derecho Internacional, el cual no requiere para su ratificación o firma definitiva, de la aprobación previa del Senado de la República".⁶

Marco Gerardo Monroy Cabra asegura que los acuerdos de ejecución simplificada son los "que rigen mediante la sola firma o el canje de instrumentos, sin recurrir a los procedimientos previstos en el derecho interno respectivo cuando estos atribuyen el *treaty making power* a los órganos investidos de las competencias legislativas y ejecutivas, conjuntamente".⁷

⁵ SEVE DE GASTÓN, Alberto. *Los Tratados Ejecutivos en la República Argentina* (Análisis Tridimensional). Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1970, pp. 53 y 54.

⁶ BERNAL, Carlos. "Los Convenios Ejecutivos ante el Derecho Constitucional e Internacional," en *Jurídica*. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, N°12, México, 1980, p. 47.

⁷ MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Derecho de los Tratados*. Editorial Temis, Bogotá, 1978, p. 46.

Edmundo Vargas Carreño comenta que en la actualidad los acuerdos en forma simplificada, que se suelen nombrar *procedimientos simplificados o abreviados* adquieren *dos formas*, sea que el tratado conste de un instrumento, sea que conste de dos instrumentos, que se explican a continuación:

1. El primer procedimiento simplificado "consiste en limitar el procedimiento clásico (negociación, firma, ratificación y canje de instrumentos de ratificación) a sus dos primeras etapas, es decir a la negociación y a la firma, con lo cual el tratado pasa a tener fuerza obligatoria a contar de su sola firma".⁸
2. El segundo procedimiento simplificado "consiste en el intercambio de los textos que constituyen el tratado, quedando el tratado perfeccionado con un mero cambio de notas. En este caso el tratado consta de dos instrumentos diferentes, conservando cada Estado el instrumento que ha firmado el otro".⁹

Por su parte, la Convención de Viena admite la validez de los acuerdos simplificados. Así, en sus artículos 11, 12 y 13 declara que los Estados podrán manifestar su consentimiento para obligarse en un tratado mediante la *firma* o el *canje de instrumentos*. En el primer caso, la firma del representante del Estado tendrá ese valor:

⁸ VARGAS CARREÑO, Edmundo. *Introducción al Derecho Internacional*. Volumen 1, Editorial Juricentro, San José, 1979, p. 129.

⁹ Ídem.

1. Cuando el tratado disponga que la firma tendrá ese efecto.
2. Cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que la firma tenga ese efecto; o
3. Cuando la intención del Estado de dar ese efecto a la firma se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

En el segundo caso, el consentimiento de los Estados en obligarse por un tratado constituido por instrumentos canjeados entre ellos se expresará mediante este canje:

1. Cuando los instrumentos dispongan que su canje tendrá ese efecto; o,
2. Cuando conste de otro modo que esos Estados han convenido que el canje de los instrumentos tenga ese efecto.

En cambio, los otros tratados exigen formas diferentes para que los Estados presten su consentimiento. Estos podrán obligarse en el ámbito internacional, según los artículos 11, 14 y 15, por conducto de la *ratificación*, la *aceptación*, la *aprobación* o la *adhesión* (o en cualquiera otra forma que hubieren convenido).

Por *ratificación*, *aceptación*, *aprobación* o *adhesión*, según el caso, se entiende entonces el acto internacional, mediante el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un Tratado (artículo 2, literal b).

G. Tunkin y otros internacionalistas de la entonces Unión Soviética, sobre la

ratificación, se pronunciaron así: “Es la aprobación definitiva del tratado por el órgano supremo de poder del Estado. Está contenida en dos instrumentos jurídicos distintos: en una disposición normativa interna (ley, decreto, etc.) y en un documento internacional (carta de ratificación). El procedimiento de ratificación es de la competencia interna del Estado. En unos países el Jefe de Estado ratifica por sí mismo los tratados; en otros lo hace con el acuerdo del Parlamento”.¹⁰

En cuanto a la *adhesión*, la *aceptación* y la *aceptación*, los mismos autores indican que “Cuando el Estado no ha tomado parte desde el principio en el proceso de formación del tratado, puede adherirse a él posteriormente en las condiciones previstas en el mismo [...]. En algunos casos, en vez de la adhesión se adopta la aceptación del tratado [...]. No hay diferencia de principio entre estas formas de manifestación del consentimiento del Estado sobre la obligatoriedad del tratado con respecto a él; es más bien una diferencia terminológica. Mas conviene advertir que no debe confundirse la aceptación del tratado con la adopción de su texto [...]. El término aprobación significa la aceptación definitiva del tratado por el Gobierno...”¹¹

De los criterios precedentes se desprenden las conclusiones subsiguientes:

¹⁰ TUNKIN, G. y otros. *Curso de Derecho Internacional*. Libro 1, traducción de Federico Pita, Editorial Progreso, Moscú, 1980, p. 242.

¹¹ *Ibidem*, p. 244.

1. Los acuerdos en forma simplificada son, desde el punto de vista material, verdaderos tratados, a pesar de su denominación distinta. Por lo tanto, podrían versar sobre cualquier área de las relaciones entre dos o más Estados.
2. Estos acuerdos se perfeccionan con la sola firma -que en el aspecto que interesa para este estudio-; parece intrascendente la discusión de si tiene carácter de ratificación o no; lo importante es que el tratado adquiere validez desde el momento en que el Ministro de Relaciones Exteriores o el Plenipotenciario la lleve a efecto, pues no existe la necesidad de que tal actuación tenga que ser confirmada por el Órgano Ejecutivo.
Igualmente, estos acuerdos se perfeccionan, en caso de que consten en dos instrumentos, cuando tiene lugar el canje de notas diplomáticas.
3. Mientras tanto, los tratados se perfeccionan con la ratificación ulterior del Órgano Ejecutivo, quien a su vez ha de contar con la aprobación previa del Órgano Legislativo. Realizada la ratificación, los Estados intercambian o depositan los *instrumentos o cartas de ratificación*.
4. La Convención de Viena se permite concederle carta de ciudadanía a la firma, al canje de notas y a la ratificación. En efecto, se trata de dos modalidades perfectamente válidas para que el Estado dé su consentimiento en materia de tratados. Sin embargo, ha de esclarecerse que

dicha Convención en ninguna de sus disposiciones obliga al Estado a que preste su conocimiento de una manera u otra, sino que simplemente le abre los caminos para su proceder. El Estado escogerá el camino que contemple su ordenamiento jurídico interno, especialmente su Derecho Constitucional.

III. El Régimen Constitucional Latinoamericano de los Tratados

En América Latina ejerce predominio la corriente constitucional según la cual el *Órgano Ejecutivo* es el encargado de *negociar* y *firmar* los tratados y el *Órgano Legislativo* es el que tiene el cometido de impartirles su *aprobación* a efecto de que aquél pueda proceder a *ratificarlos* y así manifestar el consentimiento del Estado en la órbita del Derecho Internacional.

Así, la Constitución Política de la República Argentina (1853), en el numeral 14 del artículo 86, indica que el Presidente de la Nación, entre sus atribuciones, "Concluye y firma tratados de paz, de comercio, de navegación, de alianza, de límites y de neutralidad, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las potencias extranjeras..."; y en el numeral 19 del artículo 57, prescribe que corresponde al Congreso por medio de ley: "Aprobar o desechar los tratados concluidos con las demás naciones, y los concordatos con la Silla Apostólica..."

La Constitución Política de Bolivia (1967), en el artículo 96, consagra al Presidente de la República la potestad de "Nego-

ciar y concluir tratados con naciones extranjeras; canjearlos, previa ratificación del Congreso”, y el artículo 59, al Poder Legislativo la de “Aprobar los tratados, concordatos y convenios internacionales” que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional”.

La Constitución Política de Brasil (1988), en el artículo 84, ordinal VIII, le asigna competencia privativa al Presidente de la República para “Celebrar tratados, convenios o actos internacionales, sujetos al referendo del Congreso”.

La Constitución Política de Colombia (1886), en el numeral 20 del artículo 120, expresa que corresponde al Presidente de la República, como Jefe de Estado y Suprema Autoridad Administrativa, “celebrar con otros Estados o entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso”, y en el numeral 18 del artículo 76, dice que le toca al Congreso por medio de ley: “aprobar o improbar los tratados o convenios que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional”.

La Constitución colombiana vigente, promulgada desde el 4 de julio de 1991, en sus artículos 150 (numeral 16) y 189 (numeral 2), no se apartó de la fórmula anterior, la cual repite casi *ad pedem litterae*.

La Constitución Política de Costa Rica (1949), en el numeral 10 del artículo 139, indica que el Poder Ejecutivo puede “Celebrar convenios, tratados públicos y

concordatos, promulgarlos y ejecutarlos una vez aprobado por la Asamblea Legislativa o por una Asamblea Constituyente, cuando dicha aprobación lo exija esta Constitución”. Agrega el texto que “Los protocolos derivados de dichos tratados públicos o convenios internacionales que no requieran aprobación legislativa, entrarán en vigencia una vez promulgados por el Poder Ejecutivo”.

Por su lado, en el numeral 4 del artículo 121 atribuye a la Asamblea Legislativa la facultad de “Aprobar o improbar los convenios internacionales, tratados públicos y concordatos”. Esta misma norma expone que “No requerirán aprobación legislativa los protocolos de menor rango, derivados de tratados públicos o convenios internacionales aprobados por la Asamblea, cuando estos instrumentos autoricen de modo expreso tal derivación”.

La Constitución Política de Chile (1980) dispone en el numeral 17 del artículo 32 que, entre las atribuciones especiales del Presidente de la República, se encuentra la de “llevar a cabo las negociaciones, concluir, firmar y ratificar los tratados que estime convenientes para los intereses del país, los que deberán ser sometidos a la aprobación del Congreso...”; y en el numeral 1 del artículo 50 que, entre las atribuciones exclusivas del Congreso, está la de “Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación”.

Únicamente, “Las medidas que el Presidente de la República adopte o los

acuerdos que celebre para el cumplimiento de un tratado en vigor no requerirán nueva aprobación del Congreso, a menos que se trate de materias propias de la ley”.

La Constitución Política de Honduras (1982), en el numeral 13 del artículo 245, autoriza al Presidente de la República a “Celebrar tratados y convenios, ratificar, previa la aprobación del Congreso Nacional, los tratados internacionales de carácter político, militar, los relativos al territorio nacional, soberanía y concesiones, los que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública o los que requieren modificación o derogación de alguna disposición constitucional o legal y los que necesiten medidas legislativas para su ejecución”; Por su parte, en el numeral 30 de artículo 205 arroga al Congreso Nacional la prerrogativa de “Aprobar o improbar los tratados internacionales que el Poder Ejecutivo haya celebrado”.

La Constitución Política de República Dominicana (1966), en el numeral 6 del artículo 65, dispone que el Presidente de la República, Jefe de la Administración Pública y Jefe Supremo de todas las fuerzas armadas de la República y de los cuerpos policiales, tiene el poder para “celebrar tratados o convenciones con las naciones extranjeras u organismos internacionales, debiendo someterlos a la aprobación del Congreso, sin lo cual no tendrán validez ni obligarán a la República”; y en el numeral 14 del artículo 37, faculta al Congreso para “Aprobar o desaprobado los tratados o convenciones

internacionales que celebre el Poder Ejecutivo”.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917) indica en la fracción X del artículo 89 que son facultades del Presidente de la República: “celebrar tratados con potencias extranjeras, sometiéndolos a la aprobación del Senado”; y en la fracción 1 del artículo 76, dice que es atribución exclusiva del Senado: “Aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión”.

Finalmente, la Constitución Política de Nicaragua (1987) atribuye al Presidente de la República en el numeral 8 del artículo 150, la facultad “de celebrar los tratados, convenios o acuerdos internacionales...” y a la Asamblea Nacional, en el numeral 11 del artículo 138, la facultad de “Aprobar o desaprobado los tratados internacionales”.

Las Constituciones Políticas de Ecuador (1979), El Salvador (1983), Guatemala (1985), Paraguay (1992) y Uruguay (1967) siguen la misma orientación.

IV. El Régimen Constitucional Panameño de los Tratados

La Constitución Política de la República de Panamá, aprobada en 1972 y modificada por los Actos Reformatorios N°1 y N°2 de 1978, el Acto Constitucional de 1983, los Actos Legislativos N°1 de 1993 y N°2 de 1994 y el Acto Legislativo N°1 de 2004, se inscribe en esa corriente constitucional, con una ligera excepción en los tratados o los convenios concer-

nientes al Canal de Panamá, en cuyo caso el proceso interno de aprobación se sujeta a reglas *sui generis*, en vista de que la materia conjuga elementos de vital importancia para la existencia misma del Estado panameño.

La tradición constitucional panameña -que pasa por el tamiz de las constituciones colombianas, todas del siglo XIX, y de la Constitución de 1841, la del Estado Libre del Istmo y que se nutre de las constituciones que se diera la nación panameña en el siglo XX (1904, 1941, 1946 y 1972)- estriba en que la facultad de *celebrar* los tratados ha recaído en el *Órgano Ejecutivo* y la potestad de *aprobarlos* para que luego éste los ratifique, se le ha discernido al *Órgano Legislativo*.

Así, la Constitución Política de 1904 encargó al Presidente de la República la atribución de celebrar tratados públicos y convenios, los que debían ser sometidos para su aprobación a la Asamblea Nacional (artículo 73, numeral 3), y a ésta la función de "Aprobar o improbar los Tratados públicos que celebre el Poder Ejecutivo, requisito sin el cual no podrán ser ratificados ni canjeados" (artículo 65, numeral 4).

La Constitución Política de 1941 encomendó al Presidente de la República la potestad de "celebrar Tratados públicos y convenios los que serán sometidos para su aprobación a la Asamblea Nacional" (artículos 109, numeral 10); y a ésta la tarea de "Aprobar o improbar los Tratados Públicos que celebre el Poder ejecutivo, requisito sin el cual no tendrán valor ni efecto alguno" (artículo 88, numeral 3).

En conformidad con la Constitución de 1946, era atribución del Presidente de la República (con la cooperación del Ministro respectivo), "celebrar tratados públicos y convenios, los cuales serán sometidos a la consideración de la Asamblea Nacional" (artículo 144, numeral 8); y era labor de la Asamblea Nacional: "Aprobar o improbar los tratados públicos que celebre el Ejecutivo" (artículo 118, numeral 5).

La Constitución de 1972 dispuso que el Presidente de la República tendría la misión de "celebrar tratados y convenios internacionales, los cuales serán sometidos a la consideración de la Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos" (artículo 163, numeral 4); y que ésta a su vez debía "aprobar o improbar los tratados internacionales que celebre el Ejecutivo" (artículo 141, numeral 1).

La Constitución Nacional, tal como está vigente, prevé como atribución del Presidente de la República (con la participación del Ministro respectivo), la de "celebrar tratados y convenios públicos, los cuales serán sometidos a la consideración del Órgano Legislativo" (artículo 184, numeral 9); y como atribución de este órgano del Estado la función legislativa de "Aprobar o desaprobar, antes de su ratificación, los tratados y los convenios internacionales que celebre el Órgano Ejecutivo" (artículo 159, numeral 3).

Cuando se tratare de tratados o convenios internacionales relativos al Canal de esclusas, a su zona adyacente y la protección de dicho Canal, así como también a la construcción de un Canal a nivel del

mar o de un tercer juego de esclusas, la celebración corre a cargo del Órgano Ejecutivo y la aprobación se somete al Órgano Legislativo; pero luego de esta etapa, por ministerio del artículo 325 de la Constitución Nacional, tales acuerdos deben someterse a *referéndum nacional* para que sea entonces el pueblo panameño quien, en definitiva, brinde su aprobación o desaprobación. Este régimen se aplicará a cualquier contrato que celebre el Órgano Ejecutivo con empresa o empresas particulares o pertenecientes a otro Estado o Estados, tendientes a la construcción de un Canal a nivel del mar o de un tercer juego de esclusas.

Los criterios expuestos y el examen de las disposiciones internacionales y constitucionales vigentes permiten derivar diversas reflexiones, a modo de conclusión, que se desarrollan en los apartados subsiguientes.

A. Los Tratados y los Convenios

La doctrina del siglo XIX y de principios del siglo XX solía distinguir entre los *tratados* y los *convenios*. Así, por una parte, se hablaba de *tratados* para designar los acuerdos de voluntad en el plano internacional sobre materias de gran entidad; en cambio, se catalogaba de *convenios* al concierto de voluntades internacionales en torno a los asuntos de menor importancia.

Por otra parte, se denominaban *tratados* los compromisos internacionales celebrados entre dos Estados (bilaterales); y *convenios* o *convenciones* los instrumentos celebrados por una pluralidad de Estados (multilaterales) y que en los tiem-

pos actuales -por regla general- suelen contar con los auspicios de las organizaciones internacionales.

Finalmente, se consideraban *tratados* los acuerdos con una duración de largo plazo y *convenios* o *convenciones* los que se consuman en un acto único.

A estas alturas del desarrollo del Derecho Internacional hacer diferencias entre los dos conceptos suele ser una tarea anacrónica. En efecto, a la luz de lo estipulado en la Convención de Viena precitada, el vocablo *tratado* es de carácter omnicompreensivo; de ahí que sirva para designar todo acuerdo internacional, cualquiera que sea su denominación particular, celebrado entre dos o varios Estados (o igualmente entre éstos y organismos internacionales), que pauta materias de mayor o de menor importancia y con efectos de largo o corto plazo.

En consecuencia, a nuestro juicio, si bien es cierto que en nuestro pasado constitucional tal distinción obedecía a esas divergencias doctrinales, no es menos cierto que en el presente, en vista de dicha Convención que fuera ratificada por la República de Panamá en 1979, resulta a todas luces redundante, innecesaria y obsoleta.

B. La Celebración

La *celebración* de los tratados se puede ver en dos sentidos. En sentido lato, celebrar un tratado implica un conjunto de actos (negociación, firma, ratificación y canje de ratificaciones), mediante los cuales el Estado manifiesta su consentimiento. En sentido estricto, la celebración

de un tratado en ningún momento significa que el Estado ha puesto de manifiesto su consentimiento: sólo ha asentido en el texto del instrumento. La operación se reduce en realidad a la negociación y la firma.

Cuando se trate de *tratados multilaterales* llevados a cabo en conferencia internacional ha de hablarse de *negociación, adopción del texto y firma*. La negociación se integra con las propuestas y las contrapropuestas que aportan los negociadores en las diferentes reuniones hasta lograr un texto que armonice las pretensiones de las partes. La firma es la rúbrica que los negociadores consigan en el documento para darle autenticidad a su texto. La adopción del texto en conferencia internacional se efectúa por consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración o por la mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que ellos decidan aplicar una regla diferente (artículo 9 de la Convención de Viena).

La Constitución Política de Panamá emplea el verbo *celebrar* en función de abarcar los vocablos *negociación y firma* o *negociación, adopción del texto y firma* de los tratados. En efecto, no podría colegirse de los artículos 159 y 184 otra interpretación, en virtud de que ellos delimitan los diferentes actos internacionales e internos que deben inexorablemente agotarse con el objeto de comprometer jurídicamente a nuestra República. Para estos artículos, la celebración, la aprobación y la ratificación se constituyen en actos diferentes, pero necesarios y concurrentes en la prestación del consenti-

miento por parte del Estado panameño. Los actos de celebración y de ratificación son internacionales y corresponden al Órgano Ejecutivo; el acto de aprobación es interno y compete al Órgano Legislativo.

La capacidad estatal para celebrar tratados se ejerce, según la Convención de Viena, por intermedio de los siguientes personeros:

1. Los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores;
2. Los jefes de misión diplomática, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran acreditados;
3. Los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia, organización u órgano;
4. La persona que presente los adecuados poderes (plenipotenciarios); o
5. Cuando se deduce de la práctica seguida por los Estados interesados o de otras circunstancias, que la intención de esos Estados ha sido considerar a esas personas representantes del Estado para esos efectos y prescindir de la presentación de plenos poderes.

C. La Aprobación

En Panamá, luego que el Órgano Ejecutivo ha negociado y suscrito el texto

del tratado -para ratificarlo- debe por mandato constitucional someterlo a la consideración del *Órgano Legislativo* a efectos de que lo *apruebe* o *desapruebe*.

Todo tratado (o convenio) debe surtir este trámite ante la Asamblea Nacional. Por esto, no es posible siquiera pensar que hay tratados que obligatoriamente han de pasar por el tamiz legislativo y que otros tratados no; o que los tratados necesariamente deben someterse a la consideración del Legislativo, mientras que los convenios están exentos de esta formalidad.

Si el Constituyente hubiere tenido un propósito diferente, así estaría plasmado en el cuerpo de la Constitución Nacional, tal como lo está en la Constitución Política de Perú (1979), la cual establece en su artículo 102 que "Todo tratado internacional debe ser aprobado por el Congreso, antes de su ratificación por el Presidente de la República"; y en su artículo 104 dispone que "El Presidente de la República puede, sobre materias de su exclusiva competencia, celebrar o ratificar convenios internacionales con Estados extranjeros u organizaciones internacionales o adherir a ellos sin el requisito previo de la aprobación del Congreso. En todo caso debe dar cuenta inmediata a éste". Normas de esta naturaleza le otorgan patente a los acuerdos en forma simplificada y además permiten la ratificación de convenios sin la obligación de someterlos a la autorización del Órgano Legislativo.

La doctrina nacional es unánime con atinencia al punto. Los autores de Derecho

Constitucional y Derecho Internacional, así como un dictamen de la Procuraduría de la Administración, no dejan ningún asomo de duda de la exigencia de la Carta Magna en cuanto a la aprobación o la desaprobación de los tratados por parte de la Asamblea Nacional.

José Dolores Moscote justificaba y explicaba el ordinal 3º del artículo 88 de la Constitución de 1941, en los términos siguientes: "Esta función está justificada por las graves y complicadas consecuencias que para los Estados suelen traer consigo los tratados públicos, sobre todo cuando se conciertan con potencias imperialistas. Está muy bien que la dirección de las relaciones exteriores y la iniciativa y consideración de las negociaciones de un tratado correspondan al poder ejecutivo, que en hombres y circunstancias posee mejores recursos para afrontar esa tarea; pero sería insensato que se negara a la más genuina representación popular, el derecho de aprobar o improbar tratados o convenios internacionales que pudieran comprometer la independencia del territorio, o, cuando menos acarrearle obligaciones injustas en la economía o en lo atañadero al honor nacional. Nuestras Asambleas, en términos generales, han demostrado poseer una clara conciencia de las responsabilidades inherentes al ejercicio de esta función, lo que hay que abonarle en su haber, sin reserva alguna..."¹²

¹² MOSCOTE, José Dolores. *El Derecho Constitucional Panameño*. Edición Conmemorativa (XXV Aniversario de la Fundación de la Universidad de Panamá). Panamá, 1960, pp. 314 y 315.

César Quintero, sobre la celebración y la aprobación de los tratados en la Constitución de 1946 afirmaba: "Otra característica universal de los regímenes demoliberales es la que los tratados 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 desaprovebe..."¹³

Julio E. Linares, con referencia a la Constitución de 1972 precisaba: "Ahora bien: al Derecho Público interno de cada Estado corresponde determinar los órganos competentes para celebrar tratados. De acuerdo con el Art. 163, Ord. 40, de la Constitución de Panamá, tal atribución viene conferida al Presidente de la República pero en el deber de someterlos a la consideración de la Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos; para que los apruebe o impruebe, por mandato, además, del Art. 141..."¹⁴

Finalmente, Olmedo Sanjur, ante consulta que le formulara el Presidente de la

Asamblea Legislativa, cuando ocupaba el cargo de Procurador de la Administración, en lo atinente al procedimiento de celebración y aprobación de los tratados y los convenios públicos, expuso mediante Nota N°140 de 8 de octubre de 1985 -después de analizar la preceptiva de la Constitución de 1972, reformada por los Actos Reformatorios de 1978 y el Acto Constitucional de 1983- como conclusión que: "De todo lo anterior se colige que corresponde al Órgano 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 Órgano Legislativo, sin la cual no es dable al primero conferir su ratificación.

A su vez, corresponde al Órgano Legislativo, conforme al artículo 153 de la Constitución, 'aprobar o desaprobar, antes de su ratificación, los tratados y los convenios internacionales que celebre el Órgano Ejecutivo'" (p. 3).

No obstante estas opiniones autorizadas, lo cierto es que la Corte Suprema de Justicia declaró que el Convenio de Donación celebrado el 3 de julio de 1990 entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de Panamá, presidido por Guillermo Endara ("Programa para la Recuperación Económica. Programa de la AID. No. 525-0303"), que establecía condiciones onerosas para el país y ocasionó un debate nacional, era un acuerdo en forma simplificada, por lo que escapaba al control parlamentario.

La historia es la siguiente: el Gobierno de los Estados Unidos de América, presidido

¹³ QUINTERO, César. *Derecho Constitucional*. Tomo 1, Imprenta Antonio Lehmann, San José, 1967, p. 529.

¹⁴ LINARES, Julio E. *Derecho Internacional Público*. Tomo II, Editorial Universitaria, Panamá, 1977, p. 253.

por George Bush y representado por Deane R. Hinton, Embajador en Panamá y por Thomas W. Stukel, Director de la Agencia Internacional para el Desarrollo en Panamá (USAID PANAMA); y el Gobierno de Panamá, instalado por la intervención estadounidense del 20 de diciembre de 1989, y representado por Julio E. Linares, Ministro de Relaciones Exteriores y por Guillermo Ford Boyd, Segundo Vicepresidente y Ministro de Planificación y Política Económica, suscribieron en un lugar no determinado (“sus representantes debidamente autorizados, firman y entregan el presente Convenio en el día y año indicados al principio del mismo”) y con primacía de la versión en inglés, el *Convenio de Donación*, por el cual el primer gobierno le donó al segundo una suma que no excedía de los 243.85 millones de dólares estadounidenses, “en concepto de asistencia y en apoyo al Programa de Recuperación Económica del Gobierno de Panamá” (artículo 1).

Esta donación no era pura o simple. Ella implicaba un acto sujeto a condiciones y si estas no se cumplían el Convenio quedaba terminado. No se observaban condiciones importantes vinculadas a la seguridad y al control en el uso del dinero; las condiciones cardinales estaban sujetas a la adopción de una nueva política económica internacional e interna.

El Ministerio de Relaciones Exteriores sostuvo el criterio en el sentido de que el Convenio de Donación era un convenio administrativo, o sea, un acuerdo en forma simplificada, pues se ubicaba

dentro del ámbito administrativo de los funcionarios y, por lo tanto, no estaba sujeto a la consideración del Órgano Legislativo. Julio E. Linares, a la sazón jefe de la cartera, mediante nota del 20 de agosto de 1990, expresó:

“De conformidad con las normas que se acaban de citar (artículos 153 No.3 y 179 No.9 de la Constitución Nacional), los tratados y convenios internacionales que se celebren, en virtud de la atribución que la Constitución asigna privativamente al Presidente de la República, deberán ser sometidos a la consideración de la Asamblea Legislativa. Esta, sin duda alguna, es la regla general. Y afirmo lo anterior, por cuanto no se debe perder de vista que el Artículo 4 de la Constitución establece, a su vez: ‘La República de Panamá acata las normas de Derecho Internacional’.

Ahora bien, desde hace años se ha podido advertir en la Comunidad internacional la tendencia de los Estados, cada vez más creciente, a adquirir compromisos sin cumplir con las formalidades de la previa aprobación legislativa o de la ratificación, como acontece con los llamados acuerdos en forma simplificada de la doctrina francesa y con los ‘executive agreements’ de la doctrina estadounidense. Y ha sido tan creciente la tendencia señalada que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual forma parte del ordenamiento jurídico panameño por haber sido aprobada por medio de la Ley 17 del 31 de octubre de 1979, recoge y regula Incluso el consentimiento de los Estados en obligarse por un tratado mediante la firma tan solo, en

su Artículo 12, cuyo número 1° es del siguiente tenor:

1. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la firma de su representante:

- a) cuando el tratado disponga que la firma tendrá ese efecto;
- b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que la firma tenga ese efecto; o,
- c) cuando la intención del Estado de dar ese efecto a la firma se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación’.

El hecho de que el ordenamiento jurídico panameño permita, a través del Artículo 4o. de la Constitución, como se ha visto, la suscripción de acuerdos en forma simplificada no significa, en modo alguno, que dichos acuerdos pueden recaer sobre cualquier materia. Ello no puede ser así, ya que la facultad para celebrarlas tiene que interpretarse en el contexto de la Constitución, es decir, sin tomarla aisladamente. De ahí que las obligaciones que Panamá puede contraer en ‘acuerdos en forma simplificada’ que se celebre deben limitarse, como regla general, a aquellas que pueden ser cumplidas por el Órgano Ejecutivo, actuando en el ejercicio de sus funciones o de las atribuciones que le han sido asignadas. En otros términos un ‘acuerdo en forma simplificada’ no podría, v.gr., ni adicionar ni derogar, ni modificar, ni subrogar normas de nuestro ordenamiento jurídico, por cuanto la función legislativa ha sido atribuida por la Constitución a la Asamblea Legislativa correspondiéndole al

Órgano Ejecutivo tan sólo, dentro de esa función, la de sancionar y mandar a promulgar las leyes que apruebe la Asamblea, o la de devolverlas con las objeciones que estime pertinentes”.

La entonces Procuradora de la Administración, Aura Feraud, por medio de la Nota N°249, del 14 de agosto de 1990, opinó también que este Convenio de Donación no requería someterse a la consideración de dicha Asamblea, habida cuenta que la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 1969, en sus artículos 11 y 12, autoriza plenamente a la República de Panamá a manifestar su consentimiento en el plano de los tratados por vía de la firma de esos instrumentos, tal como ocurre en este caso en que las partes negociadoras tuvieron la intención de darle vigencia a partir de su firma.

Frente al artículo 153 (hoy 159), numeral 3, de la Constitución Nacional, que establece como función legislativa de la Asamblea “Aprobar o desaprobado, antes de su ratificación, los tratados y los convenios internacionales que celebre el Órgano Ejecutivo”, advirtió su incompatibilidad con el artículo 195 (hoy 200), numeral 7, que dispone como función de Consejo de Gabinete: “Negociar y contratar empréstitos; organizar el crédito público; reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio [...] con sujeción a las normas previstas en las Leyes a que se refiere el numeral 11 del artículo 153 (hoy 159). Mientras el Órgano Legislativo no haya dotado Ley o Leyes que contengan las normas generales correspondientes, el Órgano Ejecutivo podrá ejercer estas atri-

buciones y enviará al Órgano Legislativo copia de todos los Decretos que dicte en ejercicio de esta facultad”.

De modo que esta alta funcionaria recurrió a la regla prevista en el artículo 14 del Código Civil, que determina la norma aplicable en caso de disposiciones especiales incompatibles que se hallen en un mismo Código, para llegar a la conclusión de que debía preferirse la norma posterior; es decir, el artículo 195 (hoy 200), numeral 7, que autoriza al Órgano Ejecutivo a celebrar determinados convenios -el Convenio de Donación es uno de ellos, consideraba la entonces Procuradora- sin la participación posterior del Órgano Legislativo.

Por nuestro lado, consideramos que la tradición constitucional patria labrada en la centuria decimonónica y en el siglo XX con las Constituciones de 1904, 1941, 1946 y 1972, enseña magistralmente que los tratados y los convenios internacionales celebrados por el Órgano Ejecutivo requieren la aprobación del Cuerpo Legislativo a objeto de que puedan ratificarse y de esta forma obligar al Estado panameño desde la perspectiva del Derecho Internacional.

Las disposiciones constitucionales diferencian nítidamente los conceptos *celebración*, *aprobación*, y *ratificación*, que son indispensables e insustituibles en la formación del consentimiento del Estado tendente a asumir derechos y ejercer obligaciones mediante tratados o convenios internacionales. No podría concebirse, en el ámbito nacional, un consentimiento válido si cualquiera de

los dos Órganos se inhibiera del cumplimiento de la responsabilidad que le corresponde.

Es cierto que los acuerdos en forma simplificada están en boga, según se infiere de la conducta internacional de los Estados contemporáneos. Esta práctica en algunos casos -como el del Perú- ha sido trasladada al texto constitucional; en otros -como el de los Estados Unidos de América- es a simple vista extraconstitucional dado que la Carta Fundamental exige la previa consulta y el consentimiento del Senado, aunque este escollo obvia el Presidente de esta nación -con la aceptación sin reticencia de la doctrina constitucional estadounidense- basado en que no son *treaties*, es decir “tratados en el sentido formal de la palabra, para los que la intervención del Senado es obligatoria”, sino “*executive agreements*”, que el Jefe del Ejecutivo concluye válidamente por su sola autoridad.¹⁵

Empero, en nuestra Carta Magna no existe una sola norma que exima al Órgano Legislativo de la mencionada aprobación. Tampoco se observa disposición alguna que dé margen al Órgano Ejecutivo para no sujetar los tratados y los convenios que celebre a la consideración de la Asamblea. Es imposible en sentido jurídico estricto que el gobierno obligue a la nación panameña exclusivamente con la firma (o con la ratificación), haciendo caso omiso de la función que le toca jugar al Parlamento. En otras palabras, el sistema constitucional no prevé los acuerdos en forma simplificada.

¹⁵ ROUSSEAU. *Op. cit.*, p. 39.

Es cierto también que la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados (de 1969), recogiendo la herencia de la práctica internacional, contempla los acuerdos en forma simplificada como modalidades que facultan a los Estados para contraer obligaciones y que se manifiestan a través de la firma o del canje de notas. Pero, es cierto asimismo que dicha convención consigna las modalidades clásicas de obligarse, a saber; la *ratificación*, la *aceptación*, la *aprobación* o la *adhesión*.

Ahora, la Convención no le indica a los Estados la forma en que deben prestar su consentimiento. Por el contrario, ella lo que hace es reconocer una realidad: que se presenta una gama de posibilidades y cada Estado escoge la posibilidad que autoriza su ordenamiento nacional. Es decir, hay varios senderos y el sujeto de Derecho Internacional se acoge al que le permite su Constitución Nacional. Por esto, le asistía la razón a Carlos López Guevara, ex Ministro de Relaciones Exteriores cuando escribió lo siguiente: “La Convención de Viena señala las diversas maneras como un Estado puede expresar su voluntad de obligarse en el plano internacional; pero esas diversas fórmulas deben ajustarse al marco constitucional interno, según lo estatuye la propia Convención en el artículo 46 *so pena de nulidad*”.¹⁶

Por lo tanto, las tesis expuestas en esa oportunidad por el Ministerio de Rela-

ciones Exteriores y la Procuraduría de la Administración no tienen asidero constitucional. El hecho de que la República de Panamá hubiere aprobado la Convención de Viena en la esfera legislativa e integrado sus disposiciones al sistema jurídico nacional por mandato del artículo 4 de la Constitución Nacional, que dice: “La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional”, no deriva la conclusión relativa a que tal norma permita la suscripción de los acuerdos en forma simplificada.

El Convenio de Donación fue un acuerdo internacional celebrado por escrito entre dos Estados; es decir, se trata de un *tratado* o *convenio internacional* suscrito por representantes debidamente autorizados de los gobiernos de los Estados Unidos de América y Panamá. En consecuencia, al tener ese carácter, a los efectos del Derecho panameño, no cabe la menor duda de que debió someterse a la consideración de la Corporación Legislativa para que lo aprobara o lo rechazara. La omisión involuntaria o deliberada en el cumplimiento de este mandato da origen, nacionalmente, al vicio de inconstitucionalidad e internacionalmente al vicio de nulidad del instrumento, en virtud de que existe *violación manifiesta* que afecta una norma de importancia fundamental del Derecho interno concerniente a la competencia para “celebrar” tratados, tal como lo prevé el artículo 46 de la Convención de Viena.

Finalmente, resulta muy difícil encontrar incompatibilidad entre el artículo 153 (hoy artículo 159) y el artículo 195 (hoy 200), de la Constitución, si se toma en

¹⁶ LÓPEZ GUEVARA, Carlos “Convenio de Donación debe ser sometido a la Asamblea”, publicado en el diario *El Panamá América*, Panamá, domingo 26 de agosto de 1990, p. 36-A.

cuenta que regulan materias diferentes. El primero fija su atención en los *tratados y convenios internacionales*, mientras que el segundo se ocupa de los *empréstitos*. Así pues, la tesis de la Procuraduría de la Administración desconoció en la segunda parte de su dictamen que el susodicho *convenio* asume la condición de un compromiso entre Estados, es decir, de *tratado internacional* (artículo 2, párrafo 1, literal a de la Convención de Viena) y, por ende, no se le puede equiparar a un *contrato de préstamo* o a un *contrato de donación* anejo, que se suscribe con instituciones financieras nacionales o internacionales privadas, o instituciones con capital o control público, pero que se sujeta al régimen de Derecho privado.

Menos podría dársele la categoría de *contrato de donación* cuando el Estado donante obligaba al Estado donatario a dictar las leyes o los decretos que fueran necesarios para modificar, subrogar o derogar normas comerciales, mercantiles, laborales, fiscales, etc.; y asimismo a la privatización de empresas públicas y a la negociación y ulterior firma de un Tratado de Asistencia Legal Mutua, entre otras condiciones, que rebasan los límites de un simple contrato.

Mucho después de la discusión nacional que desató este asunto, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia resolvió la demanda de inconstitucionalidad promovida por la firma forense Morgan y Morgan, declarando que no es inconstitucional el mencionado Convenio de Donación, mediante la sentencia de 13 de junio de 1991, dada a conocer en la

Gaceta Oficial N°21,960, del lunes 27 de enero de 1992.

La demandante propuso su acción fundada básicamente en el hecho de que el Convenio se publicó en la Gaceta Oficial, sin que tal documento fuera sometido a la consideración de la entonces Asamblea Legislativa, lo que ocasionaba la infracción de las normas constitucionales siguientes: el numeral 3 del artículo 153 (hoy 159) y el numeral 9 del artículo 179 (hoy 184), de la Carta Política.

Los argumentos jurídicos más importantes de nuestro más alto tribunal de justicia fueron los subsiguientes:

1. "Debe entenderse que sólo las materias que competen constitucionalmente al Órgano Ejecutivo pueden ser objeto de acuerdos en forma simplificada. De allí que no podría un acuerdo de esta índole adicionar, modificar, subrogar o derogar ninguna ley existente, ya que esta función corresponde únicamente al Órgano Legislativo".

"Otro aspecto que se infiere del estudio del Convenio de Donación es que las obligaciones que éste impone a Panamá, pueden ser cumplidas por el Órgano Ejecutivo, sin que para ello intervenga ningún otro Órgano del Estado. Ejemplo de tales obligaciones son las cartas, dictámenes, planes, declaraciones, etc. a que se refiere el Convenio en sus diferentes secciones".

2. "La negociación y contratación del Convenio de Donación ha sido atribuida por la constitución al Con-

sejo de Gabinete, ente estatal que mediante Resolución N°23 de 25 de junio de 1990 autorizó su celebración, puesto que el propósito del Convenio es autorizar el crédito público, reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio y el artículo 195, numeral 7 de la Constitución atribuye al Consejo de Gabinete tales funciones.

En el caso sub júdice, los Ministros de Relaciones Exteriores y de Planificación y Política Económica fueron autorizados por el Consejo de Gabinete y la Comisión Económica Nacional para representar al Estado panameño como negociadores y para firmar el Convenio de Donación... ”_

Los argumentos de la Corte merecen los breves comentarios subsecuentes:

1. No existe norma constitucional que autorice una interpretación de esa naturaleza, es decir, una interpretación que permita la celebración de convenios o tratados internacionales, sin pasar por el requisito de la aprobación legislativa, porque se trata de materias que sólo le incumben al Órgano Ejecutivo. Por eso, coincidimos con lo indicado por el jurista Luis Cervantes Díaz, quien en su oportunidad, expuso que “El consentimiento de un Estado se forma mediante el cumplimiento de los mecanismos constitucionales que para ello tenga establecido. Entre nosotros, es requisito esencial para la formación de la voluntad nacional, permitir y no obstruir, la potestad que tiene el Órgano Legislativo para ‘aprobar o des-

aprobar antes de su ratificación los tratados y convenios internacionales que celebre el Órgano Ejecutivo’ contenida en el artículo 153 numeral 3 de la Carta Fundamental”.¹⁷

Es más, no es cierto que el Convenio de Donación concerniera únicamente al Ejecutivo y no era necesaria la intervención del Legislativo, pues no implicaba la modificación, la subrogación o la abrogación de leyes. Por el contrario, la entonces Asamblea Legislativa quedó involucrada porque el Convenio obligó a la República de Panamá a realizar reformas políticas en las áreas de las finanzas públicas, la privatización de entidades públicas, la política laboral y la política comercial y mercantil, lo cual únicamente podía hacerse con la promulgación de las leyes correspondientes, que exigían como paso previo su aprobación por este Órgano del Estado. Además, debía aprobar, como en efecto lo hizo posteriormente, el Tratado de Asistencia Legal Mutua en materia penal suscrito con los Estados Unidos de América de América.

2. En contra del segundo argumento, transcribimos la opinión del licenciado Díaz, para quien “el numeral 7 del artículo 195 despoja temporalmente al Órgano Legislativo en circunstancias muy especiales de su facultad de dictar normas ‘generales o específicas a las cuales debe sujetarse el Órgano Ejecutivo’ en

¹⁷ DÍAZ, Luis Cervantes. “Sobre el convenio de donación”, en diario *La Prensa*, Panamá, martes, 11 de septiembre de 1990, p. 15A.

determinados sectores de la administración. Esta facultad del Órgano Legislativo se encuentra en el numeral 11 del artículo 153 de la Carta. “Ahora bien -agrega- “Es cierto que ese numeral faculta al Ejecutivo para ‘negociar y contratar empréstitos’ pero para eso, nada más. Estos contratos generalmente son con la empresa privada y no con otros Estados, y si lo fueran, resulta evidente que un contrato de préstamo, no es un Convenio de Donación”.¹⁸

Por otro lado, un último aspecto en el tema de la aprobación de los tratados que vale la pena mencionar: el de la oportunidad de la autorización legislativa. Es decir, ¿en qué momento debe producirse la aprobación? ¿Debe ser antes o después de haberse celebrado el tratado? Es obvio que, según nuestras Constituciones Políticas, tal aprobación habrá de tener lugar después de consumada la celebración, con lo que se descartaría la aprobación anticipada a ese acto. De acuerdo con sus disposiciones, la aprobación o el rechazo son actos posteriores a los de negociación y firma, porque es necesario un texto definitivo que luego sea sometido a la discusión de la Asamblea. La única excepción a esta regla aparece en el numeral 5 del artículo 159, que consagra como función legislativa la de “facultar al Órgano Ejecutivo para concertar la paz”. No obstante la aprobación legislativa, el Órgano Ejecutivo después de concertar el tratado de paz, debe recurrir a la Asamblea Nacional para la aprobación del texto.

¹⁸ Ídem.

Nuestra historia legislativa cuenta con precedentes que reflejan un criterio contrario a la regla general expuesta. Así, por ejemplo, en fecha muy temprana de la República se halla la Ley 11 de 1 de mayo de 1907, por la cual el Poder Legislativo autorizó al Poder Ejecutivo, “en uso de la atribución que le concedía el artículo 65, ordinal 4 de la Constitución de 1904”, para que:

“celebre, ratifique, canjee y ponga en vigor las convenciones que sean necesarias para las relaciones postales con los países extranjeros y el buen servicio de correos con el exterior, dentro de las estipulaciones y provisiones contenidas en las Convenciones principales de Berna y Roma a las cuales se adhirió la República de Panamá en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 69 de 1904”.

Con fundamento en esta autorización, que obedecía a parámetros definidos (“dentro de las estipulaciones y provisiones contenidas en las Convenciones principales de Berna y Roma”), el Poder Ejecutivo aprobó y ratificó la Convención Postal Universal firmada en Roma el 26 de mayo de 1906 (Decreto N°14 Bis de 23 de septiembre de 1907); aprobó el Convenio con Argentina sobre Canje de Encomiendas Postales firmado el 11 de enero de 1916 (aprobado el 14 de enero de 1916); aprobó y ratificó la Convención Postal Principal Panamericana firmada en Buenos Aires el 15 de septiembre de 1921 (Decreto N°7 Bis de 27 de enero de 1925); “ratificó” y puso en ejecución el Convenio sobre Encomiendas Postales y sus respectivos Reglamentos de Eje-

cución firmados en la Conferencia Postal Panamericana de México, celebrada en octubre de 1926 (Decreto N°25 de 20 de mayo de 1927), etc.

Se aclara que las locuciones "ratifique", que adopta la Ley 11 de 1907 y 'ratifícanse', que prohija el Decreto N° 25 de 1927, se usan equivocadamente en un doble carácter de aprobación legislativa y de ratificación ejecutiva, cuando en verdad éstas son dos nociones claramente diferenciadas.

En nuestro pasado legislativo se encuentra otro ejemplo elocuente esta vez concerniente a los visados y los derechos que ellos causan. Así, el parágrafo II del artículo 1° del Decreto Ley N°16 de 30 de junio de 1960, sobre Migración, subrogado por la Ley 6 de 5 de marzo de 1980, concede autorización previa al Órgano Ejecutivo para eliminar -por "acuerdos o canjes de notas a base estricta reciprocidad"-, la necesidad de visas de pasaportes o exonerar del pago de los derechos de visa a los turistas que visiten el territorio nacional y de esta forma ofrecerles mayores facilidades a la entrada y al tránsito.

Esta facultad se extiende -según el parágrafo I del mismo artículo- para eliminar o eximir "a base de estricta reciprocidad", la visación de pasaportes diplomáticos, consulares, especiales y oficiales.

A partir de estas disposiciones, el Órgano Ejecutivo ha celebrado acuerdos -la mayoría mediante canje de notas- de supresión de visas o del pago de visas, entre otros, con los países siguientes: Austria, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, Finlandia, Honduras,

Italia, Reino Unido de Gran Bretaña, República Dominicana, etc.

Además, suelen existir otros ejemplos que en la práctica se convierten en actos de aprobación legislativa previa. En efecto, se observan tratados o convenios que han sido aprobados debidamente, o sea, mediante el procedimiento que establece nuestra Carta Magna, con algunas cláusulas que demandan acuerdos, compromisos, arreglos, canjes de notas, etc., que las reglamenten o las desarrollen a fin de que puedan tener aplicabilidad. De modo entonces que, si éstos se celebran dentro los límites que estipula el tratado o el convenio principal, habrá de entenderse que carece de objeto su aprobación legislativa posterior, en vista de que ella está incluida en la que se adjudicó a dicho instrumento principal.

En otro orden de ideas, es de rigor indicar que la aprobación tiene dos facetas. En primer lugar, la aprobación es el acto, que se rige por el Derecho interno, mediante el cual la Asamblea Legislativa le concede su consentimiento al Órgano Ejecutivo para que ratifique el tratado. Por lo tanto, no debe confundirse con la ratificación o aprobación, que emerge del Derecho Internacional y que concreta el consentimiento del Estado en esa esfera. Con estas expresiones se considera que el tratado o el convenio está debidamente concluido y que entrará en vigor en la fecha por él dispuesta. En segundo lugar, la aprobación conduce a que el acuerdo, que pertenece al régimen jurídico internacional, se incorpore al ordenamiento jurídico nacional, siempre que el Órgano Ejecutivo lo sancione y lo promulgue. Se

trata, en este caso, de una Ley (orgánica), propuesta por el Ministro de Relaciones Exteriores con la autorización del Consejo de Gabinete y que ha sido sometida al trámite de los tres debates en días distintos.

Este sistema de aprobación mediante ley es diferente (como bien precisó Alfonso López Michelsen, en conferencia dictada el 8 de junio de 1987, en el Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario de Bogotá) al sistema secular de los Estados Unidos de América. En el sistema estadounidense no se aprueban los tratados por medio de leyes [...] sino que obtienen plena validez jurídica mediante el voto del Senado de la Unión, al que se le atribuye la facultad de aconsejar y dar su consentimiento con respecto a los convenios internacionales celebrados por el Gobierno Federal". Con base en esto, "Una viejísima jurisprudencia, del siglo pasado, decidió, en el caso de un tratado entre el Imperio Chino de entonces y el Estado Americano, que una ley posterior a un tratado prevalecía sobre el primero, en razón del principio de la soberanía, según el cual reside en la Unión, es decir, en el Congreso de los Estados Unidos de América, frente a cualquier situación jurídica anterior"; y asimismo, "La jurisprudencia constante hasta este día... (ha dispuesto) que la ley anterior que contradice un

tratado prevalece sobre el tratado...";¹⁹ de todo lo cual ha de concluirse que tal sistema promueve el desconocimiento de la jerarquía de instrumentos jurídicos internacionales que ostentan los tratados ratificados por los Estados y trae consigo en la práctica la violación de compromisos claros e ineludibles contraídos con el Ejecutivo de esa superpotencia mundial. El ejemplo clásico para la nación panameña fue la expedición por parte del Congreso de los Estados Unidos de América de la Ley 96-70 (Ley Murphy), que tergiversó y violó flagrantemente la letra y el espíritu de los Tratados del Canal de Panamá, suscritos el día 7 de septiembre de 1977 por Omar Torrijos Herrera, Jefe de Gobierno de Panamá y por Jimmy Carter, Presidente de los Estados Unidos de América.

La aprobación de los Tratados Torrijos-Carter no se rigió por el artículo 141, numeral 1, de la Constitución Nacional de 1972. Esta determinó un procedimiento extraordinario para ellos. Así, el artículo 274 (Disposiciones Transitorias) previó que los tratados que celebrare el Órgano Ejecutivo sobre el Canal de exclusas, 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 exclusas tendrían que someterse a plebiscito nacional. Esta consulta se realizó el 23 de octubre de 1977 y el pueblo panameño votó mayoritariamente a favor de esos instrumentos descolonizadores. Ello fue reconocido oficialmente a través de la Resolución N°475 de 28 de octubre de 1977, dictada por el Tribunal Electoral, organismo en el

¹⁹ LÓPEZ MICHELSEN, Alfonso. "La Constitución de 1886 a Prueba", en *Derecho Penal y Criminología*. Revista de Ciencias Penales y Criminológicas. Universidad Externada de Colombia. Volumen X, N°36, septiembre-diciembre, Bogotá, 1988, p. 185.

que recayó la responsabilidad de organizar ese trascendental plebiscito.

El artículo 274 cumplió su cometido. No obstante los reformadores constitucionales de 1983 creyeron oportuno introducir el artículo 319, que establece la modalidad de una doble aprobación (legislativa y popular por la vía del referéndum) a eventuales nuevos tratados en relación con el Canal o con su protección y su defensa. Este artículo, ubicado en las Disposiciones Finales y Transitorias, literalmente decía:

“Los tratados o convenios internacionales que celebre el Órgano Ejecutivo sobre el Canal de esclusas, su zona adyacente y al protección de dicho Canal, así como para la construcción de un Canal a nivel del mar o de un tercer juego de esclusas, deberán ser aprobados por el Órgano Legislativo, y luego de su aprobación serán sometidos a referéndum nacional, que no podrá celebrarse antes de tres meses siguientes a la aprobación legislativa.

Ninguna enmienda, reserva o entendimiento que se refiera a dichos tratados o convenios tendrá validez si no cumple con los requisitos de que trata el inciso anterior.

Esta disposición se aplicará también a cualquier contrato que celebre el Órgano Ejecutivo con alguna empresa o empresas particulares o pertenecientes a otro Estado o Estados, sobre la construcción de un Canal a nivel del mar o de un tercer juego de esclusas”.

Hoy, al tenor de la reforma constitucional de 2004, que modificó su texto, el artículo 325 expresa:

“Los tratados o convenios internacionales que celebre el Órgano Ejecutivo sobre el Canal de esclusas, su zona adyacente y al protección de dicho Canal, así como para la construcción de un Canal a nivel del mar o de un tercer juego de esclusas, deberán ser aprobados por el Órgano Legislativo, y luego de su aprobación serán sometidos a referéndum nacional, que no podrá celebrarse antes de tres meses siguientes a la aprobación legislativa.

Ninguna enmienda, reserva o entendimiento que se refiera a dichos tratados o convenios tendrá validez si no cumple con los requisitos de que trata el inciso anterior.

Esta disposición se aplicará también a cualquier propuesta de construcción de un tercer juego de esclusas o de un canal a nivel del mar por la ruta existente, que proponga realizar la Autoridad del Canal de Panamá, ya sea por administración o mediante contratos celebrados con alguna empresa o empresas particulares o pertenecientes a otro Estado o Estados. En estos casos, se someterá a referéndum la propuesta de construcción, la cual deberá ser aprobada previamente por el Órgano Ejecutivo y sometida al Órgano Legislativo para su aprobación o rechazo. También será sometido a referéndum cualquier proyecto sobre la construcción de un nuevo Canal”.

“El acto por el cual la Asamblea aprueba o desaprueba un tratado -comenta César Quintero- ha de ser simple y total, esto es, lo aprueba o desaprueba en su totalidad. A diferencia del proyecto de presupuesto [...] la Asamblea no puede introducir modificaciones en el texto de un tratado

en vías de ratificación. Ni siquiera puede devolverla con observaciones. Tal devolución con observaciones o sin ellas, entrañaría un rechazo del tratado”²⁰.

En igual sentido se pronuncia Olmedo Sanjur, en el dictamen antes mencionado, cuando explica “que las normas de la Ley 49 de 1984 (Reglamento Orgánico del Régimen Interior de la Asamblea Legislativa) deben aplicarse en forma congruente con el texto y el espíritu del num. 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 esté facultada únicamente para aprobar o desaprobar los tratados y convenios públicos, pero no para introducirle modificaciones.” (p. 8).

En verdad, la tradición y la práctica parlamentarias panameñas han sido consistentes. Las Asambleas surgidas bajo la égida de las Constituciones de 1904, 1941, 1946 y 1972 fueron y son consecuentes con la intangibilidad de los tratados, situación que no suele ocurrir en los Estados Unidos de América, donde el Senado goza de la prerrogativa de incorporarles enmiendas, condiciones, reservas o entendimientos, en el momento de darle su ‘consejo y consentimiento’ al Presidente.

Empero, como toda regla, esta conducta parlamentaria tiene su excepción. Se trata de un hecho inédito que protagonizó

la Asamblea Nacional de Representantes de Corregimiento en el contexto de la aprobación de un tratado celebrado con los Estados Unidos de América. En efecto, a principios de la década del ochenta del siglo pasado, Panamá y los Estados Unidos de América negociaron y suscribieron un convenio “sobre el Trato y Protección de la Inversión”. El Órgano Ejecutivo lo elevó a la consideración de la Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos, integrada por quinientos cinco (505) Representantes, que lo aprobó por medio de la Ley 12 de 27 de octubre de 1983 con un “Documento Aclaratorio”, que contiene una reserva del tenor siguiente:

“La Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos da su consentimiento a la ratificación del Convenio entre la República de Panamá y los Estados Unidos de América, sobre el Trato y Protección de la Inversión, sujeto a la siguiente reserva:

‘El artículo X del presente Convenio se refiere a la aplicación de medidas internas de cada una de las partes dentro de su propio territorio. El artículo X no otorga a ninguna de las partes facultad para intervenir directa o indirectamente, sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de la otra Parte’”.

El artículo X, No.1 del Convenio dice:

“Este convenio no impedirá la aplicación por cualquiera de las dos partes de alguna o de todas las medidas necesarias para el mantenimiento del orden público, el cumplimiento de sus obligaciones con respecto al

²⁰ QUINTERO. *Op. cit.*, p. 529.

mantenimiento o restauración de la paz y seguridad internacionales o la protección de sus propios y esenciales intereses de seguridad”.

La reserva de la Asamblea dio lugar a un canje de notas entre ambos gobiernos (la nota diplomática de Panamá tiene fecha de 1° de julio de 1985 y la de la Embajada de los Estados Unidos de América está datada el 12 de julio del mismo año), mediante el cual se confirmó el “Documento Aclaratorio” y, por lo tanto, el gobierno norteamericano aceptó tal reserva.

Debe añadirse que todo lo expuesto hay que recibirlo sin perjuicio de la competencia privativa que le corresponde al Órgano Ejecutivo en la dirección de las relaciones exteriores. De suerte que los actos unilaterales o bilaterales de este órgano en el manejo de los vínculos del Estado panameño con los otros Estados y con los otros sujetos de la comunidad internacional no requieren de la aprobación del Legislativo. Este únicamente podrá solicitar informes verbales o escritos al Ministro de Relaciones Exteriores sobre el particular.

Luego entonces, el Presidente de la República, con la colaboración del Ministro de Relaciones Exteriores, tiene la libertad de fijar los principios, los objetivos y las aplicaciones de la política exterior, y tras ese rumbo contraer compromisos (en declaraciones conjuntas, comunicados conjuntos, etc.), que conlleven el reconocimiento de Estados o el reconocimiento de gobiernos, el establecimiento, la suspensión o la ruptura de las relaciones diplomáticas o las relaciones consulares,

la creación de mecanismos biestatales o pluriestatales de consulta y concertación política o económica, la coordinación de políticas y de toma de decisiones en los organismos o los foros internacionales, entre otros.

D. La Ratificación

La *ratificación de los tratados* -que también se denomina *aceptación, aprobación o adhesión* (cuando no se ha participado de la firma)- es un acto internacional que tiene un carácter bifronte al igual que el Dios Jano, de la mitología romana, que se remonta a la historia legendaria de los orígenes de Roma. Una cara se manifiesta con la autorización del Órgano Legislativo, condición *sine qua non* para que se pueda surtir la fase posterior bajo la responsabilidad del Órgano Ejecutivo. Julio E. Linares advierte que la “aprobación parlamentaria de un tratado conforme al derecho interno está relacionada con la ratificación en el pleno internacional, toda vez que sin ella se carecería de autorización constitucional necesaria para efectuar el acto internacional de ratificación”.²¹ La otra cara se presenta con la confirmación del Órgano Ejecutivo, quien así está obligando al Estado panameño en relación con el tratado antes celebrado y aprobado, es decir, está comprometiendo desde las perspectivas del Derecho Internacional a la República de Panamá (cfr. artículo 2, literal b) de la Convención de Viena de 1969).

La ratificación, enseña Luis Solari Tudela, “Es el último proceso en la conclusión de un tratado. Por lo general las dispo-

²¹ LINARES. *Op. cit.*, p. 257.

siciones internas de los países obligan a que la Asamblea Legislativa apruebe los tratados y sólo después de esta aprobación el Ejecutivo puede ratificarlos. Posteriormente se procede al canje de ratificaciones, si el tratado es suscrito por dos Estados, o al depósito de instrumentos de ratificación, si se trata de un tratado multilateral donde un Estado o un Organismo Internacional pueden ser depositarios".²²

Germán Cavalier alude a la ratificación como un "acto del presidente por medio del cual confirma ante el Derecho Internacional que el tratado por él celebrado con otro Estado ha sido aprobado conforme a su derecho interno e indica su intención de proceder al canje o depósito de las ratificaciones con el objeto de perfeccionar el tratado celebrado por su plenipotenciario, confirmado por él, aprobado por el Congreso por medio de Ley y sancionada dicha ley conforme a las disposiciones constitucionales. Es la ratificación un acto regulado por el derecho internacional que solamente puede tener lugar cuando se han cumplido esas etapas previas del derecho internacional e interno".

"La ratificación -añade- y el canje o depósito de la misma, son actos indispensables para que el tratado adquiera fuerza obligatoria ante el Derecho Internacional"²³.

²² SOLARI TUDELA, Luis. *Derecho Internacional Público*. 3ª edición, Studium Ediciones, Lima, 1986, p.33.

²³ CAVALIER, Germán. *El Régimen Jurídico de los Tratados Internacionales en Colombia*. Editorial Kelly, Bogotá, 1979, p. 171.

En los tratados bilaterales, el Presidente de la República, con el refrendo del Ministro de Relaciones Exteriores, expide el instrumento de ratificación debidamente firmado y sellado; documento en el que deja constancia del nombre, de la fecha y del país con el que se suscribió el tratado; del número y de la fecha de la ley votada por la Asamblea Nacional, y del número y de la fecha de la Gaceta Oficial en donde fue publicada. Como corolario declara formalmente que ratifica el tratado, lo tiene como ley de la República y compromete para su observancia el honor nacional.

En los tratados multilaterales aprobados en conferencias (que usualmente se denominan convenciones), la diferencia en el instrumento estriba en que el Presidente deja constancia del nombre y de la fecha de la conferencia en donde se adoptó y de la fecha en que se firmó.

Si el instrumento se refiere a la adhesión de un tratado, cambia en cuanto a que da fe de que el tratado fue adoptado en determinada conferencia y que la República de Panamá se adhiere a él.

Posteriormente, las partes intercambian los instrumentos de ratificación en el lugar y la fecha prefijada. César Sepúlveda explica la figura así: "En esa fecha los funcionarios que se hayan designado para tal efecto -y parece conveniente aclarar que no se requiere pleno poder para el acto de intercambio de instrumentos de ratificación- se cambian los instrumentos, debidamente firmados cada uno de ellos y se levanta un acta, la cual irá en el idioma de los países firman-

tes que suscriben los funcionarios y con ello queda completa la ratificación. Es de advertirse que no se concibe ratificación que no sea escrita”.

“Cuando se trata de ratificaciones a tratados multipartitos -agrega-, el procedimiento difiere, pues la práctica moderna es la de depositar los instrumentos de ratificación con un gobierno determinado, o en el secretariado de una organización internacional. Por lo común, esos tratados multilaterales contienen cláusulas que rigen el depósito de las ratificaciones. El gobierno depositario da aviso oportuno a los otros países que ya hayan ratificado”.²⁴

El tratado entra en vigor en la fecha y de la manera que en él se disponga o que hayan acordado los Estados negociadores. A falta de tal disposición o acuerdo entrará en vigor después que exista la constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado (artículo 24 de la Convención de Viena).

En el *instrumento de ratificación* (aceptación, aprobación o adhesión) es posible formular reserva al tratado; hecho que igualmente suele suceder en el momento de la firma, a menos que -conforme al artículo 19 de la Convención de Viena- la reserva esté prohibida en el tratado, que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate o que en los casos antes no previs-

tos, la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

Por *reserva* se entiende “una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado” (artículo 2, literal d, de la Convención de Viena).

Las reservas parecen propias de los tratados multilaterales. En el momento de firmar, ratificar o adherir a un tratado en el que participa cierta cantidad de países, cualquier Estado tiene el derecho de formular reservas, siempre que no sean incompatibles con el objeto y el propósito del tratado. De este modo se constituye en parte de la convención, pero deja a salvo su voluntad de “excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones” en la aplicación referente a él. “Las reservas en los tratados bilaterales [...] -propugna Marco Gerardo Monroy Cabra- equivalen a una propuesta que hace que se reanuden las negociaciones entre los Estados acerca de las estipulaciones del tratado. Si llegan a un acuerdo, aceptando o rechazando la reserva, se celebrará el tratado; de lo contrario, no se celebrará. Es decir, las reservas no se pueden hacer a los tratados bilaterales, por cuanto constituyen una nueva propuesta para ser discutida y renegociada entre las partes”.²⁵

²⁴ SEPÚLVEDA, César. *Derecho Internacional*. Duodécima edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1981, p. 128.

²⁵ MONROY CABRA. *Op. cit.*, p. 58.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

AROSEMENA, Diógenes. "Señalamientos elementales sobre Derecho de Tratados", en diario *La Estrella de Panamá*. Panamá, domingo, 24 de julio de 1977.

ARTEAGA, Elisur. "Los tratados y las convenciones en el Derecho Constitucional", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, N°s. 163-164-165, Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo XXXIX, México, enero-junio, 1981.

BERNAL, Carlos. "Los convenios ejecutivos ante el Derecho Constitucional e Internacional", en *Jurídica*. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, N°12, México, 1980.

CAVALIER, Germán. *El Régimen Jurídico de los Tratados Internacionales en Colombia*. Editorial Nelly, Bogotá, 1979.

DÍAZ, Luis Cervantes. "Sobre el convenio de donación", en diario *La Prensa*, Panamá, martes, 11 de septiembre de 1990.

DUGUIT, León. *Manual de Derecho Constitucional*. Traducción con Prólogo y Apéndice sobre la Representación Proporcional por José G. Acuña, Cónsul de España. Francisco Beltrán, Librería Española y Extranjera, Madrid, 1921.

FÁBREGA, Jorge. *Ensayos sobre Historia Constitucional Panameña*. Editorial Jurídica Panameña, Panamá, 1986.

GARCÍA, Eduardo Augusto. *Manual de Derecho Internacional Público*. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1975.

GAVIRIA LIÉVANO, Enrique. *Derecho Internacional Público*. 3ª edición, Editorial Temis, Bogotá, 1988.

GOYTÍA, Víctor Florencio. *Las Constituciones de Panamá*. 2ª edición, Panamá, 1987.

KELSEN, Hans. *El Contrato y el Tratado*. Traducción de Eduardo García Máynez, Editora Nacional, México, 1979.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. *Índice de Tratados Bilaterales Vigentes*. Volumen 1, Panamá, 1982.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Derecho de los Tratados*. Editorial Temis, Bogotá, 1978.

MOSCOTE, José Dolores. *El Derecho Constitucional Panameño*. Edición Conmemorativa (XXV Aniversario de la Fundación de la Universidad de Panamá), Panamá, 1960.

LINARES, Julio E. *Derecho Internacional Público*. Tomo II, Editorial Universitaria, Panamá, 1977.

LÓPEZ GUEVARA, Carlos "Convenio de Donación debe ser sometido a la Asamblea" publicado en el diario *El Panamá América*, Panamá, domingo 26 de agosto de 1990.

LÓPEZ MICHELSEN, Alfonso. "La Constitución de 1886 a prueba", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N°36, Revista de Ciencias Penales y Criminología, Universidad Externado de Colombia, Volumen X, Bogotá, septiembre-diciembre 1988.

PALACIOS TREVIÑO, Jorge. *Tratados: Legislación y Práctica en México*. Segunda edición, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1981.

PAZ BARNICA, Edgardo. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1984.

QUINTERO, César. *Derecho Constitucional*. Tomo I, San José, 1967.

ROUSSEAU, Charles. *Derecho Internacional Público*. Ediciones Ariel, Tercera edición, Barcelona, 1966.

SEPÚLVEDA, César. *Derecho Internacional*. 12ª edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1981.

SEVE DE GASTÓN, Alberto. *Los Tratados Ejecutivos en la República Argentina (Análisis Tridimensional)*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1970.

SOLARI TUDELA, Luis. *Derecho Internacional Público*. 3ª edición, Studium Ediciones, Lima, 1986.

TORRES GUDIÑO, Secundino. "Sujetos de Derecho Internacional", en *Curso de Derecho Internacional*. Organizado por el Comité Jurídico Interamericano, Ediciones Jurídicas de las Américas, Washington, D.C., 1984.

TUNKIN, G. y otros. *Curso de Derecho Internacional*. Libro 1, Traducción de Federico Pita, Editorial Progreso, Moscú, 1980.

VARGAS CARREÑO, Edmundo. *Introducción al Derecho Internacional*. Volumen I, Editorial Juricentro, San José, 1979.

VÁSQUEZ, Juan Materno. *La Constitución de 1972*. Ediciones Olga Elena, Panamá, 1982.