

LA APLICACION PROVISIONAL DE LOS TRATADOS Y EL ORDENAMIENTO JURIDICO DE COSTA RICA

Jaime Jana Sãenz

**PARA QUE UN TRATADO OBLIGUE INTERNACIONALMENTE A COSTA RICA SE
REQUIERE, SALVO LAS EXCEPCIONES PREVISTAS EN LA CONSTITUCION, QUE
SEA PREVIAMENTE APROBADO POR LA ASAMBLEA LEGISLATIVA.**

**POR LO TANTO, EL PODER EJECUTIVO CARECE DE ATRIBUCIONES PARA
APLICAR PROVISIONALMENTE UN TRATADO.**

- 3
- LA APLICACION PROVISIONAL DE
1. Codificando una práctica reciente seguida por los Estados, el artículo 25 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, estableció la posibilidad de que los Estados, una vez firmado el tratado acuerden aplicar la totalidad o algunas disposiciones del mismo, antes de su entrada en vigor.

Debido a la urgencia de los asuntos que son objeto del tratado o por otras razones, los Estados interesados pueden especificar en un tratado, cuya ratificación o aprobación tengan que solicitar de las autoridades constitucionales competentes, que éste se aplicará provisionalmente, apenas firmado y mientras se manifiesta el consentimiento de los Estados para obligarse por el tratado.

2. El artículo 25 de la Convención de Viena dice¹:

- “1. Un tratado o una parte de él se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor:
 - a) Si el propio tratado así lo dispone; o
 - b) si los Estados negociadores han convenido en ello de otro modo.
2. La aplicación provisional de un tratado o de una parte de él respecto de un Estado terminará si éste notifica a los Estados entre los cuales el tratado se aplica provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el mismo, a menos que el tratado disponga o los Estados negociadores hayan convenido otra cosa al respecto”.

El párrafo 1 prevé la aplicación provisional, si las partes lo disponen así expresamente en el tratado o convienen en ello de otro modo, como por ejemplo, a través de otro instrumento: un protocolo anexo, un canje de notas.

El párrafo 2 establece la obligación del Estado de notificar a los otros Estados entre los cuales el tratado se aplica provisionalmente, su intención de no llegar a ser parte en el mismo, salvo, por cierto, si el tratado o los Estados disponen otra cosa al respecto.

3. En cuanto a los efectos jurídicos de un tratado que se está aplicando en forma provisional, estimamos que son los mismos de un tratado en vigor. Un tratado aplicado provisionalmente es fuente de derechos y obligaciones para los Estados contratantes. La fuerza obligatoria reside en la voluntad de aplicar provisionalmente el tratado, pero el fundamento de validez se encuentra en el principio “pacta sunt servanda”; en virtud del cual el tratado es obligato-

rio para los Estados contratantes, quienes deben cumplirlo de buena fe. Si dicho acuerdo ha infringido normas constitucionales internas, no pueden ellas invocarse para dejar de cumplir con las obligaciones que les impone el tratado. Cuando un representante es competente para obligar a su Estado de acuerdo al derecho internacional, ha de considerarse que el Estado queda obligado por el tratado. Consecuentemente, el incumplimiento de los requisitos internos puede invalidar el tratado como legislación interna y hacer que al representante se le apliquen las disposiciones del derecho interno como consecuencia de sus actos, pero no menoscaba la validez del tratado en el ámbito internacional.

Por otra parte, como el acuerdo de aplicar provisionalmente un tratado carecería de sentido si a nada obligara, hay que concluir que las partes, al convenir tal aplicación, están de acuerdo en cumplir las obligaciones que el tratado les impone.

Consecuentemente con lo anterior, el tratado que se está aplicando en forma provisional está realmente en vigor desde el momento de la firma pero sujeto a ratificación o aceptación posterior, éstas no hacen sino confirmar lo que ya existía desde el momento de la firma. Podría decirse que en este caso entra en vigencia bajo condición resolutoria, de llegar a ser parte o no en el tratado. Si la ratificación o aprobación no se efectúa oportunamente el tratado cesa de estar en vigor.

Esa desaparición del tratado no tendría efecto retroactivo ni le impediría haber permanecido en vigor durante algún tiempo.

4. La aprobación del artículo 25 recién transcrito suscitó resistencia para su adopción, por cuanto una aplicación provisional, sin aprobación legislativa, necesaria para muchos países, impide en muchos Estados su validez legal. Algunas delegaciones declararon que no podrían votar favorablemente el artículo, por cuanto la aplicación provisional de un tratado creaba obligaciones para el Estado sin la previa aprobación legislativa, esencial en dichos casos, de acuerdo con determinadas cláusulas constitucionales. El Relator Especial dijo al respecto que "tal como está redactado, no parece que el artículo encierre ningún peligro real para los Estados que pudieran tener requisitos constitucionales sumamente estrictos, ya que, como queda dicho, no hay ninguna necesidad de que el Estado en cuestión recurra al procedimiento de la aplicación provisional"².

Costa Rica, al momento de firmar la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, formuló reserva al artículo 25 de la citada convención, debido a que la Constitución Política no admite la entrada en vigor provisional de los tratados.

5. Para determinar los efectos jurídicos que produce la aplicación provisional de los tratados en Costa Rica, se hace imprescindible referirse a las etapas de conclusión y entrada en vigencia de los tratados.

La Constitución Política de Costa Rica dispone:

“Artículo 140. Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno:

10. Celebrar convenios, tratados públicos y concordatos, promulgarlos y ejecutarlos una vez aprobados por la Asamblea Legislativa, cuando dicha aprobación la exija esta Constitución. Los protocolos derivados de dichos tratados públicos o convenios internacionales que no requieren aprobación legislativa, entrarán en vigencia una vez promulgados por el Poder Ejecutivo.
12. Dirigir las relaciones internacionales de la República.

Artículo 121. Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa:

4. Aprobar o improbar los convenios internacionales, tratados públicos y concordatos.
Los tratados públicos y convenios internacionales, que atribuyan o transfieran determinadas competencias a un ordenamiento jurídico comunitario, con el propósito de realizar objetivos regionales y comunes, requerirán la aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de los dos tercios de la totalidad de sus miembros. 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”.

De dichas normas se desprende que en la celebración de tratados corresponde al Poder Ejecutivo negociar y firmar los tratados o convenios internacionales. Una vez redactado y aprobado un tratado por las partes interesadas el Poder Ejecutivo somete a conocimiento los antecedentes y el proyecto mismo a la Asamblea Legislativa. La Asamblea Legislativa sólo puede aprobar o improbar los tratados que le sean sometidos a su conocimiento, pero no le puede introducir modificaciones o enmiendas ni agregar o suprimir disposiciones.

Sin embargo, no todo tratado requiere aprobación legislativa. La Constitución excluye de este requisito interno a los protocolos a tratados vigentes, derivados de ellos, cuando estos instrumentos autoricen expresamente tal derivación.

Producida la aprobación legislativa el Presidente de la República y el Ministro de Relaciones Exteriores y Culto proceden a ratificar el tratado por medio de los procedimientos de canje o depósito de los instrumentos de ratificación, a menos que el tratado indique otro procedimiento para su vigencia.

Sólo una vez que se cumpla con todos los trámites que hemos señalado, el tratado obliga a Costa Rica.

El tratado, requiera o no aprobación de la Asamblea Legislativa, para que tenga vigencia interna deberá ser promulgado por el Poder Ejecutivo y publicado en el diario oficial, La Gaceta.

De lo expuesto resulta que el Poder Ejecutivo, para hacer constar en el ámbito internacional la voluntad de obligar por un tratado a Costa Rica, requiere, salvo las excepciones contempladas en la Constitución, de la aprobación previa de la Asamblea Legislativa, razón por la cual carece de facultades constitucionales para convenir que un tratado se aplicará provisionalmente sin que medie la aprobación legislativa.

Visto lo anterior y tomando en consideración que dicha aplicación crea obligaciones desde el momento de la firma y produce los mismos efectos que un tratado en vigencia, concluimos que el Poder Ejecutivo no tiene atribuciones para comprometer al país mediante este procedimiento.

NOTAS

- 1 Suscrita en 1969 y aun no ratificada por Costa Rica.
- 2 GUARDIA, Ernesto de la y DELPECH, Marcelo. **El derecho de los tratados y la Convención de Viena de 1969**. Buenos Aires. 1970. Pág. 246.

Existe una insuficiente voluntad política de hacer efectiva la protección internacional de los derechos humanos en América.