

CAPÍTULO OCTAVO

Relaciones entre el DIP y el derecho nacional

En las relaciones que existen entre el derecho internacional público y el derecho interno hay ciertas cuestiones que cobran importancia: cuál es el órgano interno que debe aplicar el DIP, si es necesario transformar las normas del DIP para aplicarlas en el derecho interno o si cobran validez por sí mismas, y qué jerarquía adquieren.

I. Introducción

En cuanto a las relaciones que existen entre el derecho internacional público y el derecho interno, cuatro son las cuestiones de relevancia:

- A. A través de qué órgano interno del Estado en cuestión y a través de que proceso se aplican las normas del DIP;
- B. Si el DIP vale como tal y directamente dentro del territorio de un Estado, o bien, si aquél mediante un acto de transformación, o mediante una orden de aplicación por parte de los órganos internos del Estado llega a adquirir validez en el derecho interno;
- C. Qué jerarquía adquiere el DIP dentro del orden jerárquico del sistema jurídico nacional, y
- D. Si las normas del DIP pueden servir como tales para fundamentar derechos y obligaciones individuales en el derecho interno de los Estados, de tal manera que, dichas normas puedan ser aplicadas de manera inmediata por los tribunales internos y bajo que condiciones

sucede esto, o sea, si las normas del DIP son “justiciables” y como tales pueden ser aplicadas por los tribunales internos.

II. Procedimiento para hacer efectivas las normas del DIP en el ámbito interno

El DIP exige solamente que los Estados cumplan con lo que establecen sus disposiciones y deja que los órdenes jurídicos nacionales determinen de qué forma debe suceder lo mismo. Existen dos teorías que sirven para explicar que procedimientos se requieren para hacer efectivas las normas del DIP en el ámbito interno del derecho nacional de los Estados. La *teoría monista* sostiene que existe una unidad del orden jurídico internacional con el orden jurídico nacional de cada Estado. El orden jurídico nacional se considera, por esta teoría, incluido en el orden jurídico internacional. La *teoría monista* más antigua postula la superioridad del DIP frente al derecho nacional, de una forma similar a la que existe entre derecho federal y derecho local en el ámbito nacional. De esta forma, los conflictos entre los tratados de DIP y el derecho nacional se deben solucionar, según esta teoría, mediante la anulación o, por lo menos, mediante la no aplicación de las disposiciones del derecho nacional. Esta teoría se sigue en Austria y en Bélgica. La *teoría monista* más moderna sostiene que los conflictos entre las normas del DIP y las del derecho nacional no privan a las normas nacionales de su validez jurídica, pero si obligan al Estado a ponerlas fuera de vigor cuando se encuentren contradicción con las del DIP.

La *teoría dualista*, que se sigue en los países anglófonos, parte de la división entre el DIP y el derecho nacional, sosteniendo que, ambos sistemas jurídicos son unidades cerradas y autónomas con la misma validez jurídica, que, sin embargo, se diferencian el uno del otro debido a su fundamento de validez, tipo de destinatarios y materia de regulación. El DIP y el derecho nacional no se encuentran en una relación de superior o inferior jerarquía uno en relación con el otro, sino más bien en una relación de coordinación. Los conflictos que existan entre las normas de ambos sistemas se solucionan mediante normas de conflicto.

III. La validez del DIP en el ámbito interno

En cuanto hace a la cuestión sobre cómo adquieren validez las normas del DIP en el ámbito interno de los Estados soberanos, se trata de saber si el DIP dentro de un Estado vale de manera inmediata, o bien, si las normas del DIP deben de ser transformadas en normas nacionales como condición de su aplicación o, si su aplicación debe ser autorizada por un acto jurídico interno de derecho público nacional.

De acuerdo con las normas del DIP, los Estados parte de un tratado internacional debe cumplir con las disposiciones del mismo de buena fe. Cada Estado signatario es responsable del cumplimiento de las obligaciones contractuales, sin embargo, al mismo le corresponde determinar el tipo de medidas de derecho interno que se deben aplicar para alcanzar dicho objetivo. Para el efecto, se debe poner de relieve que, un Estado bien puede contar con diferentes tipos de instrumentos para hacer efectivos en su ámbito interno diferentes tipos de disposiciones de DIP. En la praxis de los Estados, se han desarrollado diferentes sistemas para dar validez en el ámbito interno a las normas del DIP. En especial, existen la *teoría de la incorporación* o de la *adopción*, la *teoría de la ejecución* y la *teoría de la transformación*.

Según la *teoría de la adopción*, las normas del DIP se incorporan como normas de DIP en el derecho interno de los Estados, esto es, sin perder su carácter de normas de DIP pueden ser aplicadas en el ámbito interno de los Estados parte. Esta teoría, que se aplica en los países anglófonos, se expresa con la frase: “*international law is part of the law of the land*” (el derecho internacional es parte del derecho del país).

La *teoría de la ejecución* postula que las normas del DIP llegan a adquirir validez en el ámbito interno mediante un acto público interno que así lo ordene. Esto es, no se requiere transformación alguna en cierta fuente del derecho nacional, sin embargo, si se requiere que exista un acto interno que ordene o autorice la ejecución de las normas internacionales en el ámbito interno.

La *teoría de la transformación* postula que el contenido de las normas del DIP se debe vaciar en una fuente del derecho nacional —normalmente en una ley—, esto es, la correspondiente norma del tratado o de la costumbre internacional se debe convertir en una ley interna como condición de su validez, y por consiguiente, de su aplicación en el ámbito interno de los Estados. Esto es posible de dos formas, según el sistema de la *transformación general*, se transforman todas las reglas del DIP —por ejemplo de un tratado— en bloque en el derecho interno de un Estado. Así sucede, cuando mediante la publicación de un tratado internacional en el órgano oficial de publicación

de leyes, dichas normas internacionales se convierten en normas de derecho nacional. A diferencia de este último sistema, el sistema de la *transformación especial* requiere que el órgano legislativo interno interprete las normas del DIP y les dé expresión en una ley interna, la que será obligatoria para los tribunales, para autoridades administrativas y para los particulares; de esta forma, el cumplimiento de los objetivos de la ley nacional debe tener como fin último el cumplimiento de las normas del DIP. El sistema de la transformación presenta la desventaja consistente en que la norma interna en que se transforma el contenido de las disposiciones internacionales seguirá estando en vigor aún cuando la norma internacional ya no sea obligatoria para el Estado, pues la validez de uno u otro tipo de normas será independiente de la otra.

IV. Rango de las normas del DIP dentro del derecho nacional

A los Estados les queda reservada la facultad de determinar que rango le corresponde a las normas del DIP dentro del sistema jerárquico de las fuentes de derecho nacional. Al respecto, dos son las tendencias que se siguen en los diferentes Estados. Por una parte, se estila dotar a las normas del DIP del mismo rango que las leyes internas; las concurrencias normativas entre las disposiciones de éstas y de aquellas se resuelven mediante una norma para solución de concurrencias normativas expresa o tácita, tales como las que sostienen que la norma posterior deroga a la norma anterior o, que la norma especial deroga a la norma general. Este último sería el caso de los Estados Unidos (artículo VI, sección II de la Constitución Federal) y de Suiza (artículos 113, fracción 3, y 114 bis, fracción 3, de la Constitución Federal). Por otra parte, se estila que la Constitución del Estado dote a las normas del DIP de una jerarquía superior a la que corresponde a las fuentes nacionales del derecho interno. Este es el caso de Holanda (artículos 60, fracción 3, y 66 de la Constitución).

V. Forma de aplicación de las normas del DIP en el ámbito interno

Si una norma de DIP es obligatoria para un Estado y la misma vale como tal, esto es, sin necesidad de transformación alguna en el derecho interno del mismo, se debe decidir —una decisión que en el marco del sistema de trans-

formación resulta irrelevante— si dicha norma resulta adecuada para producir efectos jurídicos de manera directa en las relaciones entre los particulares y para poder servir por sí misma para fundamentar un derecho de acción ante los tribunales internos, o bien, si por el contrario, la misma sólo de manera mediata resulta aplicable en las relaciones entre los particulares.

La aplicación inmediata de una norma de un tratado de DIP depende de si el contenido de la misma regula relaciones entre los particulares que puedan ser objeto de las competencias de decisión de los tribunales o de las autoridades administrativas. A este respecto, resultan relevantes dos aspectos. Por una parte, si a un tribunal le está permitido o le está prohibido realizar un examen de la conformidad del derecho extranjero con el DIP. Por otra parte, si los tribunales nacionales quedan autorizados u obligados a abstenerse de conocer determinado tipo de conflictos debido a su naturaleza política, o si por el contrario, sólo se deben concretar a llevar a cabo una corroboración de una situación jurídica determinada.

Además, una norma de DIP sólo puede ser aplicada de manera inmediata, cuando el contenido, objeto y redacción de la misma ha quedado suficientemente determinado como para poder ser objeto de aplicación por parte de un tribunal, sin necesidad de que exista una ley especial interna que la reglamente para pormenorizarla, desarrollarla y detallarla; esto es, si la misma es desde un punto de vista objetivo (*self executing*). Aunado a esta característica objetiva, se requiere que la voluntad de los Estados signatarios, al momento de firma del acuerdo, haya sido en el sentido de querer que la o las disposiciones en cuestión se apliquen de manera inmediata por sus órganos judicial y ejecutivo (*self executing*, desde un punto de vista subjetivo). Las cuestiones más importantes para determinar la naturaleza *self executing* de una disposición se derivan de su texto. Si la disposición se dirige expresamente a los Estados como tal y los obliga a adoptar determinadas medidas previas a su aplicación, ésta es en caso de duda (*non self executing*). Si la norma, en cambio, se dirige inmediatamente a los órganos estatales de aplicación del derecho —jueces y órganos de la administración pública— y a los particulares, se puede concluir que los Estados signatarios han querido que la misma sea *self executing*. La Suprema Corte de los Estados Unidos ha determinado en el caso “Foster vs. Neilson” que: “*one which furnished by its own terms... a rule of Law for the executive branch of the Government, the Courts the States, or for privates individuals*”

En última instancia, la cuestión de si la norma de un tratado de DIP es *self executing* se determina mediante la interpretación de la misma, actividad para la que, de acuerdo con la teoría de la adopción, resultan competentes los tribunales y autoridades administrativas de los Estados signatarios.

Cuestionario

1. ¿En qué se distingue la teoría monista de la teoría dualista?
2. ¿En qué se distinguen entre sí la teoría de la incorporación; la teoría de la ejecución y la teoría de la transformación?
3. ¿Bajo qué condiciones puede ser aplicada una norma de DIP de manera inmediata?