

INTEGRACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES EN LOS ORDENAMIENTOS ESTATALES DE LOS PAÍSES DE IBEROAMÉRICA

Loretta ORTIZ AHLF

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Procedimiento de vinculación entre los ordenamientos internos y el derecho internacional*. III. *Recepción de las normas internacionales*. IV. *Jerarquía de las normas internacionales*.

I. INTRODUCCIÓN

El tema de la integración de las normas internacionales a los derechos internos de los Estados de Iberoamérica permite un análisis en tres vertientes, una en razón de los procedimientos de vinculación, la segunda que atiende a la forma de recepción de dichas normas y una tercera relativa a la jerarquía.

Las relaciones del derecho internacional con el interno se encuentran sometidas a una fuerte revisión, lo cual en forma similar se refleja en el derecho constitucional, especialmente por las tendencias actuales de reducir la soberanía estatal a sus justos límites. Además, frente al fenómeno de la evolución constante del derecho internacional se observa la necesidad de adaptar el derecho interno a las nuevas exigencias que plantean las organizaciones internacionales en materias como los derechos humanos, comercio internacional y derecho de integración.

Hoy ya no cabe sostener, como antaño, que el problema de las relaciones entre el derecho interno y el internacional sea esencialmente teórico. Por una parte, los textos constitucionales se han ido abriendo a la enumeración, definición y amparo de los derechos y libertades individuales y colectivos, subrayando su carácter normativo y la aplicabilidad

directa de los preceptos, el derecho internacional de nuestro tiempo propicia la cooperación para la satisfacción de intereses compartidos por los miembros de la comunidad internacional. Así, la protección de los derechos humanos se ha convertido en uno de los objetivos primordiales y se ha derrumbado la pretensión de que hay materias que corresponden a la competencia exclusiva de los Estados. En ese sentido, la mayoría de las Constituciones de Iberoamérica recientes, otorgan un tratamiento prioritario a los derechos humanos, abandonando los viejos esquemas.

La regulación de las relaciones entre el derecho interno y el internacional parten de las Constituciones de los Estados, cualquiera que sea su sistema político o presupuestos filosóficos, afortunadamente cada vez con mayor frecuencia, el derecho constitucional, es decir el derecho interno reconoce la jerarquía y peculiaridad del derecho internacional.

El mundo actual es totalmente diferente; se registra una mayor descentralización y han aparecido nuevos fenómenos absolutamente novedosos, como los procesos de integración, que replantean el tema de la relación entre el derecho interno y el internacional, que requiere soluciones de ingenio, creativas, para poder avanzar en la marcha de esos mismos procesos.¹

¿Cuáles son las respuestas que el derecho interno ha dado a problemas tan novedosos? Por un lado, se reconoce en algunos casos, la falta de regulación o lagunas, las Constituciones antiguas no contemplaron ni imaginaron los problemas actuales, una solución ante estas lagunas ha sido la reforma constitucional, una nueva constitución o un ajuste vía precedentes judiciales.

Otra respuesta es la del reconocimiento de la existencia de mutaciones jurídicas. Las normas formalmente son las mismas, los repartos de competencia no han sido alterados, pero el derecho material del Estado sí ha sufrido un cambio. La tercera clase de respuesta parte del reconocimiento de la falta de posibilidad de control sobre la base de la aplicación de nuevas soluciones jurídicas ante el caso de que éstas fueran confrontadas y pudieran impugnarse por ser contradictorias o incompatibles con el orden jurídico. La forma de solucionar el conflicto consiste en eliminar el control, por ejemplo, si el control es de tipo judicial, como ocurre en muchos países de América, donde incluso los tratados y demás

¹ Vega, Juan Carlos, y Graham, María Adriana (dirs.), *Jerarquía de los tratados internacionales*, Buenos Aires, Astrea, 1996.

normas emanadas del derecho externo son sujetas a control constitucional, por la vía de órganos judiciales internos, acudir a la famosa categoría de “cuestiones políticas”, con lo cual quedan exentas de todo tipo de control judicial o jurídico.

La problemática de la relación entre Constitución, tratados y leyes internas en varios países de América Latina debe su origen al esquema planteado por la Constitución de Estados Unidos razón por la cual muy pocas de las Constituciones que le siguieron dieron una solución integral a este tipo de problemas.

Probablemente al nacer el constitucionalismo con la Constitución de Filadelfia en 1787, la inclusión de los tratados en una cláusula de supremacía —como sucedió en la Constitución de Estados Unidos— obedió no tanto a las necesidades de responder a problemas vinculados con la simple jerarquía de normas, sino a la resolución de la problemática de la vinculación de la federación y las entidades federativas. Así, mediante la cláusula federativa, se vinculó el rango que los tratados tenían dentro del derecho nacional con relación a la supremacía respecto del derecho estadual, provincial o local.²

Algunas otras Constituciones, incluso del siglo pasado, establecieron que todos los compromisos internacionales debían celebrarse de conformidad con el derecho público interno, con lo cual establecieron en forma explícita y no implícita que el derecho internacional convencional debía ser conforme al derecho constitucional o al derecho público interno.

Las Constituciones solían omitir el tema de la relación entre el tratado y la ley ordinaria, por lo cual se daban dos soluciones posibles: o ambas normas tenían el mismo rango, o más tenían jerarquía diferente. Por rango diferente el interrogante era si el tratado tenía primacía sobre la ley. La solución dualista clásica fundamentalmente apuntó a la igualdad de rango y la igualdad de rango llevaba a un nuevo desfase o duplicidad de situaciones según se mirara el derecho interno o se mirara el derecho internacional. Si un tratado o una ley tenía el mismo rango, había que aplicar entonces el viejo adagio de que *lex posteriori derogat lex priori*, con lo cual podía darse el caso de que un tratado abrogara una ley interna, lo cual no traía mayores consecuencias, pero también podía darse el caso inverso originando la falta de aplicación del tratado y con ello la

² Carter, Barry E. y Trimble, Philip, R., *International Law*, 3a. ed., Nueva York, Aspen Law-Business, 1999, pp. 175 y ss.

correspondiente responsabilidad internacional. Otra solución a los problemas de jerarquía entre ley y tratado consiste en manera ingeniosa, para determinar la norma aplicable, al ámbito personal de aplicación de las normas.³

Esos y otros problemas han estallado en pedazos con los fenómenos contemporáneos de la integración y sobre todo de la protección internacional de los derechos humanos a partir del momento que la persona es admitida como sujeto excepcional de derecho internacional.

Las Constituciones de Iberoamérica pueden clasificarse en cuatro grupos, el primero del silencio donde ubicamos las Constituciones más antiguas, que tienen mayores dificultades de rearticulación interna para reordenar las pirámides jurídicas como el caso de México.⁴

Un segundo grupo integrado por las Constituciones de los países centroamericanos, los cuales por haber conformado un Estado centroamericano, permanece en sus Constituciones una temática integracionista muy marcada.

En el tercer grupo, ubicamos las Constituciones de aquellos países que han adoptado la decisión política fundamental en favor de los procesos de integración, pero que no han articulado los mecanismos ni han redistribuido las competencias desde el punto de vista normativo, sino que recurren a cláusulas programáticas, no directamente operativas, como es el caso de la Constitución del Ecuador.

Por último, estarían aquellas Constituciones donde no sólo han tomado las decisiones políticas fundamentales, sino que además han articulado los mecanismos y procedimientos tendentes a la solución de problemas concretos, contemplando así, un nuevo rango para los tratados, rango constitucional de ciertos compromisos constitucionales; por ejemplo, en materia de derechos humanos ubicamos dentro de este grupo, entre otras, las de Argentina, Colombia, España, Portugal, Honduras y Guatemala.

3 Vázquez Pando, Fernando y Ortiz Ahlf, Loretta, *Aspectos jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, México, Themis, 1994, pp. 16 y ss.

4 Vanossi, Jorge Reinaldo A., *El derecho internacional en el derecho constitucional comparado de América*, XV Curso de Derecho Internacional, Washington, Comité Jurídico Interamericano, OEA, 1986, pp. 85 y ss.

II. PROCEDIMIENTO DE VINCULACIÓN ENTRE LOS ORDENAMIENTOS INTERNOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL

Independientemente de que se adopte el dualismo o monismo, resulta necesario que el derecho interno incorpore al derecho internacional, a través de un mandato constitucional que determine qué normas se integran al ordenamiento nacional.

Un análisis de las Constituciones de Iberoamérica nos demuestra que básicamente los procedimientos de vinculación se reducen a dos sistemas: el de remisión de la norma interna a la internacional y el de incorporación de las normas internacionales al derecho interno después de cumplir determinados requisitos.

1. *Procedimiento de incorporación*

Este procedimiento de vinculación lo siguen todos los países de Iberoamérica en lo atinente a la materia de los tratados; sujetan la aplicación en el ámbito interno al cumplimiento de distintos requisitos que varían de un Estado a otro, dichos requisitos pueden consistir, por ejemplo, en una declaración previa de constitucionalidad, en su conformidad con la Constitución, en una aprobación simple o calificada dependiendo de la materia por un órgano parlamentario, la celebración por el Poder Ejecutivo o presidente, o en una combinación de los mismos.

Argentina establece el requisito de la conformidad de los tratados con los principios públicos de su Constitución, además deben ser aprobados por el Congreso. Los tratados de integración celebrados con países latinoamericanos requieren la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada cámara, los tratados de integración celebrados con otros Estados requieren que la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada cámara declare la conveniencia de celebrarlos y sólo podrán ser aprobados con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada cámara después de 120 días del acto declarativo. En el caso de los tratados celebrados por las provincias argentinas en las materias autorizadas para ello, sólo requieren de su conocimiento por el Congreso Federal (artículos 27, 75, fracciones 22 y 24, y 125).⁵

⁵ López Guerra, Luis y Aguiar, Luis, *Las Constituciones de Iberoamérica*, Madrid, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, 1998, pp. 22 y ss.

Bolivia, en cambio, se limita a señalar como requisito de incorporación la celebración por el presidente de la República previa ratificación del Congreso (artículo 96, incisos 2 y 3); de manera similar Brasil sujeta la celebración de tratados, convenciones u otros actos internacionales al referéndum del Congreso Nacional (artículo 84, fracción VIII); Colombia establece como requisitos la celebración por el presidente de la República y la aprobación del Congreso (artículos 150, fracción 16 y 189, fracción 2); la Constitución de Costa Rica faculta al presidente y al respectivo ministro de gobierno a celebrar convenios, tratados públicos y concordatos, promulgarlos y ejecutarlos una vez aprobados por la Asamblea Legislativa o Constituyente cuando lo exija la Constitución (artículos 121, fracción 4, y artículo 140, fracción 16); Cuba somete los tratados a la aprobación del Consejo de Ministros y este órgano a su vez los somete a la ratificación del Consejo de Estado (artículo 98, inciso ch).⁶

Por su parte, Chile contempla un recurso de constitucionalidad de los tratados aprobados por el Congreso, puntualizando que es facultad del presidente celebrarlos y del Congreso aprobarlos (artículos 32, fracción 17, 50, fracción 1 y 82); en Ecuador se exige la aprobación de los tratados por el voto de la mayoría de los miembros del Congreso Nacional y previamente se solicita el dictamen del Tribunal Constitucional respecto de la conformidad del tratado con la Constitución la aprobación de un tratado que exija una reforma constitucional, no podrá llevarse a cabo sin que antes se haya expedido dicha reforma (artículos 161 y 162).⁷

El Salvador contempla como requisitos de incorporación la celebración por el presidente de la República y la ratificación de la Asamblea Legislativa (artículo 168, fracción 4). España prevé que en los casos de que la celebración de un tratado pueda contrariar la Constitución, el gobierno o cualquiera de sus cámaras pueda requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe contradicción, en los casos de que se transfiera el ejercicio de una competencia derivada de la Constitución a una organización o institución internacional se hará mediante una ley orgánica que lo autorice, los tratados de carácter político, militar, que afecten la integridad territorial, derechos y deberes fundamentales de la persona, que impliquen obligaciones financieras, o que conlleven una modificación o derogación de una ley, requerirán de la autorización de

⁶ *Ibidem*, pp. 61, 117, 210, 211, 218, 219, 289-291, 294 y 295.

⁷ *Ibidem*, pp. 350, 351, 368, 369 y 425.

las Cortes Generales y de informar inmediatamente al Congreso y el Senado, los tratados válidamente celebrados se incorporan cuando son publicados oficialmente (artículos 93,94,95 y 96).⁸

Guatemala contempla como otros Estados los requisitos de la celebración por el presidente y la aprobación del Congreso (artículos 171, inciso l y 183, inciso o); en Honduras los tratados relativos al territorio, los políticos, militares, soberanía y concesiones, que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública o que requieran modificación o derogación de alguna disposición constitucional, requerirán de la aprobación del Congreso Nacional, los que se refieran al territorio requerirán de una votación no menor de las tres cuartas partes de la totalidad de los miembros del Congreso y forman parte del derecho interno cuando entren en vigor, los tratados que afecten una disposición constitucional deberán seguir para su celebración el mismo procedimiento que se sigue para una reforma constitucional antes de ser ratificado por el Ejecutivo, no requerirán la aprobación del Congreso aquellos tratados que versen sobre materias de la competencia exclusiva del Poder Ejecutivo (artículos 16, 17, 20,21, 205, fracción 30 y 245, fracción 13).⁹

En el caso de México los tratados requieren para incorporarse estar de acuerdo a la Constitución y celebrarse por el presidente de la República con la aprobación del Senado (artículos 76, fracción I, 89, fracción X, y 133); Nicaragua contempla la celebración de los tratados por el presidente de la República y la aprobación de los tratados por la Asamblea Nacional (artículo 150, fracción 8 y 138, fracción 12); Panamá puntualiza que es facultad de presidente celebrar los tratados con la participación del Ministro respectivo, y requerirán de la aprobación de la Asamblea Legislativa, los tratados o convenios sobre el Canal de esclusas deberán ser aprobados por el órgano legislativo y después serán sometidos a referéndum nacional que no podrá celebrarse antes de los tres meses siguientes a la aprobación legislativa (artículos 179, fracción 19, 153, fracción 3, y 319).¹⁰

En Paraguay, la facultad de celebrar los tratados corresponde al presidente, al Senado corresponde iniciar la consideración de los proyectos de ley relativos a la aprobación de tratados, requieren para incorporarse

8 *Ibidem*, pp. 480, 481 y 518.

9 *Ibidem*, pp. 543, 544, 569, 570, 572, 573, 577 y 584.

10 *Ibidem*, pp. 681, 683, 684, 741-744, 747, 748, 780, 781, 785 y 806.

al orden jurídico interno de haberse aprobado por una ley del Congreso. Admite la existencia de un orden supranacional referente a la vigencia de los derechos humanos, la paz, justicia, cooperación y desarrollo, las normas atinentes a dichas materias requieren para su incorporación adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara (artículos 141, 224, fracción 1, y 238, fracción 7).¹¹

La Constitución de Perú señala que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional, distingue los tratados que requieren de aprobación del Congreso antes de su ratificación por el presidente, precisan de aprobación los de derechos humanos, soberanía, dominio, e integridad del Estado, defensa nacional, obligaciones financieras del Estado, que crean, modifiquen o impriman tributos y los que conlleven a una modificación o derogación de una ley o requieran medidas legislativas para su ejecución. Los tratados que afecten una disposición constitucional requieren del mismo procedimiento que se sigue para la reforma de la Constitución antes de su ratificación por el presidente de la República (artículos 5o., 56, 57 y 102, fracción 3).¹²

Por su parte, la Constitución de Portugal señala que corresponde al presidente ratificar los tratados debidamente aprobados por la Asamblea de la República cuando requieran de dicha aprobación en razón de la materia (artículos 134, fracción, 135 y 161 fracción i); de manera similar la República Dominicana contempla como requisito de incorporación y validez interna de los tratados, la celebración por el presidente de la República con la previa aprobación del Congreso (artículos 37, fracción 14, 55, fracción 6); Uruguay puntualiza que corresponde al presidente concluir y suscribir tratados ratificados por el Poder Legislativo (artículo 168, fracción 20), y Venezuela en su Constitución indica que los tratados que celebre el Ejecutivo Nacional deberán ser aprobados mediante ley especial para que tengan validez, salvo en casos de urgencia en los cuales se permitirá una aplicación provisional hasta en tanto se dé la aprobación del Congreso (artículo 124).¹³

¹¹ *Ibidem*, pp. 835, 849, 851 y 852.

¹² *Ibidem*, pp. 877, 884 y 891.

¹³ *Ibidem*, 945, 948, 949, 1009, 1010, 1012-1014, 1051-1054 y 1103.

2. Procedimiento de remisión

Algunas de las Constituciones utilizan mecanismos de vinculación como la remisión a las normas internacionales (utilizada, por ejemplo, en las fronteras marítimas o el espacio aéreo) y la incorporación de los principios de derecho internacional.

Cabe señalar que no se sujeta la incorporación de las normas internacionales en las materias antes señaladas al cumplimiento de determinados requisitos, como el de la conformidad con el derecho interno o ajustarse al marco constitucional, podría afirmarse incluso que en la mayoría de los casos las normas de derecho internacional tienen el mismo rango jerárquico que las constitucionales por cuanto se lleva a cabo una remisión en blanco.

Un ejemplo lo ubicamos en el artículo 60. de la Constitución de Costa Rica, la cual puntualiza en materia de fronteras marítimas y espacio aéreo lo siguiente:

El Estado ejerce la soberanía completa y exclusiva en el espacio aéreo de su territorio, en sus aguas territoriales en una distancia de doce millas de la línea de bajamar a lo largo de sus costas, en su plataforma continental y en zócalo insular de acuerdo con los principios de derecho internacional. Ejerce además una jurisdicción especial sobre los mares adyacentes a su territorio en una extensión de doscientas millas a partir de la misma línea, a fin de proteger, conservar y explotar con exclusividad todos los recursos y riquezas naturales existentes en las aguas, el suelo y el subsuelo de esas zonas, de conformidad con aquellos principios.¹⁴

La remisión a los principios de derecho internacional es una remisión en blanco a normas consuetudinarias y que al incorporarlas las ubica en el mismo rango jerárquico de la norma constitucional que remite.

En los casos de Cuba y Guatemala el procedimiento de remisión cambia, es una ley la que con fundamento en la norma constitucional se ajusta a la norma consuetudinaria internacional en la materia. Así, el artículo 142 de la Constitución de Guatemala, señala:

¹⁴ *Ibidem*, pp. 275 y 276.

El Estado ejerce plena soberanía, sobre:

a) El territorio nacional integrado por un suelo, subsuelo, aguas interiores, el mar territorial en la extensión que fija la ley y el espacio aéreo que se extiende sobre los mismos;

b) La zona contigua de mar adyacente al mar territorial, para el ejercicio de determinadas actividades reconocidas por el derecho internacional; y

c) Los recursos naturales y vivos del lecho y subsuelo marinos y los existentes en las aguas adyacentes a las costas fuera del mar territorial, que constituyen la zona económica exclusiva, en la extensión que fija la ley, conforme la práctica internacional.¹⁵

En ambos casos, con la remisión a principios de derecho internacional o normas de derecho internacional se incorporan normas consuetudinarias o de *ius cogens*, las convencionales están sujetas a distintos requisitos, como se ha señalado. De manera muy clara se expresa dicha distinción en el caso de la Constitución de Portugal, al puntualizar:

Artículo 8o. Derecho internacional.

1. Las normas y los principios de derecho internacional general o común pasan a formar parte integrante del derecho portugués.

2. Las normas contenidas en convenciones internacionales ratificadas y aprobadas entrarán en vigor una vez publicadas oficialmente y en cuanto vinculen internacionalmente al Estado portugués.

3. Las normas emanadas de órganos competentes de organizaciones internacionales de las cuales Portugal sea parte entrarán en vigor directamente en el orden interno, de conformidad con lo establecido en los respectivos tratados constitutivos.¹⁶

En forma no tan clara como Portugal, en la Constitución de México se observa un fenómeno similar en los artículos 42 y 89, fracción X.

Artículo 42. El territorio nacional comprende:

V. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el derecho internacional, y las marítimas interiores; y

VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio derecho internacional.¹⁷

¹⁵ *Ibidem*, p. 564.

¹⁶ *Ibidem*, p. 916.

¹⁷ *Ibidem*, pp. 670 y 671.

Artículo 89. Las facultades y obligaciones del presidente son las siguientes:

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometidos a la aprobación del Senado. En la conducción de la política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.¹⁸

Puede apreciarse que las normas que se incorporan en materia de aguas de jurisdicción nacional y espacio aéreo son normas de carácter consuetudinario, los tratados sobre la materia deben satisfacer —para incorporarse— los requisitos de celebración por el presidente de la República, aprobación del Senado, y estar de acuerdo con la Constitución. La remisión es en blanco por cuanto no la sujeta a ningún requisito de adaptación y ubica a dichas normas en el mismo rango de las constitucionales.

Por lo que se refiere a los principios de la política exterior, su contenido está determinado por normas consuetudinarias internacionales, dichos principios de derecho internacional que se encuentran contenidos también en diversos tratados requieren —para incorporarse vía tratado— de cumplir con los requisitos antes señalados.

III. RECEPCIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES

Una vez incorporadas las normas internacionales al derecho interno después de haber cumplido los requisitos necesarios para ello, la cuestión que debe resolverse es la aplicación de las normas internacionales en el ámbito interno; en el caso de las normas autoaplicativas, éstas formarán parte del derecho interno sin requerir de acto de implementación legislativo.¹⁹

En cambio, las no auto-aplicativas dependiendo si se siguió un sistema de transformación de la norma internacional en ley o se incorporó sin modificar su naturaleza, requerirán, en el primer caso, de transformar el

¹⁸ *Ibidem*, pp. 683 y 684.

¹⁹ Ortiz Ahlf, Loretta, *Derecho internacional público*, 2a. ed., México, Oxford Press University, 1993.

tratado en ley y emitir en el mismo acto o en un momento posterior de la legislación necesaria para su aplicación; en el caso de incorporarse sin modificar su naturaleza, se requiere de emitir las leyes y demás disposiciones necesarias para su aplicación o incluso reformar aquella legislación que sea contraria al tratado que se incorpora.

1. *Recepción de las normas convencionales*

La mayoría de los Estados de Iberoamérica sigue el sistema de que una vez que el tratado se incorpora por reunir los requisitos constitucionales, son publicados en las gacetas o diarios oficiales. En estos casos las normas convencionales autoplicativas no requieren para su aplicación de ningún acto de carácter administrativo o legislativo posterior, en cambio las normas no-autoplicativas requieren en algunas ocasiones de un acto legislativo o administrativo, mediante el cual el Estado en cuestión instrumenta la aplicación interna.²⁰

La función de instrumentar la aplicación interna se dificulta en algunos de los gobiernos federales en los casos de los tratados que versen en materia local, caso en el cual pueden quedar involucradas en la implementación de los tratados las autoridades locales.²¹

Cabe aclarar, que si la mayoría sigue el sistema de recepción incorporando al tratado sin modificar su naturaleza jurídica, hay algunas excepciones como el caso de Venezuela, en cuyo artículo 128 dispone:

Los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional deberán ser aprobados mediante ley especial para que tengan validez, salvo que mediante ellos se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, de aplicar principios expresamente reconocidos por ella, de ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o de ejercer facultades que la ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional. Sin embargo, la Comisión Delegada del Congreso podrá autorizar la ejecución provisional de tratados o convenios internacionales cuya urgencia así lo requiera,

²⁰ Remiro Brotóns, Antonio *et al.*, *Derecho internacional público*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, pp. 356 y ss.

²¹ Barker, Robert S., "Cuestiones procesales suscitadas en el sistema federal de Estados Unidos", *Revista Interamericana de Derecho Internacional y Comparado*, Comité de Derecho Constitucional de la Federación Interamericana de Abogados, Talleres Gráficos de First Book Publishing, junio de 2000, pp. 161 y ss.

los cuales serán sometidos, en todo caso, a la posterior aprobación o impro- bación del Congreso. En todo caso, el Ejecutivo Nacional dará cuenta al Congreso en sus próximas sesiones, de todos los acuerdos jurídicos interna- cionales que celebre, con indicación precisa de su carácter y contenido, estén o no sujetos a su aprobación.²²

Las ventajas que presenta el sistema de transformación del tratado en ley, se fincan en que las dificultades que se presentan en su aplicación interna se reducen. Sin embargo, se corre el riesgo que al perder su iden- tidad internacional, los jueces utilicen como criterios de interpretación los establecidos en el derecho interno y no los marcados por el derecho internacional, que resultan obligatorios en razón de las normas conven- cionales o consuetudinarias sobre la materia para los países de Iberoamé- rica.

Las dificultades que representa en las Constituciones del silencio la aplicación de los tratados, radica en que los constituyentes de esas épocas jamás pensaron que vía tratados se legislaba para toda la nación en las más diversas materias y en algunas ocasiones con un efecto inmediato sobre los individuos, dichas dificultades se resuelven en algunas de las Constituciones del cuarto grupo o contemporáneas, incluyendo un capítu- lo específico en materia de tratados en la Constitución que aluda entre otras cuestiones a la entrada en vigor, denuncia, normas de interpretación aplicables y jerarquía. En ese sentido ubicamos en la Constitución de España, su capítulo tercero, “De los tratados internacionales”.

Una cuestión olvidada por las Constituciones del silencio es la entrada en vigor de los tratados internamente, la derogación, modificación o sus- pención de las mismas, con lo cual, podía llegarse al absurdo de sostener que el tratado entra en vigor una vez publicado internamente, aunque internacionalmente no haya entrado en vigor.

Para resolver esta clase de problemas en la aplicación de los tratados internamente, el artículo 96 de la Constitución de España señala:

1. Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus dispo- siciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del derecho internacional.

22 López Guerra, Luis y Aguiar, Luis, *op. cit.*, p. 1104.

2. Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94.²³

Si tiene importancia la operatividad de las normas internacionales en el ámbito interno, el tema resulta capital sobre todo si se vincula con los derechos humanos. De tal suerte, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la “Opinión Consultiva sobre la Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta en caso de inexistencia de una ley nacional al respecto de un Estado Parte en la Convención”, ha expresado, en parte, que:

La tesis de que la frase en las condiciones que establezca la ley utilizada en el artículo 14.1 (de la Convención) solamente facultaría a los Estados partes a crear por ley el derecho de rectificación o respuesta, sin obligarlos a garantizarlo mientras su ordenamiento interno no lo regule, no se compadece ni con el sentido corriente de los términos empleados, ni con el contexto de la Convención.²⁴

En relación con el tratamiento que se ha dado al tema en los Estados que han ratificado los instrumentos interamericanos sobre derechos humanos, un buen ejemplo se observa en la sentencia dictada en el caso *Microomnibus Barracas de Belgrano S. A.*, en que la Suprema Corte de Argentina sostuvo:

... 3o. Que, del examen de la jurisprudencia de la Corte, surge que el otorgamiento del carácter operativo o programático a los tratados internacionales ha dependido de si su ejercicio había sido supeditado o no a la adopción, en el caso concreto, de medidas legislativas por parte del orden jurídico interno del país contratante.²⁵

La Suprema Corte Argentina en este caso admitió la operatividad de al menos algunas disposiciones del Pacto de San José, al interpretar que

²³ *Ibidem*, p. 518.

²⁴ Opinión consultiva OC-7/86, 26 de agosto de 1986. Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (artículos 14.1, 1.1 y 2), Convención Americana sobre Derechos Humanos, pp. 12 y 13.

²⁵ Acevedo, Domingo E., *Relación entre el derecho internacional y el derecho interno, seminario regional sobre las medidas nacionales de aplicación del derecho internacional humanitario*, San José, Costa Rica, 18-21 de junio de 1991, p. 26.

el texto del artículo 8o., inciso 1, de la Convención Americana, al igual que los artículos 7o., inciso 5, y 8o. inciso 2, letra h de la citada Convención, no requieren una reglamentación posterior.

Jiménez de Aréchega menciona dos condiciones para que una norma sea autoejecutiva,

... primero, debe ser una norma de la cual sea posible derivar en forma directa un derecho o una pretensión a favor de un individuo que tenga interés legítimo en la aplicación de la regla en su caso, y que comparece ante el juez o el administrador solicitando esa aplicación; en segundo lugar, la regla debe ser lo suficientemente específica como para poder ser aplicada judicialmente, sin que su ejecución esté subordinada a un acto legislativo o a medidas administrativas subsiguientes.²⁶

Continúa señalando que existe una presunción en favor del carácter ejecutable de una disposición convencional, pues se ha considerado que la disposición de un tratado es ejecutable por sí misma, “a menos que contenga estipulación expresa de ejecución por medio de una ley o pertenezca a esa categoría excepcional de tratados a los que no se puede, por su propia naturaleza, dar efecto como derecho *ex proprio vigore*”. Señala como ejemplos de normas ejecutivas por su propia naturaleza la cláusula de la nación más favorecida y las relativas a derechos humanos.

2. *Recepción de las normas consuetudinarias*

Varias de las Constituciones de Iberoamérica incorporan por una remisión de la misma, la costumbre internacional en lo atinente a los principios de derecho internacional, derechos humanos, delimitación de territorio, zonas marítimas, plataforma continental y espacio aéreo. En estos casos no se requiere de actos de implementación de carácter legislativo, ya que la norma internacional se aplica directamente en el ámbito interno de manera operativa.

Cabe recordar que el contenido de la norma está determinado en el ámbito internacional y que el derecho interno lo recoge directamente, como ejemplo de esta clase de normas ubicamos la siguiente:

²⁶ Ortiz Ahlf, Loretta, *op. cit.*, p. 40.

La Constitución de Brasil en su artículo 4o. puntualiza:

La República Federativa de Brasil rige sus relaciones internacionales por los siguientes principios:

- I. Independencia nacional;
- II. Primacía de los derechos humanos
- III. Autodeterminación de los pueblos;
- IV. No intervención;
- V. Igualdad entre los Estados;
- VI. Defensa de la paz;
- VII. Solución pacífica de los conflictos;
- VIII. Repudio al terrorismo y al racismo;
- IX. Cooperación entre los pueblos para el progreso de la humanidad;
- X. Concesión de asilo político.²⁷

En varias Constituciones de Iberoamérica se incorpora la costumbre internacional en materia de derechos humanos, independientemente del sistema de incorporación de los tratados, otorgando a la costumbre internacional incorporada el rango de constitucional.

Un ejemplo claro, lo constituye la Constitución de Portugal, que establece en su artículo 16.2.: “Los preceptos constitucionales y legales relativos a los derechos fundamentales deben ser interpretados e integrados en armonía con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre”.²⁸

En materia de territorio, la Constitución de Colombia nos indica en su artículo 104:

También son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geostacionaria, el espectro electromagnético, y el espacio donde actúa, de conformidad con el derecho internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales.²⁹

27 López Guerra, Luis y Aguiar, Luis, *op. cit.*, pp. 85 y 86.

28 *Ibidem*, p. 918.

29 *Ibidem*, p. 203.

IV. JERARQUÍA DE LAS NORMAS INTERNACIONALES

La eficacia y efectividad del derecho internacional en el ámbito interno, no sólo depende de las formas de recepción de las mismas, sino también del rango jerárquico que se les otorga en las Constituciones. En ellas se observa un tratamiento diverso para los tratados de las normas consuetudinarias que se aplican directamente por remisión de la norma constitucional.

1. *Jerarquía de los tratados*

En términos generales, las Constituciones de Iberoamérica otorgan a los tratados cuatro tipos de rango a los tratados: supranacional, constitucional, supralegal y legal.

En Iberoamérica, como ejemplos de Constituciones que ubican con un rango supranacional a los tratados de derechos humanos encontramos a Guatemala, Honduras y Colombia.

La Constitución de Guatemala, con relación a los instrumentos internacionales establece en su artículo 46, el principio de que sólo en materia de derechos humanos los tratados y convenciones tienen preeminencia sobre el derecho interno, dispone: “Preeminencia del derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.³⁰

Esta fórmula genérica de preeminencia de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos sobre el derecho interno podría dar lugar a dudas sobre si dicha supremacía se presenta incluso en el caso de la Constitución. Sin embargo, dicha duda puede aclararse al conocerse, como señala Carlos Ayala, el origen de la disposición, ya que dicho origen estuvo vinculado con la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-383 del 8 de septiembre de 1983, en la cual la Corte estableció, que un país no puede, aunque su Constitución se lo permita (como era el caso de Guatemala), “aplicar la pena de muerte a delitos para los cuales no estaba contemplada anteriormente en su legislación interna”.³¹

³⁰ *Ibidem*, p. 547.

³¹ Ayala Corao, Carlos M., *La jerarquía de los tratados de derechos humanos* (en prensa).

De manera similar señala el artículo 93 de la Constitución colombiana:

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.³²

En el caso de Honduras, el artículo 16 establece que los tratados celebrados con otros Estados, forman parte del derecho interno; y el 18, consagra la preeminencia de los tratados sobre las leyes, en caso de conflicto. Pero además, la propia Constitución en su artículo 17 contempla: “Cuando un tratado internacional afecte una disposición constitucional, debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución antes de ser ratificado por el Poder Ejecutivo”.³³

En este caso opera una reforma de la Constitución por la vía de un tratado internacional, que adquiere el carácter de ley constitucional capaz de modificar el texto de la Carta Magna, en virtud de una autorización expresa o delegación del poder constituyente, ya que, de lo contrario, en caso de no efectuarse la aprobación del tratado por el procedimiento de reforma constitucional, el mismo resultaría inconstitucional.

De manera similar, el artículo 57 de la Constitución de Perú dispone:

El presidente de la República puede celebrar o ratificar tratados o adherir a éstos sin el requisito de la aprobación previa del Congreso en materias no contempladas en el artículo precedente. En todos estos casos, debe dar cuenta al Congreso.

Cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el presidente de la República...³⁴

En España, la fórmula utilizada tiene la lógica inversa, al exigir como condición previa a la aprobación del tratado, en caso de duda sobre su constitucionalidad, un pronunciamiento del Tribunal Constitucional para que se declare si existe o no contradicción:

32 López Guerra, Luis y Aguiar, Luis, *op. cit.*, p. 201.

33 *Ibidem*, p. 601.

34 *Ibidem*, p. 884.

Artículo 95:

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 pueden requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción.³⁵

Dentro de las Constituciones que conceden a los tratados el mismo rango de la Constitución, ubicamos a la Constitución de Argentina, la cual en su artículo 75, fracción 22, señala:

Corresponde al Congreso:

... 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; la Convención Americana de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarias de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.³⁶

Otras Constituciones de Iberoamérica le otorgan un rango supralegal a todos tratados vinculados con la materia de derechos humanos, en este caso, los tratados prevalecen sobre las leyes nacionales; el sistema lo siguen: Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Colombia, Argentina, Paraguay y Ecuador.

La Constitución de Costa Rica en su artículo 7o., señala: “Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente

³⁵ *Ibidem*, p. 518.

³⁶ *Ibidem*, p. 30.

aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes”.³⁷

Por su parte, la Constitución de El Salvador en su artículo 144 dispone: “La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado”.³⁸

En el caso de Guatemala, Argentina y Colombia los tratados en materia de derechos humanos tienen preeminencia sobre el derecho interno. Por lo cual, independientemente de su ubicación supraconstitucional, en todo caso, los tratados sobre derechos humanos, tienen una jerarquía superior a las leyes y demás normas de derecho interno.

Honduras, en el artículo 18 de su Constitución establece: “En caso de conflicto entre el tratado o convención y la ley, prevalecerá el primero”.³⁹

Paraguay establece el principio de supremacía constitucional —y el de prioridad del tratado sobre las leyes— en su artículo 137, que dispone:

La ley suprema de la República es la Constitución. Ésta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en su consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado.⁴⁰

La Constitución de Ecuador —artículos 163 y 274— otorga primacía a los tratados sobre las leyes, el artículo 163 dispone: “Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía”.⁴¹

En un cuarto grupo ubicamos las Constituciones que otorgan el mismo rango jerárquico a los tratados y a las leyes, en algunos casos únicamente en lo relativo a las leyes federales. En este grupo encontramos en su mayoría a las Constituciones que tienen su origen en la Constitución de Estados Unidos.

³⁷ *Ibidem*, p. 276.

³⁸ *Ibidem*, p. 477.

³⁹ *Ibidem*, p. 601.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 834.

⁴¹ *Ibidem*, p. 425.

La Constitución de México consagra una fórmula similar a la de Estados Unidos de América, al disponer en su artículo 133:

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 presidente de la República, con la aprobación del Senado, serán ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los estados.⁴²

Esta disposición constituye un claro ejemplo de las Constituciones del silencio, por cuanto no establece en caso de contradicción entre una ley federal y un tratado cuál norma debe prevalecer, ante esta laguna la Suprema Corte de México hasta 1999, se pronunció puntualizando que entre tratado y la ley federal la Constitución no establece un principio de primacía de uno u otro. Sin embargo, en 1999 en una tesis aislada se pronunció por una supremacía del tratado sobre las leyes federales y locales.⁴³

En el caso de la Constitución de Venezuela, exige en su artículo 124, que salvo los supuestos allí establecidos, los tratados y convenios internacionales que celebre el Ejecutivo nacional, “deberán ser aprobados mediante ley especial para que tengan validez”. Por lo cual, si bien dicha Constitución no establece expresamente norma alguna sobre jerarquía de los tratados en el orden interno, al incorporarse éstos mediante ley, en principio pasan a tener el mismo rango de la ley interna.

⁴² *Ibidem*, p. 715.

⁴³ Tesis P. LXXVII/99, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo X, novena época, noviembre de 1999, p. 46, de rubro: “Tratados internacionales, se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución federal”.