

# INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES\*

*Por Pablo Andrés Bonilla Hernández\*\**

Sobre esta materia, se debe confesar de forma honesta y abierta, en un primer plano, la prolijidad inherente a la misma. Dificultad entrañable y defendible, y sobre la cual pueden parirse una infinidad de ideas cuya materialización no sólo sería imposible, sino inconclusa; alejado esto pues, de los alcances cuya pretensión lleva a escribir el presente artículo. Sin embargo, advertidas las dificultades precedentes, corresponde anticipar que el presente apartado, no tiene por objeto entonces, agotar la temática, sino más bien despertar las articulaciones sobre las cuales —se confía—, se caminará hacia nuevas investigaciones. El tema no es del todo extraño, ya que al día de hoy, el que un "...tratado internacional pueda ser opuesto a la Constitución, y que un tribunal así lo repute, es una alternativa no descartable"<sup>1</sup> en cualquier sistema u orden jurídico existente.

En una primera aproximación a esta temática, llama la atención las ideas —actualmente parecerían ser falsas y un tanto primitivas—, escritas por Hans Kelsen en su obra, "La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)". Pese a que debieron haber sido muy pocos aquellos que se atrevieron —si es que los hubo— a vaticinar que las palabras difundidas por el precitado autor, producirían eco en la historia aún el día de hoy, las ideas expuestas categóricamente por el profesor de la Escuela de Viena desde ya hace más de casi un siglo, todavía, en principio, encuentran aplicación. Kelsen consideró que "... los tratados internacionales deben ser también considerados —desde el punto de vista de la primacía del orden estatal—

---

\* El presente artículo constituye un extracto del texto "Justicia constitucional y sistemas de control constitucional difuso y concentrado". escrito por el autor, en la ciudad de Guatemala noviembre, 2007. Págs. 395.

\*\* Abogado y Notario, egresado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos, con pre especialización en Derecho Constitucional y Derechos Humanos. Profesor adjunto de Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional, en la jornada nocturna de Derecho de la Universidad de San Carlos de Guatemala; Catedrático del curso preuniversitario de Introducción a la Constitución para la jornada matutina de Derecho de dicha casa de estudios. [justiciaconstitucionalguate@gmail.com](mailto:justiciaconstitucionalguate@gmail.com).

<sup>1</sup> SAGÜES, Néstor Pedro. **Derecho procesal constitucional**. Tomo II, pág. 143.

como actos inmediatamente subordinados a la Constitución. Ellos tienen normalmente el carácter de normas generales. Si se condena que debe instituirse un control de su regularidad, puede pensarse seriamente en confiarlo a la jurisdicción constitucional. Jurídicamente nada se opone a que la Constitución de un Estado le atribuya esta competencia con el poder de anular los tratados que juzgue inconstitucionales.”<sup>2</sup>.

Kelsen concebía así, a los Tratados internacionales, al menos desde el punto de vista del orden jurídico estatal, como nada más que leyes. Por lo tanto, si la Constitución —decía aquél— era el nivel supremo del orden jurídico<sup>3</sup>, obvio sería deducir, que aún éstos debían sumirse a lo establecido por ésta. Además, asumiendo la implementación y existencia de un sistema de control de la constitucionalidad de las leyes —sistema concentrado—, tendría asimismo sentido, que éstas pudiesen ser igualmente —como normas internas que eran— anulables a través de la jurisdicción constitucional.

Kelsen matizó y propugnó por una anulabilidad total del tratado internacional. Lo que quiere decir, que si aquél era anulado, sus efectos se extenderían aún incluso al plano del Derecho Internacional, dejando de ser derecho aplicable tanto dentro de la esfera del derecho estatal, como internacional.

“Si, como debe admitirse, el derecho internacional autoriza a los Estados a determinar en su Constitución los órganos que pueden concluir válidamente tratados, es decir, celebrarlos de modo que obliguen a las partes contratantes, no es contrario al derecho internacional crear una institución que garantice la aplicación de las normas que él autoriza. No podrá invocarse la regla según la cual los tratados no pueden ser abrogados unilateralmente por uno de los Estados contratantes, pues esta regla supone, evidentemente, que el tratado haya sido concluido válidamente. Un Estado que quiere celebrar un tratado con otro Estado debe informarse en su Constitución. El Estado contratante no debe depender más que de sí mismo tanto cuando trata con un órgano incompetente de otro Estado, así como cuando el tratado concluido está en contradicción, en cualquier punto con la Constitución de su co-contratante, resultando el tratado nulo o anulable. Pero aun si se admitiera... que el derecho internacional determina... al órgano estatal competente para la celebración de tratado y, además, la

---

<sup>2</sup> KELSEN, HANS. **La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)**. págs. 65-66.

<sup>3</sup> **Ibíd**, pág. 32.

existencia de una regla de derecho internacional según la cual los Estados no estuvieran obligados a aceptar un control de la regularidad de los tratados que celebren con los Estados extranjeros ni su anulación total o parcial por una autoridad de esos Estados, las disposiciones contrarias de la Constitución no serían por ello menos válidas. La anulación del tratado constituiría, simplemente, desde el punto de vista del derecho internacional, una violación que podría sancionarse con guerra<sup>4</sup>.

Si se presta atención, se podrá observar que Kelsen a través de estas palabras, buscaba dar mayor autoridad y protagonismo al Tribunal Constitucional. No consideraba una contravención al derecho internacional, la creación de dicho órgano de jurisdiccional constitucional cuyas funciones de tutela alcanzaran incluso a la normativa internacional. Además, equiparaba prácticamente al Tribunal Constitucional como el ente competente encargado de ratificar la aprobación de un tratado internacional y, por tanto, su disensión respecto a la constitucionalidad o no del instrumento internacional, no provocaría conflicto alguno frente al derecho internacional. Al menos no, sí se admitía al tribunal constitucional, como el único órgano competente para determinar la adecuación del Tratado Internacional frente a la normativa constitucional y, por lo tanto, para hacerle del todo obligatorio, al no poder argüirse frente a éste su inconstitucionalidad.

Así, en el supuesto que el Tratado Internacional fuese aprobado y ratificado, por los órganos del Estado competentes y contraviniese el orden constitucional, se podría discrepar la competencia de éstos, para hacerlo obligatorio, al colisionar frente a la normativa suprema o constitucional.

Kelsen incluso, prevé con mucha perspicacia, que aún en el supuesto que el derecho internacional determinara el órgano estatal competente para la celebración del tratado y creara una regla por medio de la cual los Estados no estuviesen obligados a admitir la reserva, por parte de algún otro Estado, de éste control de constitucionalidad que consecuentemente pudiese anular total o parcialmente la normativa del tratado celebrado; las disposiciones contrarias de la Constitución no por ello dejarían de ser menos válidas. Concluía aseverando que la anulación del tratado se traduciría, en todo caso, en no más que una violación, que podría sancionarse con guerra, desde el punto de vista del derecho internacional.

---

<sup>4</sup> *Ibíd*, págs. 66-67.

En efecto, y tal como acertadamente Kelsen previó, desde el punto de vista del derecho internacional, según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados —la cual Guatemala ha aprobado y ratificado—, de conformidad con los artículos 26 y 27 respectivamente: “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Además se establece categóricamente que “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.”.

El artículo a que hace alusión esta última norma, regula las causas de nulidad de los tratados. Sin embargo, estas se encuentran dirigidas única o exclusivamente al hecho del consentimiento de un Estado de obligarse a un tratado y el órgano competente para celebrar los mismos. Es bajo ese supuesto, que sí existiese una violación al derecho interno, eso sí, concerniente exclusivamente en relación a la competencia para celebrar tratados, éste podrá ser nulo.

Lo anterior provoca, sin duda, un retroceso, que situará otra vez al lector bajo la misma incógnita bajo la cual fue abordado el presente apartado: ¿Es posible la inconstitucionalidad de un tratado internacional?

A luz, de los ordenamientos jurídicos modernos —no alejados sin embargo del modelo kelsiano de puridad del derecho— y conforme a una doctrina ahora bastante extendida “si se admite que el principio de supremacía constitucional y de la existencia de un control de la constitucionalidad de las leyes... no hay duda en considerar que las leyes aprobatorias de Tratados Internacionales pueden ser impugnadas... por vía de inconstitucionalidad, como cualquier otra ley.”<sup>5</sup>.

La anterior idea genera un destello, procurando una respuesta prematura del problema que subyace el presente análisis.

Aunque, actualmente el papel del tribunal constitucional, ideado por Kelsen sigue siendo, en principio, el mismo. No es posible considerar, tal como él lo expuso —o al menos no sin poder llegar a provocar un extremo tan gravoso como el de la guerra—,

---

<sup>5</sup> BREWER CARIAS, Alan R. **Estados de derecho y control judicial**. Pág. 72.

la nulidad total o parcial de un tratado internacional por parte del Tribunal Constitucional. Sin embargo, si es posible divisar los mismos efectos nugatorios dentro del plano interno del orden jurídico estatal, con respecto a la inconstitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados internacionales.

Es necesario hacer una pausa y evocar los argumentos que en torno a esta cuestión ya han sido esgrimidos por el máximo tribunal constitucional en Venezuela. Así, en primer lugar, fueron planteadas las siguientes objeciones:

1. De existir la inconstitucionalidad de una ley aprobatoria de un tratado internacional, existiría consecuentemente una violación al principio *pacta sunt servanda* establecido en el artículo 26 del Convenio de Viena relativo al Derecho de los Tratados.

2. La honorable Corte Suprema de Justicia de Venezuela refiere que "las diferencias derivadas de la interpretación o ejecución de un tratado internacional, se refieren exclusivamente a las partes contratantes, a los Estados signatarios del acuerdo, pero en modo alguno a los ciudadanos o súbditos de los Estados intervinientes, pues si bien el tratado internacional puede adoptar en el derecho interno la forma de una ley conforme a la definición que acoja cada técnica constitucional, sigue, no obstante, conservando en la esfera internacional la naturaleza intrínseca de una convención, de un acuerdo de voluntades entre Estados, y como tal sólo extinguido por las vías aceptadas en el derecho de gentes o por los otros medios previstos por el consentimiento de los contratantes... Ningún estado ostenta poder jurídico para hacer prevalecer el imperio de sus propias leyes sobre las de otro, y como quiera que no existe un tercer poder o norma supra-estatal con autoridad incontestable sobre los miembros de la comunidad internacional, es preciso concluir que los órganos jurisdiccionales de los Estados vinculados por un tratado internacional no pueden anularlo total o parcialmente por sí y ante sí, unilateralmente, aduciendo razones de orden jurídico interno"<sup>6</sup>.

3. En el caso que exista antinomia entre la Constitución y la ley aprobatoria de un Tratado Internacional, se debe de estar "a favor de nuestros preceptos

---

<sup>6</sup> *Ibíd*, pág. 73.

constitucionales pero no por la vía jurisdiccional de anulación unilateral, sino por las vías reconocidas en el derecho internacional: la denuncia de un tratado, por ejemplo... ante la imposibilidad jurídica del máximo organismo jurisdiccional para declarar e imponer la nulidad del expresado Tratado, entraría a funcionar entonces la cooperación prevista en... la Constitución.”<sup>7</sup>.

4. “«Aunque el Estado Venezolano carece de poder jurídico para anular jurisdiccionalmente por sí y ante sí con efectos *erga omnes*» un Tratado, «es indudable que en cada caso concreto de colisión sometido a su decisión, los tribunales venezolanos deben aplicar por mandato legal la norma constitucional con preferencia a cualquier otro texto de ley, incluso los tratados internacionales»<sup>8</sup>.

Sin embargo, estos razonamientos incitaron las críticas que a continuación se presentan:

1. Existe confusión por parte de la Corte venezolana con respecto al acto aprobatorio —Ley— y el acto aprobado —Tratado—. El acto de aprobación constituye un acto de control (Ley aprobatoria) accesorio; el Tratado aprobado el acto controlado y principal.<sup>9</sup>

2. Siendo distintos, la Ley aprobatoria sería impugnabile por vía de la inconstitucionalidad y no así el Tratado mismo. La declaratoria de la nulidad de la primera no tendría que afectar jurídicamente al Tratado ni al principio *pacta sunt servanda*.<sup>10</sup>

3. El Estado debiera en consecuencia estar sujeto internacionalmente al Tratado hasta tanto no se le ponga fin por las vías del derecho internacional. Debiendo provocar inmediatamente en todo caso, la declaratoria de nulidad de la Ley aprobatoria, la denuncia del Tratado.<sup>11</sup>

---

<sup>7</sup> **Ibíd**, pág. 74.

<sup>8</sup> **Ibíd**.

<sup>9</sup> **Ibíd**, pág. 75.

<sup>10</sup> **Ibíd**.

<sup>11</sup> **Ibíd**.

4. "Es absurdo pretender que las leyes aprobatorias de Tratados puedan inaplicarse, en casos concretos, por cualquier juez... y que en cambio no puedan ser objeto de control directo."<sup>12</sup>.

5. Aunque "...la Ley aprobatoria se limita a aprobar el Tratado, no puede, por supuesto, introducirle modificaciones, ni puede ser reformado o derogada posteriormente. Pero el hecho de que sea una Ley especial y *sui generis* no le quita su carácter de Ley, susceptible de ser controlada por inconstitucionalidad..."<sup>13</sup>.

A juicio de Brewer Carías, "...el problema de la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes aprobatorias de los Tratados, radica en los efectos de tal declaratoria en el ámbito de las obligaciones internacionales de la República. En efecto, la declaratoria de nulidad, por inconstitucionalidad de una Ley aprobatoria de un Tratado internacional, por la Corte Suprema de Justicia implica, necesariamente y por la colaboración que los poderes del Estado deben tener entre sí, que el Ejecutivo Nacional debe poner fin al Tratado por las vías autorizadas por el Derecho Internacional Público. Por supuesto, esto puede comprometer la responsabilidad internacional de la República, la cual debe ser asumida por el Estado."<sup>14</sup>. Concluye expresando que "en todo caso, la supremacía constitucional y el control de la constitucionalidad de las leyes no pueden ser sacrificados por los compromisos internacionales. La República debe asumir éstos, y sus responsabilidades internacionales, cuando una Ley aprobatoria de un Tratado sea declarada nula, por inconstitucionalidad..."<sup>15</sup>.

En Argentina, aunque existe jurisprudencia en torno a este respecto por parte del máximo tribunal ordinario, debe recordarse sin embargo, que en este país andino, opera un sistema de control constitucional de tipo difuso, al igual que en los Estados Unidos de América, por lo que los efectos de la sentencia son —entre otros y como ya tanto se ha repetido— únicamente aplicables en la dilucidación de un caso concreto. Así, brevemente se puede referir que en el caso "<<Cabrera c/Comisión Técnica Mixta de Salto Grande>>", la Corte trató específicamente la incompatibilidad entre un tratado y la Constitución, dando prioridad a ésta y declarando en consecuencia la

---

<sup>12</sup> **Ibíd**, pág. 76.

<sup>13</sup> **Ibíd**.

<sup>14</sup> **Ibíd**.

<sup>15</sup> **Ibíd**.

inconstitucionalidad del art. 4º del Acuerdo de Sede del 15 de septiembre de 1977 suscripto entre la República Argentina y la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande...”<sup>16</sup>.

A diferencia de otros ordenamientos jurídicos en los cuales el texto fundamental, nada o muy poco aporta para esclarecer la incógnita cuya respuesta se ha venido investigando, la Constitución Política de la República al igual que la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (artículos 2 y 3) no guardan del todo silencio al respecto. Independientemente —debe advertirse— de la distensión que pueda provocar —y que de hecho provoca—, el tema de la jerarquía de los tratados internacionales en materia de derechos humanos<sup>17</sup> (artículo 46 de la Constitución Política de la República), y de la innegable supremacía del cuerpo normativo constitucional frente a cualquier ley o disposición general (artículo 44 y 175 de la Constitución Política de la República), debe entrarse a estimar especialmente lo dispuesto por el artículo 204 de la Constitución Política de la República: “Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.”.

La duda aparece ahora despejada. La norma ordena a todos los tribunales de justicia —debiéndose incluir tanto los que actúan dentro de la esfera de la jurisdicción ordinaria como los de jurisdicción constitucional—, observen obligadamente el principio de supremacía constitucional, con primacía obviamente, no sólo sobre cualquier ley sino incluso —y así debe de ser— sobre cualquier tratado.

Ello implica, por una parte y de forma obvia, que los tratados internacionales no sólo nunca pueden ser superiores a la Constitución, sino también, por otra, que éstos están sujetos a los controles constitucionales que de oficio el juez pueda considerar necesario (inconstitucionalidad en caso concreto). Sin embargo, la extensión del precepto no se agota allí. Si los tribunales están obligados a observar lo anterior, también lo están por otra parte, los magistrados del tribunal constitucional, al deber hacer valer dicha primacía ante cualquier solicitud, que cualquier interesado promueva con el objeto de hacer cesar en sus efectos generales (inconstitucionalidad general o abstracta) una ley. Por lo tanto, en caso de iniciarse un proceso de inconstitucionalidad

---

<sup>16</sup> SAGÜES, **Ob. Cit**; tomo II, pág. 143.

<sup>17</sup> Sobre ésta materia se recomienda el estudio de las STC (CC), Exp.: 280/90 (gaceta No. 18); 131/95 (gaceta No. 43); 872/00 (gaceta No. 60).

abstracta en contra de la ley que aprueba dicho tratado —la cual traslada los efectos jurídicos generales al orden interno—, la Corte de Constitucionalidad en sus veces de Tribunal Constitucional supremo de jurisdicción constitucional, sería el primero llamado a defender y observar el principio antes enunciado, e invariablemente a señalar la inconstitucionalidad.

Para el jurista nacional Francisco Villagrán Kramer<sup>18</sup>, el problema debe abordarse distinguiendo entre "...los conflictos que ponen de manifiesta la incongruencia entre la Constitución y un tratado cuando el tratado es *anterior* a la Constitución y cuando es *posterior* a ella. En la primera hipótesis... la norma constitucional es la que no guarda congruencia con el tratado, por lo que la Corte, por sí misma no puede, dejar sin efecto la norma constitucional, toda vez que carece de esa potestad, más si puede, después de constatar la incongruencia normativa, hacer consideraciones en torno a la conveniencia de que el Presidente de la República o el Congreso examinen la necesidad de reformar la Constitución, a fin de suprimir la causa o razón del conflicto. En el caso de inconstitucionalidad de un tratado que es posterior a la Constitución, la Corte puede por un lado opinar, y por el otro constatar y declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del tratado, más no puede anularlo, y ello, por los efectos y consecuencias jurídicas que apareja la nulidad, y porque sólo el Presidente de la República puede en Guatemala desligar al Estado de un tratado mediante su denuncia. La Corte puede, desde luego, apuntar el camino a seguir. En el ínterin, el Ejecutivo puede hacer saber al órgano encargado del depósito de ratificaciones y a las otras en el tratado que suspende por el término de tres meses, ya sea la disposición inconstitucional o todo el tratado, según el caso, siguiendo para ello el procedimiento previsto en el art. 65 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados que fuera ratificada por Guatemala, a fin de resolver si negocia la reforma del tratado o si lo denuncia."<sup>19</sup>.

Conforme a lo expuesto y a efecto de esclarecer y poder replicar posteriormente lo apuntado, se debe en primer lugar, encaminar el problema siempre en relación a la ley que integra o incorpora al tratado internacional dentro del marco jurídico vigente en el orden interno, ya que en caso contrario —tal como ya ha concluido el precitado autor—, se estaría dotando a la Corte de Constitucionalidad de una potestad que no le

---

<sup>18</sup> Sin duda alguna, se sugiere al lector el estudio detenido sobre esta materia, abordado en la obra del precitado jurista, que lleva por nombre "**Derecho de los Tratados**". págs. 220-229.

<sup>19</sup> VILLAGRÁN KRAMER, FRANCISCO. **Derecho de los Tratados**, pág. 226.

atañe, tal cual es, la de anular o desligar al Estado de la vinculatoriedad del tratado en el plano internacional. Entendido esto, sin embargo, cabe objetar que si se admite el poder y deber de la Corte de Constitucionalidad de declarar la inconstitucionalidad (o "inaplicabilidad" en el término utilizado por el autor) de la ley que incorpora el tratado dentro del marco jurídico nacional, no puede considerarse útil ya, ni mucho menos válida la distinción cronológica entre un tratado aprobado con anterioridad a la Constitución o bien con posterioridad a ella. En ambos casos, el parámetro de medición de su constitucionalidad será siempre la Constitución en vigor (inconstitucionalidad sobrevinida) y en consecuencia en ambos casos (y no sólo con respecto a los tratados aprobados con posterioridad a la Constitución) la Corte de Constitucionalidad podrá declarar la inconstitucionalidad que, —eso sí— sólo dentro del plano del derecho interno, provocará la cesación de efectos jurídicos de la ley que introduce al marco jurídico vigente actual el tratado internacional.

Todo lo anterior precisa, a modo de conclusión, las siguientes consideraciones:

1. Las leyes aprobatorias de los tratados internacionales, no por eso, dejan de ser disposiciones normativas con carácter general. Si es cierto esto, también lo es, que en virtud del principio de supremacía constitucional, recogido en la Constitución Política de la República (artículos 44, tercer párrafo, 175 y 204), todas las leyes deben sujeción a la normativa constitucional y es por ello precisamente, que el legislador constituyente ha impuesto el mandato constitucional a todos tribunales de justicia que en toda resolución o sentencia observen obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado. Por lo tanto, tan nulas *ipso iure* son las leyes que violan o tergiversan los mandatos constitucionales, como así las sentencias o resoluciones que adrestando la supremacía constitucional, otorguen primacía a lo establecido por un tratado.

2. En el supuesto que exista contradicción entre lo preceptuado por un tratado internacional y lo enunciado por la normativa constitucional, si no se reconociese la supremacía de la segunda de éstas sobre la primera, se estaría equivalentemente, sustituyendo la voluntad del legislador constituyente. Se estaría a la postre, frente a una reforma o abrogación de las propias prescripciones constitucionales.

3. El Tribunal Constitucional (en el caso particular de Guatemala, la Corte de Constitucionalidad), conociendo en su modalidad concentrada, está llamado por mandato constitucional a defender el orden constitucional. Es en esta dirección que se le ha dotado del conocimiento y resolución de las garantías necesarias para alcanzar semejante fin. Dentro de estas, la inconstitucionalidad de las leyes en forma general o abstracta: remedio preciso para poner freno y expulsar todas aquellas normativas jurídicas —aun los mismos tratados internacionales—, que se atrevieran a ponerla en entredicho, al rebasar en sus contenidos, las extensiones prescritas por las líneas matrices de la Constitución.

4. Si todo lo anterior es correcto, nada obsta entonces, para considerar con legítimo acierto, que frente a un tratado internacional que se tiñe de inconstitucionalidad, jurídicamente (artículos 44 tercer párrafo, 175, 204 y 268 de la Constitución Política de la República; y artículos 2, 4, 114, 115 y 149 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad) no queda otro remedio que su misma expulsión del ordenamiento jurídico a través del ejercicio de la garantía de la inconstitucionalidad general o abstracta. Aunque los efectos de dicha declaratoria redunden ineludible y vejaminosamente en el ámbito del derecho internacional y de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado de Guatemala, ésta tendrá que ser la paga a semejante atrevimiento, imprudencia y negligencia, por parte de los poderes constituidos responsables de esta colosal violación. Pero ello no significa, sin embargo, que el tratado internacional de conformidad con lo establecido por el derecho internacional y las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado de Guatemala, dejará de ser válido y vinculante hacia éste; o pero aun, que dicha responsabilidad pudiese acusarse de inoperante. Al contrario, serán únicamente los mecanismos de terminación de los tratados, reconocidos internacionalmente —a los cuales el poder constituido competente se encontrará ahora obligado a gestionar—, a través de los cuales se podrá alcanzar el final peregrinaje jurídico que con carácter absoluto dentro del plano internacional tiendan a su dimisión total.

Si lo anterior, sin embargo, no es cierto, entonces los tratados internacionales debieran ser los parámetros de constitucionalidad; consecuentemente, ello, significaría que la Constitución ha perdido su rigidez y supremacía. Que al legislador

constituyente se le ha subrogado en el ejercicio soberano de sus funciones, y peor aún, que el pueblo mismo ha sido absurdamente traicionado. La Constitución sería entonces, en definitiva, una ridícula tentativa de limitar la voluntad de todo el pueblo, que irónicamente, por otros pueblos es ahora limitada. Este pueblo que en ansias corría hacia su libertad, condenado ahora está, a una esclavitud inmortal por parte del tirano extranjero que flagrantemente ahora escupe su faz.

Es así que finalmente se llega a la conclusión a la cual indirectamente ya ha arribado también la Corte de Constitucionalidad, conforme la resolución del 13 de agosto del año 2003.<sup>20</sup> La ley ordinaria que incorpora al derecho interno un tratado internacional puede y debe, si a así se requiere, ser declarada inconstitucional.

Pero, si se concluye que es válido el control constitucional de los tratados internacionales, a través de las leyes aprobatorias que incorporan al derecho interno al mismo. La situación sin embargo, que cada día cobra más efervescencia e indudablemente trae aparejada una interminable discusión, matizada distintamente al rigor de dos puntos de vista distintos (internacional y constitucional), es respecto a sí es posible llegar a declarar la inconstitucionalidad de dicha ley aprobatoria, con posterioridad a que ésta ya haya incorporado válidamente al derecho interno el tratado internacional (control represivo de los tratados internacionales).

No obstante a que algunos respetados tratadistas, diferirán con nosotros al no admitir la posibilidad de un control *represivo* de los tratados internacionales, promoviendo como solución a la problemática abordada, en cambio, únicamente el control *previo u oficioso* por parte del máximo tribunal constitucional; ello sin embargo es incorrecto.<sup>21</sup> Si bien un control previo u oficioso<sup>22</sup> asegura que el tratado

---

<sup>20</sup> STC (CC), Exp. Acumulados 1555/2002 y 1808/2002; gaceta No. 69

<sup>21</sup> Tal es el caso de Humberto Nogueira Alcalá, quien considera que partiendo desde una perspectiva de responsabilidad y coherencia del Estado de Derecho Constitucional y de los propios principios generales del derecho internacional, es obligatorio que los tratados sólo puedan "...tener control de constitucionalidad en el proceso de su incorporación al derecho interno, control que debiera ser obligatorio quedando inhibido el control de constitucionalidad cuando las normas de derecho internacional se han incorporado válidamente al derecho interno, ya que de lo contrario se vulnera conscientemente y de mala fe el principio esencial de primacía del derecho internacional válidamente incorporado, además, quedaría facultado el Estado para determinar unilateralmente si cumple o no sus obligaciones internacionales. Coherentemente con el principio de buena fe y de seguridad jurídica no puede existir control de constitucionalidad represivo de los tratados.". **La soberanía, las constituciones y los tratados internacionales en materia de derechos humanos: América latina y Chile.** En la obra, **Derecho procesal constitucional.** MAC-GREGOR, Ferrer (coordinador). Tomo II. Pág. 1842.

internacional no entre en vigor hasta que se asegure su compatibilidad con el ordenamiento jurídico interno —de forma y de fondo<sup>23</sup>—; ¿qué pasaría si dicho tratado internacional, extendiendo su vigencia en el tiempo, posteriormente entrara en conflicto con nuevas disposiciones constitucionales emitidas con posterioridad a su adopción? ¿qué solución se podría dar en el supuesto —extraño por cierto, pero no por eso imposible— que el Tribunal Constitucional cambiase la interpretación de las disposiciones constitucionales, que de conformidad con su jurisprudencia anteriormente emitida, eran en un pasado no consideradas incompatibles con la adopción del tratado internacional?

La pregunta en el fondo sigue siendo la misma, sólo que ahora con matiz un tanto distinto: ¿Puede declararse, en los supuestos antes mencionados, inconstitucional la ley que incorpora al derecho interno el tratado internacional, toda vez éste ya se ha incorporado al mismo válidamente (control represivo o a *posteriori*)?

Para algunos (quizás en su mayoría internacionalistas) la respuesta debiera evocar una categórica negativa. Ello debido a que, en estos últimos supuestos, la única solución posible debiera ser, respectivamente, ya sea bien reformar la Constitución (debido a que el constituyente debió haber advertido el compromiso internacional previamente adquirido y la primacía del derecho internacional). Interpretar las disposiciones del derecho interno de forma armónica, a efecto se vuelva inexistente la incompatibilidad entre las disposiciones normativas en conflicto. O, simplemente no admitir de llano el control represivo de los tratados internacionales si están válidamente incorporados al derecho interno.

Sin embargo, disintiendo con lo anterior, debe señalarse que ninguna de las respuestas anteriores parece ser la correcta. Indudablemente, la refutación requiere

---

<sup>22</sup> Tal como es el caso del ordenamiento Colombiano, en donde el control de constitucionalidad de los tratados internacionales "...es *posterior* en cuanto se trata de una ley que ya ha sido sancionada por el Presidente de la República, una vez agotado el trámite en el Congreso, pero es *previo* en cuanto el pronunciamiento de la Corte debe anteceder al perfeccionamiento del instrumento internacional, el cual no puede darse sin que exista el fallo de constitucionalidad correspondiente...". REY CANTOR, Ernesto, **Derecho procesal constitucional en Colombia**. En la obra, **Derecho procesal constitucional**. MAC-GREGOR, Ferrer (coordinador). Tomo IV. Pág. 3006.

<sup>23</sup> En efecto, el examen es de forma, y opera en dos vías: (a) en cuanto a la representación del Estado, legalmente ejercida; y (b) en relación al procedimiento seguido por el Congreso para la emisión de la ley (*interna corporis*). Y de fondo, en cuanto supone efectuar una comparación entre el ajuste que deben guardar las disposiciones del texto del tratado internacional y los preceptos constitucionales.

más precisión. Sin embargo, tal como se ha manifestado en un inicio, ello excede las pretensiones inicialmente trazadas.

Permítase apuntar, con acuse de modesta, que a nuestro juicio, si se puede anclar una primera e importante conclusión, que a su vez, apunta la respuesta al cuestionamiento antes anotado: el control de constitucionalidad automático, oficioso o previo de los tratados internacionales, no asegura en todos los casos, la compatibilidad de las disposiciones normativas contenidas en los tratados internacionales con respecto a las normas constitucionales establecidas. Por lo que debe ser admisible el control de constitucionalidad de los tratados internacionales, no únicamente al momento *previo* a que estos entren en vigor (control previo o preventivo), sino incluso hasta cuando *ya* habiéndolo hecho, sobreviene una causa que les haga inconstitucional (control represivo). De aquí, el hecho que no se permita afirmar con toda propiedad, que el control previo de constitucionalidad de un tratado internacional, sea la panacea al mal que pueda atribuirse a la incompatibilidad de un tratado internacional con la normativa constitucional.

En segundo lugar, en estrecha relación con lo anterior, de forma obvia se deduce, pues, que la inconstitucionalidad de la ley que incorpora al derecho interno un tratado internacional, no sólo puede ser examinada al momento previo a que ésta incorpore al ordenamiento jurídico interno el tratado internacional, sino que dicho control debe persistir a través del transcurso del tiempo, aun cuando el tratado ya esté en vigor en el plano del derecho internacional, siempre naturalmente, que éste se encuentre en vigencia en el territorio nacional.

Para dar cierre finalmente a estas líneas, y como corolario inexorable de todo lo expuesto, resulta inmensurablemente apto traer a cuenta en este momento los expedientes acumulados 12-2004 y 213-2004. En ellos la Corte de constitucionalidad admitió la procedencia de un control constitucional represivo de los tratados internacionales, declarando "inconstitucionales, con efectos exclusivamente para el Estado de Guatemala" cierta dicción e incisos contenidos en los artículos 2 y 27 del Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano, complementando así, la jurisprudencia antes emitida.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> En este sentido ver STC (CC), Exp. Acumulados 147/90 y 67/90 y STC (CC), Exp. 320/90.

De la *ratio decidendi* de dicho fallo se extrae el siguiente razonamiento: "Los tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala forman parte de su ordenamiento jurídico, sujetos al principio de supremacía constitucional y, por lo mismo, susceptibles del control de constitucionalidad de las normas. Estas afirmaciones aplican respecto de los instrumentos y normas internacionales que Guatemala ha aceptado, salvo lo referente a las normas de *ius cogens* en materia de derechos humanos, que por virtud de los artículos 44, 46 y 149 constitucionales presentan algunas especificidades e implicaciones distintas. De esa cuenta, los instrumentos internacionales convencionales que Guatemala ha aceptado y ratificado, que no regulan materias de derechos humanos, y que puedan presentar alguna incompatibilidad con la Constitución, es pertinente expresar que si bien están sujetos al control de constitucionalidad de las normas, la declaratoria que en tal sentido pueda emitir esta Corte carece de efectos modificatorios o derogatorios del tratado o convenio de que se trate, en el ámbito del Derecho Internacional, pero tiene plenos efectos *erga omnes* respecto del Derecho Interno, por lo que, en caso una regulación de carácter internacional —convencional—, aceptada y ratificada por Guatemala, sea declarada inconstitucional por esta Corte, no podrá ser aplicada o invocada dentro del Estado ni por el mismo o sus funcionarios y habitantes, circunstancia que no afecta su validez en el ámbito internacional ni los efectos e implicaciones que ello conlleve en esa competencia."

En relación al juicio emitido, previamente a entrar a su análisis, es conveniente traer a cuenta los razonamientos esgrimidos por el ex magistrado Mario Guillermo Ruiz Wong, quien con voto disidente, se opuso a lo resolución, de una manera tal, que conjuga —desde nuestra particular óptica—, sino todos, al menos la mayoría de los argumentos, señalados incorrectamente por la doctrina, en relación a lo no admisibilidad o procedencia de un control constitucional *represivo* de tratados internacionales. El precitado jurista sostiene las siguientes argumentaciones:

1. "Una norma internacional, una vez incorporada válidamente al derecho interno, no puede ser objeto del control represivo de constitucionalidad de las leyes, sin incurrirse en una violación de lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.". "En un régimen como el que se propone en el artículo 149 constitucional encaminado sobre la perspectiva de responsabilidad y coherencia con los principios del Estado de

Derecho Constitucional, y los principios generales del Derecho Internacional, se exige que los tratados solo pueden tener control de constitucionalidad de sus preceptos, en el proceso de su incorporación al derecho interno, quedando inhibido el control de constitucionalidad cuando las normas de derecho internacional se han incorporado válidamente al derecho interno; de manera que no entenderlo así implicaría vulnerar consiente y de mala fe el principio del derecho internacional válidamente incorporado.”.

2. “El Estado de Guatemala, libremente, en cada una de las etapas de creación del Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y otras instancias Políticas, pudo decidir el suscribirlo o no, o bien el advertir en él contravención a normas de la Constitución Política vigente y formular reservas respecto de la normativa infractora del texto constitucional; y al no haberse realizado reserva alguna e incorporado al ordenamiento jurídico interno dicho tratado por aprobación por parte del Organismo Legislativo y ratificación por el Organismo Ejecutivo, ahora el Estado de Guatemala no podría declarar la inconstitucionalidad de normas de un tratado internacional... ya que de hacerlo de esa manera, tal actitud implica una marcada violación de los artículos 26 y 27 de la citada Convención, lo cual genera responsabilidad internacional para el Estado de Guatemala.”.

3. En la sentencia, se consideran que los tratados internacionales están sujetos al control abstracto de constitucionalidad, por lo que “en caso una regulación de carácter internacional -convencional- aceptada y ratificada por Guatemala, sea declarada inconstitucional por esta Corte, no podrá ser aplicada o invocada dentro del Estado ni por el mismo o sus funcionarios y habitantes”. Sin embargo, “...tal argumento carece absolutamente de sustentación jurídica y no se adecua a los dictados del Derecho Internacional ni del Derecho Constitucional guatemalteco; sobre todo si se toma en cuenta que el artículo 149 de la Constitución Política de la República reconoce la validez de todos aquellos principios, reglas y prácticas de Derecho Internacional. La consideración que contiene la sentencia, no solo es violatoria del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho a los Tratados en cuanto a que: <<Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como

justificación del incumplimiento de un tratado>>; sino además es contradictoria de la propia jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad..."<sup>25</sup>.

4. "Para el caso que existiera un eventual conflicto de aplicación o validez entre normas de un tratado internacional con normas del ordenamiento jurídico interno, se deben respetar los principios imperativos del Derecho Internacional *pacta sunt servanda* y *bonna fideo* que exigen cumplir de buena fe aquellas obligaciones internacionales contraídas por el Estado. Tal aspecto lo determina la denominada <<doctrina de los actos propios>>, de observancia obligatoria en el Derecho Internacional, que invalida toda actuación del propio Estado que viole las obligaciones y compromisos adquiridos libre y responsablemente en el ámbito de este Derecho; de manera que mientras no se haya obtenido la nulidad por vía del artículo 46 de la, Convención de Viena, o no se haya procedido a la denuncia del tratado por la vía internacional y éste deje de ser aplicable al Estado parte, este último estará obligado a su cumplimiento, y las normas del tratado no pueden dejar de ser aplicadas por los órganos del Estado, como una lógica consecuencia de lo dispuesto en los artículos 26 y 27 de la citada Convención." (el subrayado no aparece en el texto original). Proponiendo finalmente que "...una vez se ha advertido transgresión constitucional en normas de un tratado internacional, una perspectiva honesta y respetable de un Estado que ha ratificado la Convención de Viena sobre el Derecho a los Tratados, sería la de denunciar el tratado mismo, asumiendo todos los costos políticos, económicos y sociales que ello impone, y no declarar su inconstitucionalidad como se hizo en la sentencia de la que razono mi voto disidente." (el subrayado no aparece en el texto original).

Previo a entrar dilucidar los racionios argüidos, se debe dejar manifiesta nuestra más profunda dispensa por la amplitud de los párrafos sustraídos. Ello ha sido absolutamente necesario.

---

<sup>25</sup> En la STC (CC), Exp. 320/90, gaceta 19, se ha dicho que "...un Estado no puede oponer su legislación interna para incumplir sus obligaciones internacionales válidamente contraídas, situación reconocida en el artículo 149 de la Constitución Política, el caso de infracción a las normas Convencionales de Derecho Internacional Público tiene sus propios mecanismos de reparación, siendo titularidad del reclamo de los Estados partes y ante las instancias apropiadas."

Ahora bien, entrando en materia. El ex magistrado de la Corte de Constitucionalidad, en su voto disidente admite la procedencia del control constitucional de los tratados internacionales, *previo a que estos se incorporen* al ordenamiento jurídico interno. Y sobre ello no hay duda. Sin embargo, el estudio central de la problemática, surge ahora en relación a la posible inhibición de un control constitucional *posterior* a incorporadas válidamente al derecho interno las normas de derecho internacional. Entender que se pueda realizar un control constitucional *posterior a incorporado* un tratado internacional —agrega el precitado jurista—, implicaría “vulnerar consiente y de mala fe el principio del derecho internacional válidamente incorporado.”.

Ello es una falacia. Se debe recordar —tal como ya antes se ha apuntado— que lo que se declara inconstitucional es la ley aprobatoria del tratado internacional, no así, el propio tratado internacional. Como consecuencia, el Estado debe permanecer sujeto en un plano internacional, hasta tanto no se le ponga fin por la vías admitidas en el derecho internacional. De ahí que la declaratoria de nulidad de la primera —la ley aprobatoria— no afecte necesariamente a la segunda —el tratado internacional—, ni mucho menos al principio de *pacta sunt servanda* y el de buena fe, ni es válido tampoco sostener, que se estaría violando el artículo 149 de la Constitución Política, que reconoce los principios, reglas y prácticas internacionales, ya que estos no se estarían comprometiendo.

Refiere finalmente, el precitado ex magistrado, que mientras *no se haya procedido a la denuncia del tratado por la vía internacional y éste deje de ser aplicable al Estado parte*, el Estado estará obligado a su cumplimiento, y las normas del tratado no pueden dejar de ser aplicadas por los órganos del Estado, como una lógica consecuencia de lo dispuesto en los artículos 26 y 27 de la citada Convención. Sin embargo, añade que toda vez *se advierta una transgresión constitucional en normas de un tratado internacional*, “...una perspectiva honesta y respetable de un Estado que ha ratificado la Convención de Viena sobre el Derecho a los Tratados, sería la de denunciar el tratado mismo, asumiendo todos los costos políticos, económicos y sociales que ello impone, y no declarar su inconstitucionalidad como se hizo en la sentencia...”. Por lo tanto, lo que sí se admite —desde su punto de vista—, es que el Estado denuncie el tratado internacional.

No nos resistimos a ello, pero lo complementamos. Precisamente, denunciar el tratado internacional, será generalmente<sup>26</sup> la natural consecuencia que preceda a la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley aprobatoria del tratado internacional. Por ello, en todo los casos, es "honesto y respetable" (en términos referidos por el ex magistrado, para nosotros "legal y justo"), admitir, por estas y razones ya apuntadas, el control *represivo* de los tratados internacionales. Nunca anulándose directamente éstos, sino a la ley que los incorpora, y en consecuencia, produciéndose posteriormente a su denuncia, la cesación de sus efectos, válidamente desde el punto de vista del derecho internacional, lo que sin embargo no excluye ni justifica, la responsabilidad internacional que el Estado en esos casos deba asumir.

Ello no es nada nuevo, ya se ha dicho antes y tiene plena validez, mientras las normas internacionales agrupen un grueso tal, que afectasen el cumplimiento total o absoluto del tratado internacional. Opera entonces, en cuanto se busque la inconstitucionalidad total de la ley aprobatoria, por contravenir plenamente al orden constitucional, el tratado internacional.

Sin embargo, en el caso en cuestión, únicamente fueron dos normas internacionales las declaradas inconstitucionales. De manera que, dichas normas no agrupaban un vasto número que pudiese provocar la inoperatividad o imposibilidad del cumplimiento total del tratado. De ahí que la declaratoria de inconstitucionalidad haya sido parcial.

Pero, si ya se ha concluido que es válido el control represivo de los tratados internacionales, en cuanto se declare inconstitucional la ley aprobatoria del tratado internacional, cuando los preceptos de dicho instrumentos internacional íntegramente confronten el orden constitucional, ¿opera la inconstitucionalidad de la misma forma cuando dicha pugna sea únicamente parcial? En otras palabras y aplicándolo al caso en estudio: ¿Fue válido el actuar por parte de la Corte de Constitucionalidad, al momento de percatarse de la existencia de un vicio de fondo parcial, en relación a las normativas del tratado internacional?

En definitiva, no. Pero no por las razones aducidas por el ex magistrado Ruiz Wong. A nuestro juicio, el proceder de la Corte de Constitucionalidad no fue el correcto, debido a que la declaratoria de inconstitucionalidad que se hizo nunca estuvo referida

---

<sup>26</sup> Podría también reformar su Constitución.

en relación al decreto que incorporó al orden interno, el tratado internacional. La Corte de Constitucionalidad por ende, no declaró inconstitucional dicho decreto, sino el tratado mismo; eso sí, según se adujo, "con efectos exclusivamente para el Estado de Guatemala". Existió, pues, confusión entre lo que ya antes se ha denominado, acto aprobatorio —ley o decreto— y el acto aprobado —Tratado—.

Pese a que la misma Corte de Constitucionalidad admitió que los efectos de dicha declaratoria (anulabilidad), no se aplicarían sino estrictamente al orden jurídico interno, al no estar dirigida dicha declaración de inconstitucionalidad en contra de la ley aprobatoria del tratado, se careció de una conexión lógica y jurídica que sustentase la inconstitucionalidad "con efectos exclusivamente para el Estado de Guatemala" del propio tratado internacional. Tal como se ha venido recalando, lo que sí se puede controlar por vía la inconstitucionalidad, es el acto aprobatorio, no así el acto aprobado. Lo que la Corte de Constitucionalidad provocó, en realidad, fue una denuncia parcial (*de hecho*), del tratado internacional. Cuestión que es imposible justificar desde un punto de vista internacional y aún desde la óptica del derecho constitucional.

En todo caso, conviene preguntarse, por qué la Corte de Constitucionalidad no declaró inconstitucional el decreto que aprobó el tratado internacional. Aunque humanamente es imposible desentrañar un raciocinio que se desconoce y ha provenido de mente ajena, sin embargo, nos atrevemos a realizar las siguientes consideraciones.

En primer lugar, cabe recordar el carácter *sui generis* de la ley o decreto que incorpora al orden interno el tratado internacional. Las leyes o decretos en mención, tienen la particularidad de incorporar de forma íntegra un tratado internacional, sin preceptuar o reglamentar cada una de esas normas internacionales, a través de un articulado específico y aislado; es decir, se enuncia simplemente la aprobación total del tratado internacional. Pero, si esto es así, cómo puede entonces declararse la inconstitucionalidad parcial de únicamente unas cuantas normas internacionales que se encuentran en colusión con la normativa constitucional.

Probablemente para algunos, debido a estas circunstancias (inconstitucionalidad parcial), el procedimiento a seguir debiera ser declarar inconstitucional totalmente el decreto o dicha ley aprobatoria. Y posteriormente, ya sea bien que la magistratura

constitucional, señale al poder constituido competente las normas inconstitucionales, a efecto que se proceda a su denuncia parcial, si ello fuera posible.<sup>27</sup> O bien, se proceda a una reforma constitucional, a efecto se guarde armonía con la disposición internacional. O incluso en última caso, se realice la denuncia total del tratado internacional, con las consecuentes responsabilidades internacionales que el Estado deba asumir.

En el primer supuesto, esto es, en el caso de una denuncia parcial, el hipotético es de muy difícil existencia. En realidad la denuncia parcial de un tratado internacional, constituye la excepción a la regla internacional, la cual faculta y obliga a un Estado a denunciar únicamente la totalidad del tratado internacional.<sup>28</sup> De ahí que no parezca la salida más idónea, ya que en la mayoría de los casos, obligatoriamente a costa de unas cuantas normas internacionales, en colusión con los preceptos constitucionales, se estaría sacrificando el resto de dicha normativa internacional, al estar obligado el Estado a realizar su denuncia total. Además, aun en el supuesto muy lejano, que se pudiese proceder a su denuncia parcial. Al haberse declarado inconstitucional *totalmente* el decreto que incorpora al orden interno el tratado internacional, cuál podría ser el camino legal para incorporar nuevamente al orden interno el tratado internacional: ¿Emitirse un nuevo decreto? ¿Emitirse una nueva sentencia que aclarase el panorama? La cuestión aquí adolece de falta de lógica.

Partiendo del supuesto que la magistratura declarase inconstitucional todo el decreto en mención, pero que se propusiese una reforma a la Constitución. El problema radica en que no obstante se promuevan dichas reformas, ello no asegura que la misma sea aprobada o uniforme al criterio esgrimido. Y en el mejor de los casos, aun que ésta si fuese aprobada o bien uniforme al criterio esgrimido, en el ínterin (que seguramente no será corto), el tratado internacional pese a que subsistiría en el ámbito internacional, carecería de efectos en el ámbito nacional. Por lo tanto, ni el remedio es del todo seguro, ni mucho menos eficiente. Al contrario, es demasiado perjudicial o gravoso.

---

<sup>27</sup> De conformidad con el artículo 44.1. de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

<sup>28</sup> Procede únicamente cuando las partes así lo hayan dispuesto o el tratado lo permitiese. Artículo 44.1. de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

En el último de los supuestos, considerando que se declare inconstitucional totalmente la ley aprobatoria del tratado internacional, por unas cuantas normas internacionales que choquen con la normativa constitucional, y se debiese denunciar totalmente el tratado internacional —ya que en la mayoría de casos no será admitida la denuncia parcial—, se estaría a la postre, al igual que en el primer supuesto, sacrificando todo el contenido íntegro de las disposiciones internacionales, por una cuantas normas que en algunos casos, no alterarán ni serán trascendentes, en relación al orden de importancia que guarda el tratado en general.

Esta última solución entonces, no parece tampoco la más correcta.

Lo más apropiado, pareciera ser, considerando el carácter *sui generis* del decreto o ley que incorporar al derecho interno las disposiciones internacionales, realizar una declaratoria inconstitucional de forma parcial, respecto al artículo específico mediante el cual se opera dicha incorporación. La magistratura constitucional debe hacer la salvedad, que todos los artículos aprobados son constitucionalmente válidos, excepto (y enunciar en ese caso) aquellos que transgredan el orden constitucional. Esta sería la interpretación a imponer, pero huelga decir, sería únicamente aplicable al caso que existiese una inconstitucionalidad parcial del tratado internacional.<sup>29</sup> Así, el tratado sería únicamente inaplicable en el territorio nacional, respecto a aquellas normas de éste, que adolecieren de inconstitucionalidad. Perviviendo conforme a las reglas del derecho internacional. Se evitarían así, los males señalados en los supuestos anteriormente anotados.

Lo anterior conduce finalmente, a hilvanar una nueva serie de conclusiones:

1. La ley que aprueba un tratado internacional, puede y debe ser declarada inconstitucional, tanto si las contradicciones se hubiesen presentado *previa* o *posteriormente* a que ésta haya sido incorporada al orden interno.
2. La inconstitucionalidad de dicha ley aprobatoria, puede ser total o parcial. En el primer caso, obviamente el Estado deberá darle fin al tratado

---

<sup>29</sup> No obstante, tal como se ha dicho, si la inconstitucionalidad parcial fuese en base a disposiciones del tratado internacional que hiciesen inoperable, inútil o vacío de realidad el mismo, entonces, lo más apropiado sería declarar inconstitucional, de forma total, el decreto o ley que lo aprueba e incorpora al orden nacional.

internacional, por medio de las vías internacionales legalmente reconocidas.<sup>30</sup> Sin que entonces, dicha declaratoria redunde nunca en el ámbito internacional, y en todo caso, asumiendo el Estado la responsabilidad internacional que conllevaría dicho actuar. En caso que la inconstitucionalidad fuese parcial, al igual que en el caso anterior, se puede declarar inconstitucional la ley aprobatoria, pero únicamente de forma parcial, debiendo la magistratura constitucional imponer la final interpretación respecto a aquella normativa internacional que de conformidad Constitución fuese inconstitucional.

3. En ambos casos, y por las razones antes apuntadas, el principio de *pacta sunt servanda* no se encuentra violado. Pero también en ambos caso, el Estado compromete su responsabilidad internacionalmente e inexorablemente debe asumir las consecuencias de ello.

Aunque ciertas doctrinas del derecho internacional (v. gr. doctrina de los actos propios), tengan plena validez seguramente en el orden externo. En muchos casos, no hacen sino mancillar las reglas matrices constitucionales. Nos oponemos a ello, no porque en todos los casos sean erróneas, sino porque que las perspectivas e interpretaciones no han sido las adecuadas: he aquí el trabajo del jurista; he aquí el advenimiento de una deuda y compromiso, pero no simplemente con la patria, sino principalmente con el raciocinio y la justicia.

---

<sup>30</sup> En honor a la verdad, es también válido considerar, la posibilidad para el Estado de cambiar y adecuar su ordenamiento a modo de no registrar ninguna incompatibilidad. No parece, al contrario, lo más prudente considerar apto que la magistratura constitucional emitiese interpretaciones que armonizarán los choques existentes. Ello sería un paliativo que únicamente disfrazará con estética lo disconforme, generando en el mayor de los casos, una serie de contradicciones o incoherencias.