
EL URUGUAY Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

LA INICIATIVA DEL PODER EJECUTIVO EN LA LEY APROBATORIA DE LOS TRATADOS (*)

HÉCTOR GROS ESPIELL

Ex Profesor de Derecho Constitucional, Universidad de la República
Ex Profesor de Derecho Internacional Público, Universidad de Montevideo
Miembro Académico de la Universidad de Montevideo

SUMARIO

I. ANTECEDENTES. II. PRECISIONES PRELIMINARES. III. LA COMPLEMENTARIEDAD Y LA IRRETROACTIVIDAD DEL ESTATUTO. IV. LA DEMORA DEL PODER EJECUTIVO EN FIRMAR EL ESTATUTO Y EN REMITIR AL PODER LEGISLATIVO EL MENSAJE Y PROYECTO DE LEY APROBATORIO. V. CONTINUACIÓN. VI. EL RETRASO EN EL ENVÍO DEL PROYECTO DE LEY APROBATORIO DEL ESTATUTO. VII. LA CUESTIÓN CONSTITUCIONAL QUE PLANTEA EL PROYECTO DE LEY PRESENTADO POR LOS SEÑORES SENADORES DEL FRENTE AMPLIO. VIII. CONCLUSIONES.

I. ANTECEDENTES

El 30 de abril del año 2002 el Poder Ejecutivo envió a la Asamblea General el mensaje y proyecto de ley relativo a la aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional de Justicia (Cámara de Senadores, Comisión de Asuntos Internacionales, Carpeta 794/2002, Distribuido 1496/2002). La aprobación por ley constituye el elemento necesario para que el Estatuto puede ser ratificado por el Poder Ejecutivo y para que luego del depósito de esta ratificación, el Uruguay pase a ser parte de este tratado multilateral.

El Uruguay, había votado a favor del proyecto, en la Conferencia de Roma, en julio de 1998, y había procedido a firmarlo el 19 de diciembre de 2000, luego de un trabajoso proceso interno en el Ministerio de

(*) Sobre la posición del Uruguay antes de que estampara su firma en el Estatuto, véase Héctor Gros Espiell, Un punto de Vista Uruguayo Sobre la Corte Penal Internacional, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, Nº. 15, Montevideo, enero – junio 1999; Felipe Paolillo, El Consejo de Seguridad en los Procedimientos de la Corte Penal Internacional, en Liber Amicorum In Memoriam of Judge José María Ruda, Kluwer Law International, 2000; Luján Flores, La Corte Penal Internacional, Utopía o Realidad; en Héctor Gros Espiell, Amicorum Liber; Bruylant, Tomo I, Bruxelles, 1997; Héctor Gros Espiell, La Constitución y los Tratados Internacionales, Revista del Colegio de Abogados del Uruguay, Vol. II, Montevideo 1958; 2ª Edición, Ministerio de Relaciones Exteriores, Montevideo, 1963, incluido en mi libro "Temas Internacionales", Ingranusi Ltda, Montevideo, 1998. Se encuentran también importantes elementos en el mensaje del Poder Ejecutivo del 30 de abril de 2002, incluido en el "repartido" antes citado de la Cámara de Senadores y en el expediente del Ministerio de Relaciones Exteriores que contiene las consultas evacuadas, a pedido de la Cancillería, antes de que se tomara la decisión de firmar. Entre estos dictámenes se encuentran los de los Embajadores Dr. Jorge Talice y Dr. Felipe Paolillo y de los profesores doctores Héctor Gros Espiell, Augusto Durán Martínez y Miguel A. Semino. Ya entrado en vigencia el Estatuto, y remitido el proyecto de ley aprobatorio a la Asamblea General, escribí dos trabajos: "La Entrada en Vigencia del Estatuto de la Corte Penal Internacional", Tribuna del Abogado, Publicación del Colegio de Abogados del Uruguay, Nº. 127, Montevideo, marzo/abril, 2002; y "El Estatuto de la Corte Penal Internacional y el Derecho Internacional Humanitario", Revista de la Cruz Roja Uruguaya, Nº....., Montevideo, 2002.

Relaciones Exteriores, en el que tuve el honor de ser llamado a opinar, emitiendo un dictamen favorable a la firma por la República, pese al señalamiento de los múltiples defectos del Estatuto aprobado en Roma y a las consecuencias de la falta de un consenso favorable, como consecuencia de la oposición de USA, China, Israel, Irak, entre otros Estados.

El proyecto de ley aprobatoria enviado por el Poder Ejecutivo incluye una extensa declaración interpretativa (art. 2) y un artículo 3 que contiene normas (arts. 3 – 12) relativas a la cooperación con la Corte, a cargo de una "autoridad central que funcionará dentro de la órbita del Poder Ejecutivo". Tanto la Declaración interpretativa como las normas de cooperación en la Corte, plantean muy graves problemas. No es éste el lugar de estudiarlos, pero pensamos hacerlo en un próximo trabajo.

El Estatuto entra en vigencia, luego de transcurridos sesenta días de haberse recibido la ratificación número sesenta (art. 126), lo que ya ha acaecido.

Cuando se escriben estas líneas no se ha sancionado aún por el Poder Legislativo, la ley aprobatoria del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Antes de que el Poder Ejecutivo enviara a la Asamblea General el mensaje y proyecto de ley antes referido, se había presentado en el año 2001, a la Cámara de Senadores, por un grupo de senadores, un proyecto de ley aprobando el Estatuto, sin que existiera previamente una iniciativa del Poder Ejecutivo (Proyecto de Ley de los senadores Arismendi, Astori, Couriel, Dalmás Fernández Huidobro, Gargano, Korseniak, Lescano, Núñez, Rubio y Xavier, Cámara de Senadores, Comisión de Asuntos Internacionales, Carpeta 569/2001).

Esta iniciativa dio origen a un debate jurídico respecto de si la aprobación de un tratado internacional, requiere de una ley basada en una iniciativa del Poder Ejecutivo o si, en cambio, puede ser la consecuencia de un proyecto presentado por cualesquiera de los miembros de una de las dos Cámaras.

II. PRECISIONES PRELIMINARES

En enero de 2002 el senador Dr. Guillermo García Costa me consultó sobre ese problema constitucional.

Evacué su consulta por carta del 4 de febrero de 2002. En esa carta, antes de exponer mi criterio sobre el tema constitucional concretamente planteado, expresé:

Soy decidido partidario de que, previa aprobación parlamentaria, el Uruguay ratifique el Tratado instituyendo el Tribunal Penal Internacional que firmó en diciembre de 2000. Lamento, y he criticado, la demora del Poder Ejecutivo en remitir el mensaje y proyecto de ley aprobatorio al Parlamento.

Esta demora nos coloca en una situación prácticamente única en América Latina. Casi todos los países latinoamericanos ya lo han ratificado y entre los que aún no lo han hecho, la aprobación del tratado se encuentra ya a consideración parlamentaria.

Sólo en el Uruguay, entre los países hermanos el trámite parlamentario de aprobación no se ha iniciado todavía.

Informé en su momento a la Cancillería, que me hizo el honor de consultarme, sobre la necesidad de firmar el Tratado, a cuya adopción el Uruguay había contribuido con su voto. Mi informe está incluido en el expediente formado por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Publiqué mi opinión en un extenso artículo publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (Nº 15, de enero – junio 1999).

Poco después critiqué la demora en proceder a la firma en un artículo publicado en el diario "El País" de Montevideo.

Mi posición favorable a la firma, no me impidió, ni me impide, reconocer los múltiples defectos del Tratado de Roma y su carácter discriminatorio a favor de las grandes potencias, con derecho a veto en el Consejo de Seguridad y de sus nacionales.

Pero las ventajas predominan, a mi juicio, sobre los aspectos negativos

Reitero hoy lo que dije hace años en el ya citado artículo, dado a conocer en la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República:

"El advenimiento de una justicia penal internacional es ineludible. Es posible que hoy esto no se comprenda aún en toda su proyección. Rémoras del pasado, temores provocados por el posible fin de la impunidad de los nacionales de las superpotencias – que quieren seguir ejerciendo una política internacional al margen del Derecho, del respeto de la voluntad de los pueblos y de la independencia e igualdad de los Estados –, deseos de asegurar la posibilidad de cometer sin castigo crímenes internacionales que conllevan terribles violaciones a los Derechos Humanos y sobrevaloración de conceptos obsoletos y superados de soberanía mal entendida y jurisdicción interna – que deben subsistir, pero adecuados a la nueva realidad internacional e interna –, son algunos de los injustificados fundamentos de la oposición a la existencia de una jurisdicción penal internacional"

III. LA COMPLEMENTARIEDAD Y LA IRRETROACTIVIDAD DEL ESTATUTO

El Estatuto, es decir el Tratado de Roma, es complementario de las jurisdicciones penales nacionales (art. 1) y no es retroactivo.

No se aplica a ningún delito cometido antes de su vigencia, respecto a un Estado Parte, es decir anterior al depósito de su ratificación por un Estado (arts. 11 y 24). Estudié la cuestión en mi dictamen ya recordado al Ministerio de Relaciones Exteriores, en el artículo publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República ya citado (Nº. 15, pág. 52) y en un trabajo editado en la Argentina (La Irretroactividad en Derecho Internacional, Estudios en Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield, Academia de Ciencias Sociales y Políticas, Córdoba, 2000, Tomo 5, págs. 138 -140).

La consideración del tema de la complementariedad y de la irretroactividad del Estatuto es fundamental para comprender su aplicación y para disipar equivocadas ideas, tanto de aquellos que sueñan con su aplicación a hechos pasados, como aquellos otros que abrigan temores sobre los efectos que tendría respecto de situaciones antes ocurridas.

De todos modos, en el marco de la irretroactividad, se sitúa el delicado y difícil problema de la situación de los delitos continuados, especialmente en el caso de la desaparición forzada de personas. Grave cuestión, que, sin duda, es la que ha provocado la declaración interpretativa que acompaña el proyecto de ley aprobatoria del Estatuto, enviado por el Poder Ejecutivo a la Asamblea General. Declaración interpretativa y no reserva, ya que las reservas están prohibidas en el caso del Estatuto de la Corte Penal Internacional (art. 120).

IV. LA DEMORA DEL PODER EJECUTIVO EN FIRMAR EL ESTATUTO Y EN REMITIR AL PODER LEGISLATIVO EL MENSAJE Y PROYECTO DE LEY APROBATORIO

De la misma manera que critiqué la demora en firmar, he criticado públicamente el injustificado retardo en remitir el Mensaje y el Proyecto de Ley solicitando la aprobación a la Asamblea General. (Escribí esto en enero de 2002, es decir varios meses antes de que el Poder Ejecutivo remitiera el mensaje y proyecto de ley el 30 de abril del mismo año).

La cuestión de los tratados firmados y no ratificados, encarado por el artículo 18 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados de 1970, que obliga a no realizar, al Estado firmante, pero no parte, ningún acto que pueda frustrar el objeto y el fin del tratado, en un tema importante.

Es un asunto que no ha escapado así, al Derecho de los Tratados, que lo regula como señalamos, en el artículo 18 de la Convención sobre Derecho de los Tratados entre Estados, de 1970 y en el artículo 18 de la Convención sobre Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, de 1986, y que he analizado en mi artículo "El asunto del Puente Colonia – Buenos Aires. Un antecedente de interés", publicado en "Patria" de Montevideo, el 9 de marzo de 2001, y al que me remito.

Es decir que no hay que olvidar que hoy el Uruguay, Estado firmante pero no ratificante aún del Tratado de Roma, tiene obligaciones respecto de un tratado ante el Derecho Internacional.

V. CONTINUACIÓN

Ante la demora del Poder Ejecutivo en remitir a la Asamblea General el Mensaje y Proyecto de Ley aprobando el Tratado de Roma, la Cámara de Representantes adoptó el 10 de julio de 2001, una resolución por la que

"Teniendo presente que el Uruguay votó afirmativamente en Roma, en julio de 1998, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que, de igual modo, la República procedió a la firma de dicho instrumento en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, en diciembre de 2000, de acuerdo con la resolución pertinente adoptada por el Poder Ejecutivo, que designó plenipotenciario a esos efectos al Embajador doctor Felipe Paolillo,, Destacando que esta actitud de Uruguay muestra la coincidencia de criterio de dos Gobiernos sucesivos, que atendieron así a la nunca desmentida adhesión del Uruguay al progreso y desarrollo del Derecho Internacional y a las fórmulas jurídicas para avanzar en el proceso hacia la justicia internacional.

La Cámara de Representantes declara:

Que vería con satisfacción el envío por el Poder Ejecutivo del mensaje y proyecto de ley relativo a la aprobación parlamentaria del Estatuto de la Corte Penal Internacional, a efectos de que se pueda proceder a la ratificación y al depósito de la misma. Esta última etapa significará que el Uruguay pasará a ser parte de dicho Estatuto, con todos los derechos y deberes que ello implica.

Que, asimismo, la Cámara de Representantes adelanta su actitud positiva para la rápida consideración y aprobación del proyecto de ley y que a este respecto espera que el Poder Ejecutivo remita a la brevedad" Fue esta una actitud sin precedentes en nuestro Derecho Parlamentario. Creo que nunca antes, una Cámara había pedido al Poder Ejecutivo la remisión de un mensaje y proyecto de ley, a efectos que el Parlamento pudiera cumplir con su competencia constitucional de aprobar o reprobado los tratados firmados por el Poder Ejecutivo (Constitución, artículo 85, numeral 7).

VI. EL RETRASO EN EL ENVÍO DEL PROYECTO DE LEY APROBATORIO DEL ESTATUTO

Al final de mi informe de enero de 2002, señalé:

Dicho todo esto, debo expresar que pienso que el Poder Ejecutivo, en este caso, está moral y políticamente obligado, a remitir al Poder Legislativo el mensaje y proyecto de ley aprobatorio del Tratado de Roma, creando el Tribunal Penal Internacional.

Si no lo hiciera, actuando sin ninguna razón o fundamento válido, faltaría a la moral internacional y no sería fiel a los grandes principios éticos y políticos en que se funda – y debe fundarse – la política exterior de la República.

Pretenderíamos ir, inútilmente – ya que el Tratado de Roma entrará sin duda en vigencia en fecha próxima, con o sin la ratificación uruguaya. – contra la corriente de la historia y contra el sentir democrático de la América Latina.

Corresponde ahora, con toda lealtad, reconocer que pese a la demora, el Uruguay firmó el 19 de diciembre de 2000 y que a pesar del retardo en enviar a la Asamblea General el proyecto de ley aprobatoria, esa remisión se efectuó el 30 de abril de 2002.

VII. LA CUESTIÓN CONSTITUCIONAL QUE PLANTEA EL PROYECTO DE LEY PRESENTADO POR LOS SEÑORES SENADORES DEL FRENTE AMPLIO

Este proyecto de ley plantea un tema de gran interés y absolutamente novedoso en nuestra historia constitucional.

De gran interés porque su solución incide en todo el proceso de vinculación del Uruguay con el Derecho Internacional.

Novedoso porque nunca se ha planteado en la práctica de nuestro Derecho Parlamentario desde 1830 hasta hoy. Y novedoso, además, porque nunca la doctrina nacional lo ha estudiado.

No se encuentra una línea al respecto en nuestros autores decimonónicos (Carlos de Castro, Carlos María Ramírez, Juan Andrés Ramírez, Justino Jiménez de Aréchaga). Nada hay en los del siglo pasado (Justino E. Jiménez de Aréchaga, Luis Arcos Ferrand, Martín C. Martínez, Juan Carlos Gómez Haedo, Justino Jiménez de Aréchaga y Aníbal Luis Barbagelata).

Y creo que, con alguna excepción que señalaremos, nada han escrito sobre el tema los profesores actuales de Derecho Constitucional, que han tratado la cuestión del proceso constitucional de los tratados internacionales.

Una excepción es la de Martín J. Risso Ferrand, que en su ensayo "La Constitución del Uruguay y las Normas Internacionales" (en Estudios de Derecho Constitucional Uruguayo, Vol. I, Industria Gráfica Nuevo Siglo Ltda. Montevideo 1999, pág. 32), dice que: "La ley de aprobación en los hechos es de iniciativa del Poder Ejecutivo".

Con iguales palabras había dicho anteriormente lo mismo Gonzalo Aguirre, que había agregado que la iniciativa era "exclusiva" del Poder Ejecutivo (Derecho Legislativo, Tomo I, F.C.U. Montevideo, 1997, pág. 161).

Yo mismo, en los dos estudios que he dedicado al tema ("La Constitución y los Tratados Internacionales", Revista del Colegio de Abogados del Uruguay, Vol. II, 1958, y Ministerio de Relaciones Exteriores, Montevideo, 1963 e incluidos en mi libro "Estudios Constitucionales, Ingranusi Ltda, 1998, págs. 29 - 46 y en otro trabajo titulado "El Uruguay y la Preservación de la Paz": incluido en mi libro "De Diplomacia e Historia". Montevideo, 1989), aunque he analizado en detalle el proceso de negociación, firma, aprobación, adhesión, ratificación y vigencia de los tratados en el Derecho uruguayo, no he encarado específicamente la cuestión que ahora se plantea.

Estos vacíos de precedentes y de doctrina, obligan a analizar el tema, por vez primera, en base a una interpretación sistemática de las normas constitucionales aplicables, para intentar llegar a una solución que se enmarque adecuadamente en el sistema constitucional.

¿En que consiste la cuestión constitucional que plantea este proyecto de ley presentado al Senado?

En términos muy sintéticos el problema radica en saber si la aprobación parlamentaria de un tratado internacional firmado por la República, requiere que su aprobación – que se deberá efectuar por medio de una ley –, sea precedida de un mensaje y proyecto de ley del Poder Ejecutivo solicitando al Legislativo la sanción de una ley de aprobación, o si, en cambio, este Poder puede, por sí, sancionar la necesaria ley aprobatoria, sin requerir el mensaje y proyecto de Ley del Poder Ejecutivo. Es decir, determinar si es constitucionalmente correcta la sanción de una ley presentada a una de las Cámaras por uno o varios de los legisladores que la integran (art. 133 de la Constitución).

¿Cuáles son las normas constitucionales a tener en cuenta?

En primer lugar es preciso considerar las normas constitucionales, de carácter general, referentes a cualquier materia relativa a la iniciativa legislativa.

El artículo 133, (Capítulo I, Sección III, De la Proposición, Discusión, Sanción y Promulgación de las leyes), dispone:

“Todo proyecto de ley puede tener su origen en cualesquiera de las dos Cámaras, a consecuencia de proposiciones hechas por cualquiera de sus miembros o del Poder Ejecutivo por medio de sus Ministros... sin perjuicio de lo dispuesto en el inc. 6 del art. 85 y del 86” (inciso primero).

Este criterio general sufre excepciones en los casos en que la Constitución expresamente requiere, preceptivamente, la iniciativa del Poder Ejecutivo, es decir los casos en que los miembros de las Cámaras no pueden presentar proyectos de ley. Estos son:

- a) Artículo 85.6, que dice: *“A la Asamblea General compete: “Autorizar, a iniciativa del Poder Ejecutivo, la Deuda Pública Nacional, consolidarla, designar sus garantías y reglamentar el crédito público, requiriéndose, en los tres primeros casos, la mayoría absoluta de votos del total de componentes de cada Cámara”*. A esta situación se refiere expresamente el artículo 133.
- b) Artículo 86, inciso 2 que dispone: *“... la iniciativa para la creación de empleos, de dotaciones o retiros, o sus aumentos, asignación o aumento de pensiones o recompensas pecuniarias, establecimiento o modificación de causales, cómputos o beneficios jubilatorios corresponderá, privativamente, al Poder Ejecutivo”*. También a esta situación se remite de manera expresa el artículo 133.
- c) Artículo 133, incisos 2 y 3 que establecen: *“Requerirá la iniciativa del Poder Ejecutivo todo proyecto de ley que determine exoneraciones tributarias o que fije salarios mínimos o precios de adquisición a los productos o bienes de la actividad pública o privada”*.
“El Poder Legislativo no podrá aumentar las exoneraciones tributarias ni los mínimos propuestos por el Poder Ejecutivo para salarios y precios ni, tampoco, disminuir los precios máximos propuestos”
- d) Artículo 168, numeral 7. Proyectos de ley con declaratoria de urgente consideración. *“Corresponde exclusivamente al Poder Ejecutivo proponer a las Cámaras proyectos de ley con “declaratoria de urgente consideración”. El apartado a) de este numeral 7 del artículo 168 dice: “ El Poder Ejecutivo no podrá enviar a la Asamblea General más de un proyecto de ley con declaratoria de urgente consideración simultáneamente, ni enviar un nuevo proyecto en tales condiciones mientras estén corriendo los plazos para consideración legislativa de otro anteriormente enviado”*.
- e) Artículo 174, que exige que la ley que fija el número de Ministerios, su denominación y sus atribuciones y competencias, sea de *“iniciativa del Poder Ejecutivo”*.

Si se tuvieran en cuenta sólo estas normas expresas, consideradas individual y separadamente de todo el contexto constitucional, resultaría que la aprobación de los tratados, concluidos y suscritos por el Poder Ejecutivo (art. 168, num. 20), que se requiere que sea efectuada por la Asamblea General (art. 85,7), podría realizarse por una ley que no requeriría preceptivamente la iniciativa del Poder Ejecutivo.

¿Pero será esto así?

Dejemos de lado la cuestión de si los tratados deben ser aprobados por ley o por una decisión de la Asamblea General. El tema se discutió en algún momento, hace muchos años, pero hoy es ya impertinente. Los tratados deben ser aprobados por ley formal, de acuerdo con el procedimiento establecido en la Sección VII de la Constitución (arts. 133 – 146), ya que al exigir la Constitución actual que la aprobación deba ser dada por *“mayoría absoluta de votos del total de componentes de cada Cámara”*, está imponiendo la forma de ley.

Partiendo pues de que ha de ser por ley formal que se deben aprobar los tratados internacionales, es preciso analizar si esta ley, por los caracteres especiales y la naturaleza propia que tiene el acto de aprobación de un tratado internacional, requiere la iniciativa del Poder Ejecutivo.

Pienso que sí.

Los fundamentos de mi opinión son los siguientes:

La ley aprobatoria de un tratado internacional tiene un carácter especial ya que está dirigido a aprobar un acto de naturaleza internacional, cuya elaboración, validez, vigencia y terminación están regidos por el Derecho Internacional Público, sin perjuicio de que el Uruguay se transforma en parte de ese texto internacional multilateral o bilateral, sólo después de cumplirse con los requisitos establecidos por la Constitución, para su firma, aprobación y ratificación (arts. 168, 20 y 85.7).

Ahora bien.

El tratado, acto jurídico internacional, debe seguir, para que el Uruguay pueda llegar a ser parte de él, un proceso que pese a tener que cumplir varias etapas, es único e implica el necesario respeto de las competencias respectivas del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo en materia de política exterior. Es esta una materia que involucra el tema de los tratados internacionales, pero también el de la ruptura de relaciones diplomáticas, el de decretar la guerra y declararla (arts. 85.7 y 168,16).

Es impensable que la Asamblea General "decrete" la "guerra", para que luego el Poder Ejecutivo la "declare", sin que previamente este Poder solicite al Legislativo que se decrete dicha guerra. Es el Ejecutivo, como conductor de la política exterior, el que debe plantear el inicio del proceso que terminará con la declaración de la guerra.

Análoga y paralelamente, es asimismo el Ejecutivo el que debe solicitar que el Legislativo apruebe un tratado firmado por la República, o se apruebe la adhesión al mismo. Porque el Ejecutivo puede, tanto considerar que ese tratado debe ser aprobado legislativamente para luego ratificarlo, como, al contrario, estimar que las circunstancias aconsejan, en el marco de su apreciación política como representantes de la República en el exterior (art. 159), no aprobarlo.

El proceso - regido por el Derecho Constitucional y por el Derecho Internacional, - de nacimiento de un tratado en el Uruguay es el siguiente:

- a) El Poder Ejecutivo interviene en el proceso de negociación o adopción del Tratado, como consecuencia de que quien lo ejerce, es decir el Presidente de la República (art. 149), tiene la representación del Estado en el exterior (art. 159).
Es al Poder Ejecutivo a quien compete decidir si se inicia, y si se continuará una negociación bilateral o si se interviene en un proceso multilateral para elaborar un tratado. Todo según sus instrucciones, que deben seguir quienes representan, de acuerdo con su decisión, en la negociación bilateral o multilateral.
- b) Es al Poder Ejecutivo al que, asimismo, compete decidir si se firma o no un tratado bilateral, negociado y concluido ya. De igual modo, como se vota en la adopción de un tratado multilateral y, luego de adoptado, si se firma o no. (Hay un caso atípico en el que no hay firma y que luego de la adopción por la Conferencia, la decisión nacional, del Poder Ejecutivo, se reduce a solicitar o no la aprobación parlamentaria. Se trata de los Convenios de la OIT).
- c) Todo lo relativo a la firma está regulado no sólo por el Derecho Internacional, sino también por el Derecho Constitucional (Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados de 1970, arts. 11 y 12, y Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados y Organismos Internacionales o contra Organismos Internacionales de 1986, arts. 11 y 12).
- d) La firma, según el Derecho Internacional y el Derecho Constitucional uruguayo, no transforma a la República en parte del tratado. Pero le genera obligaciones según el Derecho Internacional (Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1970, art. 18) y artículo 18 de la de 1986.
- e) Firmado el tratado con otro Estado o con un organismo internacional (bilaterales), o con otros Estados o con varios organismos internacionales (multilaterales), el Poder Ejecutivo decide si solicita o no la aprobación parlamentaria (Constitución, art. 168, num. 20 y 85, num. 7) y Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1970 y 1986, arts. 11 y 11 respectivamente).

Pienso que el ejercicio de esta competencia es discrecional y de naturaleza política. La firma no obliga al Poder Ejecutivo a pedir la aprobación parlamentaria. Si la pide o no es una decisión política, que deriva de su propia apreciación interna e internacional. Constituye un acto de gobierno (art. 147, inciso 1 de la Constitución), que puede dar lugar a una censura, por la Asamblea General, en la forma y con los efectos previstos en la Sección VIII (arts. 147 y 148). No es un acto administrativo, en el sentido con que la expresión está utilizada en la Sección XVII de la Constitución.

- f) Solicitada la aprobación parlamentaria, ésta se da por ley, en la forma indicada en la Constitución (art. 85,7).

- g) Obtenida la aprobación parlamentaria, el Poder Ejecutivo puede proceder a la ratificación del Tratado (art. 168, 20). La ratificación es un acto distinto, de diferente naturaleza y efectos que la aprobación.

Deberá ser objeto de un acto jurídico distinto y separado al de la promulgación de la ley aprobatoria. Esta etapa plantea una serie de problemas no estudiados en general por la doctrina uruguaya. Encararé algunos, sin profundizar el análisis, pero dando mi opinión.

-¿Es posible que luego de aprobado el tratado por ley sancionada por el Poder Legislativo el Poder Ejecutivo no lo ratifique?. Entiendo que sí. La ratificación es un acto político, un acto de gobierno, y el Poder Ejecutivo puede entender que las circunstancias internas o internacionales justifican que no se ratifique, es decir que no se cumpla el requerimiento constitucional e internacional necesario para su posterior entrada en vigencia. La aprobación parlamentaria es una etapa intermedia de un proceso de perfeccionamiento jurídico del acto. No es la etapa final y decisoria de ese proceso.

-¿Es posible que el Poder Ejecutivo vete la ley aprobatoria de un tratado internacional, sancionada por el Poder Legislativo (Constitución, arts. 137 - 141)?. El artículo 137 no hace excepción, por razón de materia, de ninguna ley. La observación, veto, puede ser hecha por razón de constitucionalidad o de conveniencia.

Ante el hecho de que, a texto expreso, la Constitución no exceptúa de la posibilidad de veto el caso de la ley aprobatoria de un tratado, parecería que la respuesta debería ser que sí. Sin embargo la circunstancia de que es una ley que aprueba un tratado ya firmado por el Poder Ejecutivo y que este Poder remitió a la Asamblea General solicitando su aprobación para estar en condiciones de ratificarlo, hace pensar en la incoherencia e irracionalidad de que el mismo Poder que solicitó que por ley se apruebe un tratado ya firmado por él mismo, lo vete para intentar impedir que el proyecto de ley, ya sancionado, que él pidió, entre en vigencia. Esta irracionalidad y esta incoherencia, absoluta y evidente políticamente, hace pensar que también en términos jurídicos habría que concluir que un veto en ese caso sería de muy dudosa admisibilidad.

-¿Es posible que la Suprema Corte de Justicia pueda llegar a declarar inconstitucional la ley aprobatoria de un tratado internacional?. Estimo que sí.

Pienso que es claro que puede hacerlo por razón de forma (art. 256 de la Constitución). Por ejemplo si la ley aprobatoria no fue sancionada por la mayoría absoluta de votos del total de componentes de cada Cámara (art. 85, num. 7). Y también, a mi juicio, en la situación que se podría dar si la ley aprobatoria no hubiera contado con la iniciativa del Poder Ejecutivo.

Estas dos situaciones nunca se han planteado en el Uruguay, en casos concretos, ante la Suprema Corte de Justicia.

En cuanto a si la Suprema Corte de Justicia podría declarar inconstitucional la ley aprobatoria, por "razón de contenido", el tema es mucho más discutible, porque significaría atribuir a la Suprema Corte de Justicia la competencia de declarar inconstitucional la ley aprobatoria, en virtud de que se refiere a un tratado que contendría disposiciones violatorias de la Constitución. No es ahora la ocasión de tratar esta hipótesis, que nunca se ha planteado en los hechos en el Uruguay, pero que he estudiado en mi antes citado libro (La Constitución y los Tratados Internacionales). Tengo reservas respecto de esta posibilidad, aunque con matices, expresé mi posición favorable en mi libro.

h) El tratado, en general, salvo disposición en contrario del propio tratado, entra en vigencia no por la ratificación, sino por el intercambio de los instrumentos de ratificación en el caso de los bilaterales o del depósito del instrumento de ratificación, en los multilaterales, subordinada la vigencia en este último caso, a que el tratado esté en vigencia, y según lo que él mismo disponga. Sobre esta cuestión no hay norma constitucional aplicable. Se aplica el Derecho Internacional General (Convenciones de Viena de 1970 y de 1986, arts. 11 y 11) y el Derecho Internacional particular, es decir lo que establece cada tratado.

En el caso del Estatuto de la Corte Penal Internacional, el tratado entrará en vigencia sesenta días después de estar depositadas sesenta ratificaciones (art. 126). Si el Uruguay hubiera depositado su ratificación, ante el Secretario General de las Naciones Unidas (art. 125.2), antes de su entrada en vigor, la vigencia para la República se hubiera iniciado sesenta días después de alcanzarse las sesenta ratificaciones depositadas. Pero como depositará su ratificación después de sesenta días de que se ha alcanzado el número de sesenta ratificaciones, el tratado entrará en vigencia, a su respecto, desde el día del depósito del instrumento de su ratificación.

VIII. CONCLUSIONES

El proceso de elaboración, negociación, conclusión, firma, aprobación, ratificación, intercambio o depósito de ésta, es un proceso unitario, de naturaleza compleja, en el que actúan, internamente considerados, el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo. Pero es un proceso, de carácter político gubernamental, que se inicia, prosigue y culmina como consecuencia de actos de gobierno del Poder Ejecutivo, que es quien conduce de la Política Exterior del Estado. Naturalmente que sin perjuicio del control parlamentario y de la eventual censura política a cargo de la Asamblea General.

Esta unidad conceptual y política del proceso constitucional de elaboración de los tratados internacionales, aparece la conclusión de que es el Poder Ejecutivo el que da nacimiento a cada etapa, la impulsa y actúa para

que se pueda pasar a la siguiente. Y es, él, asimismo, el que decide o no, respecto de la ratificación, sin que esté obligado por la existencia de actos previos.

Naturalmente que, en cada etapa, cada una de sus decisiones, puede poner en juego su responsabilidad política según la Constitución.

Así encarada la cuestión, que es a mi juicio la única forma de enfocarla respetando el sistema constitucional en su conjunto y los principios jurídicos aplicables, hay que concluir que en el Uruguay, la ley aprobatoria de un tratado internacional suscrito por el Poder Ejecutivo, representando a la República, debe ser precedida por un mensaje y proyecto de ley remitido por este Poder a la Asamblea General, por el que se solicita dicha aprobación.

Montevideo, junio de 2002.