

CAPÍTULO PRIMERO

LAS FUENTES Y LAS DOCTRINAS SOBRE LA RELACIÓN ENTRE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y DERECHO INTERNO

I. LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL

1. *Introducción*

El derecho internacional (DI) es un sistema jurídico específico por su carácter descentralizado, y no puede ser de otra manera, ya que responde a una realidad internacional muy concreta (con una subjetividad muy diferente a la existente en el derecho interno de los Estados). Sus fuentes de creación son categorías esenciales que han sido motivo de una discusión académica permanente, pues su concepción depende de las diferentes escuelas del pensamiento jurídico internacional que las sostengan.

La doctrina tradicional, aunque no única,¹ considera que las formas de manifestación, es decir, las fuentes del derecho internacional, son los tratados internacionales, la costumbre, los principios generales del derecho, y como fuentes subsidiarias están la doctrina, las decisiones jurisprudenciales y la equidad. Durante todo el siglo XX esta fue la postura dominante; sin embargo, de un examen detenido, sobre todo de la práctica internacional, es posible advertir que la normativa internacional tiene formas de manifestación más amplias, y en algunos casos más sofisticadas. Esto es interesante, pues al no ser consideradas como fuentes, estas nuevas manifestaciones crean un vacío jurídico, que se manifiesta en la falta de con-

¹ En un conocido artículo, sir Gerald Fitzmaurice hace una diferencia entre fuentes reales y fuentes formales (los tratados internacionales y la costumbre) y fuentes reales (los principios generales del derecho y las decisiones judiciales). Pero, en esencia el derecho natural es una fuente del derecho internacional (Fitzmaurice, Gerald, "Some Problems Regarding the formal sources of international law", en Koskenniemi, Marti, *Sources of international Law*, Ashgate, Dartmouth, 2000, pp. 57-80).

troles internos y en la poca atención que la doctrina de DI pone sobre ellas. En parte, esta situación se ha debido a una especie de sacralización, y al mismo tiempo a una congelación que se ha hecho del artículo 38-1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (ECIJ), cuando en realidad es meramente un punto de referencia. Entonces, el objetivo de la doctrina debe ser desacralizar el artículo 38-1 y poner a la práctica de los Estados en su correcta dimensión.

2. Antecedentes del artículo 38-1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia

Los antecedentes más remotos de la mención de las fuentes en un documento jurídico internacional los encontramos a principios del siglo XX, cuando el artículo 7o. del XII Convenio de La Haya, del 18 de septiembre 1907, que creó un Tribunal Internacional de las Presas (TIP), en forma más o menos parecida al artículo 38-1. En efecto, el convenio de La Haya establecía:

Si la cuestión de que se trata de resolver está previsto por un convenio en vigor entre el beligerante que ha realizado la captura y el otro Estado que es parte en el litigio (o cuyo súbdito sea parte en el mismo) el Tribunal aplicará las estipulaciones de derecho.

A falta de tales estipulaciones, el tribunal aplicará las normas del derecho internacional. Si no existiesen normas generales reconocidas, el Tribunal fallará según los principios generales del derecho y de la equidad.²

Es evidente que el Convenio de La Haya de 1907 se refiere a los tratados internacionales, a la costumbre, a los principios generales del derecho y por último a la equidad. En ese momento no se cuestionaba sobre si eran las únicas fuentes del derecho internacional. Era claro que era un mero punto de referencia para el Tribunal Internacional de las Presas. Era, en efecto, un paso importante que después nos lleva a 1920 con el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), el antecedente de la actual Corte Internacional de Justicia (CIJ).

² Tomado de Piza Escalante, Rodolfo, E., "La *opinio juris*, como fuente autónoma del derecho internacional *opinio juris* y *jus cogens*", *Revista Relaciones Internacionales*, Costa Rica, segundo trimestre 1992, p. 60.

Entonces, en 1945 los fundadores de las ONU tomaron la formulación de las fuentes del derecho internacional de su antecedente CPJI y la plasmaron en el artículo 38-1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (ECIJ), que en poco se separó de su antecedente, y que actualmente establece:

1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:
 - a) Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes.
 - b) La costumbre internacional, como prueba de una practica generalmente aceptada como derecho.
 - c) Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas.
 - d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 59.
2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio “*ex aequo et bono*”, si las partes así lo convinieren.

Desde entonces, este artículo es tomado como punto de referencia tanto en la práctica como en la doctrina. Sin embargo, es claro que de 1920, año en que fue formulado originalmente el artículo 38-1, a la fecha, la composición de la comunidad internacional ha sufrido transformaciones muy importantes.³

En principio de cuentas, la práctica de los Estados ahora es totalmente diferente. Hay una universalización de las relaciones internacionales, la diferencia que se hacía en otro momento de “naciones civilizadas” y las que no lo son, está totalmente fuera de contexto en nuestra época; la subjetividad internacional se ha transformado; actualmente el Estado ha perdido su monopolio de subjetividad que tenía a principio de siglo; y las revoluciones industriales (específicamente el desarrollo de las tecnologías de la computación y de la comunicación) han transformado dramáticamente las maneras de comunicarse de los sujetos de derecho internacional.

³ Dekker Ige, afirma al respecto “Article 38-1 dates from the time (1920) when the composition of the international community was completely different from today”. Dekker Ige, F. y Post, Harry H. G., *On the Foundation and Sources of International Law*, Países Bajos, TMC Asser press, The Hague, 2003, p. 80.

Entonces, con la riqueza y complejidad de las actuales relaciones internacionales, el artículo 38-1 queda como un punto de partida, y alrededor de él, muchos cuestionamientos, de los cuales algunos han tenido una respuesta en la doctrina y en la práctica internacionales; por ejemplo, como se expresa la *opinio juris* de los Estados. En otros casos, también, el artículo 38-1 ha quedado como un traje fuera de medida.

Pero la primera pregunta que es pertinente hacer es si el artículo 38-1 es una expresión cerrada de las fuentes. Aquí la doctrina no se pone de acuerdo, aunque una parte de ella, muy influyente, lo niegue. Alf Ross, citado por Fitzmaurice, ve en la limitación de las fuentes en un solo artículo el peligro de que frecuentemente sea incompleto o que sea inadecuado a la realidad. Para Ross, la práctica internacional es la importante,⁴ y tiene razón, ya que la práctica internacional es más rica y compleja que la simple expresión de un artículo en un documento internacional. Con razón para muchos doctrinarios, el artículo 38-1 fue la base solamente de las decisiones de la CIJ, pero no de las fuentes del derecho internacional.⁵ Entonces, si tomamos como parámetro la práctica internacional, encontraremos fuera de las fuentes mencionadas en el artículo 38-1 una serie de fenómenos que no tienen lugar todavía en la doctrina de las fuentes. O algunos autores simplemente tratan de subsumirlos en la costumbre como fuente, como baúl en donde cabe todo, cuando la práctica muchas veces no se refiere a la costumbre.

Es claro que la CIJ en sus decisiones se debe basar en lo dispuesto en el artículo 38-1, pero no más. Entonces, ¿cómo identificar otro tipo de fuentes diferentes a las que se menciona en el artículo en cuestión? Para eso hay que recurrir a otros factores, como la aceptación general, la práctica, no solamente la que se traduce o lleva a la costumbre internacional.

De esta manera, de un análisis detenido de la práctica internacional es posible identificar algunas manifestaciones de normativa internacional en las resoluciones de los organismos internacionales, en los actos unilaterales y los acuerdos ejecutivos internos, ya sean de los Estados o de los organismos internacionales.

⁴ Fitzmaurice, *op. cit.*, nota 1, p. 65.

⁵ Zemanek, Karl, "The Legal Foundation of International System", *General Course on Public International Law*, The Hague/Boston/London, Recueil des Cours, Academy of International Law, 1997, 1998, p. 13, t. 266.

3. *Las resoluciones de los organismos internacionales*

En un tiempo, la doctrina de derecho internacional se enfrascó en una discusión bastante amplia sobre la naturaleza jurídica de las resoluciones de los organismos internacionales. La discusión no era solamente teórica, sino que tenía una razón de ser, práctica. Muchas de las resoluciones de la Asamblea General (AG) de la ONU fueron promovidas o inspiradas por los países subdesarrollados (por ejemplo, la resolución que adopta la olvidada Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados) y la doctrina que fundamentalmente predominó fue considerar que no eran obligatorias en virtud de su origen, la Carta de San Francisco no reconocía a la AG capacidad de dictar resoluciones obligatorias.

Sin embargo, en contra de esta postura, muchas resoluciones han tenido una repercusión indudable en el derecho internacional. Tal es el caso de la resolución de la AG 2625 (XXV) del 24 de octubre de 1970 acerca de la “Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional...”, o bien la resolución de la AG 33(XXIX), que da una definición del término “agresión en derecho internacional”. Ningún gobierno o juez internacional que quiera tomar una postura respecto de un caso de agresión puede omitir esta resolución. Es trascendente que el profesor Dupuy, árbitro en el caso Texaco, aplicó sin ningún problema la resolución de la AG sobre la declaración respecto de la soberanía permanente sobre sus recursos naturales.⁶ Aunque después se afirme, por una parte de la doctrina, que estas resoluciones forman parte del derecho consuetudinario general.

En efecto, con la finalidad de sostener la idea de que las resoluciones de la AG no tienen carácter obligatorio y explicar la gran autoridad jurídica que tienen algunas resoluciones, se ha tratado de dar una respuesta, vía el mecanismo de creación de la costumbre internacional. Muchas de estas resoluciones, se sostiene, recogen el derecho consuetudinario, o bien son el punto de partida de creación de la costumbre internacional. Aún más, en la doctrina apareció el concepto de *soft law*, que es atribuido al internacionalista lord Mc Fair, quien usaba el término como sinónimo y como una manera de diferenciar las proposiciones de *lege lata* y de *lege ferenda*.⁷ Pero una corriente doctrinal adoptó el término de *soft law* y le dio un significado más

⁶ Fastenrath, Ulrich, “Relative Normativity in International Law”, en Koskenniemi, Martti, *Sources of International Law*, Ashgate, Dartmouth, p. 195.

⁷ *Idem*.

amplio. Con él se comprenden aquellos instrumentos internacionales que se considera poseen efectos legales, aunque no pertenecen al verdadero derecho. Aquí se refiere a las resoluciones de la AG, declaraciones de conferencias ministeriales, códigos de conducta, declaraciones conjuntas, etcétera, aun las disposiciones más flexibles, diferentes a los tratados.⁸

Este concepto de *soft law* ha sido el centro de una discusión doctrinal bastante interesante, en donde se confrontan diferentes escuelas del pensamiento jurídico internacional (positivistas *vs.* jusnaturalistas) fundamentalmente a partir del artículo en inglés del profesor francés Prosper Weil, *Toward Relative Normativity in International Law*.⁹ Aparte de las críticas del profesor Prosper Weil que ve el peligro de la relativización del derecho internacional, el concepto de *soft law* puede tener un valor académico en la enseñanza del derecho internacional, en la sistematización del conocimiento, pero en la práctica no tiene ningún sustento. El derecho internacional es o no es. En una crítica, acertada, Szetucki afirma:

Primo, the term is inadequate and misleading. There are two levels or “species” of law-something is law or is not law. Secundo, the concept is counterproductive or even dangerous. On the one hand, it creates illusory expectations of (perhaps even insistence on) compliance with what no one is obliged to comply; and on the other hand, it exposes binding legal norms for risks of neglect, and international law as a whole for risks of erosion, by blurring the threshold between what is legally binding and what is not.¹⁰

Los sujetos del derecho internacional en la práctica no realizan negociaciones para después decir que no es derecho; además, es un concepto bastante peligroso en cuanto que debilita el significado de legalidad en las relaciones internacionales, pues atenta en contra del concepto de seguridad jurídica, que es fundamental en el sistema de derecho internacional.¹¹ Asimismo, esta postura tiene un alto grado ideológico, ya que la Asamblea

⁸ *Idem.*

⁹ En Koskenniemi, Martti, *op. cit.*, nota 1, pp. 123-152.

¹⁰ Tomado de Harris, J., *Cases and Materials on International Law*, 5a. ed., Londres, Thomson, Sweet & Maxwell, 1998, p. 65.

¹¹ El juez de la Corte Internacional de Justicia M. Bedjaoui, afirmó “Law is the science of security. The legislator, the administrator and the Courts all contribute to this security” (Bedjaoui, Mohammed, “Expediency in the Decisions of the International Court of Justice”, *The British Yearbook of International Law*, Oxford, Clarendon Press, 2001, p. 1).

General es el órgano más adecuado para los países subdesarrollados para crear normas jurídicas.¹² Mucha de la normativa que se desprende de estas resoluciones podría tener un efecto muy trascendente en la configuración del orden internacional. Sin embargo, históricamente los países desarrollados dominantes, política y económicamente hablando, también tratan de ejercer un dominio en la estructuración del orden jurídico internacional.¹³ Por ejemplo, en contraposición, a nivel del Consejo de Seguridad (CS), hay una serie de resoluciones de este órgano de las NU, que son cuasi legislativas, pues aparte de que son obligatorias crean nueva situaciones jurídicas, lo que convierte al CS en un órgano legislativo *de facto*. Ese fenómeno se puede observar en las resoluciones del CS en materia de lucha contra el terrorismo¹⁴ (más adelante nos referimos a este tema).

Entonces, nos podemos detener y preguntar ¿por qué en el caso de las resoluciones de la AG se debate intensamente sobre su naturaleza jurídica, en cambio cuando se trata de resoluciones del CS, que es un órgano donde domina un grupo cerrado, limitado, de las antiguas y actuales potencias militares, la doctrina es reticente, omisa, aun cuando es claro que actúa *ultra vires* en algunas de sus resoluciones?

Más que interpretar a las resoluciones de los organismos internacionales a través de la costumbre internacional, es necesario tomar en cuenta el grado de aceptación (el número de Estados, el elemento cuantitativo) y el objeto de la resolución (el elemento cualitativo). Las resoluciones tienen objetivos concretos: hacer meros pronunciamientos o bien establecer situaciones jurídicas de carácter normativo; es decir, para una mejor comprensión de las resoluciones y darles la interpretación que le corresponde es necesario bus-

¹² Mavroidis, Petros, C., "The International Law Compensation for Expropriation Standard; Sources of Law", *Revue Hellenique de Droit International*, L'Institut de droit international et étranger, 45o. año, 1992, p. 86.

¹³ Al respecto, M. Byers afirma: "Powerful countries have always shaped the international system to their advantage. In the sixteen century, Spain redefined basic concepts of justice and universality so as to justify the conquest of indigenous people in Mexico and elsewhere. In the eighteenth century, France developed the modern concept of borders, and that of the balance of power, to suit its continental strengths. In the nineteenth century, Britain introduced new rules on piracy, neutrality and colonialism-again, to suit its particular interests as the predominant power of the time". (Byers, Michael "International Law and the Angry Superpower", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, núm. 3, 2003, p. 97.

¹⁴ Guillaume, Gilbert, *The Terrorism in International Law*, lecture at British Institute of International & Comparative Law, Londres, 13 de noviembre.

car su *opinio juris*. No como un elemento de la costumbre internacional, insisto, sino como una característica de las resoluciones que en la práctica son negociadas arduamente y debatidas como cualquier otra norma convencional. Se ha cometido el error de tratar de darle a las resoluciones carácter normativo buscando la salida de la costumbre internacional como una explicación; entonces se construyen explicaciones forzadas, como la de “costumbre instantánea”, para decir que una resolución tiene carácter normativo no *per se*, sino porque, o bien los dos elementos de la costumbre se han configurado, o porque la resolución significa la codificación de la costumbre internacional.

4. *Los actos unilaterales*

La doctrina de derecho internacional está dividida en este tema, ya que muchos especialistas ven con escepticismo la existencia de una norma internacional derivada de un acto unilateral;¹⁵ más bien, consideran que el acto jurídico internacional tiene una explicación de ser en las fuentes tradicionales; por ejemplo, la costumbre internacional y los tratados internacionales. En realidad, el tema de los actos unilaterales ha sido objeto de análisis en la doctrina¹⁶ y en jurisprudencia internacionales¹⁷ en forma más o menos frecuente. Sin embargo, en forma más contundente, en 1997 se puso en la agenda de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU con objeto de establecer un concepto, precisar el funcionamiento de esta clase de actos y establecer sus consecuencias jurídicas.¹⁸

¹⁵ Véase Thirway, Hugo, “The Sources of International Law”, en Evans, Malcolm D., *International Law*, Oxford University Press, 2003, p. 139.

¹⁶ Degan “Unilateral Acts as Sources of Particular International Law”, *FYIL*, vol. 5, 1994, pp. 149-266.

¹⁷ Las decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional de 1933 en el caso sobre Groenlandia Oriental; Sobre los Ensayos Nucleares dictada por la Corte Internacional de Justicia en 1974, Sobre las Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua de 1986; la Controversia Fronteriza de Burkina Faso vs. Mali de la misma CIJ de 1986.

¹⁸ Guerrero Peniche, Nicolás y Rodríguez Cedeño, Víctor, “Los actos unilaterales de los Estados en derecho internacional: los trabajos de codificación en la Comisión de Derecho Internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. III, 2003, pp. 195-223.

De esta manera, de acuerdo con el proyecto elaborado por el relator especial de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de la ONU, Víctor Rodríguez Cedeño,¹⁹ se entiende por acto unilateral del Estado

...una manifestación de voluntad inequívoca del Estado, formulada con la intención de producir efectos jurídicos en sus relaciones con uno o varios Estados o una o varias organizaciones internacionales y que es del conocimiento de ese Estado o de esa organización internacional.²⁰

Los elementos de esta definición son los siguientes:

- a) Una manifestación de voluntad inequívoca del Estado. La manifestación no da cabida a dudas, y lo que se podría criticar es que se refiere a los Estados y olvida a los organismos internacionales (OI), lo cual es una posición bastante limitada.
- b) Formulada con la intención de producir efectos jurídicos en sus relaciones con uno o varios Estados o una o varias organizaciones internacionales. Se requiere la expresión de una *opinio juris* en las relaciones con otros Estados y, aquí sí, con tino, toma en cuenta a las OI.
- c) Y que es del conocimiento de ese Estado o de esa organización internacional. Se requiere una expresión de voluntad de la parte contraria para que haya una vinculación, con lo que deja de ser estrictamente un acto jurídico internacional para convertirse en una convención, lo cual es comprensible, ya que un acto no puede vincular a otro Estado u OI sin su consentimiento. A menos de que sea para su beneficio, pero esto se debería expresar en la definición.

Por otra parte, el proyecto establece reglas concretas de validez de los actos unilaterales, de interpretación, y hace descansar su obligatoriedad en la norma *pacta sunt servanda*.

Aunque este es solo un proyecto, e indudablemente es necesario afinar algunas de sus disposiciones, lo más interesante es su reconocimiento como fuente de derecho internacional, lo cual es un paso importante en la desacralización del artículo 38-1.

¹⁹ *Ibidem*, pp. 221-223.

²⁰ Artículo 1o. del proyecto.

5. *Los acuerdos de los órganos internos (acuerdos ejecutivos internos)*

Otro interesante fenómeno jurídico internacional es el relativo a lo que la doctrina conoce como acuerdos ejecutivos, que no solo aparecen, como generalmente se les conoce, en la práctica de los Estados, sino también de los organismos internacionales. Estos acuerdos ejecutivos internacionales también se manifiestan en muchas formas, y los Estados y los organismos internacionales se sirven de ellos como instrumentos para realizar sus fines administrativos del diario. El cumplimiento de estos acuerdos ejecutivos se basa en el principio simple de que no se puede, por un lado, negociar un acuerdo ejecutivo y por el otro incumplirlo.

Al aumentar las relaciones económicas y culturales entre los Estados, no es posible omitir la realización de este tipo de acuerdos, y además sería impensable el flujo normal de las relaciones entre los Estados y organismos internacionales sin este tipo de acuerdos.²¹

Ejemplos de estos tipos de acuerdos hay muchos y a diferentes niveles. Para empezar, están los acuerdos entre instancias de gobierno diferentes a las de los Estados, como podría ser de gobiernos locales (condados, municipios, estados, etcétera) con sus similares fronterizas para cuestiones de administración o de servicios públicos. Este tipo de acuerdos son comunes en las relaciones internacionales.

Pero también aparecen en los OIs. Por ejemplo, está el caso de la vigilancia que ejercen los organismos financieros internacionales sobre los Estados deudores. Para algunos, esta es una función de carácter regulatoria o jurisdiccional²² que tiene un gran impacto en el ámbito interno de los Estados. Es conocido el condicionamiento, de comportamiento de derecho interno, que

²¹ Yasuaki, Osuma, "International Law in and with International Politics: The Functions of International Law in International Society", *European Journal of International Law*, vol. 14, núm. 1, febrero 2003, p. 121.

²² Por ejemplo se afirma que "Surveillance is a regulatory or jurisdictional function, which has traditionally focused on the assessment of the exchange arrangements, the exchange rate and the balance of payments. Surveillance entails judgement on the part of the Fund, and with any judgement, a degree of discretion is always involved. In the case of surveillance, the exercise of thus 'judgement' is particularly complex, because of the interconnectedness between domestic and foreign economy policy, the interdependence amongst countries, and the political and social consequences of some sensitive economic decisions. Lastra Rosa María, "The International Monetary Fund in Historical Perspective", *Journal of International Economic Law*, Oxford University Press, vol. 3, núm. 3, septiembre de 2000, p. 515.

mediante las “cartas de intención”, los organismos financieros internacionales ejercen sobre los Estados que contraen un crédito. Aquí, la calificación que se le puede dar a ese tipo de condicionamientos de “justos”, “adecuados”, “necesarios” es ocioso; lo más importante es que *de facto*, esos actos son productores de obligaciones y derechos; es decir, se manifiestan como normas jurídicas de derecho internacional.

En efecto, el Banco Mundial (BM) consigue muchos de sus objetivos, en relación con sus reportes económicos, por la vía de recomendaciones, que se consideran confidenciales. De esta manera, los “acuerdos de préstamo” que realiza el BM, que son los actos formales y fundamentales, no tienen nada que ver con los cambios que suelen ser muy trascendentes que sufre el Estado en cuestión, producidos por la vía de las recomendaciones informales del BM, que se mantienen ocultas bajo el velo de confidencialidad.

El internacionalista estadounidense Oscar Shachter ya ha observado este fenómeno y además comenta que mucha de la efectividad de las organizaciones internacionales se encuentra en la actividad que no involucra, o tiene que ver con decisiones explícitas o claras obligaciones.²³ Entonces, lo interesante no es que existan este tipo de acuerdos, e insisto, es indudable y necesaria su existencia; el gran problema es su atipicidad en la doctrina y su falta de regulación en DI. ¿Cuáles son los límites de responsabilidad de los participantes en los acuerdos ejecutivos?, ¿qué órganos pueden realizarlos? Son cuestiones que la doctrina no tiene una respuesta. Por otra parte, como lo mencioné anteriormente, la práctica interna de estos acuerdos es muy variada, y aquí se presenta otro problema, que tiene que ver con el derecho interno.

En suma, las relaciones internacionales contemporáneas están provistas de una fenomenología tan amplia que agota en mucho las fuentes tradicionales del derecho internacional que la doctrina identifica en el artículo 38-1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Pero lo que aquí nos interesa es ver cómo estas manifestaciones jurídicas, para no decir fuentes, se insertan en el ámbito interno de los Estados. El fenómeno de la globalización exige que un análisis de la normativa jurídica internacional no se quede en el segundo piso; es decir, a nivel mera-

²³ Rigo Suveda, Andrés, “Informality and Effectiveness in the Operation of the International Bank for Reconstruction and Development”, *Journal of International Economic Law*, 6 (3) Oxford University Press, 2003, p. 566.

mente exterior de los Estados, es necesario ver cómo se insertan en su estructura jurídica interna, que es el objeto fundamental de este libro.



II. LA RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. LAS TEORÍAS DUALISTAS Y MONISTAS

En la doctrina de derecho internacional dos escuelas se disputan la explicación racional sobre la relación que existe entre los dos órdenes jurídicos,²⁴ y aunque estas dos teorías han sido ampliamente criticadas al grado de que el internacionalista Charles Rousseau consideró, en su momento, que la controversia en relación con los dos órdenes jurídicos “es una discusión doctrinal, tanto más cuanto que la práctica positiva no confirma con carácter absoluto ninguna de las dos tesis en presencia”.²⁵ Sin embargo, es imposible dejar de referirse a ellas cuando se trata el tema de la relación entre derecho internacional y derecho interno, pues es el punto de partida doctrinal para determinar la situación del problema.

²⁴ Acevedo, Domingo E., “Relación entre el derecho internacional y el derecho interno”, *Revista IIDH*, vol. 16, San José de Costa Rica, julio-diciembre 1992, pp. 140-146.

²⁵ Rousseau, Charles, *Derecho internacional público*, 3a. ed., Barcelona, Ariel, 1966, p. 19.

En efecto, las concepciones dualistas y monistas que explican esta relación siguen siendo el punto de partida para explicar la relación entre ambos sistemas jurídicos. Por una parte, la teoría dualista, desarrollada esencialmente en Italia y Alemania por Henrich Triepel y Dionisio Anzilotti, Gaetano Morelli, Angelo Piero Sereni y Walter Rudolf, postula que el derecho internacional y el derecho interno son dos órdenes jurídicos esencialmente iguales en cuanto a sistemas jurídicos independientes, y al mismo tiempo son diferentes uno del otro en tres aspectos:

- a) En lo que se refiere a sus fuentes: el derecho internacional (la costumbre y los tratados internacionales) se basa en la voluntad colectiva de los Estados; el derecho interno (la costumbre interna de cada Estado, las leyes, los decretos, los reglamentos y órdenes) se basa en la Constitución de cada uno de los Estados.
- b) Respecto de las relaciones que los diferentes sistemas regulan; por un lado el derecho internacional contiene reglas que regulan las relaciones entre dos o más Estados; el derecho interno, en cambio, regula las relaciones entre los individuos y entre estos y los órganos del Estado o entre varios órganos del Estado en sus diferentes niveles.
- c) Por último, el derecho internacional y el derecho interno difieren de su sustancia: el derecho internacional es un derecho entre Estados iguales y soberanos y tiene, en consecuencia, una fuerza más débil que el derecho interno. En este esquema, los Estados deciden qué normas del derecho internacional y bajo qué condiciones pueden pasar a formar parte del derecho interno. La teoría dualista postula que el derecho internacional no puede ser aplicado automáticamente y directamente en el derecho interno; es necesario que exista un acto de incorporación mediante una transformación tácita o expresa, prevista en el derecho interno; o por medio de una ley o disposición jurídica interna. Después de esta transformación, los conflictos entre los derechos internacional e interno no son posibles.

La tesis dualista trae consecuencias importantes; en principio, no puede existir una norma obligatoria de un sistema que emane del otro, en cuanto al fondo: si una norma de derecho interno contradice, o va en contra de una norma internacional, el derecho interno prevalece, su validez no se afecta en modo alguno; lo único que sucede es que el Estado es res-

ponsable internacionalmente. En cuanto a la forma: para que una norma de derecho internacional tenga validez en derecho interno, es necesario que haya sido previamente transformada en norma de derecho interno mediante “la recepción” o reenvío, y los mismos tribunales internos solo aplican el derecho interno y el internacional que ha sido transformado.

La doctrina dualista ha sido criticada por varias razones. Por ejemplo, Rousseau niega la diversidad de fuentes del derecho interno e internacional, en los dos casos el derecho “es un producto de la vida social y la única diferencia reside en la forma de expresión técnica”,²⁶ y a la diversidad de sujetos, al final de cuentas los gobernados, “tanto en el orden interno como en el orden internacional son los verdaderos destinatarios de las normas jurídicas”.²⁷

Ahora bien, en cuanto a la diversidad de estructura entre la sociedad interna e internacional “no se trata de una oposición fundamental e irreductible, sino de una diferencia orgánica y formal, explicable por la desigual integración del medio social contemplado”.²⁸ Además, hay una razón de carácter lógico para rechazar la postura dualista: no pueden existir dos normas contrarias válidas para la misma materia y sujetos.

En cambio, la teoría monista, cuyos principales representantes son Hans Kelsen, Josef Kunz y George Scelle, rechazan los puntos básicos de la teoría dualista, y mantienen que tanto el derecho internacional como el derecho interno son dos elementos de un solo concepto de derecho que se dirige al individuo. El derecho internacional, en este concepto, es adoptado (por medio de una recepción) automática y directamente en el derecho interno, como derecho internacional, ya que no cambia su naturaleza jurídica, y se aplica como tal, como una norma de derecho internacional, y en este caso es necesario que sea autoaplicativa; en el caso de que un tratado no sea autoaplicativo, entonces se requiere una ley interna.²⁹

También se parte del principio de subordinación de jerarquía “todas las normas jurídicas se hallan subordinadas entre sí, en un orden rigurosamente jerárquico”. Kelsen admite que cualquier sistema normativo puede to-

²⁶ *Ibidem*, p. 11.

²⁷ *Idem*.

²⁸ *Idem*.

²⁹ Sobre las dos teorías veáse Wildhaber, Luzius y Breitenmoser, Stephan, “The Relationship Between Customary International Law and Municipal Law in Western European Countries”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches recht und völkerrecht*, 48/2, Max-Planck Institute, 1988, pp. 163-207.

marse como punto de partida, de ahí la diferencia entre un sistema monista de derecho interno o de derecho internacional.

El monismo como primacía del derecho interno³⁰ postula que el derecho interno es principio y fin del derecho internacional; y hay, por supuesto, una primacía del derecho interno, con lo cual hay una unidad del sistema jurídico. Según esta concepción, la primacía deriva de la ausencia de una autoridad supraestatal, en donde el derecho constitucional estatal establece las normas para la conclusión de tratados internacionales, y de esta manera comprometerse.

Esta concepción riñe con la práctica internacional, ya que el orden internacional no depende en nada de la Constitución interna de los Estados, además de que se omite la pluralidad de fuentes del derecho internacional; es decir, el mismo derecho convencional internacional parte de la base de la supremacía frente al derecho interno (no es posible alegar el derecho interno para justificar el incumplimiento de los tratados internacionales).

Por su parte, la concepción monista de primacía de derecho internacional (Kunz, Kelsen, Verdross) postula que el derecho interno deriva del derecho internacional que es superior y al cual se le subordina el derecho interno. Con argumentos históricos se refuta esta concepción, ya que la historia muestra que primero aparece el derecho interno y más tarde el internacional, además de que en derecho interno existe el principio del acto contrario, que postula que un acto jurídico interno (ley, reglamento) solo puede ser abrogado o derogado mediante un acto análogo al segundo por su puesta en vigor; es decir, un tratado no puede abrogar o derogar una norma interna, con lo que se viene abajo la supuesta supremacía del derecho internacional.

III. EL PLURALISMO JURÍDICO

Posturas más cercanas a la práctica internacional tratan de encontrar una salida diferente al monismo-dualismo, que al parecer no da respuestas totales a la práctica internacional, que es mutante. Una postura de este tipo es la del jurista francés Michael Virally, quien considera erróneas las posturas monistas y dualistas, ya que establecen un “paralelismo falaz entre dos órdenes jurídicos del que uno representa a la vez una categoría particular una realidad única, mientras la otra no constituye sino una unidad en el interior

³⁰ Sobresale la escuela alemana de Bonn, representada por los juristas Zorn, Erick Kaufmann, Max Wenzel.

de una categoría que comprende un gran número”.³¹ Además, Virally postula la existencia de una sociedad internacional caracterizada por órdenes jurídicos autónomos, y que al mismo tiempo disponen de los medios propios para asegurar la ejecución forzosa del derecho. Pero esos órdenes jurídicos, concretamente el derecho internacional y el interno, a pesar de que son dos categorías distintas y autónomas en sus modos de creación, no están separados “reconocen mutuamente sus respectivas palideces y mantienen entre sí múltiples relaciones regidas por el principio de la superioridad del derecho internacional”.³² Virally sostiene esta supremacía, ya que el derecho internacional reconoce la soberanía de los órdenes estatales y su capacidad para “someter a las normas jurídicas que ellos mismos elaboran las relaciones sociales que se establecen en su seno”.³³ Además de que los Estados reconocen la superioridad del derecho internacional cuando participan en el comercio internacional, “aun cuando no siempre aceptan por voluntad propia someterse a su prescripciones o incluso impugnen la validez o el alcance de las normas que lo integran”.

También Virally observa una creciente interdependencia de los dos órdenes jurídicos, ya que con mayor frecuencia encontramos una penetración del derecho internacional en el derecho interno, de tal manera que se puede observar la existencia de normas “mixtas”; es decir, según Virally normas que pertenecen al mismo tiempo a los órdenes jurídicos interno e internacional, lo cual implica una “colaboración” entre los dos órdenes, y es precisamente aquí donde se presentan los problemas que hay que resolver con “soluciones eficaces y simples”.

En suma, el derecho internacional e interno son órdenes jurídicos autónomos, pero al mismo tiempo dialécticamente interdependientes, característica que los lleva a colaboración entre ellos. Estamos de acuerdo con ese diagnóstico, pero todavía es insuficiente para explicar la evolución que ha tenido la relación entre los dos sistemas jurídicos en cuestión.

IV. ¿HACIA UN REAL *JUS GENTIUM* CONTEMPORÁNEO?

Sin duda del análisis de la evolución del derecho internacional, sobre todo en el siglo XX, es perceptible una evolución del derecho internacional

³¹ Virally, Michael, *El devenir del derecho internacional*, México, FCE, 1998, p. 133.

³² *Ibidem*, p. 132.

³³ *Idem*.

que impacta directamente a la relación con el derecho interno. En esa evolución se pueden observar tres etapas fundamentales:³⁴

- Derecho de la coexistencia. El derecho internacional westphaliano que se forma esencialmente de obligaciones negativas, y que no implica la redimensión del derecho interno, en donde es comprensible o evidente un dualismo riguroso.
- Derecho de cooperación, que surge de la interdependencia estatal, aparece a fines del siglo XIX y alcanza su mayor importancia después de la Segunda Guerra Mundial, y después de la descolonización cuando se puede ver la aparición de bloques normativos nuevos: el derecho económico del mar, del espacio aéreo y cósmico, el derecho de los tratados, etcétera. Pero así como el derecho de la coexistencia, el derecho se mantiene a nivel intersubjetivo, interestatal.
- Derecho de la uniformidad, el cual, si bien no es nuevo, en las últimas décadas, fundamentalmente después del fin de la Guerra Fría, se hace más visible, y se caracteriza por normas que son internacionales por su origen, pero internas por su objeto.

Ejemplos sobre esta característica hay muchos. Se dan claramente en la normativa internacional social; es el caso de la normativa derivada de la OIT, que trata de armonizar los derechos locales. Pero también podemos ver cómo, vía los tratados comerciales de vocación universal, existe una tendencia a la uniformidad de las normas en materia de inversiones extranjeras, de comercio exterior, de propiedad intelectual; o bien de normas sobre derechos humanos, o del derecho penal internacional, las normas ambientales, etcétera. Aún más: en el caso de las normas sobre propiedad intelectual, podemos observar que los nuevos estándares internacionales, insertos en los tratados multilaterales comerciales, están compuestos de algunas normas que tienen sus orígenes en el derecho interno de los Estados Unidos. Este fenómeno ha hecho pensar en un derecho de gentes en su concepción romana, es decir, un derecho del cual se sirven todas las naciones,³⁵ lo cual tiene su parte de verdad, ya que, como una manifestación de la globalización, los Estados ya no son los únicos protagonistas del derecho internacional y de las relaciones

³⁴ Laghmani, Slip, "Droit international et droits internes: vers un renouveau du jus gentium?", *Droit international et droit interne développements récentes*, París, A. Pedome, 1998, pp. 27-29.

³⁵ *Ibidem*, p. 39.

internacionales, y en consecuencia la soberanía ha sufrido un proceso de adelgazamiento, sin que llegue a desaparecer. En efecto, los Estados, para participar de la globalización, deben pagar “su cuota” de entrada; por ejemplo, participan en tratados multilaterales de comercio que traen aparejados sistemas de control o de solución de controversias que impactan inmediatamente sus sistemas internos; eso mismo sucede en materia de derechos humanos, produciéndose, en este caso, un fenómeno de ensanchamiento de la banda de protección de los derechos de las personas y, como consecuencia, a estas se les eleva su estatus jurídico internacional (a este fenómeno nos referiremos más adelante).

Por otra parte, hay que reconocer que la tendencia es evidente, pero que también es demasiado optimista pensar en una unificación del derecho. Este movimiento, en tal caso, es más rápido que lo que están dispuestos los Estados a incorporar la normativa en su derecho interno, por una cuestión de soberanía y de sospechas de que la normativa internacional contenga normas que reflejen los intereses de los países desarrollados, y poco tengan que ver con los de los países subdesarrollados, o bien, simplemente por condiciones culturales, sean normas ajenas a las sociedades que pretenden regular en última instancia. Esta postura es positiva, pues evita que las sociedades se homogenicen en detrimento de la diversidad que enriquece a la humanidad. Precisamente, con la globalización de los derechos humanos lo que se está garantizando es la heterogeneidad de la sociedad.

V. LA PRÁCTICA INTERNACIONAL

La práctica internacional nos muestra que toca a los Estados adoptar tal o cual teoría; es decir, tomar una posición dualista o monista, o cualquier otra, de acuerdo con su tradición jurídica. Es cierto que el derecho internacional es un sistema jurídico específico que difiere del derecho interno en cuanto a sus fuentes, la relación que regula y, además, que responde a un sistema descentralizado en cuanto a sus instancias de creación normativa, de aplicación y solución de controversias frente a un sistema centralizado, que es el derecho interno. Sin embargo, ambos sistemas no son estancos separados; se comunican y se influyen mutuamente. La manera de comunicación depende de cada sistema constitucional, que generalmente posee un sistema de recepción del derecho internacional, y no solamente en un sistema de comunicación con el exterior.

La prueba de que son órdenes jurídicos diferentes la tenemos en el gran problema que todavía tiene el derecho internacional de depender del derecho interno para su aplicación; sobre todo si estamos hablando de normas ya individualizadas que se refieren a las responsabilidades de los gobiernos. El análisis de este problema ha hecho proponer al argentino Jorge Reinaldo Vanossi, una norma de *jus cogens* que estaría expresada en los siguientes términos: “se debe presumir que todas las cláusulas son «*self executing*», salvo que se demuestre por quien sostiene lo contrario que media una absoluta imposibilidad de aplicabilidad”.³⁶

Independientemente de que el derecho internacional mantiene una postura monista internacional, cuando reconoce el principio *pacta sunt servanda*, y además con la existencia del principio (que está reconocido en la jurisprudencia internacional) de que “no se puede alegar la existencia de una norma de derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado”,³⁷ es también evidente que el derecho internacional requiere de la estructura que el Estado ya ha explorado para la aplicación en derecho interno de las normas internacionales.

Decimos que la postura del derecho internacional es aparentemente monista, ya que este sistema jurídico posee una serie de principios que manifiestan su postura de prevalencia, pero que al mismo tiempo son punto de conexión con el derecho interno:

- No se pueden invocar las disposiciones del derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Este principio, derivado del derecho interno consuetudinario y recogido por Viena 69, en su artículo 27, tiene una primera lectura de supremacía del derecho internacional, pero al remitir a la posibilidad de invocar como vicio de su consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado expresado en “violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados” y

³⁶ Vanossi, Jorge Reinaldo, “La operatividad de las cláusulas emanadas del ordenamiento internacional en cuanto a su aplicabilidad al orden interno de los Estados”, *Revista IIDH*, San José, Costa Rica, vol. 16, julio-diciembre, 1992, p. 118.

³⁷ Véase por ejemplo *Alabama Claim Arbitration Estados Unidos vs. Gran Bretaña*, Moore (1872) Int. Arb. núm. 497-656, en donde el tribunal rechazó el argumento británico que en virtud de su derecho constitucional no le permitía la realización de una actividad de la cual estaba obligado por el derecho internacional, frente a los Estados Unidos, no habían incumplido con sus obligaciones internacionales. También contenido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en su artículo 27.

que esa violación “sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno” (artículo 46 de Viena 69). Es decir, el principio de supremacía del derecho internacional expresado por el artículo 27 no es absoluto, su relatividad es un punto de conexión con el derecho interno.

- El principio *pacta sunt servanda* también es una norma consuetudinaria retomada por Viena 69 (artículo 26), cuyo incumplimiento trae por consecuencia la responsabilidad del Estado, sin que el órgano jurisdiccional internacional que la declare pueda juzgar sobre el derecho interno. Al efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado:

...Esto no significa que la Comisión tenga atribuciones para pronunciarse sobre la forma como se adopta una norma jurídica en el orden interno. Esa es función de los órganos competentes del Estado. Lo que la Comisión debe verificar, en un caso concreto, es si lo dispuesto por la norma contradice la Convención y no si contradice el ordenamiento jurídico interno del Estado.³⁸

Lo anterior, a su vez, está relacionado con otros dos principios: no intromisión en los asuntos internos y el agotamiento de los recursos internos.

- El caso de la no intervención (o intromisión) tiene a su vez una limitación, que es la prevalencia de los derechos humanos, siempre y cuando la posible intervención se haga en el marco de los tratados internacionales y vía los organismos internacionales o a petición de los Estados que tienen problemas de violación de derechos humanos en su interior; esto para evitar que se produzcan crímenes masivos como el caso de Ruanda. El principio de no intervención se mantiene, pues impide que los Estados solos o a voluntad propia, por cualquier motivación, intervengan en los asuntos internos. Es decir, hay una atenuación del principio, no su desaparición.³⁹

³⁸ Opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, núm. 13, párrafo. 29.

³⁹ Aunque no es el tema principal de este libro, sí es pertinente mencionar que lo que estamos tratando aquí es la protección de los derechos humanos, materia en la cual los Estados, por la vía de la aceptación de los tratados internacionales, han aceptado. El caso de la intervención por carácter humanitario que se ha dado en la práctica por las grandes potencias mediante el uso de la fuerza armada es un asunto bastante polémico sobre el cual la doctrina no se ha puesto de acuerdo en cuanto a su legitimidad y la manera de in-

- El principio de agotamiento de los recursos internos para poder acceder a la jurisdicción internacional es una manifestación de la prevalencia del foro interno y de la subsidiaridad de la jurisdicción internacional. Este es un principio de derecho consuetudinario internacional que forma parte del derecho procesal internacional.⁴⁰

Como lo afirma Fitzmaurice:

...formalmente el derecho internacional e interno como sistemas nunca pueden entrar en conflicto lo que pasa es algo estrictamente diferente, es precisamente un conflicto de *obligaciones*, o una imposibilidad del Estado, en el plano domestico, de actuar en la manera requerida por el derecho internacional.⁴¹

En efecto, si un Estado no puede aplicar una disposición internacional por ir en contra de una norma interna de su derecho interno, el Estado aplicará su derecho interno, pero a nivel internacional entrará en responsabilidad internacional. Es imposible afirmar que el derecho internacional puede considerar no válidas las disposiciones del derecho interno de tal o cual Estado. Cada uno de los sistemas tiene su propia esfera de validez. Es lo mismo que sucede cuando, por ejemplo, hablamos del derecho mexicano y el argentino; cada uno de ellos tiene su propia esfera de validez, y no podemos hablar de que un sistema es superior frente al otro.

VI. EL PREDOMINIO DEL DERECHO INTERNACIONAL EN CASO DE “COLISIÓN”

El derecho internacional establece su estructura, los mecanismos de validez de sus normas y de responsabilidad en caso de incumplimiento, pero

tervenir; es decir, si es posible realizar tal intervención sin autorización de las OI; el caso de Kosovo es el más representativo de esta temática. Sobre el tema véase Ramón Chornet, Consuelo, *¿Violencia necesaria?*, Trotta, 1995.

⁴⁰ Becerra Ramírez, Manuel, “Las decisiones judiciales como fuente del derecho internacional de los derechos humanos”, *Liber amicorum Héctor Fix-Zamudio*, San José de Costa Rica, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, vol. I, 1998, pp. 431-446.

⁴¹ Fitzmaurice, “The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of law”, *Collected Courses Academy of International Law*, 1957-II, p. 80.

el paso para vincular a los individuos o hacer válida la normativa en la esfera de la soberanía de los Estados es algo que está ajeno al derecho internacional. Corresponde a los Estados determinarlo, y de esta manera, podrían existir tantos sistemas de recepción del derecho internacional como Estados existen.

Pero ¿qué sucede en el caso de colisión de normas del derecho internacional con las del derecho interno? La norma general reconocida por la jurisprudencia internacional es que en caso de conflictos entre las obligaciones internacionales y el derecho nacional, el primero prevalece. Así lo establece, por ejemplo, el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados. Las obligaciones internacionales contraídas por los Estados deben cumplirse de buena fe, pero en una actitud de respeto del ámbito interno, ya que no pueden declarar inválidas a las leyes internas.⁴²

Esta obligación también se encuentra en el Proyecto de Declaración sobre los Derechos y Obligaciones de los Estados, preparada por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, en una fórmula bastante amplia, porque no se refiere solo a los tratados. El artículo 13 establece: “Todo Estado tiene la obligación de cumplir de buena fe sus obligaciones derivadas de los tratados y otras fuentes de derecho internacional, y no puede invocar disposiciones de su Constitución o sus leyes como una excusa del incumplimiento de sus deberes”.

Esta fórmula, bastante conocida en la doctrina, fue considerada como “una contribución al desarrollo progresivo del derecho internacional y a su codificación”, por la Resolución de la Asamblea General (AG) 375 (IV) de 1949.⁴³

En realidad, no existe ningún conflicto. Si tomamos en cuenta que el derecho internacional es un sistema jurídico específico que tiene sus propios sujetos, veremos que ambos sistemas en lugar de contraponerse se comple-

⁴² Opinión consultiva OC-14/94 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Advisory Opinión, OC-14/94, serie A, núm. 14, parag. 35, 116, ILR, p. 320).

⁴³ También en la opinión consultiva de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso de Intercambio de población de Grecia y Turquía (Advisory Opinión P. C. I. J., Reports, serie B, núm. 10, p. 20) del año de 1925 se estableció:

“This clause... merely lays stress on a principle which is self-evident, according to which a State which has contracted valid international obligations is bound to make in its legislation such modifications as may be necessary to ensure the fulfilment of the obligations undertaken”.

mentan. El derecho internacional obliga a sus sujetos y ocasionalmente a los individuos a través de los Estados o de las organizaciones internacionales. Generalmente, para que una norma jurídica internacional tenga aplicación en derecho interno; por ejemplo, una norma derivada de un tratado, se necesita que una norma interna de recepción la reconozca. Hay casos como el mexicano, que veremos con más detalle más adelante, que tiene una apertura a los tratados internacionales que no es muy usual entre los Estados, pero, por otra parte, es muy estrecha en cuanto se refiere a otro tipo de fuentes. Siendo el derecho internacional un sistema descentralizado, requiere del concurso de los sujetos para la aplicación de su normativa.

Por otra parte, en virtud de la soberanía de los Estados, las normas de recepciones varían de Estado a Estado, lo que causa que en algunos casos el camino que viene desde la creación hasta el cumplimiento en lo interno de los Estados se vea trunco, sobre todo cuando el Estado en cuestión no posee normas de recepción idónea del derecho internacional. Es aquí donde el trabajo de los constitucionalistas se inicia. Entonces, si se pretende determinar los sistemas de recepción de los diferentes Estados, un punto de partida es analizar sus normas constitucionales, en el entendido de que si bien el marco jurídico que proporcionan es muy importante, no es suficiente, porque sería necesario conocer sus leyes internas. Este es el caso del Estado ruso, que tiene una nueva ley de tratados,⁴⁴ o bien de Estados Unidos y el Reino Unido de la Gran Bretaña, que poseen toda una práctica que se refleja en la jurisprudencia emitida por sus tribunales.

En suma, estamos hablando de dos sistemas jurídicos con sus propias categorías independientes, pero con una relación de interdependencia y comunicación constante. Cada uno de estos sistemas tiene su propio ámbito de validez, lo cual no es nuevo ni extraordinario; es totalmente normal en los sistemas jurídicos. Podemos ver, por ejemplo, que una norma de derecho civil no se aplica a un asunto criminal, y en cambio sí el derecho penal.

⁴⁴ Butler, W., *The Russian Law of Treaties*, Londres, Sinmonds y Hill, 1997.