

ESTUDIOS



El
Control

Constitucional

y
Los

Tratados

Internacionales

Mario Galindo Heurtematte

El ponderado y patriótico análisis jurídico que TAREAS se honra en reproducir, del cual es autor el Dr. Mario Galindo Heurtematte, apareció publicado hace algunos meses en el diario El Panamá América de esta ciudad y su reedición en el presente número de la revista TAREAS ha sido considerada por su dirección de gran oportunidad e interés nacional, tanto por su contenido como por la jerarquía profesional de su autor.

EL CASO

Hace varios meses, el ciudadano Domingo H. Turner, en ejercicio del recurso a que se contrae el ordinal 1º del artículo 167 de la Constitución Nacional, solicitó al Pleno de la Corte Suprema de Justicia que declarase la inconstitucionalidad de determinadas cláusulas de la denominada "Convención del Canal Istmico", suscrita el 18 de noviembre de 1903 entre la República de Panamá y los Estados Unidos de América.

El libelo de demanda, en lo esencial, planteaba la incompatibilidad que, a juicio del recurrente, existía entre la forma constitucional de 1946 que prohíbe los monopolios particulares y la cláusula convencional que le otorga uno a los Estados Unidos de América en punto a la construcción de canales interoceánicos a través del territorio nacional.

EL FALLO

Después de surtido el recurso, la Corte, con un salvamento de voto, se abstuvo de conocer del fondo de la controversia por entender que esa corporación "no tiene potestad para pronunciarse sobre las cláusulas de un Convenio Internacional en el cual es nuestro país una de las partes." Para que no cupiera duda alguna acerca del alcance y significado auténticos del fallo aludido, la Corte Suprema recalcó que "un Estado no puede, a través de sus órganos jurisdiccionales, declarar inválido un convenio internacional porque viole normas y principios de su constitución, ni porque sea incompatible con su existencia y con su desarrollo institucional."

Dicho en otro giro ligeramente distinto, la Corte no entró a considerar los méritos de la cuestión suscitada por el recurrente debido a que no se reconoció la competencia necesaria para hacerlo, con lo cual ha sentado la doctrina jurisprudencial de que en Panamá los tratados públicos escapan al control constitucional.

Nótese, porque ello es importante, que la Corte no se limitó simplemente a decir que ella carecía de facultad para conocer de los posibles conflictos entre la Constitución vigente y el tratado de 1903, sino que fue mucho más lejos y que, en realidad de verdad, su tesis equivale a aseverar que si los Organos Ejecutivos y Legislativo, a los cuales están confiadas la celebración y ratificación, respectivamente, de los tratados internacionales, aprueban hoy uno violatorio de la Ley Fundamental, nuestro sistema jurídico no ofrece remedio alguno porque la cuestión que esa violación suscita no es justiciable en los tribunales panameños. A mayor abundamiento, para reforzar su posición, la Corte afirmó que los casos como el que nos ocupa son cognoscibles, en forma privativa, por los tribunales de carácter internacional.

El pronunciamiento de la Corte, por una parte, sugiere algunos puntos de interés en cuanto a los conflictos que a menudo surgen entre las cláusulas de un convenio internacional y la constitución o las leyes de los países signatarios del mismo y, por la otra, adolece, en mi criterio, de ciertas fallas que señalaré más adelante.

LA REMISION AL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO

Aunque no lo dice textualmente, es indudable que la Corte, al referirse de manera genérica a los tribunales internacionales, aludía a la **Corte Internacional de Justicia** establecida por la Carta de las Naciones Unidas como órgano judicial principal de la misma. Y digo que ello es indudable porque, de otra suerte, la remisión al ámbito internacional habría sido radicalmente ilusoria, ya que, aparte del mencionado, no existe en ese ámbito otro foro cuya competencia le permita aproximarse al conocimiento de un asunto de la índole del que motiva estos comentarios. Esta realidad me obliga a examinar, siquiera sucintamente, algunas cuestiones relativas a las funciones contenciosas de la Corte Internacional de Justicia referidas al caso concreto de que me ocupa, esto es, relativas a su facultad de resolver las controversias que surgieren entre los Estados signatarios de la precitada Convención del Canal Istmico.

En punto a esta materia, lo primero que debo destacar es la absoluta franquía jurídica de que disfrutarían los Estados Unidos para frustrar cualquier proceso incoado por la República de Panamá respecto de la posible nulidad de la cláusula del Tratado de 1903 tachada por Turner. Ello es que las reservas con que aquellos han aceptado la jurisdicción de dicha Corte tienen la virtualidad de permitirles, en cada caso par-

ticular, eludir subordinarse a la función jurisdiccional de la misma. Salta, pues, a la vista que, en el mejor de los casos, la aprehensión de este asunto por la Corte Internacional de Justicia dependería, simple y llanamente, de un espontáneo sometimiento de los Estados Unidos a la autoridad de la referida corporación internacional y, en consecuencia, se llega a la conclusión ineluctable de que la Corte Suprema de Panamá envió el caso a un sistema, el internacional, que, por el momento, carece de un órgano judicial idóneo para obligar a la presunta contraparte al seguimiento del respectivo juicio. Este aspecto del fallo es una de las cuestiones "interesantes" a que aludí antes.

Por otra parte, como se verá enseguida, el fallo comentado, al remitir el caso al orden internacional, lo ubica fatalmente dentro de un sistema jurídico cuyas normas no dan margen para la declaratoria de nulidad impetrada por Turner. Es decir que, aun presumiendo la aquiescencia previa de los Estados Unidos a la decisión internacional, el derecho de gentes no determinaría la nulidad de la cláusula del Tratado de 1903 por razón de su alegada incompatibilidad con la norma constitucional de 1946. En otras palabras, el conflicto denunciado por Turner, dimanante de la incongruencia existente entre la cláusula convencional de 1903, acusada, y la norma constitucional de 1946, afectada, no supone, con arreglo a los preceptos del Derecho Internacional Público, la nulidad de la primera. En efecto, ninguna de las disposiciones del Derecho Internacional apareja la nulidad de un tratado por el solo hecho de que, después de su celebración, una de las partes contratantes adopte, en su orden jurídico interno, una norma, ya sea constitucional o legal, que sea incompatible con dicho tratado y que, por consiguiente, le impida cumplirlo a tenor de su texto. Dicho de otra forma, la conducta de un Estado que, a través de sus órganos competentes, adopta normas intestinas que contraríen y hagan frustráneas sus obligaciones internacionales no tiene la virtualidad de anular tales obligaciones en el plano internacional. Sería, huelga decirlo, contrario al principio de "*pecta sunt servanda*", firmemente hincado en el derecho de gentes, que la simple promulgación de normas jurídicas de signo contrario a las obligaciones internacionales importase, de cuyo, la nulidad de estas conforme a ese Derecho. Y sería, también, contrario a la naturaleza de las cosas que se patrocinase tal resultado porque ello equivaldría a brindarle a todo Estado un expediente fácil para eludir legalmente el cumplimiento de sus obligaciones convencionales internacionales.

De todo lo anterior se colige que, de conformidad con el Derecho Internacional Público, la incompatibilidad apuntada por Turner no supone la nulidad internacional del pacto suscrito por Panamá en el que se le concede a los Estados Unidos un monopolio en orden a la construcción de canales interoceánicos. Y esto, sumado al vacío jurisdiccional ya señalado, indica que la remisión del juicio al ámbito internacional decretada por la Corte Suprema de Justicia panameña resulta totalmente fútil y anodina.

PREEMINENCIA DE LAS LEYES POSTERIORES SOBRE LOS TRATADOS ANTERIORES.

Hasta aquí me he limitado a analizar la controversia a la luz del derecho de gentes y, por lo tanto, lo que queda dicho sólo tiene vigencia dentro del contorno extranacional. Conviene, entonces, enfocar el problema desde la vertiente de nuestro derecho interno, por cuanto, a la postre, la validez intrínseca del fallo de la Corte Suprema dependerá de que el ordenamiento jurídico panameño la conminará de veras a negarse competencia para entender en la cuestión que le fue planteada. Si tal fuese el caso, la única consideración que cabría frente al fallo sería una de índole axiológica relativa a la prudencia de la política pública que impuso esa directriz o pauta al juzgador.

Al abordar este aspecto del problema no es ocioso apuntar, a manera de exordio, que la jurisprudencia de muchos países se adhiere a la tesis de que los tribunales nacionales sí tienen facultad para conocer de las controversias del tipo de la promovida por Turner y, lo que es más, sostienen que, en el orden interno, las leyes posteriores a la aprobación de un tratado y, con mayor razón, las normas constitucionales, prevalecen sobre los tratados públicos anteriores, independientemente de que por ello el Estado de que se trate, de conformidad con el Derecho Internacional, quede incurso en un incumplimiento del Tratado frente a la otra parte contratante.

Así, por ejemplo, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha asentado firmemente la supremacía de las leyes posteriores sobre los tratados internacionales que vinculen a ese país. En el denominado "Chinese Exclusion Case" (Chae Chang Pung vs. U.S. 130 US 581-1889), un nacional chino, que había estado legalmente domiciliado en los Estados Unidos, quiso regresar a territorio norteamericano, después de una visita a su tierra natal, con base en un tratado internacional celebrado entre China y los Estados Unidos que le garantizaba el derecho de reingreso. Días antes del arribo del demandante, el Congreso de los Estados Unidos había aprobado una ley, contraria al aludido tratado, que prohibía la inmigración oriental. Oportunamente el caso fue elevado a la Corte Suprema de los Estados Unidos y ésta falló que, a pesar de la existencia del tratado y de su indiscutible vigencia internacional, el demandante no tenía derecho a volver a ese país porque la ley del Congreso, en lo que se refería al orden jurídico interno, había tenido la virtualidad de subrogar y anular tal tratado. Obviamente, la obligación contractual norteamericana, contraída a tenor de la convención supradicha, resultaba así definitivamente incumplida y, en consecuencia, la China quedaba en libertad de hacer valer las represalias que estimase oportunas, pero ello, repito, no fue óbice para que la Corte Suprema de los Estados Unidos se pronunciase en favor de la primacía de la ley posterior sobre el tratado público mencionado. Esta misma doctrina fue reafirmada en el caso de Moser vs. U.S. (341 US 41,

45 (1951) y es observada unánime o casi unánimemente por los demás Estados que se han visto abocados a tales conflictos. Otro ejemplo, de contenido un tanto distinto pero de igual o mayor relevancia, es el siguiente: Hace algunos años el Gobierno Federal del Dominio del Canadá aprobó determinadas leyes en cumplimiento de una convención internacional celebrada con los auspicios de la Organización Internacional de Trabajo. Posteriormente, alguien postuló que con ello se violaba la constitución de aquél país porque la misma, en su artículo 92, reserva a los legislaturas provinciales la facultad de legislar sobre las materias a que se referían los tratados en cuestión. Cuando la controversia llegó al "Privy Council", éste falló que las referidas leyes eran violatorias de la Constitución y que, en consecuencia, carecían de validez en el territorio canadiense, todo ello a despecho de la supradicha convención. En vista de lo expuesto, es inevitable concluir que se equivocó la Corte Suprema de Panamá cuando dijo que "un Estado no puede declarar inválido un convenio internacional porque viola normas y principios de su constitución ni porque sea incompatible con su existencia y su desarrollo institucional". La verdad, según queda cabalmente demostrado, es diametralmente opuesta al categórico aserto de nuestro más alto tribunal, oficiosamente extendido, por otra parte, a extremos tan absurdos que supeditan la propia existencia de nuestro Estado, y su consecuente derecho a la autoconservación, al cumplimiento de sus compromisos internacionales.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN PANAMA

No obstante, el rigorismo con que la Corte Suprema rechazó la demanda de Turner podría aun ser vindicado si el mismo se derivase de mandatos imperativos del instituto tutelar del control constitucional panameño. En otras palabras, de lo que se trata ahora es de establecer si el fallo de la Corte venía en realidad impuesto por alguna particularidad especial de nuestro ordenamiento jurídico o si, por el contrario, su contenido fue determinado por una simple creación judicial, inspirada, quizás, en el interés de no resolver en el fondo la cuestión constitucional que le fue planteada.

Sobre este particular, destaco que, por ministerio del artículo 167 de la Ley Fundamental, el control constitucional entre nosotros abarca todas "las leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos" dimanantes de cualquier autoridad pública. La más somera lectura de la frase entrecomillada indica, en forma meridianamente clara, que en Panamá el referido control es omnicompreensivo, coincidiendo sus fronteras con la más amplias posibilidades del ejercicio legítimo o ilegítimo del poder público. En efecto, la técnica específica empleada por la Asamblea Constituyente, consistente en crear una como red para atrapar dentro de ella toda la actividad pública a través del giro "y demás actos", denuncia palmariamente la intención de sujetar al control constitucional toda esa actividad, para guardar así la integridad de la Ley fundamental.

Por otra parte, según lo ha expresado la propia Corte, la ratificación que la Asamblea Nacional imparte a los tratados públicos tiene la virtud de convertirlos fatalmente en leyes formales de la República, ya que el acto aprobatorio, a tenor del artículo 118 de la Constitución, es expedido por la Asamblea en ejercicio de funciones eminentemente legislativas, y esta realidad, ipso facto e ipso jure, importa la inmediata sujeción del tratado, ya convertido en ley nacional, al control constitucional existente en nuestro medio desde luego que éste abarca, sin excepción, todas las leyes que rijan en Panamá.

A mayor abundamiento, señalo que, cuando, por razones de política pública, se ha querido colocar un acto ollende el referido control, la excepción ha sido expresamente consagrada a nivel constitucional. Tal es el caso, dotado por cierto de una muy dicente y pertinente unicidad, de los propios fallos de la Corte y de sus salas, los cuales, por disponerlo así nuestra ley fundamental, no admiten recursos de inconstitucionalidad.

Lo antedicho me lleva a concluir que el fallo de la Corte que comento no fue, en manera alguna, impuesto coactivamente por nuestro ordenamiento jurídico, sino que, más bien, tiene todas las trazas de ser una doctrina de origen netamente judicial, mediante la cual nuestro más alto tribunal, espontáneamente, se restó así mismo el ejercicio de una potestad que le es privativa, con el agravante de que esa doctrina se produce en una coyuntura histórica nada conveniente para este tipo de autorestricción judicial. Es de esperarse, entonces, que la Corte rectifique su posición en la primera oportunidad expedito que se le ofrezca.