

El acuerdo migratorio suscrito entre los Estados Unidos y El Salvador debe ser ratificado por la Asamblea Legislativa

I. Antecedentes

El Gobierno de la República de El Salvador ha suscrito un instrumento denominado “Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de la República de El Salvador para la colaboración en el examen de reclamos de protección” (en adelante, el Acuerdo). Su texto no se ha conocido en idioma español, de modo que esta Posición Institucional se basa en la versión en inglés.

El acuerdo prevé que entrará en vigor luego del intercambio de notas por ambos países en señal de que cada uno ha completado los procedimientos jurídicos internos para su aprobación (art. 9.1).

El objeto de este análisis es determinar si se han cumplido los requisitos constitucionales para su validez. Otros temas importantes relativos a su contenido, como los efectos que su aplicación puede tener en el presupuesto del Estado, en la economía, en lo social, en las relaciones internacionales, o en el control del tráfico ilícito de personas deberán analizarse por separado y exceden el alcance de este documento. Se trata, en definitiva, de un análisis sobre las facultades del Órgano Ejecutivo y la Asamblea Legislativa en relación con la aprobación del Acuerdo.

II. Disposiciones jurídicas

Art. 131 Cn: “Corresponde a la Asamblea Legislativa: [...] 7º- Ratificar los tratados o pactos que celebre el Ejecutivo con otros Estados u organismos internacionales, o denegar su ratificación.”

Art. 168 Cn: “Son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República: [...] 4º- Celebrar tratados y convenciones

internacionales, someterlos a la ratificación de la Asamblea Legislativa, y vigilar su cumplimiento.”

III. Análisis

Si el Acuerdo firmado es un tratado internacional del cual surgen obligaciones para las partes contratantes que no están contenidas en ningún tratado obligatorio entre ellas, debería ser ratificado por la Asamblea Legislativa. En cambio, si solo fuera el establecimiento de las normas para la puesta en práctica de un tratado que ya es ley de la República, no necesitaría ratificación, pues sería una situación semejante a la de la reglamentación por el Órgano Ejecutivo de las leyes aprobadas por la Asamblea Legislativa.

1. Cuestiones relativas a la naturaleza del Acuerdo bajo examen

El Acuerdo es un instrumento suscrito por el Secretario en funciones del Departamento de Seguridad Interna de los Estados Unidos de América, por una parte, y la Ministra de Relaciones Exteriores de la República de El Salvador, por otra. Ambos, de conformidad con las normas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no ratificada, pero aceptada como práctica internacional por nuestro país, tienen la capacidad de obligar a sus Estados por medio de la suscripción de instrumentos internacionales, cualquiera que sea el nombre que se les dé.

Por otra parte, del “Acuerdo” en cuestión surgen para las partes numerosas obligaciones mutuas que no aparecen contempladas en las cláusulas que son obligatorias para

ambas en tratados anteriores, como la Convención sobre el estatus de los refugiados o el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, de los cuales El Salvador ha suscrito ambos, pero Estados Unidos, solo el último. Esto implica que el “Acuerdo” no es un simple “desarrollador” de disposiciones legales preexistentes, sino un tratado internacional novedoso, que debe ser ratificado por la Asamblea Legislativa, de conformidad con el art. 131 N° 7 Cn., para que sea obligatorio para el país, como se argumenta a continuación.

La jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha establecido que “se entiende el tratado como todo acuerdo entre sujetos de Derecho Internacional destinado a producir efectos jurídicos, los cuales consisten en crear, modificar o extinguir una relación jurídica. En otras palabras, el tratado establece relaciones jurídicas entre partes de la comunidad internacional de las cuales surgen derechos y obligaciones al determinar las reglas o pautas de conducta que éstas deben adoptar en la regulación de un asunto en concreto”. Más adelante, en esa misma sentencia, la Sala enfatiza que cuando se generan obligaciones, el instrumento tiene naturaleza de tratado internacional y debe seguir el proceso completo, incluida la ratificación legislativa: “Ahora bien, habiéndose determinado que el MAACR es un acuerdo que genera obligaciones para los Estados firmantes, corresponde determinar si para su suscripción se cumplieron con los requisitos exigidos por la Constitución. Como ya se indicó en el Considerando V 2 y 4 de la presente sentencia, la competencia para celebrar instrumentos internacionales por medio de los cuales se obligue al Estado salvadoreño está reservada constitucionalmente al Presidente de la República, quien puede delegarla en cualquier funcionario de su gabinete. Sin embargo, conforme a las reglas de Derecho Internacional, cuando éste delegue esta potestad en funcionario distinto del Ministro de Relaciones Exteriores debe contar con los respectivos plenos poderes. **Así, negociado, firmado y autenticado el texto de un instrumento internacional, el Presidente de la República debe someterlo a ratificación del Órgano Legislativo**” (resaltados no contenidos en el original). (Inc. 10-2000, del 11 de noviembre de 2003).

2. Creación de nuevas obligaciones para el Estado salvadoreño en el Acuerdo bajo análisis

El Acuerdo, a pesar de múltiples declaraciones del respeto a la ley interna del Estado, crea un gran número de nuevas situaciones jurídicas que no están contempladas en anteriores convenios, entre ellas:

a) Se establece un ámbito personal de aplicación del Acuerdo restringido a aquellos que no sean ni nacionales ni residentes de El Salvador (art. 2), y establece obligaciones del Estado de El Salvador con respecto a los mismos (art. 3).

b) Crea obligaciones para El Salvador con respecto a los reclamantes de asilo en los Estados Unidos, que no están contempladas en otras leyes (arts. 3.1, 4.2, 4.5, 7.4 y 7.5).

c) Se declara que el Acuerdo es de aplicación preferente a otras obligaciones de la República de El Salvador, sean legales o resultantes de normas de carácter internacional (art. 3.2).

d) Establece para El Salvador la obligación de legislar con el objeto de contar con procedimientos aplicables a las situaciones contempladas en el Acuerdo (arts. 3.2, 7). En el Acuerdo se usa el vago término “procedures”, que significa “procedimiento” o “trámite”, en el sentido de que El Salvador debe contar con ellos, de lo cual se deduce que tiene la obligación de crear el instrumento legal que los contenga, para tratar los casos comprendidos dentro de aquel. Debido a que se trata de procedimientos que afectan derechos y crean obligaciones a las personas, aunque sean extranjeras no residentes, deben estar contemplados en leyes aprobadas por la Asamblea Legislativa, no en reglamentos.

e) El Acuerdo reconoce la jurisdicción de un país extranjero sobre la esfera de acción de personas que pueden encontrarse en El Salvador (arts. 3.3, 4.1, 4.4 y 4.5).

Todo lo indicado debería ser suficiente para concluir que el Acuerdo trata de materias que caen dentro de la esfera de competencia de la Asamblea Legislativa y deben ser determinadas por esta y no por disposiciones del Órgano Ejecutivo o simples acuerdos de este con un Estado extranjero.

3. El Acuerdo establece mecanismos de derecho internacional para la operatividad de tratados internacionales

El Acuerdo establece mecanismos para solución de controversias con respecto a la interpretación o puesta en práctica del mismo (art. 7.2), para la entrada en vigencia (art. 9.1), terminación por voluntad unilateral de las partes (art. 9.2), suspensión (art. 9.3) y modificación o adición del acuerdo (art. 9.4). Todas estas cuestiones, que implican también obligaciones y derechos para los Estados contratantes (entiéndase que estamos diciendo obligaciones del Estado de El Salvador frente a un país extranjero), son típicas del contenido y materia de un tratado internacional, no de los acuerdos secundarios para poner en práctica dichos tratados. Por tanto, deben ser aprobados por la Asamblea Legislativa.

4. El Acuerdo contiene disposiciones que contradicen la ley vigente aprobada por la Asamblea Legislativa

A pesar de continuas referencias a la actuación de las partes apegadas a su normativa interna, el Acuerdo en general es contradictorio con leyes aprobadas por la Asamblea Legislativa para la materia de que trata.

Aparte de una referencia al manejo de la información que debe ser examinada para determinar su congruencia con la Ley de Acceso a la Información Pública (art. 6.1), el Acuerdo contradice lo dispuesto en la recientemente aprobada Ley Especial de Migración y Extranjería (D.L. N° 286, 2 de abril de 2019; publicada en el D.O. N° 75, Tomo 423, del 25 de abril de 2019). Una extensa sección de un capítulo de la ley es dedicada a las personas refugiadas, asiladas o apátridas (arts. 127 a 135). Las disposiciones del Acuerdo se superponen a esa normativa, así como a las partes de la ley que regulan procedimientos sobre la materia que trata esa sección. Así, la aplicación del Acuerdo sin ratificación legislativa sería simplemente la desobediencia por parte del Órgano Ejecutivo a la ley aprobada en debida forma y vigente en el país.

IV. Conclusiones

1. El Acuerdo suscrito entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de El Salvador sobre colaboración en el examen de reclamos de protección debe ser ratificado por la Asamblea Legislativa. De otra manera, estaría expuesto a una declaración de inconstitucionalidad, por no haber seguido el procedimiento exigido por la Constitución de El Salvador para la aprobación de los tratados internacionales.

2. La falta de ratificación legislativa del Acuerdo constituiría una manifestación de evadir las reglas sobre frenos y contrapesos establecidas en la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico. Hay políticas que no tendrían por qué ser afectadas si se hicieran de conformidad con el derecho, pero que pueden volverse infructuosas si se insiste en hacerlo en detrimento del sistema republicano y democrático de gobierno.