

Víctor Bazán\* (Argentina)

## Modalidades y praxis de control constitucional de los tratados internacionales en algunos Estados latinoamericanos

### RESUMEN

El objeto de este estudio es proporcionar una visión panorámica de las modalidades empleadas por algunos Estados latinoamericanos al desarrollar la inspección de constitucionalidad de los tratados internacionales. La tesis central consiste en afirmar, como principio general de *lege desiderata*, que semejante control debe ser preventivo y obligatorio para evitar incurrir en responsabilidad internacional en los términos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados Internacionales entre Estados. Para tener una mirada más abarcadora del tema, se realizará también un señalamiento referencial a ciertos Estados que han optado por la tipología de fiscalización constitucional represiva, posterior o correctiva de los instrumentos internacionales, y de otros que presentan peculiaridades, como la coexistencia de controles *ex ante* y *ex post*. En suma, el menú de opciones que ofrece el paisaje normativo latinoamericano en la materia lejos está de ser lineal, presentándose como disímil y multiforme.

**Palabras clave:** control de constitucionalidad, responsabilidad internacional, tratados internacionales.

### ZUSAMMENFASSUNG

In der vorliegenden Untersuchung sollen die Modalitäten der Prüfung der Verfassungskonformität von internationalen Verträgen in einigen lateinamerikanischen

---

\* Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales y posdoctorando en Derecho, Universidad de Buenos Aires (UBA). Profesor de Derecho Constitucional y Derechos Humanos; Derecho Procesal Constitucional y Derecho Internacional Público, Universidad Católica de Cuyo (San Juan, Argentina); profesor invitado de Posgrado en UBA y otras universidades argentinas y extranjeras. Miembro originario del Grupo de Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales (constituido en 2009), Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Fundación Konrad Adenauer. [vba\\_mart9@yahoo.com.ar](mailto:vba_mart9@yahoo.com.ar)

Staaten im Überblick dargestellt werden. Als zentrale These wird im Sinne der generellen Grundregel einer *lege desiderata* die Auffassung vertreten, dass eine solche Prüfung präventiv und obligatorisch sein sollte, um einer möglichen internationalen Verantwortung nach dem Wiener Übereinkommen über das Recht der internationalen Verträge zwischen Staaten zuvorzukommen. Mit dem Ziel einer umfassenderen Betrachtung des Themas wird zudem auf bestimmte Staaten Bezug genommen, die sich für die Typologie der repressiven Prüfung der Verfassungskonformität im Nachhinein oder die Kontrolle zur Korrektur der internationalen Instrumente entschieden haben, sowie auf andere mit bestimmten Charakteristiken, wie z. B. die Koexistenz von Ex-ante und Ex-post-Überprüfungen. Insgesamt ist das Menü der Optionen, die die lateinamerikanische Normenlandschaft auf diesem Gebiet anbietet, keineswegs linear, sondern äußerst vielfältig.

**Schlagwörter:** Prüfung der Verfassungskonformität, internationale Verantwortung, internationale Verträge.

## ABSTRACT

The purpose of this study is to provide a panoramic view of the modalities employed by some Latin American States in developing the inspection of constitutionality of international treaties. The central thesis consists of affirming, as a general principle of *lege desiderata*, that such control should be preventive and mandatory in order to avoid international responsibility under the terms of the Vienna Convention on the Law of Treaties between States. For a more comprehensive look at the issue, the study will also refer to certain States that have opted for a repressive, subsequent or corrective constitutional control of international instruments, and others that present peculiarities, such as the coexistence of *ex ante* and *ex post* controls. In sum, the menu of options offered by the Latin American normative landscape in the matter is far from being linear, presenting itself as dissimilar and multiform.

**Key words:** Control of constitutionality, international responsibility, international treaties.

## Prolegómenos

En este estudio ofreceremos una visión panorámica del control de constitucionalidad de los tratados internacionales en algunos Estados de Latinoamérica. Anunciamos desde este momento que nuestra tesis central consiste en afirmar, como principio general, que semejante control debe ser *preventivo y obligatorio*, obviamente en los sistemas en que ello sea constitucionalmente posible.

El camino que proponemos, sin contabilizar estas notas introductorias, recorrerá los siguientes puntos temáticos: 1) algunos apuntes contextuales y factores elementales de análisis sobre el tópico en discusión para una mejor comprensión de la postura que abajo expondremos en detalle (y que ya esbozamos aquí); 2) un señalamiento referencial a ciertos Estados que han optado por el control de constitucionalidad

represivo, posterior o correctivo de los tratados internacionales; 3) el paisaje jurídico reinante en determinados sitios que, de una u otra manera, han institucionalizado solo el control preventivo o bien que permiten la coexistencia de la fiscalización previa y también posterior en ciertos casos; y 4) un conjunto de apreciaciones de cierre que se sumarán a otras intercaladas en el nudo de este artículo.

## 1. Consideraciones contextuales y ciertos insumos analíticos

El presente trabajo no promete verdades inconcusas o pretendidamente inatacables. Muy lejos de ello, y con un objetivo mucho más limitado y modesto, ha sido pensado simplemente para presentar algunas ideas y llamar la atención sobre ciertas cuestiones relacionadas con una temática de trascendente cotización jurídica y axiológica, la que, si bien ha sido objeto de ciertos desarrollos doctrinarios, no ha cosechado aún una atención cuantitativamente acorde con la valiosa textura e incontables proyecciones del problema. Sobre todo, *vis-à-vis*, el creciente grado de desarrollo del derecho internacional<sup>1</sup> y, particularmente, del derecho internacional de los derechos humanos y su injerencia en diversos espacios de los escenarios jurídicos internos de los Estados, marco en el que debe brillar con luz propia y officiar como regla clave el axioma que precisa que *los derechos humanos son la expresión directa de la dignidad de la persona humana*, sobre el piso de marcha que ofrece el cada día más relevante principio *pro persona*.

No descubrimos nada al afirmar que el control de constitucionalidad de los tratados internacionales no es precisamente un asunto menor o sin importancia institucional.<sup>2</sup> En él se involucran, activan y/o quedan al descubierto diversas y trascendentes cuestiones asociadas al derecho constitucional, al procesal constitucional y al internacional de los derechos humanos.

---

<sup>1</sup> Por su parte, y como refieren Fix y López, los Estados están insertos en los nuevos ámbitos “globales”, al mismo tiempo que muchos de los espacios que la teoría tradicional de la soberanía les reservaba son objeto de decisiones y regulaciones que escapan a su control “soberano”, de donde los autores citados extraen que el poder normativo del Estado se ha visto erosionado por el creciente papel del derecho internacional, de las organizaciones internacionales y de los procesos de integración, contexto en el que –según entienden– debe plantearse la cuestión del papel del derecho en un mundo “global” (Héctor Fix y Sergio López, “El impacto de la globalización en la reforma del Estado y el derecho en América Latina”, en VV.AA., *El papel del derecho internacional en América. La soberanía nacional en la era de la integración regional*, México, IJ-UNAM, The American Society of International Law, 1997, pp. 317-318). Véase también, entre muchos otros autores, Manuel Becerra, “Notas sobre el derecho internacional público a finales del siglo”, en VV.AA., *La ciencia del derecho durante el siglo XX*, México, IJ-UNAM, 1998, pp. 251-285.

<sup>2</sup> Para ampliar sobre el particular, véase el libro de Víctor Bazán, *Jurisdicción constitucional y control de constitucionalidad de los tratados internacionales. Una visión de derecho comparado*, México, Porrúa, 2003, *passim*.

Para una visión holística del problema que nos convoca, no cabría soslayar, *inter alia*, la creciente interdependencia de los Estados, la imposibilidad de aislamiento frente a los fenómenos de globalización e integración económica, la necesaria imagen de seriedad y confiabilidad hacia la comunidad internacional sustentada en la garantía de la seguridad jurídica fronteras adentro y la solidificación de la decisión institucional de dar cumplimiento a los compromisos internacionales que acometa el Estado en cuestión.

En ese escenario contextual, es un dato de especial interés el modo como el ordenamiento jurídico de que se trate diseñe su esquema de supervisión constitucional respecto de los instrumentos internacionales. Es que, una vez que el tratado internacional de que se trate se encuentre en vigencia e integrado al ordenamiento jurídico interno, por vía de principio, resultaría inconveniente habilitar a su respecto un control de constitucionalidad *a posteriori*, pues si siguiéramos un razonamiento hipotético, ¿qué sucedería en caso de que el órgano jurisdiccional constitucional pertinente concluyera que el mismo es total o parcialmente inconstitucional y, al hilo de tal decisión, se optara por no cumplir los postulados de esa fuente internacional?

Observamos que semejante alternativa podría coadyuvar al debilitamiento de la exigencia que se impone a todo Estado de honrar sus compromisos internacionales. Ello tampoco supondría, precisamente, respetar los principios generales del derecho internacional, en particular las pautas *pacta sunt servanda* –norma fundamental de todo el derecho de los tratados–, cumplimiento de buena fe, interpretación conforme al objeto y fin del tratado e improcedencia de alegar disposiciones de derecho interno para justificar el incumplimiento de los acuerdos internacionales. Por el contrario, todo ello propiciaría el demérito de la honorabilidad y credibilidad del Estado y el desencadenamiento de su responsabilidad internacional.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados (CVDT), de 23 de mayo de 1969, que entró en vigor el 27 de enero de 1980, es un instrumento de importancia capital e insoslayable. Contiene principios fundamentales en materia de tratados internacionales, algunos de los cuales fueron anunciados en el párrafo anterior (anticipamos que las cursivas que se introducirán en las líneas siguientes nos corresponden):

- Artículo 26, *pacta sunt servanda y bona fide*, lo que se traduce en que “todo tratado en vigor *obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*”.
- Artículo 31.1, en cuanto a que “un tratado deberá *interpretarse de buena fe* conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y *teniendo en cuenta su objeto y fin*”.
- Artículo 27, que estipula que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”, norma que se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46 (CVDT),<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Esta solución normativa, que según se ha aseverado supuso la aprobación de dos artículos de la CVDT cuando debió ser una norma única, ha sido criticada porque no solo

en cuanto a que “el hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno” (inc. 1); aclarándose en el inciso 2 que “una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe”.<sup>4</sup>

Por estas y otras razones, por vía de principio, sostenemos que el control de constitucionalidad de los tratados internacionales debe ser *previo o preventivo y obligatorio*, siempre que tal modalidad de inspección constitucional esté prevista en el ordenamiento constitucional correspondiente. Ello, salvo muy puntuales excepciones, como la invocación por el Estado de alguna seria circunstancia contenida en el artículo 46 de la CVDT.

Obviamente, existen controles previos de compatibilidad constitucional durante el trámite de aprobación y ratificación de tales instrumentos internacionales en los correspondientes espacios de incumbencia del poder legislativo y el poder ejecutivo. Se trata de controles políticos, que si bien son respetables, no es precisamente la tipología fiscalizadora la que nos preocupa y ocupa en esta ocasión, es decir, aquella llevada adelante de una manera *previa y mandatoria* por los respectivos órganos jurisdiccionales competentes pertenecientes al poder judicial o bien por los tribunales, cortes o salas constitucionales formalmente insertos en la rama judicial o articulados por fuera de dicha estructura.

---

ambos tratan sobre un mismo tema, sino que el artículo 27 plantea un problema cuya solución está en el artículo 46 (Ernesto de la Guardia, *Derecho de los tratados internacionales*, Buenos Aires, Ábaco, 1997, p. 196).

<sup>4</sup> Esta última premisa ya contaba con gran predicamento de la doctrina y la jurisprudencia. Nótese que, por ejemplo, Alfred Verdross señalaba que “ningún Estado puede sustraerse a una obligación jurídico-internacional invocando su derecho interno” (énfasis agregado) (Alfred Verdross, *Derecho internacional público*, 4ª. ed. alemana en colaboración con Karl Zemanek, 5ª. ed. española, Madrid, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1974, p. 66). El aludido autor cita, por ejemplo, al Tribunal Permanente de Justicia Internacional (TPJI) en el Asunto de las Zonas Francas, A/B, 46 (1932), 167: “France cannot rely on her own legislation to limit the scope of her international obligations”, y en el Asunto de los súbditos polacos en Danzig, A/B, 44 (1932), 24: “A State cannot adduce as against another State its own constitution with a view to evading obligations incumbent upon it under international law” (*ibid.*, n. 12). Verdross sostuvo que lo afirmado “vale incluso para las leyes constitucionales opuestas al derecho internacional” (énfasis agregado), apoyándose en sentencias arbitrales en los asuntos Montijo, de 26 de julio de 1875 (Moore: *Arb.*, 1440) y G. Pinson, de 19 de octubre de 1928, R.S.A., V (1952), 393 (*ibid.*, n. 11).

## 2. Apuntes referidos a algunos países que optan por el control posterior de constitucionalidad de los tratados internacionales

### 2.1. Preliminar

Las limitaciones de espacio y el propio objetivo de esta indagación impiden profundizar en este muestreo, que será meramente ilustrativo y necesariamente incompleto. Si bien el propósito central de este trabajo es enfocar algunos países que de uno u otro modo han positivado constitucionalmente o habilitado por vía jurisprudencial vertientes de *control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales*, es también necesario aludir a otros Estados latinoamericanos que han escogido el sistema de *control posterior o represivo de tales instrumentos internacionales*.

### 2.2. El particular caso de Argentina

**2.2.1.** Históricamente, Argentina diseñó en el orden federal un sistema de control de constitucionalidad *jurisdiccional; difuso; represivo, sancionatorio o posterior; con efectos ceñidos al caso concreto e inter partes*, excepción hecha de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), cuyos pronunciamientos pueden generar efectos exógenos, es decir, fuera y más allá del pleito particular en el que el máximo tribunal se pronuncia. En esa línea, este puede controlar *tanto productos normativos (leyes, decretos, etc.) como omisiones inconstitucionales (preterición de cumplimiento de mandatos contenidos en la ley básica)*, y dicho análisis constitucional se materializa *a pedido de parte o de oficio*. Lo anterior implica que no es viable el control jurisdiccional *preventivo* de constitucionalidad de normas.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Como dato informativo, una propuesta de implementación de la fiscalización (parlamentaria) preventiva de los tratados internacionales en Argentina fue desarrollada por Antonio Castagno, quien reclamaba una reforma constitucional para “incorporar el control parlamentario previo sobre los tratados internacionales, sin alterar el espíritu de la Constitución; pero adecuando dichas normas al derecho internacional adoptado por diversas constituciones del mundo” (Antonio Castagno, *Control preventivo de los tratados internacionales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999, p. 113). Su idea consistía en modificar los artículos constitucionales 99 (inc. 11) y 75 (inc. 22, párr. 1). Concretamente en la primera de las normas citadas, a la facultad del presidente de la nación de concluir y firmar tratados, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y las naciones extranjeras, añadía la exigencia del *control y consentimiento previo del Congreso* con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Planteaba asimismo la facultad de las cámaras de *proponer enmiendas y reformas al texto remitido en consulta por el Poder Ejecutivo* y solicitar las opiniones e informes a los organismos públicos y privados y a las autoridades que consideraran pertinentes (*ibid.*, pp. 113-114). Tal proposición de innovación constitucional no fue receptada.

Tal vez sea sobreabundante indicar que la fiscalización constitucional en nuestro país reconoce génesis pretoriana. Ello se verificó en varios fallos de la CSJN (que se instaló formalmente el 15 de enero de 1863), por ejemplo, en los casos Sojo, Eduardo s/ *Habeas corpus*,<sup>6</sup> Municipalidad de la Capital c/ Elortondo<sup>7</sup> y otros pronunciamientos posteriores, que siguieron la doctrina de *Marbury vs. Madison*, que adoptó el control *difuso* de constitucionalidad, que rige en la actualidad, con matizaciones, *aggiornamenti* y adecuaciones.

Si bien el texto histórico de la Constitución Nacional (CN) no definió ni articuló el sistema de control de constitucionalidad, se considera que este tiene matriz constitucional, la que antes de la última reforma (de 1994) podía derivarse de la cláusula de supremacía de la propia carta básica, estipulada en el artículo 31; y de la competencia de la CSJN para entender en todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución (hoy art. 116, CN).

Ya por medio de la innovación constitucional de 1994, es decir, en un momento en que el esquema de control constitucional llevaba varias décadas de funcionamiento, se incorpora el nuevo artículo 43, en cuya parte final del párrafo 1 aloja una alusión expresa a semejante posibilidad fiscalizadora de constitucionalidad, cuando establece que el juez del amparo *podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva*.

En suma, y a diferencia de otras constituciones latinoamericanas, la Ley Fundamental argentina no contiene un cuadro detallado y sistematizado de las pautas, perfiles y alcances del control de constitucionalidad, el que –más allá de lo mencionado en torno a ciertas alusiones e inferencias a su respecto en la CN– en realidad ha sido primariamente bosquejado en la Ley Nacional 48<sup>8</sup> (recurso extraordinario federal –REF–) y en la Ley Nacional 27,<sup>9</sup> además del paulatino desarrollo jurisprudencial que le ha dedicado la CSJN (dando vida jurisprudencialmente, v. gr., a las causales de arbitrariedad de sentencia y a la doctrina de la gravedad institucional en materia de REF) y de ciertas prescripciones que ofrece el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN).

Respecto de este último ítem se observa, por ejemplo, que mediante la Ley Nacional 23.774<sup>10</sup> se instauró el *writ of certiorari* (aunque con un sentido distinto del empleado por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América), que recibe albergue en el párrafo 1 del artículo 280 del CPCCN, instituto que le permite a la Corte, *según su sana discreción* y con la sola invocación de esa norma, rechazar el REF por *falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia*. Finalmente, por conducto de la Ley

<sup>6</sup> Fallos, 32:120 de 22 de septiembre de 1887.

<sup>7</sup> Fallos, 33:162 de 14 de junio de 1888.

<sup>8</sup> De 1863, publicada en R.N., 1863-1869, p. 49.

<sup>9</sup> De 1862, publicada en R.N., 1857-1862, p. 496.

<sup>10</sup> *Boletín Oficial*, 16 de abril de 1990.

Nacional 26.790<sup>11</sup> se ha instituido el REF por “salto de instancia” (*per saltum*). De acuerdo con el artículo 257 bis del CPCCN, procederá ante la CSJN prescindiendo del recaudo del tribunal superior, en aquellas causas de competencia federal en las que se acredite que contienen cuestiones de notoria gravedad institucional, cuya solución definitiva y expedita sea necesaria, y que el recurso constituye el único remedio eficaz para la protección del derecho federal comprometido, a los fines de evitar perjuicios de imposible o insuficiente reparación ulterior. Se ha determinado que existirá *gravedad institucional* en aquellas cuestiones sometidas a juicio que excedan el interés de las partes en la causa, con proyección sobre el general o público, de modo tal que por su trascendencia queden comprometidas las instituciones básicas del sistema republicano de gobierno o los principios y garantías consagrados por la CN y los tratados internacionales a los que esta les hubiese acordado vigor constitucional.

**2.2.2.** La última modificación constitucional ha producido cambios cuantitativa y cualitativamente relevantes. Entre otras numerosas cuestiones, en el artículo 75 (inc. 22, párr. 1) se ha establecido que –aprobación del Congreso mediante– los tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales, así como los concordatos con la Santa Sede, *tienen jerarquía superior a las leyes*. En otras palabras, ostentan valencia *supralegal, pero infraconstitucional*.

De su lado, debe recalarse que se ha atribuido *jerarquía constitucional originaria* a 11 instrumentos internacionales en materia de derechos humanos (art. 75, inc. 22, párr. 2) por parte de la Convención Constituyente que dio vida a la citada innovación constitucional, y se han agregado posteriormente a tal nómina (hasta el presente –2019–) tres documentos internacionales sobre la misma área temática a los que el Congreso de la Nación les acordó jerarquía constitucional *derivada* (art. 75, inc. 22, párr. 3).

Poseen *jerarquía constitucional originaria*, es decir, otorgada directamente por la Convención Constituyente que llevó a cabo la reforma constitucional de 1994: la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, y la Convención sobre los Derechos del Niño.

Ostentan *magnitud constitucional derivada*, o sea, otorgada por el Congreso de la nación a partir de la habilitación que la Convención Constituyente de 1994 hiciera

---

<sup>11</sup> *Boletín Oficial*, 4 de diciembre de 2012.

a favor de ese cuerpo, en los términos del último párrafo del artículo 75, inciso 22, CN: la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, a la que se ha deparado tal calidad por medio de la Ley Nacional 24.820;<sup>12</sup> la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, a la que se le ha conferido esa valía mediante la Ley Nacional 25.778;<sup>13</sup> y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, a la que se le ha otorgado semejante magnitud por la Ley Nacional 27.044.<sup>14</sup>

Para Bidart Campos, el propio artículo 75, inciso 22, CN: 1) inviste directamente de jerarquía constitucional a once instrumentos internacionales de derechos humanos que enumera taxativamente, y 2) prevé, además, que mediante un procedimiento especial otros tratados de derechos humanos puedan alcanzar también esa jerarquía constitucional. Advierte asimismo que tales tratados no entran a formar parte del texto de la Constitución y quedan fuera de él, *en el bloque de constitucionalidad federal, y comparten con la Constitución su misma supremacía*.<sup>15</sup>

El escenario descrito evidencia la existencia de significativas cláusulas de apertura hacia el derecho internacional y la asunción por nuestro país –al menos teóricamente– de un intenso compromiso jurídico, institucional y axiológico en aras de la efectiva protección y realización de los derechos esenciales. Semejante atribución de cotización constitucional ha provocado, además, la expansión cuantitativa y cualitativa del elenco de derechos implícitos y explícitos y el robustecimiento del principio *pro persona*.

**2.2.3.** La atribución de jerarquía constitucional (originaria o derivada, según corresponda) a un conjunto de instrumentos internacionales sobre derechos humanos es en las condiciones de su vigencia, es decir, tal como rige internacionalmente, los cuales no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Dicho en otros términos, los documentos internacionales jerarquizados constitucionalmente *valen* tanto como la Constitución y hacen parte del bloque de constitucionalidad federal.

Ahora, ¿qué sucedería en caso de colisión entre normas de la Constitución y de un tratado internacional con jerarquía constitucional? En principio, habría que procurar armonizar los preceptos en tensión y, en caso de no ser ello posible, debería hacerse operativa la solución que se presente como más conveniente y consistente con el principio *pro persona*, sea que provenga de fuente interna o de fuente internacional.

Con puntos de contacto con la temática que abordamos, aludiremos a un fallo de la CSJN proferido el 26 de septiembre de 1996 *in re* Monges, Analía M. c/ UBA

<sup>12</sup> *Boletín Oficial*, mayo de 1997.

<sup>13</sup> *Boletín Oficial*, 3 de septiembre de 2003.

<sup>14</sup> *Boletín Oficial*, 22 de diciembre de 2014.

<sup>15</sup> Germán Bidart, *Manual de la Constitución reformada*, t. I, Buenos Aires, Ediar, 1996, p. 342.

- Resolución 2.314 de 1995.<sup>16</sup> En tal pronunciamiento, en el punto que nos interesa particularmente aquí, la mayoría de la Corte (ministros Nazareno, Moliné O'Connor, Boggiano y López) expresó:

- El artículo 75, inciso 22, mediante el que se otorgó jerarquía constitucional a los tratados, establece, en su última parte, que aquellos “no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”. *Ello indica que los constituyentes han efectuado un juicio de comprobación, en virtud del cual han cotejado los tratados y los artículos constitucionales y han verificado que no se produce derogación alguna, juicio que no pueden los poderes constituidos desconocer o contradecir* (consid. 20).
- *De ello se desprende que la armonía o concordancia entre los tratados y la Constitución es un juicio constituyente.* En efecto, así lo han juzgado al hacer la referencia a los tratados que fueron dotados de jerarquía constitucional y, por consiguiente, no pueden ni han podido derogar la Constitución, pues esto sería un contrasentido insusceptible de ser atribuido al constituyente, cuya imprevisión no cabe presumir (consid. 21).
- *Los tratados, de tal modo, complementan las normas constitucionales sobre derechos y garantías y lo mismo cabe predicar de las disposiciones contenidas en la parte orgánica de la Constitución, aunque el constituyente no haya hecho expresa alusión a aquella, pues no cabe sostener que las normas contenidas en los tratados se hallen por encima de la segunda parte de la Constitución. Por el contrario, debe interpretarse que las cláusulas constitucionales y las de los tratados tienen la misma jerarquía, son complementarias y, por tanto, no pueden desplazarse o destruirse recíprocamente* (consid. 22).<sup>17</sup>

**2.2.4.** Sentado lo anterior, cabe reiterar que se encuentra vedado el control judicial preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales. Tanto en el Poder

---

<sup>16</sup> *Fallos*, 319:3148. La configuración de las diversas posiciones fue la siguiente: constituyeron la mayoría los ministros Nazareno, Moliné O'Connor, Boggiano y López; por su voto, se pronunció el juez Vázquez; mientras que en sendas disidencias se manifestaron los ministros Fayt, Belluscio, Petracchi y Bossert.

<sup>17</sup> Argumentos similares a los que constan en el texto principal (correspondientes al caso Monges) fueron sostenidos por los ministros Nazareno, Moliné O'Connor y López en el Caso Chocobar, Sixto Celestino c/ INPS - Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos s/ Reajustes por Movilidad, resuelto por la CSJN el 27 de diciembre de 1996 (*Fallos*, 319:3241). La moción mayoritaria correspondió a los ministros Nazareno, Moliné O'Connor y López, con sendos votos de los jueces Boggiano y Vázquez y la disidencia conjunta de los ministros Belluscio, Petracchi y Bossert. De igual manera se observan los respectivos votos de los jueces Nazareno y Moliné O'Connor en el caso Petric, Domagoj Antonio c/ Diario Página 12, dirimido por la CSJN el 16 de abril de 1998 (*Fallos*, 321:885). La mayoría se integró con los ministros Petracchi, López y Bossert, con sendos votos de los magistrados Nazareno, Moliné O'Connor, Fayt, Boggiano y Vázquez y la disidencia del ministro Belluscio.

Ejecutivo como en el Legislativo (que intervienen, cada cual según su competencia, en el procedimiento de celebración del instrumento internacional), se practican ciertos *controles previos* a firmar o aprobar los tratados internacionales, pero fuera de ello, en principio, no existe la posibilidad de efectuar un examen constitucional material o procedimental preventivo del documento en cuestión por parte del Poder Judicial.

Ahondando en lo anunciado en el párrafo anterior, acogen competencia para participar en el procedimiento el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo (Congreso). En los términos del artículo 99 (inc. 11, CN), el primero “*concluye y firma tratados, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y las naciones extranjeras, recibe sus ministros y admite sus cónsules*”. Mientras que, conforme al artículo 75 (inc. 22, párr. 1), corresponde al Congreso “*aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede*” (énfasis agregado).

**2.2.5.** Si bien no es pacífica la doctrina nacional, en tanto parte de ella considera viable el control de constitucionalidad *posterior o sucesivo* de los convenios internacionales, nuestra percepción del problema nos conduce a decantarnos por la improcedencia de semejante operación ulterior fiscalizadora de constitucionalidad de un tratado internacional válidamente acogido por el derecho interno.

Es que la inspección constitucional represiva no pareciera casar fácilmente con principios cardinales del derecho internacional. Así, semejante supervisión constitucional podría entrañar una vulneración, *inter alia*, de principios cardinales como los contenidos en los artículos 26 y 27 de la CVDT, ya que *suo tempore* el Estado argentino, de manera libre y soberana, estuvo en condiciones jurídicas de decidir si suscribir o no el instrumento internacional, reconocer la existencia de disposiciones contrarias a la CN, formular reservas y/o declaraciones interpretativas, reformar la Constitución e incluso desistir de participar de tal fuente jurídica internacional. Pero una vez aprobado y ratificado debidamente el documento internacional por los órganos competentes al efecto, no resulta fácilmente entendible que se pueda declarar la inconstitucionalidad de disposiciones del mismo, dado que ello podría traer consigo la responsabilidad internacional del Estado.

Por supuesto, el Estado, en la medida en que cumpla las condiciones internacionalmente estatuidas, tiene a su alcance vías idóneas que, v. gr., le permiten *denunciar un tratado o retirarse de él*.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Incluso si el tratado no contiene disposiciones sobre la terminación, la denuncia o el retiro, el artículo 56, CVDT, estipula: “1. Un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación ni prevea la denuncia o el retiro del mismo, no podrá ser objeto de denuncia o de retiro a menos: a) que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o de retiro; o b) que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del

De conformidad con el artículo 42, CVDT, la validez de un tratado o del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado no podrá ser impugnada sino mediante la aplicación de la nombrada Convención (inc. 1). En esa línea, la terminación de un tratado, *su denuncia o el retiro de una parte* no podrán tener lugar sino como resultado de la aplicación de las disposiciones del tratado o de la CVDT (inc. 2). Según el artículo 43, la nulidad, terminación o *denuncia de un tratado, el retiro de una de las partes* o la suspensión de la aplicación del tratado, cuando resulten de la aplicación de la CVDT o de las disposiciones del tratado, *no menos-cabarán en nada el deber de un Estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que esté sometido en virtud del derecho internacional, independientemente de ese tratado*. En los términos del artículo 44, inciso 1, el derecho de una parte, previsto en un tratado o emanado del artículo 56, *a denunciar ese tratado, retirarse de él* o suspender su aplicación no podrá ejercerse sino con respecto a la totalidad del tratado, a menos que este disponga o las partes convengan otra cosa al respecto.

**2.2.6.** Para sintetizar la cuestión examinada, y agregar otros ingredientes aledaños a ella, podría decirse que:

- En Argentina el tratado internacional es un *acto federal complejo* en cuyo proceso de celebración o, en su caso, de adhesión intervienen el *Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo*. Para dar operatividad y vigencia jurídicas a un convenio internacional, el Ejecutivo lo concluye y firma, el Legislativo lo desecha o aprueba y, a su tiempo, lo retoma el Ejecutivo para ratificarlo emitiendo un acto federal de autoridad nacional.
- Formalmente, no está positivizado en el ordenamiento argentino el control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales, lo cual parece más propio de los sistemas concentrados (incluso mixtos) de fiscalización constitucional que de los descentralizados o difusos como el adoptado por Argentina.
- Pese a que la cuestión no es lineal en la doctrina argentina, pensamos que no resulta posible desplegar el control constitucional *posterior o sucesivo* de los tratados internacionales válidamente acogidos por el derecho interno, desde que ello sería incompatible *vis-à-vis* con principios troncales del derecho internacional (arts. 26 y 27, CVDT), estando al alcance del Estado concernido la posibilidad de recurrir a las vías existentes en el campo internacional, por ejemplo, *denunciar el tratado o retirarse de él*.
- No es viable la fiscalización constitucional de instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, ya originaria, ya derivada.

---

tratado. 2. Una parte deberá notificar con doce meses, por lo menos, de antelación su intención de denunciar un tratado o de retirarse de él conforme al párrafo 1”.

- La parte inicial del artículo 75, inciso 22, CN, instauro –como se advertía– el principio de que los tratados y concordatos *tienen jerarquía superior a las leyes*, con lo cual una ley podría ser abrogada por vía de un tratado posterior, mas un tratado no podría ser modificado por una ley posterior. Entre otras cosas, debe recordarse que tratado y ley son fuentes jurídicas diversas.
- Por su parte, el artículo 75, inciso 24, CN, acuerda al Congreso la atribución de aprobar *tratados de integración* que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Entendemos que semejantes *tratados están dotados de jerarquía supralegal*.
- Sin perjuicio de que el artículo 27 constitucional establezca que los tratados internacionales deben subordinarse a la Ley Fundamental conformándose a los principios de derecho público establecidos por esta, no puede soslayarse la muy significativa magnitud de los ya citados postulados de la CVDT, que además del *pacta sunt servanda (bona fide)* –o sea que *los pactos deben ser cumplidos de buena fe*, premisa instaurada en el artículo 26–, contiene otras prescripciones importantes, como el artículo 31.1 en torno a la interpretación de acuerdo con el objeto y el fin del tratado correspondiente, y, por supuesto, el capital artículo 27 que estipula que un Estado parte en un tratado *no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado*.
- Cabe aclarar que el citado artículo 27, CVDT, debe entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46. Resumiendo al máximo el tema, si en los términos de esta última norma la vulneración es manifiesta y afecta a una disposición fundamental del derecho doméstico, el artículo 27 cede ante ella.
- Es propio de cada ordenamiento constitucional seleccionar la opción que prefiera en lo referente a su sistema de fuentes del derecho y, por tanto, en la concepción relativa a la posición e inserción de las normas de producción internacional en el esquema interno.<sup>19</sup> Sin embargo, en principio, nuestro país no podría (válidamente) negarse a cumplir un tratado internacional invocando su pretendida *anticonstitucionalidad*, salvo que alegara y probara

---

<sup>19</sup> Se ha explicado que el *derecho internacional general* nada establece sobre el contenido de los derechos estatales respecto a las relaciones entre cada uno de estos y aquel. En otras palabras, apunta a que no es internacionalmente obligatorio que los Estados organicen, de acuerdo con alguna solución jurídicamente determinada, las relaciones entre su derecho interno y el internacional, ni que cada ordenamiento estatal contenga un principio o norma según el cual en su seno las normas internacionalmente obligatorias para el Estado –sean consuetudinarias, convencionales u otras– tendrán primacía sobre sus normas internas contrarias. Sin perjuicio de ello, advierte que, en la práctica, la mayoría de los Estados regulan expresamente por lo menos algunos de tales problemas, porque en ausencia de dicha regulación correrían un riesgo muy elevado de violar el derecho internacional y, en consecuencia, de incurrir en responsabilidad internacional (Fernando M. Mariño, *Derecho internacional público. Parte general*, 2ª. ed., Madrid, Trotta, 1995, p. 509).

de manera adecuada la convergencia de un *vicio competencial ostensible* en su celebración en el marco del artículo 46 de la CVDT.

- Más allá del deber ser, en el plano fáctico el Estado podría intentar desembarazarse del cumplimiento de la obligación internacional en cuestión desoyendo las pautas de la CVDT, pero, como es obvio, irremediabilmente caería en responsabilidad internacional.
- Al derecho internacional le importa y preocupa que, en caso de desobediencia del tratado, el Estado afronte su responsabilidad, cualquiera que sea el sitio específico dentro de su espacio de incumbencia en el que acaeció la violación al derecho internacional, dado que no puede invocar válidamente su derecho interno ni su tipología de configuración política e institucional para dejar de cumplir los compromisos asumidos internacionalmente.
- Al hilo de lo anterior, sucede que, por ejemplo en materia de derechos humanos, en no pocas ocasiones los Estados han intentado escapar de su responsabilidad internacional acudiendo a la cláusula federal contenida en el artículo 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), basándose en que la violación de derechos humanos se produjo en una provincia, entidad federativa, estado o entes subnacionales, según la terminología que en el respectivo país se hubiera adoptado para designarlos. Solo por citar un asunto, en la sentencia de reparaciones y costas emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina, consta que el Estado invocó la cláusula federal o hizo referencia a la estructura federal en *tres momentos de la controversia*, uno de los cuales fue al discutir el fondo del asunto, donde sostuvo que la responsabilidad del caso no recaía en él, sino en la provincia de Mendoza, en virtud de la cláusula federal, aunque luego desistió y reconoció expresamente su responsabilidad internacional.<sup>20</sup> El tema es claro, pues, como se sabe, la responsabilidad internacional le corresponde única y exclusivamente al Estado nacional o federal, por ser el *sujeto de derecho internacional*, ya que las unidades que lo componen no lo son. En suma, en el aludido asunto la Corte IDH “recordó” que, según una jurisprudencia centenaria y que no había variado hasta ese momento, “*un Estado no puede alegar su estructura federal para dejar de cumplir una obligación internacional*”<sup>21</sup> (énfasis agregado).

---

<sup>20</sup> Corte IDH, Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina, Sentencia de Reparaciones y Costas, 27 de agosto de 1998, Serie C, núm. 39, párr. 45.

<sup>21</sup> Para sustentar tal afirmación, la Corte IDH efectúa la siguiente cita: “Sentencia arbitral de 26.VII.1875 en el Caso del Montijo, La Pradelle-Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, París, 1954, t. III, p. 675; decisión de la Comisión de reclamaciones franco-mexicana del 7.VI.1929 en el caso de la sucesión de Hyacinthe Pellat, U.N., *Reports of International Arbitral Awards*, vol. V, p. 536” (Corte IDH, Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina, *op. cit.*, párr. 46). Sobre la cláusula federal, véase para ampliar: Víctor Bazán, “Cláusula federal y protección de derechos humanos”, *La Ley*, 1 de octubre de 2018, pp. 1-5 [*La Ley*, t. 2018-E].

## 2.3. Ejemplos de consagración de la modalidad fiscalizadora posterior o represiva de los tratados internacionales

### 2.3.1. Perú

En Perú, el control de constitucionalidad de las leyes desde el punto de vista estrictamente jurisdiccional (art. 202, inc. 1, CN), lo efectúa el Tribunal Constitucional (TC). De conformidad con el artículo 118, inciso 11 (CN), es competencia del presidente de la República dirigir la política exterior del Estado, las relaciones internacionales y celebrar y ratificar tratados. Semejante faena comprende no solo la de establecer sus lineamientos generales, sino también la de ejecutarlos del modo más adecuado y conveniente para los intereses del país, lo que abarca el ejercicio de la competencia constitucional de aprobar y ratificar acuerdos internacionales con otros Estados soberanos u organismos internacionales.<sup>22</sup>

El artículo 201 constitucional, párrafo primero, establece que el TC *es el órgano de control de la Constitución*, añadiendo que, en virtud del artículo 202, párrafo primero (CN), le corresponde conocer, en instancia única, la *acción de inconstitucionalidad* (a lo que debe añadirse lo dispuesto por el inciso 4 del artículo 200 constitucional). Dicha acción procede contra las normas que tienen rango de ley, entre ellas, los *tratados*, que si bien en general tienen una ubicación jerárquica que les proporciona categoría legal, existen voces que propugnan su primacía frente a la ley. Por su parte, concurren dos modalidades de tratados con *rango constitucional*: los que exigen ser aprobados mediante el procedimiento de reforma de la Constitución y los tratados de derechos humanos, aunque en principio se encuentran subordinados a tal Ley Fundamental.

Por su parte, la extensión del control de los tratados a cargo del TC comprende tanto su evaluación con las disposiciones materiales de la Constitución, como la observancia de los límites formales que ella y el bloque de constitucionalidad establezcan. El Tribunal expresa que un control con tales alcances –y, en particular, cuando se cuestiona la transgresión de límites formales– puede incidir sobre aspectos realizados en el proceso mismo de la negociación, aprobación o ratificación de un tratado. Pero declara también que ello está supeditado a que exista una infracción constitucionalmente relevante. Y, sea cual fuera el caso, un control de esa naturaleza habrá de realizarse siempre *a posteriori* y con base en motivos concretos, por lo que quienes cuestionan la existencia de vicios que la invaliden tienen el deber de identificar las reglas o principios constitucionales que habrían sido infringidos, exponer los argumentos que los sustentan y alcanzar al Tribunal los medios de prueba que correspondan.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Cfr. Expediente 000021-2010-AI/TC, demanda de inconstitucionalidad interpuesta por 30 congresistas de la República contra el Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China, Sentencia del Pleno Jurisdiccional del TC, proferida el 20 de marzo de 2012, fundamento 7.

<sup>23</sup> *Ibid.*, fundamento 8.

Si bien en la dimensión doctrinaria algunas voces han postulado la instauración de una vertiente jurisdiccional preventiva de control de constitucionalidad de los tratados internacionales, tal modalidad no se aplica en ese país, ni sobre los instrumentos internacionales ni respecto de cualquier otra norma de rango legal. El modelo de fiscalización constitucional ha sido *a posteriori o represivo*, al menos en la vigente Constitución de 1993 tanto como en la anterior Constitución sancionada en 1979, lo que no impide que en el futuro puedan aparecer modificaciones al respecto en función de la voluntad política imperante en el momento correspondiente.

Una particularidad es que el control de constitucionalidad de los tratados internacionales tiene un periodo bastante reducido para ser articulado por vía de la *acción de inconstitucionalidad*: que es de solo seis (6) meses, a diferencia, en general, del resto de normas impugnables, cuyo plazo es de seis (6) años a partir de su publicación, de acuerdo con el artículo 100 del Código Procesal Constitucional.<sup>24</sup> Esta última disposición dice, a la letra:

La demanda de inconstitucionalidad de una norma debe interponerse dentro del plazo de seis años contado a partir de su publicación, *salvo el caso de los tratados en que el plazo es de seis meses*. Vencido los plazos indicados, prescribe la pretensión, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 51 y por el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución. (Énfasis agregado)

La fiscalización de constitucionalidad de los tratados internacionales se ejerce mediante la citada acción de inconstitucionalidad cuando el instrumento en cuestión ha entrado en vigencia, esto es, cuando se han seguido los procedimientos establecidos en el propio tratado y las partes suscribientes los han cumplido cabalmente.<sup>25</sup>

Todo lo anterior se refiere formal y mayoritariamente al control jurisdiccional de constitucionalidad de los tratados internacionales. No obstante, ello no impide que el Congreso de la República, durante el periodo en que los tratados son aprobados, pueda realizar una suerte de *control preliminar de los mismos*, ya que si durante dicha fase detecta que un tratado afecta una disposición constitucional, podría optar por cualquiera de las siguientes dos posibilidades: 1) desecha la idea de seguir negociando el tratado (precisamente por ser inconstitucional) o 2) lo aprueba, pero siguiendo

---

<sup>24</sup> Aprobado por Ley 28.237, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 31 de mayo de 2004. Regula los *procesos constitucionales* –la Constitución habla de *acciones*– de *habeas corpus*, amparo, *habeas data*, cumplimiento, inconstitucionalidad, acción popular y los conflictos de competencia, previstos en los artículos 200 y 202, inc. 3, de la Constitución (cfr. art. I, Título Preliminar). Tras un periodo de *vacatio legis* de 6 meses, el mencionado cuerpo normativo entró en vigencia el 1 de diciembre de 2004. Algunas consideraciones sobre el citado código pueden verse en Víctor Bazán, “Prólogo”, en Walter A. Díaz, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, 2ª. ed., Lima, Ediciones Legales, 2010, pp. XIX-XXV. Naturalmente, es muy conveniente compulsar el documentado texto del autor de dicho libro.

<sup>25</sup> Cfr. lo expresado por el profesor peruano César Landa Arroyo en unas líneas que sobre el tema nos enviara a los fines de la confección de este artículo.

para ello el mismo procedimiento aplicable al proceso de reforma constitucional (art. 57, párr. 2, CN). Como puede suponerse, este último control no es, en rigor, jurisdiccional, sino básicamente político.<sup>26</sup>

Es conveniente mencionar que el TC peruano es competente para realizar, a pedido de parte, el control constitucional de los tratados internacionales, de conformidad con los artículos 200, inciso 4, y 202, inciso 1. Como lo advirtiera el TC, semejante control de constitucionalidad es factible de ser realizado por cuanto, de conformidad con el artículo 55 constitucional, “los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”. Sobre esa base, puede indicarse que

... a diferencia de las demás formas normativas que se producen en el ámbito del derecho interno peruano, los tratados son fuente normativa, no porque se produzcan internamente, sino porque la Constitución así lo dispone. Para ello, la Constitución, a diferencia de las otras formas normativas, prevé la técnica de la recepción o integración de los tratados en el derecho interno peruano.<sup>27</sup>

El TC también ha anotado que el tratado internacional tiene

... algunas características especiales que lo diferencian de las otras fuentes normativas. Ello porque, por un lado, los órganos de producción de dicha fuente (esto es, los Estados y los organismos internacionales que celebran el tratado), desarrollan su actividad productora en el ámbito del derecho internacional, y por otro, porque su modo de producción (por ejemplo, las reglas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados –negociación, aprobación y ratificación–) se rige por el derecho internacional público.<sup>28</sup>

Vale evocar que, como anticipábamos y en los términos del artículo 57 de la Constitución, el presidente de la República puede celebrar o ratificar tratados o adherir a estos sin el requisito de la aprobación previa del Congreso en materias no contempladas en el artículo 56. En todos esos casos, debe dar cuenta al Congreso. Cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales, debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el presidente de la República. La denuncia de los tratados es potestad del presidente de la República, con cargo de dar cuenta al Congreso. En el caso de los tratados sujetos a aprobación del Congreso, la denuncia requiere aprobación previa de este.

En mérito del artículo 56 constitucional, los tratados deben ser aprobados por el Congreso *antes de su ratificación por el presidente de la República*, siempre que

---

<sup>26</sup> Cfr. lo expresado por el jurista peruano Luis Sáenz Dávalos en una opinión que nos remitiera para el presente trabajo.

<sup>27</sup> Cfr. Sentencia 00047-2004-AI/TC, fundamento 19.

<sup>28</sup> *Idem*.

versen sobre las siguientes materias: 1) derechos humanos; 2) soberanía, dominio o integridad del Estado; 3) defensa nacional; y 4) obligaciones financieras del Estado. Por su parte, deben igualmente ser aprobados por el Congreso los tratados que crean, modifican o suprimen tributos, los que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución.

A simple modo referencial, pero para captar un tanto mejor la mecánica del control posterior por el TC, citamos:

1. La demanda de inconstitucionalidad interpuesta por 40 congresistas de la República<sup>29</sup> contra el Acuerdo de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República de Chile, que modifica y sustituye el Acuerdo de Complementación Económica (ACE) núm. 38, sus anexos, apéndices, protocolos y demás instrumentos que hayan sido suscriptos a su amparo.<sup>30</sup> La Sentencia del Pleno Jurisdiccional del TC que dirimió el proceso de inconstitucionalidad fue dictada el 5 de febrero de 2010. En tales actuaciones, el TC dispuso:<sup>31</sup>
  - Declarar *infundada la demanda de inconstitucionalidad* del citado Acuerdo, que modifica y sustituye el ACE 38, sus Anexos, Apéndices, Protocolos y demás instrumentos que hayan sido suscriptos a su amparo.
  - Interpretar que el artículo 2.2 del acuerdo sobre la delimitación territorial, para fines del acuerdo comercial, *no es inconstitucional*, siempre que se interprete el concepto de “territorio continental, las islas, los espacios marítimos y el espacio aéreo bajo su soberanía” de conformidad con el artículo 54 de la Constitución; es decir, que se asuma que la soberanía y jurisdicción que le compete al Estado peruano abarca al dominio marítimo que ejerce sobre las doscientas millas marinas adyacentes a sus costas, como parte del espacio territorial en el que se aplicará dicho tratado.
  - Interpretar que el literal *a* del artículo 11.10 del Acuerdo *no es inconstitucional*, siempre que se incorpore a la seguridad nacional como un supuesto

---

<sup>29</sup> Expediente 00002-2009-PI/TC.

<sup>30</sup> Tal Acuerdo fue ratificado por el presidente de la República por Decreto Supremo 057-2006-RE, publicado el 26 de agosto de 2006 en *El Peruano* y enmendado mediante el Decreto Supremo 052-2008-RE, publicado el 21 de noviembre de 2008 en dicho diario oficial y que entró en vigencia a partir del 1 de marzo de 2009, mediante Decreto Supremo 10-2009-Min-cetur, expedido el 21 de febrero de 2009 y publicado en *El Peruano* el 22 de febrero de 2009.

<sup>31</sup> Votaron coincidentemente los magistrados Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Álvarez Miranda y Eto Cruz. Este último magistrado, si bien concurrió con la mayoría, efectuó algunas consideraciones relativas a la conveniencia de modificar la Constitución abandonando la tipología de control constitucional de los tratados internacionales *ex post*, para convertirse en un control *ex ante*. Es decir, que se exigiese que el control sea efectuado previamente a que el Estado peruano ratifique el tratado. De esta manera, dicho escrutinio evitaría la celebración de tratados incompatibles con la Norma Fundamental y, por consiguiente, cualquier tipo de responsabilidad internacional futura.

jurídico más de expropiación, dentro de la causal de “propósito público” señalada en el artículo 70 de la Constitución.

- Exhortar al Poder Ejecutivo para que someta a consulta de las Comisiones de Constitución y Reglamento y de Relaciones Exteriores del Congreso el texto de los tratados internacionales ejecutivos que proyecte celebrar o ratificar, a fin de que ellas los estudien, sin que la opinión de las citadas comisiones condicione al Poder Ejecutivo, como determina el artículo 89 del Reglamento del Congreso.
  - Declarar *infundada la demanda de inconstitucionalidad* en lo demás que contiene.
2. La demanda de inconstitucionalidad interpuesta por 30 congresistas de la República contra el Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China.<sup>32</sup> La Sentencia del Pleno Jurisdiccional del TC que dilucidó el proceso de inconstitucionalidad fue expedida el 20 de marzo de 2012.<sup>33</sup> El fallo formuló algunas consideraciones y fundamentos jurídicos interesantes, algunos de los cuales fueron mencionados *supra*. En definitiva, el TC declaró *infundada* la demanda de inconstitucionalidad contra aquel tratado.

### 2.3.2. México

México no cuenta con *control previo en sede jurisdiccional*, sino solo con la modalidad *represiva*. Sí se configura, al igual que en los casos argentino y peruano, una especie *sui generis* de *control preventivo, pero en sede política*, puesto que los tratados internacionales son celebrados por el Poder Ejecutivo y ratificados *por el Senado*.<sup>34</sup> Se impone la siguiente pregunta: ¿por qué razón participa únicamente el Senado en la aprobación de los tratados internacionales? Andrade Sánchez explica que ello obedece a razones históricas y teóricas. Dice que la Constitución de 1824 se acogía a la lógica de la necesaria interacción de los poderes para la firma de tratados, de modo que el Ejecutivo negociaba sus términos, pero las dos cámaras del Legislativo debían aprobarlo para garantizar así la participación integral de los órganos que ejercen la soberanía nacional. Luego, al suprimirse el Senado en la Constitución de 1857 para reinstaurarlo en 1874, ello dio lugar a una redistribución de funciones entre ambas cámaras. En el periodo en que operó solo una cámara (diputados), esta se encargaba de resolver las cuestiones presupuestarias y de aprobar los tratados. Por tanto, el poder de aprobar el presupuesto no fue cedido por los diputados, pero en

<sup>32</sup> Expediente 000021-2010-AI/TC.

<sup>33</sup> Se pronunciaron coincidentemente los magistrados Álvarez Miranda, Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Calle Hayden y Eto Cruz.

<sup>34</sup> Cfr. la opinión que al respecto nos acercara el profesor mexicano Giovanni Figueroa.

cambio *se admitió transferir en exclusiva al Senado la aprobación de los instrumentos internacionales*.<sup>35</sup>

Desde otro ángulo, a través de *controversias constitucionales* (conflictos de invasión de competencia) y de *acciones de inconstitucionalidad* (control abstracto), sí se puede controlar la constitucionalidad de los tratados, pero solamente de modo *represivo o posterior y con potencial declaración de invalidez*.

En otras palabras, las acciones de inconstitucionalidad (art. 105, CN) presentan virtualidad para impugnar ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) la constitucionalidad de un tratado internacional (o de una parte de él) que ya se encuentra en vigencia. La legitimación para hacerlo recae en un 33% de los componentes del Senado de la nación; la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. Si la SCJN lo declarara total o parcialmente inconstitucional, correspondería proceder a *denunciar* el tratado anticonstitucional o bien *renegociarlo* para convertirlo en compatible con la Ley Fundamental, lo que podría configurarse por medio de la admisión de una reserva o declaración interpretativa por parte de los restantes suscriptores del instrumento internacional en cuestión.

En suma, la SCJN puede controlar la constitucionalidad de los tratados internacionales por medio de *acción de inconstitucionalidad*. Los restantes jueces federales, jueces de distrito y tribunales colegiados de circuito también están facultados, pero han de hacerlo mediante *juicio de amparo*. Respecto a los jueces locales (o sea, los de las entidades federativas), en la medida en que tengan que aplicar un tratado y este resulte inconstitucional, deberían proceder a realizar interpretación conforme y, en caso de no ser posible, eventualmente inaplicar el tratado. Ya en materia de amparo, la impugnación contra tratados internacionales debería hacerse mediante *amparo indirecto* ante los jueces de distrito, y los efectos son particulares, es decir, que solo se dejarían de aplicar al caso concreto. Ya en *amparo directo*, es decir, ante un tribunal colegiado, en teoría podría ser posible que el colegiado inaplique un tratado internacional realizando una suerte de control difuso (en este tipo de amparo se impugnan decisiones de tribunales superiores, normalmente de los Estados, es decir que la impugnación del tratado no es el objeto de la *litis*); sin embargo la SCJN ha emitido una tesis según la cual los tribunales colegiados de circuito no pueden realizar “control difuso” sobre las normas aplicadas en el juicio de origen (por ejemplo, el asunto familiar o comercial local), por lo que *no es factible que se pueda inaplicar un tratado internacional por la vía del amparo directo*.<sup>36</sup>

Más allá de la situación de *lege lata* existente en México, no pocas voces se levantan en contra de la modalidad de control de constitucionalidad exclusivamente

<sup>35</sup> Eduardo Andrade, “La necesidad de control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, LXVII, núm. 269, septiembre-diciembre de 2017, pp. 590-591.

<sup>36</sup> Cfr. explicación proporcionada por el profesor Juan Manuel Acuña.

represiva que prevé el sistema jurídico de ese país, para propiciar de *lege ferenda* la institucionalización de la fiscalización previa o preventiva de constitucionalidad de los tratados internacionales. Cabe advertir que la mayoría de las opiniones en ese sentido que colacionaremos aquí son anteriores a la muy importante reforma en materia de derechos humanos que en 2011 se efectuara a la centenaria Constitución de 1917.

Así, a modo de ejemplo, Roa Ortiz propiciaba una reforma constitucional que incida en la creación *ex novo* de un mecanismo de control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales, lo que –a su criterio y entre otras finalidades– perfeccionaría el régimen normativo de protección y salvaguarda de la Constitución y evitaría la vinculación jurídica de México en el ámbito internacional sin antes proceder a las reformas o modificaciones del texto constitucional para prevenir las posibles contradicciones *ad intra*.<sup>37</sup>

Por su parte, Cruz Ramos dejaba en claro que venía a sumarse a los estudiosos del derecho internacional y constitucional que aprecian la necesidad de reformar el artículo 133 de la Constitución mexicana y tal vez otros preceptos de la misma, “con el objeto de que los órganos legislativos no expidan, sin que previamente se denuncie un tratado internacional, normas contrarias al mismo, y que, en el procedimiento para el perfeccionamiento de los tratados internacionales, previo a su aprobación, se analice a fondo su constitucionalidad”.<sup>38</sup>

A su turno, Corzo Sosa puntualizó que el sistema de control constitucional de los tratados internacionales tal y como está previsto (*a posteriori* y con posible invalidez) presenta muchos inconvenientes, salvo que se piense que la articulación entre dos sistemas normativos que produce la Constitución (uno interno y otro externo, según el criterio que expuso el autor) estriba en la aplicación y no en la invalidez, como dice el texto constitucional, *o bien que se instaure un control constitucional preventivo, al más puro estilo francés*, el que presenta muchas ventajas, tanto políticas como jurídicas.<sup>39</sup>

En posición más cauta, aunque llamando la atención sobre el particular, Ferrer Mac-Gregor juzgaba que, en tanto la jerarquía normativa de los tratados internacionales había cobrado especial relevancia en México y con mayor intensidad los referidos a los derechos humanos, resultaba oportuno comenzar a reflexionar si debía incorporarse en dicho país un *control previo de constitucionalidad de los tratados*

---

<sup>37</sup> Emmanuel Roa, “Tratados internacionales y control previo de constitucionalidad: una propuesta para evitar que la impartición de justicia sea motivo de responsabilidad internacional para el Estado mexicano”, en Diego Valadés y Rodrigo Gutiérrez (coords.), *Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional* [‘Justicia’], t. I, México, IIJ - UNAM, 2001, pp. 205-207.

<sup>38</sup> Jorge A. Cruz, “La aplicación de los tratados internacionales por los tribunales judiciales”, en VV.AA., *El papel del derecho internacional en América*, op. cit., p. 175.

<sup>39</sup> Édgar Corzo, “Comentario al Amparo en Revisión 1.475/98 resuelto por la Suprema Corte de Justicia”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 3, julio-diciembre de 2000, p. 196, n. 22.

*internacionales*, es decir, juzgar sobre su constitucionalidad con anterioridad a su incorporación al derecho interno.<sup>40</sup>

Más recientemente, ya con posterioridad a la citada innovación constitucional de 2011, Andrade Sánchez argumenta que el *control previo de constitucionalidad* permitiría la intervención del Poder Judicial con la finalidad de garantizar que las obligaciones contraídas por México resulten siempre acordes con el régimen constitucional y para evitar de esta manera la posibilidad de incumplir un tratado o convención en virtud de una declaración de inconstitucionalidad efectuada *a posteriori*, cuyos efectos no han sido analizados suficientemente por la doctrina. Entre las principales ventajas que tal autor predica del control previo por parte de la SCJN, se encuentra la especialización del órgano que la ejerce, ya que la asunción de obligaciones jurídicamente exigibles ante tribunales internacionales puede no quedar debidamente garantizada por los órganos políticos de representación, en cuyas determinaciones influyen cuestiones de negociación política que incorporan posiciones partidistas de diversa índole, así como apreciaciones coyunturales internas y externas.<sup>41</sup>

Más allá de las propuestas de innovación, por ahora el modelo de control de constitucionalidad de los tratados internacionales en México continúa siendo *posterior o represivo*.

### **3. Recorrido por ciertos países que, de uno u otro modo, tienen solo control preventivo o bien, paralelamente, control previo y represivo**

#### **3.1. Colombia**

A diferencia de otros países, en Colombia se utiliza también la terminología de “tratado público” y “ley aprobatoria del tratado público”, para hacer referencia a los tratados internacionales, debiendo advertirse que sobre aquellos dos instrumentos (tratado y ley) recae el control de constitucionalidad. Excepcionalmente, el artículo 224 de la Constitución Política (CP) prevé un supuesto de aplicación provisional del tratado, sin que exista aún ley aprobatoria, en referencia a “los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan”. De acuerdo con los términos del artículo 241, numeral 10, de la CP, la Corte Constitucional (CC) tiene a su cargo la revisión de constitucionalidad.

De conformidad con lo definido por la propia CC, semejante control se caracteriza por ser: 1) *previo* al perfeccionamiento del tratado, pero *posterior* a la aprobación del Congreso y a la sanción presidencial; 2) *automático*, pues debe ser enviado a la CC por el presidente de la República, dentro de los seis días siguientes a la sanción

---

<sup>40</sup> Eduardo Ferrer, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, México, Fundap, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2002, pp. 134-135.

<sup>41</sup> Andrade, *op. cit.*, pp. 597-598.

gubernamental; 3) *integral*, ya que el análisis de constitucionalidad se realiza sobre aspectos formales y materiales de la ley y el tratado; 4) con *fuerza de cosa juzgada absoluta*; 5) es un *requisito sine qua non* para la ratificación del acuerdo; y 6) tiene una *función preventiva*, dado que su finalidad es *garantizar la supremacía de la Constitución y el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano*.<sup>42</sup>

Aquella alta corte ha especificado que la revisión del aspecto formal del tratado internacional y de su ley aprobatoria comprende dos dimensiones: el análisis de la representación válida del Estado colombiano en las fases de negociación, celebración y firma del acuerdo internacional; y la plena observancia del trámite legislativo dispuesto para su ley aprobatoria. Ello así porque *las leyes aprobatorias de tratados internacionales no disponen de un procedimiento legislativo especial*, por lo que el trámite que debe seguirse es el de las leyes ordinarias, salvo por dos especiales requisitos: 1) el debate debe iniciarse en el Senado de la República, por tratarse de asuntos relativos a relaciones internacionales (art. 154, CP); y 2) una vez que ha sido sancionada la ley por el presidente, deberá remitirla a la CC dentro de los seis días siguientes, para efectos de la revisión de constitucionalidad.<sup>43</sup>

Entre otros aspectos, es conveniente tener en cuenta que, “*dada la naturaleza especial de las leyes aprobatorias de tratados públicos*, el legislador no puede alterar el contenido de estos introduciendo nuevas cláusulas ya que su función consiste en aprobar o improbar la totalidad del tratado. *Si el tratado es multilateral, es posible hacer declaraciones interpretativas, y, a menos que estén expresamente prohibidas, también se pueden introducir reservas que no afecten el objeto y fin del tratado*”<sup>44</sup> (énfasis agregados).

Queda al descubierto la imposibilidad de que la CC ejerza el control de constitucionalidad *posterior, represivo o correctivo*, es decir, articulable sobre el tratado o la ley aprobatoria una vez que aquel ha quedado perfeccionado o, para ser más claros, se patentiza la inviabilidad jurídica de que el instrumento internacional sea invalidado constitucionalmente después de su ratificación.

En dirección a ese criterio conduce una hermenéutica armonizante, *inter alia*, de los artículos constitucionales 241, numeral 10, y 9, que abordaremos rápidamente en los dos párrafos subsiguientes.

Aquella norma contiene un precepto *especial y específico* acerca de la aludida competencia fiscalizadora de la CC sobre los tratados internacionales y las leyes que los aprueben, que determina la ocasión exclusiva en la que “cualquier ciudadano

<sup>42</sup> Cfr. Sentencia C-468 de 1997, M. P. Alejandro Martínez Caballero; reiterada en Sentencias C-378 de 1996, M. P. Hernando Herrera Vergara; C-682 de 1996, M. P. Fabio Morón Díaz; C-400 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero; C-924 de 2000, M. P. Carlos Gaviria Díaz; y, entre muchas otras, C-214 de 2017, M. S. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>43</sup> Cfr. art. 241, num. 10, CP. Véase Sentencia C-011 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

<sup>44</sup> Véase Sentencia C-576 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad”, directriz que –partiendo de la advertencia lanzada en el introito del artículo 241 en el sentido de que a aquella se le confía la guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución “en los estrictos y precisos términos” de dicha norma– no podría (o no debería) quedar mediatizada en el particular por la aplicación de una cláusula *general*, como la contenida en el numeral 4 del artículo 241, para legitimar el control *ex post*.

A su tiempo, el artículo 9 aporta lo suyo en cuanto a que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan, entre otros puntos, *en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia*, algunos de los cuales no saldrían precisamente indemnes frente a la posibilidad de un control de constitucionalidad *posterior* del tratado internacional. Piénsese, por ejemplo y de conformidad con lo anticipado, en las citadas pautas *pacta sunt servanda*, buena fe e improcedencia de alegar disposiciones de derecho interno para dejar de cumplir las obligaciones internacionales asumidas.

La línea analítica esbozada podría permitir una armonización del carácter intangible del derecho internacional con el debido respeto por los postulados positivados al respecto en la Constitución colombiana. La inspección constitucional que efectúa la CC –tal como adelantábamos– es *integral*, pues esta analiza los vicios de forma del trámite, como los de fondo, materiales o de contenido. El *control es automático*, ya que –según se advertía– el Gobierno está obligado a remitir para la revisión de la CC los dos textos, el tratado y la ley que lo aprueba, dentro de los seis días siguientes a la sanción presidencial conforme lo prevé el multicitado artículo 241, numeral 10, de la Constitución.<sup>45</sup>

El anunciado *control integral* de constitucionalidad sobre los tratados internacionales abarca todos los instrumentos que los componen, en especial, sus anexos, al igual que los protocolos y las enmiendas que los mismos sufran.<sup>46</sup> Así lo resolvió la CC, por ejemplo, en la Sentencia C-152 de 18 de abril de 1996, donde manifiesta que

... si el tratado que se revisa, como consecuencia de las inexequibilidades que declare esta Corporación en ejercicio de su control constitucional, presenta aspectos o situaciones que deben ser complementados con nuevas cláusulas normativas para hacerlo más eficaz, les corresponde a las partes contratantes celebrar protocolos o adiciones que lo desarrollen, claro que con sujeción, por lo que hace a la República de Colombia, a los requisitos constitucionales, entre ellos la aprobación por medio de ley del Congreso y la propia revisión de la Corte Constitucional.<sup>47</sup>

<sup>45</sup> Manuel Quinche, *El control de constitucionalidad*, Bogotá, Ibáñez, Universidad Javeriana, 2014, cap. IX.

<sup>46</sup> Alejandro Ramelli, “El control de constitucionalidad de los tratados internacionales en Colombia”, *Revista Derecho del Estado*, núm. 20, diciembre de 2007, p. 24.

<sup>47</sup> Acerca de la revisión previa de la constitucionalidad de la Ley 207 de 9 de agosto 1995, “Por medio de la cual se aprueba el Convenio entre la República de Colombia y la República

La Constitución vigente establece la competencia de la CC para efectuar el control sobre los tratados públicos y sus leyes aprobatorias, bajo dos modalidades:

- *Control previo, automático, integral y definitivo* de los tratados suscritos por el presidente y aprobados por el Congreso, de conformidad con la competencia fijada en el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución, de acuerdo con el cual, tal como anunciábamos, la Corte debe “decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben”.
- *Control por vía activa*, en virtud del ejercicio de la *acción pública de inconstitucionalidad en contra de leyes aprobatorias de tratados públicos*, con base en la competencia prevista en el numeral 4 del citado artículo 241 de la Constitución, que le permite a la Corte “decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimientos en su formación”.<sup>48</sup>

Únicamente si el tratado es considerado *exequible*, el Gobierno podrá proceder a efectuar el canje de notas o la ratificación y de ese modo quedará obligado en sede internacional.

Se ha puntualizado que el control previo de constitucionalidad sobre los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias conlleva *efectos de cosa juzgada formal y material*, en el sentido de que en el futuro, si un ciudadano considera que alguna disposición convencional vulnera el texto fundamental o que el Congreso de la República incurrió en un vicio de procedimiento en el momento de tramitar la ley aprobatoria, no podría acudir a la vía de la acción pública de inconstitucionalidad para atacar tales violaciones a la Constitución.<sup>49</sup>

Ramelli Arteaga (a quien corresponden las palabras contenidas en el párrafo inmediatamente anterior) introduce cuestiones conflictivas que merecen un debate profundo aunque, dentro de un subapartado al que denomina “los bemoles del control previo de constitucionalidad”, señala que

... tal consecuencia, perfectamente lógica con los postulados de la seguridad jurídica, no deja de ser preocupante si tenemos en cuenta que la Corte pudo no haber examinado una determinada contradicción, que puede, incluso, ser muy grave entre el tratado internacional y la Constitución. Con todo, queda la pregunta de saber si en estos casos se puede plantear la existencia de una

---

de Venezuela para la detección, recuperación y devolución de vehículos de transporte terrestre, aéreo y acuático, suscrito en Caracas el 17 de marzo de 1993” (M. P. Fabio Morón Díaz. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-152-96.htm>).

<sup>48</sup> Quinche, *idem*.

<sup>49</sup> Ramelli, *op. cit.*, pp. 23-24.

“cosa juzgada aparente” o qué sucede si la Constitución es modificada y nos hallamos ante una inconstitucionalidad sobreviniente.<sup>50</sup>

### 3.2. Ecuador

En Ecuador, la tipología fiscalizadora previa y obligatoria fue establecida en la Constitución de 1998. Ello, cuando se trataba de aquellos instrumentos que requirieran la aprobación legislativa, es decir, los enumerados en el entonces artículo 161 constitucional (similar, aunque con variantes, al actual artículo 419<sup>51</sup>), o sea que se refirieran a materia territorial o de límites; que establecieran alianzas políticas o militares; que comprometieran al país en acuerdos de integración; que atribuyeran a un organismo internacional o supranacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución o la ley; que se refirieran a los derechos y deberes fundamentales de las personas y a los derechos colectivos; y que contuvieran el compromiso de expedir, modificar o derogar alguna ley.

Esa atribución competencial se puso a cargo del extinto Tribunal Constitucional. Actualmente, esto es, según el texto constitucional vigente luego del referéndum de 28 de septiembre de 2008,<sup>52</sup> el artículo 438, numeral 1, estatuye que la Corte Constitucional (CC), que sustituyó a aquel Tribunal, *emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad respecto de los tratados internacionales, con anterioridad a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional.*

Para desenvolver reglamentariamente tal disposición constitucional, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>53</sup> (LOGJCC) ha determinado en el artículo 75, numeral 3, literal *d*, que la CC será competente para ejercer el *control abstracto de constitucionalidad de los tratados internacionales*. Asimismo, en su artículo 107 especifica que la CC intervendrá a través de los siguientes tres mecanismos: dictamen sobre la necesidad de aprobación legislativa, control

---

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 24.

<sup>51</sup> El artículo 419 de la Constitución Política establece: “La *ratificación* o denuncia de los tratados internacionales requerirá la *aprobación previa* de la Asamblea Nacional en los casos que: 1. Se refieran a materia territorial o de límites. 2. Establezcan alianzas políticas o militares. 3. Contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley. 4. Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución. 5. Comprometan la política económica del Estado establecida en su Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales. 6. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio. 7. Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional. 8. Comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético” (énfasis agregados).

<sup>52</sup> Con las reformas aprobadas en el referéndum y la consulta popular de 7 de mayo de 2011 y las enmiendas constitucionales publicadas en el *Registro Oficial* 653 de 21 de diciembre de 2015.

<sup>53</sup> Publicada en el Segundo Suplemento del *Registro Oficial* 52 de 22 de octubre de 2009, derogatoria de la Ley del Control Constitucional, promulgada el 2 de julio de 1997.

constitucional previo a la aprobación legislativa y control sobre las resoluciones mediante las que se imparte la aprobación legislativa. Por su parte, en el artículo 108, referido a la competencia de la CC, establece que el control constitucional de los tratados internacionales comprende la verificación de la conformidad de su contenido con las normas constitucionales, el examen del cumplimiento de las reglas procedimentales para su negociación, suscripción y aprobación, y el cumplimiento del trámite legislativo respectivo.

Otras normas de la citada ley referidas a la cuestión que examinamos están contenidas en los artículos 109, sobre la resolución de la CC acerca de la necesidad de aprobación del tratado internacional en cuestión por la Asamblea Nacional; 110, en torno a los tratados susceptibles de control constitucional; 111, en punto al trámite del control constitucional de los tratados internacionales; y 112, respecto a los efectos de las sentencias y dictámenes referentes al análisis de constitucionalidad de los tratados.

Se han apuntado algunas dificultades interpretativas en relación con el tema central que afrontamos. En esa línea, se puntualizó que la Asamblea Nacional *no los ratifica*, sino que los *aprueba*, ya que aquella facultad corresponde al presidente de la República en los términos de los artículos 120, numeral 8, y 147, numeral 10, de la Constitución.<sup>54</sup>

Para Oyarte –a quien seguimos en este punto–, dicho concepto *variaba totalmente el sistema de control preventivo*. Ello porque, si el dictamen es previo a la *ratificación* del instrumento, absolutamente todos los tratados internacionales deben recibir control *ex ante*, pues todos, previo a su entrada en vigor, deben ser ratificados por el presidente. Por su parte –siempre según el autor citado–, si el dictamen es anterior a la *aprobación* del instrumento, como ese trámite solo lo tienen los tratados que se refieren a las materias establecidas en el artículo 419 de la Constitución, no todos los instrumentos son fiscalizados en su constitucionalidad, siguiendo el esquema de la Constitución de 1998.<sup>55</sup> Tal conflictiva cuestión ha sido clarificada por los artículos 107, numeral 2, y 110, numeral 1, de la LOGJCC, determinándose que el control es *previo a la aprobación legislativa*.

De su lado, corresponde advertir que el artículo 112, numeral 4, abre la puerta al control de constitucionalidad *posterior*, ya que estatuye que “*cuando se declara la inconstitucionalidad de un tratado ya ratificado*, el Estado deberá denunciar el tratado ante el órgano correspondiente, la orden de promover la renegociación del tratado, o promover la enmienda, reforma o cambio constitucional” (énfasis agregado).

---

<sup>54</sup> Rafael Oyarte, *Derecho constitucional*, 2ª. ed., Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016, p. 814.

<sup>55</sup> *Idem*.

Según se ha afirmado, estos casos se han dado, por ejemplo, cuando la actual Constitución prohíbe el arbitraje internacional (art. 422),<sup>56</sup> lo que obligó a que la CC examinara y declarara inconstitucionales algunos tratados suscriptos por Ecuador (comenzando con un tratado de inversiones firmado con EE.UU.), e incluso esta situación podría darse por una reforma constitucional que permita denunciar el tratado.<sup>57</sup>

Se ha indicado que si bien existe el control represivo de tratados, no se da a la declaración de inconstitucionalidad el efecto anulatorio por el cual el Estado se pudiera apartar del cumplimiento de sus obligaciones internacionales por una manifestación unilateral, sino que debe honrar esos compromisos, pero, a la vez, deberá denunciar el instrumento para que se le ponga fin al tratado.<sup>58</sup>

En suma, el control de constitucionalidad es *preventivo y obligatorio* en los casos que el tratado requiera aprobación legislativa; mientras que el que no la exija se somete a control *a posteriori o represivo*, con el solo efecto de obligar a su denuncia en caso de que sea inconstitucional.

### 3.3. República Dominicana

En República Dominicana la Constitución actualmente vigente es la proclamada por la Asamblea Nacional Revisora de 13 de junio de 2015.<sup>59</sup> En su artículo 185 enumera las atribuciones del Tribunal Constitucional (TC) en lo referente a su competencia para conocer en *única instancia* en determinadas hipótesis. Una de ellas, vinculada estrechamente con el objeto de este trabajo, figura en el numeral 2 de aquella cláusula constitucional y consiste en realizar el *control preventivo de los tratados internacionales antes de su ratificación por el órgano legislativo*. Semejante modalidad de *control preventivo* proviene de la Constitución proclamada el 26 de enero de 2010.<sup>60</sup> En virtud de los artículos 6 y 185, numeral 2, de la Constitución de la República (CR), y 9, 55, 56 y 57 de la Ley 137 de 2011<sup>61</sup> Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (LOTCP), *el TC es el órgano competente para ejercer el control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales*.

---

<sup>56</sup> Dicha norma, en su primer párrafo, dispone: “No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas”. Quedan exceptuados de ello los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios (segundo párrafo del artículo).

<sup>57</sup> Cfr. lo manifestado por el doctor Hernán Salgado Pesantes en una nota que nos hiciera llegar a los fines de la elaboración de este trabajo.

<sup>58</sup> Oyarte, *op. cit.*, p. 812.

<sup>59</sup> *Gaceta Oficial* 10.805 de 10 de julio de 2015.

<sup>60</sup> *Gaceta Oficial* 10.561 de 26 de enero de 2010.

<sup>61</sup> *Gaceta Oficial* 10.622 de 15 de junio de 2011.

El presidente de la República –en cumplimiento de las disposiciones de los artículos 128, numeral 1, letra *d*, y 185, numeral 2, de la CR– debe someter los acuerdos, convenios y tratados internacionales a *control preventivo de constitucionalidad* por ante el TC, *a los fines de garantizar la supremacía de la Constitución*. La LOTCPC, en su artículo 55, establece el control preventivo en estos términos: “Previo a su aprobación por el Congreso Nacional, el Presidente de la República someterá los *tratados internacionales suscritos al Tribunal Constitucional, a fin de que éste ejerza sobre ellos el control previo de constitucionalidad*” (énfasis agregado).

Por su parte, el objetivo de ese proceso de control preventivo radica en que el TC determine, conforme el artículo 56 (LOTCPC), “la constitucionalidad o no de los tratados internacionales”, de modo que, si considerare *inconstitucional* el tratado en cuestión, “indicará sobre cuáles aspectos recae la inconstitucionalidad y las razones en que fundamenta su decisión”. El temperamento que sobre el particular adopte el TC es *vinculante* tanto para el Congreso Nacional como para el Poder Ejecutivo. A su turno, el artículo 57 (LOTCPC) especifica que si el TC concluyera en la *constitucionalidad* del tratado sometido a su consideración, esto impedirá “que, posteriormente, el mismo sea cuestionado por inconstitucional ante el Tribunal Constitucional o cualquier juez o tribunal por los motivos que valoró el Tribunal Constitucional”.

Conviene apuntar que la citada Ley Orgánica 137 fue modificada por la Ley 145<sup>62</sup> de 4 de julio de 2011, reformándose –en lo que aquí interesa– su considerando decimotercero, que quedó redactado del siguiente modo: “Que dentro de los procedimientos constitucionales a ser regulados se encuentra el *control preventivo de los tratados internacionales*” (énfasis agregado). De ello se desprende que República Dominicana se suma a la nómina de Estados que han instrumentado el *control previo y obligatorio de constitucionalidad de los tratados internacionales* por el TC.

La ley en cuestión contiene los siguientes lineamientos con respecto al punto temático que abordamos y que pasamos a señalar someramente:

- Previo a su aprobación por el Congreso Nacional, el presidente de la República someterá al TC los tratados internacionales suscritos, a fin de que este ejerza sobre ellos el *control previo de constitucionalidad* (art. 55).
- En cuanto al plazo, el TC decidirá sobre la constitucionalidad o no de los tratados internacionales suscritos dentro de los 30 días siguientes a su recibo. Al hacerlo, *si considerare inconstitucional el tratado en cuestión, indicará sobre cuáles aspectos recae la inconstitucionalidad y las razones en que fundamenta su decisión* (art. 56).
- Tal determinación del TC será *vinculante para el Congreso Nacional y el Poder Ejecutivo* (art. 57). Por su parte, si el tratado internacional es reputado *constitucional*, esto impide que, posteriormente, el mismo sea cuestionado

<sup>62</sup> *Gaceta Oficial* 10.625 de 11 de julio de 2011.

por inconstitucional ante el TC o cualquier juez o tribunal por los motivos que valoró aquel órgano máximo de la justicia constitucional dominicana.<sup>63</sup>

- La decisión del TC sobre el control preventivo de los tratados se *publicará por los medios oficiales del propio Tribunal* (art. 58).

De su lado, cabe evocar que el artículo 6 de la CR, relativo a la supremacía de la carta magna, establece: “Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución”.

Sobre esta matriz normativa, en la Sentencia TC/0315 de 2015 el TC ha sentado jurisprudencia<sup>64</sup> que establece que

*... para asegurar esta supremacía con respecto a los convenios internacionales suscritos por el Estado, la Constitución establece el mecanismo denominado control preventivo de constitucionalidad. Este mecanismo consiste en someter a los convenios internacionales suscritos por el Poder Ejecutivo, previo a su aprobación por el Congreso Nacional, a control por parte del Tribunal Constitucional, a los fines de determinar si el convenio es conforme con la Constitución. La decisión que fruto de dicho escrutinio adopte el Tribunal Constitucional, de acuerdo con el artículo 57 de la Ley 137-11, será vinculante tanto para el Congreso Nacional como para el Poder Ejecutivo.*<sup>65</sup> (Énfasis agregado)

<sup>63</sup> Cfr. párrafo del citado artículo 57.

<sup>64</sup> Dentro de un cúmulo de casos en los que el TC ejerció *control preventivo de constitucionalidad de tratados internacionales* se cuentan, por ejemplo: Sentencia TC/0760, dictada el 7 de diciembre de 2017, Expediente TC-02-2016-0004, acerca de la “Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores”, adoptada el 15 de julio de 1989, en Montevideo, Uruguay. Por mayoría, declaró tal Convención *no conforme con la Constitución de República Dominicana*. En sendos votos disidentes se expidieron los magistrados Ana Isabel Bonilla Hernández y Hermógenes Acosta de los Santos. Ambos propusieron declarar la referida convención conforme a la Constitución; Sentencia TC/0315 de 25 de septiembre de 2015 (a la que aludiremos *infra* en el texto principal), en el Expediente TC-02-2015-0003, en torno al “Acuerdo sobre Estatus del Personal de los Estados Unidos en la República Dominicana, intervenido entre el Gobierno de la República Dominicana y el Gobierno de los Estados Unidos de América”, de 20 de enero de 2015. La totalidad de los magistrados votantes se expidió por declarar a dicho Acuerdo *no conforme con la Constitución de República Dominicana*; Sentencia TC/0014 de 14 de enero de 2014, en el Expediente TC-02-2013-0016, alusivo al “Convenio del Consejo de Ministras de la Mujer de Centroamérica (Commca)”, suscrito el 11 de agosto de 2005, en San Salvador. Los magistrados intervinientes consideraron el Convenio como *conforme con la Constitución*; Sentencia TC/0037 de 7 de septiembre de 2012, Expediente TC-02-2012-0001, relativo al “Acuerdo sobre Transporte Aéreo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Dominicana”, de 29 de noviembre de 2011. Por mayoría, se declaró tal Acuerdo *no conforme con la Constitución de República Dominicana*. Votó en disidencia el magistrado Hermógenes Acosta de los Santos, quien propuso declarar que el referido Acuerdo era conforme a la Constitución.

<sup>65</sup> Cfr. la citada Sentencia TC/0315 de 25 de septiembre de 2015, ap. II. “Consideraciones y fundamentos del Tribunal Constitucional”, punto 4: “Supremacía constitucional”. Referida al

El TC también ha puntualizado que

... los convenios internacionales, como fuente de derecho interno, generan derechos y obligaciones para los Estados Parte. De ahí que, *una vez que estos hayan superado el procedimiento de suscripción y aprobación constitucionalmente previsto, vinculan a los Estados Partes, quedando prohibida la invocación de normas del derecho interno para incumplir con las obligaciones estipuladas en los mismos*. De ahí que, para el cumplimiento de estas obligaciones acorde con las previsiones constitucionalmente establecidas, el *control preventivo de constitucionalidad constituye un instrumento de vital importancia en la preservación del Estado de Derecho*, donde la Constitución constituye la ley suprema.<sup>66</sup> (Énfasis agregado)

Además, en la nombrada Sentencia TC/0315 –donde, como vimos en nota a pie de página, declaró no conforme con la Constitución el “Acuerdo sobre Estatus del Personal de los Estados Unidos en la República Dominicana”, firmado el 20 de enero de 2015– ha sentado ciertas pautas que conviene traer a colación para tener una visión más amplia del criterio del Tribunal. Así, por ejemplo, ha manifestado:<sup>67</sup>

- Una posición mayoritaria de la doctrina admite que *el fundamento del control preventivo persigue evitar distorsiones del ordenamiento constitucional*, con los tratados internacionales como sistema de fuentes del derecho interno y, consecuentemente, que el Estado asuma compromisos y obligaciones en el ámbito internacional contrarios a la Constitución, *lo que constituye la justificación hermenéutica del control de constitucionalidad a través del señalado mecanismo*.
- El *modelo de control previo de constitucionalidad* implica necesariamente un juicio de compatibilidad entre las normas del derecho internacional y el ordenamiento jurídico interno, lo que aconseja que, en el momento de analizar las cláusulas que integran un acuerdo internacional, se haga con la prudencia y el cuidado suficientes para no afectar la norma fundamental.
- Los argumentos doctrinarios justifican y promueven una postura coherente de los órganos públicos en el momento de suscribir un tratado que va a implicar deberes y obligaciones para el Estado, pues ellos no pueden entrar en contradicción con la Constitución, que es la norma habilitante que faculta a la autoridad que suscribe el tratado. De ahí que *el control preventivo emerge como un mecanismo de utilidad fundamental para garantizar la supremacía constitucional*.

---

Expediente TC-02-2015-0003, relativo al control preventivo de constitucionalidad del “Acuerdo sobre Estatus del Personal de los Estados Unidos en la República Dominicana”, intervenido entre el Gobierno de la República Dominicana y el Gobierno de los Estados Unidos de América.

<sup>66</sup> *Ibid.*, ap. II., punto 5: “Recepción del derecho internacional”.

<sup>67</sup> *Ibid.*, ap. II., punto 6: “Aspectos del control de constitucionalidad”.

- En una época de economía globalizada, el fortalecimiento de las relaciones internacionales constituye una valiosa iniciativa de los Estados, incluso aconsejable, para insertarse en la comunidad internacional y facilitar su integración. Estas relaciones se cultivan y se afianzan a través de los mecanismos habilitados por el derecho internacional, encontrando en los *tratados internacionales idóneas herramientas para concretar esos objetivos comunes*.
- El Estado moderno, *abierto a la cooperación e integración internacional*, materializa sus relaciones con la comunidad internacional mediante la negociación y concertación de convenios que coadyuven a la integración en áreas definidas como estratégicas para lograr esos propósitos.
- La República Dominicana se compromete a actuar en el plano internacional, regional y nacional de modo compatible con los intereses nacionales, la convivencia pacífica entre los pueblos y los deberes de solidaridad con todas las naciones. Precisamente, en la construcción y manifestación de esas relaciones, *los tratados internacionales han encontrado el terreno fértil para su expansión en el ámbito internacional*.<sup>68</sup>

Para finalizar, se ha apuntado que jurisprudencialmente el TC exhibe una concepción muy formalista y estricta de la *soberanía*, que no deja espacio a actuaciones políticas del Estado en el plano internacional que se reflejen en la firma de tratados internacionales.<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> Un pronunciamiento controversial del TC, que generó fuerte polémica, es el contenido en la Sentencia TC/0256 de 4 de noviembre de 2014, Expediente TC-01-2005-0013 relativo a la *acción directa de inconstitucionalidad* incoada el 25 de noviembre de 2005, *contra el instrumento de aceptación de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), suscripto por el Presidente de la República el 19 de febrero de 1999*. El acto jurídico impugnado en inconstitucionalidad es el citado instrumento de aceptación de la competencia de la Corte IDH, que expresa lo siguiente: “El Gobierno de la República Dominicana por medio del presente instrumento, declara que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial la competencia de la Corte IDH sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Interamericana [sic] sobre Derechos Humanos, del 22 de noviembre de 1969”. Por mayoría, el TC *declaró la inconstitucionalidad del aludido instrumento*. En sendas disidencias, se pronunciaron los magistrados Ana Isabel Bonilla Hernández, Hermógenes Acosta de los Santos y Katia Miguelina Jiménez Martínez, quienes con mayor o menor exhaustividad o intensidad argumental coincidieron en que el TC debió rechazar la acción de inconstitucionalidad y considerar regular y válido el instrumento de aceptación de la competencia de la Corte IDH, depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos en fecha 25 de marzo de 1999. Como anticipábamos, el fallo del TC generó revuelo y no pocos autores ven en él una respuesta reactiva al pronunciamiento de la Corte IDH, en el “Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana”, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 28 de agosto de 2014, Serie C, núm. 282, en el que se declaró la responsabilidad internacional del Estado dominicano.

<sup>69</sup> Cfr. Amaury A. Reyes-Torres, publicista y letrado de adscripción temporal en el TC dominicano, quien nos cursó una útil nota a propósito de este trabajo.

Acerca de ese punto, no debemos olvidar que para justificar el incumplimiento de las obligaciones emergentes de los instrumentos internacionales o de las sentencias de condena internacional, carecen de valor razones basadas en el argumento de la *soberanía estatal absoluta*. Es que dicho concepto ha quedado largamente superado e incluso hace ya varios siglos Bodino admitía al “derecho de gentes” como límite a aquella. Advertía explícitamente que el *poder soberano está vinculado por el derecho divino, natural y de gentes*. Nunca pretendió que el Estado fuera el ordenamiento jurídico supremo y solo se limitó a sostener que constituía la *potestas* suprema, esto es, la instancia temporal superior con relación a sus súbditos y ciudadanos.<sup>70</sup>

### 3.4. Estado Plurinacional de Bolivia

En su hora y conforme la reforma constitucional de 1994, en el Estado Plurinacional de Bolivia la competencia que recaía en el Tribunal Constitucional inmediatamente anterior al coloquialmente denominado Tribunal Constitucional “liquidador” hacía presumir que el control de constitucionalidad de tratados y convenios internacionales era *facultativo o potestativo*. Sin embargo, es necesario advertir que, de acuerdo con la vigente Constitución aprobada por el referéndum de 25 de enero de 2009 (que abrogó la Constitución Política del Estado de 1967 y sus reformas), y con una redacción no del todo nítida, el artículo 203, inciso 9, establece como atribución del actual Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) la de efectuar *el control previo de constitucionalidad en la ratificación de tratados internacionales*.<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup> Se ha puntualizado que la primera sistematización del concepto de soberanía se encuentra en *Los seis libros de la República*, de Juan Bodino, quien estudió una realidad nueva y trató de definirla, concibiendo la soberanía como un poder absoluto y perpetuo. Sin embargo, aquel autor advierte que Bodino tuvo en claro que “el príncipe tenía que respetar las leyes comunes a todos los pueblos, es decir, que tenía que respetar el derecho internacional (intergentes)” (Jorge Carpizo, “La soberanía del pueblo en el derecho interno y en el internacional”, *Revista de Estudios Políticos*, Nueva Época, núm. 28, julio-agosto de 1982, pp. 196-198). Por su parte, Flores Olea ha indicado que “la expresión *legibus solutus* no significa arbitrariedad del soberano, porque *los príncipes de la tierra están sujetos a las leyes de Dios, de la naturaleza y al derecho de gentes*. Bodino distingue, nítidamente, entre *derecho y ley*, entre *principio y precepto*, y el soberano, a quien le compete *dar las leyes a los hombres*, no está sujeto, precisamente, a la ley, aunque *sí al derecho divino, natural y de gentes*” (Víctor Flores, *Ensayo sobre la soberanía del Estado*, México, UNAM, 1969, pp. 64-65; aludido por Carpizo, *op. cit.*, p. 197 y n. 4).

<sup>71</sup> Debe subrayarse que la Disposición Transitoria Novena determina: “Los tratados internacionales anteriores a la Constitución y que no la contradigan se mantendrán en el ordenamiento jurídico interno, con rango de ley. En el plazo de dos años desde la elección del nuevo Órgano Ejecutivo, éste denunciará y, en su caso, renegociará los tratados internacionales que sean contrarios a la Constitución”. Por su parte, el artículo 410 estipula: “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía: 1. La Constitución. 2. Las leyes y los tratados internacionales. 3. Los decretos supremos. 4. Las normas departamentales, regionales y municipales. 5. Normas de carácter administrativo”.

Según lo dispone expresamente el artículo 202 de la Constitución, el control de constitucionalidad sobre tratados y convenciones internacionales es *previo o preventivo e imperativo, o sea, obligatorio*. El presidente del Estado, en caso de tener dudas, puede formular la consulta antes de suscribir el tratado o después de hacerlo, antes de remitirlo a la Asamblea Legislativa Plurinacional (ALP). A su tiempo, el presidente de la ALP debe enviar el tratado ante el TCP, una vez sancionada la ley de aprobación. Ese envío es obligatorio.<sup>72</sup>

Por su parte, y como se sabe, Bolivia cuenta con un Código Procesal Constitucional que fue aprobado por medio de la Ley 254, de 5 de julio de 2012, que entró en vigor el 6 de agosto del mismo año según su Disposición Transitoria Primera. Este cuerpo normativo, en su Título V, regula el control previo de constitucionalidad y las consultas. En el Capítulo I (Disposiciones generales) de ese Título, concretamente en el artículo 104 (Objeto), se establece que el *control previo de constitucionalidad* tiene por objeto confrontar, entre otras cuestiones, el texto de los tratados internacionales con la Constitución Política del Estado. El artículo 105, sobre tipos de control previo, determina que las modalidades de fiscalización previa de constitucionalidad pueden plantearse, *inter alia*, sobre *proyectos de tratados internacionales*.

Por lo demás, siempre en el Título V, el Capítulo II, sobre control previo de constitucionalidad en la ratificación de tratados internacionales, consagra las siguientes disposiciones:

- A. El *control previo de constitucionalidad de tratados internacionales* tiene por objeto confrontar el texto de dichos instrumentos con la Constitución Política del Estado, *antes de su ratificación*, y determinar su constitucionalidad o inconstitucionalidad, total o parcial (art. 106).
- B. i) La presidenta o presidente del Estado, en caso de tener duda fundada sobre la constitucionalidad del proyecto de tratado o alguna de sus partes, lo remitirá ante el TCP; ii) remitido el texto del tratado internacional negociado por el Órgano Ejecutivo al Órgano Legislativo para su eventual aprobación y posterior ratificación, corresponderá a la presidenta o presidente de la ALP enviarlo al TCP, de forma *obligatoria* y dentro del plazo de 20 días de su recepción, *antes* de que dichos instrumentos internacionales sean ratificados. Al tiempo de remitirse en consulta el tratado internacional, la presidenta o presidente de la ALP podrá manifestar la duda fundada que tenga sobre la inconstitucionalidad del proyecto de tratado o algunas de sus estipulaciones; y iii) también, en el mismo plazo, las presidentas o presidentes de las Cámaras de Senadores o de Diputados, respectivamente, o al menos 5 senadores o 10 diputados podrán manifestar directamente ante el TCP, o a través de la presidenta o presidente de la ALP, la duda fundada que tengan sobre la

---

<sup>72</sup> Cfr. lo informado por José Antonio Rivera en una esquila que nos remitiera a los fines de la confección de este ensayo.

- inconstitucionalidad del proyecto de tratado, o algunas de sus estipulaciones (art. 107).
- C. i) Admitida la consulta, la Comisión de Admisión del TCP dispondrá que esta sea de conocimiento del Órgano Ejecutivo, cuando corresponda, para que en el plazo de 15 días desde su notificación emita su opinión fundada sobre la consulta; y ii) transcurrido este plazo, con o sin la remisión de la opinión, el TCP emitirá Declaración Constitucional en el plazo de cuarenta y cinco (45) días, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad total o parcial del proyecto de tratado internacional en consulta (art. 108).
- D. i) En caso de declararse la inconstitucionalidad de un tratado bilateral, el mismo no será ratificado, debiendo procederse a su renegociación, si corresponde; y ii) la declaración de inconstitucionalidad de alguna cláusula de un tratado multilateral no impedirá su aprobación, siempre que se formule reserva de los preceptos considerados contrarios a la Constitución por la declaración del TCP (art. 109).
- E. i) Cualquier tratado internacional que requiera la aprobación mediante referendo de acuerdo con la Constitución, o cuando lo soliciten los ciudadanos o los representantes de la ALP, será revisado por el TCP dentro del plazo de 30 días desde el momento en que se conozca la propuesta de referendo planteada por el Órgano Ejecutivo o se haya notificado por el Órgano Electoral la obtención de las firmas de al menos el 5% del electorado, o se haya notificado por la ALP la obtención de por lo menos 35% del total de sus miembros para la iniciativa; ii) el TCP decidirá si el contenido del proyecto de tratado internacional está conforme con la Constitución; y iii) en caso de que el tratado internacional contenga propuestas que sean contrarias a la Constitución, el TCP declarará la inconstitucionalidad total o parcial del texto del tratado internacional considerado y no podrá ser objeto de referendo aquello que se haya declarado inconstitucional (art. 110).

### 3.5. Venezuela

En virtud del artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Añade el aludido precepto que las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional de dicho Tribunal sobre el contenido o el alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras salas de este y los demás tribunales de la República. Entre las atribuciones de la precitada Sala Constitucional, el artículo 336 incluye la de verificar, a solicitud del presidente o la presidenta de la República o de la Asamblea Nacional, *la conformidad con la*

*Constitución de los tratados internacionales suscriptos por la República antes de su ratificación* (num. 5).<sup>73</sup>

Por su parte, en el artículo 187, numeral 18, de la Constitución se acuerda a la Asamblea Nacional atribución para aprobar por ley los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional, salvo las excepciones consagradas en la propia Ley Fundamental, al tiempo que adjudica al presidente o la presidenta de la República competencia para dirigir las relaciones exteriores y celebrar y ratificar los tratados, convenios o acuerdos internacionales.<sup>74</sup>

Según Allan R. Brewer-Carías, lo importante es destacar que, con el citado artículo constitucional 336, numeral 5, se incorporó al sistema de justicia constitucional en Venezuela una figura que tuvo su origen en los sistemas constitucionales europeos (como el francés y el español) y que también existe en Colombia, “el cual permite el control previo de la constitucionalidad de un tratado internacional suscripto por la República y evitar, en esos casos, la impugnación posterior de la ley aprobatoria del tratado ante el Tribunal Supremo” (énfasis agregado).<sup>75</sup> Añade el citado autor que la Sala Constitucional debe verificar la conformidad del tratado con la Constitución y, si no es conforme a esta, entonces no puede ser ratificado, de lo que podría resultar, en todo caso, una iniciativa de reforma constitucional para adaptar la Constitución al tratado.<sup>76</sup> Además, califica como “evidente” que si la Sala Constitucional considera en su decisión que el tratado es conforme con la Constitución, no podría posteriormente ejercerse una acción de inconstitucionalidad contra la ley aprobatoria del tratado.<sup>77</sup>

Expresa, en posición que compartimos, que un mecanismo de control de este tipo (previo) es muy importante en procesos de integración económica regional, pues en la práctica llevaría a la ratificación de los tratados respectivos solo después de la verificación de su constitucionalidad por el TSJ y evitaría así la impugnación posterior de la ley aprobatoria de los tratados, como ocurriera en Venezuela en los casos de los tratados relativos al Acuerdo de Integración de la ahora Comunidad Andina, lo que sucedió –vale aclarar por nuestra parte– con anterioridad a la entrada en vigencia de la actual Constitución.<sup>78</sup>

---

<sup>73</sup> Texto constitucional “corregido” y que varía del aprobado en el referéndum de 15 de diciembre de 2000 y publicado el 30 de diciembre de 1999, que establecía la “conformidad de la Constitución con los tratados internacionales” (énfasis agregados) (Allan R. Brewer, “La justicia constitucional en la Constitución venezolana de 1999”, en Eduardo Ferrer (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 2ª. ed., México, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Porrúa, 2001, p. 948).

<sup>74</sup> Cfr. art. 236, num. 4.

<sup>75</sup> *Ibid.*, p. 947.

<sup>76</sup> *Ibid.*, p. 948.

<sup>77</sup> *Idem.*

<sup>78</sup> *Idem.*

Para comenzar a cerrar este subapartado, antes de la Constitución de 1999 el asunto del sistema de control de constitucionalidad de los tratados se discutió mucho, con tesis a favor y en contra. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia se pronunció en dos ocasiones *en contra de la posibilidad de ejercer control de constitucionalidad posterior de los tratados*. Ya con la nueva Constitución, como vimos, *se introdujo el control previo* de los tratados internacionales, y mayoritariamente se piensa que hay que acudir a esa vía. Tal fiscalización preventiva es *facultativa*. Por último, prestigiosa visión autoral considera discutible la posibilidad de ejercer un control *a posteriori*.<sup>79</sup>

### 3.6. Chile

En Chile parecieran convivir ambas posibilidades: control previo obligatorio y facultativo, según corresponda, al menos desde el plano normativo y de acuerdo con los supuestos de que se trate, a partir de la reforma constitucional de 2005. Allí se programó un control previo *obligatorio* de los tratados referentes a materias que en el derecho interno son objeto de ley orgánica constitucional. En tal sentido, el artículo 93.1 de la Constitución establece dentro de las atribuciones del Tribunal Constitucional la siguiente: “Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y *de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación*” (énfasis agregado), competencia que figura reproducida en el artículo 31.1 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (LOTIC), según el Decreto con Fuerza de Ley 5 de 1 de junio de 2010,<sup>80</sup> que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de tal ley.

Precisamente, la LOTIC, en su artículo 48, párrafo 1, prevé:

En el caso del número 1 del artículo 93 de la Constitución, corresponderá al Presidente de la Cámara de origen enviar al Tribunal los proyectos de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y *de los tratados que contengan normas sobre materias propias de estas últimas*. (Énfasis agregado)

A su tiempo, y paralelamente, se habría diseñado una hipótesis de control previo *facultativo* a iniciativa de determinados órganos o autoridades del Estado. Así, el artículo 93.3 de la Constitución acuerda al Tribunal la atribución de “resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso”, prerrogativa trasvasada al artículo 31.3 de la LOTIC.

<sup>79</sup> Nos referimos a Jesús María Casal, quien así se pronunció ante una consulta de nuestra parte.

<sup>80</sup> Publicado en el *Diario Oficial de la Republica de Chile*, 10 de agosto de 2010.

En la parte final del aludido artículo 93, al referirse a la pauta contenida en el número 3 del mismo, la Ley Fundamental chilena establece que

... el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, *siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional* y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación. (Énfasis agregado)

Añade que deberá resolverlo “dentro del plazo de diez días contado desde que reciba el requerimiento, a menos que decida prorrogarlo hasta por otros diez días por motivos graves y calificados” y que tal “requerimiento no suspenderá la tramitación del proyecto; pero la parte impugnada de este no podrá ser promulgada hasta la expiración del plazo referido, salvo que se trate del proyecto de Ley de Presupuestos o del proyecto relativo a la declaración de guerra propuesta por el Presidente de la República”. Vale precisar que, de conformidad con la parte final del artículo 49, *in fine*, de la LOTC,

... si el Tribunal resuelve que uno o más preceptos de un tratado son inconstitucionales, deberá declararlo así por resolución fundada cuyo texto íntegro se remitirá a la Cámara de origen. *La inconstitucionalidad total impedirá que el Presidente de la República ratifique y promulgue el tratado. La inconstitucionalidad parcial facultará al Presidente de la República para decidir si el tratado se ratifica y promulga sin las normas objetadas, en caso de ser ello procedente conforme a las normas del propio tratado y a las normas generales del derecho internacional.* (Énfasis agregado)

En este último caso (inconstitucionalidad parcial), se comunicará el acuerdo aprobado por el Congreso Nacional, con el *quorum* correspondiente, y las normas cuya inconstitucionalidad se haya dispuesto, para que el presidente de la República decida si hará uso de la facultad señalada en el párrafo anterior.<sup>81</sup> Por lo demás, la LOTC estipula en su artículo 51, párrafo primero, que habiéndose pronunciado el Tribunal sobre la *constitucionalidad de las normas de un tratado* o de un proyecto de ley orgánica constitucional o de ley que interprete algún precepto de la Constitución Política, no se admitirá a tramitación en el Tribunal ningún requerimiento para resolver cuestiones sobre constitucionalidad de dichos proyectos o de uno o más de sus preceptos.

Al parecer, no concurren motivos jurídicamente incontrovertibles para sostener semejante bifurcación en cuanto al control preventivo de constitucionalidad: *obligatorio* para los tratados referidos a asuntos objeto de ley orgánica constitucional y

<sup>81</sup> Cfr. artículo 50, *in fine*, LOTC.

*potestativo* para los que no lo sean. Es que estos últimos también podrían resultar contrarios a la Constitución y, de ese modo, si se omitiera el control previo, eventualmente tampoco debería habilitarse el control posterior de constitucionalidad, puesto que, entre otras razones, el artículo 50.1 de la Constitución, en uno de sus tramos, prescribe: “Las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de Derecho Internacional”. Pero, además, semejante hipótesis de fiscalización constitucional *a posteriori* también violaría los nombrados principios iusinternacionales fundamentales contenidos en los artículos 26 y 27 y su relación con el artículo 31.1, todos de la CVDT.

Como mensaje telegráfico final, conviene recordar que en esta materia no ha habido mayores novedades en el último tiempo, ni en relación con el *control preventivo obligatorio* ni en cuanto al *control preventivo facultativo*. Sí debe mencionarse la existencia de un debate académico, que mayoritariamente está de acuerdo en suprimir el control preventivo obligatorio.<sup>82</sup>

### 3.7. Costa Rica

El sistema de control de constitucionalidad de Costa Rica es *concentrado*. La Sala Cuarta Constitucional de la Corte Suprema de Justicia fue instituida por el artículo 10 de la Constitución Política (CP), texto de acuerdo con la reforma de 1989. La temática de la jurisdicción constitucional ha sido desarrollada por la Ley 7.135, de la Jurisdicción Constitucional (LJC), que data de octubre de 1989.<sup>83</sup> Su artículo 1 establece precisamente que dicha preceptiva legal tiene como fin regular tal jurisdicción. A su vez, consigna que el objeto de esta última es *garantizar la supremacía de las normas y los principios constitucionales y del derecho internacional o comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación*, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica.

Hasta 1989, el modelo costarricense de control de constitucionalidad era exclusivamente *posterior*. Pero, con la reforma constitucional de aquel año y particularmente por medio de la LJC se implementó la Sala Constitucional, estableciéndose asimismo una nueva modalidad de fiscalización constitucional: un control *previo* pensado para ciertos supuestos específicos regulados por la LJC (arts. 96 y ss.), por expresa delegación del citado artículo 10, inciso *b*, de la Constitución. Este último determina que la Sala Especializada (léase, Sala Constitucional) conocerá de las

<sup>82</sup> Cfr. Gonzalo Aguilar, quien nos hiciera llegar unas líneas sobre el presente punto en particular.

<sup>83</sup> Publicada en el Alcance 34 a *La Gaceta* 198 de 19 de octubre de 1989 y rectificada por Fe de Erratas a *La Gaceta* 212 del 9 de noviembre de 1989. Fue modificada por Ley 7.209 de 8 de noviembre de 1990.

consultas sobre proyectos de reforma constitucional, *de aprobación de convenios o tratados internacionales* y de otros proyectos de ley que la LJC consagre. Debe advertirse, para evitar confusiones, que actualmente coexisten las dos modalidades: *preventiva y posterior*.

La citada Sala, que ostenta el monopolio para ejercer el control de constitucionalidad sobre los tratados, ha sostenido que pese a que Costa Rica mantiene el esquema clásico que asigna al Poder Ejecutivo la negociación y conclusión de esos convenios o tratados (el llamado *treaty making power*) –siempre que la Asamblea Legislativa dicte un acto de aprobación que los incorpore al ordenamiento interno, y así lo disponen los artículos 140, inciso 10, y 121, inciso 4, de la CP–, mediante la reforma de 1989 se modificó, entre otros, el artículo 10 que *permite a la Sala Constitucional emitir una opinión de constitucionalidad, previamente a que se produzca la aprobación definitiva de un instrumento internacional*.<sup>84</sup>

También ha señalado que la finalidad de esa *consulta previa o control previo de constitucionalidad* y el papel que ella ejerce en este campo específico siempre va a ser, en términos muy generales, como lo dispone el propio artículo 1 de la LJC. Además, y a los fines de solventar la consulta, la Sala debe verificar los trámites seguidos en la normativa pertinente de la LJC (art. 98), en punto a que la consulta debe hacerse después de aprobado el proyecto en primer debate y antes de la aprobación definitiva y que, al evacuarla, la Sala dictaminará sobre cualesquiera aspectos o motivos que estime relevantes desde el punto de vista constitucional, *pero vinculante solo en lo que se refiere a los trámites*.<sup>85</sup>

Con arreglo a lo dispuesto por el artículo 96, parte introductoria, de la LJC, por la vía de la *consulta de constitucionalidad*, la jurisdicción constitucional ejercerá la opinión consultiva previa sobre los proyectos legislativos en los supuestos indicados por la citada norma. En particular, existen *dos tipos de control previo de constitucionalidad*: uno se ejerce por medio de la *consulta preceptiva de constitucionalidad* y el otro se materializa por medio de la *consulta facultativa*. El inciso *a* del citado artículo 96 regula lo concerniente a la *consulta preceptiva de constitucionalidad*, estableciendo como obligatoria la que verse sobre los proyectos de reformas constitucionales, de reformas a la LJC y los tendientes a la *aprobación de convenios o tratados internacionales*, incluso las reservas hechas o propuestas a unos y otros. En estos supuestos, tal como lo especifica el artículo 97, primera parte, de la LJC, la consulta será formulada por el directorio de la Asamblea Legislativa.

---

<sup>84</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Expediente 00-008325-0007-CO, Resolución 2000-9685, San José, a las 14:56 del 1 de noviembre de 2000. En la consulta preceptiva de constitucionalidad formulada por el Directorio de la Asamblea Legislativa, sobre el proyecto de ley de aprobación del “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, Expediente Legislativo 13.579, estableció que el Estatuto de Roma, en términos generales, “no roza con los lineamientos del Derecho de la Constitución”, o sea, que no viola la Constitución Política ni los principios que la informan. Salvaron su voto los magistrados Gilbert Armijo y Susana Castro.

<sup>85</sup> *Ibid.*

Por su parte, los incisos *b*, *c* y *ch* del artículo 96 (LJC) regulan lo relativo a la *consulta facultativa*, pues legitiman a ciertos funcionarios públicos por el cargo que ostentan a presentar la consulta sobre proyectos de ley, si estiman que violentan algún principio o valor constitucional. En el caso de que un proyecto de ley se encuentre en la corriente legislativa, los artículos 97 y 98 de la LJC establecen que *la consulta debe presentarse una vez aprobado el proyecto en primer debate*. Sin embargo, *el pronunciamiento de la Sala es vinculante únicamente en cuanto se establezca la existencia de trámites inconstitucionales y no por razones de fondo*. Pueden plantear la consulta facultativa los diputados o el órgano legitimado para hacerla.<sup>86</sup>

En un pronunciamiento relativamente reciente, de 19 de enero de 2018, la Sala Constitucional rindió una *consulta legislativa preceptiva de constitucionalidad* formulada por el directorio de la Asamblea Legislativa, respecto del proyecto de ley de Aprobación del Estatuto de la Agencia Internacional de Energías Renovables (Irena).<sup>87</sup> Más allá del resultado producido, lo importante es que la Sala ratifica varios de los aspectos mencionados en este subapartado del trabajo: 1) la consulta se formula en cumplimiento de lo que establece el inciso *a* del artículo 96 de la LJC; 2) a los efectos de evacuarla, corresponde verificar los trámites seguidos en el caso, ya que se dispone que la consulta deberá hacerse después de aprobado el proyecto en primer debate y antes de la aprobación definitiva; y 3) al evacuarla, la Sala dictamina sobre cualesquiera aspectos o motivos que estime relevantes desde el punto de vista constitucional, pero su opinión *solo será vinculante en lo que se refiere al trámite o trámites seguidos*.<sup>88</sup> En lo que hace a este último punto, debe subrayarse que el control previo que efectúa la Sala Constitucional es *en relación con el procedimiento de aprobación del tratado, pudiendo emitir criterio respecto al fondo, pero ello no resulta vinculante*.

Una singular cuestión se suscitó en la Sala Constitucional con ocasión de examinar si procedía o no el control previo de constitucionalidad respecto de convenios o tratados internacionales cuya aprobación fuera sometida a referéndum. Ello, ante la laguna normativa existente respecto de la admisibilidad o no de la consulta

---

<sup>86</sup> Cfr., en cuanto a esta última cuestión, el artículo 97, *in fine*, LJC.

<sup>87</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Expediente 17-020268-0007-CO, Resolución 2018000807, San José, a las 9:20 del 19 de enero de 2018. En la consulta legislativa preceptiva de constitucionalidad formulada por el Directorio de la Asamblea Legislativa, sobre el proyecto de ley de “Aprobación del Estatuto de la Agencia Internacional de Energías Renovables (Irena)”, Expediente Legislativo 20.373, concluyó que no contenía vicios esenciales de procedimiento ni disposiciones inconstitucionales.

<sup>88</sup> En similar sentido se expidió la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en Expediente 17-020267-0007-CO, Resolución 2018001479, San José, a las 9:15 hs. del 31 de enero de 2018. En la consulta legislativa preceptiva de constitucionalidad formulada por el Directorio de la Asamblea Legislativa, sobre el proyecto de “Aprobación de la enmienda al Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono (2016)”, Expediente Legislativo 20.380, determinó que no observaba infracción a normas o principios constitucionales formales o materiales.

formulada por la Defensoría de los Habitantes y la presentada por los diputados. Por mayoría, la Sala resolvió que en aras de los principios de la supremacía constitucional contenidos en los artículos 10 de la CP y 1 de la LJC, de la eficacia directa e inmediata de la Constitución, de acuerdo con el cual no es necesario el desarrollo legislativo de los principios, valores y preceptos constitucionales, de la vinculación más fuerte de los derechos fundamentales, de la plenitud hermética del ordenamiento jurídico y de la seguridad, optaba por admitirlas para que fueran evacuadas en los extremos que ella fijó.<sup>89</sup>

Añadió que la jurisdicción constitucional debe ser reflejo de la textura abierta y flexible del derecho de la Constitución, y su interpretación debe ser espiritual y no formal. Citó el artículo 14 de la LJC en cuanto a que “a falta de disposición expresa, se aplicarán los principios del Derecho Constitucional, así como los del Derecho Público y Procesal generales”. Entendió además la Sala que era claro que el pueblo, como soberano, debía someterse a la CP, y era por ello que, frente a la existencia de un referéndum, no perdía su competencia para realizar el respectivo control de constitucionalidad, según lo establecido en el artículo 10 de la CP, ya que no podría interpretarse de manera restrictiva esta competencia, tomando en consideración el principio de supremacía constitucional. Por tal razón, y como se anunciaba, la Sala juzgó que era procedente dar curso a las consultas de constitucionalidad presentadas, ya que, ante la existencia del vacío legal, debía interpretarse en favor de la posibilidad de control para evitar que el pueblo acudiera a las urnas sin tener claros los aspectos de constitucionalidad.<sup>90</sup>

En síntesis, el control *previo* de constitucionalidad está regulado por los artículos 96 a 101 de la LJC. Por su parte, y para cerrar este segmento del trabajo, la *acción de inconstitucionalidad* es el instrumento tradicional de control *posterior* de constitucionalidad y aparece normativizado por los artículos 73 a 95 de la LJC. Respecto de la temática que examinamos, procede dicha acción en los términos del artículo 73, incisos *d* y *e*, cuando:

- Alguna ley o disposición general infrinja el artículo 7, párrafo primero, de la CP, por oponerse a un tratado público o convenio internacional. Tal tramo de la citada norma constitucional dispone textualmente: “Los tratados públicos,

---

<sup>89</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Expediente 07-005632-0007-CO, Resolución 2007-09469, San José, a las 10:00 hs. del 3 de julio de 2007. La Sala Constitucional concluye, por mayoría, que no existe vicio de constitucionalidad alguno en el proyecto de aprobación del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos y que tampoco encuentra que el convenio analizado resulte contrario al “texto íntegro de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los textos íntegros del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el texto íntegro de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, tal como alega la Defensora de los Habitantes, pues no solo no invoca las normas de dichos textos que considera lesionadas, sino que además no demuestra en forma alguna lo indicado.

<sup>90</sup> *Ibid.*

los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa tendrán, desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes”.

- Si en la suscripción, aprobación o ratificación de los convenios o tratados internacionales, o en lo que toca a su contenido o efectos, se hubo infringido una norma o principio constitucional o, en su caso, del Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa, la declaratoria se hará solamente para los efectos de que se interpreten y apliquen en armonía con la Constitución o, si su contradicción con ella resultare insalvable, se ordena su desaplicación con efectos generales y se proceda a su denuncia.

### 3.8. Guatemala

En el derecho guatemalteco, dos fuentes jurídicas fundamentales son la Constitución Política de la República, como es evidente, y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (LAEPC), que es una importantísima ley constitucional. Ambas datan de 1985. El artículo 268 de la Constitución prefigura el establecimiento de la Corte de Constitucionalidad (CC) como “un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia”. En punto al control de constitucionalidad de los tratados internacionales, *no existe una etapa previa obligatoria, sino facultativa*. O sea que ellos podrán adoptarse sin una revisión *a priori* por la CC.

No obstante, dentro del esquema competencial de la CC, además de sus atribuciones jurisdiccionales, dirimientes y políticas, esta cuenta con una *función consultiva* que se ejerce a través de dictámenes y opiniones consultivas. En ese marco, y respecto de estas últimas, *la CC podrá emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley*, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado. Ello, de conformidad con los artículos 272, inciso *e*, de la Constitución y 163, inciso *e*, de la LAEPC, en conexión con los artículos 171 a 177 de la nombrada ley.

Al solo efecto ejemplificativo, y para visualizar la dinámica de la praxis de la CC en la materia, rememoramos la oportunidad en que esta emitió *opinión consultiva*<sup>91</sup> respecto de la constitucionalidad del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes,<sup>92</sup> ante la consulta al respecto formulada por varios diputados y el envío formal que el

<sup>91</sup> Expediente 199-95 de 18 de mayo de 1995, *Gaceta Jurisprudencial*, núm. 37.

<sup>92</sup> Algunas consideraciones sobre el contenido y el alcance del Convenio 169 de la OIT pueden compulsarse en los siguientes trabajos de Víctor Bazán, “La nueva cláusula constitucional argentina sobre derechos indígenas: proyecciones de la cuestión en los ámbitos interno e internacional”, *Revista Jurídica del Perú*, LII, núm. 33, abril de 2002, pp. 31-50, en especial, pp. 33-34, 38 y 43-44; y “La cláusula constitucional sobre derechos indígenas, la

Congreso de la República le realizara el 29 de marzo de 1995. Entre otras puntualizaciones, en la ocasión la CC dijo:

... si bien es cierto que las reglas del juego democrático son formalmente iguales para todos, *existe una evidente desigualdad real de los pueblos indígenas con relación a otros sectores de los habitantes del país*, por lo cual el Convenio se diseñó como un mecanismo jurídico especialmente dirigido a remover parte de los obstáculos que impiden a estos pueblos el goce real y efectivo de los derechos humanos fundamentales, para que por lo menos disfruten en el mismo grado de igualdad que los demás integrantes de la sociedad. (Énfasis agregado)

Concluyó señalando que

... el *Convenio 169* analizado no contradice lo dispuesto en la Constitución y es un instrumento jurídico internacional complementario que viene a desarrollar las disposiciones programáticas de los artículos 66, 67, 68 y 69 de la misma, lo que no se opone sino que, por el contrario, tiende a consolidar el sistema de valores que proclama el texto constitucional.<sup>93</sup> (Énfasis agregado)

Otro asunto que exhibe la praxis de la CC en la materia se produjo a instancias del Congreso de la República –a través de su presidente– y sobre la base de lo dispuesto por el artículo 171 de la LAEPC, a fin de solicitar de la CC la emisión de una opinión consultiva sobre la constitucionalidad del texto del acuerdo celebrado entre la Organización de las Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala en relación con el establecimiento de una Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (Cicig),<sup>94</sup> suscripto en Nueva York, el 12 de diciembre de 2006. La CC admitió a trámite la solicitud en tanto la expedición de opiniones consultivas quedó encuadrada dentro del marco de sus funciones en los términos de los

---

diversidad cultural y la relación derecho penal estatal y derecho consuetudinario aborigen”, *Revista Científica de UCES*, IV, núm. 2, 2000, pp. 91-111, en especial, pp. 94-95 y 108.

<sup>93</sup> Se ha sostenido que un importante antecedente de la opinión consultiva evacuada por la CC guatemalteca lo constituye el previo pronunciamiento de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica sobre dicho Convenio, consulta preceptiva que le fuera dirigida –en los términos del artículo 96 de la Ley de Jurisdicción Constitucional costarricense– por el Directorio de la Asamblea Legislativa (José Emilio R. Ordóñez, “La opinión consultiva de la Corte de Guatemala sobre la constitucionalidad del Convenio 169 de la OIT”, *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, 30, 1998, p. 133).

<sup>94</sup> La Cicig se creó como un órgano independiente de carácter internacional, con la finalidad de apoyar al Ministerio Público, la Policía Nacional Civil y a otras instituciones del Estado tanto en la investigación de los delitos cometidos por integrantes de los cuerpos ilegales de seguridad y aparatos clandestinos de seguridad como, en general, en las acciones que tiendan al desmantelamiento de estos grupos. La citada Comisión Internacional ha sido prorrogada cuatro veces por la ONU y el Gobierno de Guatemala, en 2009, 2011, 2013 y 2015. Esta última culminó el 3 de septiembre de 2017 y la nueva prórroga finalizó el 3 de septiembre de 2019 (cfr. <http://www.cicig.org/index.php?page=mandato>).

artículos: 272, inciso *e*, de la Constitución, y 149, 163, inciso *e*, 171, 172 y 175 de la citada LAEPC.<sup>95</sup> Entre otras cosas, y mostrándose permeable a la instauración de la Cicig, el Tribunal manifestó:

Siendo la plena vigencia de los derechos humanos una preocupación universal, es lógico que un Estado amplíe sus obligaciones en tal sentido [de apertura a la asistencia internacional], y requiera el apoyo de una organización internacional, especializada en la materia, como las Naciones Unidas, lo cual es coherente con las obligaciones adquiridas por el Estado en diferentes instrumentos internacionales en el ámbito de derechos humanos, en los cuales se afirma la preocupación universal por su vigencia (subap. 1.2.A.2).

En síntesis, y con arreglo a lo establecido por los artículos 268 y 272, incisos *e*, *i* de la Constitución, y 175, 176, 177 y 183 de la LAEPC, consideró que el mencionado acuerdo

*... resulta constitucional en cuanto a la creación de una Comisión que coadyuve con la investigación de los delitos de acción pública que en el acuerdo de su creación se detallan, así como que brinde asesoría al Estado de Guatemala respecto de los temas que en el mismo se describen. Para la plena vigencia del Acuerdo es necesario que el mismo se interprete y ejecute de conformidad con la normativa constitucional y legal vigente en el ordenamiento jurídico guatemalteco, por lo que los instrumentos de aprobación que emita el Congreso de la República de Guatemala y de ratificación que suscriba el Ejecutivo deberán incluir esa previsión a efecto de que se mantenga la supremacía constitucional prevista en los artículos 44, 175 y 204 de la Ley Fundamental. (Énfasis agregados)*

Asimismo, existe la posibilidad de realizar *control posterior*, lo que efectivamente ha ocurrido. Sobre el punto puede mencionarse, solo ilustrativamente, la Sentencia que resolvió acumuladamente las acciones de inconstitucionalidad general parcial deducidas contra el Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y Otras Instancias Políticas (Parlacen). Ello, en los expedientes 12 y 213 de 2004 y en la Sentencia de 20 de julio de 2004. Al respecto, *inter alia*, la CC manifestó:

- *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, afirmaciones que 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.*

<sup>95</sup> Expediente 791-2007 de 8 de mayo de 2007.

- Respecto de 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, si bien están sujetos al control de constitucionalidad de las normas, la declaratoria que en tal sentido pueda emitir la CC *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 ello, en caso de que una regulación de carácter internacional –convencional–, aceptada y ratificada por Guatemala, sea declarada inconstitucional por la CC, 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.
- La jurisdicción de la CC respecto de instrumentos internacionales convencionales se enmarca en la aplicación que de las normas de los mismos se pretenda o pueda realizar en Guatemala, acerca de las personas o entidades sujetas a su soberanía, puesto que *la competencia y el ámbito de acción de la CC están determinados por la Constitución*.
- En suma, y en cuanto a lo que aquí interesa resaltar, la CC *por mayoría*<sup>96</sup> declaró inconstitucionales, con efectos exclusivamente para el Estado de Guatemala, dos incisos y un párrafo del artículo 2 del Tratado Constitutivo del Parlacen, y un inciso del artículo 27 del mismo.

---

<sup>96</sup> Es interesante revisar el voto razonado disidente del magistrado Mario Guillermo Ruiz Wong, quien efectuó algunas atinadas consideraciones en torno a la improcedencia del control de constitucionalidad represivo de un instrumento internacional incorporado válidamente al derecho interno. Señaló que no es la primera vez que la CC conoce de una impugnación por medio del control abstracto de inconstitucionalidad del Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y otras instancias políticas, ya que en 1991 ella había dictado la Sentencia de 17 de julio de 1991 (en los expedientes acumulados 147-90 y 67-91), por la que *se declaró la improcedencia de una acción de inconstitucionalidad planteada contra dicho instrumento internacional*. Señaló además que *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 CVDT*. Subrayó asimismo, entre otras cosas, que Guatemala había ratificado esta última convención y que, de acuerdo con sus artículos 14, 17, 19 y 21, el Estado, 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 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 Guatemala no podría declarar la inconstitucionalidad de normas de un tratado internacional, con el efecto que según el artículo 8, literal *d*, de la Ley del Organismo Judicial tiene ese tipo de declaratoria, 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.

- Según se ha señalado, *en ocasiones la CC ha declarado inconstitucional una norma de un tratado internacional en forma similar a la que se hubiera producido de ser la cuestionada una ley ordinaria.*<sup>97</sup> Si bien en algunos casos se ha hecho referencia a que los tratados internacionales provienen de un sistema diferente del interno, y por ello su procedimiento de reforma y pérdida de vigencia es también distinto, en otras se ha entrado a analizar su contenido sin distinción entre la norma interna y la internacional.

Entre los supuestos en que se ha efectuado esa distinción puede citarse el Expediente 56 de 2012, de 3 de mayo de 2012, en el que la CC afirmó:

Esta Corte advierte que 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 sólo 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 consciente y de mala fe el principio del derecho internacional válidamente incorporado, y además, quedaría facultado el Estado para determinar unilateralmente si cumple o no sus obligaciones internacionales, lo cual crearía un temerario precedente que trastocaría cabalmente con todo aquello que se pretende resguardar en la norma constitucional antes citada. (Énfasis agregados)

En otras hipótesis se ha analizado directamente la norma cuestionada, aunque sea proveniente de un tratado ya incorporado al derecho interno, por ejemplo, en el Expediente 1495 de 2013, Sentencia de 14 de agosto de 2013, a través de un incidente de inconstitucionalidad parcial de ley en caso concreto, promovido contra los artículos V del Tratado de Extradición suscripto entre Guatemala y los Estados Unidos de América, y 13 y 14 de la Ley Reguladora del Procedimiento de Extradición. La CC declaró *sin lugar* el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, confirmó el auto impugnado.

Recapitulando, sí está permitido el control posterior y no ha habido uniformidad en cuanto a hacer distinción por la naturaleza de las normas que se analizan, ya que, si bien en algunos casos se puntualiza esa diferencia a efectos de no declarar su inconstitucionalidad, de igual manera que se haría con una norma interna, por los efectos de derecho internacional, en otros se han analizado estas normas como se hace con el derecho interno.

---

<sup>97</sup> Cfr. una opinión que nos enviara la profesora guatemalteca Aylín Ordóñez.

Para cerrar este punto y dar paso a las consideraciones de cierre de este trabajo, a modo de digresión y en el área específica de protección de los derechos humanos, cabe hacer sucinta alusión a una Sentencia dictada por la CC el 17 de julio de 2012 en el Expediente 1822 de 2011, donde puntualizó:

... el *bloque de constitucionalidad* se refiere a aquellas normas y principios que, aunque no forman parte del texto formal de la Constitución, han sido integrados por otras vías a la Constitución y que sirven a su vez de medidas de control de constitucionalidad de las leyes como tal [...]. El alcance del bloque de constitucionalidad es de carácter eminentemente procesal, es decir, que determina que *los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que componen aquél son también parámetro para ejercer el control constitucional del derecho interno*. Así, a juicio de esta Corte, el artículo 46 constitucional denota la inclusión de los tratados en el bloque de constitucionalidad, cuyo respeto se impone al resto del ordenamiento jurídico, exigiendo la adaptación de las normas de inferior categoría a los mandatos contenidos en aquellos instrumentos. (Énfasis agregado)

## 4. Consideraciones finales

4.1. En Latinoamérica no existe uniformidad en materia de control constitucionalidad de los tratados internacionales. Las variantes son numerosas.

- A. En el ordenamiento argentino 1) no se encuentra formalmente positivizado el *control preventivo* de constitucionalidad de los tratados internacionales; 2) a nuestro criterio, no es procedente la fiscalización constitucional *posterior o sucesiva* de los instrumentos internacionales válidamente receptados por el derecho interno, por cuanto ella colisionaría con acendradas pautas internacionales, por ejemplo, con los artículos 26 y 27, CVDT, pudiendo desembocar en la responsabilidad internacional estatal; 3) si el Estado así lo decide, se encuentra a su alcance la posibilidad de acudir a las rutas existentes en el campo internacional, por caso, para *denunciar el tratado o retirarse de él*; y 4) entre otras cuestiones, no es viable efectuar control constitucional de instrumentos internacionales *con jerarquía constitucional originaria o derivada*, según corresponda.
- B. Algunos Estados, como Perú y México, sí optan acentuadamente por una tipología fiscalizadora *represiva, posterior, correctiva*.
- C. Otros Estados tienen solamente *control previo o preventivo*. Así acaece en Colombia y Bolivia que adoptan esa modalidad siendo la fiscalización *obligatoria o mandatoria*. A su tiempo, Ecuador luce el siguiente esquema: fiscalización *previa y obligatoria* cuando el tratado en cuestión requiera aprobación

legislativa, mientras que el tratado que no la exija se somete a control *represivo o a posteriori*, con el solo fin de obligar a su denuncia en el supuesto de ser inconstitucional. Por su parte, República Dominicana consagra también la tipología *previa y obligatoria*. Si el TC reputa constitucional el tratado, ello impide que posteriormente el mismo sea cuestionado por inconstitucionalidad ante ese máximo tribunal o cualquier juez u otro órgano jurisdiccional *por los motivos que él valoró*. En consecuencia, al parecer, podría realizarse control *posterior* de constitucionalidad del tratado en cuestión *por otras razones no ponderadas o examinadas por el citado alto tribunal*.

Ciertos Estados, como Venezuela, consagran una modalidad *previa y facultativa o potestativa*. Por su parte, en Chile el control presenta dos tipos de examen *preventivo*, ya que este puede ser *obligatorio o facultativo*. Por su parte, Costa Rica brinda una vertiente de control *previo o preventivo* a través de la consulta legislativa preceptiva de constitucionalidad y cuenta paralelamente con un control *posterior o represivo* por medio de la acción de inconstitucionalidad. Ese esquema es similar en Guatemala, donde la fiscalización constitucional de los tratados es *previa y facultativa*, al tiempo que también existe una senda de control constitucional *posterior o represiva* a través de la acción de inconstitucionalidad.

D. En suma, y como puede apreciarse, el menú de opciones está lejos de ser lineal. Más bien, se presenta multiforme, aunque con ciertos rasgos comunes.

**4.2.** Quedan flotando ciertas dudas planteadas por algún sector doctrinario. Por ejemplo, ¿qué sucede con el tratado ya analizado en su constitucionalidad, en caso de inconstitucionalidad sobreviniente por conducto de una innovación de la Ley Fundamental?, ¿qué acaece si la corte o tribunal en cuestión omitió examinar una determinada contradicción grave entre tratado y constitución?, ¿es posible aducir la existencia de una “cosa juzgada aparente”? Se trata de cuestiones interesantes y polémicas que cada espacio jurídico deberá resolver teniendo especial cuidado de no violentar las pautas y principios de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados (CVDT), de pugnar por el efecto útil del tratado y de procurar evitar que el Estado incurra en responsabilidad internacional.

**4.3.** Nos pronunciamos a favor del control *preventivo, previo o a priori* de constitucionalidad de los tratados internacionales, por supuesto, en los países que admiten constitucionalmente esa tipología fiscalizadora. Incluso, y para evitar potenciales *inconvenientes* en el despliegue vivencial de los mismos, pensamos que sería aconsejable pautar que dicha fiscalización fuese *obligatoria*, en orden a prevenir contradicciones o disturbios normativos *ad intra* e intensificar, así, la búsqueda de la preservación de la supremacía constitucional, coadyuvar al mantenimiento de la coherencia y la lógica del sistema interno de fuentes normativas y evitar la vinculación jurídica del Estado correspondiente en el ámbito internacional sin proceder,

previamente, a las adecuaciones normativas pertinentes, en su caso, a aprobarlo con reservas, a desistir de su aprobación o, en última instancia, a reformar la constitución.

4.4. En línea con el párrafo anterior, y ya desde un enfoque con ingredientes más políticos, no debería dejarse de lado el hecho de que en distintos países de la región un significativo número de magistrados/as de las cortes o tribunales constitucionales o judiciales investidos de la potestad de realizar control de constitucionalidad de los tratados internacionales son seleccionados/as por los gobiernos de turno movidos por razones políticas. Desde ese perfil, el examen preventivo de constitucionalidad de un instrumento internacional puede estar condicionado o inficionado por un tenor y una tonalidad de voluntad política imperante en ese momento. En tal vertiente de pensamiento, podría valorarse positivamente la alternativa de efectuar un cierto control previo, sin perjuicio del que pudiera realizarse *ex post*, obedeciendo a las circunstancias de un caso particular y que no puedan predecirse en el momento de ratificar un acuerdo internacional.

4.5. El control *previo* permite asegurar preventivamente, al menos *prima facie*, que los tratados internacionales sean conformes a la constitución, sin poner en jaque la respetabilidad de los Estados en el marco transnacional ni someterlos al riesgo de que se deslicen a una condena que les adjudique responsabilidad internacional.

4.6. La posibilidad de habilitar vías de fiscalización constitucional *represiva* o *a posteriori* del tratado internacional, en principio, coloca a este en una situación de inestabilidad normativa, con el consecuente demérito de la seguridad jurídica y la siempre latente posibilidad de ser condenado internacionalmente. No está de más tomar en consideración la necesidad de preservar y honrar principios de gran valía jurídica y axiológica como el *pacta sunt servanda*, la *buena fe*, la interpretación de los tratados *conforme a su objeto y fin* y la *imposibilidad de que los Estados aleguen su derecho interno para no cumplir obligaciones asumidas internacionalmente*.<sup>98</sup>

4.7. Se debe tener muy en cuenta que firmar, aprobar, ratificar o adherir a tratados internacionales no son, precisamente, conductas jurídicamente inocuas. Por el contrario, traen consigo relevantes deberes normativos y éticos traducibles en el cumplimiento de principios de gran calado como el de buena fe, premisa fundamental del derecho internacional consagrada –entre otros documentos– en el artículo 2.2 de la Carta de las Naciones Unidas y en la Resolución 2.625 (XXV) de la Asamblea General de la ONU, “Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”, de 24 de octubre de 1970. En consecuencia, es imprescindible que exista voluntad política para honrar las prescripciones contenidas

---

<sup>98</sup> Cfr., respectivamente, artículos 26, 31.1 y 27 –este último en conexión con el artículo 46– de la CVDT.

en aquellos instrumentos internacionales, proporcionándoles operatividad y efecto útil. Ni más ni menos que la seriedad, la honorabilidad y la credibilidad del Estado están en juego.

## Bibliografía

- ANDRADE, Eduardo, “La necesidad de control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, LXVII, núm. 269, septiembre-diciembre de 2017.
- BAZÁN, Víctor, *Jurisdicción constitucional y control de constitucionalidad de los tratados internacionales. Una visión de derecho comparado*, México, Porrúa, 2003.
- \_\_\_\_\_, “Cláusula federal y protección de derechos humanos”, *La Ley*, núm. 184, 1 de octubre de 2018.
- \_\_\_\_\_, “Prólogo”, en Walter A. DÍAZ ZEGARRA, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, 2ª. ed., Lima, Ediciones Legales, 2010, pp. XIX-XXV.
- \_\_\_\_\_, “La nueva cláusula constitucional argentina sobre derechos indígenas: proyecciones de la cuestión en los ámbitos interno e internacional”, *Revista Jurídica del Perú*, LII, núm. 33, 2002.
- \_\_\_\_\_, “La cláusula constitucional sobre derechos indígenas, la diversidad cultural y la relación derecho penal estatal y derecho consuetudinario aborigen”, *Revista Científica de UCES*, IV, núm. 2, 2000.
- BECERRA, Manuel, “Notas sobre el derecho internacional público a finales del siglo”, en VV.AA., *La ciencia del derecho durante el siglo XX*, México, IJ-UNAM, 1998.
- BIDART, Germán, *Manual de la Constitución reformada*, t. I, Buenos Aires, Ediar, 1996.
- BREWER, Allan R., “La justicia constitucional en la Constitución venezolana de 1999”, en Eduardo FERRER (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 2ª. ed., México, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Porrúa, 2001.
- CARPISO, Jorge, “La soberanía del pueblo en el derecho interno y en el internacional”, *Revista de Estudios Políticos*, Nueva Época, núm. 28, julio-agosto de 1982.
- CASTAGNO, Antonio, *Control preventivo de los tratados internacionales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999.
- CORZO, Édgar, “Comentario al Amparo en Revisión 1.475/98 resuelto por la Suprema Corte de Justicia”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 3, julio-diciembre de 2000.
- CRUZ, Jorge A., “La aplicación de los tratados internacionales por los tribunales judiciales”, en VV.AA., *El papel del derecho internacional en América. La soberanía nacional en la era de la integración regional*, México, IJ-UNAM, The American Society of International Law, 1997.
- DE LA GUARDIA, Ernesto, *Derecho de los tratados internacionales*, Buenos Aires, Ábaco, 1997.

- FERRER, Eduardo, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, México, Fundap, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2002.
- FIX, Héctor y Sergio LÓPEZ, “El impacto de la globalización en la reforma del Estado y el derecho en América Latina”, en VV.AA., *El papel del derecho internacional en América. La soberanía nacional en la era de la integración regional*, México, IJ-UNAM, The American Society of International Law, 1997.
- FLORES, Víctor, *Ensayo sobre la soberanía del Estado*, México, UNAM, 1969.
- MARIÑO, Fernando M., *Derecho internacional público. Parte general*, 2ª. ed., Madrid, Trotta, 1995.
- ORDÓÑEZ, José Emilio R., “La opinión consultiva de la Corte de Guatemala sobre la constitucionalidad del Convenio 169 de la OIT”, *Cuadernos Constitucionales México - Centroamérica*, núm. 30, 1998.
- OYARTE, Rafael, *Derecho constitucional*, 2ª. ed., Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016.
- QUINCHE, Manuel, *El control de constitucionalidad*, Bogotá, Ibáñez, Universidad Javeriana, 2014.
- RAMELLI, Alejandro, “El control de constitucionalidad de los tratados internacionales en Colombia”, *Revista Derecho del Estado*, núm. 20, diciembre de 2007.
- ROA, Emmanuel, “Tratados internacionales y control previo de constitucionalidad: una propuesta para evitar que la impartición de justicia sea motivo de responsabilidad internacional para el Estado mexicano”, en Diego VALADÉS y Rodrigo GUTIÉRREZ (coords.), *Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional* [‘Justicia’], t. I, México, IJ-UNAM, 2001.
- VERDROSS, Alfred, *Derecho internacional público*, 4ª. ed. alemana en colaboración con Karl ZEMANEK, trad. Antonio Truyol y Serra, 5ª. ed. española, Madrid, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1974.