

Minuta

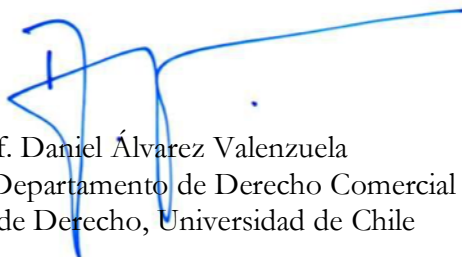
Aprobación previa de los tratados internacionales sobre libre comercio

1. La Constitución vigente entrega al Presidente de la República la atribución especial 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 aprobación del Congreso”, que podrá “aprobar” o “desechar” los tratados antes de su ratificación, pudiendo únicamente —respecto de su contenido— sugerir reservas o declaraciones interpretativas siempre y cuando procedan conforme las reglas del propio tratado o el derecho internacional.
2. Sobre el proceso de negociación, firma y aprobación de tratados internacionales, en particular, se han presentado distintas iniciativas constitucionales, destacando las siguientes:
 - a. La ICC 949 que, en lo pertinente, sugiere mantener el régimen constitucional actual con algunas modificaciones relevantes, entregando, por ejemplo, nuevas atribuciones al Congreso Nacional en el proceso de aprobación o rechazo de los tratados;
 - b. La ICC 870, por su parte, propone mantener la atribución “de negociar y suscribir tratados internacionales” en el Poder Ejecutivo y de “ratificar o rechazar los tratados” al Poder Legislativo, incorporando la denuncia de tratados de comercio o inversión mediante referendos populares, concediendo también algunas mayores atribuciones la Congreso Nacional e incrementando los niveles de transparencia del proceso de negociación.
3. Lamentablemente, ninguna de las iniciativas constitucionales en discusión resolverá los problemas de legitimidad democrática, política y social que los procesos de negociación, firma y aprobación de tratados internacionales sobre libre comercio, han generado en Chile en las últimas décadas, como es el caso del Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico, conocido popularmente como TPP11.
4. Mientras la atribución de “negociar, concluir y firmar” los tratados internacionales se mantenga como una atribución exclusiva del Presidente de la República, sin intervención activa y vinculante del Congreso Nacional ni de la ciudadanía, el gobierno de turno podrá “negociar, concluir y firmar” acuerdos que se refieren a temas complejos —como son las cuestiones laborales, medio ambientales, regímenes tributarios, arancelarios o de inversión extranjera— a su sola discreción, siendo el Congreso Nacional un mero buzón que puede “aprobar o rechazar” un tratado sin posibilidad de modificar su contenido, porque ya estaría cerrada la negociación del mismo.
5. Por ello, en el derecho comparado se han implementado mecanismos para morigerar la atribución del Presidente en materia de negociación y firma de acuerdos de libre comercio. Estos mecanismos reducen el margen de discrecionalidad presidencial en la negociación comercial internacional entregándole atribuciones al Congreso para regular el comercio exterior y fijar los objetivos de política comercial del país.
6. En el caso de Estados Unidos, por ejemplo, la sección 8 del artículo primero de la Constitución entrega el Congreso de ese país la atribución de regular el comercio exterior, manteniendo la facultad presidencial de negociar los acuerdos internacionales. Para hacer operativo el proceso de negociación, el Congreso aprueba leyes que delegan en el Ejecutivo la facultad de negociar acuerdos específicos y entregan al Presidente una “autorización previa”¹ donde se determinan las prioridades

¹ En el caso de EEUU, el Congreso delega parte de sus atribuciones al Presidente de la República, para que negocie bajo condiciones acordadas previamente en leyes denominadas *Trade Promotion Authority* (TPA).

y los objetivos generales y específicos de la negociación; se fijan las condiciones mínimas para su posterior aprobación por el Congreso; se fijan contenidos excluidos de negociación o se establecen “líneas rojas” que los negociadores no pueden ignorar.

7. Estos mecanismos incluso permiten describir los términos, requisitos y procedimientos para la posterior implementación de las obligaciones asumidas y obligan al Ejecutivo a notificar y consultar con el Congreso, con el sector privado y otras partes interesadas y con el público durante toda la negociación, lo que redundará en una mayor transparencia del proceso de negociación y una mejor protección de los intereses del país y de los derechos de las personas.
8. En el caso de nuestro país, el proceso vigente de negociación y revisión de acuerdos comerciales carece de la suficiente legitimidad democrática y se ha convertido en un proceso burocrático opaco e imposible de seguir para buena parte de la sociedad civil chilena e incluso para el propio Congreso Nacional. Esto sucede por varias razones pero podemos destacar la alta complejidad técnica de los asuntos sometidos a negociación; la diversidad de asuntos que forman parte de los denominados acuerdos integrales de libre comercio, que ya no regulan únicamente cuestiones arancelarias sino que determinan decisiones de política pública interna; el secretismo con el que se suelen llevar a cabo las negociaciones. Solo por poner un ejemplo de todo esto, el TPP11 —que ha sido largamente criticado en Chile y cuya aprobación no es clara todavía— contiene 662 páginas, sin considerar anexos y cartas bilaterales. ¿Qué posibilidad tiene el Congreso de revisar exhaustivamente el alcance e impacto de las negociaciones? ¿Cómo puede la ciudadanía organizada verificar que el contenido de la negociación no afecte derechos ni intereses nacionales, regionales o locales? Simplemente es imposible.
9. Por ello, sugiero incorporar una cláusula especial en la Constitución que obligue al Presidente de la República a conseguir del Congreso una “autorización para negociar” que determine los objetivos y alcance general de la negociación; que fije condiciones de transparencia y publicidad y participación de la sociedad civil y partes interesadas, a nivel nacional y regional, al menos; que determine los límites de la autorización y la forma de aprobación del acuerdo. Alternativamente, se podría considerar entregar al Congreso la atribución de determinar la política comercial exterior del país y facultar la delegación de esa facultad en el Ejecutivo, sujeto a las condiciones descritas previamente.
10. Esto implica, como ustedes pueden comprender, una restricción de la enorme discrecionalidad presidencial que hoy existe y es coherente con las discusiones que en esta comisión ha tenido de dejar atrás el presidencialismo extremo de la Constitución vigente y avanzar en un modelo que proteja de mejor manera los derechos de las personas.



Prof. Daniel Álvarez Valenzuela
Académico Departamento de Derecho Comercial
Facultad de Derecho, Universidad de Chile
