

Los Tratados Internacionales como Fuente de Derecho Interno

Rosa Campillo C.

El tema que voy a tratar hoy no es un tema nuevo. Tampoco es un asunto desconocido. Lo hacemos con el propósito de refrescar o más bien reforzar el uso de recursos que tenemos a la mano y que muchas veces olvidamos. Desde luego, tendremos que hacer un poco de doctrina para dejar en buen orden nuestras ideas y poder recomendar el buen uso de los tratados como fuente de derecho interno.

De partida vemos que nos enfrentaremos a dos ciencias jurídicas que conservan individualmente sus propias características y que necesariamente se tienen que entremezclar para contribuir a nuestro objetivo. El Derecho Internacional Público y el Derecho Interno.

La relación entre estas ciencias varía de acuerdo al criterio que sobre el particular han tenido los autores. Estos criterios coinciden en dos grupos que desarrollan sendas teorías: la dualista y la monista.

La dualista también se le ha llamado pluralista, y la monista puede ser radical o moderada.

Los partidarios de la teoría dualista o pluralista consideran que ambos ordenamientos jurídicos son diferentes. Mientras que los partidarios de la teoría monista consideran que el DIP y el DI integran un sistema unitario.

Los dualistas consideran que ambos derechos tienen campos de aplicación diferente, ya que el DIP se aplica a las relaciones entre los Estados que forman la Comunidad Internacional, y el segundo se aplica a las relaciones del Estado con los individuos y de éstos entre sí.

Los dualistas niegan un origen común para ambos derechos. Dicen que en caso de un conflicto entre disposiciones de ambos regirán las disposiciones que imperen en cada Estado conforme a su ley nacional, ya que el DIP no puede llegar —per se— a ser una norma de derecho interno.

Los dualistas exigen que para que el DIP tenga fuerza obligatoria entre los Estados éstos tienen que voluntariamente otorgarle el valor de una norma jurídica conforme a procedimientos establecidos internamente por ellos.

El primero en destacar a nivel doctrinario la separación entre el DIP y el DI fue Triepel en el año 1899. Decía que uno tenía su origen en la voluntad colectiva de los Estados y el otro en las

constituciones estatales. A Triepel se adhirieron Anzilotti y la escuela vienesa presidida por Kelsen, quien más adelante se convirtió en un monista radical al afirmar que "toda estructura jurídica dependía de una norma fundamental", que luego definió como "hipótesis necesaria", para identificar un origen común de ambos derechos.

Los monistas, por su parte niegan los fundamentos de los dualistas, indicando que el DIP y el DI constituyen un solo sistema llevando a la cabeza el derecho interno, si el punto de partida es la soberanía estatal, y el DIP, si el punto de partida es la Comunidad Internacional.

El monismo integra el DIP al DI para admitir su validez en el derecho que tienen los Estados para obligarse tanto en lo interno como en lo externo. Desconoce el dualismo la fuerza obligatoria intrínseca del DIP dejando a los Estados la selección de aquellas que desea adoptar.

Los monistas consideran que el DIP tiene un valor objetivo propio independiente y diferente al de la voluntad de los Estados por lo que su formación, transformación y abrogación se sus traen a la acción del DI.

Ambas teorías han sido elaboradas y defendidas hasta su perfección, lo que hace que ninguna de ellas resulte en la práctica una verdad absoluta, ya que una realidad es la que se produce en el plano teórico y otra la que resulta de una consecuencia práctica. El equilibrio de ambas ha sido logrado con ayuda de otras ciencias tales como la sociología y las ciencias políticas. De la posición que se adopten en teoría se derivarán consecuencias prácticas con relación al régimen de los tratados, la costumbre, los principios generales de derecho y otros conceptos admitidos por estas ciencias.

No hay dudas de que la evolución de la sociedad y de las reglas que la rigen tanto en el orden interno como en el internacional ha ido creando la necesidad de establecer los derechos que los particulares pueden deducir de una norma internacional, los procedimientos que permiten hacer valer ante los jueces nacionales una regla internacional y las facultades que los jueces pueden tener respecto a la aplicación de esa regla.

Los tratados colectivos, que versan sobre materias que afectan intereses privados han sido en gran parte responsables de que

ya no se hable de teorías superpuestas ni paralelas, sino de un derecho federalista que se aplica indistintamente de acuerdo al radio de acción para la cual fue creado y con relación a los sujetos que se han sometido a él. Porque estos tratados han sido elaborados precisamente para unificar comportamientos en un sentido determinado. Y de hecho cada día se invocan más tratados ante tribunales nacionales, aunque en nuestro país no sea utilizado este recurso. Esto así porque cada día se desarrollan más instituciones, tales como la del arbitraje, la cual ha avanzado mucho después de La Haya de 1907, la de los derechos humanos, aviación civil, la cooperación internacional, figura jurídica que ha tomado impulso en los últimos años, así como de organizaciones internacionales que habrán de modificar más la estructura del DIP para aproximarse al DI. El DIP comienza a tener sus propios órganos, escasos en épocas pasadas, y a ser representado el Estado no solo por el Jefe de Estado sino por los demás miembros del gobierno en sentido amplio, en actividades propias de sus funciones como son las que se realizan ante la OIT, la OMS, etc.

Hay autores que afirman que ya no se puede hablar de dualismo sino más bien de pluralismo ya que entran en juego situaciones que varían de Estado a Estado.

Ahora bien, vamos a analizar las fuentes de estas dos ciencias independientemente, para determinar la relación que existe entre sí. Las clasificaremos en fuentes formales o directas y fuentes de interpretación o subsidiarias. El DI estudia como fuentes principales la ley, los tratados y la costumbre. Y como fuentes de interpretación a la doctrina, jurisprudencia y la práctica de los jurisprudenciosos. El DIP estudia como sus fuentes formales, los tratados, la costumbre, y la legislación internacional. Como fuentes supletorias, tenemos a los principios generales de DIP, la doctrina y la jurisprudencia. Esta clasificación nos muestra que realmente existe dentro de ambos derechos una relación intrínseca, pues si equiparamos ambas fuentes veremos que una de las fuentes del DIP lo es también del DI, como son los tratados. En ambos sistemas jurídicos en cuanto a la fuente de derecho escrito, la ley y los tratados, vemos que si estudiamos su proceso de formación, hasta su entrada en vigor, encontraremos que ambos tienen que ser sometidos a un proceso muy parecido. La costumbre, sin embargo, como fuente de derecho no escrito tiene que reunir en

ambos sistemas jurídicos requisitos fundamentales para ser admitida como tal.

Mazeaud en su tratado de Derecho Civil, al clasificar a las fuentes del derecho interno en fuentes directas y fuentes de interpretación, incluye dentro de las fuentes directas a la ley y la costumbre y dentro de la ley, al hablar de su formación, características y modalidades, habla de los tratados internacionales. Y dice que "las reglas de derecho privado concernientes a la situación de los subditos de un Estado son verdaderas leyes porque se imponen a los particulares.

Hace luego la declaración de que para que un tratado se convierta en ley es necesario que el mismo haya pasado por el proceso de derecho interno que lo incorpora a su legislación. Es decir, que es necesario que dicho tratado haya sido ratificado conforme al procedimiento establecido en ese Estado. En la República Dominicana este procedimiento es similar al de la formación de la ley.

Mazeaud continúa diciendo, "cuando el tratado se ratifica regularmente adquiere fuerza mayor que la ley. Es a la vez un contrato entre Estados y una ley". Y agrega, que una ley contrata a un tratado ratificado, es inconstitucional. Dice más adelante que el tratado es una ley de carácter particular, desde el punto de vista de la interpretación ya que ésta no pertenece a los tribunales judiciales, sino al gobierno en caso de que el conflicto sea relativo a cuestiones de orden público y no concierna a intereses privados.

Partiendo de las semejanzas entre ambos derechos, es importante saber cómo se entrelazan ambos conceptos para determinar cuál de ellos ejerce supremacía sobre el otro y bajo qué condiciones.

No hay lugar a dudas de que bajo cualquier sistema de análisis que se elija, las normas de DI se agrupan en tantos ordenamientos nacionales como Estados existen, mientras que las normas de DIP se agrupan en un sistema de valor superior a todos los sistemas nacionales ya que las mismas son el producto de la voluntad conjunta de los Estados. Son el resultado de la actuación colectiva de la Comunidad Internacional. Y hay autores que dicen que, para que una norma de DIP sea adoptada por el DI, tienen que producirse los siguientes supuestos:

Recepción: Es necesario que el Estado reciba la norma de DIP para poder aplicarla dentro de su territorio previo el cumplimiento de los requisitos de aceptación. Desde luego que aún el Estado cumpliendo con los requisitos internos para la incorporación de una norma de DIP, ésta después de integrada continuará siendo de DIP, pues habrá de ser observada para su aplicación, algunas circunstancias por su naturaleza misma, tales como la reciprocidad, mantenimiento en vigor del tratado, ausencia de reservas, etc.

Reenvío: Puede una norma de DIP pasar a aplicarse en un Estado en particular, integrando su derecho interno y viceversa, en ocasiones en que hay ausencia o debilidad de instituciones internacionales o nacionales. Así por ejemplo, puede un Estado al contratar con otro hacer referencia a un término de Derecho Comercial, y utilizar vocablos de DI para unificar criterios. También puede un Estado en una disposición interna adoptar definiciones de DIP para su aplicación interna. Por ej.: cuando elabora una ley relativa a disposiciones aduanales y hace referencia a nomenclaturas contenidas en convenciones internacionales. A esta situación de complementación es a lo que se denomina reenvío.

Conflicto: Es posible que entre una norma de DI y otra de DIP surjan conflictos en cuanto a la aplicación de una de ellas por un órgano interno o internacional. Cuando el conflicto se presenta ante un juez o árbitro internacional y un Estado invoca una norma de DI, para justificar sus pretensiones ignorando las normas de DIP, la jurisprudencia ha decidido a favor del DIP y en contra del DI. Si el conflicto se presenta ante un juez nacional, la situación es más difícil ya que un juez en principio no tiene facultad de interpretación de una norma internacional, pero puede hacer uso de su poder de interpretación de la norma de derecho interno de manera que no contradiga al DIP.

Complemento: Puede darse el caso de que una norma de DIP complemente a una de DI y también a la inversa.

Una de las características del DIP es justamente la de que tiene un carácter incompleto. Es decir, que necesita de normas del DI para su aplicación en el Estado de que se trate. Esto desde luego, puede variar según los casos y circunstancias.

La evolución del DIP y de los países que integran a la comunidad internacional es la de cada día complementar más la aplicación de normas internacionales con normas de derecho interno. Sin embargo, hay autores que atribuyen un valor predominante a la norma de DIP en su aplicación dentro del derecho interno de un Estado. Y dicen que tiene un valor objetivo propio independiente y distinto de la voluntad de los Estados particularmente, ya que una norma de DIP una vez aceptada por un Estado no puede ser desconocida por éste ni puede ser derogada ni sustituida con la sola voluntad de ese Estado. Para ello es necesario que se cumpla con los requisitos establecidos para la abrogación o denuncia del tratado.

Vemos como con el desarrollo de las relaciones internacionales, los Estados en su comportamiento recíproco han tenido que observar una conducta uniforme en diferentes áreas del quehacer humano. En ese mismo orden de desarrollo las teorías que sustentaban los autores antes mencionados han evolucionado hasta llegar a la conclusión de que aunque ambos derechos son independientes, las normas de DIP son obligatorias dentro de los ordenamientos internos de los Estados. De ahí que los tratados lejos de ser sólo fuente de DIP, son también fuente de DI, incluso los individuos que no son sujetos ordinarios de DIP están obligados directamente a través de normas de DIP.

El monismo radical, afirma que toda norma estatal contraria al DIP es nula. Pero sabemos que esta teoría no puede aplicarse de una manera estricta, ya que la aplicación de una ley opuesta al DIP puede tener una aplicación interna provisional hasta que el Estado que resulte lesionado con la situación creada solicite al otro Estado la derogación de esa norma y el Estado violador tiene la obligación de hacerlo. Existe pues, en cierta forma un control internacional. El profesor Alfred Verdross define esta situación como "el desarrollo de un monismo moderado o estructurado" sobre las bases del DIP, porque aunque mantiene la distinción de ambos derechos dice que ambos están conectados dentro de un sistema jurídico unitario basado en la constitución de la comunidad jurídica internacional.

La diferencia entre el DIP y el DI se manifiesta desde el punto de vista de un tribunal estatal o de un tribunal internacional, pues el primero en cuanto órgano de DI tiene que aplicar-

la ley nacional, aún sea contraria al DIP, y el segundo tiene que aplicar las normas del DIP y no puede alegarse ante él una ley de DI que le sea contraria aunque esta ley sea la constitución de ese país. Más bien un tribunal internacional puede imponer al Estado, que derogue una ley interna que le sea contraria. Para cada sistema jurídico rigen sus propias normas, pero la precedencia de la ley nacional sobre el tratado es como ya dijimos, provisional, pues tan pronto sea alegada o invocada su abrogación por los órganos internacionales, el Estado responsable de ello tiene que abrogarla o modificarla.

La posición de los diferentes Estados en cuanto a la subordinación o concordancia de un sistema jurídico con otro se ve reflejada en sus constituciones. Muchas de ellas parecen indicar que el DIP está supeditado al DI, o lo que es lo mismo que la validez internacional de una norma depende de que sus constituciones lo hayan reconocido como tal.

Se destacan dentro de estas constituciones la de Austria, Alemania, Italia, Francia, Irlanda, Birmania, República Dominicana, entre otras, todas las cuales de una manera u otra atribuyen validez a la norma internacional en el orden interno.

En la constitución alemana, se encuentran disposiciones que indican que entre las relaciones del Estado alemán con las otras naciones rigen los tratados y convenios internacionales y las reglas reconocidas universalmente por el DIP.

La constitución francesa de 1946, dispone en su preámbulo que "la República francesa de acuerdo con su tradición se rige conforme a las reglas de DIP". Es decir, que estas naciones reconocen la validez del DIP obligándose a cumplir sus normas dejando a la disposición de cada una de ellas la modalidad que adoptará para dar cumplimiento a estos principios.

Dentro de los sistemas de adopción de una norma de DIP por el DI, está aquella que exige que para que una norma jurídica internacional tenga validez y sea puesta en práctica debe dictarse una ley que así lo determine. Es lo que Verdross denomina como "el proceso de transformación de una norma de DIP en derecho interno". Y considera que no es realmente una transformación de una norma de DIP al DI, sino la "ejecución de una norma superior por una inferior". Desde luego que esto está previsto en el DIP, ya que casi siempre es necesario que al producirse una

norma de DIP tenga que crearse o disponerse el órgano de ejecución interno para su adopción o ejecución.

En la constitución alemana, se indica que en caso de duda el Tribunal Federal determinará si la norma de DIP existe o no cuando ésta se esté alegando en un tribunal. Pero aún en los países donde rige el principio de aplicación inmediata del DIP, puede una norma de derecho interno contradecir un principio de DIP si el tribunal aún haciendo uso de su máximo sentido de interpretación considera que la norma de derecho interno debe aplicarse, lo hará aunque siempre se mantenga el derecho que tiene el Estado lesionado de reclamar el cumplimiento de la obligación o compromiso contraído. Es decir, que aún debemos distinguir entre un principio de DIP y un tratado propiamente dicho, ya que el segundo refleja el resultado de la voluntad escrita de las partes, con relación a un asunto determinado.

Una ley posterior de derecho interno, puede invalidar una norma anterior de DIP, pero siempre habrá que recurrir para su extinción a los sistemas previstos en el propio DIP.

¿Cómo encadenar pues, un tratado a la legislación interna de un Estado?

Existen diferentes sistemas reconocidos por los diversos países. Uno de ellos es aquél que reconoce que el Rey o el Jefe de Estado es quien tiene el poder absoluto de celebrar tratados internacionales, pero que los mismos tienen que ser ejecutados por una ley o un reglamento emanado de los órganos competentes internos. Este sistema se aplica en Inglaterra y en la República Dominicana, y no es que no reconozcan como es el caso de Inglaterra la supremacía del DIP, sino que hacen depender su ejecución de una norma de aplicación interna.

Otro sistema es aquél que exige al órgano interno una autorización parlamentaria previa a la celebración de un tratado. Aquí en este sistema se equipara el tratado a una norma de derecho interno o lo que es lo mismo a una ley, por lo que el tratado puede ser modificado por una ley posterior y viceversa. No quiere esto decir, que las leyes no se interpreten en lo posible a la luz del DIP. En este caso la ley interna tiene supremacía sobre la norma internacional en el orden interno, aunque continúe teniendo la norma internacional supremacía en el orden interna-

cional. Así se comporta la constitución norteamericana, la alemana y la austriaca.

Un tercer sistema conocido es aquél que expresa que no se aplicará ningún concepto legal que no esté de acuerdo con un tratado internacional debidamente publicado. Este es el sistema seguido por la constitución francesa, quien en su Artículo 28 dice que “un tratado ratificado no puede ser modificado por una ley, sino luego de una denuncia formal. Por lo que un tratado está por encima de la ley interna y que una ley posterior, contraria a un tratado es inconstitucional.”

La constitución de la República Dominicana en su Art. 3ro., última parte dice, “la República Dominicana reconoce y aplica las normas del DI general y americano en la medida en que sus poderes públicos los hayan adoptado. . .” Y más adelante, en su Artículo 37, numeral 14, señala como una de las atribuciones del Congreso la de “aprobar los tratados y convenciones internacionales que celebre el Poder Ejecutivo”. El Artículo 55, numeral 6, dice dentro de las atribuciones del Presidente de la República. . . “la de celebrar tratados con naciones extranjeras u organismos internacionales, debiendo someterlos a la aprobación del Congreso, sin lo cual no tendrán validez ni obligarán a la República”.

El numeral 2 del mismo Artículo reconoce como atribución del Presidente de la República la de “promulgar y hacer publicar las leyes y resoluciones del Congreso Nacional y cuidar de su fiel cumplimiento”. Cuando el Congreso aprueba un tratado emite una resolución la cual debe ser promulgada por el Presidente de la República.

Conforme a los sistemas de incorporación de un tratado a la legislación interna antes mencionados, vemos que por las disposiciones constitucionales antes indicadas nuestros constituyentes fueron partidarios de un monismo moderado. Nuestra constitución habla de la fuerza ejecutoria de los tratados cuando son ratificados, y si comparamos el sistema de aprobación de una ley con la de la aprobación de un tratado, podríamos comprobar que con ligeras variantes el procedimiento es el mismo, lo que hace que un tratado una vez ratificado o aprobado tenga fuerza de ley.

Ahora bien, ¿cuál es el lugar de los tratados dentro de las fuentes del DI? A mi modo de ver, en el orden interno tiene la

fuerza ejecutoria de una ley, y en ese sentido aún aplicándose el principio de que la ley posteriori derogat ley apriori, ésta sería una solución momentánea interna ya que hemos visto que nuestro país reconoce y aplica las normas de derecho internacional general, y una de estas normas de DI general son los tratados, los que rigen hasta que los mismos sean derogados o denunciados en las formas previstas en DIP, por lo que en el orden internacional las partes quedarán vinculadas hasta que su abrogación sea realizada conforme a ese principio.

Es, no obstante lo antes expresado, escaso el uso de este recurso, por nuestros abogados, como un medio de alegar un derecho ante los tribunales dominicanos. Más bien, muchas veces nos encontramos que no sólo hay un desconocimiento o abulia en el uso de los tratados como fuente de derecho sino que desconocemos la existencia de muchos de ellos los cuales han sido incorporados a nuestra legislación interna y que podrían beneficiarnos en un momento dado.

Cuando un Estado reconoce un principio jurídico como válido en su comportamiento con determinado ordenamiento internacional, no puede desconocer ese mismo principio en su comportamiento interno. De ahí que tratados que regulan una situación determinada, puedan utilizarse para reforzar criterios sobre la materia tratada aún sea a título de referencia en casos similares fuera de las partes contratantes.

Es una medida saludable, revisar los compromisos internacionales vigentes en la República Dominicana, al llevar un asunto ante nuestros tribunales, ya que dentro de ellos podemos encontrar una fuente de derecho que sustente o refuerce nuestros alegatos.