Boletín N° 9.209-07

Proyecto de reforma constitucional, iniciado en moción del Honorable Senador señor Navarro, que incorpora en el numeral l5° del artículo 32 de la Carta Fundamental los principios de participación y transparencia en la negociación de tratados internacionales de naturaleza económica.

En los últimos meses ha habido gran polémica en virtud de la negociación del tratado Trans-Pacific Partnership (TPP). De acuerdo a los elementos conocidos “doce naciones serán parte en el presente Tratado, entre ellos los Estados Unidos, México, Canadá, Japón, Australia, Brunei, Chile, Malasia, Nueva Zelanda, Perú, Singapur y Vietnam”.

Lo curioso de este tratado es que se negocia en secreto. Ninguna de sus partes, acuerdos preliminares, tratativas previas, documentos de base, análisis jurídicos de impacto respecto de cada país, es pública, ni siquiera para los parlamentarios de cada Estado. Esto ha llegado al punto que su capítulo de propiedad intelectual, sólo ha podido ser público en virtud de una filtración de “wikileaks”.

La ciudadanía organizada ha puesto alarma respecto de este tratado, pues señalan que habrá un enorme perjuicio de los consumidores, tal que “los abogados de Derechos Digitales -que se han opuesto públicamente a la opacidad de las negociaciones en curso y que promueve el movimiento TPP Abierto- dicen que el documento confirma que lo que se está negociando va más allá de lo que se incluye en el TLC con Estados Unidos. Por lo mismo, afirman, Chile no tiene nada que ganar y mucho que perder. En efecto, Chile ya tiene tratados de libre comercio con 10 de los 11 de los países que son parte del TPP, incluyendo el mercado más grande, Estados Unidos, por lo que ya ha negociado con ellos los distintos capítulos del acuerdo, incluyendo los beneficios arancelarios, que son los centrales en este tipo de acuerdos comerciales.”.

Rodrigo Contreras, ex negociador jefe del Acuerdo TPP por Chile y director de Asuntos Económicos de la Cancillería chilena entre 2007 y 2012, terminó abominando el tratado por los posibles límites al acceso a Internet que se podrían imponer para proteger la propiedad intelectual en el descargo de contenidos en línea, señalando que “es preciso rechazar la imposición de un modelo concebido en función de realidades de países de altos ingresos, que son muy distintas de los demás países participantes”. También señaló que “tampoco debernos aceptar la ampliación excesiva de los plazos de protección a los derechos de autor para libros, películas o música, que limitarían su disponibilidad en bibliotecas y escuelas, y que los harían más costosos para personas de menores ingresos”. Respecto de la extensión de las patentes sobre medicamentos más allá de los plazos actuales “o la restricción de la impugnación a solicitudes de patentes frívolas”, esta “retrasaría la disponibilidad de medicamentos genéricos y aumentaría el costo de las medicinas”.

La participación es concebida por Nuria Cunill como “la intervención de los individuos en actividades públicas en tanto portadores de intereses sociales”.
González, Francisco Estévez Valencia, Claudio Rammsy García. Santiago Octubre

Por su parte, el principio de transparencia “consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier

persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley".

Los derechos a la transparencia y a la participación ciudadana están reconocidos expresamente en diversos tratados internacionales.

El artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, dispone: "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión".

A su vez, el artículo 25.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas reconoce: "Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de la distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;"

El mismo Pacto también reconoce en su artículo 19: "Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección".

El artículo 23.1, letra A de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica" reconoce: "1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;".

El mismo pacto reconoce en su artículo 13 "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho en una famosa opinión consultiva que: "para el ciudadano promedio es tan importante conocer las opiniones de otros o el tener acceso a la información en general tanto como lo es su propio derecho a impartir su propia opinión (...) una sociedad que no está bien informada es una sociedad que no es verdaderamente libre".

En otras partes del mundo, el principio de transparencia y participación en la negociación y aprobación de tratados internacionales ha intentado ceñirse a estos principios, pues en sociedades verdaderamente democráticas, lo que no es transparente y lo que no tuvo participación ciudadana, fracasa. Así, enfrentada Europa a una posible nueva Constitución Europea, la discusión principal fue justamente relativa a qué sistema de aprobación garantizaba la legitimidad de aquellas normas. Para HABERMAS "la forma como se enfrente la elaboración de esta carta fundamental debe ser participativa. El modelo actual, conformado por el domino intergubernamental del debate y basado en la legitimidad de tratados internacionales, no sirve para afrontar una discusión de esta envergadura". La discusión del proyecto de tratado para la Constitución Europea, "supuso consultas a los propios ciudadanos,

a través de la participación de organizaciones de la sociedad civil, desarrolladas en sesiones ad hoc, y en debates nacionales paralelos". No obstante, el esfuerzo desplegado no resultó suficiente, justamente porque se acusó la insuficiencia de tales consultas, que fueron más formales que sustantivas.

A pesar de que los tratados que citamos más arriba están suscritos por Chile o ratificados por él, hay un importante punto: Una cosa es la legislación internacional y otra es la legislación doméstica. Chile, no obstante su pretendida política de acatamiento absoluto de los tratados, tiene muchas de sus normas incumplidas. La responsabilidad internacional del Estado es una asignatura pendiente en esta materia.
En Chile, los tratados son negociados y suscritos por el Presidente de la República, y luego aprobados o rechazados por el Congreso Nacional.

Como nos señala el profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile Francisco Soto Barrientos en su artículo EL CONGRESO: ESPACIO. PREFERENTE PARA LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA: "Desde los albores del Estado moderno, el Parlamento es identificado como el órgano constitucional que debería canalizar las distintas perspectivas existentes en la sociedad. Así, la actividad legislativa resulta ser medio idóneo para dar curso institucional al debate deliberativo. Esta idea es sostenida ya en la Inglaterra del siglo XVIII y posteriormente, será LOCKE quién profundizará en esta tesis, argumentando a favor de la existencia de un particular vínculo entre la ciudadanía y el poder legislativo. También puede ser reconocida esta mirada en el debate constitucional continental en la obra de SIEYÉS, PAINE y otros autores más contemporáneos, como KELSEN".

No obstante, más adelante, concluye que "De la revisión general del sistema institucional chileno podernos concluir que, a pesar del reconocimiento constitucional del derecho de participación (artículo 1 de la Constitución de 1980) y el de participar directamente en la dirección de los asuntos públicos (contemplado en los documentos internacionales analizados), estos derechos no cuentan con instituciones que garanticen su implementación. Todo lo contrario; hemos establecido una clara vinculación entre el modelo institucional chileno y deterioro de la participación en Chile".

El diseño constitucional chileno es presidencialista. Y la forma en que los tratados son suscritos y aprobados es materia que nuestra Constitución regula expresamente. El Artículo 32 de la norma fundamental dispone: "Son atribuciones especiales del Presidente de la República: (...) 15- Conducir las Relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales, y 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 la aprobación del Congreso conforme a lo prescrito en el artículo 54 Nº l. Las discusiones y deliberaciones sobre estos objetos serán secretos si el Presidente de la República así lo exigiere."

Como señala un reportaje de Ciper Chile: "En Chile se había instalado la tradición de que las negociaciones de los TLCs se llevaban a cabo con un "cuarto adjunto", un salón contiguo al de las negociaciones oficiales en que los actores interesados, desde empresarios a la sociedad civil, eran informados y se escuchaban sus aportes". No obstante, como es una costumbre qué "no hace derecho", en definitiva el que haya participación ciudadana y transparencia, depende de la voluntad del gobernante de turno.

Nada garantiza que esto cambie, salvo que exista una norma constitucional expresa que cambie las actuales facultades omnímodas del Presidente al negociar y suscribir tratados con otras naciones, o al someter a aprobación parlamentaria dichos acuerdos. Es justamente lo que queremos proponer por medio de este acto.

Por tanto, venimos en presentar el siguiente:

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Artículo único. Agrégase el siguiente nuevo inciso final al Número 15 del artículo 32 de la Constitución Política de la República: “No obstante, el periodo de negociación previa a la suscripción y la discusión parlamentaria de los Acuerdos de Complementación Económica, tratados de libre comercio, o cualquier otro de naturaleza económica o comercial, será siempre regido por el principio de transparencia, y contemplará mecanismos de participación ciudadana”.

ALEJANDRO NAVARRO BRAIN
SENADOR.