

LA AUTORIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL DERECHO INTERNO *

I. INTRODUCCIÓN

1. El tema de la validez de los tratados internacionales en relación al derecho interno de los Estados aparece por vez primera ante algún congreso jurídico. La Academia Internacional de Derecho Comparado ha mostrado un gran acierto al incluir este punto en la agenda de su VI Congreso, pues ya era tiempo que se despejara el asunto de muchas nociones doctrinarias anticuadas y se tratara en conjunto desde un punto realista, objetivo y actual.

La importancia del asunto se pone evidentemente de manifiesto al considerar que se sometieron dieciséis colaboraciones, las más de las cuales proporcionan información al día, en forma clara y precisa, acerca de los problemas que surgen con la aplicación del derecho de los tratados en el ámbito interno del Estado, frente a legislación local que concluye técnica, práctica y políticamente con las normas de esos instrumentos internacionales.

2. Las colaboraciones recibidas en torno a ese punto del temario del VI Congreso fueron las siguientes:

- *Die Geltung Internationaler Verträge im innerstaatlichen Recht*, (Ponente: Eberhardt MENZEL) Alemania.
- *An American Example. The Pink Case*, (Ponente: Michael CARDOZO) Estados Unidos.

* Informe general del profesor César Sepúlveda, sobre el punto c) *Derecho internacional público*, de la Sección IV del VI Congreso Internacional de Derecho Comparado, efectuado en Hamburgo del 30 de julio al 4 de agosto de 1962.

- *When is an international agreement self-executing in American Law*, (Ponente: ERIC STEIN) Estados Unidos. †
- *L'autorité des traités internationaux en droit interne*, (Ponente: DANIEL VIGNES) Francia. †
- *L'autorité des traités internationaux en droit interne*, (Ponente: ALKIS N. PAPACOSTAS) Grecia. †
- *L'autorité en droit interne des traités internationaux*, (Ponente: LUC. P. PATRAS) Grecia. †
- *L'autorité, en droit interne, de l'accord d'association de la Grèce a la Communauté Economique Européenne*, (Ponente: EMMANUEL ROUCOUNOS) Grecia. †
- *The International Effects of International Agreements*, (Ponente: L. ERADES) Holanda.
- *La autoridad en el derecho interno, de los tratados internacionales*, (Ponente: MIGUEL R. ORTEGA) Honduras.
- *L'autorité, en droit interne, des traités internationaux*, (Ponente: J. A. ANDREWS) Inglaterra.
- *L'autorité, en droit interne, des traités internationaux*, (Ponente: R. LAPIDOTH) Israel.
- *L'autorité, en droit interne, des traités internationaux*, (Ponente: PIERRE PESCATORE) Luxemburgo.
- *La situación de los tratados en el orden legal mexicano*, (Ponente: CÉSAR SEPÚLVEDA) México.
- *The validity of treaties in polish municipal law*, (Ponente: KRZYSZTOF ŻKUBISEWSKY) Polonia.
- *L'autorité, en droit interne, des traités internationaux*, (Ponente: JEAN FRANÇOIS AUBERT) Suiza.
- *L'autorité, en droit interne, des traités internationaux*, (Ponente: VIDA COK) Yugoslavia.

3. Los datos recibidos de los colaboradores permiten observar un avance decidido en el tratamiento de la institución. Han desaparecido muchas posiciones rutinarias, y el conflicto tratado-derecho interno ha

sido abordado con excelente acopio de datos y de opiniones. Se ha llegado a un estadio bastante satisfactorio para el estudio posterior del problema.

II. COMENTARIO GENERAL

1. *La naturaleza del tratado determina soluciones diferentes.*

Elemento constante en la mayoría de las colaboraciones es la circunstancia de que ciertos pactos no presentan problemas de aplicación en el ámbito interior, por su idiosincrasia especial, en tanto que tratados de otro tipo ponen a prueba los métodos de recepción del derecho internacional en el sistema legal interno.

La novedad aportada por los informes radica en que, en la teoría tradicional, al ocuparse de este punto, los autores referían la cuestión a todos los convenios internacionales en bloque, sin precisar distinción entre unos y otros, cuando que, al atender a la índole del tratado, se descubre que unos y otros ofrecen un comportamiento diverso.

Las ponencias revelan que, en relación a su aplicación, los tratados podrían separarse en:

- A. Los que no se aplican internamente.
- B. Aquellos que encuentran una aplicación directa o inmediata (*Self-executing*).
- C. Los que se transforman en derecho local a través de un acto legislativo (que puede provenir de la legislatura o del poder administrativo, según el caso).

a) Dentro de los primeros, existen algunos que no manifiestan oportunidad de ser aplicados, ni, por lo mismo, ocasión de chocar con normas internas. Por ejemplo, un tratado de alianza, o un pacto de organización general o regional, si en sí mismos no entrañan conflicto con normas internas, y si han sido concluidos de acuerdo con el procedimiento prescrito, por lo común no ofrecen perspectiva de oposición con respecto al derecho local. Quedan, pues, fuera del problema.

Un pacto de fronteras sólo tendría coyuntura de provocar colisión si al concluirlo se afectan derechos de particulares, pero más tarde, en toda su existencia, no parece probable que presente problemas de aplicación frente al orden legal interno.

La suscripción del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia no parece provocar tampoco choque alguno con normas interiores y así podrían mencionarse ejemplos parecidos.

b) El caso de los tratados que reciben aplicación inmediata es, sin duda, el más interesante de todos, porque demuestra que, en realidad, no existe un problema serio para recibirlos en el ámbito interno como normas corrientes, y por otra parte, que, en esencia, la cuestión de la aplicación de los tratados es la mayor parte de las veces un problema de naturaleza técnica, y sólo en unas cuantas ocasiones es una cuestión política.

Ahora bien, es innegable que en los tiempos actuales el grueso de los pactos que celebran los gobiernos está formado por tratados de contenido administrativo, y se vuelve más fácil la tarea de determinar la influencia de esos convenios en el orden interno. Este tipo de tratados concurre con el derecho interno, se fusiona armoniosamente con éste y no existe ahí problema político, y ni siquiera técnico. Cuando mucho, se presentan cuestiones ante los tribunales cuando de su adaptación al orden interno puede causarse lesión jurídica a algún particular. Pero se aplican *directamente* como derecho doméstico sin necesidad de legislación complementaria. En esto no hay dificultades; el mismo poder político que los concluye es el encargado de ejecutarlos. El tratado *self-executing* es equivalente a un acto de legislación administrativa. (Véase los trabajos de STEIN, SEPÚLVEDA, PATRAS, ERADES, PESCATORE, que informan en este sentido. Por contra, en Alemania, de acuerdo con MENZEL, en Israel, según LAPIDOTH, y en Polonia, siguiendo a ZKUBISEWSKY, los pactos auto-ejecutivos requieren siempre transformación a través de la ley parlamentaria.)

c) Los tratados —de contenido administrativo— que no son auto-ejecutivos, pero que precisan de decretos administrativos —actos legislativos del propio poder Ejecutivo— para ser incorporados a la legislación nacional, se parecen mucho a los pactos *self-executing*, pero guardan con respecto a ellos varias diferencias. Es cierto que la administración no hace sino reglamentar su propia actividad, pero no deja de efectuar una transformación del contenido del tratado. Inclusive, puede en teoría ir más allá de los términos del pacto, al dictar los reglamentos que los implanten, y suscitar con ello cuestiones de aplicación. Aquí (como señala por ejemplo ERADES) puede surgir la cuestión de si un tribunal debería, en caso de conflicto, aplicar el tratado o la legislación complementaria.

Se puede observar entonces que el régimen del pacto auto-ejecutivo determina soluciones diferentes a las que resultan de la economía del

tratado no auto-ejecutivo aun en los casos en que ambos posean un contenido eminentemente administrativo.

d) En cambio, aquellos pactos que requieren de actos legislativos formales y materiales (leyes del Parlamento, leyes del Congreso) para poder encontrar aplicación en el ámbito interno, y que poseen una esencia no administrativa, representan siempre una cuestión difícil, que acarrea consigo, además de los problemas de técnica, el punto de la oposición de un poder político a otro. En este caso, el Poder Ejecutivo necesita la acción de otro de los poderes, del Legislativo, y es natural que se observen tensiones, las cuales se acentúan en la circunstancia de que exista en el país una auténtica separación de los poderes. (Las colaboraciones de STEIN, de ANDREWS, de ZKUBISZEWSKY, v. gr., ilustran bien sobre esta crisis.)

Es precisamente aquí donde dramáticamente han surgido las oposiciones tradicionales, porque de la pugna política entre un poder y otro algunos autores han intentado extraer una antítesis necesaria y dramática entre el tratado y la ley, a la vez que la postura de que por fuerza debe tener primacía o el uno sobre la otra, o ésta sobre el pacto. La teoría corriente, con alguna miopía, había venido insistiendo en estas cuestiones, para reforzar esa antinomia, perdiendo de vista que en la mayoría de los tratados, y con respecto a casi todos los países, no se presenta esa oposición en forma apreciable.

Conviene advertir que superada la pugna entre el Ejecutivo y el Legislativo y transformado ya el pacto en legislación interna, cesa el problema de la aplicación del tratado, pues en el futuro ya no podrán oponerse a la validez del convenio internacional objeciones fundadas en el derecho local, sino que el conflicto se presenta entre unas leyes y otras, pero todas de índole interna.

También aquí es previsible, aunque remoto, que la legislación expedida para adoptar el tratado al orden interno pueda diferir del pacto mismo, en cuyo caso sí pueden existir problemas de aplicación. Esto es, potencialmente puede haber antinomia entre el texto del tratado y el texto de la ley, y de ahí emergen cuestiones de interpretación.

Todo lo anterior ilustra grandemente sobre que sólo en casos extremos, y además, casos precisos de técnica de aplicación, puede encontrarse una colisión entre el tratado y la ley interna y que, en consecuencia, la teoría tradicional había exagerado esa oposición de términos.

Por otra parte, debe acreditarse a las colaboraciones aquí reseñadas el mérito de puntualizar todos estos aspectos, saludables para desterrar

nociones rutinarias, y que arrojan nueva luz sobre el tratamiento que deba darse a cada una de las facetas de la aplicación interna de los tratados.

2. Reafirmación de la regla "*lex posterior derogat priori*".

Otra de las virtudes de las ponencias ha sido poner de relieve la reiteración de una práctica generalizada que equivale al abandono de la postura que había venido sosteniendo el primado del derecho interno por sobre los pactos internacionales. Esta posición, de sabor eminentemente nacionalista, aducía que el tratado no podría modificar el orden existente contrario a las normas del pacto.

Las colaboraciones dan a conocer, en su mayoría, que la situación actual es que una convención internacional es capaz de modificar, y aun de dejar sin efectos, a una legislación previa que se le oponga. Así, por ejemplo CARDOZO señala, con respecto a los Estados Unidos, que sólo en una ocasión (Caso Seery, 1955, que no resulta convincente), ha sido puesto en duda ahí la aptitud del tratado para alterar el derecho existente. Del trabajo de STEIN se infiere también la misma conclusión. VIGNES no deja lugar a dudas en su informe sobre que la práctica francesa admite el mismo principio. En Holanda se sigue idéntica práctica, de acuerdo con lo que reporta ERADES.

La experiencia griega, reseñada por PATRAS, y sobre todo por PAPACOSTAS, reafirma enteramente la regla, y a mayor abundamiento, ambos consignan el corolario de que, en Grecia, la ley posterior no deroga a la convención anterior, sobre la base de que el tratado sigue subsistiendo hasta en tanto: a) se abroge la ley que lo aprobó; y b) se derogue o se deje sin efecto entre las partes, según los procedimientos internacionales.

La opinión de SEPÚLVEDA con respecto a su país es que el precepto opera enteramente en México. El informe suizo, de AUBERT, reitera la misma práctica en aquella nación. El Dr. COK avisa que en Yugoslavia priva también esa norma.

Los demás informes, con excepción del de ANDREWS y el de ZKUBISZEWSKY, aunque no se refieren en concreto a la existencia de esta situación, empero, dan a entender que en los respectivos países la máxima no es extraña. Por ejemplo, PESCATORE, al concluir que en Luxemburgo el tratado tiene una esencia superior a la ley, implícitamente está confirmando la presencia de la regla.

Inglaterra presenta una notable excepción, pues ahí terminantemente el tratado no posee la virtud de alterar el derecho nacional, debido a la

situación política especial de la Corona frente al Parlamento, apoyada en una larga tradición histórica. Si aquélla debe tomar una acción que no esté autorizada por el derecho existente, es necesario el consentimiento del cuerpo parlamentario. ANDREWS informa precisamente sobre esta circunstancia.

El caso de Polonia tiene características particulares. De acuerdo con los datos de SKUBISZEWSKY, la práctica hasta 1952 era la de considerar que el pacto modificaba la legislación anterior antitética. Con la constitución polaca de julio 22 de 1952, que establece la primacía del derecho interno de Polonia sobre el de los tratados, se alteró sensiblemente el principio, al decir de este colaborador. Empero, se trata de una interpretación doctrinaria, porque no se apoya en datos concretos, y, al final de su trabajo, el autor consigna salvedades de opinión.

Conviene puntualizar, con respecto al principio *lex posterior derogat priori* que no se trata de una auténtica abrogación, sino lo que ocurre es que en circunstancias de aplicación concreta y específica del pacto se prefiere en ese momento la norma del tratado a la norma interna, pero la ley permanece intocada para todos los demás casos. De manera que no se observa esa oposición dramática tantas veces reiterada por la doctrina precedente entre reglas internas y derecho de tratados.

3. Los jueces y los tratados

El examen conjunto de las colaboraciones arroja también el dato interesante de que los tribunales han guardado, por lo general, una cierta reverencia hacia los pactos internacionales, aun en casos de oposición con la legislación doméstica.

No aparece que ningún tratado haya sido declarado inconstitucional, o contrario a la constitución, en ninguno de los países de cuya práctica se informa, y ello es un signo conveniente. STEIN señala que en los Estados Unidos no se ha observado que los tribunales fallaran que un pacto haya sido contrario a la constitución norteamericana, pese a que en ese país han sido destacadas las pugnas entre el Presidente y el Poder Legislativo. CARDOZO expone que los tribunales de su país tienen una ejecutoria ininterrumpida de aplicación uniformemente favorable de los tratados. El informe nacional de Luxemburgo aduce la novedad —muy práctica y saludable— de que el juez consulta al Ejecutivo sobre el alcance del pacto, de manera de aplicarlo de la mejor forma posible y teniendo en cuenta las circunstancias que motivaron el convenio internacional, y

la Corte Suprema de esa nación ha reiterado el principio de que las normas del pacto son "de esencia superior".

En Francia no ha existido problema pues los tribunales invariablemente han mostrado acatamiento de los tratados. Los informes de Grecia indican con firmeza que lo judicial no ha vacilado nunca en hacer prevalecer los pactos. Los datos de Holanda ponen en evidencia que, desde 1841, de manera continua, la Suprema Corte ha estimado que los pactos internacionales privan sobre el derecho interno. La tradicional regla judicial inglesa, *international law is a part of the law the land*, bien analizada, representa que los jueces británicos han dado preferencia al derecho de los tratados, no obstante que ha privado ahí siempre una peculiar corriente nacionalista, dada la estructuración política del Reino.

Se observa paralelamente el esfuerzo de los jueces para encontrar la interpretación más favorable del pacto, en los casos en que aparece alguna pugna con el derecho local, y no han vacilado, en ocasiones, en interpretar que no existe conflicto real entre el tratado y la legislación interna. Todo ello es más apreciable, no obstante la razón lógica de que los jueces se sienten más seguros y en terreno propio al aplicar estatutos y leyes que les son familiares que al intentar encontrar aplicación al convenio internacional, para ellos de naturaleza legal más apartada.

La actitud de lo judicial hacia los tratados evidencia, pues, que estos instrumentos internacionales se van imponiendo frente a las normas internas, y que la regla constante es que se les muestra acatamiento, lo cual revela simultáneamente que la aplicación de los tratados en el orden interno no implica conflictos serios, contra lo que había venido manteniendo la doctrina usual.

4. *Tendencia hacia el decrecimiento de la ratificación*

Aunque no de una manera amplia, sí puede advertirse de varios reportes la propensión de los países para ir prescindiendo de esta institución. En algunos casos, ello se infiere de la superabundancia de pactos auto-ejecutivos (*self executing*) en las naciones donde no se estila la ratificación y de los llamados convenios ejecutivos en los casos (Estados Unidos, México, etc.), en que se requiere la intervención del órgano legislativo. Tal parece como si la ratificación no tuviera ya la importancia que para ella pensaron, en los albores del siglo XIX, los teóricos de la división de poderes.

Sin embargo, en vista de que se trata de una tendencia interesante, y aún en el caso de que sólo alguna de las colaboraciones se refieren a esta cuestión, parece conveniente no dejar de señalarla, no obstante que no pueda por ahora pronunciarse conclusión alguna.

III. CONCLUSIONES

1. Es innegable que el tema de la validez (o de la aplicación) de los tratados en el ámbito interno del Estado reviste superlativo interés. El número, la calidad y la intensidad de las colaboraciones aportadas así lo pone de manifiesto.

2. Los trabajos reseñados evidencian que las normas del tratado se fusionan y concurren armoniosamente con el derecho interno de los países. No se presentan casos dramáticos de oposición entre las leyes locales y el derecho de los pactos. Las únicas oposiciones visibles y trascendentes surgen entre el Ejecutivo y el Legislativo, y ello es más bien una cuestión política que jurídica. Lo judicial, no obstante su independencia, ha mostrado acatamiento a los tratados, y ha buscado su adecuación con el derecho interno.

3. La creciente presencia de los tratados auto-ejecutivos, así como la abundancia de los tratados administrativos, que reseñan los colaboradores, han introducido un elemento dinámico nuevo en la oposición tradicional ley interna-tratado, que obliga a explorar nuevas rutas, y el abandono de posturas rutinarias.

4. No obstante que las colaboraciones arrojan mucha luz para esclarecer el aparente conflicto tratado-derecho interno, parece aconsejable promover una investigación un tanto más honda, pues la materia, por su relevante importancia, precisa mayor examen. Tal vez podría recomendarse que los mismos participantes en este tema ampliaran la investigación sobre líneas, por ejemplo, que examinaran la cuestión de la ratificación, el procedimiento de la aprobación, el problema de los pactos ejecutivos, para aquellos colaboradores que no alcanzaron a examinar el problema de los tratados auto-ejecutivos, la aportación de datos sobre estos interesantes instrumentos que parecen revolucionar las tesis conocidas, y sobre su operación en los respectivos países. Una exploración más lata complementaría muy convenientemente la labor que ha logrado la Academia.

César SEPÚLVEDA