

## INCORPORACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

Guadalupe BARRENA NÁJERA  
Carlos MONTEMAYOR ROMO DE VIVAR

SUMARIO: I. *Planteamiento del problema.* II. *Sistemas de recepción de tratados internacionales.* III. *Incorporación de la costumbre internacional.* IV. *Incorporación de decisiones judiciales de tribunales internacionales.* V. *Conclusiones.*

### I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Desde 1945, las naciones encontraron que la mejor forma de tener una comunidad estable era someterse al derecho internacional. Los objetivos fundamentales de dicha comunidad fueron evitar la concentración de poder de manera excesiva por una nación y la protección de los derechos del individuo. Desde entonces, la aplicación efectiva del derecho internacional es una prioridad. Sin embargo, la relación del derecho internacional con respecto a los derechos internos no es tan alentadora. La existencia de obligaciones contradictorias entre el derecho internacional y el derecho interno genera diversos problemas. Algunos de ellos son: *a)* el *status* interno de las disposiciones legales internacionales desde la perspectiva del derecho constitucional; *b)* el examen del derecho interno por los tribunales internacionales; *c)* la relación entre la jurisdicción interna y la internacional, y *d)* la implementación de las decisiones judiciales internacionales en derecho interno.

La relevancia de esta problemática se aprecia más claramente considerando el interés general de la comunidad internacional por asegurar la protección a los derechos humanos. En ese contexto, el profesor Cançado Trindade, juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, opi-

na que estos problemas requieren y merecen mayor atención.<sup>1</sup> Esta problemática se presenta de manera similar en cualquier rama del derecho internacional.

Los problemas señalados se abordarán desde la perspectiva del concepto de soberanía; luego se discutirá la problemática vista desde la esfera internacional, y finalmente se discutirán modos alternativos para evitar contradicciones en la incorporación del derecho internacional en las Constituciones.

En este trabajo sólo se pretende mostrar los mecanismos de recepción del derecho internacional de varios Estados para cumplir con sus compromisos internacionales. No se abordará la disputa del *status* del derecho internacional ni su carácter vinculatorio con respecto de los Estados. Como señala el profesor Wheare, debe distinguirse entre el proceso de creación de las obligaciones, y el proceso de cumplir con ellas.<sup>2</sup> La relevancia del tema de la recepción del derecho internacional ha sido claramente descrita por el profesor Cassese:

*It is common knowledge that international law can only be implemented by State bodies. To be more specific: the majority of international rules are directed to the protagonists of the international community, i. e., States, and can only be put into operation if the domestic legal systems of States are ready to implement them.*<sup>3</sup>

El problema debe centrarse en los métodos para asegurar la eficacia de las obligaciones que el Estado ha adquirido.

1 Cançado Trindade, Antônio Augusto, “A Interação entre o Direito Internacional o Direito Interno na Proteção dos Direitos Humanos”, *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, año XLV-XLVI, núms. 84-86, diciembre de 1992-mayo de 1993, p. 48: “Se busca avaliar os resultados alcançados na proteção internacional dos direitos humanos e assegurar continuados avanços neste domínio no futuro”.

2 Cassese, A., “Modern Constitutions and International Law”, *192 Recueil des Cours, III*, Países Bajos, Martinus Nijhoff Publishers, 1985, p. 392: “Es generalmente aceptado que el derecho internacional solo puede ser implementado por los órganos del Estado. Para ser más específico: la mayoría de las normas internacionales están dirigidas a los protagonistas de la comunidad internacional, es decir, los Estados, y sólo puede ser puesto en operación si los sistemas legales internos de los Estados están preparados para implementarlas”.

3 *Ibidem*, p. 341.

## 1. *La concepción tradicional de la soberanía*

Las relaciones del derecho internacional con el derecho interno han sido tradicionalmente consideradas desde la concepción unitaria de la soberanía, que Kelsen describe como: “...*the property according to which the state is the supreme power or the supreme system of human behaviour, a meaning corresponding to the original sense of ‘sovereignty’ as derived from the Latin ‘superanus’*”.<sup>4</sup>

Este concepto de soberanía trae como consecuencia, en el ámbito internacional, que si cada Estado es el poder supremo en el ámbito de su competencia, cada uno debe entenderse como en condición de igualdad respecto de los demás. Este principio se incorpora sistemáticamente en los instrumentos multilaterales, por ejemplo, en la Carta de los Estados Americanos (artículo 10), y la Carta de las Naciones Unidas (artículo 2o., 1). Esta última establece claramente las consecuencias legales del principio de igualdad soberana: “Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados...”<sup>5</sup> El principio de jurisdicción interna implica que los Estados son libres de actuar siempre que el derecho internacional no les imponga una conducta determinada. El alcance de las facultades soberanas del Estado se define entonces de modo negativo, es decir, en ausencia de obligaciones internacionales. Dada la operación del concepto de soberanía en las esferas nacional e internacional simultáneamente, resulta conveniente emplear una concepción doble de supremacía al interior del territorio pero de igualdad en las relaciones internacionales, de la que se deriva la aceptación del Estado soberano de las normas internacionales.

## 2. *El derecho interno frente a los tribunales internacionales*

Desde el punto de vista del derecho internacional, la eficacia de las obligaciones requiere de su supremacía frente al derecho interno. El de-

4 Kelsen, Hans, “Sovereignty”, en Paulson y Paulson, *Normativity and Norms*, Inglaterra, Oxford, 1999, p. 525: “Propiedad de acuerdo con la cual el Estado es el poder supremo o el sistema supremo del comportamiento humano, un significado que corresponde al sentido original de ‘soberanía’ según se deriva del latín ‘superanus’”.

5 Carta de Naciones Unidas, artículo 2.7.

recho interno se considera como una evidencia de la voluntad del Estado.<sup>6</sup> El principio de igualdad soberana requiere que el derecho de las partes sea considerado como un hecho, y que no sea oponible para determinar el contenido de las obligaciones internacionales. La Corte Permanente de Justicia Internacional, en la sentencia del caso de la fábrica de Chórzow, señaló que: “*From the standpoint of international law and of the Court, which is its organ, municipal laws are merely facts that express the will and constitute the activities of States, in the same manner as do legal decisions or administrative measures*”.<sup>7</sup>

Una consecuencia de esta relación de preeminencia en la esfera internacional es que la legalidad de un acto en el ámbito del derecho interno no determina su legalidad en el derecho internacional. La Corte Internacional de Justicia (CIJ) ha aclarado que la relación en sentido contrario tampoco es válida,<sup>8</sup> de modo que es posible que un acto sea legal bajo el derecho internacional, pero ilegal en derecho interno. Una segunda consecuencia es que frente a las reglas generales de la responsabilidad internacional, una vez que se ha adquirido una obligación, la incapacidad para asegurar su cumplimiento en los tribunales internos por cuestiones del ordenamiento nacional no es una excluyente de responsabilidad.<sup>9</sup> Estos principios de la jurisdicción internacional han cristalizado en

6 Véase Wilfred Jenks, *The Prospects of International Adjudication*, Inglaterra, Stevens & Sons, 1964, pp. 547-603.

7 Corte Permanente de Justicia Internacional, serie A, núm. 7, 1926, p. 19: “Desde el punto de vista del derecho internacional y del de la Corte, que es su órgano, las leyes internas son *meramente hechos* que expresan la voluntad y constituyen la actividad de los Estados, al igual que las decisiones judiciales y las medidas administrativas”.

8 *Elettronica Sicula S. P. A. vs. United States of America*, CIJ Reports, 1989, pp. 15, 73 y 74.

9 *Difference Relating to Immunity From Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, Advisory opinion, CIJ, 1999, 29 de abril, General List, núm. 100: “61. *When national courts are seized of a case in which the immunity of a United Nations agent is in issue, they should immediately be notified of any finding by the Secretary-General concerning that immunity... The governmental authorities of a party to the General Convention are therefore under an obligation to convey such information to the national courts concerned... Failure to comply with this obligation, among others, could give rise to the institution of proceedings under Article VIII, Section 30, of the General Convention*”.

“Cuando las cortes internas son llamadas a resolver sobre un caso en que la inmunidad de un agente de Naciones Unidas, debieran ser notificadas inmediatamente de la declaración del Secretario General sobre tal inmunidad... Las autoridades gubernamentales de un miembro de la Convención General están, por lo tanto, bajo la obligación de transmitir la información a las cortes implicadas... El no cumplir esta obligación, entre

la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 (Convención de Viena), ratificada por México en 1974, que señala: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.<sup>10</sup>

Debe contrastarse la claridad de la posición del derecho interno ante el derecho internacional, respecto de la relación contraria: el derecho internacional aparece en el derecho interno de muy diversas maneras. Las Constituciones de los Estados han relegado el tema de la recepción del derecho internacional, apareciendo incluso como *legibus solutus*.<sup>11</sup> Si se considera que es necesario asegurar la eficacia de las obligaciones internacionales, por ejemplo en materia de derechos humanos, debe pensarse en la incorporación del derecho internacional como un problema real con consecuencias prácticas para los Estados.

### 3. *Necesidad de un adecuado sistema de recepción de las obligaciones internacionales*

Las fuentes de las obligaciones internacionales, según se ha considerado tradicionalmente, están enumeradas en el artículo 38.1 del Estatuto de la CIJ:

1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:
  - a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;

otras, podría generar la institución de un procedimiento bajo el artículo VIII, Sección 30, de la Convención General”.

10 Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, *Diario Oficial de la Federación*, 14 de febrero de 1975, artículo 27.

11 Cassese, *op. cit.*, nota 2. Respecto de las obligaciones de derecho de costumbre, véase la p. 368: “...there are many constitutions, chiefly of Third World and socialist countries, which completely ignore the issue of the applicability of international custom at the national level”. “...hay muchas Constituciones, principalmente del Tercer Mundo y los países socialistas, que ignoran completamente el tema de la aplicación de la costumbre a nivel interno”.

Respecto de las obligaciones adquiridas por un tratado: “a survey of modern constitutions permit us to conclude that they fall roughly into four groups” uno de los cuales es “those which do not say anything about the implementation of international treaties” (p. 394), adicionalmente: “these are by far the most numerous and include most socialist countries... the bulk of third world countries and many western states as well” (p. 395).

- b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

Dado el cúmulo de obligaciones internacionales que ha adoptado México,<sup>12</sup> es esencial que se amplíe la concepción de las fuentes del derecho internacional que prevalece en nuestro país, para permitir su reconocimiento como un sistema de normas. Dicho reconocimiento se debe hacer a través de un adecuado mecanismo de recepción, para darle eficacia. De acuerdo con las reglas de la responsabilidad internacional, el incumplimiento de una obligación genera responsabilidad, independientemente de su fuente.<sup>13</sup> Un inadecuado sistema de recepción obstaculiza la eficacia de las obligaciones, y coloca al Estado en una posición más propensa a adquirir responsabilidad internacional.

#### 4. *La incorporación del derecho internacional en el derecho mexicano*

En nuestro país sólo se incorporan al derecho interno las obligaciones adquiridas por medio de tratados. En materia de derechos humanos, podría interpretarse que el artículo 15 constitucional incorpora el principio de la máxima protección en favor de los particulares: “No se autoriza la celebración... de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano”.

Por otra parte, el principio de supremacía constitucional, establecido en el artículo 133 de nuestra carta magna, dicta: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma celebrados y que se celebren por el

12 El gobierno mexicano ha celebrado un gran número de tratados internacionales en materia de inversión; acepta, actualmente, la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional, y ha aceptado diversos mecanismos de solución de controversias.

13 Véase *Draft Articles on State Responsibility*, I. L. C. Doc., artículo 1o.

Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión...”.

De acuerdo con la tesis de la Suprema Corte de Justicia en el amparo 1475/98, este artículo debe interpretarse de manera tal que se coloque a los tratados internacionales por encima de las leyes federales y por debajo de la Constitución.<sup>14</sup> Esta interpretación se opone a la que este tribunal había sostenido tradicionalmente:

...el apuntado dispositivo legal no propugna la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, sino que adopta la regla de que el derecho internacional es parte del nacional, ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a estos un rango superior a las leyes del congreso de la unión emanadas de esa Constitución, sino que el rango que las confiere a unos y otras es el mismo.<sup>15</sup>

A pesar de que el derecho interno no mencione otras fuentes de obligaciones que los tratados internacionales, como lo establece el artículo 38 de la CIJ, existen otras fuentes de obligaciones internacionales. Algunas cuestiones que permanecen sin resolverse en la Constitución son: 1) Respecto de tratados internacionales: a) consecuencias legales de la firma de tratados sujetos a ratificación; b) jerarquía de los tratados respecto de las leyes, y la consecuencia de la ratificación de tratados contradictorios con la Constitución; c) medios para evitar tales contradicciones; 2) Medios de incorporación de la costumbre internacional, y 3) Medios de ejecución de sentencias internacionales en contra del Estado. A continuación se ofrece un análisis de algunos sistemas de incorporación que han abordado estos problemas.

14 Novena época, instancia: Pleno, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, t. X, noviembre de 1999, tesis: P.LXXVII/99, p. 46, materia constitucional, tesis aislada.

15 Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Amparo en revisión 256/81, C. H. Boehringer Sohn, 9 de julio de 1981, unanimidad de votos, ponente: Genaro David Góngora Pimentel; sostiene la misma tesis: amparo en revisión 269/81, José Ernesto Matsumoto Matsuy, 14 de julio de 1981, unanimidad de votos, ponente: Samuel Hernández Viazcan; amparo en revisión 160/81, National Research Development Corporation, 16 de julio de 1981, unanimidad de votos, ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez, *Semanario Judicial de la Federación*, séptima época, vols. 151-156, sexta parte, p. 195. Véase también, amparo en revisión 2069/91, Manuel García Martínez, 30 de junio de 1992, mayoría de 15 votos, ponente: Victoria Adato Green, secretario: Sergio Pallares y Lara, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, octava época, núm. 60, diciembre de 1992, p. 27.

## II. SISTEMAS DE RECEPCIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES

### 1. *Obligaciones adquiridas por la sola firma de tratados*

De acuerdo con la Convención de Viena (artículo 18), la sola firma de los tratados previa a su ratificación genera obligaciones internacionales: “Un Estado deberá abstenerse de actos que frustren el objeto o fin de un tratado: a) si ha firmado el tratado... a reserva de ratificación... mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte del tratado...”.<sup>16</sup>

Una manera de asegurar el cumplimiento de esta obligación es el permitir en el marco de la Constitución la aplicación provisional de los tratados, como lo hace la Constitución de Colombia (artículo 224): “...el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan”.

El sistema de incorporación de nuestra Constitución no prevé ningún principio que limite los poderes del Estado de acuerdo con el artículo 18 de la Convención de Viena; ni tampoco una regla que faculte al Estado para la aplicación provisional de un tratado.

### 2. *Recepción de tratados internacionales ratificados*

La manera de incorporar el derecho internacional en el derecho interno se vuelve particularmente relevante desde la perspectiva de los derechos humanos, dado el interés de asegurar la eficacia de las obligaciones internacionales en este campo. El profesor Burgenthal, juez en la CIJ, a propósito de la incorporación de tratados internacionales, afirma: “It is also relevant to note that the principle, first enunciated by the U.S. Constitution and adopted by other states, that treaties and national statutes enjoy the same normative rank in the hierarchy of domestic law, is gradually being rejected by an increasing number of states”.<sup>17</sup>

16 Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, *supra*, nota 10, artículo 18, inciso a.

17 Burgenthal, Thomas, “Modern Constitutions and Human Rights Treaties”, 35 *Colum. J. Transnt'l L.*, p. 212: “También es relevante señalar que el principio, postulado por primera vez por la Constitución de Estados Unidos y adoptado por otros estados, de que los tratados y las leyes internas tienen el mismo nivel normativo en la jerarquía del derecho interno, está siendo rechazado gradualmente por un creciente número de estados”.

Los regímenes democráticos que aparecieron en la década de los noventa permiten constatar este hecho, en virtud de que sus nuevos textos constitucionales reciben de una manera más clara las obligaciones internacionales del Estado.

Algunos textos constitucionales especifican que los tratados internacionales se encuentran por encima de las leyes del Estado. Nuestra Constitución incorpora los tratados internacionales al régimen jurídico interno, no obstante que la jerarquía de estas normas se deja a la interpretación de la Suprema Corte de Justicia. Sin embargo, algunas Constituciones expresamente indican la posición jerárquica de los tratados en el orden interno.

La Constitución francesa (1958) en su artículo 55 establece que los tratados internacionales están por encima de las leyes, sujeto a la condición de reciprocidad.<sup>18</sup> La Constitución de Andorra (1993) establece igualmente la preeminencia de los tratados sobre las leyes internas (artículo 3o., 4). La Constitución de Argentina (1994) expresamente indica que “los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes” (artículo 75). Respecto del proyecto de Constitución de las repúblicas Checa y Eslovaca, el profesor Stein señala que la Asamblea Federal autoriza a la nueva Corte Constitucional a declarar nula cualquier norma de la legislación federal y de las Constituciones y leyes de las dos repúblicas que sean inconsistentes con los tratados internacionales.<sup>19</sup> En Bulgaria (1991), los tratados internacionales “son parte del derecho interno y en caso de conflicto entre el derecho interno y el tratado, el segundo prevalece” (artículo 5o., 4).<sup>20</sup> La Constitución de Croacia (1990) establece que los tratados internacionales “están por encima de las leyes respecto de su efecto legal” (artículo 134).<sup>21</sup> En la Federación Rusa (1993) se establece que

18 Constitución francesa, artículo 55: “*Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie*”. <http://www.assemblee-nationale.fr/5/5aa.htm>

19 Stein, Eric, “International Law in Internal Law: Toward Internationalization of Central-Eastern European Constitutions?”, 88 *AJIL* 427, julio de 1994, p. 435.

20 *Ibidem*, p. 444. Artículo 5o. (4): “*treaties are part of internal law and in case of conflict between internal law and the treaty the latter prevails*”.

21 Artículo 134: “*International agreements concluded and ratified in accordance with the Constitution and made public are part of the Republic's internal legal order and are in terms of legal effect above law. Their provisions may be changed or repealed only under conditions and in the way specified in them, or in accordance with the general rules of international law*”.

“si un tratado internacional de la Federación Rusa (artículo 15., 4) incluye reglas diferentes de las estipuladas por el derecho, son aplicables las reglas del tratado internacional.”<sup>22</sup>

La declaración expresa de la supremacía de los tratados sobre las leyes internas fue una práctica común en la redacción de los textos constitucionales de los países de Europa del este. Este hecho confirma la tesis del profesor Burgenthal sobre el progreso de las democracias occidentales en este rumbo, y muestra la relevancia del desarrollo del derecho constitucional en este punto.

La tesis radical de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno fue adoptada por la Constitución de los Países Bajos (1983). En la interpretación del profesor Cassese, esta Constitución permite que las reglas de tratados internacionales autoaplicables contradigan la Constitución.<sup>23</sup> El procedimiento de ratificación de estos tratados es por una mayoría calificada de dos tercios (artículo 91.3): “Cualquier norma de un tratado que contradigan la Constitución o que lleven a contradicciones con ella, pueden ser aprobadas por las cámaras de los Estados Generales solo si al menos dos terceras partes de los votos son a favor”.

El profesor Burgenthal, al discutir este texto constitucional, comparte esta interpretación: “*The Netherlands appears to rank self-executing treaties above all national laws, including the constitution*”.<sup>24</sup> Tal como las Constituciones antes mencionadas, en los Países Bajos los tratados internacionales están por encima de las leyes en vigor, pero este texto incluye la implementación de las resoluciones de instituciones internacionales de las que el país forme parte (artículo 94).<sup>25</sup>

22 Federación Rusa, artículo 15: “4. *The commonly recognized principles and norms of the international law and the international treaties of the Russian Federation are a component part of its legal system. If an international treaty of the Russian Federation stipulates other rules than those stipulated by the law, the rules of the international treaty apply*”.

23 Véase Cassese, *op. cit.*, nota 2, p. 411. Aunque controvertida, parece que la interpretación viable de estas dos estipulaciones es que los tratados internacionales prevalecen sobre la Constitución, según el análisis de este autor.

24 *Idem*; Burgenthal, *op. cit.*, nota 17, p. 215.

25 Artículo 94, Constitución de los Países Bajos, en [http://www.uni-wuerzburg.de/law/nl00000\\_.html](http://www.uni-wuerzburg.de/law/nl00000_.html): “*Statutory regulations in force within the Kingdom shall not be applicable if such application is in conflict with provisions of treaties that are binding on all persons or of resolutions by international institutions*”.

“Las leyes en vigor en el Reino no serán aplicables si tal aplicación está en conflicto

### 3. Control previo de la constitucionalidad respecto de tratados

La acción de inconstitucionalidad contenida en el artículo 105 fracción II, inciso *c* de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, faculta al procurador general de la república para ejercerla en contra de tratados internacionales. Pero por la tesis sostenida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, también puede impugnarse la inconstitucionalidad de los tratados a través del juicio de amparo, combinando un control concentrado y difuso de la constitucionalidad. Aunque en varios países se acepta la superioridad de la Constitución sobre los tratados internacionales, se prevé, para evitar violaciones al derecho internacional, un tipo de control previo por parte de los tribunales constitucionales. Sobre este tema podemos citar lo que al respecto señala Joaquín Brage Camazano:

Por lo que a los tratados internacionales se refiere, si bien el tema no ha sido extrañamente objeto de una reflexión en profundidad por la doctrina relativamente abundante que en México ha analizado la acción de inconstitucionalidad, debe decirse que hay muy serias razones para propugnar un tratamiento especial, que lamentablemente no fue previsto por el constituyente de reforma en 1994 ni tampoco, más recientemente, en 1996. Nos referimos a un control de la constitucionalidad de carácter previo...<sup>26</sup>

La principal razón para defender la revisión previa de los tratados o someterlos a un control previo de la constitucionalidad es el artículo 26 de la Convención de Viena (el principio de *pacta sunt servanda*).

El problema es que “el incumplimiento de un tratado internacional por inconstitucional generará siempre responsabilidad internacional del Estado”.<sup>27</sup> Este problema es de gran importancia, ya que hace inoperante a la acción de inconstitucionalidad *a posteriori*, porque la responsabilidad internacional en la que incurra México por incumplir el tratado no es excusable por invocar normas internas.<sup>28</sup>

con reglas de tratados vinculatorios para las personas o de resoluciones de instituciones internacionales”.

<sup>26</sup> Brage Camazano, J., *La acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 147.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 151.

<sup>28</sup> Véase, *supra*, párrafo I. 2.

La Convención de Viena establece una excepción<sup>29</sup> en caso de vicios del consentimiento por incompetencia para celebrar tratados. El Estado sólo podrá alegar la violación de una norma fundamental para invalidar el tratado, si la falta de competencia de acuerdo al derecho interno es manifiesta, es decir, si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado. Esto hace virtualmente imposible que un Estado invoque su derecho interno como excepción a sus obligaciones internacionales.

Es por eso que en varios países se ha introducido la revisión previa de los tratados, como en España, Alemania, Francia, Portugal, Colombia, Eslovenia y Andorra.<sup>30</sup> Debemos insistir en el hecho de que el Poder Legislativo se debe limitar a lo que señale el constituyente, pero al ser el derecho internacional una limitación aceptada por el propio constituyente, se debe tener un método adecuado para determinar si los tratados que se van a celebrar por México están de acuerdo con la Constitución y con las obligaciones internacionales ya vigentes. Sin una revisión de carácter previo se violaría o el respeto a la Constitución (por estar obligados a reformarla para no violar el derecho internacional), o el respeto al orden internacional. Esta paradoja sólo puede resolverse con un mecanismo como el de la revisión previa de los tratados.

En cuanto a los países que han incorporado este mecanismo, mencionaremos los artículos relevantes y el modo en que opera. En particular analizaremos cómo algunas Constituciones establecen un control previo para el caso de cualquier ley, y otras que lo hacen de modo específico para el caso de tratados internacionales. Ese es el caso de Francia, que señala en su artículo 54 lo siguiente:

*Si le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier ministre, par le président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation*

29 La Convención de Viena, *supra*, nota 10, establece en su artículo 46: "1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esta violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. 2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe".

30 Brage Camazano, J., *op. cit.*, nota 26, pp. 152-153.

*de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution.*<sup>31</sup>

En cambio, en el caso de las Constituciones de Angola, Portugal o Andorra, el control previo no sólo se hace de manera específica con respecto a tratados internacionales, sino con respecto a leyes, y en el caso de Angola y Portugal, incluso a decretos. A continuación transcribimos los artículos relevantes.

Portugal:

*1. The President of the Republic may request the Constitutional Court to undertake an anticipatory review of the constitutionality of any provision of an international treaty that has been submitted to the President for ratification, or of an instrument sent to the President for promulgation as a law or a decree-law, or of an international agreement where the decree giving approval has been presented for the signature of the President.*<sup>32</sup>

Angola:

*1. The President of the Republic and one-fifth of the Members of the National Assembly may request of the Constitutional Court prior consideration of the constitutional nature of any rule subject to promulgation, signature or ratification by the President of the Republic, namely statutory legal acts, executive laws, decrees or international treaties.*<sup>33</sup>

31 Constitución francesa, artículo 54: “Si el Consejo constitucional, requerido por el Presidente de la República, el Primer ministro, el presidente de una u otra asamblea, o por sesenta diputados o sesenta senadores, declaró que un compromiso internacional contiene una cláusula contraria a la Constitución, la autorización de ratificar o de aprobar dicho compromiso no puede suceder sino después de la revisión de la Constitución”.

32 Constitución de Portugal (1976), artículo 278 (revisión previa de la constitucionalidad): “1. El Presidente de la República puede solicitar al Tribunal Constitucional que realice una revisión previa de la constitucionalidad de cualquier norma de un tratado internacional que haya sido sometida al Presidente para su ratificación o de un instrumento enviado al presidente para su promulgación, como una ley o un decreto, o de un acuerdo internacional cuyo decreto de aprobación fue presentado para la firma del Presidente”.

33 Constitución de Angola (1992), artículo 154: “1. El Presidente de la República y una quinta parte de los Miembros de la Asamblea Nacional puede solicitar del Tribunal Constitucional una consideración previa sobre la naturaleza constitucional de cualquier regla sujeta a promulgación, firma o ratificación por el presidente de la República, concretamente, normas, leyes ejecutivas, decretos o tratados internacionales”.

Andorra:

*1. The Coprínceps may perform the following acts of their free will:*

*e) The requirement of a preliminary judgment of unconstitutionality of the laws.*

*f) The requirement of a judgment about the unconstitutionality of international treaties, prior to their ratification.*<sup>34</sup>

Es importante señalar que este tipo de control previo recién mencionado puede no ser conveniente. Es claro que en el caso de la revisión previa de tratados, el control debe hacerse de manera abstracta, pues no existe un caso concreto de contradicción entre el tratado y la Constitución (todavía no entra en vigor). Pero también es claro que es una exigencia impuesta por el derecho internacional el hacer esa revisión antes que el Estado quede obligado. Esta justificación no se da en el caso de leyes, pues es deseable que exista un conflicto concreto para evitar que se concentren demasiados casos de control abstracto y previo, que requieren de otro tipo de análisis. Podemos concluir que en estos casos es preferible un control concreto y difuso (pues son los jueces comunes los que se enfrentan a este tipo de conflictos).

En el caso de la Constitución de Colombia nos encontramos con un control previo y oficioso de la constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional colombiana, en donde el gobierno debe remitir los tratados internacionales antes de ser ratificados. Esto se hace con el objeto de que la Corte falle sobre su acuerdo o desacuerdo con la Constitución.

A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirán las siguientes funciones:

10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley.

Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados.

34 Constitución de Andorra (1993), artículo 46: “1. Los copríncipes pueden realizar los siguientes actos según su libre voluntad:

*e) La petición de un juicio previo sobre la inconstitucionalidad de leyes.*

*f) La petición de un juicio sobre la inconstitucionalidad de tratados internacionales antes de su ratificación”.*

Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el conocimiento formulando la correspondiente reserva.<sup>35</sup>

Consideramos que en España se cometió el error de calificar a los tratados sujetos al control constitucional previo como aquellos que contienen disposiciones “contrarias a la Constitución”. El error consiste en que no se puede saber si un tratado está o no de acuerdo con la Constitución sin una sentencia del cuerpo judicial competente, en este caso el Tribunal Constitucional español. Por eso es difícil pensar que el gobierno o cualquiera de las cámaras puedan requerir a dicho tribunal con esa base. De cualquier modo, la Constitución española incorpora en su texto el control previo de los tratados, que como hemos dicho, es un gran avance para la incorporación coherente del derecho internacional: “1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional. 2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción”.<sup>36</sup>

De igual manera que Francia (en el artículo que citamos), se impide la ratificación de un tratado sin que se revise la constitucionalidad del mismo. Sin embargo, tiene la peculiaridad de establecer que el Consejo constitucional debe ser requerido. Como guardián de la Constitución, las resoluciones del Consejo afectan a todas las autoridades, y en caso de las leyes, éstas no pueden aplicarse, pero en el caso de los tratados, pueden hacerse reservas. Este es un aspecto importante de la revisión previa, pues facilita la formulación de reservas pertinentes y específicas por parte de los Estados. Esto produce un efecto benéfico en las negociaciones, pues nada más se centra la discusión sobre esos puntos. Los demás países sabrán entonces con claridad si aceptan esas condiciones en términos de reciprocidad o si deciden no obligarse con ese Estado. Con respecto a las reservas, cabe señalar que las condiciones para poder formularlas están en el artículo 19 de la Convención de Viena. Una de ellas es que no sea contraria al objeto y propósito del tratado.

35 Constitución de Colombia (1991, reformada en 1997), artículo 241.

36 Constitución de España (diciembre de 1978), artículo 95.

En el caso de Alemania, parece no estar regulado el control previo de la constitucionalidad. Sin embargo, el artículo 32 de su Constitución puede interpretarse de ese modo, pues señala que antes de celebrarse un tratado que afecte a un Estado federado, debe consultársele. Teniendo en cuenta que éstos tienen acción de inconstitucionalidad puede desprenderse que en esos casos se admita la revisión previa de los tratados por parte del Tribunal Constitucional. El texto de la Constitución alemana no regula el control previo, y esto genera los problemas a que nos hemos referido anteriormente.

*“1. Relations with foreign states are a responsibility of the Federation. 2. Before the conclusion of a treaty affecting the special circumstances of a State [Land], that State has to be consulted in time”*.<sup>37</sup>

Sin embargo, el Tribunal Constitucional admitió en su sentencia del 8 de diciembre de 1952 la posibilidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de los tratados previamente a su ratificación con ocasión de un dictamen solicitado por los gobiernos de los *Länder* o por la tercera parte de los miembros del *Bundestag*.<sup>38</sup> Esta resolución está de acuerdo con la interpretación que se ha ofrecido anteriormente.

Finalmente, la Constitución de Eslovenia establece un control similar al de España y Francia, en el sentido de requerir la petición de las personas legitimadas para ejercer la acción de inconstitucionalidad y realizar el control previo. Difiere de la de Portugal, Angola y Andorra en que no es un proceso semejante al control de otros actos legislativos, y de Colombia por no ser un proceso legislativo especial (situación que la Constitución colombiana comparte con Bélgica en sus artículos 36, 115, 121 y 169) y por no ser un procedimiento oficioso de revisión previa.

*2. At the instigation of the President of the Republic, of the Government or of no less than one opinion as to the conformity of an international agreement in the process of being adopted by the State, with this Constitution. The National Assembly shall be bound by any such opinion of the Constitutional Court.*<sup>39</sup>

37 Constitución de Alemania (1949, reformada en 1990), artículo 32: “1. Las relaciones con otros Estados son responsabilidad de la Federación. 2. Antes de la celebración de un tratado que afecte la especial circunstancia de un Estado [Land], dicho Estado tiene que ser consultado a tiempo”.

38 Véase Brage Camazano, J., *op. cit.*, nota 26, p. 152.

39 Constitución de Eslovenia (1991, reformada en 2000), artículo 160 (jurisdicción del Tribunal Constitucional): “2. A petición del Presidente de la República del gobierno

Aún cuando la revisión previa puede prevenir ciertos conflictos entre los tratados y el orden constitucional, también es cierto que se mantiene latente la posibilidad de que un caso concreto plantee una contradicción de esta naturaleza. Este punto rebasa la discusión que se ofrece en este trabajo.

### III. INCORPORACIÓN DE LA COSTUMBRE INTERNACIONAL

Existen diversas Constituciones recientes que integran la costumbre internacional a su sistema jurídico, pero no especifican su nivel jerárquico frente al derecho interno.

Al igual que la Constitución alemana, antes mencionada,<sup>40</sup> Japón e Italia adoptaron en su Constitución el derecho internacional general después de la Segunda Guerra Mundial. La Constitución de Japón (1947) incorpora la costumbre internacional (artículo 98., 2).

La Constitución italiana incluye una regla similar en su artículo 10, y el profesor Morais Pires la interpreta diciendo que “*toda a norma interna contrária às disposições internacionais gerais será pura e simplesmente inconstitucional*”.<sup>41</sup> Además:

*The Italian Court of Cassation has said that this provision has the effect of introducing customary international law as part of italian law, but without introducing treaty rules... because the automatic reception provided for... applies only in the case of generally recognized rules of international law, that is, the general customs of international law, and no those obligations which become part of positive law by virtue of the ratification of international treaties providing for such obligations. The latter require... the enactment of municipal measures of enforcement.*<sup>42</sup>

o de no menos de un tercio de las Diputaciones de la Asamblea Nacional, el Tribunal Constitucional debe dar una opinión sobre la conformidad de un acuerdo internacional, durante el proceso de su adopción por el Estado, con esta Constitución. La Asamblea Nacional estará obligada por cualquier opinión del Tribunal Constitucional al respecto”.

40 Véase nota 37.

41 Morais Pires, Maria Jose, *Relações entre Direito Internacional e o Direito Interno em Direito Comparado*, núms. 53-54, Documentação o Direito Comparado Portugal, 1993, p. 147: “*toda norma interna contraria a las disposiciones internacionales generales será pura y simplemente inconstitucional*”.

42 Entr Nazionale per la Cellulosa vs. Cartiera Italiana 24 I. L. R. 12 (1957): “La Corte Italiana de Casación ha dicho que esta regla tiene el efecto de introducir derecho

A este respecto, el profesor Cassese afirma que este texto constitucional da a la costumbre un valor superior a la Constitución.<sup>43</sup>

Más recientemente, la Constitución de Andorra estableció que “Andorra incorpora a su ordenamiento los principios de derecho internacional público universalmente reconocidos” (artículo 3o., 3). Igualmente, la Constitución de Bielorrusia reconoce la “preeminencia de los principios de derecho internacional universalmente aceptados, y debe asegurar que su legislación esté de acuerdo con esos principios” (artículo 8o.). La Constitución de Yugoslavia (1992) establece que las “normas de derecho internacional generalmente aceptadas son parte constitutiva del orden jurídico nacional” (artículo 16, 2). Una cláusula similar se repite en otras Constituciones de Europa, como Austria (1983) (artículo 9o., 1); Hungría (1997) (artículo 7o., 1), y Eslovenia (2000) (artículos 8o. y 153., 2).

Polonia (1997) establece un sistema de incorporación a través de un acto del Estado; pero en su artículo 42.1 incorpora la posibilidad de castigar actos que sean considerados como crímenes internacionales en el momento de ser cometidos.

La Constitución de Portugal incluye reglas similares de incorporación de derecho internacional general, pero especifica además que las resoluciones de los organismos internacionales de los que Portugal sea parte, son vinculatorias (artículo 8o.). El profesor Cassese clasifica esta Constitución bajo el sistema de incorporación de *lex posterior derogat priori*.<sup>44</sup> La Constitución de Estados Unidos (artículo 9o.) emplea dicho sistema, que bajo la interpretación de sus Cortes significa que:

*...it follows, therefore, that when a law is clear in its provisions, its validity cannot be assailed before the Courts for want of conformity to stipulations of a previous treaty not already executed. Considerations of that*

consuetudinario internacional como parte del derecho italiano, pero sin introducir normas de tratado... porque la recepción automática prevista... aplica sólo en el caso de reglas generalmente aceptadas de derecho internacional, esto es, la costumbre general de derecho internacional, y no aquellas obligaciones que se vuelven parte del derecho positivo por medio de la ratificación de tratados internacionales que contengan tales obligaciones. Estas últimas requieren la adopción de medidas internas para su vigencia”.

43 Véase, Cassese, A., *op. cit.*, nota 2, p. 370.

44 Ley posterior deroga la anterior. *Ibidem*, p. 369.

*character belong to another department of the government. The duty of the courts is to construe and give effect to the latest expression of the sovereign will.*<sup>45</sup>

### 1. *La costumbre es vinculatoria mediante un acto de incorporación*

Algunas Constituciones incorporan el derecho internacional general en el derecho interno; sin embargo, estipulan que para que tal derecho sea aplicable, se requiere un acto del Estado que lo declare así. Un ejemplo reciente de este sistema de incorporación es la Constitución de Estonia (1993), que en su artículo 3o. establece que “las normas y principios de derecho internacional generalmente aceptados son parte integral del sistema de justicia estonio... Sólo se deben obedecer las leyes que hayan sido proclamadas”. De esto puede concluirse que el sistema de justicia estonio no podrá fallar con base en el derecho internacional a menos que éste se encuentre incorporado en alguna ley proclamada de acuerdo con los procedimientos constitucionales.

Finalmente, la Constitución de Finlandia (1999) establece en su artículo 95.1, que: “1. *The provisions of treaties and other international obligations, in so far as they are of a legislative nature, are brought into force by an Act. Otherwise, international obligations are brought into force by a Decree issued by the President of the Republic*”.<sup>46</sup>

Esta Constitución también establece un sistema especial de aprobación de tratados, por mayoría calificada del Parlamento en caso de que el tratado involucre a la Constitución o a un cambio del territorio nacional.

45 Whitney vs. Robertson, 124 U.S. 3 (Dall.) 1796, en Dolinger, J., “Brazilian Supreme Court Solutions for conflicts between domestica and international law: an exercise in eclecticism”, 22 *Cap. U. L. Rev.* 1041 (Fall, 1993), p. 1050: “Se sigue, por lo tanto, que cuando una ley es clara en sus normas, su validez no puede ser *assailed* ante la Corte por falta de conformidad con las reglas de un tratado previo no ejecutado con anterioridad. Consideraciones de este tipo pertenecen a otra rama del gobierno. El deber de las cortes es asegurar y dar efecto a la última expresión de la voluntad del soberano”.

46 Finlandia (1999), sección 95. Entrada en vigor de las obligaciones internacionales: “1. Las provisiones las normas de tratados y de otras obligaciones internacionales, en la medida en que tienen naturaleza legislativa, entran en vigor por una Ley. De otra manera, las obligaciones internacionales entran en vigor por un Decreto hecho por el presidente de la República”.

## 2. *Costumbre a nivel constitucional incorporada automáticamente*

La Constitución de Alemania, desde 1949, y tras las reformas del Tratado de Unificación de 1990 y el Estatuto Federal del mismo año, establece que: “Las reglas generales de derecho internacional público forman parte integral del derecho Federal. Tienen preeminencia sobre las leyes y directamente crean derechos y obligaciones para los habitantes del territorio federal”.<sup>47</sup>

En este precepto la Constitución alemana no distingue entre las normas del derecho internacional público y las normas constitucionales. Este sistema de incorporación, sin embargo, no incluye alguna regla sobre la jerarquía de los tratados internacionales en el orden jurídico alemán.

## 3. *Incorporación de derechos humanos en la Constitución con un régimen especial*

Como lo señala el profesor Burgenthal, el cambio de métodos de incorporación en las democracias occidentales se aprecia especialmente en el tema de los derechos humanos. Algunas Constituciones han incorporado reglas especiales en torno de estos tratados, la Constitución de México en su artículo 15, la de Costa Rica (reforma de 1989) en su artículo 48 y la Constitución de la República Checa (1993) en su artículo 10.

El modo de recepción de derecho internacional más progresista emplea la costumbre internacional para la interpretación de las garantías individuales, específicamente, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Ejemplos de este modo de incorporación de derecho internacional son: Argentina (artículo 75), España (artículo 10., 2); Rumania (artículo 20), y Nicaragua (1987) artículo 46.

## 4. *Problemas de la incorporación de costumbre internacional*

Uno de los problemas centrales en la incorporación de la costumbre es que de acuerdo con el artículo 38.1 (b) del Estatuto de la CIJ, la cos-

<sup>47</sup> Basic Law for the Federal Republic of Germany, General Electric’s Germany & Europe Round Table (<http://wiretap.area.com/Gopher/Gov/World/germany.con>), artículo 25: “The general rules of public international law form part of the Federal law. They take precedence over the laws and directly create rights and duties for the inhabitants of the Federal territory”.

tumbre requiere de una práctica consistente por parte de los Estados considerada por ellos como ley. Esto hace que la costumbre presente un problema especial de recepción: si la costumbre se conforma de los actos consistentes de los Estados, siendo una instancia de éstos los actos legislativos, la costumbre *es ya*, en cierto sentido, parte de su orden jurídico. Por otro lado, cabría establecer, de acuerdo con el criterio de que se requiere un acto de Estado que incorpore el derecho internacional, que son dos ámbitos distintos de actividad del Estado, que, en realidad, son dos órdenes distintos. Este es el problema que tan acertadamente desarrolla Jacob Dolinger a partir de la vieja distinción entre monismo y dualismo.<sup>48</sup>

Un buen ejemplo de dualismo en la incorporación de costumbre sería el caso de Finlandia.<sup>49</sup> El exigir un acto de Estado puede ser contradictorio con el hecho de que la costumbre se forma a partir de actos del Estado. Sin embargo, el proponer un monismo absoluto en la incorporación de costumbre parece llevar a la tesis de Estados Unidos, en donde la última voluntad del soberano es la que prevalece.<sup>50</sup>

Parece ser que la forma más conveniente de incorporar la costumbre es a través de decisiones internas. El reconocimiento de una obligación que ha alcanzado el nivel de costumbre entre las naciones no tiene que hacerse por medio de una ley (pues como dijimos esto se da en el proceso mismo de la formación de costumbre). Es en los casos concretos en donde se debe reconocer que existe dicha obligación. Un ejemplo muy sugerente de este tipo de incorporación es el caso Filartiga, en donde la Segunda Corte de Circuito de Apelación de Estados Unidos reconoció que algunas partes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos eran costumbre.<sup>51</sup>

Una evidencia de que la costumbre debe incorporarse a través del reconocimiento de la misma en decisiones judiciales es precisamente el artículo 38, I, inciso *d* del Estatuto de la CIJ, que señala que como medio complementario para el establecimiento de una norma de derecho se aceptan las decisiones judiciales (tanto internas como internacionales). El problema es confundir el modo de creación de la costumbre (actos de

48 Dolinger, J., *op. cit.*, nota 45, p. 1043.

49 Véase, *supra*, nota 42.

50 Dolinger, J., *op. cit.*, nota 45, p. 1050.

51 Filartiga vs. Pena-Irala, 630 F. 2d 876.

Estado con un sentido de obligatoriedad) con su reconocimiento e incorporación en un sistema.

#### IV. INCORPORACIÓN DE DECISIONES JUDICIALES DE TRIBUNALES INTERNACIONALES

La reciente aceptación de México de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIADH) atrajo la atención al problema de la incorporación de las decisiones judiciales en contra del Estado. En cuanto a su competencia, la CIADH puede “conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido”.<sup>52</sup> Además, puede ordenar medidas provisionales y tiene facultad para determinar la reparación en caso de responsabilidad internacional.<sup>53</sup>

En cuanto a su jurisdicción consultiva, de un modo innovador, los Estados miembros de la Convención Interamericana de Derechos Humanos están facultados para pedir opiniones consultivas a la CIADH “acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”,<sup>54</sup> y “acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales”.<sup>55</sup>

Una vez que se ha dictado una resolución judicial, la Convención establece claramente que se debe asegurar un procedimiento de ejecución de la sentencia: “La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”.<sup>56</sup>

La Convención respecto de las obligaciones de las partes en la sentencia ha sido acusada de vaguedad.<sup>57</sup> Sin embargo, la Convención pare-

52 Convención Interamericana de Derechos Humanos, artículo 62.

53 *Ibidem*, artículo 63.

54 *Ibidem*, artículo 64.1.

55 *Ibidem*, artículo 64.2.

56 *Ibidem*, artículo 68.2.

57 Cerna, Christina M., “International Law and the Protection of human Rights in the Inter-American System”, *19 Houston J. Of Int'l L.*, núm. 3, primavera de 1997, p. 755: “Article 68 recognized the implicit sovereignty of the state. It does not order the state to give legally binding force to the Court’s judgement, but rather calls upon it ‘to undertake to comply’, a much vaguer obligation”.

ce clara al prever que las partes deben asegurar el cumplimiento por los medios internos de ejecución de sentencias contra el Estado.

En cuanto a la incorporación al derecho interno de estas resoluciones, aparece un problema adicional: si puede considerarse a los tribunales internacionales como una cuarta instancia para revisar la legalidad de los actos de los Estados. Al respecto, el profesor Cançado Trindade, juez de la CIADH, explica que los tribunales internacionales:

*...não “substituem” os tribunais internos, e tampoco operan como Átribunais de recursos o de casao de decises dos tribunais internos. Não obstante, os atos internos dos Estados podem vir a ser objeto de exame por parte dos órgãos de supervisão internacionais quando se traata de verificar a sua conformidade com as obrigações internacionais dos estados Estados em materia de direitos humanos. Os atos internos dos Estados não se encontram isentos de verificação quanto a seu valor de prova, porquento podem não estar conformes as obrigações internacionais dos Estados.<sup>58</sup>*

De manera similar, al analizar la relación entre los actos de los Estados y la función judicial internacional, Hersch Lauterpacht, juez de la CIJ, en un voto disidente en el caso de ciertos préstamos noruegos, distingue claramente entre la materia de los juicios ante una corte interna, y la materia de los juicios internacionales.

*Undoubtedly the interpretation of the contracts between the Norwegian government and the bondholders is primarily a question of Norwegian Law. It is not disputed that the Norwegian Law is the proper law of the contract and that it is for the Norwegian courts to decide what Norway has actually promised to pay. However, the complaint of the French Government is that, having regard to the currency legislation suspending the operation of the gold clause, the Norwegian law which the Norwegian courts are bound to apply in this case is contrary to international law.<sup>59</sup>*

58 Cançado Trindade, *op. cit.*, nota 1, p. 51: “...no sustituyen a los tribunales internos, ni tampoco operan como tribunales de recurso o de casación de las decisiones de los tribunales internos. No obstante, los actos internos de los Estados pueden ser objeto de examen por parte de los órganos de supervisión internacionales cuando se trata de verificar su conformidad con las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos. Los actos de los Estados no se encuentran exentos de verificación en cuanto a su valor de prueba porque pueden estar de acuerdo con las obligaciones internacionales de los Estados”.

59 CIJ, 1957, p. 37: “Sin duda la interpretación de contratos entre el gobierno noruego y los accionistas es en principio una cuestión de derecho noruego. No se discute

La CIJ podría ser considerada una corte de casación sólo en el caso de que decidiera con base en el derecho noruego, sobre la legalidad de los actos del gobierno. Sin embargo, este tribunal juzga la legalidad de los actos de los Estados a la luz del derecho internacional.

En fechas más recientes, frente al caso de un ciudadano alemán, ante su inminente pena de muerte, el gobierno solicitó a la CIJ medidas provisionales para impedir su ejecución en Estados Unidos. En ese caso, la CIJ observó en sus considerandos que: “...*the function of this Court is to resolve international legal disputes between States, inter alia when they arise out of the interpretation or application of international conventions, and not to act as a court of criminal appeal*”.<sup>60</sup>

Las decisiones de la CIADH tienen un impacto en la práctica porque son base para interpretaciones posteriores de los Estados.<sup>61</sup>

Es plausible —y acaso anuncia el cambio del porvenir— el criterio de que la jurisprudencia de la Corte Interamericana fija el rumbo de la jurisprudencia nacional en lo que respecta a la interpretación hecha por aquella, en ejercicio de su jurisdicción, sobre normas internacionales relativas a los derechos humanos.<sup>62</sup>

Nuestra Constitución no incorpora en este momento ninguna regla respecto de las decisiones internacionales, a pesar de la obligación de asegurar internamente el cumplimiento de la sentencia. En cuanto a la incorporación de decisiones judiciales internacionales, la Constitución de la República Checa, en su artículo 87, autoriza a la Corte Constitu-

si el derecho noruego es el derecho que regula el contrato y que corresponde a las cortes noruegas decidir lo que Noruega ha efectivamente prometido pagar. Sin embargo, la queja del gobierno francés es que, atendiendo a la legislación monetaria que suspende la operación de la cláusula de oro, la ley aplicable que las cortes noruegas deben aplicar en este caso, es contraria al derecho internacional”.

60 Case Concerning the Vienna Convention on Consular Relations (Germany vs. United States of America), Request for the Indication of Provisional Measures-Order, 1999, CIJ, núm. 104: “...la función de la Corte es resolver disputas jurídicas internacionales entre Estados, entre otras, cuando surgen de la interpretación o aplicación de convenciones internacionales, y no la de actuar como una corte de apelación penal”.

61 Véase Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, *supra*, nota 10, artículo 31.3.b: “toda base ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado”.

62 García Ramírez, Sergio, capítulo “La jurisdicción interamericana sobre derechos humanos, actualidad y perspectivas”, *Estudios jurídicos*, México, UNAM, 2000, p. 295.

cional para resolver sobre “medidas necesarias para dar efecto a una sentencia de un tribunal internacional vinculatoria para la República Checa, si no puede dársele efecto de otro modo”.

## V. CONCLUSIONES

La búsqueda de la eficacia del derecho internacional requiere que los Estados busquen sistemas de incorporación que eliminen, en la medida de lo posible, las contradicciones entre sus determinaciones al interior y las obligaciones que adquieran al exterior.

Respecto de la incorporación de las obligaciones internacionales, se deben considerar tres rubros importantes: *a)* los tratados, en el momento de su firma y su ratificación; *b)* la costumbre internacional, y *c)* las decisiones judiciales internacionales. En estos campos, la década de los noventa trajo consigo grandes avances en las democracias occidentales, de modo que la variedad y profundidad con la que los textos constitucionales tratan estos temas es muy amplia. El derecho constitucional mexicano tiene una gran cantidad de ejemplos en estas Constituciones para poder aclarar el problema de la inconsistencia de sus obligaciones y las leyes internas, para incrementar la eficacia del derecho internacional. Específicamente, debería considerarse la posibilidad de expresar en el texto constitucional: la jerarquía de los tratados internacionales respecto de las leyes; el control previo de la constitucionalidad respecto de la firma de tratados; la incorporación de la costumbre internacional según la interpreten las cortes nacionales, y la inclusión de facultades expresas para que las cortes internas implementen las decisiones judiciales de los procesos en los que México sea parte.