

APROXIMACIÓN TEÓRICA Y DOCTRINAL PARA UNA DIMENSIÓN FUNCIONAL-INSTITUCIONAL DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS TRATADOS (PARTE 2)

Theoretical and doctrinal approach to a Functional-institutional dimension of the legal regime of treaties (Part 2)

M.Sc. Tanieris Diéguez La O

Profesora Auxiliar de Derecho Internacional Público
Universidad de La Habana
Instituto Superior de Relaciones Internacionales "Raul Roa" (Cuba)
Especialista de la Dirección de Derecho Internacional
Ministerio de Relaciones Exteriores de Cuba
<https://orcid.org/0000-0001-9198-6159>
tanierisd@gmail.com

Resumen

El presente artículo tiene como objetivo, fundamentar teóricamente la propuesta de una dimensión funcional-institucional para el régimen jurídico de los tratados. Para ello se realiza un acercamiento teórico y doctrinal sobre las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho interno desde los campos de regulación de uno y otro orden, pasando por aproximaciones conceptuales de la recepción y la celebración de tratados como procedimientos de naturaleza constitucional. Además, se consignan resultados de los análisis comparados que ha realizado la autora como parte de sus estudios doctorales, a los textos constitucionales de 68 países de diferentes regiones y sistemas jurídicos, en particular sobre la celebración, jerarquía y recepción de los tratados en el Derecho interno, así como aproximaciones teóricas y comparadas sobre la validez y control de estos. Finalmente se precisa, a modo de conclusiones, el contenido teórico de la dimensión funcional-institucional del régimen jurídico de los tratados. La primera parte de este artículo fue publicado en el número anterior.

Palabras claves: tratados; ordenamiento jurídico; recepción; celebración; unidad; Derecho interno; jerarquía; dimensión; institucional; funcional; fuentes.

Abstract

The purpose of this article is to provide a theoretical basis for the proposal of a functional-institutional dimension for the legal regime of treaties. To this end, a theoretical and doctrinal approach is made on the relations between international law and domestic law from the fields of regulation of both orders, throughout conceptual approaches to the reception and conclusion of treaties as procedures of a constitutional nature. In addition, the results of the comparative analysis carried out by the author, as part of her doctoral studies of the constitutional texts of 68 countries from different regions and legal systems, have been included, in particular on the conclusion, hierarchy and reception of treaties in domestic law, as well as theoretical and comparative approaches on the validity and control of treaties. Finally, by way of conclusions, the theoretical content of the functional-institutional dimension of the legal regime of treaties are specified. The first part of this article, was published in the previous issue.

Keywords: treaties; legal system; reception; unity; domestic law; hierarchy; dimension; institutional; functional; legal source; conclusion.

Sumario (Parte 2)

4. Análisis teórico y comparado de la jerarquía de los tratados en el ordenamiento jurídico. 5. Análisis teórico y comparado de la recepción de los tratados en el Derecho interno. Su naturaleza constitucional y la unidad del ordenamiento interno. 5.1. Aproximación conceptual a la recepción. 5.2. Análisis teórico y comparado sobre los sistemas de recepción de los tratados en el Derecho interno. 6. Análisis teórico y comparado sobre la celebración de tratados. Su naturaleza constitucional y la unidad del ordenamiento interno. 6.1. Aproximación conceptual a la celebración de tratados. 6.2. La celebración de tratados. Aproximación teórica y comparada. 7. La validez y el control constitucional de los tratados. 7.1. Aproximación a la validez de los tratados y su relación con la supremacía constitucional. 7.2. Aproximación al control constitucional de los tratados. 8. A modo de conclusiones. **Referencias bibliográficas.**

4. ANÁLISIS TEÓRICO Y COMPARADO DE LA JERARQUÍA DE LOS TRATADOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Abordar la cuestión de la jerarquía de los tratados en el ordenamiento interno pasa por el tamiz de determinar primeramente la cuestión de la jerarquía entre el Derecho internacional y el Derecho interno. Ya se analizó que existen

asuntos que solo son competencia del Derecho interno y en los cuales al Derecho internacional no le corresponde pronunciamiento. Sin embargo, en la práctica, se suscitan situaciones que exigen definir qué Derecho primará para su solución. Sobre este tema, es dable acotar que cuando el conflicto tiene lugar en el ámbito interno del Estado, son las autoridades judiciales y administrativas de este las competentes para resolverlo y no los órganos internacionales; en correspondencia, estas deberán aplicar lo que el Derecho interno disponga, aun cuando dicho conflicto esté reglado por el Derecho internacional.¹

En lo anterior adquiere relevancia la manera en que el Derecho internacional –en particular los tratados como su expresión normativa más importante– se incorpora al ordenamiento jurídico interno y su jerarquía dentro de dicho ordenamiento. Sobre la primera cuestión se analizan algunos elementos doctrinales en el próximo epígrafe y sobre la segunda, esta autora posee las consideraciones que a continuación se reflejan.

Al decir de BOBBIO, “solamente se puede hablar de Derecho cuando exista un complejo de normas que forman un ordenamiento [...] el Derecho no es norma, sino conjunto coordinado de normas [...] una norma jurídica no se encuentra nunca sola, sino ligada a otras normas con las cuales forma un sistema normativo”.²

En esta noción de sistema aplicada al ordenamiento jurídico, no solo se requiere la identificación de los elementos que lo conforman, sino también la definición de las relaciones que se establecen entre dichos elementos, y en el caso específico del ordenamiento jurídico, las relaciones entre las normas jurídicas que lo componen. Si se extiende al tema de los tratados internacionales, es importante determinar qué relación se establece entre los tratados y las normas que componen el ordenamiento jurídico, no solo para poder dar solución al conflicto que se genere y que la autoridad judicial o administrativa pueda determinar qué Derecho es el aplicable, sino para concretar la eficacia del Derecho internacional en el ordenamiento jurídico interno y garantizar la seguridad jurídica.

¹ El ejemplo de la República Francesa, donde la jurisprudencia ha desempeñado un papel significativo en la resolución de estos conflictos resulta oportuno. SEGURA SERRANO ha realizado un estudio sobre cómo la jurisprudencia francesa ha resuelto casos de relevancia, aunque no siempre de manera coincidente y homogénea, ni bajo los mismos argumentos. *Vid. SEGURA SERRANO, A., “La primacía y el Control de Constitucionalidad del Derecho Comunitario en Francia”, Revista de Derecho Comunitario Europeo, No. 9, enero-abril 2005, pp. 93-134.*

² Cfr. BOBBIO, N., *Contribución a la Teoría del Derecho*, pp. 312-314.

Aunque en la práctica existen diferentes variantes en relación con el rango de los tratados en el ordenamiento jurídico, considero que en todos los casos, con independencia de la opción que se asuma por un Estado, ella estará determinada por la estructura normativa del Estado en cuestión y tendrá como fin fundamental la articulación de la organicidad del ordenamiento jurídico interno como sistema de normas, instituciones, principios y valores.

Algunos países, como se expondrá a continuación, le han conferido el rango supraconstitucional, otros constitucional, hay variantes en las que se considera suprallegal, en otros casos legal y existe también aproximaciones híbridas, la ausencia de regulación o falta de definición del rango normativo de los instrumentos internacionales.³

La variante que otorga a los tratados un rango supraconstitucional se puede encontrar en el ejemplo del Reino de los Países Bajos y también de los Emiratos Árabes Unidos, donde los tratados prevalecen sobre la Constitución. Sin embargo, esta variante, a mi juicio, lesiona la estructura normativa del Estado, pues estaría en constante movimiento la norma suprema de acuerdo con el desarrollo de las relaciones internacionales del país; además, afecta la soberanía e incide directa y negativamente en la seguridad jurídica. La Constitución, como la norma que rige la organización, el funcionamiento y la estructura del Estado, no debe subordinarse a los consensos que puedan lograrse en el ámbito del Derecho internacional. Es por ello que este sistema es el menos utilizado actualmente.

Hay Estados que han otorgado a los tratados internacionales el rango constitucional, aunque esta variante tampoco es muy común, debe aclararse que en los últimos tiempos ha ganado seguidores,⁴ fundamentalmente en lo relativo

³ Este es un artículo de investigación que se realizó como parte de los estudios doctorales de la autora. Para ello se llevó a cabo un análisis de los textos constituciones y legislaciones en materia de tratados de 68 países. El listado de los países estudiados se consigna al final del artículo.

⁴ Entre los países que se ajustan a esta variante, por solo citar algunos ejemplos, se pueden mencionar, en el caso de Latinoamérica, países como la República Bolivariana de Venezuela, la República Argentina, la República de Colombia, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y República Dominicana, para los tratados de derechos humanos; en el caso de Europa, el Reino de España y la República portuguesa, también para los tratados de derechos humanos, y la República de Austria confiere jerarquía constitucional para todos los tratados; en el caso de los países de África Subsahariana se encuentran la República de Angola, la República de Mozambique, la República Togolesa y la República de Benín, todos para los tratados de derechos humanos.

a los tratados de derechos humanos. Dicha modalidad trata de equiparar los derechos y libertades establecidas en los tratados al reconocimiento y las garantías ofrecidos en el texto constitucional.

Este fenómeno, que ha ido avanzando en las últimas décadas, es conocido como internalización de la protección de los derechos humanos,⁵ y se ha reflejado directamente en los textos constitucionales más contemporáneos,⁶ aunque de manera diversa y atendiendo a las particularidades y características de los diferentes ordenamientos jurídicos. En el estudio comparado realizado sobre este tema en 68 textos constitucionales, 41 de ellos reflejan una jerarquía superior de los tratados internacionales relativos a los derechos humanos con respecto a la ley, lo que representa un 60 % de los países estudiados.

Al decir de GÓMEZ ROBLEDO, “el tema de la jerarquía con las que se incorporan los tratados internacionales de derechos humanos no se resuelve del todo por lo dispuesto en el Derecho internacional, pues son las propias constituciones nacionales las que definen la manera en que los tratados se incorporan al ordenamiento jurídico interno. [...] Es importante considerar que los tratados de derechos humanos tienen como objetivo reconocer derechos y libertades fundamentales a favor de los individuos, no regular las relaciones entre los Estados partes. El Derecho internacional de los derechos humanos norma las relaciones entre el individuo y el Estado, imponiendo determinadas obligaciones a este último”⁷.

En esta opción se destacan varias Constituciones, que si bien otorgan el rango constitucional a los tratados, no todas lo hacen con los mismos propósitos

⁵ Al respecto, el jurista mexicano Juan Manuel GÓMEZ ROBLEDO ha planteado: “La internalización de los derechos humanos, que comenzó con la expedición de la declaración Universal de los derechos Humanos de 1948, ha representado un proceso largo y tortuoso. En este último los sistemas regionales (interamericano e europeo), que tienen por finalidad salvaguardar los derechos prescritos en diversos tratados internacionales, muy especialmente sus órganos jurisdiccionales, han desempeñado un papel esencial que ha tenido un creciente impacto en el derecho interno”. Cfr. GÓMEZ ROBLEDO, J. M., *La implementación del Derecho Internacional de los derechos humanos en el derecho interno: Una tarea pendiente*, pp. 135-136. Además pueden consultarse como referencias a este fenómeno a CANÇADO TRINDADE, A. A. y J. RUIZ DE SANTIAGO, *La nueva dimensión de las necesidades de protección del ser humano en el inicio del siglo XXI*, pp. 11-83.

⁶ En este sentido se pueden mencionar las constituciones del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009 y la de la República del Ecuador de 2008, que otorgan el rango supraconstitucional a los tratados de derechos humanos, cuando los derechos previstos en ellos sean más favorables a los ciudadanos que los establecidos en la Constitución.

⁷ Cfr. GÓMEZ ROBLEDO, J. M., *La implementación...*, cit., p. 135.

y mecanismos. A saber: en las Constituciones del Reino de España⁸ y de la República de Colombia⁹ se asume que los derechos establecidos en los tratados de derechos humanos constituyen un elemento para interpretar las normas relativas a los derechos humanos y libertades fundamentales en el orden constitucional.

En otros textos constitucionales que también se inclinan a esta modalidad, como el de la República Federativa de Brasil,¹⁰ se realiza un reconocimiento explícito con carácter declarativo a los derechos humanos que se contienen en los tratados de los cuales el Estado es parte. También hay Constituciones como la de la República Argentina,¹¹ que enumera específicamente los tratados o instrumentos internacionales a los cuales se atribuyen rango constitucional, dejando otro nivel de jerarquía para el resto de los tratados internacionales que se incorporen al ordenamiento jurídico interno. Este tratamiento es ofrecido en varias Constituciones latinoamericanas y africanas,¹² entre las que se encuentra la de Venezuela,¹³ que además establece su prevalencia en el ordenamiento jurídico interno y su aplicación directa.

Sobre la jerarquía en el caso de los tratados de derechos humanos, se requiere consignar el interesante enfoque de GUASTINI, quien al analizar el asunto en los ordenamientos jurídicos contemporáneos hace mención a la "jerarquía axiológica", o sea, concerniente al "valor" de las normas de que se trate, por ejemplo, entre principios y normas de detalle, entre las normas constitucionales comunes y los llamados principios constitucionales supremos.¹⁴ Coincidimos con BRUNET ROMERO, cuando precisa sobre el enfoque de GUASTINI: "Este tipo de jerarquía pudiera tomarse como basamento teórico, para ofrecer una solución

⁸ Vid. texto del artículo 10.2 de la Constitución española de 1978.

⁹ Vid. texto de los artículos 93 y 94 de la Constitución Política de la República de Colombia de 1991.

¹⁰ Vid. texto del artículo 5, párrafo 2 y 3), de la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988.

¹¹ Vid. texto del artículo 75.22, párrafo 2 y 3), de la Constitución de la Nación de Argentina de 1994.

¹² Entre ellas se pueden mencionar la Constitución de la República del Paraguay de 1992, la de República Dominicana de 2010, la de la República Togolesa de 1992, la de la República de Mozambique de 2004 y la de la República de Benín de 1990.

¹³ Vid. texto del artículo 23 de la Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela de 2000.

¹⁴ Vid. GUASTINI, R., "Proyecto para la voz 'Ordenamiento jurídico' de un diccionario", *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, No. 27, 2004, pp. 264-266.

a la aplicación de tratados internacionales que contengan valores esenciales y derechos humanos universalmente reconocidos que merecen especial protección”.¹⁵

Sin embargo, en materia de jerarquía y tratados, aun cuando lógicamente, por su impacto y trascendencia, los tratados de derechos humanos tienen una mayor visibilidad, no es esta materia la única objeto de tratados multilaterales, ni se resume en los tratados multilaterales el Derecho de tratados. Es necesario recordar que en el ámbito multilateral, son disímiles las materias sobre las cuales los Estados negocian instrumentos internacionales, así como la existencia de tratados de tipo bilateral, que generan igualmente obligaciones para el Estado en la materia objeto del tratado y, en consecuencia, responsabilidad internacional por su incumplimiento; por lo que cualquier enfoque sobre la jerarquía que se otorgue a los tratados dentro del ordenamiento jurídico debe contener a ambos tipos de tratados.¹⁶

El examen comparado de la variante que otorga jerarquía constitucional a los tratados de derechos humanos, en la cual se encuentran 13 de los 68 países estudiados (19 %) demuestra que no existe una homogeneidad en la determinación del valor jerárquico de los tratados internacionales; incluso cuando se le otorga jerarquía constitucional, no siempre se refleja de igual manera, ni a través de los mismos mecanismos, ni siquiera se otorga a todos los tratados por igual. En este sentido, se resalta como elemento común la necesidad de alcanzar la articulación armónica de los tratados con el ordenamiento jurídico interno en función de la unidad, lo cual constituye una premisa no solo de esta variante, sino, en mi opinión, de todas las que se mencionarán.

Existen textos constitucionales que otorgan un valor supralegal a los tratados internacionales, entendiendo que estos primarán por encima de la ley, pero con un valor inferior a la Constitución. De los 68 países estudiados, un total de 30 (44 %) se inscriben en esta fórmula. Entre ellos se encuentran Constituciones de países europeos como la República Federal de Alemania¹⁷ y la

¹⁵ Cfr. BRUNET ROMERO, Y., “Presupuestos teórico-jurídicos para la aplicación judicial de los tratados internacionales en Cuba”, *Tesis en opción del Grado Científico de Máster en Derecho Constitucional y Administrativo*, p. 41.

¹⁶ Es de notar que en esta variante existe una distinción explícita entre los tratados de derechos humanos y otros tratados, particularmente destinada a definir, por lo general, la jerarquía de los tratados bilaterales en los distintos ordenamientos jurídicos.

¹⁷ *Vid.* texto del artículo 25 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949. Sin embargo, en el caso del Derecho alemán, la jerarquía de los tratados dependerá del

República Francesa;¹⁸ un grupo de países africanos;¹⁹ dentro de Latinoamérica destacan países como la República de Costa Rica,²⁰ la República de Honduras,²¹ la República de El Salvador²² y la República del Paraguay.²³ También se encuentran las Constituciones de la República Argentina y la República de Colombia en esta modalidad, aunque solo para los tratados que no se refieren a los derechos humanos. En este tipo de formulación se puede generar una contradicción en relación con la promulgación de una ley posterior que contradiga un tratado que ya forma parte del ordenamiento jurídico nacional. Por ello es que algunos estudiosos²⁴ afirman que más allá de que garantiza la supremacía constitucional, lesiona el principio de seguridad jurídica.

rango de su correspondiente mandato de aplicación. En un estudio reciente realizado por Sebastian GRAF VON KIELMANSEGG, de la Universidad Christian-Albrecht de Kiel, a petición de la Unidad de Biblioteca de Derecho Comparado de la Dirección General de Servicios de Estudios Parlamentarios (DG EPRS), Secretaría General del Parlamento Europeo, se explica con claridad la jerarquización de los tratados en el Derecho alemán. *Vid.* GRAF VON KIELMANSEGG, S., *Ratificación de los tratados internacionales: una perspectiva de Derecho Comparado*, pp. 13-14.

¹⁸ *Vid.* texto del artículo 55 de la Constitución francesa de 1958. Sin embargo, en la doctrina jurídica francesa no existe acuerdo en relación con el rango normativo de los tratados. El análisis de la jurisprudencia francesa así lo demuestra. *Vid.* SEGURA SERRANO, A., "La primacía y el Control...", *cit.*, pp. 93-134.

¹⁹ Las constituciones de la República de Túnez de 2014, de la República Argelina Democrática y Popular de 2020, de la República de Cote D'Ivoire de 2016, de la República del Senegal de 2001, de la República del Congo de 2006, de la República de Mali de 1992, de la Unión de las Comoras de 2018, de la República de Benín de 1990, de la República Islámica de Mauritania de 1991, de la República Togolesa de 1992 y la República Centroafricana de 2016, establecen preceptos similares al de la Constitución francesa. En los casos de la República Togolesa y la República de Benín también para los tratados que no se refieren a los derechos humanos.

²⁰ *Vid.* texto del artículo 7 de la Constitución Política de la República de Costa Rica de 1949.

²¹ *Vid.* texto del artículo 18 de la Constitución de la República de Honduras de 1982.

²² *Vid.* texto del artículo 14 de la Constitución de la República de El Salvador de 1983.

²³ *Vid.* texto del artículo 137 de la Constitución de la República del Paraguay de 1992.

²⁴ NASH ROJAS, C., "Derecho internacional de los derechos humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno"; FLORES OLEA, V., "La afirmación de la soberanía nacional", en *Testimonios para el TLC*, pp. 259-265; CARPIZO, J., "Globalización y los principios de soberanía, autodeterminación y no intervención", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. IV, 2004, pp. 117-148; SEPÚLVEDA AMOR, B., "Derecho internacional y soberanía nacional: TLC y las reivindicaciones de la jurisdicción mexicana", en *El papel del Derecho Internacional en América: la soberanía nacional en la era de la integración regional*, pp. 41-42; GARCÍA RAMÍREZ, S., *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, pp. 72-74; HERDERSON, H., "Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*", *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, No. 30. 2004, p. 76; AYALA CORAO, C. M., *La jerarquía constitucional de los tratados*, pp. 43-61.

Otra fórmula utilizada por los países es la que otorga la jerarquía de Ley a los tratados internacionales, variante que adoptan 12 países (17 % de los 68 estudiados). Si bien se pudiera establecer la misma contradicción que en la anterior, esta situación ha sido resuelta desde el propio sistema de incorporación al Derecho interno de cada país en particular. En este caso se encuentran las Constituciones de los Estados Unidos Mexicanos,²⁵ la de los Estados Unidos de América²⁶ y de algunos países de África y Asia.²⁷

En el tratamiento a este asunto existen textos constitucionales que no establecen de forma clara, cuál es el rango normativo de los tratados internacionales dentro del ordenamiento jurídico interno, porque son omisos o porque la redacción del texto constitucional no resulta clara.²⁸ En el estudio se observa que este es el caso de 21 países (30 % de los analizados). En estos casos, por lo general, el rango normativo de los tratados ha sido determinado por la jurisprudencia, por lo que tampoco existe homogeneidad en las soluciones ofrecidas. En ocasiones, las cortes nacionales han otorgado a los tratados un valor igual a las leyes, en otras han determinado que los tratados son superiores jerárquicamente dentro del Derecho interno. Es dable aclarar que en caso de conflicto entre una ley posterior y un tratado anterior con el mismo rango, la jurisprudencia se ha expresado con relativa frecuencia bajo el principio de que el acto normativo posterior deroga al anterior.²⁹

²⁵ Vid. texto del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

²⁶ Vid. texto del artículo 6, párrafo 2, de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1776.

²⁷ V. gr., las constituciones del Estado de Kuwait de 1962, de la República de Corea de 1987, República Árabe de Egipto de 2014 y de la República de Turquía de 2001.

²⁸ V. gr., entre otros, República de Chile, República oriental del Uruguay, República de Panamá, República de Nicaragua, Jamaica, República Popular de China, República de la India, República Democrática Popular Laos, República Islámica de Pakistán, República de Singapur, República Socialista de Vietnam, Mancomunidad de Australia.

²⁹ Sobre este particular se pueden señalar los análisis de SEGURA SERRANO sobre la jurisprudencia de Francia: "En el seno de la jurisdicción ordinaria, el juez francés ha hecho prevalecer la ley posterior sobre el tratado internacional sobre la base de la doctrina *Matter*, que establecía que, si las disposiciones de la ley y del tratado no podían ser conciliadas por vía de interpretación, debía prevalecer la ley posterior. Esta situación cambia a raíz de una decisión del Consejo Constitucional (C.C.) del año 1975. En efecto, en la decisión IVG, sobre la base del artículo 61 de la Constitución, el C.C. vino a señalar que el control de compatibilidad de la ley respecto de un tratado internacional, a realizar sobre la base del artículo 55, no era una cuestión constitucional, puesto que su determinación correspondía a la jurisdicción ordinaria. Afirmada de este modo la competencia de la jurisdicción ordinaria por el C.C., la *Cour de Cassation* admitió, en la conocida sentencia *Jacques Vabre*, que el Tratado CEE tenía, en virtud del artículo 55 de la Constitución una autoridad superior a la de las leyes.

"Por su parte, la jurisdicción administrativa se ha mostrado tradicionalmente renuente a acep-

De la explicación anterior se puede colegir que la práctica no ha sido homogénea en el tratamiento al rango jerárquico de los tratados internacionales dentro del ordenamiento interno. Ni las Constituciones ni las jurisprudencias nacionales ofrecen soluciones coincidentes y no existe una puridad en cuanto a su filiación a una posición teórica, lo cual se evidencia en el hecho de que algunos países³⁰ hayan utilizado formas híbridas en cuanto a la jerarquización de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico interno.

Examinar las diferentes modalidades que los textos constitucionales han utilizado para definir la jerarquía de los tratados en el ordenamiento nacional, no es un ejercicio de descripción teórica mecánica, persigue reflexionar sobre la importancia que tiene para el Derecho interno de cada país la definición de esta cuestión, pues en ella radica no solo la solución técnica de determina-

tar la primacía de los tratados internacionales por encima de las leyes posteriores, y ello sobre la base de la teoría de la *loi-écran*, por la que el juez administrativo se opone a realizar un control de conformidad de las leyes respecto de la Constitución y, de la misma manera, respecto de los tratados internacionales anteriores. Sin embargo, el *Conseil d'État*, en la famosa sentencia *Nicolo*, ha abandonado esa postura, también sobre la base del mencionado artículo 55 en el año 1989, dando por finalizada la etapa de 'aberración jurídica' a la que conducía la existencia de una jurisprudencia contradictoria entre las dos altas instancias jurisdiccionales (*Conseil d'État y Cour de Cassation*) sobre este extremo". Cfr. SEGURA SERRANO, A., "La primacía y el Control...", *cit.*, pp. 93-134.

También en el caso de la República de Chile, por solo citar otro ejemplo de la región, la Corte Suprema ha interpretado que la Constitución está por encima de los tratados y que los tratados en materia de derechos humanos están por encima de las leyes. En lo demás casos, el tratado tiene el valor de una ley. *Vid.* el análisis realizado por GAMBOA, F. y M. FERNÁNDEZ, *Tratado de Derecho Internacional público y derecho de integración*, pp. 99-102.

En el caso de la República de Costa Rica, a pesar de que la Constitución establece la jerarquía de los tratados, la jurisprudencia también ha interpretado los términos constitucionales. En este aspecto, ROMERO-PÉREZ explica que la Sala Constitucional lo ha afirmado así: "La Constitución es la norma fundamental de un Estado de Derecho, y como reflejo del modelo ideológico de vida, posee las condiciones y valores comúnmente compartidas y reconocidas que representan los principios sobre los que se basará todo el ordenamiento jurídico y la vida en sociedad y sus valores. La Constitución es un cuerpo de normas, principios y valores fundamentales por cuyo cauce debe correr la vida toda de la sociedad (votos 678-91 y 728-91, entre otros)". En materia de derechos humanos este Tribunal ha sostenido que: "Los convenios sobre esta materia tienen una fuerza normativa del propio nivel constitucional, al punto que como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución (votos 3435-92, 5759-93, 2313-95, entre otros)". Cfr. ROMERO-PÉREZ, J. E., "Derecho de Tratados", *Revista de Ciencias Jurídicas*, No. 108 (11-32) setiembre-diciembre 2005, pp. 103-131.

³⁰ Es el caso de la República del Ecuador, el Estado Plurinacional de Bolivia, la República Bolivariana de Venezuela, la República Argentina, la República de Colombia, la República de Turquía, la República Togolesa y la República de Benín.

dos conflictos de ley, sino que se encuentra íntimamente relacionada con los rasgos esenciales del ordenamiento jurídico, con su organicidad, coherencia y con la preservación de la soberanía, elementos que en definitiva articulan esencialmente su régimen jurídico y se consideran parte consustancial de la dimensión funcional-institucional.

Desde el Derecho constitucional, se puede apreciar que para los Estados constituye una prioridad proteger la estructura normativa nacional y, por ende, la supremacía de la Constitución como la norma máxima a partir de la cual se estructura la unidad del ordenamiento jurídico, incluido lo relativo a la preceptiva internacional. Lo evidencia que el 47 % de los 68 textos constitucionales estudiados hace mención expresa al principio de supremacía constitucional, y el 69 % incluye una fórmula concreta de jerarquización de los tratados en el ordenamiento interno. Por ello estimo que el tratamiento práctico de la jerarquía como fundamento de la unidad del ordenamiento jurídico, en lo que a las relaciones entre el Derecho interno y el Derecho internacional se refiere, en particular los tratados, debe considerarse una de las cuestiones fundamentales a tener en consideración para lograr la debida implementación de los contenidos del Derecho internacional, evitar la responsabilidad internacional del Estado y preservar la soberanía.

Sobre el tema objeto de análisis, D'ESTÉFANO sostuvo que "[...] la cuestión de las relaciones entre el Derecho internacional y la ley interna no puede resolverse por las ideas de subordinación de uno al otro, cuanto que debe atenderse a la función de unidad orgánica de los dos cuerpos de derecho; la ley interna de los estados delimita la aplicación de la ley internacional y el Derecho internacional delimita el campo de la ley interna".³¹

Las relaciones entre Derecho interno y Derecho internacional no pasan solo por la modalidad que se escoja por los Estados para definir el rango jerárquico de los tratados en el ordenamiento interno. Estas relaciones requieren de una articulación coherente de las disposiciones del Derecho interno para evitar lagunas, contradicciones, antinomias, desajustes estructurales y funcionales; para ello se necesita inexorablemente definir de qué forma se incorporará el Derecho internacional al ordenamiento jurídico nacional, a lo cual se dedicarán las próximas referencias teóricas y doctrinales.

³¹ Cfr. D'ESTÉFANO PISANI, M., *Fundamentos del Derecho Internacional Público Contemporáneo*, Vol. I, p. 9.

5. ANÁLISIS TEÓRICO Y COMPARADO DE LA RECEPCIÓN DE LOS TRATADOS EN EL DERECHO INTERNO. SU NATURALEZA CONSTITUCIONAL Y LA UNIDAD DEL ORDENAMIENTO INTERNO

5.1. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL A LA RECEPCIÓN

La adecuada recepción de los tratados en el Derecho interno constituye un aspecto indispensable no solo para el reconocimiento y la tutela efectiva de los derechos dimanados de la preceptiva internacional –lo cual impacta directamente en la seguridad jurídica–, sino para el logro de la organicidad y coherencia dentro del ordenamiento jurídico interno y la salvaguarda de la soberanía nacional.

En este punto, coincido con la necesidad expresada por algunos autores,³² en lo que se refiere a la aproximación conceptual de la recepción. Delimitar conceptualmente la recepción del Derecho internacional en el ordenamiento jurídico interno conduce necesariamente a identificar qué elementos teóricos la sustentan, lo que permite sentar las bases teóricas y doctrinales de uno de los aspectos de la dimensión estructural-funcional del régimen jurídico en la materia. Existen varios acercamientos conceptuales al fenómeno de la recepción, tanto desde los estudios nacionales como en el ámbito internacional, con mayor inclinación a los criterios dualistas, aunque en los estudios nacionales más recientes³³ se reconocen posturas combinadas, de mayor flexibilidad teórica y práctica.

³² Algunos autores han esbozado desde el punto de vista teórico el fenómeno de la recepción y han abordado directamente la necesidad de su conceptualización. Vid. PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho Constitucional*, pp. 823-824; LA PÉRGOLA, A., *Constitución del Estado y Normas Internacionales*, pp. 154-155; también, MEROI, ANDREA A., *Marcos teóricos sobre el fenómeno de la recepción jurídica*, p. 83 y ss.; BOBBIO, N., *Teoría General del Derecho*, p. 258; MINER, R. J., "The Reception of Foreign Law in the U.S. Federal Courts", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 43, No. 4, p. 581; WATSON, A., "Aspects of Reception of Law", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 44, No. 2, pp. 12-13. En el ámbito del Derecho nacional, D'ESTÉFANO PISANI también realizó estudios sobre la recepción. Vid. D'ESTÉFANO PISANI, M., *Fundamentos del Derecho Internacional...*, Vol. I, *cit.*, p. 8 y ss.

³³ Nos referimos a las últimas investigaciones en la materia, que han realizado aproximaciones conceptuales a la recepción o estudios de algunas de sus dimensiones y que han sido objeto de análisis a los efectos de esta investigación. Vid. RICHARD MARTÍNEZ, O., "La recepción de tratados...", *cit.*, pp. 26-30; PINO CANALES, C., "La relación Derecho interno...", *cit.*, p. 46 y ss.; ROMERO PUENTES, Y., *Derecho Internacional...*, *cit.*, pp. 63-69; BRUNET ROMERO, Y., "Presupuestos teórico-jurídicos...", *cit.*, p. 48.

Del análisis de las mencionadas aproximaciones conceptuales se pueden extraer algunas premisas que, a mi juicio, deben integrar la concepción de recepción. La primera está asociada con la eficacia del Derecho; la segunda con la estructuración armónica del ordenamiento jurídico; mientras la tercera, con la soberanía. Aunque algunos de estos elementos serán desarrollados con mayor profundidad cuando se analicen los sistemas de recepción, a los efectos de una aproximación conceptual, resulta necesario introducir algunas consideraciones.

En el primer caso, la recepción se ha enfocado fundamentalmente como un mecanismo que propicia el cumplimiento de los compromisos internacionales por parte del Estado. Autores como Paul REUTER han argumentado que “el fenómeno de ‘la recepción’ es el procedimiento destinado a hacer aplicable un acuerdo internacional, respecto a autoridades administrativas distintas de las encargadas de las relaciones exteriores de los tribunales y particulares, cuando aquel implique formas y condiciones extrañas a los fines de la publicación. La existencia de un sistema interno determinado de una ‘recepción’ así concebida no es más que la expresión de esa hostilidad de los grupos primarios a admitir relaciones directas con un elemento extraño del grupo”.³⁴

Lo planteado adquiere su verdadero significado si se entiende que la eficacia del Derecho internacional depende, en gran medida, de su recepción en el Derecho interno. Es así que la participación activa de los Estados es indispensable tanto para la creación del Derecho internacional como para su ejecución. Si se considera que los Estados son sus principales creadores y destinatarios, entonces se comprende que la aplicación pasa, inobjetablemente, por la manera en que cada uno de estos incorpora la preceptiva internacional a su ordenamiento jurídico interno. Como sustento de lo anterior, RIDRUEJOS considera que la eficacia real del Derecho internacional depende en muy amplia medida de la fidelidad con que los Derechos nacionales les den efecto a las normas internacionales.³⁵

En sentido general, se entiende que en la medida en que se establezca de manera más clara y coherente la incorporación del Derecho internacional al ordenamiento jurídico, será más eficazmente cumplida la normativa internacional y, en consecuencia, los compromisos internacionales adquiridos por el Estado; por lo que la probabilidad de incurrir en un ilícito internacional o de

³⁴ Cfr. REUTER, P., *Instituciones Internacionales*, p. 124.

³⁵ Vid. RIDRUEJOS PASTOR, J. A., *Curso de Derecho Internacional Público... cit.*, p. 189.

que se exija responsabilidad internacional al Estado disminuye notablemente con mecanismos de recepción que propicien la eficacia del Derecho internacional, mientras que de forma contraria, el Estado será más propenso a incurrir en responsabilidad internacional.

Este análisis se vincula directamente con el segundo de los elementos planteados, es decir, con la visión de la recepción desde la arista de la articulación armónica entre ambos ordenamientos; visión a partir de la cual adquiere relevancia la noción del ordenamiento jurídico como sistema.

Aunque la noción de sistema, ampliamente estudiada desde las ciencias sociales,³⁶ es una tarea compleja que queda fuera del objeto de este artículo, para la ciencia jurídica ha sido esencial, al aportar elementos teóricos y filosóficos que fundamentan el análisis del ordenamiento jurídico como "sistema de normas, principios y valores". En lo que respecta a esta investigación, permite comprender la relación dinámica entre los componentes del Derecho, así como la importancia y necesidad de la organicidad del ordenamiento jurídico.

Con la concepción sistémica del Derecho como base, algunos autores³⁷ han planteado que para definir si determinada norma forma parte o no de un siste-

³⁶ De acuerdo con DE LA PEÑA, "Los referentes iniciales que dan lugar a la Teoría General de Sistemas y al enfoque sistémico se atribuyen al investigador BERTALANFFY (1987), quien fue el primero en definir el término y precisar sus rasgos esenciales, realmente desde mucho antes se utiliza esta categoría en el campo filosófico, incluso se han conocido distintas clasificaciones y definiciones a lo largo de la historia. En el desarrollo del arte de los estudios científicos en el campo de las ciencias sociales, de forma consciente o no, y bajo determinados enfoques, teorías, tipologías, metodologías o modalidades, de alguna manera se considera el empleo del enfoque sistémico o teoría de los sistemas [...] En el proceso de investigación científica, desarrollado por las ciencias sociales, por lo general, se valora de forma explícita o implícita el enfoque sistémico o teoría de sistemas. Este método, es fundamental en el análisis, ya que ofrece garantías para la modelación del proceso, permite expresar condiciones, elementos, rasgos, atributos externos e internos tanto en lo estructural como en lo funcional, perteneciente a procesos o fenómenos de la realidad. Por lo tanto, se puede afirmar que no es prodente soslayar la presencia de esta teoría en las investigaciones científicas". Cfr., sobre este tema, las reflexiones de los autores DE LA PEÑA CONSUEGRA, G. y R. M. VELÁZQUEZ ÁVILA, "Algunas reflexiones sobre la teoría general de sistemas y el enfoque sistémico en las investigaciones científicas", *Revista Cubana Educación Superior*, No. 2, pp. 31-44.

³⁷ Vid. NINO, C. S., *Introducción al análisis del Derecho*, p. 113; PRIETO SANCHÍS, L., *Apuntes de Teoría del Derecho*, p. 113 y ss.; CASANOVAS Y LA ROSA, O., "La vuelta a la teoría. Hacia un nuevo orden internacional y europeo", en *Libro Homenaje al profesor Díez de Velasco*, p. 183; del propio autor, "Derecho Internacional Público", en *La enseñanza del Derecho en España*, p. 151; MIAJA DE LA MUELA, A., *Introducción al Derecho...*, cit., p. 295 y ss.; PÉREZ GONZALEZ, M., "Observaciones sobre la metodología jurídico-internacional: Método y evolución social y 'Law-Making'", en *Derecho Internacional Público, Homenaje al Prof. Tapia Salinas*, Liber Amicorum, p. 219; LACHS,

ma específico habría primeramente que delimitar los criterios de pertenencia a este, y también conocer los rasgos de dicho sistema. Para PRIETO SANCHÍS, la unidad constituye el criterio para reconocer la pertenencia de normas jurídicas a un sistema, y al propio tiempo permite dotar a ese propio sistema jurídico de identidad en relación con los demás.³⁸ No obstante lo anterior, ambos niveles de análisis no son totalmente independientes, puesto que en la medida que se identifiquen las normas que integran a un sistema jurídico determinado, se estarán estableciendo, asimismo, los elementos que caracterizan la existencia del sistema como tal.³⁹

Si se tiene en cuenta que la recepción, vista desde su componente estructural, se enfoca en la introducción de elementos de un sistema en otro, y analizada desde el componente funcional, consiste en la asimilación eficaz por el Derecho interno, de normas del Derecho internacional que no fueron concebidas para el ordenamiento jurídico interno, entonces se comprende que el carácter sistémico con que se diseñe la recepción incide directamente en la eficacia de las normas introducidas y del propio Derecho interno.

Con visión similar, algunos autores han planteado,⁴⁰ acertadamente, que sobre la base del principio de la coherencia en la actividad jurídica y el comportamiento del Estado en una u otra esfera, que fundamenta las relaciones entre los sistemas jurídicos, la recepción, como procedimiento destinado a la adhesión de normas internacionales para su aplicación en el orden jurídico interno, debe partir de la premisa de que el Estado no debe desconocer en su Derecho nacional las normas generadas internacionalmente. El ejercicio de los derechos tutelados por los preceptos internacionales también se lace-
ra cuando la recepción del Derecho internacional en el Derecho interno no está armónicamente estructurada. Recordemos que el Derecho internacional adquiere en gran medida su eficacia con la articulación e implementación en

M., *Le monde de la pensée en droit international. Theories et pratique*, p. 157.

³⁸ Vid. PRIETO SANCHÍS, L., *Apuntes...*, cit., p. 113 y ss.

³⁹ Vid. RICHARD MARTÍNEZ, O., "La recepción de tratados..."; cit., p. 16; también NINO, C.: "la pregunta acerca de cuándo una norma –o, en general, un enunciado– forma parte de un cierto sistema jurídico y no de otro está estrechamente relacionada con la pregunta acerca de cómo se puede distinguir un sistema jurídico de otro. La primera pregunta requiere que se formule un criterio de pertenencia de una norma a un sistema jurídico, y la segunda reclama un criterio de individualización de sistemas jurídicos". Vid. NINO, C. S., *Introducción al análisis*", cit., p. 113.

⁴⁰ Vid. GONZÁLEZ CAMPOS, J. D.; L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y M. P. A. SÁENZ DE SANTA MARÍA, *Curso de Derecho Internacional Público*, Vol. I, pp. 218 y 219.

el Derecho interno y que no solo el Estado es su destinatario, sino también los ciudadanos; de ahí la importancia de lograr, a través de la recepción, una interacción armónica de los contenidos protegidos por ambos ordenamientos, en función de la seguridad jurídica.

No obstante, como señala MARIÑO MENÉNDEZ, no es internacionalmente obligatorio que los Estados organicen, de acuerdo con alguna solución jurídicamente determinada, las relaciones entre su Derecho interno y el internacional, ni que cada ordenamiento estatal contenga un principio o norma según el cual, en su seno, las normas internacionalmente obligatorias para el Estado sean consuetudinarias, convencionales u otras, tendrán primacía sobre sus normas internas contrarias. Sin embargo, indica que en la práctica, la mayoría de los Estados regulan expresamente por lo menos algunos de tales problemas, porque en ausencia de dicha regulación correrían un riesgo muy elevado, de violar el Derecho internacional y, por ende, incurrir en responsabilidad internacional.⁴¹

En consideración a los análisis anteriores, considero que uno de los fines de la recepción es precisamente integrar⁴² los preceptos, principios y valores internacionales al ordenamiento jurídico interno. Por eso, la recepción debe procurar una estructuración orgánica y coherente, interesada no solo en el cumplimiento de las obligaciones del Estado, sino en la unidad funcional y estructural de los elementos que conforman ambos ordenamientos.

FERNÁNDEZ BULTÉ fundamenta: "para nosotros la unidad del ordenamiento jurídico tiene que ser explicable no solo en atención a su estructura formal, normativa, lo cual identificaríamos como unidad externa, sino atendiendo también y sobre todo a su esencia constitutiva y contenido social, político e ideológico; es decir en función de su unidad interna"⁴³

⁴¹ Vid. MARIÑO MENÉNDEZ, F., *Derecho Internacional Público. Parte General*, p. 511 y ss.

⁴² Téngase en cuenta que se trata de integrar y no de introducir, considerándose que la integración es más que una sumatoria o introducción de elementos. De acuerdo con FERRARI YAUNNER, "consiste en un proceso complejo, alrededor del cual giran importantes exigencias axiológicas que deberán condicionar sus resultados. Sería erróneo y reduccionista analizar la integración como la simple aplicación de alguno de los métodos concebidos a tal efecto. Deben subyacer en el proceso, primeramente la intención de la salvaguarda de supremos principios y valores como la legalidad, la justicia, la seguridad jurídica, los que deben preservarse y garantizarse de cada la solución que finalmente brinde el operador jurídico". Cfr. FERRARI YAUNNER, M., "Los principios de legalidad y seguridad jurídica...", *cit.*, p. 86.

⁴³ Cfr. FERNÁNDEZ BULTÉ, J., *Teoría del Derecho*, *cit.*, p. 150 y ss.

Por ello es que podemos afirmar que para el logro de una integración armónica entre el Derecho internacional y el interno resulta ineludible incorporar la noción de unidad del ordenamiento interno y considerarlo como sistema tanto desde su estructura formal como desde su esencia.

En cuanto al tercer aspecto, es un hecho inobjetable que tanto la manifestación de voluntad del Estado para obligarse con un tratado internacional, como la creación y estructuración del Derecho interno, son actos soberanos del Estado. Es al Estado, en el ejercicio de sus facultades soberanas, al que le corresponde determinar, primero, su participación en un tratado internacional (celebración),⁴⁴ y segundo, si integra y de qué manera lo hace, el contenido del tratado en su ordenamiento jurídico interno (recepción).

La jurisprudencia internacional ha realizado referencias a la soberanía como elemento esencial en relación con los tratados internacionales. La Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), en una de sus primeras decisiones, precisó: *“El Tribunal se niega a ver en la conclusión de un Tratado cualquiera, por el cual un Estado se compromete a hacer o no hacer alguna cosa, un abandono de su soberanía. Sin dudas, toda convención que engendra una obligación de este género establece una restricción al ejercicio de derechos soberanos del Estado, en el sentido de que imprime una dirección determinada a dicho ejercicio. Pero la facultad de contraer compromisos internacionales es precisamente un atributo de la soberanía del Estado.”*⁴⁵

De esta forma, en sede de recepción del Derecho internacional en el Derecho interno, la soberanía constituye un elemento sustancial, como facultad y como mecanismo de contención para la salvaguarda de los intereses del Estado y de sus ciudadanos.

Este asunto fue esbozado de forma interesante por KELSEN, al plantear que “el hecho de que la soberanía del Estado no esté limitada por ningún Derecho internacional situado por encima suyo, es plenamente compatible con el hecho de que el Estado, que soberanamente ha reconocido al Derecho internacional, convirtiéndolo en parte integrante del orden jurídico estatal, limite él mismo su soberanía, es decir ahora: su libertad de acción, al tomar a su cargo las ob-

⁴⁴ Sobre la cuestión de la celebración de tratados se destinarán posteriores reflexiones.

⁴⁵ Cfr. CPJI, Sentencia del 17 de agosto de 1923, caso del vapor *Wimbledon*. Corte Permanente de Justicia Internacional, Ser. A, No. 1, p. 59, disponible en <https://www.dipublico.org/11864/wimbledon-1923-corte-permanente-de-justicia-internacional-ser-a-no-1/>

ligaciones que estatuye el Derecho internacional general y los tratados celebrados. La pregunta de hasta dónde puede limitar esta soberanía del Estado soberano el Derecho internacional que él mismo reconoce, sólo puede constestarse fundándose en el contenido del derecho internacional, pero no deduciéndola del concepto de soberanía.”⁴⁶

No coincido totalmente con la postura kelseniana citada, porque si bien encuentro acertado que se reconozca como sustancial el elemento de la soberanía, considero que el Estado ejercita sus facultades soberanas en la determinación del sistema de recepción que adopta y también en la introducción de los contenidos de los tratados, que tienen a su vez como contención, límite y garantía de protección, a la propia soberanía. Sería improcedente que un Estado incorpore en su propio ordenamiento interno una norma, o un contenido de un tratado, que lacere o disminuya su soberanía y sea en consecuencia, contrario a sus intereses o el de sus ciudadanos.

Técnicamente, la lesión de la soberanía del Estado, en lo que respecta a la recepción de un tratado, podría significar la nulidad del propio tratado⁴⁷ y lesionaría la organicidad del ordenamiento jurídico como sistema, al quebrantar no solo su estructuración jerárquica, sino su unidad interna y externa.

La soberanía ha sido ampliamente abordada y regulada como límite o principio a salvaguardar en relación con los tratados. Existen autores a favor y en contra de una u otra noción,⁴⁸ pero lo cierto es que hasta hoy, la mayoría de

⁴⁶ Cfr. Kelsen, H., *Teoría Pura...*, cit., p. 345.

⁴⁷ La CVDT establece expresamente en su Parte V, Sección Segunda, artículos del 47 al 53, las causas de nulidad de un tratado, entre las que se encuentran: la restricción específica de los poderes para manifestar el consentimiento de un Estado, el error, el dolo, la coacción sobre el representante de un Estado, la coacción sobre un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza y los tratados que están en oposición con una norma imperativa de Derecho internacional general (“*jus cogens*”). Vid. CVDT 1969, cit., pp. 128-129.

⁴⁸ En este sentido se pueden revisar las consideraciones de autores como KRASNER, S., *Soberanía, hipocresía organizada*, pp. 14-43; DIEZ-PICAZO, L. M., “Europa: insidias de la soberanía”, *Claves de la Razón práctica*, No. 79, p. 11; CARRÉ DE MALGERG, R., *Teoría General del Estado*, pp. 172-173; RIVERA GARCÍA, A., “Crisis internacional de la soberanía y modelo cosmopolita de democracia”, *Revista Iberoamericana de Filosofía, política y humanidades*, No. nueve, p. 2; JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, p. 359; HERDOCIA SACASA, M., *Soberanía clásica, un principio desafiado*, p. 186; BALLBÉ, M. y R. MARTÍNEZ, *Soberanía dual y Constitución Integradora*, p. 163; SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., “El problema de la soberanía en el Estado Autonómico”, *Fundamentos: Soberanía y Constitución, Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, Vol. 1, p. 468; TAJADURA TEJADA, J., “Soberanía del Estado y derecho de injerencia en el nuevo orden internacional, en XXI”, en *Jornadas de Estudio. Hacia una Justicia Internacional*, p. 690.

las Constituciones⁴⁹ regulan la protección de los intereses soberanos y la independencia de los Estados vinculado a los tratados. Se evidencia lo anterior en que de los 68 países estudiados, 60 (88 %) hacen una mención expresa a este asunto. Existen además, importantes instrumentos internacionales⁵⁰ que respaldan la necesidad del respeto de la soberanía como principio fundamental en la práctica de las relaciones internacionales, y por último, de un análisis de la propia CVDT se puede advertir que la soberanía –a través del principio de igualdad soberana de los Estados– transversaliza el texto de la Convención; de

⁴⁹ Tanto los primeros textos constitucionales de Latinoamérica como los actuales, hacen referencia expresa a la soberanía y la independencia. Los más antiguos que consagraron este elemento tuvieron una incidencia significativa en las formas de recepción del Derecho internacional –en particular de los tratados– en el Derecho interno, que se acogieron posteriormente en los ordenamientos jurídicos de la región. Entre estos textos se destacan la Constitución de Bolivia, de 1826, que consignaba en el artículo 2 la condición de país independiente; también la Constitución de la Nación Argentina, de 1826, que estableció su condición de país libre e independiente de toda nación extranjera y el texto constitucional de la República de Chile, de 1822, que desde su primer artículo hizo mención expresa a la soberanía. Entre los textos actuales se puede mencionar la Constitución Política de la República del Ecuador, de 2008, que consigna desde su artículo 1, la soberanía como elemento y principio de funcionamiento del Estado; así mismo, la Constitución Política de la República de Nicaragua de 1986 dedica sus dos primeros artículos a la preservación y el ejercicio de la soberanía y la independencia nacional; también la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 2000, además de incluir la mención a la soberanía como derecho irrenunciable en su artículo 1, la menciona directamente en el artículo 152, relativo a las Relaciones Internacionales del Estado, expresando directamente que estas deben responder al ejercicio de la soberanía y los intereses del pueblo.

⁵⁰ La Carta de la ONU establece en su artículo 2.1 el principio de la igualdad soberana de todos sus miembros. Así mismo, en el ya supracitado artículo 2.7, lo reafirma. Esto demuestra claramente la importancia de la soberanía en la práctica de las relaciones internacionales, en consecuencia, en la celebración y recepción de tratados, como sustrato jurídico a través del cual se materializan dichas relaciones. Cfr. Carta de la ONU, *cit.*, p. 7.

Otro de los ejemplos de instrumentos internacionales relevantes que han consagrado el tema, es la Resolución 2625 (XXV) de la AGNU, del 24 de octubre de 1970, que contiene la “Declaración relativa a los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”. En este documento se desarrollan los contenidos de la Carta de la ONU en relación con los principios que rigen las relaciones entre los Estados. Precisamente ampliando estos principios y en particular el principio de igualdad soberana, el texto de la Resolución 2625, establece: *“Todo Estado tiene el derecho inalienable a elegir su sistema político, económico, social y cultural, sin injerencia en ninguna forma por parte de ningún otro Estado [...] los Estados son iguales jurídicamente; cada Estado goza de los derechos inherentes a la plena soberanía; cada Estado tiene el deber de respetar la personalidad de los demás Estados; la integridad territorial y la independencia política del Estado son inviolables; cada Estado tiene el derecho a elegir y a llevar adelante libremente sus sistema político, social, económico y cultural; [...] Todos los Estados gozan de igualdad soberana. Tienen iguales derechos e iguales deberes y son por igual miembros de la comunidad internacional, pese a las diferencias de orden económico, social, político o de otra índole”*. Cfr. Resolución 2625 de la AGNU, disponible en [https://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2625\(XV\)&Lang=S&Area=RESOLUTION](https://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2625(XV)&Lang=S&Area=RESOLUTION)

esa manera se consigna en el párrafo 6 del preámbulo de dicho instrumento internacional, rector en materia de tratados.

Sobre este particular, MIRANDA BRAVO explica: "La igualdad soberana es la fundamental premisa jurídica sobre la cual descansan las relaciones internacionales y la libertad de consentimiento que de esta se infiere [...] determina la validez de un tratado y tiene efecto resolutorio sobre la norma consagrada en el Derecho internacional (*pacta sunt servanda*) de que todo tratado debe ser cumplido de buena fe por las partes en él obligadas".⁵¹

En correspondencia con las fundamentaciones anteriores, se considera que la recepción de tratados tiene contenido y naturaleza constitucional. Es a la Constitución, en su condición de norma suprema, a la que corresponde definir como acto de voluntad soberana del Estado, el sistema de recepción a adoptar y sobre qué presupuestos se realizará la articulación del contenido de los tratados en el ordenamiento jurídico interno.

Otro elemento a analizar, relacionado con la soberanía y la recepción de tratados, es el relativo a la responsabilidad del Estado. Si bien es cierto que el ejercicio de la soberanía permite al Estado la protección de sus intereses, no quiere ello decir que el Estado pueda invocar la protección de dichos intereses para incumplir con sus obligaciones internacionales e incurrir en un ilícito internacional.

Sobre este asunto, MONROY CABRA plantea: "Del análisis doctrinal, jurisprudencial y lo previsto en las Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados se deduce que un Estado no puede alegar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Igualmente, se deduce que el incumplimiento de un tratado genera responsabilidad internacional para el Estado respectivo".⁵²

Existen fallos jurisprudenciales que se refieren al tema. La CPJ, en el caso del intercambio de poblaciones griegas y turcas, expresó: "*Un Estado que ha contraído válidamente obligaciones internacionales está obligado a introducir en su legislación las modificaciones que sean necesarias para asegurar la ejecución de*

⁵¹ Cfr. MIRANDA BRAVO, O., "Vecinos indeseables. La Base Naval de Guantánamo", p. 99.

⁵² Cfr. MONROY CABRA, M. G., "El Derecho Internacional como fuente del Derecho Constitucional", *Anuario colombiano de Derecho Internacional (ACDI)*, Año 1, No. 1, 2008, p. 109.

los compromisos asumidos:⁵³ También en el caso de las Zonas Francas, Francia vs. Suiza, la misma Corte sentenció: “Francia no puede apoyarse en su propia legislación para limitar el alcance de sus obligaciones internacionales.”⁵⁴ De manera similar, en el caso del estatuto jurídico de Groenlandia Oriental, la CPJI juzgó una declaración hecha por el ministro de Relaciones Exteriores al ministro de Dinamarca y resolvió que dicha declaración obligaba a Noruega, a pesar de que este Estado aducía que su ministro había sobrepasado sus poderes constitucionales.⁵⁵ Asimismo, en sentencias arbitrales internacionales ha prevalecido esta concepción.⁵⁶ Los árbitros han desestimado las infracciones constitucionales y han sostenido la validez de los tratados.

Este elemento lo resume SHAW: “A pesar de las múltiples funciones que el derecho nacional cumple en la esfera del Derecho internacional, se debe enfatizar que la presencia o ausencia de una norma dentro del orden interno del Estado, [...] no pueden ser aplicadas para evadir una obligación internacional. Cualquier otra solución deja al Derecho internacional con carácter precario.”⁵⁷

A pesar de que esta cuestión posee matices, hasta en la propia CVDT, es un hecho que los presupuestos teóricos y jurídicos destinados a definir la fórmula de recepción de los tratados en un ordenamiento interno deben responder a un delicado equilibrio, a una articulación coherente, que le permita al Estado conjugar el cumplimiento de sus obligaciones y la preservación de sus intereses soberanos, lo cual no resulta posible, a mi juicio, si no se concibe la recepción desde su naturaleza y tutela constitucional. En resumen, fundamentado en los análisis precedentes, esta autora considera, sin pretender ofrecer un concepto acabado, que la recepción es, *el procedimiento de naturaleza constitucional a través del cual se integra el Derecho internacional de manera orgánica y coherente al ordenamiento jurídico interno, en función de garantizar la efectividad en el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado, la preservación de la soberanía y el ejercicio de los derechos derivados de*

⁵³ Vid. CPJI, Serie B, No. 10, p. 20.

⁵⁴ Vid. CPJI, Serie A/B, No. 46, p. 167.

⁵⁵ Vid. CPJI, Serie A/B, No. 46, p. 170.

⁵⁶ Vid. los casos Montijo (26/7/1875), Cleveland (1888), Georges Pinson (19/1928), régimen aduaneros franco-suizo (1912) y Del Río Martín (1924), en MOORE, J. B., *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. V, *Recueil des Sentences Arbitrales* (R.I.I.A/R.S.A), *International Arbitrations*, Vol. II, p. 327.

⁵⁷ Cfr. SHAW, M., *International Law*, p. 127.

la preceptiva internacional, a partir de la correspondencia funcional estructural e institucional y que debe caracterizar la relaciones entre ambos ordenamientos.

5.2. ANÁLISIS TEÓRICO Y COMPARADO SOBRE LOS SISTEMAS DE RECEPCIÓN DE LOS TRATADOS EN EL DERECHO INTERNO

Aun cuando se sostiene que en la recepción de los tratados, el Derecho constitucional se erige como el punto de partida de cualquier intento para lograr la organicidad indispensable, los diferentes estándares generados por algunas materias en el ámbito del Derecho internacional⁵⁸ imponen retos a los ordenamientos jurídicos nacionales. RICHARDS MARTÍNEZ afirma con acierto que “[...] los vínculos entre la Constitución y el Derecho internacional en la medida que avanza la sociedad moderna, son cada vez más crecientes y en los que debe prevalecer, sin lugar a dudas, el texto constitucional, por lo tanto, no estarán solamente condicionados los tratados para su incorporación en el Derecho interno, a la disposición que establezca la eficacia interna de estas disposiciones, sino también a los principios constitucionalmente establecidos.”⁵⁹

Sin embargo, aun con la Constitución como punto de partida, al analizarse el complejo entramado del sistema de fuentes del Derecho internacional⁶⁰ y su inserción en el Derecho interno se reafirma la necesidad de diseño de sistemas de recepción que asimilen no solo a los tratados y normas convencionales, sino a un conjunto de normas consuetudinarias, principios, actos normativos de diferentes sujetos y actores de Derecho internacional.

Este proceso no es homogéneo en todos los países, lo que obedece a las características propias de los ordenamientos jurídicos de cada uno de los Estados,

⁵⁸ Con el incremento de las relaciones internacionales entre los Estados, la globalización y otros fenómenos que han influido notablemente en el Derecho internacional, se ha producido en este una especie de “estandarización”, que no siempre responde a las necesidades de la comunidad mundial y en muchas ocasiones se fundamentan en visiones políticamente motivadas impuestas por los países más desarrollados, que desconocen las verdaderas causas del subdesarrollo, como la pobreza y la desigualdad. *V. gr.*, en el ámbito de los derechos humanos, o en los privilegios comerciales, en áreas del Derecho internacional que han sido ampliamente reguladas por tratados internacionales se han extendido estandarizaciones que tienen una visión, sesgada y occidental, donde se trata de imponer criterios de medidas que desconocen las realidades, las culturas y los niveles de desarrollo de la mayoría de los países.

⁵⁹ Cfr. RICHARDS MARTÍNEZ, O., “La recepción de tratados...”, *cit.*, p. 42.

⁶⁰ *Vid.* referencias sobre el sistema de fuentes del Derecho internacional en PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de Derecho Internacional...*, *cit.*, p. 89.

a su historia y desarrollo político, económico, social y cultural. Por ello, desde el punto de vista doctrinal, a partir del reconocimiento de las características comunes, se han identificado dos sistemas fundamentales: el sistema de recepción automática y el sistema de recepción formal o especial.

Ambos sistemas de recepción reflejan en su regulación las posturas monistas, dualistas o conciliadoras en lo relativo a los vínculos entre el Derecho internacional y el Derecho interno. En el caso del sistema de recepción automática, la aplicación interna del tratado se realiza una vez que entra en vigor para ese Estado, sin que se necesite un acto posterior de transformación⁶¹ en una norma interna. En los países⁶² que siguen este sistema, la aplicación del tratado es obligatoria y automática para las autoridades del Estado, desde ese momento procesal (entrada en vigor). Contrariamente, en el caso de la recepción formal o especial, la aplicación interna del tratado se realiza cuando se produce un acto de Derecho interno que transforma el contenido del tratado. En este sentido, en los países⁶³ que siguen este sistema, las autoridades nacionales están obligadas a aplicar el tratado cuando se produce el acto de Derecho interno y no antes; pues de acuerdo con esta fórmula, la entrada en vigor del tratado para el Estado, de acuerdo con el Derecho internacional, no significa su aplicación automática dentro del ordenamiento jurídico nacional.

También existen países que en lo que se refiere al sistema de incorporación de tratados al ordenamiento jurídico interno, carecen de regulación expresa. En estos, generalmente la Constitución es omisa y la incorporación de la normativa internacional se ha realizado de acuerdo con la práctica administrativa o jurisdiccional, desempeñando un rol importante las normas específicas del país en relación con los tratados internacionales.

⁶¹ Los actos de incorporación no se refieren a los mecanismos o actos administrativos que se ejecutan para el conocimiento de la norma, y tampoco a los actos legislativos previos para la aprobación interna del tratado.

⁶² *Vid., v. gr.*, entre otros, Federación de Rusia, República Árabe Siria, República de Kenia, República del Paraguay, República Federal Democrática de Etiopía, Estado Plurinacional de Bolivia.

⁶³ *V. gr.*, entre otros, República de Haití, Estados Unidos Mexicanos, Reino de España, República Francesa, República Italiana, República Árabe de Egipto, Emiratos Árabes Unidos, Estado de Kuwait, República de Túnez, República de Turquía, Unión de las Comoras, República de Costa de Marfil, República Gabonesa, República de Mali, República Federal de Nigeria, República Centroafricana, República del Senegal, República Islámica de Mauritania, Reino de los Países Bajos, República de Nicaragua.

En lo referente a los sistemas de recepción del Derecho internacional, debe abordarse la existencia de un tipo de normas denominadas autoaplicativas⁶⁴ o *self-executing* (no necesitan de medidas o actos jurídicos internos que las desarrollen y contienen mandatos directos que pueden ser aplicables y ejecutados directamente por las autoridades nacionales) y otras que son consideradas como *non self-executing* (requieren de actos o medidas internas que las complementen).

Lo precedente guarda relación con el tratamiento dado a los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos, y ha matizado los enfoques de incorporación del Derecho internacional al Derecho interno, en particular en los textos constitucionales. Por ejemplo, las normas de los tratados internacionales en materia de derechos humanos han sido consideradas por algunos autores como *ius cogens* u obligatorias para todos los Estados.⁶⁵ También, un sector de la doctrina⁶⁶ ha calificado este tipo de tratados como instrumentos conformados por normas *self executing*, es decir, que se pueden aplicar directamente en el Derecho interno, sin necesidad de un desarrollo legislativo previo, porque se ha considerado que ya que poseen carácter autoejecutable.

⁶⁴ En este aspecto, CAÑADO TRINDADE explica que "para que una norma convencional pueda ser autoaplicable es necesaria la conjugación de dos condiciones. La primera de ellas consiste en el hecho que la norma conceda al individuo un derecho claramente definido y exigible ante un juez; y la segunda que sea suficientemente específica para poder ser aplicada judicialmente en un caso concreto, operado *per se* sin necesidad de un acto legislativo o medidas administrativas subsecuentes". Cfr. CAÑADO TRINDADE, A., "Reflexiones sobre la interacción entre el Derecho Internacional y el derecho interno en la protección de los derechos humanos", *Colección de Cuadernos de los Derechos Humanos*, No. 3/95, p. 36.

⁶⁵ Este criterio lo han sostenido autores como VILLALOBOS UMAÑA, J., que ha señalado que "el valor del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en los sistemas constitucionales ha sufrido durante las últimas tres décadas un movimiento pendular de ciento ochenta grados. Al inicio de este proceso, las normas contenidas en los Convenios Internacionales simplemente eran reconocidas como guías que los legisladores podían libremente aplicar o no y cuyo incumplimiento no implicaba más que un señalamiento internacional, débil y tímido. Hoy se pretende que los principios y normas en materia de derechos fundamentales que contienen los convenios internacionales se puedan aplicar aun sobre la Constitución Política de los países trastocando sustancialmente el orden jerárquico de las fuentes normativas y trasladando el concepto de norma jurídica fundamental como base *kelseniana* de la pirámide invertida, desde la Constitución a los tratados". Cfr. VILLALOBOS UMAÑA, J., "El valor jurídico de los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos en el Sistema Constitucional costarricense", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, pp. 261-278.

⁶⁶ Vid. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., "La Convención Interamericana de Derechos Humanos como Derecho Interno", *Revista IIDH*, enero/junio, 1988, p. 35; CAÑADO TRINDADE, A. A., "Desarrollo de las relaciones entre el Derecho Internacional Humanitario y la Protección Internacional de los Derechos Humanos en su amplia dimensión", *Revista IIDH*, No. 16, p. 52.

Es así que los autores⁶⁷ que han juzgado que el Derecho internacional de los derechos humanos posee un valor superior al del resto de las normas que lo componen, les otorgan un carácter de normas de *ius cogens* a las disposiciones de esta materia, y por ello consideran que se ha impuesto a los Estados obligaciones por vía consuetudinaria, cuando se trata de aplicar normas tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención contra el delito de genocidio; la Convención contra la discriminación racial; la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, entre otras.

Aunque la evolución del Derecho internacional en el campo de la protección y reconocimiento de derechos humanos es más amplia que en otras materias, y desde el punto de vista constitucional, particularmente⁶⁸ se diferencian del resto de los tratados internacionales, considero que si bien puede estimarse que el Derecho internacional de los derechos humanos, en general contiene normas que pueden considerarse autoaplicativas puesto que protegen aspectos fundamentales de la persona, no debieran asumirse diferencias entre el alcance e importancia de los derechos entre sí, de manera que un conjunto de derechos humanos puedan protegerse *erga omnes* o sean concebidos de carácter *ius cogens*, mientras otros no; cuando en realidad, todos deben tener un reconocimiento equitativo.⁶⁹ De acuerdo con la interpretación de CAÑADO TRINDADE, para asignar eficacia directa o carácter de *self-executing* a las normas internacionales, estas deben reconocer al individuo un derecho bien definido y exigible ante juez y permitir su aplicación directa ante el tribunal, sin necesidad de actos administrativos o legislativos, supuesto en el cual encajan la mayoría de disposiciones internacionales en materia de derechos humanos.⁷⁰

En este sentido señala REMIRO BROTONS que “las normas y obligaciones internacionales, una vez incorporadas al ordenamiento interno del Estado, son de aplicación inmediata por los órganos judiciales y de la Administración en la medida en que sean *self-executing*, esto es, que no requieran al efecto de me-

⁶⁷ Vid. VILLALOBOS UMAÑA, J., “El valor jurídico de los Convenios...”, *cit.*, pp. 261-278.

⁶⁸ Vid. ejemplos consignados *supra*, en epígrafe precedente, de las Constituciones que otorgan un valor preferente a los tratados de derechos humanos.

⁶⁹ Debe entenderse el enfoque sobre los derechos humanos desde una perspectiva universal e interdependiente, contrario a los enfoques punitivos y la selectividad. Su ejercicio debe realizarse sobre bases objetivas y no discriminatorias, en favor de la promoción y protección de todos los derechos humanos para todos. Lo cual se expresa a partir de reconocimiento jurídico en el derecho interno de la dignidad humana como valor básico y transversal.

⁷⁰ Cfr. CAÑADO TRINDADE, A., “Desarrollo de las relaciones...”, *cit.*, p. 36.

didadas normativas de desarrollo. En tanto reconozcan derechos a favor de los particulares, de forma precisa e incondicional, gozarán de eficacia directa, es decir pueden ser invocadas por aquéllos ante los órganos estatales, sin perjuicio de la obligación que incumbe a éstos de aplicarlas de oficio. La eficacia directa de una norma u obligación internacional opera normalmente en las relaciones entre el particular y el Estado (eficacia directa vertical) aunque puede llegar a darse también en las relaciones entre particulares (eficacia directa horizontal).⁷¹

De conformidad con lo expresado, un gran número de Estados, a nivel interno han otorgado carácter de norma suprema al Derecho internacional de los derechos humanos. Este reconocimiento internacional se evidencia en 30 de las Constituciones estudiadas (44 %) y demuestra una progresiva aceptación a considerarlo parte del Derecho interno, en una recepción heterogénea, pero básicamente preferente del Derecho internacional de los derechos humanos, calificando sus normas como autoaplicativas.

Se precisa aclarar que la aplicación de un sistema de recepción automática en el caso de los tratados de derechos humanos, no necesariamente significa que el resto de los tratados se incorporen al Derecho interno mediante la misma fórmula. Existen Estados que han adoptado para el resto de los tratados el sistema de recepción formal o especial, combinando ambos sistemas de recepción en fórmulas constitucionales híbridas. De los 68 países estudiados, 23 utilizan esta formulación, lo que constituye el 33 %.⁷²

En el caso del sistema de recepción especial,⁷³ BIDART CAMPOS explica que “para que se opere la incorporación del Derecho internacional al Derecho interno, hace falta que una fuente interna dé recepción al Derecho internacional. La fuente de Derecho interno hace de colador o filtro para dejar pasar al Derecho internacional, y en ese tránsito produce la novación o conversión del Derecho internacional en Derecho interno”.⁷⁴

⁷¹ Cfr. REMIRO BROTONS, A., *et al.*, *Derecho internacional*, p. 364.

⁷² Se pueden mencionar países como la República Bolivariana de Venezuela, la República del Ecuador, la República de Colombia, la República Argentina, y la República de Guatemala.

⁷³ Sistema donde la norma internacional necesita de un acto normativo que le otorgue validez dentro del ordenamiento jurídico interno y refleja la postura dualista en la cual se fundamenta, de manera que la fuerza obligatoria del tratado se encuentra en el Derecho interno y no en el Derecho internacional.

⁷⁴ Cfr. BIDART CAMPOS, G. J., *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, tomo I, pp. 47-48.

Mi criterio es que esta formulación o sistema de recepción especial tiene la ventaja de permitir la integración orgánica de la preceptiva internacional en el ordenamiento jurídico interno, pues otorga al Estado la posibilidad de dar respuesta normativa e incorporar las obligaciones adquiridas en virtud de los tratados internacionales, de acuerdo con las características y exigencias propias de su sistema de Derecho y respetando su orden interno.

El sistema de recepción especial asumido por varios Estados, el 32 % de los 68 países estudiados, ha tenido modalidades,⁷⁵ pues si bien existe el elemento común de condicionar la eficacia del tratado al acto de Derecho interno, no siempre dicho acto de Derecho interno es igual para todos los casos. Se reporta el sistema o modalidad francesa, asumido por el 58 % de 45 los países estudiados que utilizan el sistema formal o híbrido, donde el acto de recepción consiste en la publicación del tratado. En esta modalidad se inscriben países como el Reino de los Países Bajos y el Reino de España. Igualmente se reporta la modalidad o sistema italiano, utilizado por el 42 % de los estudiados, donde la recepción se realiza a través de una orden de ejecución, que puede adoptar la forma de ley u otra disposición normativa.

En síntesis, se puede colegir que en el sistema de recepción formal o especial, los mecanismos para la incorporación de los tratados al Derecho interno consisten básicamente en la publicación de los textos, como elemento que dota de eficacia al tratado internacional dentro del ordenamiento jurídico interno, o la existencia de un acto normativo que transforma el contenido del tratado u ordene su ejecución. En ambos mecanismos existen dos elementos teóricos comunes a destacar: primero, que la recepción se encuentra condicionada por un acto de voluntad interna; y segundo, la consideración de que la recepción es un acto de naturaleza constitucional, pues dentro del ordenamiento interno serán las Constituciones de cada Estado las que determinen el sistema a adoptarse.

Tomando en consideración los elementos analizados, considero que aun cuando el Estado manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado inter-

⁷⁵ *Vid., v. gr.*, entre otros, República de Colombia, República de Costa Rica, República del Ecuador, República de Honduras, República de Guatemala, República del Perú, República Dominicana, República Bolivariana de Venezuela, República Federal de Alemania, República Portuguesa, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República de Austria, República Helénica, República de Angola, República de Benín, República de Mozambique, República de Sudáfrica, República Togolesa, República de Zimbabue, República de Uganda, República de la India, República Islámica de Pakistán, República de Hungría.

nacional e incorpore dicho tratado al Derecho interno, mediante un acto normativo, ya sea de publicación o de ejecución, necesita que este procedimiento de incorporación dote al ordenamiento jurídico interno de la organicidad necesaria cuando los contenidos del Derecho internacional formen parte de este, por lo cual las disposiciones nacionales que desarrollen preceptos constitucionales relativos a la recepción de los tratados tendrán que ser necesariamente ajustadas, en función de lograr el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado y al mismo tiempo, el respeto a su orden normativo interno. Es por ello que, a mi juicio, el sistema de recepción automática, aplicado de manera pura y absoluta a todos los tratados, utilizado en menor medida por el 10 % de los 68 países estudiados, limita la realización por parte de los Estados de acciones en pos de dicha organicidad y, por ende, quedarían más vulnerables de incurrir en el incumplimiento de sus obligaciones.

Se coincide en este punto con DE VISSCHER, cuando expresa que “no basta con manifestar la voluntad del Estado para obligarse internacionalmente, y entender recepcionada la norma, pues se necesita ajustar las disposiciones nacionales a las condiciones de la preceptiva internacional y declarar su fuerza obligatoria. Ello denota, entre otros aspectos, la importancia de la recepción para adaptar los contenidos de tratados internacionales al Derecho nacional, unido a la necesaria correspondencia que debe caracterizar las relaciones entre ambos sistemas, cuestión esta que resultaría más compleja, de procederse a la incorporación directa de los contenidos del acuerdo”.⁷⁶

Desde este prisma, tanto el examen de la teoría como de la práctica conducen a la afirmación de que el diseño del sistema de recepción dentro del régimen jurídico de los tratados debe permitir la armonía y la eficacia del Derecho; balancear sus aspectos funcionales-institucionales; buscar el cumplimiento de las obligaciones del Estado; y la aplicación efectiva del tratado, sin perder de vista la salvaguarda de la soberanía, en definitiva, lograr un balance entre los intereses del Estado y de los ciudadanos, que solo concibiendo su naturaleza constitucional será posible.

⁷⁶ Cfr. DE VISSCHER, P., en PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de Derecho Internacional...*, cit., p. 198.

6. ANÁLISIS TEÓRICO Y COMPARADO SOBRE LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS. SU NATURALEZA CONSTITUCIONAL Y LA UNIDAD DEL ORDENAMIENTO INTERNO

6.1. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL A LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS

Hasta aquí se han realizado referencias teórico-doctrinales que aportan elementos a la configuración de la dimensión funcional-institucional del régimen jurídico de los tratados, específicamente en lo relativo a su jerarquía y recepción en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, los tratados, como acuerdos de voluntades entre las partes, antes de ser recepcionados en el Derecho interno, necesitan durante todo su proceso de formación de la manifestación del consentimiento del Estado.

Para IBÁÑEZ RIVAS: “El carácter vinculante de los tratados responde a un proceso de manifestación del consentimiento estatal regido por principios orientados a su cumplimiento, más allá del sistema de recepción y jerarquía de los mismos en el derecho interno”.⁷⁷ Aunque conceptualizar de manera acabada la celebración de tratados requeriría de una investigación específica, se precisa desde el punto de vista científico, a los efectos del presente trabajo, acotar determinados elementos teóricos que se reputan de importancia a los fines de dotar de contenido la dimensión funcional-institucional.

La aproximación conceptual a la celebración de tratados como categoría ha sido más escasa desde el punto de vista doctrinal que de la recepción. Esto se debe a que la doctrina se ha disputado en dilucidar los fundamentos de la validez de los tratados en el Derecho interno, más asociado al momento en que se articula la unión de ambos, que al transcurso de creación propiamente del tratado. Por ello se encuentran con más frecuencia estudios de celebración más enfocados a la explicación del cómo acontecen los actos en sus fases por separado, que destinados a la esencia teórica que la sustenta *per se*.

Sin embargo, estimo que tanto la forma o sistema de recepción de un tratado en el Derecho interno, como la forma o fórmulas mediante las cuales se ejercitan diferentes actos soberanos del Estado en la formación de un tratado, influyen y determinan la validez de este en el ordenamiento jurídico, por lo que es importante tener clara la delimitación conceptual de ambos procedimientos.

⁷⁷ Cfr. IBÁÑEZ RIVAS, J. M., *Fundamentos del control de convencionalidad: la relación entre el derecho interno y el Derecho Internacional*, p. 9.

Desde la concepción marxista del Derecho, no es posible desconocer la noción del Derecho como sistema y en particular la unidad del ordenamiento jurídico; de manera que el análisis sobre las relaciones de los tratados y el Derecho interno no puede efectuarse solo desde la recepción, tiene necesariamente que integrar el ciclo de vida de los tratados, e incluir la articulación de la estructura orgánica de cada una de sus fases en íntima vinculación con el todo, en un sentido ontológico y funcional; y este empeño no se logra extrayendo de manera selectiva una parte del todo (recepción), sino integrando las partes del todo (recepción y celebración).

Como primer aspecto a abordar, en una aproximación conceptual a la celebración, se ha tenido en consideración la denominación que ha recibido la formación de tratados en la literatura jurídica general. Aunque ha recibido diferentes terminologías,⁷⁸ a los efectos de este trabajo se utiliza el término “celebración”, fundamentado en el concepto –reconocido en la CVDT– instrumento internacional, rector en la materia, que regula en su Parte II la “Celebración de los tratados [...]”, y estipula en su artículo 6 que “todos los Estados tienen la capacidad de celebrar tratados internacionales”, esto es, el *ius ad tractatum*. En el Derecho internacional, el término “celebración” incluye dos elementos importantes: primero comprende todos los actos relativos a los tratados, donde adquieren relevancia la manifestación del consentimiento de dicho Estado: negociación, adopción, firma, ratificación y entrada en vigor –lo cual no incluyen otros términos como conclusión o perfeccionamiento–; y segundo, la celebración como categoría posee la noción de completamiento del ciclo de creación de los tratados a partir de la articulación armónica de sus fases, lo cual tampoco posee el resto de las denominaciones.⁷⁹

D’ESTÉFANO explica: “Un tratado se entiende perfeccionado cuando se ratifica, pero la ratificación, es un acto jurídico que no incluye en su definición, la negociación, la adopción y la firma, que constituyen fases esenciales en el procedimiento de celebración”.⁸⁰

La celebración de tratados, a inicios del siglo xx, se intentó explicar partiendo del Derecho civil, particularmente del Derecho de contratos. GROCIO consideró

⁷⁸ En dependencia de la rama del Derecho, la formación de tratados ha sido denominada como “conclusión de tratados” o “perfeccionamiento de tratados”, particularmente en el Derecho civil.

⁷⁹ Cfr. D’ESTÉFANO PISANI, M., *Derecho de Tratados*, pp. 26-28.

⁸⁰ *Ibidem*, pp. 26-28.

que la celebración de tratados internacionales era asimilable a un contrato de Derecho privado concluido por un mandatario.⁸¹ Sin embargo, se coincide con MORÉ CABALLERO cuando expresa que “esta asimilación no logra responder a la verdadera naturaleza jurídica del fenómeno”,⁸² a partir de que difieren sus fines y fuentes.

De igual forma, ROUSSEAU desestima esta noción de celebración explicando que “ni los intereses representados, ni los fines perseguidos pueden ser comparados”.⁸³ El elemento de soberanía inherente a los Estados determina la existencia de toda una serie de factores objetivamente diferenciadores entre ambos sistemas, el civil y el internacional público, que al ser analizados en relación con la capacidad y naturaleza de los sujetos participantes en los procesos de celebración de sus respectivos acuerdos, los principios de Derecho seguidos y las propias formas aplicables, indican lo improcedente que resulta extrapolar las instituciones contractuales civiles a los tratados internacionales, como pretendieron hacer algunos de los fundadores del Derecho internacional público.⁸⁴

Para MÉNDEZ SILVA, la celebración de tratados “[...] atraviesa por tres fases: la negociación, la firma y la ratificación. Desde ahora se advierte que éstos son los momentos principales, pero existen en realidad otras etapas o subfases durante el proceso de celebración.”⁸⁵

La jurisprudencia en algunos países también se ha hecho eco de esta cuestión, tal es el caso de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, que en una tesis jurisprudencial sobre la constitucionalidad de un tratado de extradición dictaminó que “la celebración de un tratado no se reduce a la firma

⁸¹ Vid. GROCIO, H., *Del derecho de la guerra y de la paz*, Vol. I, p. 25 y ss.

⁸² Cfr. MORÉ CABALLERO, Y., “La manifestación del consentimiento para obligarse por tratados internacionales. Problemas actuales”, *Revista colombiana de Derecho Internacional*, No. 5, junio 2005, p. 251.

⁸³ Cfr. ROUSSEAU, Ch., *Derecho Internacional Público*, p. 33.

⁸⁴ Cfr. MORÉ CABALLERO, Y., “La manifestación del consentimiento del Estado Cubano para obligarse por Tratados Internacionales”, *Proyecto de Tesis presentada en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídica*, Santa Clara 2005, p. 18.

⁸⁵ En este sentido, la autora se refiere, por ejemplo, a la adopción (último paso de la negociación de un tratado multilateral) o el depósito (que es una subfase de la ratificación en su manifestación exterior). Cfr. MÉNDEZ SILVA, R., “La firma de los tratados”, *Cuestiones Constitucionales*, No. 3, julio-diciembre 2000, p. 211.

del mismo, [...] sino que se encuentra constituido por todo un procedimiento que se desarrolla en diversas etapas [...]”⁸⁶

Fundamentado en lo anterior, se puede aseverar que existe un consenso en torno a que los tratados, antes de ser introducidos en el Derecho interno, requieren de su celebración, que contiene varias etapas o fases,⁸⁷ relacionadas de manera interdependiente, a saber: negociación, adopción, firma, ratificación y entrada en vigor. En cada fase se hace imprescindible, como elemento transversal, la manifestación del consentimiento del Estado a través de sus representantes con capacidad para ejercitar los actos jurídicos que resultan de la facultad soberana del Estado. En consecuencia, cada fase y los actos que la componen requieren ser reglados por el Derecho interno, como expresión de la autonomía de la voluntad estatal en la celebración de tratados.

Para DIEZ DE VELAZCO: “La fase de la manifestación del consentimiento del Estado transcurre en el interior de cada Estado y es, capital, porque sin la prestación del consentimiento por parte del sujeto internacional negociador, el tratado no le obliga”⁸⁸. Por su parte, MORÉ CABALLERO afirma: “La autonomía de la voluntad es un principio o regla general de la manifestación del consentimiento del Estado en obligarse por un tratado. Este principio se manifiesta respecto a los tratados internacionales en un doble sentido: en la libertad de los estados para celebrar o no un tratado y en la libertad de fijar su procedimiento de celebración y contenido”⁸⁹.

El tema ha suscitado polémicas entre los tratadistas⁹⁰ de Derecho constitucional y los internacionalistas. Estos últimos consideran que la celebración de los

⁸⁶ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación* y su Gaceta, novena época, mayo de 1998, tomo VII. p. 71.

⁸⁷ Estas fases o etapas incluyen actos que deben acometerse por órganos del Estado o por personas investidas con la capacidad de comprometer el consentimiento del Estado.

⁸⁸ Cfr. DIEZ DE VELASCO, M., *Instituciones del Derecho...*, cit., p. 142.

⁸⁹ Cfr. MORÉ CABALLERO, Y., “La manifestación del consentimiento...”, cit., p. 268.

⁹⁰ Vid. al respecto, la obra de constitucionalistas como MONROY CABRA, M. G., “El Derecho Internacional como fuente...”, cit., pp. 115-127; VERDUGO MARINKOVIC, M., y otros, *Derecho Constitucional*, tomo I; PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho...*, cit., p. 824; LÓPEZ GUERRA, L., y otros, *Derecho Constitucional*, Vol. II, pp. 270-274. También la obra de internacionalistas como BARBOSA, J., *Derecho Internacional Público*, p. 122; DIEZ DE VELASCO, M., *Instituciones del Derecho...*, cit., p. 142; MÉNDEZ SILVA, R., “La firma de los tratados...”, cit., p. 223; PELLET, A., *Droit International Public*, p. 76; SALMÓN GÁRATE, E., *Curso de Derecho Internacional público*, p. 195; ROMERO PUENTES, Y., *Derecho Internacional...*, cit., p. 186; ROSENNE, Sh., *Treaties, conclusions and entry into force*, p. 431.

tratados es un proceso con varias etapas, que van desde el inicio de la negociación hasta la entrada en vigor, regido por el Derecho internacional, aunque admiten que no exclusivamente, pues el Derecho interno es también aplicable en relación con alguno de sus aspectos; mientras que los constitucionalistas citados consideran que los actos y procesos que forman parte de la celebración de tratados son de Derecho interno, porque solo al Estado, como ente soberano, corresponde definir los límites de su participación en los tratados internacionales y estos límites se encuentran necesariamente regulados por el Derecho constitucional.

Con esa misma visión de base, al “constitucionalizarse los problemas de la celebración de tratados le corresponde al Estado –en toda su compleja composición tripartita– la determinación de los órganos internos participantes en tales procesos y la fijación de los procedimientos a seguir”,⁹¹ en tanto, el Derecho interno decide acerca de las formas de la celebración. Cuando el tratado ratificado entra en vigor, su fuerza obligatoria para los Estados firmantes se basa en la regla fundamental del Derecho internacional *pacta sunt servanda*; pero la ejecución de este tratado, su realización, necesita los actos del Estado, los actos del Derecho interno, toda vez que el Estado recibe derechos en la comunidad internacional. Pero la ejecución de un tratado se obtiene por obra de los órganos del Estado, los cuales deben obedecer las reglas del Derecho constitucional.⁹²

De manera que constituyen denominador común varios elementos. Primero, que la celebración incluye varias fases intervencidas, en la cuales participan diferentes órganos o representantes del Estado con capacidad para comprometer el consentimiento de este; segundo, que en todas ellas la manifestación del consentimiento del Estado es un elemento imprescindible; y tercero, que esta manifestación del consentimiento se realiza en ejercicio de la soberanía, o sea, es un acto soberano.

La jurisprudencia también ha identificado el elemento de la soberanía en la celebración de tratados: “El consentimiento estatal soberano es así el punto de partida en la creación de dicho derecho. Esta particular situación es la que

⁹¹ Cfr. MÉNDEZ SILVA, R., “La celebración de tratados. Genealogía...”, *cit.*, p. 292.

⁹² Cfr. MIRKINE-GUETZEVITCH, B., *Modernas tendencias del Derecho Constitucional*, p. 224. En el mismo sentido IBÁÑEZ RIVAS considera que “[...] un Estado queda vinculado a las obligaciones derivadas de un tratado internacional como consecuencia de haber manifestado su consentimiento a través de la firma, ratificación o adhesión al mismo, siempre en ejercicio de su soberanía”. Cfr. IBÁÑEZ RIVAS, J. M., *Fundamentos del control...*, *cit.*, p. 11.

permite entender que, si bien la creación de normas de Derecho internacional supone la creación de obligaciones internacionales que delimitan el ejercicio de las facultades del Estado, la posibilidad de contraer tales compromisos es precisamente un atributo de la soberanía estatal.⁹³ Entendiéndose que, en sede de celebración de tratados, la soberanía también se erige como elemento transversal que sustenta los actos de los órganos del Estado que tienen lugar en sus diferentes fases.

De acuerdo con la postura de los constitucionalistas, se entiende la celebración como procedimiento que resulta de actos soberanos del Estado, donde la articulación armónica de todas sus fases, así como las relaciones funcionales que se establecen entre los órganos que participan en estas, adquieren relevancia para el logro de la unidad del ordenamiento jurídico, pero no solo por ser una expresión de la voluntad soberana, sino debido a la naturaleza constitucional de estos actos y relaciones, lo cual el propio Derecho internacional de tratados también reconoce.

Aunque no asume una postura doctrinal concreta, la CVDT,⁹⁴ a nuestro juicio, parece inclinarse hacia la necesidad del consentimiento del Estado, sin dejar de mencionar que existen excepciones⁹⁵ al respeto del consentimiento del Estado, que son las denominadas normas de *ius cogens*. Sobre el tema, ORDÓÑEZ REYNA expresa que "si bien en la actualidad ninguna Organización Internacional o disposición emanada de éstas establece qué disposiciones internacionales revisten el carácter de normas de '*ius cogens*', los Estados al suscribir la CVDT sobre el Derecho de los Tratados, aceptan su aplicación, de manera que debe entenderse su aquiescencia para aceptar las normas de '*ius cogens*', aunque un Estado en particular no haya suscrito expresamente cada una de éstas, sin embargo, ésta es la excepción para la regla general, la cual establece que se

⁹³ CPJ, caso del vapor *Wimbledon*, Sentencia del 17 de agosto de 1923, serie A, No. 1, p. 25, disponible en <https://www.dipublico.org/11864/wimbledon-1923-corte-permanente-de-justicia-internacional-ser-a-no-1/> [p. 60].

⁹⁴ *Vid. CVDT, cit.*, p. 109 y ss. y p. 220 y ss.

⁹⁵ En relación con las normas de *ius cogens*, la CVDT establece en su artículo 64 que se sanciona con nulidad todo tratado que esté en oposición a una norma de *ius cogens*. Por su parte, el artículo 53 señala que para los efectos de la Convención, una norma imperativa de Derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

requiere del consentimiento de un Estado para que le sean aplicables las disposiciones de derecho público.⁹⁶

Por ello, opino que aun cuando existen obligaciones de Derecho, y las normas de *ius cogens* obligan a los Estados con independencia del consentimiento manifestado por ellos, esto constituye una excepción, pues como norma, los Estados deben brindar su consentimiento para que el Derecho internacional les sea aplicable de manera obligatoria. La propia CVDT, de manera transversal, da preferencia al consentimiento.⁹⁷

En este mismo orden, además de lo relativo al consentimiento que debe otorgar el Estado, la CVDT, según nuestro juicio, aunque no lo regula expresamente, concede cierta supremacía a la Constitución. En ese sentido, a pesar de que en el artículo 27⁹⁸ establece como prohibición general, invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado,⁹⁹ es un hecho que la CVDT en el artículo 46¹⁰⁰ le otorga cierta relevancia a

⁹⁶ Cfr. ORDÓÑEZ REYNA, A., *Régimen Constitucional de los Tratados Internacionales en Centroamérica*, p. 49.

⁹⁷ El principio *pacta sunt servanda*, contenido en el artículo 26 de la mencionada CVDT, prevé que “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”, estableciéndose entonces que estarán obligados a él aquellos que figuren como partes dentro de este. Este artículo se complementa con lo preceptuado en la literal g) del artículo 2 de la precitada CVDT, la cual define como “parte” un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor entendiéndose entonces que no será parte de este quien omite brindar su aquiescencia.

El artículo 33 de la CVDT establece que un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado, sin su consentimiento, es decir, que obliga solo a los Estados que se han comprometido, dando para ello su consentimiento, aplicándose así el principio *res inter alios acta*. Los artículos 34 y 35 regulan la necesidad del consentimiento del Estado para que surja el derecho u obligación para un Estado.

⁹⁸ El artículo 27 regula: *El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.*

⁹⁹ La jurisprudencia internacional ha invocado en varias oportunidades este precepto articulando una defensa de la supremacía del Derecho internacional sobre el Derecho interno, lo cual constituye una inclinación hacia una postura doctrinal de supremacía del Derecho internacional.

¹⁰⁰ “Artículo 46. Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados. 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 esa 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”.

determinadas disposiciones nacionales referidas a la competencia para la celebración de tratados y reconoce tácitamente la supremacía de la Constitución y su papel rector en el ordenamiento jurídico interno, cuando alega como causal de vicio del consentimiento la violación manifiesta que afecte una norma fundamental del ordenamiento jurídico. A este respecto, MACNAIR ha sostenido que “no pueden definirse como no manifiestas las violaciones a disposiciones constitucionales; por lo menos las contenidas en una Constitución escrita”.¹⁰¹

Del análisis del texto de la CVDT, en su naturaleza de norma rectora en materia de tratados, si bien se establecen determinadas pautas para el tratamiento de la celebración de tratados, no se puede afirmar que establezcan de manera precisa los procedimientos y fórmulas para la manifestación del consentimiento del Estado y garantizar la efectividad del cumplimiento del Derecho internacional, quedando en el ámbito de jurisdicción de los Estados y de cada uno de los ordenamientos jurídicos nacionales, en particular de la Constitución, la determinación de las cuestiones consustanciales a la celebración de tratados por el Estado, elementos a los que se dedican las próximas reflexiones; no sin antes precisar que –también sin la pretensión de ofrecer un concepto acabado– considero que la celebración de tratados consiste en *el procedimiento de naturaleza constitucional integrado por diferentes fases interrelacionadas estructural y funcionalmente (negociación, adopción, firma, ratificación y entrada en vigor), que resultan de actos soberanos, reglados por el derecho interno, a través de los cuales el Estado materializa el actuar en el ámbito de las relaciones internacionales, manifestando desea forma su consentimiento en obligarse por un tratado.*

6.2. LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS. APROXIMACIÓN TEÓRICA Y COMPARADA

Más allá de la trascendencia conceptual, la celebración de tratados tiene una incidencia vital en la unidad del ordenamiento jurídico interno y en el cumplimiento de las obligaciones internacionales. Al decir de MÉNDEZ SILVA: “Importa el régimen de celebración de los tratados en virtud de que los procedimientos y formalidades vigentes en la esfera doméstica del Estado determinan los compromisos que con carácter obligatorio asume con sus pares estatales y con organizaciones internacionales”.¹⁰²

Si bien durante el transcurso del trabajo se han analizado la supremacía constitucional y la soberanía, en tanto cuestiones transversales de estas relaciones,

¹⁰¹ Cfr. MACNAIR, *The Law of Treaties*, p. 62.

¹⁰² Cfr. MÉNDEZ SILVA, R., “La celebración de los Tratados, Genealogía...”, *cit.*, pp. 291-322.

es precisamente en la celebración de tratados donde estas adquieren la mayor relevancia. Como expresa de MACNAIR, “Los Estados son libres para limitar las facultades de sus órganos para la celebración de tratados, y estas limitaciones se consideran como notorias porque generalmente están previstas en el texto de la Constitución. Los Estados no quedan vinculados si estas limitaciones no se respetan”¹⁰³. La doctrina anglosajona acuñó el término *treaty making power*, de aceptación prácticamente universal, para referirse a esta facultad interna”¹⁰⁴.

Y es precisamente porque solo al Estado, como ente soberano, en uso del mencionado *treaty making power*, le corresponde definir determinadas cuestiones de naturaleza constitucional y que se encuentran regladas por el Derecho interno y no por el Derecho internacional, entre ellas: si participa o no y los límites de su participación en la negociación de un tratado; los actos relativos a la capacidad de la persona para comprometer al Estado; si ratifica o no el tratado y qué órganos son los facultados; así como los límites y el control de las relaciones funcionales que tienen lugar entre los órganos del Estado con funciones relativas a los tratados. Dicho en otras palabras, el Estado tiene libertad, en virtud de su soberanía, para decidir sobre todos los actos que tienen lugar en las diferentes etapas de celebración de tratados internacionales.

De lo anterior se evidencia la necesidad de explicar en función de la dimensión que se pretende, cómo se articulan estas fases de la celebración, manteniendo como eje transversal la salvaguarda de la soberanía y la supremacía constitucional. MORÉ CABALLERO refiere que “la manifestación del consentimiento estatal internacional significa además un punto de convergencia de normas de derecho de tratados y normas de Derecho interno de cada Estado. Las primeras contienen las reglas generales de conclusión de tratados, caracterizadas por la libertad de formas, la capacidad de los sujetos contratantes y la relativa integridad del objeto del tratado; mientras que cada Derecho interno determina, a partir de sus normas constitucionales y administrativas, la naturaleza específica e interrelación mutua de los tres elementos que integran ese acto: el instrumento-objeto en el que recae el consentimiento, la representación del Estado y la forma de exteriorización de su voluntad”¹⁰⁵.

De manera que un análisis teórico de la celebración de tratados desde el Derecho constitucional requiere, en primer lugar, analizar los sujetos y órganos que

¹⁰³ Cfr. Lord MACNAIR, *The Law of...*, *cit.*, p. 63.

¹⁰⁴ MÉNDEZ SILVA, R., “La celebración de los Tratados, Genealogía...”, *cit.*, pp. 291-322.

¹⁰⁵ Cfr. MORÉ CABALLERO, Y., “La manifestación del consentimiento...”, *cit.*, p. 276.

participan en esta (elemento estructural); en segundo lugar, la naturaleza de las relaciones que se establecen entre los órganos y sujetos en las diferentes fases de la celebración (elemento funcional); y finalmente, cómo ello repercute en la unidad del ordenamiento jurídico (elemento institucional), cuestiones que tributan directamente al fundamento teórico de la dimensión funcional-institucional del régimen jurídico de los tratados.

Para ello es necesario precisar que aunque el acto de manifestación del consentimiento que obliga al Estado es el que se efectúa cuando se ratifica el tratado y se deposita el instrumento de ratificación ante el depositario, la manifestación del consentimiento de dicho Estado se ejercita en todas las fases de la celebración de tratados, encontrando diferentes expresiones tanto en la negociación como en la adopción, firma, ratificación y posteriormente en la entrada en vigor; todo lo cual, en función de la seguridad jurídica, la salvaguarda del principio de supremacía constitucional y la soberanía, debe articularse de manera coherente en el Derecho interno para contribuir a la unidad¹⁰⁶ del ordenamiento.

Otro rasgo de trascendencia para la manifestación del consentimiento es la diversificación y multiplicación que han tenido las materias objeto de regulación internacional mediante tratados. Esto requiere de la existencia de representantes de los Estados en las fases de negociación, adopción y autenticación del texto del tratado con un elevado perfil de especialización por materias, mientras que los representantes facultados para la manifestación del consentimiento requieren tener un perfil más amplio de conocimientos generales, pues deben resumir y valorar el resultado del trabajo de todos aquellos especialistas en cuanto a la pertinencia de llegar a concretarlo o no en un acuerdo jurídico.¹⁰⁷

Como consecuencia de lo anterior, el primer elemento de importancia para la realización de un análisis teórico holístico de la celebración de tratados, es precisamente el de los sujetos que participan en dicha celebración, o sea, los que tienen la capacidad,¹⁰⁸ de acuerdo con el Derecho interno, para comprometer

¹⁰⁶ Sobre la unidad en este sentido *vid.* MARINO MENÉNDEZ, F., "Sobre ciertos aspectos de la unidad del orden jurídico", *Anuario de Estudios Sociales y Jurídicos*, Vol. VII-IX, p. 107 y ss.

¹⁰⁷ Cfr. MORÉ CABALLERO, Y., "La manifestación del consentimiento...", *cit.*, p. 262.

¹⁰⁸ La capacidad jurídica para el ejercicio del *ius ad tractatum* es una consecuencia de la condición estatal de determinados sujetos internacionales. Sobre este particular se puede ampliar en LUKASHUK, I., "Parties to treaties. The right of participation", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, tomo 135, Vol. II, La Haya, 1972, pp. 231-327; MORÉ CABALLERO, Y., "La manifestación del consentimiento...", *cit.*, p. 263.

la voluntad del Estado y manifestar el consentimiento en representación de este. Para SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVÉN, tal capacidad “[...] envuelve la aptitud general para concertar acuerdos internacionales y la facultad de convenir cualquier clase de ellos”.¹⁰⁹

Es a partir de esa capacidad estatal que se configura el poder de representación¹¹⁰ del Estado, y se definen los órganos de este que participan materialmente en el proceso de celebración de tratados internacionales. Esta representación se puede manifestar y apreciar en dos niveles distintos: el de los órganos estatales, participantes en el proceso de celebración de tratados como entes públicos colectivos (ya sean órganos de función ejecutiva, administrativa o legislativa); y el de las personas naturales que ejercen directamente esa representación. Pero en muchos casos los dos niveles se confunden o integran, pues la persona natural tiene una competencia funcional tal que constituye un órgano estatal unipersonal por sí misma.¹¹¹

Sobre este asunto, los análisis no han estado ajenos a puntos de vista divergentes. Mientras algunos autores plantean que el derecho de representación se ejercita según la distribución de competencias que realiza el Derecho internacional, otros expresan que la determinación de los órganos que tienen el poder de representación del Estado (*ius representationi*) y que pueden ejercitar efectivamente dicha capacidad (*ius ad tractatum*), así como la definición sobre la composición unipersonal o colectiva de los órganos estatales que participan en la celebración de tratados, son cuestiones de naturaleza constitucional y en consecuencia se regulan por el Derecho interno. En este punto, si bien es cierto que la CVDI, en el artículo 7 (que regula cuándo se necesitan o no plenos poderes para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado) establece determinados elementos en virtud de los cuales se puede determinar que un representante del Estado ostenta la capacidad para participar en determinados actos de la celebración, no se coincide con el profesor PASTOR RIDRUEJO cuando explica: “... este artículo, específicamente en su primer párrafo, asigna a los órganos estatales competencias para realizar cualquier clase de actos de celebración de tratados [...] ciertos órganos estatales tienen competencias que le han sido otorgadas directamente por el Derecho internacional”.¹¹²

¹⁰⁹ Cfr. SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVÉN, A., *Manual de Derecho Internacional Público*, p. 376.

¹¹⁰ Denominado en el Derecho Internacional como el *ius representationis*.

¹¹¹ Vid. MORÉ CABALLERO, Y., “La manifestación del consentimiento...”, *cit.*, pp. 263 y 264.

¹¹² Cfr. PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de Derecho Internacional...*, *cit.*, p. 120.

Mi opinión se sostiene en dos elementos: en primer lugar, porque el artículo 7 de la CVDT, no se refiere a los órganos colectivos y sus competencias (no puede hacerlo, es una cuestión interna de los estados definirlo); y en segundo lugar, porque las competencias que tienen los órganos del Estado que participan en la celebración dimanar directamente de los poderes que la Constitución les ha atribuido. Sin estos poderes constitucionales, los representantes del Estado, ya sea el Jefe del Estado, el Jefe del Gobierno, el Ministro de Relaciones Exteriores u otros, no podrían materialmente participar en el proceso de celebración, carecerían del mandato para hacerlo.

El hecho de que algunos de los denominados órganos "naturales" o "típicos"¹¹³ de las relaciones internacionales convencionales no requieran de plenos poderes para comprometer al Estado en virtud de la competencia funcional que poseen, no significa que dicha competencia funcional haya sido otorgada por la CVDT, al contrario, debe interpretarse a partir de los análisis anteriores, que de acuerdo con la competencia que poseen estos órganos en virtud de sus constituciones pueden manifestar el consentimiento del Estado cumpliendo los requisitos que la CVDT establece.¹¹⁴

En el propio artículo 7.1 de la Convención se reconoce de manera implícita la supremacía constitucional en este asunto, al precisar que no se requerirá de plenos poderes "si se deduce de la práctica seguida por los Estados interesados o de otras circunstancias, que la intención de esos Estados ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos y prescindir de la presentación de plenos poderes".¹¹⁵ Ello indica que solo el Derecho interno de los Estados, en particular sus textos constitucionales, son los que pueden definir qué personas están autorizadas o son competentes, a los efectos de manifestar el con-

¹¹³ GAUTIER afirma que los órganos naturales de las relaciones internacionales son el jefe de Estado, el jefe de gobierno, el ministro de Relaciones Exteriores y los agentes o funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores. Cfr. GAUTIER, citado por WATTS, Sir A., "Heads of States, Heads of Governments, Foreign Ministers", *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, Vol. II, p. 29.

¹¹⁴ *Vid.* los representantes del Estado que requieren o no plenos poderes para la celebración de tratados, de acuerdo con la CVDT. El requisito establecido por la CVDT es la presentación o no de plenos poderes. De la lectura de su articulado se puede aducir que no presentan plenos poderes los casos que se encuentran investidos de ellos por sus textos constitucionales (jefes de Estado y de Gobierno, ministros de Relaciones Exteriores) y por el contrario, los presentan aquellos que no poseen investidura desde sus textos constitucionales. *Vid.* CVDT, *cit.*, p. 115.

¹¹⁵ CVDT, *cit.*, p. 115.

sentimiento del Estado sin la exigencia de plenos poderes para ello en virtud de la responsabilidad o cargo que ocupan.

Un análisis de las Constituciones de varios países permite verificar que aunque no existe homogeneidad en la forma de regulación, incluso en el alcance, en 57 países (83 % de los 68 estudiados) expresamente se recoge en los textos constitucionales la capacidad para la celebración de tratados internacionales, otorgándosele por lo general al Jefe de Estado o al Jefe del Gobierno. De manera que, en mi opinión, las facultades de los sujetos u órganos que participan en la celebración de tratados internacionales es un asunto de naturaleza constitucional y, por ende, se encuentra regulado por el Derecho interno como acto soberano del Estado.

Sin embargo, la celebración de los tratados no se reduce a la manifestación del consentimiento y a los sujetos u órganos que participan o están facultados para ello, va más allá del elemento subjetivo o estructural. Comprende un ciclo que debe ser completado para su eficacia y que requiere articulación armónica no solo en su forma, sino en su contenido; pues de ello dependerá en gran medida la salvaguarda de la soberanía y el respeto al principio de supremacía constitucional. Lo anterior se evidencia en dos aspectos importantes: el primero en el elemento subjetivo y estructural ya abordado –cómo en los textos constitucionales se establece el límite de los órganos colectivos o personales para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado–; y el segundo en las relaciones que se establecen entre estos órganos en las diferentes etapas donde se hace necesaria la manifestación de dicho consentimiento.

Los órganos o estructuras del Estado no participan de manera aislada e independiente en la negociación, adopción, firma y ratificación de un tratado, entre esas fases se crean relaciones que requieren una interconexión deontológica.¹¹⁶ De ahí que puede alegarse que las relaciones que se forman entre dichos órganos, en lo que a tratados se refiere, sean relaciones de funcionalidad, relaciones derivadas de las funciones que ejercitan dichos órganos hacia el interior o hacia el exterior del Estado.

Dicho con palabras de FERNÁNDEZ BULTÉ, “el Estado actúa tanto al interior del país –lo cual es lo predominante– cuanto proyectando sus acciones hacia el ex-

¹¹⁶ En el sentido de la existencia de una dependencia que determina, a su vez, la articulación de las diferentes fases de la celebración de tratados en función de su eficacia.

terior, en forma de política exterior. De ahí que sea elemental considerar las funciones internas y las funciones externas del Estado. Sin embargo, existe una dialéctica absoluta entre ellas, de modo que se interconexionan y actúan una sobre la otra con una doble dirección. En ocasiones se ha tratado de simplificar esa dialéctica y se ha dicho que las funciones internas determinan absolutamente sobre las externas, habida cuenta que en las primeras se expresa y corporiza la naturaleza clasista del estado que entonces se manifiesta hacia el exterior según esa esencia, constituyendo la antes mencionada política exterior del Estado. [...] Esto, que en esencia es verdad, no puede ser simplificado exageradamente: por lo regular la política interior determina en importante medida la exterior, puesto que la segunda no es más que la proyección hacia la comunidad internacional de la naturaleza y esencia de un Estado”¹¹⁷

Si se comprende que la celebración de tratados es parte tanto de las funciones internas del Estado –por los actos soberanos de manifestación del consentimiento que requiere en cada una de sus fases– como de las externas, en tanto culmina con la exteriorización de la manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado –que constituye una fuente de Derecho internacional y que en definitiva tiene como fin regular y ordenar las relaciones entre el Estado y otros sujetos de Derecho internacional–, entonces se podrá entender la interconexión esencial que existe entre sus fases, dada primaria y fundamentalmente por las relaciones funcionales que se crean entre los órganos del Estado que participan y que a su vez determinan la naturaleza de las relaciones entre dichas fases, como relaciones de naturaleza funcional en el ciclo de vida del tratado.

Tanto las Constituciones y legislaciones nacionales que regulan el *treaty making process* como la propia CVDT¹¹⁸ se inclinan por interconectar las fases de la celebración, fundamentadas en las relaciones de funcionalidad de los órganos que participan y que generan a su vez la interdependencia de cada una de ellas. MESQUITA CEIA significa que el estudio comparativo de los sistemas jurídicos nacionales revela que las normas constitucionales que rigen el proceso de celebración de tratados internacionales son de lo más variado posible. Plantea esta autora, además, que los sistemas tienen una importante base común, mientras unos órganos (ejecutivos) son responsables de la negociación y fir-

¹¹⁷ Cfr. FERNÁNDEZ BULTÉ, J., *Teoría del Estado*, cit., p. 48.

¹¹⁸ Vid. CVDT, artículos del 6 al 18, cit., p. 114 y ss.

ma de los tratados internacionales, otros (legislativos) son responsables de su aprobación.¹¹⁹

Se reconoce entonces que las líneas de funciones del Estado están íntimamente relacionadas con las fases de celebración de los tratados internacionales y, en consecuencia, cada una de ella dependerá de la otra para su configuración. En otras palabras, si no se ejercita la función ejecutiva de conducción de la negociación, adopción y firma de un tratado internacional, no se podrá ejercitar la función legislativa para su ratificación, y tampoco la administrativa o judicial para su incorporación al Derecho interno y subsecuente aplicación. De los 68 textos constitucionales estudiados, 64 (94 %) regulan la participación de los órganos del Estado en las diferentes fases de celebración asociados a sus funciones ejecutivas, administrativas, legislativas o judiciales.

Otro de los elementos que evidencian la naturaleza funcional de las relaciones que se establecen entre las fases de la celebración de tratados, a partir de los órganos del Estado que participan en esta, es precisamente la clasificación teórica que se ha realizado de este procedimiento.

A propósito, refiere PODESTÁ COSTÁ Y RUDA que la celebración de tratados internacionales, atendiendo a las fases que los Estados quieran acumular con las formas de manifestación del consentimiento, pueden ser considerados procedimientos complejos o de doble tracto o procedimientos simplificados o de tracto único.¹²⁰

En el caso de los procedimientos simples, los órganos estatales que han negociado el tratado (por lo general los órganos ejecutivos), pueden también, por sí mismos, concluir el tratado de forma vinculante. Cuando se trata de procedimientos complejos o compuestos, la conclusión vinculante del tratado ocurre solo después de la participación de otros órganos (por lo general los órganos legislativos).¹²¹

¹¹⁹ Cfr. MIESQUITA CEIA, E., *La conclusión de tratados en el derecho comparado. Un estudio comparativo entre América Latina y Europa*, p. 92.

¹²⁰ Vid. PODESTÁ COSTÁ, L. y J. RUDA, *Derecho Internacional Público*, tomo 2, p. 19.

¹²¹ MIESQUITA argumenta: "El procedimiento simple consta de las negociaciones, en las cuales el texto del tratado es negociado por los órganos competentes, de la rúbrica como una fase opcional, en la que el tratado se determinará provisionalmente, es decir, él puede ser cambiado en cualquier momento a través de nuevas negociaciones –la rúbrica sólo es necesaria, si los negociadores y los firmantes son personas diferentes– y, finalmente, la firma, que corresponde a la aprobación definitiva del texto del tratado como auténtica. Por consi-

Lo anterior evidencia que también las relaciones de funcionalidad fundamentan la interconexión de las fases de celebración de tratados, a partir de las líneas de funciones de los órganos con competencia para celebrarlos. Por ejemplo, el 80 % de los textos constitucionales estudiados crea mecanismos de ratificación o aprobación en los órganos legislativos. La jurisprudencia también ha introducido esta noción de relaciones de funcionalidad en el proceso de celebración de tratados. Tal es el caso de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos,¹²² que sentenció:

“... se concluye que la disposición contenida en el citado artículo 133, en el sentido de que los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de la Unión, no debe interpretarse con la limitación letrista de que en forma específica sea el titular del Poder Ejecutivo de la Unión quien necesariamente lo lleve al cabo en todas sus fases, incluyendo la suscripción personal, pues los preceptos constitucionales invocados permiten la actuación del jefe del Ejecutivo a través del secretario de Estado correspondiente, siendo nuestro derecho interno, como es aceptado internacionalmente, el que determina la forma en que se estructura el órgano supremo representativo del Estado hacia el exterior y fija los procedimientos y límites de esa representación; por otro lado, la celebración de un

guiente, el texto no puede ser más cambiado unilateralmente después de la firma, pero sólo en el contexto de nuevas negociaciones. [...] En contraste con el procedimiento simple el carácter vinculante de un tratado celebrado por el procedimiento compuesto se desarrolla solamente con la presentación de la declaración por parte del Jefe de Estado, que el tratado es obligatorio internacionalmente para él. En este caso, existe entre la conclusión de las negociaciones y la presentación de tal declaración un período, en el que, conforme el derecho interno, está prevista la participación de otros órganos estatales. Normalmente se trata de la aprobación del Parlamento para la celebración del tratado.

“El procedimiento compuesto consta de las negociaciones, de la rúbrica, que aquí también es opcional, de la firma, que, como ya se ha indicado, en este tipo de procedimiento no produce el efecto jurídico vinculante del tratado internacional, y como la cuarta fase, del proceso de aprobación interno, siempre que, conforme el derecho interno, dicho consentimiento se requiere. Si esta última fase falla, la ratificación internacional no ocurre”. Cfr. MESQUITA CEIA, E., *La conclusión de tratados...*, cit., pp. 12-14.

¹²² La Corte, en sesión privada del 24 de febrero de 1998, adoptó una tesis jurisprudencial sobre la constitucionalidad del Tratado de Extradición Internacional celebrado entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América, el 4 de mayo de 1978, que no fue firmado personalmente por el presidente de la República. Esta tesis deriva del análisis de diversos artículos constitucionales, relativos a la celebración de los tratados, en particular a las facultades del presidente de la República y a la luz de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y las relaciones de funcionalidad con otros órganos ejecutivos y legislativos, además de realizar un análisis de la CVDT, en correspondencia con la Constitución mexicana. Vid. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación* y su Gaceta, novena época, mayo de 1998, tomo VII, p. 71.

tratado no se reduce a la firma del mismo, la que puede provenir del presidente, del secretario relativo o del representante que aquél señale, sino que se encuentra constituido por todo un procedimiento que se desarrolla en diversas etapas, en las cuales interviene otro poder, además de los secretarios de Estado que se ocupan de las materias específicas [...]”¹²³

Por consiguiente, considero que las relaciones de funcionalidad de los órganos del Estado que participan en la celebración y que interconectan las fases de esta constituye un elemento de suma importancia en el diseño de un régimen jurídico de los tratados, toda vez que estas relaciones funcionales desde el ámbito del Derecho interno permiten estructurar el ejercicio que se deriva de la manifestación de voluntad y el consentimiento estatal, sobre la base del principio de supremacía constitucional y la defensa de la soberanía.

Ahora bien, el hecho de que existan las referidas relaciones funcionales, no materializa *per se* la coherencia entre las distintas fases. Para el logro de esta articulación armónica se requiere tanto de los elementos estructural y funcional –ya argumentados– como del institucional, en pos de que vincule e irradie a todos los poderes públicos y preserve el necesario equilibrio en sus relaciones con el Derecho interno; un elemento que al propio tiempo garantice la eficacia del tratado en función de la seguridad jurídica sin lesionar la soberanía.

Con lo anterior se pretende significar que el elemento de institucionalidad, en el caso de los tratados, vincula objetivamente a los poderes públicos imponiéndoles tanto un deber positivo de transformarlos en reales y efectivos, como un deber negativo de impedir que se lesionen, durante su *iter* de formación, la soberanía o la supremacía constitucional. Se considera además que el elemento de institucionalidad, como exigencia de la celebración de tratados, está directamente vinculado a la ínsita necesidad de articulación de unidad del ordenamiento y en consecuencia a la legalidad.

De este modo, la celebración y el cumplimiento exitoso de un tratado internacional dependen de la observancia del rito y de las normas internas de procedimientos establecidas por las constituciones nacionales,¹²⁴ y en este éxito influye la concepción que sustenta la validez del tratado en el ordenamiento jurídico y los mecanismos de control que establezca el Estado para lograr un punto medio adecuado, que permita mantener la fuerza imperativa del Dere-

¹²³ *Ibidem.*

¹²⁴ Cfr. MESQUITA CEJA, E., *La conclusión de tratados...*, cit., p. 94.

cho internacional, para dar cabida “[...] a la posibilidad de hacer valer el Derecho interno, en particular la supremacía constitucional, como factor determinante para impugnar la validez de un tratado, justificar el incumplimiento de las obligaciones contraídas o denunciarlo”¹²⁵ en función de la salvaguarda de la soberanía.

Desde esta perspectiva, solo se logra integralidad al concebirse la celebración como parte de un todo, vinculado orgánica y funcionalmente, sobre la base, además, de principios,¹²⁶ considerándose –como se ha analizado antes– que la noción de sistema y la necesidad de la unidad del ordenamiento son transversales a todo el régimen jurídico de los tratados.

7. LA VALIDEZ Y EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS

7.1. APROXIMACIÓN A LA VALIDEZ DE LOS TRATADOS Y SU RELACIÓN CON LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

El papel rector de la Constitución, como norma a partir de la cual se estructura orgánicamente el ordenamiento jurídico de un país, marca las pautas en la manifestación del consentimiento del Estado durante las distintas etapas de celebración de los tratados. Lo anterior se evidencia en que 65 países (95 % del total de 68 estudiados) regulan en los textos constitucionales la capacidad del Estado para determinar los límites de actuación en sus relaciones internacionales,¹²⁷ particularmente en materia de tratados.

Sin embargo, en sede de tratados internacionales, no siempre se ha comprendido de manera uniforme por la doctrina, la supremacía constitucional y su efecto en la validez. KEGEL explica que existen doctrinas constitucionalistas que afirman la observancia de la norma suprema como una condición *sine qua non*

¹²⁵ Cfr. TRIGUEROS GAISMAN, L., *La Constitucionalidad de los Tratados. Un problema actual*, p. 470.

¹²⁶ Sobre la función de los principios para integrar la nueva formulación de la dimensión que se propone, se puede revisar la obra de CASSAGNE. El autor realiza una disertación sobre la articulación de las funciones de los principios y su esencia ontológica. Vid. CASSAGNE, J. C., “Los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo”, en *Estudio de Derecho Público*, pp. 43-44.

¹²⁷ Entiéndase como estos límites (qué pautas seguir en la negociación), la facultad de los órganos del Estado en relación con el proceso de celebración de los tratados internacionales (qué estructuras y órganos son los facultados para decidir sobre la firma, la adopción, aprobación o ratificación), así como el alcance y la forma de introducción de la normativa internacional en el Derecho interno.

para la validez de los tratados, ya que el Derecho internacional remite al interno para la determinación de los órganos competentes para la celebración de un tratado, y de los procedimientos previstos para ello. La doctrina internacionalista no acepta que las normas constitucionales influyan en la validez de un tratado internacional cuyo incumplimiento por el motivo que fuere generará responsabilidad por parte del Estado infractor.¹²⁸

Es cierto que es necesario dotar al Derecho internacional de una mayor firmeza y seguridad para promover las relaciones entre Estados y la convivencia internacional; pero también lo es que los Estados necesitan conservar su identidad, su soberanía y sus posibilidades de autodeterminación, aun en presencia de procesos de integración como los que actualmente se viven. Solo el respeto a sus normas fundamentales puede garantizar esta situación.¹²⁹ A pesar de los esfuerzos que se han hecho para tratar de consolidar la supremacía del Derecho internacional y la fuerza vinculativa de sus fuentes, la realidad demuestra que, por múltiples razones, los Estados se empeñan en sostener la primacía de su Derecho interno –al menos la de sus normas constitucionales– frente al Derecho internacional. Los mismos Estados que sostienen posturas de corte internacionalista suelen oponer la excepción de inconstitucionalidad ante las reclamaciones por incumplimiento de sus obligaciones internacionales.¹³⁰

La construcción teórica en torno a la validez y aplicabilidad de los tratados y el papel de la Constitución ha sido amplia,¹³¹ con inclinaciones hacia el Derecho internacional o interno; sin embargo, existe coincidencia en reconocer a la Constitución como elemento central de la discusión teórica, bien porque le conceden la capacidad de determinar el alcance de la aplicabilidad de las fuentes externas del ordenamiento (con validez fuera del texto constitucional) o bien porque asumen a la Constitución como fundamento de validez de

¹²⁸ Vid. KEGEL, P. L., "Las Constituciones Nacionales y los procesos de integración económica regional", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, edición 2000, pp. 300-303.

¹²⁹ Cfr. TRIGUEROS GAISMAN, L., *La Constitucionalidad de los Tratados...*, cit., p. 470.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 468.

¹³¹ JIMÉNEZ PIERNAS, C., "El concepto del Derecho Internacional Público", en M. Díez de Velasco, *Instituciones de D.I.P.*, cit., pp. 84-85; AGO, R., *Science juridique et droit international*, RCADI-II, 1956, pp. 921-927; ROLDÁN BARBERO, J., *Ensayo sobre el D.I.P.*, pp. 70-82; ORTEGA CARCELEN, M., "Naturaleza y evoluciones de los principios fundamentales del Derecho Internacional", *REDI*, Vol. II, 1996, pp. 45-70; GONZÁLEZ CAMPOS, J. D.; L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y M. P. A. SÁENZ DE SANTA MARÍA, *Curso de Derecho...*, cit., pp. 36, 90 y ss.; CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, p. 210; MIRKINE-GUETZEVITCH, B., *Modernas Tendencias...*, cit., p. 49 y ss.; LA PÉRGOLA, A., *Constitución del Estado...*, p. 149 y ss.; PANIAGUA REDONDO, R., *Aproximación Conceptual...*, cit., pp. 321-379.

todas las normas aplicables por un Estado, incluidas las fuentes externas. Autores como REQUEJO PAGÉS han sostenido que “[...] las normas cuya validez no deriva de la Constitución sólo pueden condicionar, internamente el uso de la fuerza en la medida en que aquella las tenga por válidas, esto es, en tanto en cuanto les atribuya la condición de normas aplicables. Una norma externa –en su origen– solo tendrá validez interna –solo será aplicable– si desde la Constitución es posible homologar su existencia como norma, bien entendido que homologar su validez –si quiere conferirle– la condición de norma válida en un determinado espacio y tiempo –no equivale a fundamentarla. [...] Sea como fuere, se integren en el ordenamiento interno a través de los procedimientos de elaboración de normas expresamente regulados en la Constitución o lo hagan mediante cauces de producción de normas previstos y organizados por otros sistemas normativos a los que la Constitución decida remitirse, es lo cierto que todas las normas (válidas) que disfrutan de la aplicabilidad que solo la Constitución puede conferirles son normas integrantes del ordenamiento por esta establecido”.¹³²

Por su parte, RUBIO LLORENTE argumenta que “los criterios de validez y aplicabilidad no son disociables en el interior de un mismo ordenamiento lo que determina que el fundamento validez y consecuente aplicabilidad de todas las normas internacionales se encuentran en la Constitución”.¹³³ Teóricamente, la validez de los tratados se puede argumentar tanto desde el Derecho internacional como desde el Derecho Constitucional, eso dependerá en gran medida de la posición doctrinal que se pondere; no obstante, opino que no es posible afirmar que el Derecho internacional –en particular los tratados– son válidos por sí mismos, pues sería desconocer la necesidad de manifestación del consentimiento del Estado y la naturaleza constitucional tanto de la celebración de los tratados como de la recepción de estos en el Derecho interno.

Un criterio similar posee RICHARDS MARTÍNEZ: “en nuestra opinión, las normas internacionales no son válidas *per se*, sino que su obligatoriedad y eficacia opera en tanto el texto constitucional así lo disponga y siempre que se ajusten a los contenidos por ella protegidos; criterio éste que reafirma el papel de la Constitución en el logro de la coexistencia entre la pluralidad de sistemas jurídicos

¹³² Cfr. REQUEJO PAGÉS, J. L., *Sistemas normativos, Constitución y Ordenamiento. La Constitución como norma sobre la aplicación de normas*, pp. 1 y 2.

¹³³ Cfr. RUBIO LLORENTE, F., *La Forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, p. 167.

intervinculados entre sí, ya sea en sede de validez o de aplicación de normas internacionales”.¹³⁴

Entonces, la articulación de los tratados con el Derecho interno, así como su validez, dependerá del sistema y los presupuestos de recepción y celebración que se asuman por dicho Estado desde el texto constitucional.

Al respecto, RUIZ RUIZ plantea que “[...] puede afirmarse que las relaciones entre las normas constitucionales e internacionales se basan fundamentalmente en dos principios: el de constitucionalidad y el de competencia. De constitucionalidad por el carácter superior de la Constitución respecto de los tratados internacionales, pues el principio de supremacía constitucional prevé la superioridad de la misma respecto del resto del ordenamiento jurídico, además de ser la que regula la incorporación de los tratados al derecho interno y el valor que los mismos habrán de tener dentro del sistema interno, así como los controles de constitucionalidad a nivel interno que pueden ejercerse sobre los mismos. En cuanto al principio de competencia o de especialidad, cuando un tratado internacional pasa a formar parte del derecho interno se le atribuye la posibilidad de regular determinados temas”.¹³⁵

Otra arista de reflexión acerca de la validez de los tratados, es la relativa a los límites que impone la Constitución, y su expresión y alcance en el Derecho internacional. MORÉ CABALLERO explica que las limitaciones constitucionales al poder soberano del Estado para celebrar tratados también parecen tener alcance internacional. Estas restricciones, de conjunto con las cuestiones formales de distribución de competencias y de procedimientos generales, suelen definir cuáles tratados tienen una prioridad nacional o una prohibición absoluta para su consentimiento.¹³⁶

Y es que en este aspecto tiene una significación especial los valores que inciden en la manifestación del consentimiento para obligarse por los tratados, los cuales no es posible desconocer en las reflexiones sobre la validez. Estos valores, al decir del autor, “devienen históricamente como factores insoslayables en

¹³⁴ Cfr. RICHARDS MARTÍNEZ, O., “La recepción de tratados...”, *cit.*, p. 41.

¹³⁵ Cfr. RUIZ RUIZ, F., “El artículo 93 de la Constitución y las Fuentes del Derecho”, *Revista de Estudios Europeos*, No. 5, Instituto de Estudios Europeos de la Universidad de Valladolid, 1993, pp. 59-61.

¹³⁶ Cfr. MORÉ CABALLERO, Y., “Límites Constitucionales al *ius contrahendi* Internacional del Estado Cubano”, *Rev. Ciencias Sociales / (III-IV)*, 2006, p. 107.

la sistematización de la institución. La regulación de dichos valores constituye actualmente un condicionamiento para el contenido u objeto de la voluntad a expresar, pues se basa en el respeto a normas fundamentales del Estado.”¹³⁷

PRIETO VALDÉS fundamenta: “... el Derecho no solo es voluntad política normativamente expresada, sino que es declaración además, de los valores que predominan en la sociedad en un momento dado, y en ese sentido la armonía del sistema también se produce como resultado de la acción reguladora de esos valores, reconocidos jurídicamente como rectores de la sociedad.”¹³⁸

Es por ello que, entendiendo la soberanía como uno de estos valores, como “[...] un indiscutible axioma de la vida internacional, al constituir una de las bases esenciales de las relaciones internacionales”,¹³⁹ se considera que esta constituye un elemento esencial en los análisis de la validez de los tratados,¹⁴⁰ en tanto es un valor que “contiene y resume los más importantes elementos que garantizan la vitalidad de las relaciones de cualquier Estado, pues todos los principios y normas de convivencia internacional que puedan mencionarse se subordinan a ellos y en cierto modo los integran. Lo anterior explica la reiterada mención que se hace, directa e indirectamente, a la soberanía del Estado en disímiles textos constitucionales modernos”,¹⁴¹ en directa relación con los tratados internacionales. En su mayoría imponen límites al poder del Estado en busca de su salvaguarda, o declaran nulos aquellos tratados que la lesionan.

El elemento común en los análisis teóricos sobre la validez de los tratados ha sido el reconocimiento de la Constitución en su carácter de norma suprema. Al respecto, REMIRO BROTONS plantea que todo tratado internacional consentido por el Estado debe ser conforme con la Constitución, desde un doble punto de vista: el de la constitucionalidad extrínseca (o formal) o intrínseca (o material), es decir, la observancia de los preceptos constitucionales relativos a la celebración de un tratado o la acomodación de su contenido a la Constitución. “... Decir que el tratado podría prevalecer sobre la Constitución o desviarse de

¹³⁷ *Ibidem*, pp. 107 y 108.

¹³⁸ Cfr. PRIETO VALDÉS, M., “¿Qué es el Derecho?”, en L. Pérez Hernández (comp.), *Selección de lecturas sobre el Estado y el Derecho. Curso de Formación de Trabajadores Sociales*, p. 78.

¹³⁹ Cfr. D’ESTÉFANO PISANI, M., *Esquemas de Derecho...*, *cit.*, p. 71.

¹⁴⁰ Se evidencia que la soberanía y la supremacía constitucional también encuentran espacio en los análisis sobre la validez de los tratados y demuestran su dimensión transversal a los efectos de este trabajo.

¹⁴¹ Cfr. MORÉ CABALLERO, Y., “Límites Constitucionales...”, *cit.*, p. 110.

ésta dañaría hasta el tuétano de su postulado básico, la soberanía del Estado, y socavaría su condición de norma fundamental. La Constitución en su conjunto, delimita la libertad de compromiso del Estado en el orden internacional y, además, algunos preceptos constitucionales enuncian prohibiciones y limitaciones específicas a esa misma libertad”.¹⁴²

Lo anterior reafirma, que será la propia Constitución la que establezca el valor que deberá dársele a un tratado internacional, además de señalar los límites y condiciones de validez de este, los cuales, se refieren a la constitucionalidad formal o material que este debe poseer, y es en ello donde radica el reto mayor para los ordenamientos jurídicos: estructurar y diseñar los procedimientos de celebración y recepción, de manera que se apliquen eficazmente los tratados y al propio tiempo no colisione su contenido con el de la ley fundamental, ni se incumplan las obligaciones internacionales, una vez adquiridas, alegando lesión a la norma suprema.

Se presenta entonces una difícil situación, como lo es el conjugar el doble deber de respeto a la Constitución y al orden internacional, lo cual no siempre parece posible. Es la denominada “paradoja” que han significado algunos estudiosos,¹⁴³ y que solo mediante el establecimiento de mecanismos de control se pueden mitigar las posibilidades de incumplimiento de los tratados que generan responsabilidad internacional, o la lesión de la soberanía del Estado por un tratado que se contraponga a los preceptos constitucionales.

7.2. APROXIMACIÓN AL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS

La celebración de los tratados internacionales obedece necesariamente a motivaciones de orden político, social y jurídico. En ella, los Estados se encuentran sujetos a la influencia y a las presiones que ejercen diversos factores internos e internacionales. Como afirma TRIGUEROS GAISMAN, “es especialmente importante tener en consideración las condiciones internas de desarrollo de los países, así como su ubicación en el contexto internacional; sus diversas circunstancias políticas, las presiones que se ejercen sobre los países económicamente débi-

¹⁴² Cfr. REMIRO BROTONS, A., “La Constitucionalidad de los tratados internacionales y su control por el Tribunal Constitucional”, en *El Tribunal Constitucional*, Vol. III, p. 2234.

¹⁴³ Vid. GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, P., “Reconfiguración de la relación entre el Derecho Internacional de los derechos humanos y el derecho nacional sobre la base del principio de subsidiariedad”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XVII, 2017, pp. 717-748; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I., *Memoria sobre el Concepto, Método y Fuentes del Derecho Internacional Público*, pp. 335-336; JIMÉNEZ GARCÍA, F., “El Derecho Internacional...”, *cit.*, p. 151.

les, las condiciones en que se da fin a un conflicto armado, etcétera, que pueden inducir a los Estados a contraer compromisos internacionales en forma inadecuada o desventajosa, que pueden tener como consecuencia violaciones o contradicciones con sus normas fundamentales”.¹⁴⁴ De ahí que, con el fin de evitar la existencia de contradicciones, es necesario implementar controles a su concertación, para evaluar la correspondencia entre las obligaciones que genera el Derecho internacional –contraídas fundamentalmente a través de los tratados– y el Derecho interno.

La proyección del control de los tratados como mecanismo para asegurar una relación armónica entre el Derecho interno y el Derecho internacional ha generado, tanto en la práctica como en la teoría, una pluralidad de fórmulas y aproximaciones, que si bien han tenido sustento en las doctrinas tradicionales (monismo y dualismo), han necesitado la adopción de mecanismos que se ajusten a las necesidades concretas de los Estados y que permitan la conciliación de intereses entre ambos órdenes. Antes de adentrarnos en estos asuntos, es preciso indicar que el análisis sobre el control de los tratados no ha estado ajeno a dicotomías y polémicas en el ámbito conceptual y teórico, con el de fin garantizar la supremacía de la Constitución, o bien para demostrar que tiene como fin garantizar la supremacía del tratado.¹⁴⁵ Derivado de ello, algunos autores denominan este tipo de control como de constitucionalidad,¹⁴⁶ mientras otros la llaman de convencionalidad.¹⁴⁷

Relacionado con la duplicidad de controles enunciados, GUTIÉRREZ RAMÍREZ se cuestiona “¿por qué razón tanto la doctrina como la jurisprudencia inter-

¹⁴⁴ Cfr. TRIGUEROS GAISMAN, L., *La Constitucionalidad de los Tratados...*, cit., p. 469.

¹⁴⁵ Para ahondar en este asunto, y en particular en la polémica doctrinal, pueden revisarse las obras de SAGÜÉS, N., “Desafíos del derecho procesal constitucional con relación al control de convencionalidad”, *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, 5(1), 2013, pp. 14-20; JINESTA, E., “Control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, pp. 269-288. También sobre el estado de la discusión puede revisarse el importante trabajo de BURGORGUE-LARSEN, L., “Chronique d’une théorie en vogue en Amérique Latine. Décryptage du discours doctrinal sur le contrôle de conventionalité”, *Revue française de droit constitutionnel*, No. 100, 2014/4, pp. 831-863.

¹⁴⁶ PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho...*, cit., p. 824; CASTRO Y CASTRO, J. V., *Recurso de amparo y derecho constitucional*, Vol. 1, p. 192.

¹⁴⁷ Entre los abanderados de la existencia de la doctrina del control de convencionalidad se encuentra FERRER MAC-GREGOR, E., “Conventionality Control: The New Doctrine of the Inter-American Court of Human Rights”, 109 *AJIL Unbound*, 2015, pp. 93-99.

americana asocian íntimamente dichos controles?, y a continuación comenta que “parece como si existiera una confusión conceptual entre el alcance y la interacción entre dos instrumentos que son cercanos en su modo operativo pero, en realidad, de naturaleza y finalidad muy diferentes [...]. El control de convencionalidad y el control de constitucionalidad tienen un parámetro de control diferente y un objetivo o finalidad propia. Mientras el primero busca asegurar la primacía convencional, el segundo se encarga de hacer realidad la supremacía constitucional.”¹⁴⁸

La doctrina del control de convencionalidad de los tratados encuentra sus orígenes en los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).¹⁴⁹ Sin embargo, la marca de origen impuesta por su creadora (CIDH), junto con las consecutivas reformulaciones que han sido efectuadas por esta, se han convertido paradójicamente, en la mayor dificultad para comprender el alcance del control interamericano de convencionalidad.¹⁵⁰

Como parte de la polémica se han generado confusiones conceptuales, que a mi juicio no contribuyen al perfeccionamiento de los mecanismos de control interno de los Estados.¹⁵¹ Por ello es que si bien reconozco el desarrollo de la

¹⁴⁸ Cfr. GUTIÉRREZ RAMÍREZ, L. M., “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: interacción, confusión y autonomía. Reflexiones desde la experiencia francesa”, *Revista IIDH*, Vol. 64, p. 249.

¹⁴⁹ En su análisis histórico sobre este tema, GUTIÉRREZ RAMÍREZ explica: “La Corte Interamericana de Derechos Humanos anuncia por primera vez y en términos ambiguos, ‘una especie’ de control de convencionalidad en la sentencia *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, del 26 de septiembre de 2006. Desde entonces, el Tribunal ha ‘perfeccionado’ la formulación de dicho control, de manera poco consistente –hay que decirlo–, hasta afirmar que ‘todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer *ex officio* un control de convencionalidad’. El amplio alcance asignado por la Corte Interamericana al control de convencionalidad explica el grado de importancia capital que dicho instrumento ha alcanzado en nuestro continente”. Cfr. GUTIÉRREZ RAMÍREZ, L. M., “Control de constitucionalidad y control de...”, cit., p. 240.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 241.

¹⁵¹ Sobre el Control de convencionalidad explica GUTIÉRREZ RAMÍREZ: “El control de convencionalidad se ha convertido en un instrumento ampliamente conocido, citado y discutido en los ámbitos académicos y judiciales latinoamericanos. El éxito de lo que algunos califican con entusiasmo como la ‘doctrina del control de convencionalidad’ puede medirse, casi de manera proporcional, con el número cada vez más importante de conferencias, congresos, artículos, libros y sentencias judiciales –tanto internas como interamericanas– que giran en torno a esa temática. Hay que decir sin embargo que, luego de 10 años de existencia, el control de convencionalidad latinoamericano sigue siendo una ‘doctrina’ en construcción; que no ha dejado de suscitar ciertos problemas de implementación y serias confusiones de tipo conceptual”. *Idem*, p. 239.

doctrina de la convencionalidad, entiendo, como he venido argumentando a lo largo de todo el trabajo, que la supremacía constitucional es un principio transversal que caracteriza las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho interno, y a su salvaguarda deberían ir encaminados los mecanismos de control que se establezcan en relación con los tratados.

Al aceptar la supremacía constitucional y al propio tiempo asumir las obligaciones internacionales –la mencionada paradoja–, al Estado se le hace necesario y conveniente adoptar un control de constitucionalidad de los tratados internacionales. En este sentido, algunos juristas como CASTRO Y CASTRO plantean que las disposiciones constitucionales no son simples declaraciones, reglas o principios, sino mandatos que al surgir de un órgano popular constituyen normas obligatorias que exigen ser observadas. Por tanto, se requieren y se han establecido diversas formas para que lo ordenado sea estrictamente cumplido, esto es, los denominados medios de control constitucional.¹⁵²

El principal objetivo del control de constitucionalidad de los tratados internacionales es asegurar la supremacía de la Constitución, la seguridad y la estabilidad de los compromisos internacionales. El objeto del control previo de constitucionalidad de los tratados no es eliminar del ordenamiento jurídico interno el tratado, por el contrario, persigue compatibilidad entre el Derecho interno y el Derecho internacional, en pro de evitar conflictos entre ambos ordenamientos.¹⁵³ Este control puede ser previo y/o posterior. Un sector de la doctrina estima el control previo como más adecuado¹⁵⁴ y de mayor importancia, mientras otro se inclina por la diversidad y articulación de varios mecanismos.¹⁵⁵

¹⁵² Vid. CASTRO Y CASTRO, J. V., *Recurso de amparo...*, cit., p. 192.

¹⁵³ Vid. SERRANO, M., *El proceso del Control de la Constitucionalidad de los Tratados Internacionales en Venezuela*, pp. 1-3.

¹⁵⁴ Vid. CASTRO Y CASTRO, J. V., *Recurso de amparo...*, cit., p. 192. También en relación con el control previo, HENRÍQUEZ VIÑA afirma: "La justificación del control previo de constitucionalidad, es impedir el conflicto entre tratado y Constitución, evitando los efectos negativos que conlleva el control posterior de constitucionalidad de los tratados, a la estabilidad de los compromisos internacionales y la seriedad del Estado en el ámbito internacional. En definitiva, lo que se busca con el control previo de constitucionalidad es ciertamente que no haya necesidad de llegar a ejercer el control posterior". Cfr. HENRÍQUEZ VIÑAS, M. L., "Improcedencia del Control Represivo de Constitucionalidad de Tratados Internacionales", *Estudios Constitucionales*, Año 5, No. 1.

¹⁵⁵ Los medios y mecanismos de control constitucional de los tratados han sido ampliamente explicados en la doctrina y en la teoría constitucional. No son homogéneos y cuentan con un gran despliegue teórico y clasificatorio de acuerdo con las formas que han ido adquiriendo en los textos constitucionales. Sobre el control de los tratados específicamente pueden

El control de constitucionalidad previo sería menos gravoso. Que se revise la constitucionalidad de un tratado internacional previo a su aceptación o ratificación; así, en caso de estimarse la inconstitucionalidad de alguna de sus disposiciones, podría optarse por realizar la reserva respectiva, o previo a su ratificación efectuar una modificación a la norma suprema a manera de que se mantenga la supremacía de esta, pero también se cumplan los compromisos de Derecho internacional asumidos.¹⁵⁶ De hecho, posee una configuración particular, distinta del resto de los procesos constitucionales. Su objeto no es, o no tiene por qué ser, exactamente impugnatorio; más bien es de naturaleza

consultarse las obras de PEÑA TORRES, M., "Los Tratados internacionales en la jurisprudencia Constitucional", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad Católica de Chile*, 2003, pp. 593-611; ROA ORTIZ, E., *Tratados internacionales y control de constitucionalidad: una propuesta para evitar que la impartición de justicia sea motivo de responsabilidad internacional para el Estado Mexicano*, pp. 175-207; ALEGRE MARTÍNEZ, M. A., *Justicia Constitucional y Control Preventivo*, p. 351 y ss.; ARAGÓN REYES, M., "Sobre las nociones de supremacía y supralgalidad", *Revista de Estudios Políticos*, No. 50, 1986 pp. 9-30; WEBER, A., "El Control del Tratado de Maastricht por la Jurisdicción Constitucional desde una perspectiva comparada", *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 45, 1995, pp. 31-51; BASTERRA DÍAZ, A., *El control previo de instrumentos internacionales como proceso constitucional. México*, p. 7 y ss.; BAZÁN, V., "El control de constitucionalidad de los tratados internacionales en América Latina", *Estudios constitucionales, Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Año 4, No. 2, 2006, pp. 509-554; también del propio autor, *Jurisdicción Constitucional y Control de Constitucionalidad de los Tratados Internacional un análisis de derecho comparado*, pp. 17-42; CRUZ VILLALÓN, P., "El control previo de constitucionalidad", *Revista de Derecho Público*, No. 82, enero-marzo 1981, p. 15 y ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "La Constitución como norma y el tribunal Constitucional", *Revista Derecho de Administrativo*, No. 6, p. 3 y ss.; VILLAVARDE MENÉNDEZ, I., "El control previo de constitucionalidad de las normas con rango de ley. Crónica de un escéptico", *Revista catalana de dret públic*, No. 49, diciembre 2014, pp. 19-40; ANDALUZ, H., "El control de la constitucionalidad desde la teoría del derecho", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXI, 2008, pp. 405-435. En el ámbito nacional, también se han realizado estudios sobre el control constitucional.

También la jurisprudencia ha emitido definiciones sobre el control constitucional. Podría señalarse cómo la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos lo ha definido: "Por defensa de la Constitución se puede entender el conjunto de instrumentos procesales cuyo objetivo es hacer valer el contenido, los alcances y la evolución de la Ley Constitucional". *Vid.* Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Grandes temas del constitucionalismo mexicano, la defensa de la Constitución*, SCJN, 2005, p. 16.

Entre los ejemplos de control que pueden citarse en el caso europeo se encuentra la Constitución española, que en su artículo 95.1 regula la existencia de un control preventivo de constitucionalidad de los tratados. Tratadistas como PÉREZ ROYO estiman que "la finalidad del mismo no es tanto la de impedir la creación del derecho contrario a la Constitución como la de indicar la vía correcta para la creación del derecho a través del Tratado internacional de que se trate, de ahí que lo que se pide del Tribunal Constitucional es que indique qué pasos tienen que dar las Cortes Generales para que el tratado pueda incorporarse válidamente al ordenamiento español, bien con reforma previa, bien sin necesidad de ella". *Cfr.* PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho...*, *cit.*, p. 824.

¹⁵⁶ *Vid.* ORDÓÑEZ REYNA, A., *Régimen Constitucional de los Tratados...*, *cit.*, p. 65.

consultiva, pues de lo que se trata es de comprobar si existe obstáculo constitucional a la prestación del consentimiento, aunque la decisión sea vinculante. El control previo de tratados internacionales permite compaginar la supremacía constitucional con la responsabilidad internacional del Estado, ya que impide contraer con otros sujetos de Derecho internacional compromisos que sean contrarios a la norma fundamental.¹⁵⁷

Para REMIRO BROTONS, el control constitucional previo es “[...] el servicio de diagnóstico precoz de la (in)constitucionalidad intrínseca o material de los tratados [...] impide cruzar la puerta alegremente, previniendo males mayores [...] pone en jaque toda la comunidad internacional, la cual no siempre comprende las ‘cuestiones domésticas’, [...] y puede provocar la responsabilidad internacional del estado o la denuncia del tratado, lo que demuestra la fragilidad de las sanciones internacionales en comparación con el poder sancionador estatal, asimismo pone de relieve el estadio embrionario de las relaciones jurídicas internacionales respecto a la evolución del Derecho dentro de los estados y la relevancia de éstos dentro del concierto internacional, los cuales pueden ‘elegir’ entre someterse a una reclamación y en su caso, reprobación internacional o incumplir sus reglas internas, lo que puede acarrear otro tipo de consecuencias. Todo ello, especialmente la preeminencia de los estados en el orden internacional frente a las organizaciones multilaterales, tendrá su reflejo en la Constitución como norma fundamental de los estados”.¹⁵⁸

En la misma línea es importante mencionar el criterio de algunos constitucionalistas¹⁵⁹ que han fundamentado su inclinación por el control constitucional previo de los tratados, en la función de este como expresión de voluntad soberana; como mecanismo de salvaguarda de la Ley suprema; como instrumento para el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado, entendiendo estas últimas como parte del cumplimiento de lo establecido en el Derecho interno.

Por ello, para que sea efectivo, el control previo de constitucionalidad deberá articularse no solo en la recepción del tratado en el Derecho interno, para com-

¹⁵⁷ Vid. LÓPEZ GUERRA, L., y otros, *Derecho Constitucional*, Vol. II, *cit.*, p. 272.

¹⁵⁸ Cfr. REMIRO BROTONS, A., “La Constitucionalidad de los tratados internacionales...”, *cit.*, p. 2235.

¹⁵⁹ Vid., al respecto. PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho...*, *cit.*, p. 824 y ss.; RUBIO LLORENTE, F., *La Forma del poder...*, *cit.* p. 167 y ss.; LÓPEZ GUERRA, L., y otros, *Derecho Constitucional*, Vol. II, *cit.*, p. 272 y ss. En el ámbito nacional puede ampliarse en PRIETO VALDÉS, M., “Del Control de Constitucionalidad en Cuba. Propuestas Necesarias”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, No. 39, junio-diciembre 2018, p. 11 y ss.

probar que su contenido se ajuste y no contravenga el del texto de la Constitución, sino en la celebración de tratados, en todas sus fases. A propósito, ESPADA RAMOS sostiene que “en este sentido la celebración de tratados internacionales tiene una fase previa en la que el contenido y el alcance de la normativa internacional es sometida al análisis y al control parlamentario. Así en la mayoría de los Estados, los tratados reclaman aprobación parlamentaria y son objeto de un proyecto de ley, cuya aprobación se somete al procedimiento parlamentario ordinario. Según algunos expertos éste es un modo de reforzar la entrada del Derecho internacional en el Derecho interno, pero también según otros, el control parlamentario es la forma de garantizar los poderes constitucionales que son el contenido de la soberanía [...]”¹⁶⁰

También lo ilustra BAZÁN cuando explica que no debe perderse de vista “la necesidad de actuar con mesura y prudencia al momento de negociar, concluir, firmar, aprobar y ratificar los tratados internacionales, cuidando que las cláusulas de éstos no violen precepto constitucional alguno en aras de preservar la supremacía constitucional”¹⁶¹

Se puede afirmar entonces que durante todo el procedimiento de celebración de tratados internacionales, deben asegurarse mecanismos de control que permitan garantizar que los órganos y estructuras del Estado que participan en la manifestación del consentimiento de este, lo hagan respetando los presupuestos constitucionales (no se excedan de su competencia, que actúen en los términos establecidos, que no comprometan la soberanía del Estado,) y en correspondencia, sobre la base del principio de supremacía constitucional.

Sin embargo, más allá del necesario control previo, sobre los actos que configuran la celebración de los tratados, la verdadera eficacia del Derecho internacional se encuentra en la articulación coherente de este último con el Derecho interno; de ahí que el control jurídico posterior de los tratados también adquiera relevancia para la permanente observancia de la supremacía constitucional, la defensa de la soberanía y en particular, para el logro de la unidad del ordenamiento jurídico.

ESPADA RAMOS plantea que “las disposiciones constitucionales sobre control de los tratados internacionales se refieren generalmente a una fase previa a la re-

¹⁶⁰ Cfr. ESPADA RAMOS, M. L., “El control interno...”, *cit.*, pp. 9-32.

¹⁶¹ Cfr. BAZÁN, V., *Jurisdicción constitucional y control de constitucionalidad de los tratados internacionales, Un análisis de derecho comparado*, pp. 15-16.

cepción de la norma convencional en el orden interno o a una fase posterior a la celebración de los tratados esto es, a su aplicación. El primer control supone una mediatización de los actos del ejecutivo por el poder legislativo en orden al consentimiento estatal y exige que el compromiso internacional tenga un carácter parlamentario previo. El segundo control es más estrictamente jurídico y se efectúa antes de la celebración del tratado ante la hipótesis de una contradicción con la Constitución o después de entrar en vigor por haberse prestado un consentimiento estatal y violar el tratado la misma Constitución. En la fase de aplicación se puede también enjuiciar la contradicción entre el Derecho internacional y el Derecho interno, así como la responsabilidad en su caso de los órganos del Estado. Ambos supuestos son formas de control jurídico que es realizado por un tribunal *ad hoc* o juez, intérprete máximo de la constitucionalidad de las leyes y los tratados internacionales”.¹⁶²

También es importante, para completar la noción del control posterior, referirse a la necesidad de articular mecanismos para el seguimiento de las obligaciones, dicho en otras palabras, que se asegure “el cumplimiento de los establecido”, que se aplique el tratado de manera eficaz, tanto desde el punto de vista judicial como por los órganos del aparato estatal con facultades establecidas en la Constitución para ello, de manera que den seguimiento a las obligaciones que estos generan para el Estado. Por ello se precisa reiterar la importancia de no enfocar la cuestión de los tratados solo en los multilaterales –como se argumentó en un momento anterior del artículo–; en cualquier análisis sobre el control de los tratados, no debe perderse de vista los tratados bilaterales,¹⁶³ que igualmente requieren de un seguimiento de las obligaciones derivadas de estos, para evitar responsabilidad del Estado.

En sede de control de tratados internacionales se requiere examinar no solo la forma y las modalidades de la recepción de su contenido, sino la compatibilidad con las instituciones fundamentales del ordenamiento jurídico, y en particular el cumplimiento de sus disposiciones, una vez que estas pasen a formar parte del Derecho interno.¹⁶⁴ En definitiva, deontológicamente es importante

¹⁶² Cfr. ESPADA RAMOS, M. L., “El control interno...”, *cit.*, pp. 9-32.

¹⁶³ La mayoría de los tratados que celebran los Estados en la práctica jurídica, son tratados bilaterales.

¹⁶⁴ *Vid.* explicación que realiza CONSTANTINESCO, L., “L`introduction et le controle de la constitutionnalité des traités et en particulier des traites européens en droit allemand”, *Rev. Belge de D.I.*, 1969/2, p. 440.

entender el control de los tratados, no solo como límite, sino como mecanismo para el cumplimiento de lo establecido.

PRIETO VALDÉS –acertadamente– explica esta noción, al plantear que “el control no es exceso de limitación o imposición de restricciones, sino que es vigilancia y exigencia del cumplimiento de lo establecido. [...] Entonces ha de instrumentarse el control en su diversidad –ya popular, jurídico o político, de órganos representativos, judiciales, fiscales, y de control, pero cada uno en su función diferenciada, para evitar la disolución de la actuación–. Es esta una exigencia de primer orden, acompañada entre otros requerimientos, como transparencia, decisiones políticas y administrativas previas y precisas; así, de la determinación jurídica de las facultades, de los órganos de la administración y del Estado en sentido general”.¹⁶⁵

En este sentido, los textos constitucionales estudiados establecen diferentes mecanismos de control constitucional, en particular asociados a Cortes o Tribunales Constitucionales y mayoritariamente previo a la ratificación del tratado, ya sea instado por el órgano legislativo o por el Presidente u órgano ejecutivo con facultades de celebración. El 37 % de los países utiliza mecanismos de control previo; 28 % posterior; 3 % híbridos; y 32 % son omisos. También se usan ambas fórmulas de control, tanto difuso como concentrado: de los 44 países que consignan mecanismos de control, el 56 % lo hace de forma concentrada en el caso de los tratados y 43 % de manera difusa.

Así mismo se observa en los mencionados textos constitucionales como mecanismo de control, la posibilidad de denuncia de los tratados. No obstante, debe indicarse que las competencias y funciones de los órganos del Estado relativas a la denuncia no se definen con la misma claridad y frecuencia en los textos constitucionales de como se hace con las relativas a la celebración de tratados. Ello se evidencia en que la denuncia se encuentra regulada solo en el 23 %, de los casos, lo que, en comparación con las cuestiones relacionadas con la celebración que se regulan en el 94 %, se reputa de amplia la diferencia.

En resumen, el control de los tratados internacionales acontece tanto ante la celebración como ante la recepción de estos en el Derecho interno –previo y posterior–, por lo cual el diseño que se realice en las normas de un Estado con respecto a estos procedimientos, en pos de mantenerse la Constitución como centro de su ordenamiento jurídico y salvaguardar sus principios y contenido,

¹⁶⁵ Cfr. PRIETO VALDÉS, M., “Del Control de Constitucionalidad...”, *cit.*, p. 11 y ss.

así como la soberanía, debe prever mecanismos de control de los tratados que permitan lograr estos objetivos. Considero que estos mecanismos de control constituyen un elemento de institucionalidad que tributa directamente a la unidad del ordenamiento jurídico.

Esto nos lleva directamente al tercero y último de los elementos abordados, que a su vez se relaciona con el primero, de manera que se cierra el ciclo metodológico del análisis. *¿Cómo los mecanismos de control de los tratados se fundamentan en el principio de legalidad, cual elemento que articula la soberanía popular y unidad del ordenamiento jurídico?*

El desarrollo de los tratados como parte de la evolución que ha venido experimentando el Derecho internacional ha influido en el diseño de los mecanismos de control, teniendo como fundamento la participación popular en estos. De forma coincidente, ESPADA RAMOS plantea que “el control de los tratados internacionales tiene un segundo aspecto de carácter interno que es la legalidad de los actos de los órganos estatales que gestionan las relaciones exteriores: la democratización de las relaciones internacionales por la participación de los pueblos a través del control parlamentario y la democratización de los procesos de producción de normas internas e internacionales”.¹⁶⁶

De manera que el fin del control de los tratados no es solo la salvaguarda del principio de supremacía constitucional, sino también de la soberanía del Estado sustentada en el principio de legalidad. FERRARI YAUNNER considera que: “La aspiración de lograr que en cada ordenamiento las partes se integren al todo de forma armónica se garantiza también con la existencia dentro de este de un conjunto importante de principios y valores que funcionan como cimientos del conglomerado normativo, como guías axiológicas y deontológicas que tienden a uniformarlo, desde el momento de creación normativa hasta su aplicación concreta en la sociedad. Uno de dichos principios es, precisamente, el principio de legalidad”.¹⁶⁷

Entendida la soberanía desde la noción enunciada por PÉREZ MARTÍNEZ,¹⁶⁸ se reputa que la articulación de mecanismos de control de los tratados también

¹⁶⁶ Cfr. ESPADA RAMOS, M. L., “El control interno...”, *cit.*, p. 11.

¹⁶⁷ Cfr. FERRARI YAUNNER, M., “Los principios de legalidad y seguridad jurídica...”, *cit.*, p. 24.

¹⁶⁸ *Vid.* PÉREZ MARTÍNEZ, cuando expresa: “Soberanía popular en su dimensión de significación social positiva, [...] su arista de principio cardinal para el ejercicio del poder público”. Cfr. PÉREZ MARTÍNEZ, Y., “Soberanía Popular como significación...”, *cit.*, p. 197.

incluye, desde su esencia, la noción del control popular, como límite para el ejercicio de la manifestación del consentimiento del Estado o pauta para el cumplimiento de lo establecido. Dicho de otra manera, es a través de su sustentación en el principio de legalidad, en su concepción como mecanismo de regulación jurídica de la sociedad,¹⁶⁹ que se legitiman formalmente los mecanismos de control de tratados que salvaguardan la soberanía.

Dando continuidad al hilo teórico de la legalidad como mecanismo de regulación jurídica de la sociedad, FERNÁNDEZ BULTÉ resalta tres fases fundamentales, a saber: a) creación de la norma, de formación del llamado también estatuto jurídico; b) inserción coherente de la norma en el ordenamiento jurídico, sin que se produzcan antinomias o contradicciones, ni desde el punto de la unidad interna ni desde el de la unidad; c) la puesta en acción de la norma y la verificación de su efectividad, lo cual implicaría, además, su subordinación al criterio de adjudicación, según la terminología de HART, es decir, a la subordinación de la norma al o a los órganos controladores de la legitimidad legal.¹⁷⁰

Sobre esa base, si se realiza una radiografía de los mecanismos de control de los tratados, utilizando como dispositivo de exploración el principio de legalidad, el ejercicio conduciría a la reafirmación de que es necesaria su existencia tanto en la celebración como en la recepción, y que su diseño deberá inexorablemente garantizar a los ciudadanos, a través de sus instituciones, como considera acertadamente FERRARI YAUNNER, "ser parte activa tanto en la creación legislativa como en la verificación social de la eficacia normativa".¹⁷¹

Por ello, las Constituciones de 19 países (27 % de los estudiados¹⁷²) establecen mecanismos de referéndum constitucional ante la ratificación de tratados de determinadas materias,¹⁷³ lo que constituye una evidencia de la importancia de la participación ciudadana en el control de los tratados internacionales.

¹⁶⁹ Concepción del principio de legalidad sostenida por Julio FERNÁNDEZ BULTÉ, que se acoge. *Vid.* FERNÁNDEZ BULTÉ, J., *Teoría del Derecho*, *cit.*, p. 238.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 246.

¹⁷¹ Cfr. FERRARI YAUNNER, M., "Los principios de legalidad y seguridad jurídica...", *cit.*, p. 27.

¹⁷² En este sentido debe explicarse que existen varias modalidades y que en algunos casos se prohíbe el referéndum cuando el tratado es válidamente ratificado por el Estado. La mayoría de los que acogen la posibilidad de referéndum lo hacen antes de la ratificación del tratado.

¹⁷³ Fundamentalmente relativo a los tratados que tienen como objeto cuestiones territoriales, de integración a organizaciones internacionales, deuda o asuntos de sensibilidad económica o política que comprometan la soberanía.

En síntesis, la articulación armónica de los mecanismos de control sobre los tratados, también depende en gran medida de su sustento en el principio de legalidad, "como marco de realización con mecanismos más directos y participativos",¹⁷⁴ que busca la unidad del ordenamiento jurídico para garantizar la seguridad jurídica.

Coincidimos con la opinión de YAUNNER cuando sintetiza que el principio de legalidad constituye el fundamento de origen del ordenamiento jurídico y del sistema en su totalidad, en tanto se hace presente desde el momento mismo de la creación normativa. Es a la vez finalidad que garantiza y salvaguarda la eficacia del Derecho como mecanismo que propicia el control en la realización y aplicación de sus normas.¹⁷⁵

Debe asumirse el principio de legalidad como sustento teórico de la dialéctica entre el Derecho internacional y el Derecho interno, en pos de propiciar la armonía y unidad entre todos los elementos estructurales, funcionales e institucionales que conforman el ordenamiento jurídico, no solo desde el punto de vista formal, sino también práctico. Y es que la tan mencionada articulación armónica entre el Derecho internacional e interno, también tiene un carácter aspiracional. Ningún ordenamiento jurídico es completa y perfectamente coherente, pero sin dudas, cuando un Estado pretende y aspira a la proyección del principio de legalidad en su concepción, ya argumentada, tendrá muchas más posibilidades de éxito en la aspiración de lograr la unidad del ordenamiento.

8. A MODO DE CONCLUSIONES

La definición de una postura doctrinal sobre las relaciones entre el Derecho internacional (en particular los tratados) y el Derecho interno es cardinal para el logro de la unidad del ordenamiento interno, y constituye el primer paso para eliminar contradicciones que se pueden generar entre ambos ordenamientos, no solo en el plano formal, estructural y funcional, sino en el plano interno y la organicidad de su contenido.

No existe puridad en las soluciones prácticas que los Estados han asumido, pues con mayor frecuencia se encuentran formulaciones híbridas en todas las aristas dimensionales de la dialéctica de las relaciones entre los tratados y el

¹⁷⁴ Cfr. FERRARI YAUNNER, M., "Los principios de legalidad y seguridad jurídica..."; *cit.*, p. 27.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 30.

Derecho interno, tanto en la jerarquización como en los mecanismos de recepción y control.

La celebración y recepción de los tratados son procedimientos de naturaleza constitucional que deben tener una proyección transversal en pos de la salvaguarda de la soberanía, así como la flexibilidad suficiente para permitir la integración coherente de la preceptiva internacional en el ordenamiento jurídico interno y el cumplimiento de las obligaciones internacionales.

La validez de los tratados tiene necesariamente que partir de los términos y las condiciones establecidas en la Constitución como norma rectora de dicho ordenamiento.

El diseño del régimen jurídico de los tratados en un Estado debe prever mecanismos de control constitucional en todas las fases de la celebración y en la recepción, que constituyen un elemento de institucionalidad y que incluya la noción del control popular.

La unidad del ordenamiento jurídico, en lo relativo a las relaciones entre el Derecho interno y los tratados, si se pretende la eficacia de estos últimos, constituye un pilar fundamental para lograr la eficaz implementación de los contenidos del Derecho internacional, evitar la responsabilidad internacional del Estado y garantizar la soberanía nacional; lo que precisa de su entendimiento como sistema y sustento en el principio de legalidad, de manera que incluya no solo la dimensión normativa, sino todo el conjunto de relaciones funcionales, estructurales e institucionales que se establecen tanto entre las normas como entre las instituciones que participan en la celebración de tratados y su recepción, desde el punto de vista formal y práctico.

El diseño de un régimen jurídico de los tratados que los armonice con el Derecho interno, logre la salvaguarda de la Constitución y, en consecuencia, de la soberanía, debe erigirse desde la articulación jurídica de una dimensión funcional-institucional, que garantice –sustentada en el principio de legalidad– la unidad del ordenamiento y constituya el pilar epistémico de dicho régimen.

Esta dimensión incluye los elementos siguientes:

Identificación de una solución teórico-práctica para las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho interno –que incluya la definición del campo

de regulación que corresponde a uno y otro orden—, el sistema de recepción y la jerarquía de los tratados en el ordenamiento interno.

Diseño armónico de normas, órganos y estructuras del Estado participantes en la celebración y recepción de tratados, en particular relacionadas con la manifestación del consentimiento del Estado, que se sustente en el principio de legalidad.

Protección del ordenamiento jurídico interno, a través de la proyección transversal de la supremacía constitucional y la salvaguarda de la soberanía, mediante el establecimiento de mecanismos de control para la celebración y recepción de los tratados en el ordenamiento jurídico interno.

Muestra de países estudiados: República Argentina, Estado Plurinacional de Bolivia, República Federativa de Brasil, República de Chile, República de Colombia, República de Costa Rica, República del Ecuador, República de El Salvador, República de Guatemala, República de Haití, República de Honduras, Jamaica, Estados Unidos Mexicanos, República de Nicaragua, República de Panamá, República del Paraguay, República del Perú, República Dominicana, República Oriental del Uruguay, República Bolivariana de Venezuela, Estados Unidos de América, República Federal de Alemania, República de Austria, Reino de España, República Francesa, República Helénica, República de Hungría, República Italiana, Reino de los Países Bajos, República Portuguesa, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Federación de Rusia, República Argelina Democrática y Popular, República Árabe de Egipto, Emiratos Árabes Unidos, República Islámica de Irán, Estado de Kuwait, República Islámica de Mauritania, República árabe siria, República de Túnez, República de Turquía, República de Angola, República de Benín, Unión de las Comoras, República del Congo, República de Costa de Marfil, República Federal Democrática de Etiopía, República Gabonesa, República de Kenia, República de Mali, República de Mozambique, República de Namibia, República Federal de Nigeria, República Centroafricana, República del Senegal, República de Sudáfrica, República Togolesa, República de Uganda, República de Zimbabue; Mancomunidad de Australia, República Popular de China, República de la India, Japón, República Democrática Popular Laos, República Islámica de Paquistán, República de Corea, República de Singapur, República Socialista de Vietnam.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Fuentes doctrinales

- AGO, R., *Science juridique et droit international*, en RCADI-II, 1956.
- ALEGRE MARTÍNEZ, M. A., *Justicia Constitucional y Control Preventivo*, Universidad de León, 1995.
- ALEXY, R., *El concepto y la validez del derecho*, 2ª ed., Gedisa, S.A., Barcelona, 1997.
- ÁLVAREZ TABÍO, F., *Comentarios a la Constitución Socialista*, Ediciones Jurídicas, Ciencias Sociales, La Habana, 1981.
- ÁLVAREZ TABÍO, F., *El recurso de inconstitucionalidad*, Librería Martí, La Habana, 1960.
- ÁLVAREZ TABÍO, F., *Política y Derecho internacional*, Ciencias Sociales, La Habana, Cuba, 1978.
- ANDALUZ, H., "El control de la constitucionalidad desde la teoría del derecho", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXI, Chile, 2008.
- ANDALUZ, H., "El derecho internacional en el sistema de fuentes. Propuesta de artículos para la nueva Constitución de Bolivia", *Revista jurídica de la UNAM*, disponible en www.juridicas.unam.mx [consultado el 10 de febrero de 2022].
- ARAGÓN REYES, M., "Sobre las nociones de supremacía y suprallegalidad", *Revista de Estudios Políticos* No. 50, Madrid, 1986.
- ARROYO LARA, E., y L. V. PÉREZ GIL, "La aplicación constitucional preferente del derecho internacional", *Estudios Internacionales* No. 163, Instituto de Estudios Internacionales-Universidad de Chile, 2009.
- AVALOS VÁZQUEZ, R. y M. BECERRA RAMÍREZ, *Derecho de los Tratados. Teoría y Práctica*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas México, 2020.
- AYALA CORAO, C. M., *La jerarquía constitucional de los tratados*, FUNDA, México, 2003.
- BALLBÉ, M. y R. MARTÍNEZ, *Soberanía dual y Constitución Integradora*, Ariel, Barcelona, 2003.
- BARBOSA, J., *Derecho internacional Público*, Zavalía, Buenos Aires, 1999.
- BASTERRA DÍAZ, A., "El control previo de instrumentos internacionales como proceso constitucional", México, 2010, disponible en www.scjn.gob.mx/2010/transparencia/documents/.../becarios_029.pdf [consultado el 23 de enero de 2022].
- BAXTER, R. R., "International law in 'her infinite variety'", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 29, October 1980.

- BAZÁN, V., "El control de constitucionalidad de los tratados internacionales en América Latina", *Estudios constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Año 4, No. 2, 2006, disponible en www.dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo
- BAZÁN, V., *Jurisdicción constitucional y control de constitucionalidad de los tratados internacionales. Un análisis de derecho comparado*, Porrúa, México, D.F., 2003.
- BECCERRA RAMÍREZ, M., *La recepción del Derecho internacional en el Derecho interno*, 1ª ed., UNAM, México, 2006.
- BECCERRA RAMÍREZ, M., *Los instrumentos internacionales de derechos fundamentales y su aplicación en el ámbito constitucional mexicano*, Universidad Carlos III, Madrid, 2009.
- BIDART CAMPOS, G. J., *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Ed. Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, tomo I, Buenos Aires, 1992.
- BOBBIO, N., *Contribución a la Teoría del Derecho*, edición a cargo de Alfonso Ruiz Miguel, Biblioteca Universitaria Oviedo, Debate, España, 1990.
- BOBBIO, N., *El problema del positivismo jurídico*, traducción de Ernesto Garzón Valdés, Eudeba, Buenos Aires, 1965.
- BOBBIO, N., *Teoría General del Derecho*, Debate, España, 1993.
- BRUNET ROMERO, Y., "Presupuestos teórico-jurídicos para la aplicación judicial de los tratados internacionales en Cuba", *Tesis en opción del Grado Científico de Máster en Derecho Constitucional y Administrativo*, La Habana, 2021.
- BRUNET ROMERO, Y. y M. HERNÁNDEZ ALONSO, "El rol de las disposiciones normativa del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular de Cuba, de cara a la aplicación judicial de los tratados internacionales", publicado en www.cuba.vlex.com/vid/rol-disposiciones-nprmativas-consejo-903161560 [consultado el 7 de enero de 2022].
- BURGORGUE-LARSEN, L., "Chronique d'une théorie en vogue en Amérique Latine. Décryptage du discours doctrinal sur le contrôle de conventionalité", *Revue française de droit constitutionnel*, No. 100, 2014.
- CANÇADO TRINDADE, A. y J. RUIZ DE SANTIAGO, *La nueva dimensión de las necesidades de protección del ser humano en el inicio del siglo XXI*, 3ª ed., San José, Costa Rica, 2004.
- CANÇADO TRINDADE, A. y J. RUIZ DE SANTIAGO, "Desarrollo de las relaciones entre el Derecho internacional Humanitario y la Protección Internacional de los Derechos Humanos en su amplia dimensión", *Revista IIDH*, No. 16, San José, Costa Rica.
- CANÇADO TRINDADE, A. y J. RUIZ DE SANTIAGO, "Reflexiones sobre la interacción entre el Derecho internacional y el derecho interno en la protección de los derechos

- humanos”, *Colección de Cuadernos de los Derechos Humanos*, No. 3/95, Procuraduría de los Derechos Humanos, Guatemala, 1995.
- CANO-NAVA, M. O., “Modelo epistemológico de la teoría tridimensional del derecho”, *Convergencia. Revista de Ciencias Sociales*, No. 57, Universidad Autónoma del Estado de México, 2011.
- CARPIZO, J., “Globalización y los principios de soberanía, autodeterminación y no intervención”, *Anuario Mexicano de Derecho internacional*, Vol. IV, 2004.
- CARRÉ DE MALGERG, R., *Teoría General del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México / Fondo de Cultura Económica, México, 1999.
- CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía del Estado y Derecho internacional*, Madrid, 1976.
- CASANOVAS Y LA ROSA, O., “Derecho internacional Público”, en *La enseñanza del Derecho en España*, Madrid, 1987.
- CASANOVAS Y LA ROSA, O., “La vuelta a la teoría. Hacia un nuevo orden internacional y europeo”, en *Libro Homenaje al profesor Díez de Velasco*, Madrid, 1993.
- CASSAGNE, J. C., “Los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo”, en *Estudio de Derecho Público*, Depalma, Buenos Aires, 1995.
- CASSESE, A., *Modern Constitutions and International Law*, Recueil des Cours, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Martinus Nijhoff Publishers, III, London, 1985.
- CASTRO Y CASTRO, J. V., *Recurso de amparo y derecho constitucional*, Vol. 1, Oxford University Press, México, 2001.
- COMBACAU, J. y S. SUR, *Droit International Public*, Paris, 1995.
- CONSTANTINESCO, L., “L`introduction et le controle de la constitutionnalité des traités et en particulier des traités européens en droit allemand”, *Rev. Belge de D.I.*, 1969/2.
- CRUZ VILLALÓN, P., “El control previo de constitucionalidad”, *Revista de derecho público*, No. 82, enero-marzo 1981.
- D’ESTÉFANO PISANI, M., *Fundamentos del Derecho internacional Público Contemporáneo*, Vol. I, La Habana, 1985.
- D’ESTÉFANO PISANI, M., *Derecho de Tratados*, Pueblo y Educación, La Habana, 1977.
- D’ESTÉFANO PISANI, M., *Derecho internacional Público*, Ed. Universitaria, La Habana, 1965.
- D’ESTÉFANO PISANI, M., *Esquemas de Derecho internacional Público*, tomo I, Pueblo y Educación, La Habana, 1977.
- DE LA PEÑA CONSUEGRA, G., y R. M. VELÁZQUEZ ÁVILA, “Algunas reflexiones sobre la teoría general de sistemas y el enfoque sistémico en las investigaciones científicas”

- cas", *Revista Cubana Educación Superior*, No. 2, Centro de Estudios para el Perfeccionamiento de la Educación Superior (CEPES), Universidad de La Habana, 2018.
- DEL RÍO HERNÁNDEZ, M. A., "La investigación jurídica en opción a grados científicos", *Revista Cubana de Derecho*, No. 39, enero-junio 2012.
- DEL TORO HUERTA, M. I., "El fenómeno del *Soft Law* y las nuevas perspectivas del Derecho internacional", *Anuario Mexicano de Derecho internacional*, Vol. VI, 2006.
- DIEZ DE VELASCO, M., *Instituciones del Derecho internacional Público*, tomo I, 9ª ed., Tecnos, S.A., Madrid, España, 1991.
- DIEZ-PICAZO, L. M., "Europa: insidias de la soberanía", *Claves de la Razón práctica*, No. 79, Promotora General de Revistas -Progres- , Madrid, 1998.
- DIHIGO, E., "Valor de los Tratados ante los Tribunales nacionales", *Revista Cubana de Derecho*, Año XXVIII (Nueva Serie), julio-septiembre, No. III (100), 1956.
- ESPADA RAMOS, M. L., "El control interno de los Tratados Internacionales", *Revista Española de Derecho internacional*, Vol. 32, No. 1/3, Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones Internacionales, 1980.
- FERNÁNDEZ BULTÉ, J., *Teoría del Derecho*, Félix Varela, La Habana, 2002.
- FERNÁNDEZ BULTÉ, J., *Teoría del Estado*, Félix Varela, La Habana, 2001.
- FERRARI YAUNNER, M., "Los principios de legalidad y seguridad jurídica como fundamentos del proceso de integración del Derecho para colmar las lagunas de la ley en Cuba", *Tesis presentada en opción al grado de Doctora en Ciencias Jurídicas*, La Habana, 2010.
- FERRER MAC-GREGOR, E., "Conventionality Control: The New Doctrine of the Inter-American Court of Human Rights", 109 *AJIL Unbound*, 2015.
- FLORES OLEA, V., "La afirmación de la soberanía nacional", en *Testimonios para el TLC*, Porrúa, México, 1994.
- FRAGA ACOSTA, M. y T. DIÉGUEZ LA O, "La constitución cubana y la incorporación de los tratados del Derecho internacional de los Derechos Humanos. Hacia la unidad sistémica del ordenamiento jurídico nacional", *Revista Política Internacional*, Vol. 1, La Habana, enero-marzo 2022.
- GADAMER, Hans G., *Verdad y Método*, tomo I, Salamanca, Sígueme, España, 2003.
- GAMBOA, F. y M. FERNÁNDEZ, *Tratado de Derecho internacional público y derecho de integración*, LexisNexis, Santiago de Chile, 2005.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo", *Revista de administración pública*, Instituto de Estudios Políticos, No. 40, Madrid, enero-abril 1963.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "La Constitución como norma y el tribunal Constitucional", *Revista Derecho de Administrativo*, No. 6, 3ª ed., Civitas, España, 1983.
- GARCÍA RAMÍREZ, S., *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, UNAM, México, 2002.
- GÓMEZ ROBLEDO, J. M., *La implementación del Derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno: Una tarea pendiente*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, disponible en www.juridicas.unam.mx
- GONZÁLEZ CAMPOS, J. D.; L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y M. P. A. SÁENZ DE SANTA MARÍA, *Curso de Derecho internacional Público*, Vol. I, Servicio de Publicaciones Universidad Complutense de Madrid, España, 1990.
- GONZÁLEZ CAMPOS, J., *Curso de Derecho internacional Público*, Oviedo, 1975.
- GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, P., "Reconfiguración de la relación entre el Derecho internacional de los derechos humanos y el derecho nacional sobre la base del principio de subsidiariedad", *Anuario Mexicano de Derecho internacional*, Vol. XVII, 2017.
- GRAF VON KIELMANSEGG, S., *Ratificación de los tratados internacionales: una perspectiva de Derecho Comparado. Alemania*, EPRS, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo. Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, PE 620.232 – abril, 2018.
- GROCIO, H., *Del derecho de la guerra y de la paz*, Vol. I, traducido al español por J. Torrubiano, Reus, Madrid, 1925.
- GUASTINI, R., "Proyecto para la voz 'Ordenamiento jurídico' de un diccionario", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, No. 27, 2004.
- GUTIÉRREZ ESPADA, C., *Derecho internacional Público*, Trotta, Madrid, 1995.
- GUTIÉRREZ RAMÍREZ, L. M., "Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: interacción, confusión y autonomía. Reflexiones desde la experiencia francesa", *Revista IIDH*, Vol. 64.
- HENRÍQUEZ VIÑAS, M. L., "Improcedencia del Control Represivo de Constitucionalidad de Tratados Internacionales", *Estudios Constitucionales*, Año 5, No. 1, Universidad de Talca, disponible en www.cecoch.cl/htm/revista/revistaano_5_1_2007.html [consultado el 18 de abril de 2022].
- HERDERSON, H., "Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*", *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, No. 30, 2004.
- HERDOCIA SACASA, M., *Soberanía clásica, un principio desafiado*, Comercial 3H, Managua, 2005.

- HERNÁNDEZ CHONG CUY, M. A., "La relación entre Constitución, Tratados y Leyes en el sistema jurídico mexicano ante la jurisdicción Constitucional", UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2006.
- IBÁÑEZ RIVAS, J. M., *Fundamentos del control de convencionalidad: la relación entre el derecho interno y el Derecho internacional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México, 2017, p. 9, disponible en <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>
- JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, Albatros, Buenos Aires, 1981.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., "La Convención Interamericana de Derechos Humanos como Derecho Interno", *Revista IIDH*, enero/junio, San José de Costa Rica, 1988.
- JIMÉNEZ GARCÍA, F., "El Derecho internacional como necesidad y factor social. Reflexiones sobre su fundamento, concepto y método", *Revista Española de Relaciones Internacionales*, No. 2.
- JIMÉNEZ PIERNAS, C., El concepto del Derecho internacional Público, en Díez de Velasco, *Instituciones de D.I.P.*, Madrid, 1993.
- JINESTA, E., "Control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales", en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, Funda, México, 2012.
- KEGEL, P. L., "Las Constituciones Nacionales y los procesos de integración económica regional", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano y Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Buenos Aires, 2001.
- KELSEN, H., *Teoría pura del Derecho. Introducción a la Ciencia del Derecho*, Ed. Universitaria, Buenos Aires, Argentina, 1994.
- KELSEN, H., *Principios del Derecho internacional Público*, Buenos Aires, 1965.
- KELSEN, H., *Teoría general del Derecho y del Estado*, traducción de Eduardo García Máynez, Imprenta Universitaria, México, 1949.
- KELSEN, H., "Théorie du Droit International Public", en *RCADI-III*, 1953.
- KRASNER, S., *Soberanía, hipocresía organizada*, traducción al español de Ignacio Hierro, Paidós, Barcelona, 2001.
- LA PÉRGOLA, A., *Constitución del Estado y Normas Internacionales*, traducción José Luis Cascajo Castro y Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, 1ª ed., UNAM, México, 1985.
- LACHS, M., *Le monde de la pensée en droit international. Theories et pratique*, Paris, 1989.
- LINARES, J. E., *Derecho internacional Público*, tomo I, Ed. Universitaria, Panamá, 1977.

- LÓPEZ GUERRA, L.; E. ESPÍN, J. GARCÍA MORILLO, P. PÉREZ TREMPES y M. SATRÚSTEGUI, *Derecho Constitucional*, Vol. II, 4ª ed., Valencia, 2000.
- LORD MACNAIR, *The Law of Treaties*, Clarendon Press, Oxford, 1961.
- LUKASHUK, I., "Parties to treaties. The right of participation", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, tomo 135, vol. II, La Haya, 1972.
- MANGAS MARTÍN, A., "Las relaciones entre el Derecho internacional y el derecho español", *Cuestiones prácticas de Derecho internacional Público y Cooperación Jurídica Internacional*, Madrid.
- MARINO MENÉNDEZ, F., "Sobre ciertos aspectos de la unidad del orden jurídico", *Anuario de Estudios Sociales y Jurídicos*, Vol. VII-IX, Granada, 1985.
- MARIÑO MENÉNDEZ, F., *Derecho internacional Público. Parte General*, Trotta, Madrid, 1995.
- MÉNDEZ SILVA, R., "La firma de los tratados", *Cuestiones Constitucionales*, No. 3, julio-diciembre, Universidad Nacional Autónoma de México, Distrito Federal, México, 2000, disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88500308> [consultado el 19 de enero de 2022].
- MEROI, Andrea A., "Marcos teóricos sobre el fenómeno de la recepción jurídica", disponible en www.centrodefilosofia.org.ar/revcen/RevCent298.pdf
- MESQUITA CEIA, E., *La conclusión de tratados en el derecho comparado. Un estudio comparativo entre América Latina y Europa*, Ed. Académica Española, 2013.
- MIAJA DE LA MUELA, A., *Introducción al Derecho internacional*, Tecnos, Madrid, 1970.
- MINER, R. J., "The Reception of Foreign Law in the U.S. Federal Courts", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 43, No. 4, American Foreign Law Association Inc., 1995.
- MIRANDA BRAVO, O., "Vecinos indeseables. La Base Naval de Guantánamo", *Ciencias Sociales*, La Habana, 2008.
- MIRKINE-GUETZEVITCH, B., *Modernas tendencias del Derecho Constitucional*, 1ª ed., traducción del francés por Sabino Álvarez Gendín, Reus, S.A., Madrid, 1934.
- MONROY CABRA, M. G., "El Derecho internacional como fuente del Derecho Constitucional", *Anuario colombiano de Derecho internacional (ACDI)*, Año 1, No. 1, Bogotá, 2008.
- MORÉ CABALLERO, Y., "Límites Constitucionales al *ius contrahendi* Internacional del Estado Cubano", *Rev. Ciencias Sociales / (III-IV)*, 2006.
- MORÉ CABALLERO, Y., y otros, *La recepción y rango normativo de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico cubano*, Feijoo, Universidad Central de Las Villas, 2003.

- MORÉ CABALLERO, Y., "La manifestación del consentimiento para obligarse por tratados internacionales. Problemas actuales", *Revista colombiana de Derecho internacional*, No. 5, junio, Bogotá, 2005.
- MORÉ CABALLERO, Y., "La interrelación entre el Derecho internacional y el derecho interno en Cuba a la luz de las doctrinas tradicionales", *Revista Colombiana de Derecho internacional*, No. 9, Bogotá, Colombia, 2007.
- MORÉ CABALLERO, Y., "La Manifestación del Consentimiento del Estado Cubano para obligarse por Tratados Internacionales", proyecto de Tesis presentada en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Santa Clara, 2005, consultada en versión digital, 13 de enero de 2022.
- NASH ROJAS, C., "Derecho internacional de los derechos humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno", *Centro de Derechos Humanos*, Facultad de Derecho Universidad de Chile, disponible en www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/91.pdf [consultado el 19 de julio de 2022].
- NINO, C. S., *Introducción al análisis del Derecho*, 12ª ed., Ariel S.A., Barcelona, 2003.
- ORDÓÑEZ REYNA, A., *Régimen Constitucional de los Tratados Internacionales en Centroamérica*, Universidad Autónoma de Barcelona, 2010, versión digital consultada el 6 de enero de 2021.
- ORTEGA CARCELEN, M., "Naturaleza y evoluciones de los principios fundamentales del Derecho internacional", *REDI*, Vol. 2, 1996.
- PANIAGUA REDONDO, R., *Aproximación Conceptual al Derecho internacional Público*, Navarrensis Universitas, España.
- PARADA, R., *Derecho Administrativo. Parte General*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Barcelona, 2007.
- PASTOR RIDRUEJOS, J. A., *Curso de Derecho internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Cuarta Edición, Tecnos, S.A., Madrid, 1992.
- PELLET, A., *Droit International Public*, 8ª ed., París, 2009.
- PEÑA TORRES, M., "Los Tratados internacionales en la jurisprudencia Constitucional", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad Católica de Chile*, 2003.
- PÉREZ GONZALEZ, M., "Observaciones sobre la metodología jurídico-internacional: Método y evolución social y 'Law-Making'", en *Derecho internacional Público, Homenaje al Prof. Tapia Salinas*, Liber Amicorum, Madrid, 1989.
- PÉREZ MARTÍNEZ, Y., "La tutela judicial de los derechos consagrados en la Constitución de la República de Cuba", *Revista Cubana de Derecho*, Vol. 2, No. 1, enero-junio 2022.

- PÉREZ MARTÍNEZ, Y., "Soberanía popular como significación social positiva: reflexiones para debatir", *Revista Cubana de Derecho*, Vol. 1, No. 2, julio-diciembre 2021.
- PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho Constitucional*, 7ª ed., Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 2000.
- PINO CANALES, C., "La relación Derecho interno - Derecho internacional", en *Temas de Derecho internacional Público*, Félix Varela, La Habana, 2006.
- PINO CANALES, C.; D. LLAGUNO CEREZO, Y. DÍAZ PÉREZ, "Comentarios al texto constitucional cubano de 2019. Una mirada desde el Derecho internacional Público", en *Universidad de La Habana 289*, 2009, Epub. 25 de abril de 2020, versión digital disponible en www.scielo.sld.cu [consultado el 23 de marzo de 2021].
- PODESTÁ COSTÁ, L. y J. RUDA, *Derecho internacional Público*, tomo 2, Tipográfica Editora Argentina TEA, Buenos Aires, 1985.
- PRIETO SANCHÍS, L., *Apuntes de Teoría del Derecho*, 2ª ed., Trotta, Madrid, 2007.
- PRIETO VALDÉS, M., "¿Qué es el Derecho?", en L. Pérez Hernández (comp.), *Selección de lecturas sobre el Estado y el Derecho. Curso de Formación de Trabajadores Sociales*, Félix Varela, La Habana, 2000.
- PRIETO VALDÉS, M., "Del Control de Constitucionalidad en Cuba. Propuestas Necesarias", *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, No. 39, junio-diciembre 2018.
- PRIETO VALDÉS, M. y L. PÉREZ HERNÁNDEZ, *Temas de Derecho Constitucional cubano*, Félix Varela, La Habana, 2001.
- REMIRO BROTONS, A., "La Constitucionalidad de los tratados internacionales y su control por el Tribunal Constitucional", en *El Tribunal Constitucional*, Vol. III, IEF, Madrid, 1981.
- REMIRO BROTONS, A.; R. RIQUELME, E. ORIHUELA, J. DÍEZ-HOCHLEITNER y L. PÉREZ-PRAT, *Derecho internacional*, McGraw Hill, Madrid, 1997.
- REQUEJO PAGÉS, J. L., *Sistemas normativos, Constitución y Ordenamiento. La Constitución como norma sobre la aplicación de normas*, Monografías, Ciencias Jurídicas, McGraw-Hill/Interamericana de España, S.A., Madrid, 1995.
- REUTER, Paul, *Instituciones Internacionales*, Bosch, Casa Editorial - Urgel, 51 bis, Barcelona, 1959.
- RICHARDS MARTÍNEZ, O., "La recepción de tratados internacionales en el ordenamiento jurídico cubano. Presupuestos teórico-jurídicos para su perfeccionamiento", *Tesis presentada en opción del Grado Científico de Máster en Ciencias Jurídicas*, La Habana, 2011.
- RICHARDS MARTÍNEZ, O., "Una mirada a los presupuestos teóricos para la recepción de tratados internacionales en el ordenamiento jurídico cubano", *Revista de la*

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana, Vol. 42, No. 116, 2012.

- RIVERA GARCÍA, A., "Crisis internacional de la soberanía y modelo cosmopolita de democracia", *Revista Iberoamericana de Filosofía, política y humanidades*, No. 9, Araucaria, Sevilla, 2003.
- ROA ORTIZ, E., *Tratados internacionales y control de constitucionalidad: una propuesta para evitar que la impartición de justicia sea motivo de responsabilidad internacional para el Estado Mexicano*, disponible en www.bibliojuridica.org/libros/1/92/10.pdf [consultado el 12 de diciembre de 2021].
- ROLDÁN BARBERO, J., *Ensayo sobre el D.I.P.*, Universidad de Almería, 1996.
- ROMANO SANTI, *El Ordenamiento Jurídico*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968.
- ROMERO PUENTES, Y., *Derecho internacional Público. Parte General*, Félix Varela, La Habana, Cuba, 2018.
- ROMERO-PÉREZ, J. E., "Derecho de Tratados", *Revista de Ciencias Jurídicas*, No. 108 (11-32), setiembre-diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2005.
- ROSENNE, Sh., *Treaties, conclusions and entry into force*, EPIL IV, 1932.
- ROUSSEAU, C., *Derecho internacional Público*, 3ª ed., Ariel, Barcelona, 1966.
- RUBIO LLORENTE, F., *La Forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- RUILOBA SANTANA, E., "La concepción tridimensional del derecho y del derecho internacional", en *Estudios Homenaje al Prof. Corts Grau*, Valencia, 1977.
- RUIZ RUIZ, F., "El artículo 93 de la Constitución y las Fuentes del Derecho", *Revista de Estudios Europeos*, No. 5, Instituto de Estudios Europeos de la Universidad de Valladolid, 1993.
- SÁENZ DE SANTA MARÍA, A. P., "El principio de integración sistémica y la unidad del Derecho internacional", en A. J. Rodrigo Hernández y C. García I Segura (coords.), *Unidad y pluralismo en el Derecho internacional Público y en la comunidad internacional*, Tecnos, Madrid, 2011.
- SAGÜÉS, N., "Desafíos del derecho procesal constitucional con relación al control de convencionalidad", *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, 5 (1), 2013.
- SALMÓN GÁRATE, E., *Curso de Derecho internacional público*, PUCP, Lima, 2014.
- SALMÓN GÁRATE, E., y F. NOVAK, *Las obligaciones internacionales del Perú en materia de Derechos Humanos*, PUCP, Lima, 2002.

- SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA DE VILLEGAS, O., "La Constitución y los Tratados Internacionales. Un acercamiento a la interpretación judicial de la jerarquía de las normas y la aplicación de los Tratados en la legislación nacional", *Cuadernos Jurídicos*, 8, Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, Culiacán, Sin., diciembre de 1999.
- SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVÉN, A., *Manual de Derecho internacional Público*, 3ª ed., tomo 1, Talleres Tipográficos La Mercantil, La Habana, 1942.
- SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I., *Memoria sobre el Concepto, Método y Fuentes del Derecho internacional Público*, Oviedo, 1978.
- SEGURA SERRANO, A., "La primacía y el Control de Constitucionalidad del Derecho Comunitario en Francia", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, No. 9, enero-abril, Madrid, 2005, pp. 93-134.
- SEPÚLVEDA AMOR, B., "Derecho internacional y soberanía nacional: TLC y las reivindicaciones de la jurisdicción mexicana", en *El papel del Derecho internacional en América: la soberanía nacional en la era de la integración regional*, UNAM, México, 1997.
- SEPÚLVEDA, C., "La diplomacia parlamentaria y la formación del nuevo orden jurídico internacional", en *Estudios en homenaje al profesor Miaja de la Muela*, tomo II, Tecnos, Madrid, 1979.
- SERRANO, M., *El proceso del Control de la Constitucionalidad de los Tratados Internacionales en Venezuela*, Universidad Monte Ávila, Caracas, Venezuela, 2011.
- SHAW, M., *International Law*, 5ª ed., Cambridge University Press, 2005.
- SHELTON, D. (Ed.), *Commitment and compliance. The role of non-binding norms in the international legal system*, Oxford University Press, New York, 2000.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., "El problema de la soberanía en el Estado Autonomático", *Fundamentos: Soberanía y Constitución, Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, Vol. 1, Universidad de Oviedo, 1998.
- TAJADURA TEJADA, J., "Soberanía del Estado y derecho de injerencia en el nuevo orden internacional, en XXI", en *Jornadas de Estudio. Hacia una Justicia Internacional*, Civitas, Madrid, 2000.
- THÜRER, D., "Soft Law", en R. Bernhardt (Ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, 2000.
- TRIGUEROS GAISMAN, L., *La Constitucionalidad de los Tratados. Un problema actual*, Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995.

- VAN DIJK, P. y G. TAHZIB BAHIIYIH, "The Parliamentary participation in the Treaty-Making Process of Netherlands", *Chicago-Kent Law Review*, Vol. 67, 1991.
- VERDUGO MARINKOVIC, M., y otros, *Derecho Constitucional*, tomo I, 2ª ed., Jurídica de Chile, 2005.
- VILAJOSANA, J. M., "Más allá de la ortodoxia: validez normativa y relaciones entre sistemas jurídicos", *Revista Telemática*, No. 12, 2009.
- VILLALOBOS UMAÑA, J., "El valor jurídico de los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos en el Sistema Constitucional costarricense", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Fundación Konrad Adenauer Stiftung y Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano, Buenos Aires, 2000.
- VILLAVARDE MENÉNDEZ, I., "El control previo de constitucionalidad de las normas con rango de ley. Crónica de un escéptico", *Revista catalana de dret públic*, No. 49, DOI: 10.2436/20.8030.01.30., diciembre 2014.
- WATSON, A., "Aspects of Reception of Law", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 44, No. 2, American Foreign Law Association Inc., 1996.
- WATTS, Sir A., "Heads of States, Heads of Governments, Foreign Ministers", *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, Vol. II, La Haya, 1994.
- WEBER, A., "El Control del Tratado de Maastricht por la Jurisdicción Constitucional desde una perspectiva comparada", *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 45, 1995.

Fuentes legales

- Carta de la ONU publicada por el Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, Nueva York 10017, 1998.
- Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, publicado por el Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, Nueva York 10017, 1998.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969. Entró en vigor el 27 de enero de 1980. U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331 y *La Comisión de Derecho internacional y su Obra*, Ed. Naciones Unidas, Vol. II – *Instrumentos*, Nueva York, 2007.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, del 21 de marzo de 1986, *La Comisión de Derecho internacional y su Obra*, Ed. Naciones Unidas, Vol. II – *Instrumentos*, Nueva York, 2007.
- Resolución 2625 (XXV) de la (AGNU), del 24 de octubre de 1970, "Declaración relativa a los Principios de Derecho internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Car-

ta de las Naciones Unidas”, disponible en [https://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2625\(XXV\)&Lang=S&Area=RESOLUTION](https://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2625(XXV)&Lang=S&Area=RESOLUTION) [consultado en fecha 28 de enero de 2022].

Jurisprudencia de tribunales internacionales o foráneos

CPJI, sentencia del 17 de agosto de 1923, caso del vapor *Wimbledon*. Corte Permanente de Justicia Internacional, Serie A, No. 1, disponible en <https://www.dipublico.org/11864/wimbledon-1923-corte-permanente-de-justicia-internacional-ser-a-no-1/> [consultada en fecha 6 de diciembre de 2021].

CPJI, sentencia del caso del intercambio de poblaciones griegas y turcas. Corte Permanente de Justicia Internacional, Serie B, No. 10, consultada en fecha 6 de diciembre de 2021.

CPJI, caso de las Zonas Francas, Francia vs Suiza. Corte Permanente de Justicia Internacional, Serie A/B, No. 46, consultada en fecha 6 de diciembre de 2021.

CPJI caso del estatuto jurídico de Groenlandia Oriental. Corte Permanente de Justicia Internacional, Serie A/B, No. 46, consultada en fecha 6 de diciembre de 2021.

Montijo (26/7/1875), en MOORE, J. B., *International Arbitrations*, Vol. II, Nueva York, 1946; *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. V, *Recueil des Sentences Arbitrales* (R.I.I.A/R.S.A).

Cleveland (1888), en MOORE, J. B., *International Arbitrations*, Vol. II, Nueva York, 1946; *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. V, *Recueil des Sentences Arbitrales* (R.I.I.A/R.S.A).

Georges Pinson (19/1928), en MOORE, J. B., *International Arbitrations*, Vol. II, Nueva York, 1946; *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. V, *Recueil des Sentences Arbitrales* (R.I.I.A/R.S.A).

Régimen aduaneros franco-suizo (1912), en MOORE, J. B., *International Arbitrations*, Vol. II, Nueva York, 1946; *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. V, *Recueil des Sentences Arbitrales* (R.I.I.A/R.S.A).

Del Río Martín (1924), en MOORE, J. B., *International Arbitrations*, Vol. II, Nueva York, 1946; *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. V, *Recueil des Sentences Arbitrales* (R.I.I.A/R.S.A).

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, México, novena época, mayo de 1998, tomo VII, p. 71, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/ejecutoria/4868> [consultado en fecha 5 de mayo de 2022].

Sentencia 678 del 91 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Costa Rica.

Sentencia 728 del 91 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Costa Rica.

Sentencia 3435 del 92 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Costa Rica.

Sentencia 5759 del 93 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Costa Rica.

Sentencia 2313 del 95 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Costa Rica.

Otras fuentes

Diccionario de la RAE, 22ª ed., disponible en www.rae.es

Manual de Tratados de la ONU, Publicación de las Naciones Unidas NV: S.02.V2, edición revisada, 2013.

Documentos de la Dirección de Tratados de la División de Codificación de las Naciones Unidas, disponibles en www.un.org [consultado durante varias fases del proceso de investigación].

Recibido: 11/12/2022

Aprobado: 13/2/2023

Este trabajo se publica bajo una Licencia Creative
Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International
(CC BY-NC 4.0)

