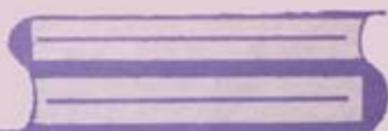
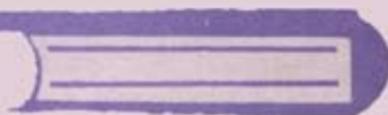


COLECCION
DERECHO Y
POLITICA 2



FUNDAMENTOS
DE DERECHO
INTERNACIONAL
PUBLICO



Luis Arias



**FUNDAMENTOS
DE DERECHO
INTERNACIONAL
PUBLICO**

Luis Arias

Colección: Derecho y Política No. 2

“FUNDAMENTOS DE DERECHO
INTERNACIONAL PUBLICO”

Luis Arias



(R) 1988

EDITORA UNIVERSITARIA -UASD-

Apartado Postal No. 1355

Ciudad Universitaria

Tel. 532-4842

Santo Domingo, República Dominicana

Impreso en los Talleres Gráficos de la
EDITORA UNIVERSITARIA de la Universidad
Autónoma de Santo Domingo.

DEDICATORIA

A mi esposa

Cristina Orłowska de Arias

A mis hijos

Camilo y Alexandra

A mis padres

Eladio Arias y

María Núñez de Arias

A mis compañeros de Decanato de Ciencias Jurídicas y Políticas, Profesores Bienvenido Mejía y Mejía, Ramón Blanco Fernández, Luis José Bourget Frómata y a los otros Profesores de la Facultad, con afecto

A Eridania Mir, por su actividad cooperadora.

— INDICE —

| | |
|--|-----|
| INTRODUCCION | 9 |
| CAPITULO I | |
| <i>Conceptos Fundamentales del Derecho Internacional Público</i> | 11 |
| CAPITULO II | |
| <i>Los Periodos Históricos del Derecho Internacional Público</i> | 25 |
| CAPITULO III | |
| <i>Derecho Internacional y Derecho Interno</i> | 31 |
| CAPITULO IV | |
| <i>Los Sujetos de DIP</i> | 51 |
| CAPITULO V | |
| <i>El Reconocimiento Jurídico—Internacional</i> | 71 |
| CAPITULO VI | |
| <i>Las Fuentes del DIP</i> | 89 |
| CAPITULO VII | |
| <i>Derecho de los Tratados</i> | 105 |

INTRODUCCION

El propósito esencial de la obra que aquí presentamos es muy modesto; a saber, servir de texto guía a los estudiantes de las carreras de Derecho y de Ciencias Políticas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Autónoma de Santo Domingo.

Una de las dificultades que tuvimos que enfrentar al proyectar este libro era determinar cuáles materias había que excluir a fin de no hacer del mismo una obra voluminosa.

Optamos por incluir únicamente aquellas materias comprendidas en el programa utilizado por los estudiantes que cursan el primer nivel de derecho internacional público y en el que se pretende ofrecer un mínimo de conocimientos indispensables en esa disciplina. De ahí el título de la obra: Fundamentos de Derecho Internacional Público.

Sin omitir los rasgos más sobresalientes del derecho internacional público, sus diversas etapas históricas, este trabajo se centra en el contenido, la esencia del derecho internacional contemporáneo, valorando sus transformaciones radicales últimas. Este último aspecto precisamente es necesario destacarlo, si tomamos en cuenta que algunas obras de derecho internacional que son accesibles a los estudiantes del Derecho

Internacional Público (DIP) en nuestras universidades pasan por alto o no reconocen dichos cambios.

Las obras referidas fueron escritas hace más de una década —las obras de A. Verdross, de L. M. Moreno Quintana, de Ch. Fenwick, etc.— lo que impide al estudioso ponerse al corriente del desarrollo progresivo del DIP, de la introducción de nuevos conceptos en instituciones ya establecidas y la aparición de nuevas instituciones como del derecho cósmico, derecho internacional del desarrollo, la protección internacional de los derechos del hombre, el derecho económico internacional, etc., la mayoría de los cuales no está incluida en esta obra y por consiguiente merecen un trabajo aparte.

Para concluir debemos señalar que el método seguido es el mismo empleado en el programa, para así reducir el peligro de confusión que resulta muchas veces cuando los estudiantes acuden a otros textos.

CAPITULO I

CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO

CONTENIDO:

1) Denominación. 2) Definición del DIP. 3) Rasgos particulares del DIP. 4) Relación del DIP con otras disciplinas. 5) Las normas de carácter general y las normas locales.

BIBLIOGRAFIA:

MAX SORENSEN: *Manual de Derecho Internacional Público*; Fondo de Cultura Económica, México, 1973.

CESAR SEPULVEDA: *Derecho Internacional Público*, México, 1973.

MODESTO SEARA VAZQUEZ: *Derecho Internacional Público*, México, 1971.

LUCIO MORENO QUINTANA: *Tratado de Derecho Internacional —tomo primero—* Buenos aires, 1963.

A. VERDROSS: *Derecho Internacional Público*, Aguilar, Madrid, 4ta. edición.

MICHAEL AKEHURST: *Introducción al Derecho Internacional —ed. Castellana—* Madrid, 1972.

MIGUEL A. DESTEFANO: *Derecho Internacional Público*, La Habana, 1965.

ANTONIO TRUYOL: *Fundamentos de Derecho Internacional Público*, Madrid, 1970.

CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO, Madrid, 1970.

CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL, Ed. "Náuka", Moscú, 1967.

T. I. CHARLES G. FENWICK: *Derecho Internacional*, Buenos Aires, 1963.

HANS KELSEN: *Principios de Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, 1965.

ALFONS KLAFKOWSKI: *Prawo Miedzynarodowe Publiczne*, Warszawa, 1964.

G. TUNKIN: *Miedzhdunarodnoe Prawo*, Moscú, 1974.

L. OPPENHEIM: *International Law* —vol. I— sixth edition, 1947.

CHARLES CH. HYDE: *International Law-Chiefly as Interpreted and Aplied by the United States*, T. I. Boston, 1947.

A. S. BUSTAMANTE: *Manual de Derecho Internacional Público*, La Habana, 1939.

DROIT INTERNATIONAL PUBLIC, Editions Montchrestien, París, 1975.

DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORANEO —recopilación de artículos— Editorial Progreso, Moscú, 1973.

DENOMINACION

El término "Derecho Internacional" es de origen relativamente reciente.

Se atribuye su iniciación al inglés Jeremías Bentham, que lo empleó a fines del siglo XVIII —Principles of International Law, London, 1789.

No es "Derecho Internacional" la única ni la primera denominación empleada para designar esta disciplina. Así anteriormente se la designaba como "Derecho de Gentes", que venía siendo una traducción del "ius gentium", expresión

conocida del derecho romano y en cuya autoridad trataron de apoyarse los juristas cuando en la Edad Media con el desarrollo de los lazos internacionales se incrementó el estudio de los problemas del Derecho Internacional. El *ius gentium* romano comprendía aquellas normas que regulaban las relaciones de los ciudadanos romanos con los extranjeros o de éstos entre sí, en el territorio romano.

En el siglo XVI, el español Francisco de Vitoria, y en el siglo XVII, el inglés Richard Souch introducen una modificación: “*ius inter gentes*”.

El término Derecho Internacional ha sido aceptado en los idiomas de mayor divulgación. Así en francés: “*droit international*”; en inglés: “*international law*”; en italiano: “*diritto internazionale*”; en ruso: “*miezhdunarodnoe pravo*”, etc. Sin embargo, este término no ha logrado eliminar al anterior, derecho de gentes. En muchos países europeos se sigue empleando, aunque en algunos ocasionalmente: *law of nations*, *droit des gens*, *diritto delle genti*, “*volkerrecht*”, etc.

Tanto una como otra denominación no son perfectas, no responden, como veremos al entrar en materia, al contenido mismo de este derecho. No obstante el término derecho internacional, que es hoy día el de mayor divulgación, ha sido confirmado sólidamente en la teoría y en la práctica internacionales con un sentido unívoco para definir la disciplina objeto de este trabajo.

DEFINICION DEL DIP:

Las definiciones que encontramos en las obras de autores clásicos o actuales concernientes a esta disciplina son múltiples y variadas.

Sin embargo se puede revelar una base común elemental para la formulación de una definición más o menos recono-

cida generalmente: derecho internacional es el conjunto de normas jurídicas que regula esencialmente las relaciones entre los Estados. Es ésta la definición más sencilla. Ella refleja elementos fundamentales para la caracterización de esta disciplina: la particularidad de sus sujetos y su función *primordial*: regular relaciones interestatales. Existen también definiciones que introducen otros elementos. Lo más a menudo la ampliación de esa definición está relacionada con la heterogeneidad de las fuentes de este derecho, así como con la no aceptación tradicional de que los Estados son los únicos sujetos dignos de consideración¹.

En ese sentido el derecho internacional se define como el conjunto de normas *consuetudinarias o contractuales* destinado a reglamentar las relaciones internacionales entre *sujetos internacionales* (lo subrayado es del autor de la obra).

RASGOS PARTICULARES DEL DIP:

El Derecho Internacional constituye un sistema jurídico particular. Se diferencia de los ordenamientos jurídicos nacionales ante todo por su estructura, objeto de regulación, modos de creación de las normas y su aplicación.

El derecho internacional no está abarcado por ningún ordenamiento jurídico nacional, ya que este último está llamado a regular relaciones de individuos en el ámbito de un Estado y no tiene aplicación exterior. En cambio, el derecho internacional público regula relaciones internacionales, es decir, relaciones que sobrepasan el ámbito, los límites de un Estado y que tienen como sujetos esenciales a otros que los individuos. La particularidad de las relaciones que regulan el DIP

1) Ver Lucio M. Quintana. op. cit. Pág. 36. También el Manual de Derecho Internacional de M. Sorensen, Pág. 53. Oppenheim, op. cit. pág. 26 y otros.

consiste esencialmente en el hecho de que los actores principales y determinantes de esas relaciones son los Estados—entidades soberanas— por encima de las cuales no existe otro poder. De esta realidad derivan muchos otros rasgos característicos importantes del derecho internacional.

El derecho internacional prescinde de órganos legislativos, ejecutivos y judiciales para la creación y realización de sus normas; órganos que desempeñan un papel determinante en el sistema de derecho nacional en cuanto a las mencionadas funciones se refiere.

En virtud de la ausencia de un poder legislativo en las relaciones internacionales o interestatales, las normas jurídico-internacionales son creadas por los sujetos mismos del DIP, antes que nada los Estados, mediante acuerdos expresados de una manera evidente —Tratados— o bien en forma tácita —costumbre—.

Si bien en la literatura que versa sobre el derecho internacional encontramos opiniones, teorías diversas en cuanto al fundamento de este sistema jurídico, no menos cierto es que la mayoría de los publicistas contemporáneos coinciden en que la naturaleza jurídica del derecho internacional descansa en el consentimiento de sus sujetos por excelencia —los Estados— en aceptar como obligatorios los derechos y deberes establecidos por ellos mismos para el buen funcionamiento de sus relaciones.

El compromiso jurídico que implica para los Estados ese consentimiento no menoscaba su soberanía. En efecto, es haciendo ejercicio de esa soberanía que los Estados pueden aceptar la observancia de determinadas normas, de determinadas reglas de conducta, las cuales en su conjunto componen el derecho internacional. El reconocimiento del carácter obligatorio de esas reglas de conducta no es pues consecuencia de una imposición emanada de un poder superior, sino de la propia y libre voluntad de los Estados soberanos convencidos de que éstas —las normas— reflejan sus intereses mutuos y los

intereses de la comunidad internacional de la que forman parte.

En las relaciones internacionales, en principio, no hay órganos que en caso necesario puedan obligar a los sujetos del derecho internacional observar sus normas. Es decir, el derecho internacional no constituye un sistema jurídico apoyado en un poder central superior, su fundamento es la cooperación y el acuerdo o consentimiento de los sujetos por excelencia. Entretanto un rasgo indispensable de toda norma jurídica, es la posibilidad de que se aplique la coacción para garantizar su observancia. El derecho internacional también prevé la coacción en el caso de ser infringida alguna de sus normas, pero ésta se adapta al carácter de ese derecho; son sus sujetos mismos, sobre todo los Estados, los encargados de aplicarla en forma individual o colectiva. Es decir, lo que no existe en el derecho internacional es un órgano de coacción centralizado. A su vez en el derecho internacional contemporáneo un rol determinado lo juegan en este sentido las organizaciones internacionales que crean los propios Estados.

Por último, las relaciones internacionales no conocen órganos judiciales que podrían solucionar los diferendos entre los sujetos del derecho internacional sin su acuerdo o consentimiento. Los tribunales internacionales, p. ej., la Corte Internacional de Justicia de la ONU, se crean mediante acuerdos o tratados entre los Estados y pueden examinar controversias o situaciones conflictivas únicamente con el consentimiento previo de las partes en litigio; en otras palabras, si no se comprometen de antemano a hacerlo, no tienen obligación de comparecer ante tales tribunales*. El derecho internacional contemporáneo prevé entre otras la retorsión, que es un acto lícito, como forma de sanción que aplica un Estado a otro que

* Ahora bien, una vez que un Estado ha aceptado una regla de Derecho Internacional, o se ha comprometido a comparecer ante un tribunal internacional, no puede revocar su consentimiento cuando le parezca oportuno.

ha quebrantado sus derechos e intereses legítimos. En lo concerniente a la aplicación de la fuerza militar, conforme al Estatuto de la ONU, cada Estado puede aplicarla sólo en el orden de la autodefensa individual o colectiva ante una agresión en caso de ataque armado. El Estatuto de la ONU permite que la organización de las Naciones Unidas aplique medidas coercitivas que incluyen la fuerza militar para prevenir y eliminar la amenaza a la paz y contener los actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz.

La carencia de un legislador permanente, de un tribunal en el sentido propio y de un órgano coercitivo central ha servido de fundamento a algunos autores para negar el carácter jurídico del derecho internacional. Ahora bien, los autores de referencia parten de un planteamiento unilateral del problema del derecho, a saber, que el ordenamiento jurídico de una comunidad determinada puede ser realizado únicamente por un poder superior a sus miembros. Toman sólo como base de su enfoque el tipo de derecho que obra por vía de subordinación.

El Derecho Internacional no tiene un carácter de subordinación, sino de cooperación, "creado sobre la base de convenciones jurídicas comunes" como dice ciertamente A. Verdross². Por consiguiente resulta incorrecta la corriente que tilda de deficiente al Derecho Internacional al tratarlo de comparar, de identificarlo con el sistema jurídico nacional en sus rasgos característicos esenciales.

Es cierto que en el derecho internacional las sanciones resultan a veces menos eficaces que en el derecho nacional, sus normas suelen ser quebrantadas con total impunidad, pero ¿no ocurre lo mismo en todo sistema jurídico? Y como dice L. M. Moreno Quintana "no debe identificarse la validez del derecho internacional... con la condición de eficacia que posi-

2) Ver: A. Verdross, op. cit., p. 61

bilita el cumplimiento de las normas establecidas”³.

En definitiva, lo más importante es que los Estados reconocen no sólo la existencia del derecho internacional, sino también la obligación que tienen de observarlo. Los Estados, cuando suelen infringir una norma internacional, no defienden su violación alegando encontrarse por encima del derecho, al contrario tratan de demostrar que su conducta es conforme al derecho; o bien niegan por todos los modos posibles que la norma cuya violación se les imputa exista, nunca se defenderán poniendo en tela de juicio la existencia real del derecho internacional y su carácter obligatorio.

Se puede, pues, constatar que en la práctica de los Estados no existe de hecho discusión sobre la naturaleza jurídica de las normas del derecho internacional.

RELACION DEL DERECHO INTERNACIONAL CON OTRAS DISCIPLINAS:

Existe vinculación del derecho internacional con otras disciplinas de las ciencias sociales; en particular con otras disciplinas jurídicas y de la Ciencia Política. En efecto, la relación del DIP con esta última es evidente partiendo del criterio de que la política es también el arte de organizar la vida y la convivencia de la comunidad internacional.

El derecho internacional está íntimamente relacionado con las relaciones internacionales, que es una de las ramas de la ciencia política, puesto que “los objetos de estudio de ambas disciplinas son colindantes y en algunos casos se superponen y se combinan”⁴. Cuando se hace un análisis de las diferentes instituciones del DIP se hace referencia a la historia de las doctrinas políticas —concepto de soberanía, fundamentos

3) Ver: L. M. Moreno Quintana, op. cit. T. I, p. 47.

4) Ver: J. M. Burton: Teoría General de las Relaciones Internacionales. México, 1973 (UNAM) p. 16.

de derecho internacional, etc.— Es evidente la relación del derecho internacional con la teoría del Estado y del derecho, la cual constituye una plataforma general para los conceptos fundamentales del derecho internacional y la principal ayuda para aclarar y sistematizar esa rama del derecho —conceptos de fuentes del DIP, de sujetos del DIP, etc.

La relación del derecho internacional con el derecho constitucional es estrecha. El Estado es su principal sujeto. Tales materias del derecho constitucional como la ligada a los órganos de representación del Estado en el extranjero, los poderes competentes para conferir validez a los tratados conciernen también al DIP. De la misma manera hay materias del derecho internacional que conciernen al derecho constitucional; p. ej. aquellas ligadas con el reconocimiento internacional de nuevos estados y gobiernos.

Existe también relación entre el derecho internacional y el derecho penal, esta vinculación se percibe a través de las normas que determinan la competencia de los distintos Estados en la represión de los delitos como la piratería y las instituciones que nacen de las relaciones de esta índole, tales como el asilo, la extradición, etc.

En el contexto de las relaciones del derecho internacional con otras disciplinas corresponde también determinar su relación con el derecho internacional privado. Ya señalamos que el derecho internacional público está llamado a regular esencialmente las relaciones de los Estados, en cambio el derecho internacional privado regula relaciones jurídico-privadas de carácter internacional. Está compuesto por las normas que los tribunales nacionales aplican cuando surge un conflicto entre los diferentes sistemas jurídicos. Tales cuestiones como la capacidad legal de los ciudadanos extranjeros en materia civil, así como de las personas jurídicas extranjeras, las relaciones que surgen de las transacciones de comercio exterior, los derechos de autor y de descubrimiento de los extranjeros, herencia de bienes dejada por extranjeros, etc., son relacio-

nes que regulan el derecho internacional privado.

La relación íntima del derecho internacional público y el privado se refleja ante todo en la regulación de relaciones ligadas con el comercio exterior.

Los tratados comerciales y otros convenios de circulación de mercancías establecen compromisos interestatales de comercio exterior, y las transacciones celebradas en base a estos tratados y convenios crean relaciones jurídico-civiles sobre expedición de mercancías, su aceptación para pago, etc.

Si por ejemplo, un Estado extranjero que celebra un tratado comercial con la República Dominicana y que se compromete en base a la reciprocidad a conceder a las empresas dominicanas de comercio exterior y a los buques mercantes dominicanos todos los derechos que dimanen del régimen de la nación más favorecida, coloca en alguna relación a esas empresas dominicanas en una situación peor que en la que se encuentran las empresas de un tercer Estado, o aplica medidas discriminatorias respecto a las empresas dominicanas, entonces esto puede dar motivo a una protesta diplomática en base al derecho internacional público. En cambio, si la empresa de comercio exterior de un Estado se retrasa en la expedición de las mercancías a otro Estado en base a una transacción con una empresa o firma de este último Estado, entonces la pretensión que surge allí debe ser examinada en un tribunal de uno de los Estados o por la vía arbitral, puesto que aquí se trata no de relaciones de derecho internacional público, sino de relaciones de carácter jurídico civil, resultantes de la circulación de mercancías y por consiguiente entran en la esfera del derecho internacional privado.

RELACION DEL DERECHO INTERNACIONAL CON LA POLITICA EXTERIOR Y LA DIPLOMACIA:

Tienen razón los autores que señalan que en grandes términos, se trata de la relación entre el derecho internacional y

la diplomacia, pues toda la actividad oficial del Estado en materia de política internacional la coordina la diplomacia y se realiza con la ayuda de los órganos diplomáticos del Estado o en contacto con ellos. Ciertos autores oponen el derecho internacional a la diplomacia y niegan la posibilidad de armonía entre ellos. En realidad el derecho internacional y la diplomacia constituyen dos aspectos de la vida internacional separados, mas ligados entre sí. La diplomacia participa activamente en la creación y la realización de las normas del derecho internacional y a la vez se somete a esas normas; el derecho internacional formándose y aplicándose en el proceso de actividad diplomática, al mismo tiempo establece los marcos de esa actividad.

El derecho internacional y la diplomacia son métodos diferentes para el mantenimiento de las relaciones internacionales. Desde esa perspectiva se comprende la posición de los autores que señalan que la diplomacia no forma parte del derecho internacional. La Diplomacia persigue realizar los intereses de política exterior de cada Estado influyendo políticamente sobre otros Estados —sobre sus gobiernos, determinados grupos de presión organizados y no organizados—, lograr satisfacer esos intereses a través de una conciliación con los intereses de política exterior de otros Estados, intereses que a veces coinciden, a veces difieren y hasta son contradictorios. G. Tunkin nos dice que “en el proceso de la creación de las normas del derecho internacional o de modificación de las normas vigentes de ese derecho, cada Estado trata de que su posición jurídico-internacional encuentre en esas normas una plena expresión y consolidación... Durante la creación de las normas del derecho internacional las posiciones jurídico-internacionales de los diferentes Estados entran en colisión, o bien hay concordancia de esas posiciones, de voluntades de los Estados, la cual puede conducir a la creación de una norma de derecho internacional”⁵.

5) Ver: G. Tunkin: *Miezhdunarodnoe Pravo*; op. cit., p. 52.

En efecto, a esa concordancia de intereses, lograda en el proceso de actividad diplomática, se le busca una forma firme y estable, lo cual tiene su expresión en los principios y reglas internacionales, las cuales vienen siendo leyes de la vida internacional para todos los Estados o grupos determinados de Estados —normas generales y particulares—. Es decir, la diplomacia juega un enorme papel en el establecimiento de esos principios y reglas, puesto que ella precisamente prepara las condiciones para el logro de esa concordancia de intereses o voluntades en lo concerniente a reconocerle un carácter obligatorio. Mas, una vez establecidos, esos principios y reglas adquieren una existencia independiente. La diplomacia de cada Estado debe observarlos.

Decíamos que el derecho internacional determina los marcos de actividades de la diplomacia. Podemos citar como ejemplo, entre otros, lo concerniente al funcionamiento de los representantes diplomáticos, la celebración de tratados internacionales; la realización de conferencias internacionales; el funcionamiento de organizaciones internacionales; la solución pacífica de los diferendos internacionales, etc. En otras palabras, el derecho internacional puede considerarse como el fundamento legal de la actividad diplomática de los Estados.

LAS NORMAS DE CARACTER GENERAL Y LAS NORMAS LOCALES:

El sistema de derecho internacional está compuesto de principios y normas cuya esfera de validez en el espacio es general y de principios y normas con una esfera de validez en el espacio limitado o local.

Al conjunto de principios y normas jurídico-internacionales generalmente reconocidos, obligatorios para la generalidad de los Estados, se lo puede denominar derecho internacional general. Entretanto al grupo de principios y normas

obligatorias sólo para un número limitado de Estados o vigentes en determinada región geográfica o comunidad de Estados bien podría denominarse derecho internacional particular o regional para distinguirlo del derecho internacional general.

La presencia de principios y normas de carácter general y los de carácter particular o regional constituye una particularidad del derecho internacional contemporáneo.

Ahora bien, la defensa de la existencia de tal o cual derecho particular o regional puede justificarse, siempre y cuando no se le conciba como un derecho opuesto a los principios y normas de carácter general, como un derecho que amenace con fragmentar el derecho internacional general.

Es necesario tomar además en consideración que el límite entre el derecho internacional general y las normas locales es condicional y móvil. Las normas de derecho internacional general con frecuencia surgen primeramente como locales, obligatorias para un número limitado de Estados, gradualmente la esfera se amplía y las correspondientes normas llegan a ser al fin y al cabo reconocidas generalmente.

CAPITULO II

LOS PERIODOS HISTORICOS DEL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO

CONTENIDO:

1) *Periodos Históricos del DIP. Diferentes Criterios.* 2) *El Derecho Internacional Contemporáneo.*

BIBLIOGRAFIA:

GEORG STADTMÜLLER: *Historia del Derecho Internacional Público*, Madrid, 1961.

D. V. LEVIN: *Istoria Mezhdunarodnovo Prava*, Moscú, 1962.

ÁLFONS KLAFKOWSKI: *Prawo Międzynarodowe Publiczne*, Warszawa, 1964.

CHARLES FENWICK: *Derecho Internacional*, Buenos Aires, 1963.

L. OPPENHEIM: *International Law* —vol. I— sixth edition.

PERIODOS HISTORICOS DEL DIP.

DIFERENTES CRITERIOS:

Los logros alcanzados por la historia permiten constatar una estrecha relación de la historia del derecho internacional con la historia general del Estado y del derecho. Ahora bien, no encontramos una respuesta definitiva en lo que concierne a

si los períodos históricos del derecho internacional corresponden plenamente con los períodos de la historia general del Estado y el Derecho. Podemos advertir discusiones a nivel científico, disparidad de puntos de vista de autores contemporáneos en torno a si en la antigüedad el derecho internacional existió o no¹. Dependientemente de la respuesta a dicha cuestión se forman diferentes criterios para establecer los períodos históricos de esta disciplina².

La escuela soviética —y un gran número de los autores de países socialistas— parte de la concepción según la cual la historia del Derecho Internacional es parte orgánica de la historia de la sociedad clasista. Por consiguiente, la división en períodos del derecho internacional, según ellos, debe estar cimentada en los mismos criterios de división de la historia general.

Partiendo de ello, la historia del derecho internacional puede sistematizarse en los siguientes períodos: 1) Derecho Internacional Esclavista; 2) Derecho Internacional Feudal; 3) Derecho Internacional Burgués, y 4) Derecho Internacional Contemporáneo; es decir, derecho del período de transición del capitalismo al socialismo³.

Se puede observar que estos autores que parten del criterio clasista admiten subdivisión de los diferentes períodos. Por ejemplo D. B. Levin en su monografía “Istoria Miezhdunarodnovo Prava”, nos dice que “dentro de cada uno de estos períodos históricos se puede introducir una división más detallada dependientemente de los cambios substanciales en el desarrollo de la sociedad”; y más adelante agrega: “puesto

- 1) César Sepúlveda, por ejemplo, señala que “no resulta correcto sostener que el derecho internacional como tal pudo existir en la antigüedad”. Ver: C. Sepúlveda, op. cit., p. 7.
- 2) Uno de los documentos de mayor significación para el estudio de la historia del derecho internacional en la antigüedad —específicamente en el Antiguo Oriente— es el Tratado de Paz entre el Faraón Ramsés II y el rey de los Hititos Khattuschill III/1272.
- 3) Ver: G. Tunkin: Miezhdunarodnoe Pravo, Moscú, 1974, p. 8.

que muchas instituciones importantes del derecho internacional —y la misma ciencia del derecho internacional como rama autónoma de la ciencia jurídica— nacieron en el período de transición de la Edad Media a los tiempos modernos, ese período de la historia del derecho internacional que forma parte de la historia de la Edad Media, es conveniente separarlo en un capítulo aparte”⁴.

Otros autores separan el desarrollo del derecho internacional del progreso de la sociedad, y ven en el Derecho Internacional algo que ha evolucionado de manera autónoma, independiente. Por eso el surgimiento del Derecho Internacional lo relacionan no con la división de la sociedad en clases y el surgimiento del Estado, sino con algún acontecimiento histórico o con el apareamiento de alguna idea. Así podemos encontrar p. ej. que el principal criterio para la división del Derecho Internacional en períodos históricos lo constituye el año 1625, es decir, cuando apareció la obra de Hugo Grocio “De jure belli ac pacis”. Conforme a este criterio simplificado, la historia del derecho internacional se divide en dos períodos.

Otros autores ligan el surgimiento del Derecho Internacional con la divulgación del cristianismo y consideran que el Derecho Internacional surgió en la Edad Media. Conforme a otro esquema se acepta la división de la historia del derecho internacional en los siguientes períodos:

- a) Primer Período, hasta el año 476, es decir hasta la caída del Imperio Romano.
- b) Segundo Período, desde el 476 hasta la Paz de Westfalia (1648).
- c) Tercer Período, desde el 1648 hasta la Revolución Francesa (1789).

) Ver: B. D. Levin; op. cit., p. 7.

d) Cuarto Período, desde 1789 hasta nuestros días.

Y así podemos incluir otras divisiones basadas en los mismos criterios⁵.

Otros autores, al analizar el desenvolvimiento del Derecho Internacional contemporáneo parten de la Edad Media, aunque admiten la presencia de elementos jurídico-internacionales en períodos anteriores, por considerar que es con esta época que el Derecho Internacional está vinculado⁶.

Ahora bien, no se puede aceptar esa última teoría en el sentido de que el Derecho Internacional sea una creación de esa época, por el hecho de que sólo entonces surgió el sistema moderno de Estados. Lo que se podría tener en cuenta es que con este sistema de Estados surge no el Derecho Internacional, sino una de sus formas históricas, a saber, la forma específicamente contemporánea o moderna.

EL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORANEO:

Con este último término se pretende designar al Derecho Internacional que nos rige actualmente, tomando en consideración los cambios ocurridos en el contenido de éste como consecuencia de las transformaciones fundamentales que han sufrido la naturaleza y la estructura de la comunidad internacional.

En primer lugar habría que destacar el aumento en cuanto al número de participantes activos en las relaciones reguladas

5) Ver: César Sepúlveda; op. cit., p. 8-11.

6) A. Verdross, p. ej., nos dice: "*Si antiguamente solía creerse que el D.I... había surgido al iniciarse los tiempos modernos, hoy nadie pone en duda que ya en distintos círculos culturales del mundo antiguo rigieron ciertos principios jurídicos-internacionales. Pero aquí podemos prescindir de su exposición, por no guardar conexión directa con ellos el D.I. actual*". Ver A. Verdross, op. cit. p. 33.

por el Derecho Internacional, o como dijera W. Friedmann “el rápido crecimiento horizontal de su campo de acción”⁷. En efecto, ese derecho internacional que más “guarda conexión directa con el Derecho Internacional actual⁸ abarca ante todo a los países europeos y más luego —siglo XIX— a las naciones del continente americano recién emancipadas. Es decir, el enorme continente africano y una parte considerable de Asia no participaban en las relaciones internacionales, servían de objeto de esas relaciones en calidad de colonias. De allí que a este derecho internacional se le denominase “de países civilizados” o “cristianos”.

La incorporación de nuevos miembros a la comunidad internacional y a la par con este fenómeno, la presencia de diferencias ideológicas en el seno de esa comunidad, significó la introducción de nuevos valores; inclusión de nuevos principios y normas; la modificación, la especificación, el desarrollo a veces también la eliminación de viejos principios y normas.

Dejaron de existir tales principios e instituciones como el derecho del Estado a la guerra, el derecho del vencedor, la conquista, la contribución, etc., y se exige cada vez más la observancia de nuevos principios como el de la autodeterminación, el respeto a los derechos humanos, etc.

El Derecho Internacional no Contemporáneo reconocía en las relaciones entre los Estados dos situaciones iguales: la paz y la guerra. A las cuestiones ligadas a la guerra se le concedían incluso mayor espacio que a las concernientes a las relaciones pacíficas⁹. De las numerosas convenciones internacionales celebradas en la segunda mitad del siglo XIX y al comienzo del XX, la gran mayoría se refiere a las cuestiones del derecho de Guerra. Así, por ejemplo, de 14 documentos —13 Convencio-

7) Ver: F. Friedmann, *op. cit.*, p. 89.

8) A. Verdross; *op. cit.*, p. 33.

9) En la famosa obra de Hugo Grocio “Del Derecho de Guerra y de Paz”, publicado en 1625, “el derecho de guerra”, por ejemplo, se sitúa en primer lugar.

nes y l Declaración—, firmados en la Segunda Conferencia de la Paz de La Haya en 1907, sólo dos conciernen a las relaciones pacíficas entre los Estados; los demás documentos estaban consagrados al derecho de guerra.

Para el Derecho Internacional Contemporáneo la guerra no es un duelo, no es una lucha entre partes que gozan de iguales derechos. Las partes en una guerra no se encuentran en igual situación jurídica: una parte es el agresor, cometedor de un grave delito internacional, violador del Derecho Internacional, la otra parte actúa en su autodefensa, es decir, en base al derecho internacional, como veremos luego.

El Derecho Internacional Contemporáneo dedica cada vez mayor atención a las cuestiones relativas a la regulación y consolidación de las relaciones pacíficas entre los Estados. A diferencia de lo que ocurría antes, la mayoría de los tratados internacionales celebrados después de la Segunda Guerra Mundial, están dedicados a las relaciones pacíficas entre los Estados.

Surgieron nuevas ramas del Derecho Internacional: derecho cósmico, derecho de seguridad internacional, derecho de las organizaciones internacionales, derecho económico internacional, la defensa internacional de los derechos humanos, etc.

Esos cambios señalados más arriba en forma general pueden servir de base para considerar el derecho internacional contemporáneo un derecho internacional cualitativamente nuevo. Es el derecho que surge como resultado de una acumulación gradual de cambios cuantitativos que se convierten en cualitativos.

CAPITULO III
DERECHO INTERNACIONAL
Y
DERECHO INTERNO

CONTENIDO:

1) Principales aspectos del problema de la relación entre el DIP y Derecho interno. 2) Influencia recíproca del derecho internacional y el derecho interno en el proceso de formación de sus normas. 3) Relación de las normas del derecho internacional en el proceso de su aplicación.

BIBLIOGRAFIA:

- A. VERDROSS: *Derecho Internacional Público*, 4ta. edición.
- A. TRUYOL: *Fundamento de Derecho Internacional Público*, Kurs Miezhdunarodnovo, Prava, Tom. I.
- D. ANZILOTTI: *Curso de Derecho Internacional*, Tom. I, 1961.
- H. KELSEN: *Principles of International Law*, N. Y., 1952.
- MAX SORENSEN: *Manual de Derecho Internacional Público*, México, 1973.
- A. S. BUSTAMANTE: *Manual de Derecho Internacional Público*, La Habana, 1939.

DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO INTERNO:

La cuestión de las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno o nacional es muy importante y compleja. Observamos cómo en los textos sobre derecho internacional se le dedica generalmente un espacio especial. Un gran número de trabajos monográficos han sido también consagrados a ese mismo tema.

El estudio de este problema posee un gran significado tanto en el orden teórico como en el práctico. En el orden teórico porque puede contribuir a un mayor esclarecimiento de la esencia del derecho internacional y de sus rasgos específicos como rama particular y como sistema de derecho particular.

La importancia práctica del estudio de este problema consiste en que la dilucidación de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho nacional ofrece la posibilidad de obtener una idea más completa y exacta de las formas y modos de aplicación de las normas del derecho internacional dentro de la jurisdicción de cada país y de las vías para obviar las dificultades que surgen en el proceso de dicha aplicación. Entre otros proporcionar la posibilidad de comprender las causas del surgimiento de los conflictos entre las normas del derecho internacional y las normas del derecho interno, y trazar los parámetros para la solución, prevención o por lo menos reducción del número de tales conflictos y por consiguiente contribuir a mantener y desarrollar la colaboración internacional.

Se puede destacar tres aspectos esenciales del problema de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno:

Primer aspecto: el concerniente a la influencia que ejerce o puede ejercer el derecho interno de los diferentes Estados sobre la formación y el desarrollo de los principios y las normas del derecho internacional y, por otra parte, la influencia

del derecho internacional sobre el derecho interno de los diferentes Estados, en otras palabras la influencia recíproca del derecho internacional y del derecho interno.

Segundo aspecto: el de la fuerza jurídica de las normas del derecho internacional cuando se trata de regular relaciones que se forman o establecen dentro de un Estado, y la fuerza jurídica de algunas normas del derecho interno cuando se trata de regular relaciones internacionales. Esto encierra las cuestiones relativas a los modos de aplicación de las normas del derecho internacional en el territorio de los Estados y de las normas del derecho nacional fuera de los límites del Estado que las promulga, en particular las cuestiones sobre la recepción de las normas de un sistema jurídico por otro sistema jurídico, sobre la transformación de las normas de un sistema jurídico en normas de otro sistema jurídico.

Por último, el tercer aspecto, el principal: el que se refiere a la cuestión de si el derecho internacional y el derecho interno constituyen sistemas de derecho autónomos o si uno de ellos está subordinado al otro dentro de un supuesto sistema jurídico único.

En cuanto a este tercer aspecto del problema de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno aparecieron varias teorías que pueden clasificarse en dos grandes grupos: a) Las teorías dualistas, las cuales consideran al derecho internacional y al derecho interno como dos ordenamientos jurídicos independientes y separados y, b) las teorías monistas, para las cuales el derecho nacional y el derecho internacional constituyen un sólo sistema jurídico. Las teorías monistas adoptan a su vez dos modalidades, a saber, la que sostiene la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, y la que defiende la superioridad del derecho interno sobre el internacional.

La teoría dualista se formó bajo la influencia de la corriente positivista dominante en la ciencia del derecho internacio-

nal en el siglo XIX y comienzo del siglo XX. Entre sus sustentantes se destacan Heinrich Triepel y Dionisio Anzilotti.

El jurista alemán H. Triepel en su obra "Derecho Internacional y Derecho Interno" *Volkerrecht und Landesrecht*¹, primer trabajo monográfico sobre dicho tema, considera al derecho internacional y al derecho interno como dos ordenamientos jurídicos diferentes, con diferentes objetos de regulación, diferentes sujetos y diferentes fuentes. El derecho interno regula relaciones de los individuos o de asociaciones que actúan como súbditos del Estado; el derecho internacional regula relaciones de los Estados. La diferencia en cuanto a los sujetos y la materia regulada determina también la diferencia en cuanto a las fuentes; y Triepel no admite posibilidad alguna de concurrencia de las fuentes del derecho internacional y del derecho interno.

Triepel reconoce que existen asuntos que tienen aspecto jurídico internacional y jurídico interno, y a veces se muestra necesario que el derecho interno asimile una situación del derecho internacional y viceversa. Sin embargo, según él, se puede tratar no de una recepción, sino de una reproducción de esta situación en otra forma, pues "aquí se trata de establecimiento de un nuevo derecho de otras fuentes, pero idéntico en cuanto al contenido"². En otras palabras, según Triepel, si las normas del derecho internacional y del derecho interno tienen un contenido idéntico o semejante, para transferir la acción de las normas de un sistema jurídico a la esfera de otro es necesario una previa transformación de dichas normas.

Triepel resume su idea de la siguiente manera: "el derecho internacional y el derecho interno no son solamente ramas distintas del derecho, sino también sistemas jurídicos diferen-

1) H. Triepel. Vol. I, *Kerrecht und Landesrecht*. Leipzig, 1899.

2) H. Triepel, *Volkerrecht und Landesrecht*, p. 112.

tes. Son dos círculos en íntimo contacto, pero que no se superponen jamás”³.

El jurista italiano D. Anzilotti, al igual que H. Triepel, afirma que “el derecho internacional y el derecho interno... son dos ordenamientos jurídicos separados”⁴. De esto él saca la conclusión siguiente: A) Las normas internacionales formalmente no son emanadas de las normas del derecho interno. B) Las normas del derecho internacional no pueden ejercer influencia sobre la fuerza obligatoria de las normas del derecho interno y viceversa. C) Es imposible que exista conflictos, en el sentido propio, entre el derecho internacional y el derecho interno. D) El derecho internacional puede, sin embargo, reenviar al derecho interno, y este último al derecho internacional⁵.

Triepel y Anzilotti al igual que otros representantes de la teoría dualista, al afirmar que el derecho internacional y el derecho interno constituyen dos sistemas jurídicos diferentes e independientes y que es imposible la subordinación de uno de esos sistemas al otro, sin lugar a duda reflejaban el estado real de las cosas. Sin embargo entusiasmado con una argumentación lógica-formal en favor de una separación de ambos sistemas, cayeron en la exageración al pintar a ambos sistemas como si estuvieran completamente aislados lo cual ya no correspondería a la realidad. Así, por ejemplo, Anzilotti negó la posibilidad de conflicto entre las normas del derecho internacional y del derecho interno, aunque se percibía y se percibe en la práctica cotidiana. Desde luego, estos fenómenos crean dificultades para el normal desarrollo de la colaboración internacional, mas la tarea de los juristas debe consistir no en su negación a limine, sino en encontrar las vías para eliminarlos o por lo menos reducirlos.

3) H. Triepel.

4) Ver; D. Anzilotti: Curso de “Derecho Internacional” Tom. I., 1961, p. 66.

5) D. Anzilotti, op. cit., p. 66-67.

Al final del siglo XIX y comienzo del siglo XX existió la teoría monista del “primado del derecho interno sobre el derecho internacional”. Esta teoría obtuvo cierta divulgación en la literatura alemana concerniente al derecho internacional. Sus partidarios consideraban al derecho internacional como una especie de “derecho estatal exterior” de determinado Estado; es decir negaban la existencia del derecho internacional y afirmaban la desvinculación del Estado respecto a cualquier tipo de limitación. Esta teoría, en verdad, no recibió ningún apoyo amplio en la literatura concerniente al derecho internacional. En los años 30 de este siglo juristas de la Alemania hitleriana se aferraron a esta teoría. Esta sirvió de argumento a la arbitrariedad del fascismo alemán en la arena internacional, caracterizado por sus violaciones a las más elementales normas y principios de las relaciones internacionales. Esta teoría hoy por lo menos en su forma pura casi no tiene partidarios.

La modalidad sostenible en nuestros días por los partidarios de la teoría monista es la del “primado” del derecho internacional sobre el derecho interno. Su representante más típico es Hans Kelsen.

De acuerdo a Kelsen, todas las normas jurídicas que existen en el mundo forman cierta unidad, dentro de la cual el derecho internacional constituye el orden superior respecto al derecho de los distintos Estados y limita su esfera de acción. Según Kelsen, el ordenamiento jurídico interno está sometido directamente al ordenamiento jurídico internacional; “No hay asunto que no pueda ser regulado por el derecho internacional, en cambio existen cuestiones que pueden ser reguladas solamente por el derecho internacional y no por el derecho interno⁶.”

Imaginarse que existe algún sistema universal de normas de derecho en el que el ordenamiento nacional se subordina al derecho internacional como ordenamiento “superior” consti-

6) H. Kelsen. *Principles of International Law*, N. Y., 1952, p. 94.

tuye crear artificialmente un esquema idealista. En realidad las normas del derecho internacional se crean en base al consentimiento o acuerdo de voluntad de los Estados.

En otras palabras, son los Estados en virtud de su soberanía quienes mediante el acuerdo mutuo determinan la esfera de acción del derecho internacional y su contenido. Se sabe que no existe un poder por encima de los Estados, capaz de imponer su voluntad a los Estados soberanos. Y sin esta concepción el primado del derecho internacional es inconsistente.

Con motivo de esto pierde carácter convincente afirmar que el derecho interno está subordinado al derecho internacional y que las normas del derecho internacional tienen acción directa dentro del país determinado en base a una delegación del derecho internacional respecto al derecho interno. En la práctica puede tener lugar el contacto de las normas del derecho internacional y las normas del derecho interno, ello debido a que en el derecho internacional hay normas que deben ponerse en marcha dentro del Estado y por otra parte, a que la acción de determinadas normas del derecho nacional deben ser tomadas en cuenta por otros Estados en las relaciones internacionales. Sin embargo, este contacto de las normas pertenecientes a dos sistemas jurídicos diferentes, tiene lugar no a través de la subordinación de un sistema jurídico a otro, sino mediante un consentimiento mutuo un complemento recíproco, una concretización de unas normas con ayuda de otras, o, en fin, como resultado del conflicto de esas normas, el cual exige la introducción de modos especiales para su solución; se supone que en la solución del conflicto entre las normas del derecho internacional y las normas del derecho interno ningún Estado puede sustraerse a una obligación jurídico-internacional invocando su derecho interno.

Algunos representantes de la teoría del "primado" del derecho internacional sobre el derecho interno tratan en cierto modo de suavizar las conclusiones de esta teoría. Así, por ejemplo, el jurista austríaco, Verdross, si bien es verdad que

mantiene la posición de que el derecho internacional tiene supremacía sobre el derecho interno y de que este último puede desarrollarse dentro de los mismos marcos limitados por el derecho internacional, no menos cierto es que no habla de una subordinación directa del derecho interno al derecho internacional, y admite la posibilidad de conflictos entre los dos sistemas jurídicos, aunque especifica que estos conflictos deben encontrar solución de conformidad con los principios del derecho internacional". Por todas estas razones —dice Verdross— sólo puede dar cuenta de la realidad jurídica una teoría que, reconociendo desde luego la posibilidad de conflictos entre el derecho internacional y el derecho interno, advierta que tales conflictos no tienen carácter definitivo y encuentran su solución en la unidad del sistema jurídico. Doy a esta teoría el nombre de monismo moderado sobre la base de la primacía del derecho internacional porque mantiene la distinción entre el derecho internacional y el derecho estatal, pero subraya al propio tiempo su conexión dentro de un sistema jurídico unitario basado en la constitución de la comunidad jurídica internacional⁷.

El "monismo moderado" de Verdross no se diferencia esencialmente ni por sus premisas teóricas, ni por sus aspectos principales, de otras teorías monistas del "primado" del derecho internacional sobre el derecho interno. La única diferencia consiste en que la conclusión de los "monistas" partidarios de la subordinación directa del derecho nacional al derecho internacional Verdross la suaviza en el sentido de que admite la posibilidad de conflictos entre las normas de uno y otro sistema. Sin embargo, subraya a su vez que dichos conflictos se solucionan únicamente en base al reconocimiento de "un sistema jurídico unitario", es decir, en base a la unidad de todo el derecho y la supremacía en ésta del derecho internacional sobre el derecho interno.

La teoría dualista tal como la hemos expuesto, refleja más

7) Ver: A. Verdross, op. cit., p. 65.

o menos la práctica existente en las relaciones internacionales, aunque la refleja de modo unilateral, limitándose, como señalamos anteriormente al aspecto jurídico-formal del asunto y no entrando en el análisis de la mutua relación del derecho internacional y el derecho interno en el proceso de la formación y del desarrollo de las normas de ambos sistemas jurídicos. En otras palabras, una solución correcta al problema de la relación entre el derecho internacional y el derecho interno puede darse sólo a través del esclarecimiento de los lazos reales existentes entre ellos en el proceso de la formación de las normas del derecho internacional, por una parte, y el proceso de la aplicación de las normas del derecho internacional y del derecho interno por otra.

INFLUENCIA RECIPROCA DEL DERECHO INTERNACIONAL Y DEL DERECHO INTERNO EN EL PROCESO DE FORMACION DE SUS NORMAS

La real influencia del derecho interno sobre el derecho internacional y la del derecho internacional sobre el derecho interno en el proceso de la creación y de la ulterior modificación de las normas del derecho internacional y del derecho interno constituye más bien un aspecto sociológico, y no jurídico, del problema de la relación entre el derecho internacional y el derecho interno. A través del enfoque de este aspecto se puede comprender, entre otras, cómo nacen y se desarrollan algunas normas e instituciones jurídicas. El derecho nacional interno ejerce una influencia considerable en la creación de las normas del derecho internacional. Esta influencia es más evidente. Los Estados crean el derecho internacional, y no al contrario.

En cuanto a las formas como el derecho interno influye sobre el derecho internacional, cabe destacar la influencia sobre este último de los principios de derecho de algunos Esta-

dos, en particular de los Estados que juegan un rol importante en el desarrollo histórico. En ese sentido se puede citar como ejemplo la influencia que ejercieron sobre el derecho internacional los principios jurídicos de la Revolución Francesa. Bajo su influencia se introdujo en el derecho internacional los principios de soberanía y de igualdad de derechos de las naciones, de no intervención en los asuntos internos de los Estados, de la integridad e inviolabilidad territorial de los Estados, etc.

Además de los principios fundamentales de derecho de tal o cual Estado, ejercen influencia sobre el derecho internacional algunas instituciones e incluso normas del derecho interno.

Esta influencia puede tener lugar de la siguiente manera: influyen las instituciones jurídicas estatales y la práctica del Estado sobre la práctica internacional, y a través de ésta — sobre el derecho internacional. Ese es el origen de tales normas del derecho internacional como las normas concernientes a la designación y retirada de los representantes diplomáticos y de los agentes diplomáticos, de algunas cuestiones de la inmunidad diplomática, por ejemplo la inmunidad de jurisdicción civil de los representantes diplomáticos, del orden de la celebración de los tratados internacionales en particular su ratificación y denuncia, en otras palabras, tal es la influencia de las instituciones jurídico-estatales y de la práctica sobre las instituciones del derecho diplomático y de los tratados.

Las instituciones jurídico nacionales y la práctica jurídica de los Estados influyeron también sobre aquellas normas internacionales concernientes a la forma de adquisición y pérdida de la ciudadanía, al régimen de los extranjeros, a la navegación marítima, a la extradición, etc. Se daba el caso en que la ley promulgada en un Estado servía de modelo para la legislación de otros Estados y fundamentaba la práctica internacional a consecuencia de la cual surgió una nueva costumbre

internacional. Así, por ejemplo, “Las ordenanzas para prevenir las colisiones de barcos en el mar”, promulgada en Inglaterra en 1862, fue incluida en la legislación de más de treinta Estados y se convirtieron en normas consuetudinarias de derecho internacional. Luego se reflejaron en las normas convencionales sobre el mencionado problema. La ley belga sobre extradición de 1833, jugó un rol considerable en la formación de las normas consuetudinarias y contractuales sobre extradición.

Esas normas de derecho internacional formadas bajo la influencia del derecho interno pudieron luego fijarse en la legislación interna de los diferentes Estados ya en orden de poner en marcha dentro del país normas internacionales generalmente reconocidas. Así ocurrió también con la navegación marítima en los casos mencionados más arriba.

Un ejemplo evidente de la influencia del derecho interno sobre el derecho internacional nos lo ofrece la cuestión ligada a la neutralidad aérea. En efecto, hasta la Primera Guerra Mundial no existían disposiciones generalmente reconocidas concernientes a la extensión de la soberanía del Estado al espacio aéreo sobre su territorio terrestre y acuático. Cuando estalló la guerra, Suiza, Estado de neutralidad permanente, promulgó un decreto relativo a la observancia de la neutralidad —del 9 de agosto de 1914— en el que se prohibía vuelos sobre el territorio de Suiza. Luego, en noviembre de 1914, elevó una protesta contra Inglaterra por el vuelo de dos aviones ingleses sobre el territorio suizo. Inglaterra se excusó reconociendo por consiguiente la pretensión suiza. Muchos Estados siguieron el ejemplo de Suiza. De ese modo se reconoció la soberanía del Estado sobre el espacio aéreo sobre su territorio. Al mismo tiempo, la extensión de los derechos y deberes, resultantes de la neutralidad, también al espacio aéreo llegó a ser una norma del derecho internacional generalmente reconocida.

Por otra parte el derecho internacional ejerce influencia

sobre el derecho interno, aunque esta influencia se refleja en un grado considerablemente menor. Ello está ligado ante todo con el hecho de que los Estados promulgan leyes y otros actos normativos, necesarios para poner en marcha las normas del derecho internacional dentro del país, y en muchos casos tal recepción o transformación estimula el desarrollo de una u otra rama de la legislación interna en la nueva corriente. Pueden servir de ejemplos las leyes sobre las minorías nacionales, sobre la prohibición de la discriminación racial, sobre el castigo por genocidio, promulgados en orden de cumplir con los correspondientes tratados y convenciones internacionales.

La influencia del derecho internacional sobre el derecho interno se refleja de manera evidente en el dominio de la legislación laboral, en particular en aquellos países donde esta legislación era lo más atrasada. Las convenciones elaboradas en la Organización Internacional del Trabajo y ratificadas por unos y otros Estados, a menudo se ponían en marcha en los territorios de estos Estados mediante la promulgación de nuevas leyes sobre el trabajo. A su vez con esta transformación las convenciones de la OIT influían sobre toda la legislación laboral de cada país. La mayoría de las veces ello ocurría en los jóvenes Estados africanos, los cuales heredaron del período colonial la legislación laboral más atrasada. Por ejemplo, la Conferencia de la OIT de 1957 concerniente a la abolición del trabajo forzado, o la convención de la OIT de 1958 concerniente a la abolición de la discriminación en la esfera del trabajo, no sólo fueron recibidas en la legislación de los mencionados Estados africanos, sino que su influencia en la legislación de estos Estados se reflejó en sus constituciones — p. ej. en Nigeria, Mali — y en los Códigos de las Leyes sobre el Trabajo.

RELACION DE LAS NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL Y DEL DERECHO INTERNO EN EL PROCESO DE SU APLICACION

El Estado, conforme al derecho internacional, está obligado a cumplir todos sus compromisos internacionales. Sin embargo, el Estado mismo es quien determina los modos como ha de cumplirlos; pues, y como dice Verdross "el DIP sólo obliga a los Estados a cumplir sus normas, dejando en cambio a su apreciación la modalidad del cumplimiento⁸.

Entre los modos de poner en práctica las normas del derecho internacional dentro del ordenamiento jurídico interno se destacan la recepción y la transformación.

La recepción tiene lugar cuando las normas del derecho internacional son adaptadas al derecho interno sin que se cambie su contenido. Esto puede tener lugar tanto en forma general, es decir, aplicable a todo el derecho internacional o a todo el derecho internacional contractual, así como en forma especial, es decir, aplicable a determinadas normas internacionales. La recepción general a menudo está contemplada en la constitución, en el sentido de que el derecho internacional es parte del derecho del país. La recepción especial puede producirse mediante la promulgación de una ley que pone en vigor dado acto internacional; a su vez las normas internacionales contenidas en ese acto se convierten en normas del derecho interno del Estado que promulga la ley. Además, se puede prever la acción automática de tratados dentro del territorio de un Estado luego de su entrada en vigor en calidad de actos internacionales, es decir, luego de su ratificación, si ello estuvo condicionado después de la firma. Tales tratados se llaman auto-ejecutivos (Self-executive). En otras palabras, son **tratados que contienen ya normas que pueden recibirse como**

8) Ver: A. Verdross, op. cit., p. 68.

leyes internas sin necesidad de que se dicten normas para transformarlas en ordenamientos internos.

La transformación es, como su término mismo lo indica, la transformación de una norma del derecho internacional en norma del derecho interno mediante la promulgación de una ley especial u otro acto normativo que regula la misma cuestión que la correspondiente norma internacional. Esa ley u otro acto normativo crea una nueva norma jurídica, la cual puede concretizar el contenido de la norma internacional y hasta introducir en ella cambios conforme a las particularidades del orden interno.

La transformación constituye el modo más divulgado de poner en práctica las normas del derecho internacional dentro del país.

En el proceso de la puesta en marcha de las normas del derecho internacional pueden surgir discordancias y hasta contradicciones directas entre el contenido de las normas del derecho internacional y las normas del derecho interno. Es lo que se denomina jurídicamente conflicto. Las causas del surgimiento de tales conflictos pueden ser diversas. La principal consiste en la diferencia existente entre los diversos Estados en cuanto al orden de la creación de las normas del derecho interno y a la participación en la creación de las normas del derecho internacional. Las causas del surgimiento de los conflictos pueden ser también las lagunas en la actividad de las legislaciones, es decir, no toman suficientemente en consideración el contenido de los tratados internacionales vigentes o las lagunas en la actividad de la diplomacia, a saber, no toma ésta en cuenta de manera suficiente el contenido de las leyes vigentes. Como resultado de esto puede surgir un desacuerdo, una divergencia, hasta una contradicción entre una norma del tratado y la norma de la ley. Por último, cambios bruscos en la política exterior o la interior, bajo la influencia de los cuales el Estado concluye un tratado internacional, pueden crear el caso siguiente de conflicto entre las normas del derecho interno y

las normas del derecho internacional al no tomar en cuenta leyes promulgadas anteriormente, o promulga una ley no tomando en cuenta tratados concluidos antes.

Cuando surge un conflicto entre la norma del derecho internacional y una norma del derecho interno, surge a su vez la pregunta de cuál de esas dos normas actúa. En las constituciones, leyes, práctica administrativa y judicial de los diferentes Estados esta cuestión se determina de manera diferente.

En Inglaterra tiene aceptación general la doctrina, promulgada por Blacktone, según la cual el derecho internacional es parte del derecho del país (international law part of the law of the land).

Ahora bien, en la práctica esta doctrina se ve sometida a limitaciones que en parte se puede decir que cambian su contenido. Por ejemplo: "parte del derecho del país" se considera sólo aquellas normas del derecho internacional que gozan de reconocimiento en Gran Bretaña. Los tratados internacionales que afectan a derechos subjetivos de los súbditos ingleses o bien que exigen modificación del derecho común —Common Law— necesitan una ratificación parlamentaria o medios legislativos subsiguientes, para tener eficacia en el ordenamiento interno. El derecho internacional contractual no tiene ninguna supremacía sobre el derecho inglés común cuando es aplicado en la esfera interior, de lo cual se desprende que el segundo puede derogarlo. Sin embargo, existe una norma general de interpretación, en virtud de la cual, cuando surgen dudas, el derecho inglés ha de interpretarse siempre en el sentido de su concordancia con el derecho internacional.

En los Estados Unidos, la doctrina oficial sobre la cuestión de la relación entre el derecho internacional y el derecho interno se basa en la cláusula 2da. del artículo 6 de la Constitución, conforme a la cual la "Constitución y las leyes de los Estados Unidos que se hagan en su cumplimiento y todos los

tratados estipulados o que se estipulen bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la ley suprema del país, y los jueces en cada uno de los Estados estarán sujetos a ella, siendo nulas las leyes de cada uno de los Estados o su constitución que en cualquier caso sean contrarias a ella". De ello se desprende que no sólo el derecho internacional consuetudinario, sino también el convencional se considera "parte del derecho del país". En caso de conflicto entre las normas del derecho internacional y las normas de la legislación interna recibe prioridad el acto posterior conforme al principio "lex posterior derogat logi priori". Sin embargo, puesto que el derecho federal se encuentra por encima del de los Estados y el derecho internacional es parte del derecho federal de Estados Unidos, entonces el derecho internacional prevalece sobre el derecho de los diferentes Estados.

En Francia, de conformidad con el artículo 55 de la Constitución de 1958, los tratados regularmente ratificados y publicados tienen una autoridad superior a la de las leyes interiores. En lo concerniente al derecho internacional consuetudinario, en la constitución no hay indicaciones directas a este respecto, sin embargo a la luz de la práctica estatal francesa se puede suponer que para la aplicación de las normas del derecho internacional consuetudinario en calidad de derecho vigente en Francia se exige su reconocimiento en calidad de tal por el legislador francés o por los órganos administrativos o judiciales franceses.

En la República Federal Alemana, el artículo 25 de la constitución de mayo de 1945 indica que "las normas generales del derecho internacional constituyen parte integrante del derecho federal. Tienen preeminencia sobre las leyes y crean derechos y deberes inmediatos para los habitantes del territorio federal".

A su vez, el artículo 100, ap. 2do. de la misma Constitución establece que en caso de duda sobre el supuesto en cuestión, el tribunal constitucional federal decidirá. Este último

aspecto ha sido interpretado no en sentido unívoco. Algunos autores lo consideran como una limitación del Art. 25 (9); otros ven en ello una preocupación por asegurar efectividad al mencionado Art. 25 (10). Verdross por otra parte dice que “en este caso se trata simplemente de la aplicación interna del DIP y no de su validez internacional, puesto que las disposiciones constitucionales que acabamos de mencionar no pueden tener más fuerza que la propia Constitución” y agrega que “el tribunal Federal puede negar la existencia de una norma jurídico-internacional, y el Estado afectado por la sentencia del Tribunal Federal, en cambio, afirma que tal norma existe. En tal caso, si el litigio ha de ser solventado jurídicamente, tendrá que ser encomendado a un procedimiento jurídico-internacional.

En cuanto a los países socialistas se refiere, podemos notar que las disposiciones generales proclamadas en sus constituciones y leyes sobre la cuestión de la relación de las normas del derecho internacional y el derecho interno no están divorciadas con la práctica estatal sobre dada cuestión. En la constitución de la República Democrática Alemana, del 19 de mayo de 1949, por ejemplo, en su artículo 5to. se dice que “el poder estatal y todos los ciudadanos deben sujetarse a las normas universalmente reconocidas del derecho internacional. El poder estatal tiene la obligación de mantener y garantizar relaciones amigables con todos los pueblos. Ningún ciudadano puede participar en acciones de guerra que tengan como objeto la agresión de un pueblo”.

En el Art. 129 de “Bases de la Legislación Civil y del Procedimiento Judicial Civil Soviéticos” se dice “si el tratado internacional o el acuerdo internacional en que participa la URSS establecen reglas distintas a las contenidas en la legislación civil soviética, se aplican las reglas del tratado internacional o del acuerdo internacional.

El mismo precepto se aplica en el territorio de una república federada, cuando en el tratado internacional o en el

acuerdo internacional en el que ella participa se establecen reglas distintas a las previstas por la legislación civil de esa república federada”.

Esas mismas disposiciones las contempla el Art. 64 de las “Bases del Procedimiento Judicial Civil de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y de las Repúblicas Federadas”.

El Art. 3 de la Disposición sobre los representantes diplomáticos y consulares de Estados extranjeros en el territorio de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas de 1966 también habla que en los casos cuando un tratado internacional, en el que participa la URSS, se establece otras reglas que las que contiene Disposición, se aplican las reglas del tratado internacional.

Todas esas disposiciones señaladas más arriba establecidas en constituciones y otros actos legislativos sobre la prioridad de las normas del derecho internacional o del derecho interno en caso de conflicto ellas, así como las diferentes interpretaciones de estas disposiciones en la práctica de los Estados, tienen vigencia dentro de los límites del orden interno de dado Estado. Desde el punto de vista del derecho internacional, el Estado, como ya señalamos, tiene el deber de cumplir con sus obligaciones internacionales y, por consiguiente, debe encontrar tales modos de solución de los conflictos señalados más arriba, que garantizarían el cumplimiento de sus compromisos internacionales. En el caso de que el Estado no esté en condiciones de encontrar tales modos, la solución del conflicto, pasa al plano internacional: ya sea a través de negociaciones directas entre los Estados entre los cuales surgió el conflicto, o bien mediante un procedimiento de arbitraje o judicial.

En definitiva, los conflictos entre las normas del derecho internacional y las normas del derecho interno deben solucionarse dentro del orden interno de cada Estado, sin embargo pueden no encontrar allí solución, en tal caso deben encontrar solución en el plano internacional. Las posibilidades y las vías

para solucionarlos dependen no sólo de los modos jurídicos de solución aplicados por los Estados, sino también del carácter de sus políticas internacional y nacional, condicionadas a su vez por el carácter del régimen social suyo.

La Constitución dominicana en su artículo 3 señala que “la República Dominicana reconoce y aplica las normas del Derecho Internacional General y Americano en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado y se pronuncia en favor de la solidaridad económica de los países de América y se apoyará toda iniciativa que propenda a la defensa de sus productos básicos y materias primas”.

Esta disposición de la Constitución dominicana, al señalar que la República Dominicana “aplica las normas del Derecho Internacional General y Americano en la *medida en que sus poderes públicos los hayan adoptado*” —el subrayado es mío, L. A.—, se puede interpretar en el sentido de destacar la máxima “res inter alios acta nec nocere nec prodere potest”, es decir, en principio los tratados no pueden producir efectos más que entre los Estados que los han concluido, o en otras palabras, que han manifestado su consentimiento en obligarse por dichos tratados.

Evidentemente que el DIP no está compuesto sólo por normas contractuales. Mas el consentimiento de los Estados constituye la naturaleza jurídica de todas las normas de ese derecho.

CAPITULO IV

LOS SUJETOS DE DIP

CONTENIDO:

1) *Concepto.* 2) *El Estado como sujeto de Derecho Internacional.* 3) *Derechos y deberes fundamentales de los Estados.* 4) *La subjetividad de las Organizaciones Internacionales.* 5) *La subjetividad de la ciudad del Vaticano.* 6) *Teoría sobre la existencia de otros sujetos de derecho internacional: a) subjetividad internacional de las naciones; b) los individuos.*

BIBLIOGRAFIA:

- H. THIERRY y OTROS: *Droit International Public*; Editions Montchrestien, 1975.
- HANS JOACHIM LEU: *Sujetos de Derecho Internacional y Actores de la Estructura Internacional-Política*; Caracas, 1976.
- KUŘS MIEZHDUNARODNOVO PRAVA, Tomo I, Moscú, 1967.
- G. TUNKIN: *Miezhdunarodnoe Pravo*, Moscú, 1974.
- MAX SORENSEN: *Manual de Derecho Internacional*, México, 1973.
- A. VERDROSS: *Derecho Internacional Público*, Aguilar-Madrid, 4ta. Edición.
- G. TUNKIN: *Fundamentos del Derecho Internacional Contemporáneo*, Moscú, 1956.
- C. F. KECHEKJAN: *Pravoornoshenia v Socialisticheskom Obshiestvie*, A. N., 1958.

L. M. MORENO QUINTANA: *Tratado de Derecho Internacional*, T. I.

N. USHAKOV: *El Derecho Internacional y el Problema de la soberanía —El Derecho Internacional Contemporáneo—* Ed. Progreso, Moscú, 1973.

LOS SUJETOS DEL DIP

Para responder a la cuestión de quiénes son los sujetos de derecho internacional, es necesario ante todo determinar qué abarca este concepto.

No existe una norma jurídica que lo defina.

Conforme a la teoría general del derecho “los titulares de derecho y deberes se les denomina sujetos de derecho”. El término “sujetos de derecho”, dice Kechekjan, se utiliza “para designar la persona con capacidad de ser titular de derechos y obligaciones, y la persona que ya participa en relaciones jurídicas. Así pues, por sujeto de derecho se debe entender: a) la persona que participa, b) capaz de participar en relaciones jurídicas”¹.

Sujeto de derecho es toda persona con capacidad para participar en relaciones jurídicas, con capacidad de actuar en calidad de titular de derechos y deberes. Cada subjetividad comprende la capacidad tanto de adquirir derechos y contraer obligaciones como la de ejercerlos.

Se suele distinguir la mencionada capacidad en capacidad jurídica y capacidad de acción. La primera es el elemento fundamental de cada sujeto de derecho. Es la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como dice Moreno Quintana “el goce de derechos y obligaciones que califican la personalidad”². En cambio, la capacidad de acción es la capa-

1) C. F. Kechekjan. *Pravootnoshenia v Socjalisticheshom Obshiestvie*, A. N., 1958, p. 84.

2) L. M. Moreno Quintana, op. cit., Tomo Primero, p. 125.

cidad de producir efectos jurídicos, la capacidad de ejercer derechos y cumplir deberes.

Al analizar la mútua relación de esos dos elementos fundamentales de cada sujeto de derecho, se puede constatar que la capacidad jurídica constituye la condición para la existencia de la capacidad de acción.

El concepto de sujeto de derecho en realidad es idéntico al concepto de sujeto de relaciones jurídicas. La persona que participa o con capacidad de participar en cualesquiera relaciones jurídicas es sujeto de relaciones jurídicas, y por consiguiente, sujeto de derecho, en particular de aquella rama a la cual se refieren las relaciones jurídicas dadas.

La calidad de sujeto es adquirida por cada persona independientemente de la amplitud de la esfera de relaciones jurídicas en las cuales participa o puede participar.

Esta teoría general es enteramente aplicable al derecho internacional, aunque el número de sus sujetos se diferencia substancialmente al número de sujetos del derecho nacional.

En definitiva, sujeto de derecho internacional es toda persona que participa o capaz de participar en las relaciones jurídicas internacionales, con capacidad de ser titular de derechos y deberes y asumir responsabilidad jurídica en los casos de lugar.

EL ESTADO COMO SUJETO DE DERECHO INTERNACIONAL

Como consecuencia del hecho que las normas del derecho internacional están llamadas a regular preferiblemente relaciones entre los Estados, éstos últimos son los principales sujetos del derecho internacional, los cuales poseen rasgos que carecen otros sujetos de este sistema jurídico.

Podemos observar la ausencia de una norma de derecho

internacional que defina el concepto de Estado. Diferentes documentos de derecho internacional emplean el concepto "Estado", mas no lo definen. Se puede concluir como ejemplo el Estatuto de la Organización de las Naciones Unidas. No existe una norma definiendo el concepto de Estado como sujeto de derecho internacional. Y es que el estudio del Estado corresponde fundamentalmente al Derecho Político y Constitucional. Sin embargo es necesario señalar que en actas del derecho internacional regional se ha tratado de definir los elementos constitutivos del Estado. Así, p. ej., la convención de Montevideo de 1939 sobre Derechos y Deberes de los Estados estableció que un Estado, como persona de derecho internacional, debe poseer una población permanente, un territorio definido, un gobierno y la capacidad para establecer relaciones con otros Estados.

En efecto, la práctica internacional permite establecer que conforme a un convencimiento general, el concepto de Estado reúne tres elementos fundamentales: un territorio, una población y un poder político, o en otras palabras, un gobierno que ejerce un poder supremo sobre ese territorio.

El cuarto elemento previsto en la mencionada convención de Montevideo se lo considera como consecuencia de las condiciones específicas imperantes en los países de América Latina, a saber, los frecuentes golpes de Estado y revoluciones, como resultado de los cuales surgieron gobiernos incapaces de mantener relaciones con otros Estados.

Un rasgo distintivo de los Estados como sujeto de derecho internacional lo es su soberanía. Las definiciones de soberanía elaboradas por la ciencia del derecho internacional son numerosas y variadas. Sin embargo estas numerosas definiciones encierran rasgos comunes que pueden ser abarcados por dos elementos, a saber, la supremacía del Estado en su territorio y la independencia en sus relaciones internacionales.

La supremacía del Estado en su territorio consiste en la autoridad completa y exclusiva que un Estado ejerce respecto

a las organizaciones y a las personas que se encuentran dentro de sus fronteras. Ello implica la ausencia dentro de ese territorio de cualquier otro poder que pueda establecer o restringir sus atribuciones. Es decir sólo un poder estatal soberano único puede poseer la supremacía y el poder absoluto en un Estado. Esta supremacía se expresa en la competencia completa y exclusiva para regular todas las relaciones dentro del Estado. “Únicamente el Estado puede prescribir reglas de conducta y normas obligatorias para todos los órganos, organizaciones e individuos que se encuentran dentro de sus fronteras, o sea, crear el derecho y garantizar su aplicación³.

La independencia del Estado en sus relaciones internacionales encierra dos aspectos: a) el aspecto interno y b) el aspecto externo.

El aspecto externo de la soberanía consiste en el derecho del Estado de determinar libremente sus relaciones con otros actores de las relaciones internacionales sin restricción o control por parte de otro Estado.

Desde luego, esta soberanía del Estado en sus asuntos exteriores presupone —soberanía externa— una soberanía en sus asuntos interiores —soberanía interna.

El aspecto interno de la soberanía consiste en la facultad plena o la competencia exclusiva del Estado para determinar el carácter de sus propias instituciones, establecer la garantía necesaria para su funcionamiento, promulgar leyes, conforme a su propia elección, y garantizar su respecto. Es decir este aspecto supone el derecho exclusivo del Estado para establecer el régimen social y político, así como el orden jurídico de la sociedad.

Aunque las normas del derecho internacional hacen referencia principalmente al aspecto externo, la soberanía estatal

3) Ver: N. Ushakov: *El Derecho Internacional y el Problema de la Soberanía/El Derecho Internacional Contemporáneo*; Ed. Progreso. Moscú, 973, p. 113.

para este derecho supone la suma total de cada uno de los aspectos destacados.

La soberanía determina los principales rasgos característicos de los Estados como sujetos del derecho internacional.

En virtud de su soberanía, los Estados ipso-facto —como resultado del hecho mismo de existir como tal— son sujetos del derecho internacional. La Soberanía del Estado puede ser analizada sólo a la luz del proceso histórico de cada Estado concreto. El surgimiento del Estado, que es un hecho histórico, constituye al mismo tiempo el inicio del surgimiento de la soberanía de ese Estado. La subjetividad internacional del Estado no depende de ningún acto o de la voluntad de otros actores de las relaciones internacionales. El solo hecho de formarse como Estado lo hace sujeto de las relaciones internacionales, independientemente de la voluntad de otros sujetos de derecho internacional.

El Estado, a diferencia de otros supuestos sujetos de derecho internacional, posee una subjetividad universal, no limitada ni con relación al objeto de regulación jurídico-internacional, ni en el tiempo, puesto que el Estado existe.

Los Estados —sujetos de las relaciones jurídicas internacionales son los creadores de las normas del derecho internacional. Sobre éstos no existe ningún poder supremo al que deban someterse. Las normas del derecho internacional se crean mediante acuerdos celebrados entre ellos, como resultado de una concordancia de sus voluntades.

Una particularidad importante pues de los Estados —sujetos de derecho internacional— consiste en que sólo el derecho reconocido por este Estado puede constituir norma jurídica internacional obligatoria para él. Ningún Estado —o Estados— puede prescribir unilateralmente a otro Estado normas de conducta en las relaciones internacionales.

A consecuencia del hecho que las normas del derecho internacional regulan preferiblemente relaciones entre Esta-

dos, éstos últimos son los sujetos por excelencia del derecho internacional, con rasgos específicos que no poseen otros sujetos de derecho internacional.

En calidad de sujetos de las relaciones jurídicas internacionales actúan Estados diferentes en cuanto a su estructura concierne: unitarios y compuestos.

Estados unitarios son aquellos que poseen una estructura unificada y un sólo sistema de órganos superiores de poder y control estatal. Así, por ejemplo, la República Dominicana, Francia, España, etc.

Los Estados compuestos los constituyen ante todo las Federaciones. La Federación constituye una forma bastante divulgada de estructura del Estado. Consiste en un Estado Unido con una sola base jurídico-estatal. Los Estados que componen la Federación conservan los órganos legislativos y ejecutivos, que actúan dentro de los límites de la competencia establecida por la constitución federal.

A la vez existen órganos legislativos, ejecutivos y judiciales federales, cuyos actos rigen en todo el territorio de la Federación. En la Federación, pues, el poder supremo se encuentra en manos de los órganos centrales, que lo ejercen tanto sobre los Estados miembros como sobre sus ciudadanos directamente. La Federación supone una sola ciudadanía.

La Federación, práctica y jurídicamente, viene siendo un sujeto de derecho internacional tal como lo es un Estado unitario; los Estados miembros son puramente sujetos del derecho constitucional y su particularidad se refiere no al derecho internacional, sino al derecho interno.

Una determinada excepción de la regla señalada anteriormente la constituye la llamada "cláusula federal". Su esencia consiste en que los Estados Unidos incluyen a menudo en los tratados la reserva de que la aplicación interna del tratado dependerá de la aceptación de los Estados miembros. Esa

práctica quebranta la igualdad de derechos de los Estados y concede a los Estados Unidos una ventaja unilateral. No encuentra fundamento legal ni en el derecho internacional, ni en el derecho interno de los Estados Unidos.

Es necesario señalar aquí sin embargo que, en algunos casos, hay Estados miembros de un Estado Federal que poseen cierto grado de subjetividad en el ámbito internacional. Nos referimos específicamente a las repúblicas integrantes de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. En efecto, jurídicamente la condición de sujeto de derecho internacional de la URSS no afecta cualitativamente la soberanía e independencia de ninguna República de la Unión. Las Repúblicas de la Unión tienen derecho a establecer relaciones diplomáticas y consulares con Estados extranjeros, a celebrar tratados y a participar en organizaciones internacionales. Por ejemplo, Ucrania y Bielorusia gozan de la condición de miembros individuales de las Naciones Unidas y de algunos de los organismos especializados, y también son partes, por sí mismas, de ciertos tratados multilaterales.

Además de la Federación, la historia conoce otras formas de uniones de Estados, entre otras la Confederación. Se describe la confederación como la unión de Estados soberanos realizada en base a un tratado internacional para la puesta en práctica de una política común sobre un número limitado de cuestiones internas y externas. La Confederación no contempla una ciudadanía común ni órganos legislativo y ejecutivo que tomen decisiones obligatorias para toda la Unión. Las decisiones de la confederación sobre política internacional están sujetos a la ratificación de sus miembros.

La particularidad de la Confederación consiste en que cada uno de los Estados que forman parte de ella conservan su soberanía, no la transfieren a la Confederación. En consecuencia, continúan siendo sujetos de derecho internacional. Además, la Confederación puede actuar en calidad de sujeto de

determinadas relaciones jurídicas internacionales si de conformidad con el tratado que dió creación a la Confederación, sus miembros invistieron a la unión confederal de cierta competencia en las relaciones internacionales.

No obstante la subjetividad internacional de la Confederación se diferencia sustancialmente de la subjetividad universal de los Estados soberanos. La Confederación puede poseer sólo una subjetividad especial determinada rigurosamente en el tratado que le dió creación.

Tipos de Confederación fueron los Estados Unidos de América (1778-1887), la Confederación Germánica (1815-1866), la Confederación Helvética (1291-1798 y 1815-1848). Hoy día no existe confederación alguna.

Históricamente la confederación actuaba por lo regular como una forma de transición hacia una unión estatal más estrecha —la federación— o un estado unitario centralizado⁴.

- 4) En el pasado existieron también tales Uniones de Estados como la Unión personal y la unión real.

La unión personal era la unión de dos o más Estados bajo una sola dinastía. De tal modo que sólo tenían en común al Jefe de Estado. Los Estados conservaban su personalidad independiente, sin que pudiera hablarse de la unión como sujeto propio del derecho internacional. Cuando el monarca actuaba, lo hacía exclusivamente en nombre de uno o de otro de los Estados. Pueden servir aquí de ejemplo de unión personal las establecidas entre Inglaterra y el Reino de Hannover (1714-1857); entre Bélgica y el Reino del Congo (1883-1890); entre Islandia y Dinamarca (1918-1944).

La Unión Real consistía también en una unión de Estados bajo un mismo Monarca. Los Estados que forman la unión real abandonan una parte de sus prerrogativas a la unión, que se encarga de la gestión de asuntos comunes como los de relaciones exteriores, guerra, finanzas. La unión da lugar pues al surgimiento de un solo sujeto internacional —la unión real—. El último ejemplo de unión real fue la establecida entre Dinamarca e Islandia (1918-1945) aunque se considera también como unión real el de los Países Bajos e Indonesia (1949-1956). Anteriormente fueron ejemplos de uniones reales: Suecia y Noruega (1815-1905); Austria y Hungría (1867-1918).

DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES DE LOS ESTADOS

Cada Estado posee derechos que le son propios desde el momento de surgir como unidad soberana de las relaciones internacionales. Estos derechos corresponden con los deberes de cada Estado respecto a todos los demás Estados. Esos derechos y deberes mencionados, a diferencia de aquellos que surgen ya en el proceso de las relaciones internacionales, se les denomina fundamentales.

El contenido de los derechos y deberes fundamentales está históricamente condicionado y se desarrolla a la par con el progreso del derecho internacional, estando ligado con el contenido de sus principios fundamentales. El contenido de los principios fundamentales del derecho internacional determina el contenido de los derechos y deberes fundamentales de los Estados.

LA SUBJETIVIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

El problema de la subjetividad de las organizaciones internacionales es relativamente nuevo, puesto que las organizaciones internacionales (interestatales) mismas se expandieron y se desarrollaron considerablemente apenas en el siglo XX, después de la Primera Guerra Mundial. Los cursos de derecho internacional publicados hasta la Primera Guerra Mundial reconocían como sujetos de derecho internacional sólo a los Estados soberanos y con ciertas reservas a los llamados Estados con soberanía limitada.

Es justo reconocer que entre los autores contemporáneos dedicados al estudio del derecho internacional subsisten di-

ferentes puntos de vista sobre la cuestión de la subjetividad de las organizaciones internacionales.

Cuando se plantea este problema se debe tomar en cuenta exclusivamente a las organizaciones internacionales interestatales, creadas directamente por un acuerdo celebrado entre Estados. La cuestión de la subjetividad internacional de numerosas uniones y organizaciones internacionales no gubernamentales no surge, puesto que sus creadores no pueden dotar a esas uniones internacionales de derechos y deberes en las relaciones internacionales que ellos mismos no poseen.

Hoy día, es evidente que en las relaciones internacionales actúan, a la par con los Estados, numerosas organizaciones internacionales —interestatales— creadas mediante acuerdo entre Estados con la finalidad de colaborar en determinado dominio, de asegurar y conservar sus intereses comunes en las relaciones internacionales. Entre los Estados y esas organizaciones internacionales, y también entre las organizaciones mismas existen determinadas relaciones, las cuales son reguladas por las normas del derecho internacional, en particular por las normas de los tratados constitutivos, es decir, de los tratados en virtud de los cuales se crearon las organizaciones internacionales.

De lo anteriormente dicho se desprende que esas organizaciones están en relación inmediata con el orden jurídico internacional, sin pasar por la mediación de otro sujeto de derecho internacional como están obligados a hacerlo casi siempre los individuos. Las organizaciones internacionales gozan pues de “inmediación internacional” —*immédiateté internationale*—, es decir, que las normas internacionales les son aplicables sin intermediario⁵.

Así pues, muchas organizaciones internacionales son o

5) A propósito de esa aplicabilidad, Jean Combacau, profesor de la Universidad de Caen, nos dice lo siguiente: “*Que un individuo cualquiera realice un acuerdo con un Estado extranjero, ello jamás podría considerarse como un tratado, puesto que el individuo no posee personalidad jurídica internacional; en cam-*

pueden llegar a ser participantes en determinadas relaciones jurídicas internacionales, por consiguiente ser sujetos de derecho internacional.

Se puede sostener que toda organización internacional — interestatal— constituye un sujeto de derecho internacional, pues su acto constitutivo necesariamente regula relaciones entre la organización y los Estados miembros, por lo menos a propósito de su calidad de miembros en esa organización. En la mayoría de los casos, los estatutos de las organizaciones contienen además otras normas, que determinan los derechos y deberes recíprocos de la organización y sus miembros, así como los derechos de cada organización en sus posibles relaciones con otras organizaciones.

El número de miembros de una organización o su reconocimiento por parte de los Estados que no la integran no son factores que influyen sobre la subjetividad de las organizaciones internacionales.

Se sobreentiende que el volumen de derechos o, si se puede decir así, el volumen de subjetividad de las organizaciones internacionales varía. En cada caso concreto esto lo establece el acto constitutivo de la organización, y también los

bio si el representante de una organización internacional habilitado para hacerlo efectúa la misma operación, su acto tendrá la cualidad de tratado y será sometido al derecho que le rige habitualmente. De la misma manera, si un individuo comete un acto ilegal en territorio extranjero, él compromete su responsabilidad personal en virtud del derecho interno de ese Estado, mas, salvo muy raras excepciones, él es incapaz de cometer un 'delito internacional', ya que él no es sujeto del orden jurídico que las prevé, y él no compromete por su solo acto la responsabilidad del Estado del cual es ciudadano, mientras que si ese individuo es el representante de una organización internacional y él actúa por su cuenta, la responsabilidad de la organización podrá estar comprometida en las condiciones del derecho internacional general como la estará la de un Estado por los actos ilegales de sus representantes, justamente porque la organización, en tanto que sujeto de derecho, es capaz de cometer delitos". Y añade: "Esta inmediatez tiene un carácter fundamental: ella significa que el universo jurídico en el que se mueve la organización es el del derecho internacional". Ver: Droit International Public —Editions Montchrestien, 1975, p. 263.

acuerdos de dada organización con los Estados y otras organizaciones internacionales, si está dotada de los derechos para celebrar acuerdos. El mayor volumen de subjetividad internacional lo posee, indudablemente, la Organización de las Naciones Unidas en virtud de la amplia esfera de sus competencias, establecidas por el Estatuto de la ONU en consideración de los fines y tareas de esta importante organización internacional.

La Organización de las Naciones Unidas tiene competencia para investigar los diferendos entre los Estados con la finalidad de determinar si dichos conflictos no constituyen una amenaza al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, y para recomendar las debidas medidas de regulación pacífica de estos diferendos. La ONU tiene derecho de aplicar medidas coercitivas con relación a los Estados que mediante sus acciones crean una amenaza a la paz, violan la paz y cometen actos de agresión.

La Organización de las Naciones Unidas tiene poderes en la persona del Consejo de Seguridad de celebrar acuerdos con los diferentes Estados o grupos de Estados concernientes a la puesta a disposición del Consejo de Seguridad cuando éste lo solicite de las fuerzas armadas, la ayuda y facilidades. La ONU en la persona del Consejo Económico y Social puede concertar acuerdos con los miembros de la organización y con los organismos especializados concernientes a la obtención de informes sobre las medidas por ellos adoptadas conforme a las recomendaciones de la Asamblea General, y también del Consejo Económico y Social.

La ONU en la persona del Secretario General, está apoderada para celebrar acuerdos con los Estados respecto a la situación dentro de su territorio de las instituciones y funcionarios de la ONU. Todo esto evidencia el volumen bastante amplio de los derechos de la Organización de las Naciones Unidas.

Existen además otros rasgos de la subjetividad de la ONU y de una serie de organizaciones internacionales —interestatales— contemporáneas, a saber: el goce de inmunidades y privilegios tanto de las organizaciones como de un determinado número de sus funcionarios, así como el funcionamiento de representantes de los Estados ante las organizaciones.

Sin embargo, por más amplio que sea el volumen de la subjetividad de tal o cual organización internacional, ésta constituye una subjetividad especial, que se diferencia substancialmente de la subjetividad universal de los sujetos principales de derecho internacional —de los Estados.

A diferencia de los Estados soberanos, que son ipso facto sujetos del derecho internacional, las organizaciones internacionales son sujetos derivados, frutos de un acuerdo entre los Estados. El volumen de las competencias de esos sujetos está limitado por los fines de cada organización internacional.

La subjetividad de las organizaciones internacionales puede cesar o variar por voluntad de los Estados miembros mediante la abolición de la organización internacional o la alteración de su competencia. Y es que la competencia de la organización internacional como dice Combacau “presenta la particularidad de ser instituida y no originaria; ella resulta menos de su existencia que de su constitución; es decir de un tratado celebrado entre Estados, mientras que el Estado obtiene la suya del solo hecho de su aparición”⁶.

La subjetividad de las organizaciones internacionales no puede por consiguiente identificarse con la subjetividad de los Estados soberanos. La Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva referente a reparaciones por daño sufrido en el servicio de la ONU (1949), reconociendo la personalidad internacional de la Organización de las Naciones Unidas, destacó justamente que de ningún modo ello significa que “la Organización sea un Estado, lo que ciertamente no es, ni que su personalidad jurídica y sus derechos y deberes sean

6) Ver: *Droit International Public*, op. cit., p. 265.

los mismos que los de un Estado” y que “tampoco equivale a afirmar que la Organización sea un ‘Super-Estado’, cualquiera que sea el sentido de esta expresión”⁷.

LA SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL DE LA CIUDAD DEL VATICANO

Conviene señalar la evolución de la posición de la Santa Sede en el plano internacional para así poder comprender su status actual.

El Papa en su calidad tanto de Jefe espiritual de la Iglesia Católica como de gobernante de los Estados Pontificios ha estado revestido de personalidad jurídica internacional desde los tiempos medievales.

Con la ocupación por Italia de los Estados Pontificios en 1870 la situación varió.

Al Papa se le despojó de su soberanía temporal, aunque conservó la personalidad internacional que resultaba de su posición como Jefe espiritual. Ello implicaba el derecho de legación activa y pasiva así como el de suscribir tratado.

A partir de entonces, y a pesar de las garantías concedidas por el Estado italiano al Papa y a la Santa Sede —conforme a la llamada Ley de Garantía de 1871— reinó una situación de tirantes entre Italia y la Santa Sede que se alivió con los acuerdos de Letrán, del 11 de febrero de 1929.

Estos acuerdos comprenden un concordato, un convenio financiero y un Tratado. El primero —el concordato— regulariza la condición jurídica de la Iglesia Católica en Italia; el segundo —el convenio financiero— otorga, entre otras, una indemnización económica a la Santa Sede por las pérdidas sufridas por la anexión de los Estados Pontificios; y el Tratado que abroga la Ley de Garantía y erige el Estado Vaticano. Conforme al Tratado, Italia “reconoce el Estado de la Ciudad del Va-

7) Cour Internationale de Justice. *Annuaire 1948-1949*, p. 62.

ticano, bajo la soberanía del Soberano Pontífice (Art. 26) y a la vez habla de “la soberanía de la Santa Sede en el orden internacional, como atributo inherente a su naturaleza, en conformidad con su tradición y las exigencias de su misión en el mundo” (Art. 2). Es decir, dicho tratado no es siempre claro en cuanto a precisar si la condición de Estado soberano radica en la Santa Sede o en la Ciudad Vaticana. Se puede observar que algunos autores consideran la Ciudad Vaticana como un Estado cuyo jefe es el Papa; otros, en cambio, estiman que la Santa Sede y la Ciudad Vaticana son dos personas jurídicas diferentes. Pueden ayudarnos a esclarecer este último problema las palabras de Verdross cuando dice: “la constitución de la Ciudad del Vaticano no consiste en una ordenación autónoma, sino derivada de la ordenación eclesiástica...”⁸.

Desde el punto de vista del derecho internacional, nos basta aquí constatar que el Vaticano ejerce competencias internacionales y que le son reconocidos derechos y obligaciones inmediatamente por el derecho internacional. Que sea o no un Estado importa menos que su calidad de sujeto. Se puede observar que la Santa Sede mantiene relaciones diplomáticas con más de 60 Estados, incluyendo a Estados donde el catolicismo no es la religión oficial (India, Indonesia, Turquía, Japón, Senegal, Etiopía, etc.), y que ha participado en tratados, particularmente de carácter humanitario —por ejemplo: la convención referente a la condición jurídica de los apátridas, 1954. Es miembro de dos organismos especializados —la UIT y la UPU— mantiene observadores permanentes ante la ONU y otros organismos especializados, participa al mismo nivel que los Estados en conferencias internacionales convocadas por la ONU.

8) Ver: A. Verdross, op. cit., p. 144.

TEORIA SOBRE LA EXISTENCIA DE OTROS SUJETOS DE DERECHO INTERNACIONAL

SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL DE LAS NACIONES

La esencia de esta teoría desarrollada y sostenida ante todo por la escuela soviética de derecho internacional se puede explicar así:

Cuando una nación emprende la lucha por la realización del derecho a la autodeterminación y crea los órganos de poder correspondiente constituye un sujeto de derecho internacional.

De lo anteriormente dicho resulta que se trata de las naciones que se encuentran en dependencia colonial, las cuales tienen derecho de exigir la concesión de su independencia política conforme al derecho internacional contemporáneo. Es obvio que en las relaciones internacionales la cuestión concerniente a la realización de ese derecho, por parte de tal o cual nación surge prácticamente cuando ésta última exige la concesión de su independencia estatal y procura obtenerla mediante la lucha de liberación nacional, independientemente de su forma.

Los autores que sostienen esta tesis subrayan el carácter transitorio y especial de la subjetividad internacional de las naciones, puesto que ellas son partícipes sólo de aquellas relaciones jurídicas que surgen en base al principio de la autodeterminación.

Evidentemente que toda nación se desarrolla y aspira a crear su propia organización estatal. Ahora bien, hasta no crearla no es sujeto de derecho internacional. Sin embargo, en el proceso de creación de su propio Estado cada nación se beneficia directamente de las normas del derecho internacional contemporáneo. En este contexto cabe destacar la Carta de la ONU, en su art. 1, p. 2 que garantiza a todas las naciones el

derecho a la autodeterminación y lo define como uno de los “medios para el mantenimiento de la paz”, así como la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales. Esta declaración fijó las pautas esenciales para que un gran número de naciones coloniales alcanzara la condición de Estados independientes.

LOS INDIVIDUOS

Sobre el tema de la subjetividad internacional del individuo existen variadas opiniones y a veces muy extremas.

En primer orden figuran aquellos autores que niegan calidad de sujetos a los individuos en el derecho internacional, al considerar que las normas del derecho internacional obligan a los Estados y están dirigidas a los Estados, y no a los individuos; estos últimos no son sino objetos del derecho internacional.

Comparten esa posición los autores soviéticos y otros provenientes de los países de Europa Oriental; así por ejemplo, el profesor G. Tunkin señala que “la situación jurídica de los individuos la determina el derecho interno del Estado y no el internacional”⁹.

Otros conocidos internacionalistas contemporáneos no ocultan ese mismo punto de vista. Así A. Verdross considera que “según la doctrina dominante, los individuos no son, en principio, sujetos del DIP, sino objetos suyos. Si el DIP protege los intereses de individuos no concede derechos ni pone obligaciones a los individuos directamente y sí a los Estados a que pertenecen”¹⁰.

L. M. Moreno Quintana nos dice a su vez que “el indivi-

9) Ver: A. Tunkin: *Fundamentos del Derecho Internacional Contemporáneo*, Moscú, 1956, p. 19.

10) Ver: A. Verdross, *op. cit.*, p. 158.

duo es sólo el objeto de una relación jurídica que se establece entre Estados u otras personas internacionales y no entre uno u otra y un individuo”¹¹.

En el otro extremo tenemos a los autores que consideran a los individuos como los verdaderos y únicos sujetos del derecho internacional y quienes sostienen que los Estados no son sino instituciones artificiales creadas por el hombre para obtener sus fines. Ahora bien, son escasos los autores —Schelle— que conservan esta concepción, pues como señala justamente A. Verdross “la práctica internacional se encarga de refutarla”

Cabe señalar aquí además que ciertos autores como H. Kelsen parten del criterio que los individuos pueden ser considerados como sujetos del derecho internacional “pero de manera inmediata, o bien únicamente a título excepcional”¹². Otros al admitir la subjetividad internacional del individuo aclaran que esta es “secundaria”¹³.

De todos modos, la evolución del derecho internacional nos revela la existencia de instituciones del derecho internacional que son consideradas como demostraciones de que algunas de sus normas tienen como destinatarios a los individuos. Se incluyen aquí entre otras, las instituciones de piratería, la protección de minorías, el derecho de petición, los crímenes de guerra, los derechos humanos, etc.

Tomando en cuenta esas realidades y tratando de darles explicación dentro del contexto de la subjetividad internacional, algunos autores han llegado a establecer una distinción entre el individuo como sujeto de reclamaciones ejecutadas en un nivel internacional y el individuo como beneficiario de un sistema de derecho internacional o como destinatario pasivo de las normas establecidas por los miembros activos de la comunidad internacional.

Así —nos dice Max Sorensen— “La situación del indivi-

11) Ver: L. M. Moreno Quintana: op. cit., T. I, p. 122.

12) Ver: H. Kelsen: *Théorie Générale du Droit International Public.*, 42 H.R., p. 170, (1932).

13) Ver: R. Redslob: *Les Principes du Droit des Gens Modernes.* pp. 24 y 208.

duo como sujeto del derecho internacional ha sido considerablemente oscurecida por la falta de distinción entre el reconocimiento de derechos que producen efectos en beneficio del individuo y el hecho, diferente, de que él pueda hacer valer esos derechos por sí mismos”¹⁴.

Es en ese último punto que está la dificultad. ¿Se puede hablar de subjetividad respecto a un orden jurídico si no hay la posibilidad de hacer valer sus derechos ante los órganos propios de ese orden y si tales órganos no pueden imponer ellos mismos el respeto?

Sabemos que en la actual etapa del desarrollo del derecho internacional, los individuos en principio carecen de capacidad procesal para hacer valer sus reclamaciones ante los tribunales internacionales. Esas reclamaciones pueden ser sostenidas sólo por los Estados a los cuales pertenecen los individuos como nacionales.

Esa circunstancia permite considerar que dos condiciones son aquí necesarias para reconocer la plena calidad de sujeto de derecho internacional; a saber: ser el destinatario inmediato de normas de origen internacional —convencional u otras— sin que una intervención del Estado sea necesaria para que llegue a aplicarse, y tener un acceso inmediato a un órgano internacional encargado de su aplicación. Esas dos condiciones se reúnen a veces, más aún excepcionalmente.

Precisamente, una tendencia característica de la evolución moderna del derecho internacional —como señala Sorensen— “es el reconocimiento de capacidad procesal a los individuos para la pretensión de ciertos derechos bien definidos”¹⁵.

Como ejemplos actuales de órganos internacionales que permiten el acceso directo de los individuos están la Comisión Europea de Derechos del Hombre y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

14) Ver: Max Sorensen: *Manual de Derecho Internacional Público*, México, 1973, p. 275.

15) Ver: M. Sorensen, *op. cit.*, p. 276.

CAPITULO V
EL RECONOCIMIENTO
JURIDICO-INTERNACIONAL

CONTENIDO:

1) Concepto de Reconocimiento. 2) Clases de Reconocimiento: a) Reconocimiento de Estados; b) Reconocimiento de Gobiernos; c) Reconocimiento de Beligerantes e Insurrectos. 3) La Cuestión del Reconocimiento de facto y del Reconocimiento de Jure. 4) Modos de Reconocimiento. 5) La Doctrina Estrada. 6) Reconocimiento de Estados y de Gobiernos dentro del marco de las Instituciones Internacionales.

BIBLIOGRAFIA:

- D. FELDMAN: *El Reconocimiento de los Estados y Gobiernos en el Derecho Internacional Contemporáneo — El Derecho Internacional Contemporáneo (recopilación de artículos)* Editorial Progreso, Moscú, 1973.
- E. Lauterpacht: *Recognition in International Law*, Cambridge, 1948.
- J. CHARPENTIER: *La Reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, Paris, 1956.
- D. FELDMAN: *Priznanie Pravitelstv v Miezhdunarodnom Pravie*, Kazan, 1961.
- D. FELDMAN: *El Reconocimiento de Estados en el Derecho Internacional Contemporáneo*, Kazan, 1965.

M. SORENSEN: *op. cit.*

CESAR SEPULVEDA: *op. cit.*

M. AKEHURST: *op. cit.*

A. VERDROSS: *op. cit.*

M. D'ESTEFANO: *op. cit.*

CONCEPTO DE RECONOCIMIENTO

La creación en cualquier país de un nuevo Estado o el establecimiento de un nuevo gobierno por medios diferentes a los constitucionales o cuando surge cualquier otra situación que pueda afectar las relaciones jurídicas entre los Estados y cuyas finalidades puedan ser diferentes: establecimiento de un nuevo Estado o un nuevo gobierno, modificación de su Status territorial, son acontecimientos que ocasionan determinada reacción de parte de los gobiernos de otros países. Un modo de reacción oficial ante ese tipo de acontecimientos lo es el reconocimiento o bien lo es el no reconocimiento.

De lo arriba esbozado se desprende que el campo de aplicación del reconocimiento es muy variado al igual que sus efectos.

La importancia del reconocimiento, por lo menos en cuanto a poner fin con situaciones provisionales, es indiscutible. Ahora bien, y como veremos ulteriormente, la doctrina se divide en cuanto al rol a otorgar al reconocimiento.

El reconocimiento es considerado generalmente como un acto discrecional. Es decir, el reconocimiento es un acto libre, los Estados no están obligados a reconocer. De allí que los Estados suelen utilizar el reconocimiento como un instrumento político.

No obstante, se ha seguido una serie de requisitos, de cri-

terios previos al reconocimiento y que pueden interpretarse como limitaciones al poder discrecional de los Estados en materia de reconocimiento y que algunos autores destacan para determinar la legitimidad o ilegitimidad del reconocimiento¹.

Con estos criterios se puede apreciar, además, el carácter prematuro o tardío del reconocimiento con sus múltiples complicaciones, que más adelante analizaremos conforme al tipo de reconocimiento.

El reconocimiento expresa generalmente la voluntad del que reconoce de entrar en relaciones oficiales con la entidad reconocida. Ahora bien, no debe identificarse, como veremos, el reconocimiento con tales relaciones.

El reconocimiento se puede considerar ante todo, como un acto unilateral, por el cual uno o más Estados constatan el surgimiento de un nuevo Estado, el establecimiento de un nuevo gobierno por la vía no constitucional o la aparición de una nueva formación o entidad política en tal o cual país, tendente a establecer entre el que reconoce y el reconocido relaciones jurídicas, cuyo carácter y volumen dependen del tipo de reconocimiento y su forma.

CLASES DE RECONOCIMIENTO:

RECONOCIMIENTO DE ESTADOS

El Reconocimiento de Estados es un acto a través del cual se constata que ha surgido en el status internacional una nueva formación soberana. Los modos de surgimiento de un nuevo Estado son diferentes; cuestión ésta que tiene que ver con el desarrollo de las relaciones internacionales y del derecho internacional.

Generalmente un nuevo Estado puede nacer a conse-

1) Ver: D. Feldman: El Reconocimiento de los Estados y Gobiernos en el Derecho Internacional; op. cit., p. 239.

formidad con el derecho internacional, aún antes del reconocimiento. Ahora bien, esta teoría no puede explicar por sí sola el verdadero contenido del reconocimiento. Es decir el reconocimiento, aunque no es constitutivo en el sentido de conferir el carácter de sujeto jurídico internacional al nuevo Estado, no se limita a comprobar el surgimiento del nuevo Estado, sino que “contribuye a la estabilización de su situación internacional y a la realización de sus derechos fundamentales, que le pertenecen independientemente del reconocimiento³.”

En efecto, la práctica judicial de algunos Estados evidencia que un Estado no reconocido carece del pleno disfrute ante los tribunales nacionales de todos los derechos correspondientes a un Estado extranjero⁴

Certero es el juicio de Verdross cuando señala que “El carácter declarativo del reconocimiento resulta también del hecho de que un Estado reconocido por sus vecinos y por Estados más importantes es considerado también como sujeto del DIP por los Estados que no le reconocieron. La teoría Constitutiva es incapaz de explicar este hecho, puesto que según ella el nuevo Estado sólo tendría personalidad jurídico-internacional para los que le reconocieron, siendo para los demás un poder al margen del DIP⁵.”

La cuestión de si realmente ha surgido a la vida internacional un nuevo Estado —sujeto del Derecho Internacional— se soluciona generalmente a través de determinados criterios. Ahora bien, esos criterios o requerimientos para el reconocimiento de un nuevo Estado no están fijados en ningún acto

proveer a su conservación y prosperidad y, por consiguiente, de organizarse como mejor lo entendiere, legislar sobre su interés, administrar sus servicios y determinar la jurisdicción y competencia de sus tribunales. El ejercicio de estos derechos no tiene otros límites que el ejercicio de los derechos de otros Estados conforme al derecho internacional”.

3) Ver: D. Feldman: El Reconocimiento de los Estados y Gobiernos en el Derecho Internacional, op. cit., p. 238.

4) Ver; Michael A. Akehurst: Introducción al Derecho Internacional, op. cit., p.106.

5) A. Verdross, op. cit., p. 187.

jurídico internacional. La doctrina extrae dados criterios de la práctica jurídico-internacional del reconocimiento formada por los Estados⁶.

RECONOCIMIENTO DE GOBIERNO

La cuestión del reconocimiento de un gobierno se presenta cuando en un Estado ya existente llega al poder un nuevo gobierno, no mediante un procedimiento conforme al orden constitucional, sino por regla general, producto de una revolución o un golpe de Estado.

Es conveniente establecer la relación y la diferencia entre reconocimiento de gobierno y reconocimiento de un nuevo Estado. En efecto, el reconocimiento de un nuevo Estado implica, necesariamente él de su gobierno.

En el reconocimiento de gobiernos no se plantea el problema de creación de nuevos sujetos de derecho internacional. Es decir, el reconocimiento de gobiernos es cuestión concerniente a la sucesión de autoridades en el interior de un Estado. La personalidad internacional de este último no se ve alterada, continúa idéntica —principio de continuidad del Estado.

El problema que se plantea pues es de si los Estados están en el deber o no de reconocer a tales gobiernos representantes de los respectivos Estados.

Los criterios para la toma de esa decisión han variado en la doctrina y en la práctica de los Estados. Los más destacados son el de la eficacia, el de la legitimidad y el cumplimiento de los compromisos internacionales del régimen anterior.

Conforme al principio o criterio de la legitimidad todo gobierno que asuma el poder en dado país depende, para su legalidad, no del simple control de facto, sino de la observan-

6) El rasgo distintivo de todo Estado como sujeto de derecho internacional es su soberanía, entendiéndose por ello la supremacía del Estado en su territorio y su independencia política.

cia del orden legal establecido en ese Estado. Este principio tomó vigencia en la práctica de un grupo de países latinoamericanos, bajo la forma de constitucionalismo. Su principal exponente y defensor fue el Sr. Tobar, un ex Ministro de Relaciones Exteriores de Ecuador.

El Sr. Tobar, sostuvo en su declaración, en el año 1907, que no debe otorgarse el reconocimiento a los gobiernos surgidos de una guerra civil o revolución, mientras no hayan sido legitimados constitucionalmente. Desde entonces se conoce esa declaración como la doctrina Tobar o doctrina de la legitimidad.

Esta doctrina tuvo su expresión en dos Tratados de 1907 y de 1923, celebrados por Estados Centroamericanos, y en virtud de los cuales se comprometían a no reconocer los gobiernos llegados al poder en las cinco repúblicas centroamericanas mediante revoluciones. Esta Doctrina encontró el apoyo de los gobiernos norteamericanos de entonces, y más específicamente por el Presidente Wilson quien declaró en 1913 que “cualquier gobierno latinoamericano que tuviera un origen revolucionario o inconstitucional no podría contar con las simpatías del gobierno de Washington y no tendría, por tanto, su apoyo”⁷.

Sobre la vulnerabilidad de la Doctrina Tobar se han pronunciado varios Tratadistas. Max Sorensen, por ejemplo, dice justamente “El examinar la legalidad constitucional del gobierno de otro Estado constituye una intervención en los asuntos internos de ese Estado. Ella (la Doctrina Tobar) se basa en la falsa presunción de que una forma de gobierno, una vez establecida, permanece sacrosanta e inmutable. Pero esto difícilmente se confirma en la práctica de los Estados, ni tiene fundamento alguno en el derecho internacional, que reconoce el derecho de un pueblo a alterar, por cualquier medio, incluso por la fuerza, la forma de gobierno con la cual vive”⁸.

7) Ver; Miguel D'Estefano, op. cit., p. 322.

8) Ver; M. Sorensen: Manual de Derecho Internacional Público, p. 280.

De allí que la Doctrina Tobar haya sido valorada generalmente como intervencionista.

Al criterio legitimista se opone el criterio de la efectividad, que valora la existencia de un gobierno dentro de un Estado como una mera cuestión de hecho. Por efectividad del gobierno se considera la posesión efectiva, real del poder estatal. "Todo lo que se requiere es que el gobierno sea efectivo y que tenga una razonable probabilidad de permanencia"⁹.

En el estado actual de las relaciones internacionales este último criterio es el que parece primar en la práctica de los Estados. "Las condiciones para el reconocimiento de un nuevo régimen como gobierno de un Estado —declaró el Ministro de Relaciones inglés ante el Parlamento— consisten en que el nuevo régimen no sólo ejerza el control efectivo sobre la mayor parte del territorio del Estado; sino, además, que se encuentre sólidamente establecido"¹⁰.

Desde su comienzo la política exterior soviética se basó en este criterio de la efectividad. En una nota publicada en 1918 se decía "El Gobierno ruso reconoce siempre a los gobiernos existentes de hecho como tales y considera a los gobiernos que ejercen efectivamente el poder gubernamental tal como lo son de hecho"¹¹.

Los ejemplos de la práctica de los Estados en ese mismo sentido son numerosos. En virtud de que en el Derecho Internacional no existe una autoridad que determine con efectos obligatorios la observancia del mencionado requisito de la efectividad, es a cada uno de los gobiernos existentes que corresponde hacer dicha apreciación.

Otro criterio que se ha formulado como paso previo al reconocimiento lo es el cumplimiento de los compromisos internacionales del régimen. Ahora bien, la práctica de los Estados

9) Ver: M. Sorensen: Manual de Derecho Internacional Público, p. 281.

10) Ver: M. A. Akehurst, op. cit., p. 104.

11) Ver: D. Feldman: El Reconocimiento de los Estados y Gobiernos en el Derecho Internacional, p. 245.

no es lo suficientemente clara en ese sentido para formular una respuesta concluyente. La doctrina y la práctica de los países socialistas rechazan dicho criterio.

Es necesario señalar que la formación de determinados criterios de reconocimiento no se puede confundir con el llamado reconocimiento condicional.

Por reconocimiento condicional se suele entender un reconocimiento que ha sido expresamente sujeto a la condición de que el nuevo Estado o gobierno habrá, por ejemplo, de conceder determinadas ventajas al Estado que reconoce —tratamiento de nación más favorecida, respetar los derechos de las minorías dentro de sus fronteras, firmar un acuerdo leonino, etc.— Estas condiciones no tienen nada de común con los criterios de reconocimiento. El reconocimiento condicional se encuentra fuera de la esfera del DIP. “Tal práctica —dice M. Sorensen— es condenada por el derecho internacional porque es contrario a la condición de Estado, que surge de hechos engendradores de derecho, y que no depende de una discreción política ilimitada que se ejerce por los dictados del interés propio... No hay, por tanto, ninguna base para considerarlas como condiciones en el sentido jurídico de las palabras¹².

También es necesario señalar que algunos Estados, aunque no basan su política de reconocimiento de gobiernos en el principio de la legitimidad, encontrándose en presencia de gobiernos efectivos y con razonables posibilidades de permanencia, se niegan a conceder el reconocimiento a éstos últimos pero ya por razón de oportunismo político. Un ejemplo evidente de ello fue la negativa de varios países de otorgar el reconocimiento durante décadas a la República Popular China.

Los efectos del reconocimiento de gobiernos son importantes tanto en lo político como en lo jurídico. La consolidación, la estabilidad, la supervivencia de algunos gobiernos

12) Ver: M. Sorensen, op. cit., p. 289-290.

han tenido mucho que ver con la práctica del reconocimiento y del no reconocimiento. Así mismo una serie de cuestiones jurídicas concernientes entre otras a la capacidad procesal de un gobierno no reconocido para litigar en un tribunal extranjero su inmunidad a la jurisdicción extranjera, la validez de sus leyes y actos, etc., pueden plantearse.

La práctica varía de un Estado a otro. En el derecho inglés p. ej., un gobierno no reconocido es considerado como inexistente por los tribunales ingleses, no puede acudir ante los mismos ni participar en ningún tipo de negocio jurídico; de la misma manera, un gobierno no reconocido no puede reclamar ningún derecho del Estado en cuestión; por ejemplo, si el Estado es acreedor de cierta cantidad de dinero en virtud de contrato, el gobierno no reconocido no puede cobrar tal cantidad¹³.

Es cierto que en lo concerniente a la inmunidad en los procedimientos legales, la tendencia general de las decisiones judiciales es la de extender dicha inmunidad también a los gobiernos y Estados no reconocidos¹⁴. En cambio en otras cuestiones, como por ejemplo en lo referente al reconocimiento de los actos legislativos, judiciales y ejecutivos de un gobierno no reconocido la jurisprudencia de los tribunales nacionales ha revelado ser ambigua¹⁵.

MODELO DE RECONOCIMIENTO EXPRESO

El gobierno dominicano reconoció a la Junta de Gobierno de Bolivia que había asumido el poder el 24 de noviembre de 1978 mediante un golpe de Estado.

La Cancillería dominicana dirigió un cablegrama al Can-

13) Ver: M. Akehurst: op. cit., pp. 106-107.

14) Ver: César Sepúlveda: Derecho Internacional Público, p. 245.

15) Ver: César Sepúlveda: Derecho Internacional Público, p. 246.

ciller boliviano, en respuesta a un mensaje por el cual se informó al gobierno dominicano del golpe de Estado del 24 de noviembre.

El cable decía: "Al tomar nota de que la Junta ha promulgado un decreto ley convocando a elecciones para el primero de julio de 1979 y del hecho de que el gobierno ejerce control total del territorio nacional y ha declarado su firme propósito de respetar los convenios internacionales, quiero expresar a vuestra excelencia a nombre del gobierno dominicano los votos más sinceros por el éxito de la Junta en sus propósitos en favor de los anhelos democráticos del pueblo boliviano".

Generalmente el gobierno reconocedor requiere que el nuevo gobierno haga un formal pedido de reconocimiento o la designación de un representante de dicho gobierno —del reconocedor—. Ahora bien, ésta no es una práctica generalizada. Así el Jefe de Estado Soviético, L. Brezhnev, comunicó al gobierno provisional de Nicaragua el deseo de la URSS de normalizar sus relaciones diplomáticas con ese país¹⁶. Es decir la iniciativa partió del Estado reconocedor.

RECONOCIMIENTO DE BELIGERANTES E INSURRECTOS

Además del reconocimiento de Estados y gobiernos, la doctrina y la práctica admiten otras clases de reconocimiento. Especial mención merece el reconocimiento de beligerantes e insurrectos.

El problema del reconocimiento de este tipo surge cuando una parte de la población de un determinado Estado se subleva contra el gobierno en él establecido y que ha organizado de cierto modo alguna forma de autoridad política en el territorio que domina.

Conforme a la doctrina y a la práctica del derecho inter-
16) Ver: Listín Diario, 21 de julio, 1979.

nacional, el reconocimiento a beligerantes se concede cuando se está en presencia de las siguientes condiciones:

- a) Existe dentro del Estado un conflicto armado de carácter general y no localizado;
- b) Los insurgentes ocupan y administran una parte considerable del territorio nacional;
- c) Los rebeldes realizan las hostilidades de conformidad con las leyes de la guerra y mediante grupos organizados que actúan bajo una autoridad responsable;
- d) Existen circunstancias que hacen necesario para el Estado que reconozca definir su actitud frente al conflicto.

El reconocimiento de insurgencia se aplica a un grupo que se ha sublevado contra un gobierno en el interior de un Estado logrando dominar una porción limitada del territorio del Estado.

A. Verdross lo define diciendo que los insurrectos son "grupos de personas que se sublevaron contra el gobierno reconocido, pero sólo controlan algunas plazas"¹⁷.

Como se ve, y así lo señalan algunos autores, al clasificar el reconocimiento de beligerantes del de insurrectos se introduce una simple diferencia de grado.

Los efectos de este tipo de reconocimiento también son diferentes.

El reconocimiento en calidad de insurrectos, significa ante todo reconocer a éstos un status internacional mínimo, relacionado con su acción militar.

Ahora bien, el alcance de los derechos de ese reconocimiento depende del arbitrio del Estado que reconoce a los insurrectos; en otras palabras esos derechos varían de un Estado y de una situación a otra.

La insurgencia, hasta donde interesa a los Estados extranjeros, resulta, por un lado, de la decisión de estos Estados de no reconocer a la parte insurgente como beligerante, sobre la base de que falta uno o más requisitos de la beligerancia. Por

17) Ver: A. Verdross, op. cit., p. 150.

otro lado, el reconocimiento de los Estados extranjeros para tratar a los rebeldes como simples violadores del derecho, como del deseo de los Estados de asentar sus relaciones con los insurgentes sobre una base regular, aunque evidentemente provisional. Pueden surgir situaciones, y de hecho han ocurrido, en que falta alguna de las condiciones legales del reconocimiento de la beligerancia, pero en las cuales, sin embargo, es muy difícil actuar como si la guerra civil en un Estado extranjero fuere completamente un asunto interno del mismo... Es aceptable describir la situación que se produce de ese modo como un reconocimiento de la insurgencia, en tanto resulta claro que tal "reconocimiento" no va más allá de lo que ha sido concedido real y expresamente. Este confiere una condición formal...¹⁸.

Las consecuencias legales del reconocimiento en calidad de beligerantes son las de crearse una situación análoga a la que existe cuando dos gobiernos independientes se encuentran en guerra.

Se distinguen dos efectos importantes de ese reconocimiento: 1) En lo sucesivo se han de aplicar con todas sus consecuencias las leyes de derecho internacional sobre la manera de conducir las hostilidades, a las relaciones entre el gobierno establecido y las autoridades beligerantes; y 2) el Estado que reconoce a los beligerantes ha de asumir la calidad de neutral.

Este tipo de reconocimiento, al igual que el reconocimiento de los Estados y de los gobiernos, constituye un acto discrecional.

LA CUESTION DEL RECONOCIMIENTO DE FACTO Y DEL RECONOCIMIENTO DE JURE

La mayoría de los autores suelen aceptar la distinción del reconocimiento en "de facto" y "de jure". Otros, en cambio, se

18) Ver: E. Lauterpacht: *Recognition in International Law*. Cambridge, 1948. p. 275 y ss.

han empeñado en eliminar esta distinción partiendo de la convicción de que ésta es simplemente política y no acarrea consecuencias jurídicas¹⁹.

Existen varios puntos de vista sobre las particularidades del reconocimiento de facto. Algunos autores afirman que esta forma de reconocimiento puede ser retirada, contrario a lo que ocurre con el reconocimiento de jure. Al otorgarse el reconocimiento de facto parece expresarse cierta duda en cuanto a la presencia de los requisitos necesarios para el reconocimiento²⁰. Otros consideran que el reconocimiento de facto no puede ser retirado, pero que en esta forma de reconocimiento no se aplica un trato jurídico-internacional normal, por razones políticas.

Una distinción más apropiada entre el reconocimiento de facto y el de jure, la cual lo más a menudo tiene lugar en el caso de reconocimiento de gobiernos, es la que parte del volumen de las relaciones jurídicas establecidas. Así, el reconocimiento de jure se caracteriza por el establecimiento de plenas relaciones diplomáticas, que crea las más favorables condiciones jurídicas para el desarrollo de la colaboración entre la parte que reconoce y la parte reconocida.

El reconocimiento de facto, en cambio, es el reconocimiento incompleto. El volumen concreto de relaciones jurídicas, establecidas en base al reconocimiento de facto, varía sustancialmente. En base a este reconocimiento se puede celebrar acuerdos comerciales y financieros, acuerdos sobre otras cuestiones especiales de colaboración, puede tener lugar un

19) Ver: p. ej. César Sepúlveda: Derecho Internacional Público, México, 1973, p. 243.

20) M. Sorensen, por ejemplo, dice "cuando un nuevo régimen o autoridad, en opinión del Estado que hace el reconocimiento, reúne algunos, pero no todos los requisitos que se consideran esenciales para otorgarlo, este último puede conceder un reconocimiento de facto. La característica esencial del reconocimiento de facto es su aspecto provisional, susceptible de ser retirado en los casos en que el régimen —o la autoridad— reconocida desaparece o es sustituida por otra. Ver: M. Sorensen, op. cit., p. 287.

intercambio de representantes oficiales, los cuales sin embargo no tienen un status diplomático pleno.

En otras palabras, el reconocimiento de facto, a pesar del sentido puramente filológico de dado término, tiene también un carácter jurídico, pero la base jurídica que éste crea para las relaciones interestatales es menos sólida que el reconocimiento de jure²¹.

MODOS DE RECONOCIMIENTO

El derecho internacional no conoce un modo rígidamente establecido de reconocimiento de Estados, gobiernos, beligerantes, insurrectos, etc. En primer lugar se distingue el reconocimiento expresamente declarado —Reconocimiento expreso—. Este modo de reconocimiento resulta de la declaración efectuada mediante un acto oficial —por ejemplo por nota diplomática, carta, telegrama, etc., en que se habla directamente sobre la concesión del reconocimiento.

En segundo lugar, se habla del reconocimiento tácito. En este caso, la parte que reconoce no formula una declaración especial sobre reconocimiento. En cambio, el reconocimiento puede ser inferido de distintos actos del supuesto reconocido. El establecimiento de relaciones diplomáticas o el mantenimiento de los agentes diplomáticos que estaban en sus puestos constituyen actos equivalentes al reconocimiento.

LA DOCTRINA ESTRADA

La esencia de esta Doctrina, que ha sido concebida por algunos autores como un modo de reconocimiento tácito se reduce a lo siguiente: un reconocimiento de fecha 27 de sep-

21) Verdross, p. ej., nos dice “el reconocimiento de facto evidentemente no tiene menos carácter jurídico que el reconocimiento de jure”. Ver: A. Verdross, op. cit., p. 189.

tiembre de 1930 del entonces Secretario de Relaciones Exteriores de México, Genaro Estrada, a cuyo nombre ha quedado vinculada la doctrina, establecía la oposición a la emisión de declaraciones de reconocimiento que, en cualquier forma, constituyan una expresión de opinión sobre la legitimidad o no de un régimen establecido en otro Estado.

La declaración decía entre otras que "El gobierno de México se limita a mantener o retirar, según estime pertinente, sus agentes diplomáticos, al igual que las naciones respectivas pueden hacerlo en México; y al así hacerlo se abstiene de emitir juicio, ni precipitada ni posteriormente, acerca del derecho de naciones extranjeras de aceptar, mantener o reemplazar sus gobiernos o autoridades.

El objetivo esencial de la citada declaración consistía en remediar el estado de continua intervención en los asuntos domésticos de los países americanos resultante de la práctica del reconocimiento internacional de gobiernos.

RECONOCIMIENTO DE ESTADOS Y DE GOBIERNOS DENTRO DEL MARCO DE LAS INSTITUCIONES INTERNACIONALES

La admisión de los Estados en calidad de miembros a las Instituciones Internacionales y su representación en los diversos órganos de éstas, engendra algunos problemas legales sobre el reconocimiento de Estados y de gobiernos.

Generalmente se subraya que el derecho internacional contemporáneo no condiciona la admisión o la participación de un nuevo Estado en una organización internacional al reconocimiento de este Estado y que la admisión de un nuevo Estado en una organización internacional tampoco implica el

reconocimiento de este Estado por parte de los miembros componentes de dada organización²².

En el caso específico de la Organización de las Naciones Unidas, ya el 8 de marzo de 1950, el Secretario General remitió a los miembros del Consejo de Seguridad un memorándum sobre los aspectos legales de la representación de los Estados en la Organización. En ese mismo memorándum se sugería que la representación en las Naciones Unidas había sido indebidamente vinculada al reconocimiento de los gobiernos por los Estados miembros. Cuando un régimen revolucionario se presentaba a sí mismo como representante de un Estado, en competencia con el gobierno existente, el problema debía girar —se decía en el memorándum— sobre el punto de cuál de los dos estaba, de hecho, en posesión de emplear los recursos del Estado y de dirigir a su pueblo hacia el cumplimiento de las obligaciones de la condición de miembro. Esto significaría, en esencia, una investigación sobre si el nuevo régimen ejercía autoridad efectiva dentro del territorio del Estado y si era obedecido habitualmente por el conjunto del pueblo. Si esto fuera así —expresaba el memorándum—, parecería apropiado que los órganos de las Naciones Unidas, a través de la acción colectiva, le concedieran el derecho a representar al Estado en la organización —UN Doc. S/1466/.

Como resultado de las discusiones celebradas últimamente en la Asamblea General de la ONU, ésta adoptó una resolución en la cual se recomendaba que “el problema, debería considerarse a la luz de los propósitos y circunstancias de cada caso” y que sin tratar de quitar la decisión de las manos de cada órgano, actitud adoptada por la Asamblea General... de-

22) *“No hay ningún estatuto u otro acto de una organización internacional que estipule el reconocimiento de un Estado por los demás Estados miembros de esta organización como una condición obligatoria para su ingreso en esta organización. De un modo análogo se resuelve también la cuestión del vínculo entre el reconocimiento de nuevos gobiernos y su representación en organizaciones internacionales”*. Ver: D. Feldman: El Reconocimiento de los Estados y Gobiernos en el Derecho Internacional Contemporáneo. op. cit., p. 248.

bería tomarse en consideración en los otros órganos de las Naciones Unidas y en los Organismos Especializados —Res. 396—. En la práctica de la ONU, p. ej., en principio, cuando la representación de un Estado miembro es objeto de discusión y existe más de una autoridad que pretende ser su verdadero representante, el problema se aborda como cuestión de credenciales, conforme a las reglas de procedimiento de los diferentes órganos de la organización. El logro de la mayoría requerida por parte de una de las autoridades en disputa, presupone de nuevo su reconocimiento por un número de Estados miembros que integran tal mayoría. Como ya señalamos, la posición de los Estados miembros que asumen una actitud contraria, no los compromete necesariamente para el reconocimiento del Estado admitido en la organización o el del gobierno representado en ella.

CAPITULO VI
LAS FUENTES DEL DIP

CONTENIDO:

1) *Concepto.* 2) *Importancia del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.* 3) *Los tratados.* 4) *La costumbre internacional.* 5) *Correlación de las normas consuetudinarias y contractuales.* 6) *Los Principios Generales del Derecho.* 7) *Las decisiones judiciales.* 8) *La Doctrina.* 9) *Rol de los actos de organizaciones internacionales intergubernamentales.*

BIBLIOGRAFIA:

LUKASHUK: *Fuentes del Derecho Internacional contemporáneo — Derecho Internacional Contemporáneo* (Recopilación de artículos), Moscú, 1973.

H. LAUTERPACHT: *The Development of International Law by the International Court*, 1958.

M. AKEHURST: *Introducción al Derecho Internacional.*

M. SORENSEN: *Manual de Derecho Internacional.*

ALFONS KLAFKOWSKI: *Prawo Międzynarodowe Publiczne*, Warszawa, 1964.

L. M. MORENO QUINTANA: *Tratado de Derecho Internacional, T. I.*

A. VERDROSS: *Derecho Internacional Público.*

ANTONIO TRUYOL: *Fundamentos de Derecho Internacional Público*, Madrid, 1970.

MIGUEL D'ESTEFANO: *Derecho Internacional Público.*

G. TUNKIN: *Mieżhdunarodnoe Pravo*, Moscú, 1974.

C. SEPULVEDA: *Derecho Internacional Público*, México, 1973.

CONCEPTO

El término "fuentes" del derecho internacional ha sido empleado a veces en un sentido material, tomando en cuenta aquellos factores que originan ese derecho y determinan su contenido. Mas tales cuestiones son partes de la problemática ligada con los fundamentos objetivos del derecho internacional y de su esencia en tal o cual período histórico.

El concepto de fuentes del derecho internacional en el sentido jurídico ha sido generalmente aceptado. Entretanto existe una diversidad de definiciones al respecto.

"Se conocen como fuentes del derecho internacional los medios formales de que se vale este orden jurídico para elaborar sus normas"¹. "Se entiende por fuentes del DIP los modos de formación de este derecho, siendo la fuente la forma de nacimiento de Derecho"². "Las fuentes formales son los modos típicos de manifestación, las formas peculiares de expresión de las normas jurídicas a través de la voluntad de una instancia humana competente"³.

En definitiva creemos que por fuentes del DIP puede considerarse la manera como surgen las normas de ese derecho o las formas en que existen dichas normas, creadas como resultado del acuerdo entre los Estados. "El convenio encarna la conciliación de voluntades de los Estados en normas del derecho internacional y por ello es el único modo de crear tales normas"⁴.

La naturaleza jurídica de las fuentes del derecho internacional es pues el acuerdo de los sujetos.

Importancia del artículo 38 del Estatuto de la Corte Inter-

1) L. M. Moreno Quintana, *op. cit.*, Tom. I, p. 67.

2) M. D'Estefano, *op. cit.*, p. 11.

3) Antonio Truyol: *Fundamento de Derecho Internacional Público*, Madrid, 1970, p. 92.

4) G. Tunkin: *Miezhdunarodnoe Pravo*, Moscú, 1974, p. 56.

nacional de Justicia en la clasificación de las fuentes del DIP.

El artículo 38 (1) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia dispone:

“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 práctica 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...”

Esta disposición viene siendo considerada casi generalmente en la práctica internacional y en la ciencia del derecho internacional como el punto de partida para la enumeración de las fuentes del Derecho Internacional. La señalada disposición contiene ciertas deficiencias que no han escapado a la observación de algunos autores. Entre otras, se critica que los actos de las organizaciones internacionales, cuya contribución a la formación del derecho es hoy día importante no son mencionados, o que incluye elementos que no constituyen auténticas fuentes, o bien que la referencia a los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas “parece hoy día arcaica”, etc.

Estudiaremos primeramente las fuentes enumeradas en el Art. 38 del Estatuto de la CIJ, para luego considerar las tendencias actuales sobre supuestas fuentes del Derecho internacional no abarcados por el citado Estatuto.

LOS TRATADOS

Como fuente de derecho internacional, un tratado internacional es todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos del Derecho Internacional (ante todo y primordialmente entre Estados) llamado a crear reglas jurídicas obligatorias para ellos — normas jurídicas internacionales.

De esta definición se desprende, entre otros, que para haber tratado como fuente del DIP, se necesita que el acuerdo sea concertado en primer orden, entre sujetos del Derecho Internacional*. Es decir no pueden considerarse como tratados los acuerdos celebrados entre Estados y personas o sociedades privadas, los cuales, aunque revisten importancia, no pasan de ser contratos internacionales y que tienen su fuente en el derecho interno de un Estado. Que ciertas reglas de derecho internacional les sean parcialmente aplicables no cambia su carácter.

La significación de los diferentes tratados internacionales en el sistema del derecho internacional es desigual. Hay tratados en los que participan todos o casi todos los Estados, los hay con un número reducido de participantes, así como tratados bilaterales. La esfera de acción de cada una de las categorías de tratados mencionados varía, ya que está determinada por el número de participantes en el tratado. Sin embargo es correcto considerar a todo tratado como fuente de derecho internacional, puesto que todos crean normas jurídicas internacionales, obligatorias para los que en ellos participan.

Entretanto en la literatura jurídica se difundió la división de los tratados en “tratados-ley” y “tratados-contrato”. Entran en el primer grupo aquellos tratados en que participa un número ilimitado de Estados y cuyo objeto de regulación concierne el orden institucional, constitucional o técnico de la comunidad internacional. Por ejemplo, los estatutos de organiza-

* Hoy día se acepta generalmente como sujetos del DIP a los Estados sujeto por excelencia —y las organizaciones internacionales— sujetos derivados, especiales.

ciones internacionales (la ONU, la OEA, etc.) En cambio, los segundos, regulan situaciones concretas de dos o un número reducido de Estados, como, por ejemplo, la delimitación de una frontera, la celebración de una alianza, etc.

La particularidad de esta distinción de los tratados es que algunos juristas consideran que sólo los “tratados-ley”, es decir los que fijan reglas generales, pueden ser fuentes del Derecho Internacional.

Esta clasificación ha sido objeto de críticas por parte de un gran número de autores contemporáneos —M. Sorensen, p. ej. señala: “Es... una diferencia muy difícil de aplicar, pues aún los llamados tratados-ley imponen obligaciones recíprocas a los Estados contratantes; en cambio, muchos tratados, aún siendo bilaterales, contienen reglas generales (referentes, por ejemplo, a la extradición, o al derecho de establecimiento de los extranjeros). En virtud de esto, es mejor prescindir de tal distinción, sumamente criticada en muchos países (ver M. Sorensen, op. cit., p. 157). M. Akehurst también señala “la distinción... es demasiado sutil e imprecisa para justificar la afirmación de que los tratados-ley son los únicos que constituyen fuente del Derecho Internacional. Parece más correcto considerar a todo tratado como fuente de este ordenamiento jurídico. (Ver M. Akehurst, op. cit., p. 47). I. Lukashuk, expresando el punto de vista de los autores de países socialistas, dice “Semejante estructuración no tiene en cuenta la específica del Derecho Internacional. Está inspirada en las concepciones civilísticas del Derecho estatal interno, según las cuales la ley es un acto normativo, la transacción (el contrato) es un hecho jurídico. Dicha estructuración no es aplicable al derecho internacional en virtud de la importantísima particularidad de que los Estados son instancias establecedoras de normas y simultáneamente son partes en el tratado. Por eso, es imposible, prácticamente, trazar una delimitación más o menos neta entre los participantes en el tratado como autores del derecho, de un lado, y las meras partes en el “tratado-contra-

to", de otro. Ahora bien, la práctica no necesita de esta delimitación" (Ver I. Lukashuk, Fuentes del Derecho Internacional contemporáneo — El Derecho Internacional contemporáneo (recopilación de artículos) Moscú, 1973, p. 196.

Un lugar especial entre los tratados lo ocupa el Estatuto de la ONU. El artículo 103 prevé que en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la Carta de la ONU.

De ese modo, la Carta de la ONU como si se encontrara por encima de todos los demás tratados internacionales.

Fuentes del derecho internacional son también los tratados en los que participan organizaciones internacionales sujetos del derecho internacional. Sin embargo, esos tratados son válidos dentro del marco de las normas establecidas por los tratados interestatales, ante todo por los Estatutos de las organizaciones correspondientes. Son fuentes ante todo en un dominio del derecho internacional— del derecho de las organizaciones internacionales. Pero incluso en este caso tampoco crean normas básicas. La creación de estas últimas conciernen a la competencia de los tratados entre los Estados.

Tomando en cuenta la importancia y la complejidad del conjunto de normas que conforman todo un Derecho de los tratados, nos proponemos abordarlo en un capítulo aparte.

LA COSTUMBRE INTERNACIONAL

Hasta hace relativamente poco tiempo, la costumbre, como modo de creación de las normas del derecho internacional, ocupaba un lugar dominante. El número cada vez más creciente de los tratados ha hecho que la costumbre vaya perdiendo importancia. Ello en modo alguno significa que vaya a ser desplazada completamente.

Una norma consuetudinaria de derecho internacional es

una regla no escrita creada en la práctica internacional a la que los sujetos del derecho internacional atribuyen un carácter jurídicamente obligatorio.

De lo anteriormente dicho se desprende que si en su práctica los Estados se atienen a determinada regla, mas no le reconocen un carácter jurídicamente obligatorio, entonces esa regla constituye no una norma de derecho internacional, sino un uso (usage) o una regla de cortesía internacional (comitas gentium). Como ejemplo de esto último se puede citar los saludos entre buques de guerra.

Se suele distinguir por ello dos elementos en la formación de las normas de carácter consuetudinario: un elemento material o sea la práctica continúa, no basta un solo precedente, es necesario lo que M. Sorensen llama "una multiplicación de precedentes"; y un segundo elemento, el psicológico, es decir la convicción, por parte de los sujetos del DIP (ante todo los Estados) de que determinada práctica, determinado tipo de conducta se hace con arreglo a una norma de Derecho Internacional**.

En principio, y así lo consideran muchos autores, para la formación de una norma consuetudinaria es necesaria una larga práctica de los Estados. Entretanto es imposible precisar qué lapso debe transcurrir antes de que pueda decirse que una costumbre existe. La circunstancia del caso y la índole de la regla en cuestión constituyen factores determinantes. A ese respecto I. Lukashuk señala: "...las relaciones internacionales contemporáneas han ejercido una gran influencia sobre la costumbre adaptándola al ritmo y otros requerimientos de la vida internacional de nuestros días. Se ha acelerado mucho y se ha simplificado un tanto el proceso de adaptación, y, por consiguiente, de formación de la costumbre. La práctica internacional se hace notoria en un plazo incomparablemente más

** Esos elementos se sacan de la definición que ofrece el art. 38 del Estatuto de la CIJ, que considera la costumbre como "prueba de una práctica generalmente aceptada como siendo de Derecho".

breve que antes”⁵. En el mismo sentido se expresa M. Sorensen, al decir “... la reciente intensificación de las relaciones internacionales y su carácter multilateral han servido para acelerar la formación de las normas consuetudinarias”⁶.

Puede servir de ejemplo a lo ilustrado más arriba el derecho consuetudinario del espacio exterior (Derecho Cósmico) que se desarrolló con rapidez después del lanzamiento del primer satélite artificial.

Sobre el elemento psicológico algunos autores como Kelsen, Guggenheim y otros, han formulado críticas, al considerarlo superfluo. César Sepúlveda también considera que “es difícil de precisar ese elemento ya que se trata de una cuestión psicológica que yace más allá de la investigación jurídica”⁷.

“Hay algo de artificial en tratar de analizar la psicología de entidades colectivas como los Estados” —dice M. Akehurst— para luego agregar: “La tendencia moderna no va en el sentido de buscar una demostración directa de las convicciones psicológicas del Estado, sino tan sólo de inferir la opinio-curis (elemento psicológico) indirectamente del comportamiento real de los Estados”⁸.

Es necesario distinguir entre la costumbre general y la regional o local. La posibilidad de la existencia de esta última, que une especialmente un grupo de Estados, ha sido admitida por la CIJ; si bien es cierto que no está expresamente prevista en el mencionado art. 38. La Corte particularmente se pronunció en ese sentido p. ej. en la cuestión del derecho de asilo (fallo del 20 de noviembre de 1950), como una costumbre propia al derecho interamericano, y de modo esencial a los Estados de América Latina ⁹

5) Ver: L. Lukashuk, op. cit., p. 20.

6) Ver: M. Sorensen, op. cit., p. 162.

7) Ver: C. Sepúlveda, op. cit., p. 96.

8) Ver: M. Akehurst, op. cit., p. 54.

9) Este tuvo lugar a propósito del caso célebre del asilo en la embajada de Colombia, en Lima, del señor Víctor Raul Haya de la Torre. El caso fue llevado por

A propósito de la distinción entre costumbre general y regional o local, I. Lukashuk ofrece una versión interesante, al decir: "Como regla, la costumbre universal se crea por la práctica general. Sin embargo, puede formarse también en la práctica de varios Estados y luego adquirir un carácter universal en virtud de su reconocimiento por otros Estados. Dicho propiamente, ocurre lo mismo que cuando se firman tratados, que después de adherirse toda una serie de Estados, pueden llegar a ser universales. Todo confirma una vez más que también en la formación de la costumbre lo decisivo es el acuerdo de los Estados orientado a crear normas de derecho. El tiempo y otros factores son importantes en el sentido de que contribuyen a formar un acuerdo tácito... La naturaleza jurídica de la costumbre determina la posibilidad de existencia de costumbres universales, regionales, particulares, en función del número de Estados que la reconocen. Claro está, las costumbres regionales y particulares no deben contradecir las normas generalmente aceptadas del Derecho Internacional"¹⁰.

Este concepto de voluntariedad, que domina el pensamiento de los autores soviéticos, aunque reconociéndole su mérito, no es compartido en plenitud por otros, que, como M. Sorensen dicen "su desventaja consiste en que podría considerarse que está implicando que las reglas técnicas propias de la concertación de tratados son aplicables en cuanto a la formación de la costumbre, lo que ciertamente no es así"¹¹.

Colombia y el Perú (país del cual era ciudadano el asilado) a la decisión de la C.I.J., la cual entre otra sentó que "*la parte que invoca una costumbre de esa índole debe probar que ella se ha establecido de modo que se ha hecho obligatoria para la otra parte*"... y debe demostrar la aplicación constante y uniforme por el Estado ante el cual la opone, de esa modalidad de conducta en sus relaciones recíprocas (Recueil CIJ, pp. 276-277).

10) Ver: I. Lukashuk, op. cit., p. 202.

11) Ver: M. Sorensen, op. cit., p. 167.

CORRELACION DE LAS NORMAS CONSUECUDINARIAS Y CONTRACTUALES

Existe disparidad de puntos de vista sobre esta cuestión. En principio, la fuerza obligatoria de las normas consuetudinarias y contractuales es idéntica; por ello en la práctica se puede observar cuándo una norma contractual deroga una consuetudinaria y viceversa.

Sin embargo en calidad de regla general, una norma contractual debe abolirse por la vía contractual. Siendo creado por el acuerdo expresado de modo evidente un tratado debe terminar en esa misma forma. El artículo 39 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados señala que “un tratado podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes”.

Hay algunas normas que para algunos Estados son de carácter contractual, y para otros consuetudinario. Así en el Protocolo de Ginebra de 1925 sobre la prohibición del uso de los métodos químicos, venenosos y bacteriológicos en la guerra, participaron un número limitado de Estados, mas indiscutiblemente que las normas de dicho protocolo son normas del derecho internacional general, obligatorias para todos los Estados: para los participantes en el protocolo son normas contractuales; para los no participantes en él, consuetudinarias, puesto que las reconocen en calidad de tal por la vía de la costumbre.

En definitiva, los tratados y la costumbre como fuentes del derecho internacional no se contraponen, sino que actúan recíprocamente, se complementan. Ambas fuentes son necesarias para la regulación de las relaciones internacionales contemporáneas.

LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

En el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se señala que la Corte al decidir las controversias entre los Estados aplicará no sólo los tratados —convenciones— y normas consuetudinarias internacionales sino también “los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas” —expresión ésta que había sido incluida en el Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, predecesor de la C.I.J.

Los principios en cuestión han dado lugar a una serie de variadas apreciaciones en la literatura jurídica. Muchos consideran que la Corte se refiere a los principios de los sistemas jurídicos nacionales, comunes para “todas las naciones civilizadas”.

Algunos autores, en particular los soviéticos, consideran que esa es una apreciación errónea, puesto que la C.I.J. está llamada a aplicar el derecho internacional. Y emplean la expresión “principios generales del derecho” en el sentido de considerar que se está haciendo referencia a los principios fundamentales del derecho internacional.

Sin embargo, el mencionado Art. 38 del Estatuto de la C.I.J. habla no de los principios generales del derecho internacional, sino de principios generales de derecho. Por lo visto se trata de tales disposiciones que son comunes tanto para los sistemas jurídicos nacionales como para el derecho internacional.

La invocación de la C.I.J. a esos principios ha sido prudente y poco frecuente. A este respecto M. Sorensen observa lo siguiente: Es interesante observar que ni la Corte Internacional, ni su predecesora han hecho jamás una referencia expresa al artículo 38 del Estatuto. La fórmula “principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas” se ha usado sólo en fallos individuales o en opiniones discrepantes, nunca en las decisiones de la mayoría de la Corte. Sin embar-

go, en varias ocasiones, ésta ha aplicado principios que se encuentran “generalmente reconocidos” o “admitidos”, y que ciertamente han sido tomados del derecho interno, pero respecto a los cuales no siempre es posible decir que hayan adquirido la condición de costumbre” y luego añade “algunos de los principios que la Corte ha aplicado de este modo se refieren a la administración de justicia —como el de que nadie puede ser juez en su propia causa, el de *res judicata*, las reglas para la determinación de las observaciones preliminares y, en general, las reglas de procedimiento—; otros son principios de un carácter más general y aplicables a situaciones diversas —como los referentes a la buena fe, el abuso de los derechos, la retroactividad, la obligación de reparar un daño, ...algunos en cambio, tienen que ser con la interpretación de los tratados y de otros instrumentos. Pero las expresiones algo imprecisas que ha empleado la Corte hacen extremadamente difícil fijar una relación completa y autorizada de los principios generales a que ha recurrido”¹². Otros autores enumeran esos mismos principios al referirse al Art. 38 de la CIJ¹³.

LAS DECISIONES JUDICIALES.

El artículo 38-1-d del Estatuto de la CIJ autoriza a la Corte a aplicar “las decisiones judiciales... como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho”. Se tiene aquí en cuenta, ante todo, las decisiones de la Corte Internacional misma.

Algunos autores suelen atribuir a las decisiones de la CIJ un carácter de creación del derecho¹⁴. Sin embargo, ni el Esta-

12) Ver: M. Sorensen, *op. cit.*, p. 176.

13) Ver: p. ej., M. L. Moreno Quintana: *Tratado de Derecho Internacional*, T. I, pp. 71-72; G. Tunkin: *Miezhdunarodnoe Pravo*, *op. cit.*, pp. 59-60; y otros.

14) Ver: p. ej., Lauterpacht: *The Development of International Law by the International Court*, 1958.

tuto de esa Corte, ni la práctica de los Estados le reconocen a sus decisiones el carácter de fuentes del derecho internacional. La tarea de la CIJ consiste no en crear normas jurídicas internacionales, sino en aplicarlas a los casos concretos. A ese respecto, Antonio Truyol, señala justamente: "Hay que advertir... que las sentencias de los Tribunales internacionales... no tienen carácter jurídico formal, pues la función judicial consiste cabalmente en la aplicación, y no en la creación del derecho"¹⁵.

Por lo demás, el art. 59 del Estatuto de la CIJ señala claramente "la decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido". Por consiguiente, no se puede considerar que su decisión revista ese carácter de creadora de derecho.

Además de decisiones sobre asuntos concretos, la Corte Internacional de Justicia puede emitir opiniones consultivas respecto de cualesquier cuestión jurídica. La denominación misma "opinión consultiva" acentúa que el acto tiene un carácter consultivo y, se comprende, está desprovisto de fuerza jurídica obligatoria.

Si bien las decisiones judiciales no poseen ese carácter creador de derecho, ello no debe conducir a negar el rol de las decisiones de organismos como la CIJ en el proceso general de desarrollo del derecho internacional.

Al valorar el rol de las decisiones judiciales, A. Verdross, se expresa más o menos en estos términos: "La jurisprudencia... no es fuente independiente del DIP, aunque puede tenerse en cuenta como fuente auxiliar para aclarar preceptos jurídicos dudosos"¹⁶. Y de hecho, las decisiones judiciales son precisamente un "medio auxiliar para la determinación de normas de derecho". Así lo reconoce el mencionado Art. 38.

15) Ver: Antonio Truyol: Fundamentos de Derecho Internacional Público, Madrid, 1970, p. 103.

16) Ver: A. Verdross, op. cit., p. 99.

LA DOCTRINA

El otro medio auxiliar considerado en el apartado d) del Art. 38 del Estatuto de la CIJ es el de "las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones".

La doctrina de derecho internacional, aunque no constituye una fuente de ese derecho, ha desempeñado y puede desempeñar un rol importante en el proceso general de desarrollo del derecho internacional.

En efecto, en el pasado, en virtud de la ausencia o la precariedad de reglas precisas que pudieran regular el comportamiento de los Estados en sus mutuas relaciones, las obras de autores como Vitoria, Grocio, Vatel y otros clásicos ejercieron una enorme influencia en el desarrollo de ese derecho.

La utilidad de los científicos del derecho internacional no ha desaparecido hoy día. Sus trabajos cuentan entre otros para la interpretación de las normas jurídicas internacionales como medio subsidiario, pero cuya significación se valora en la medida de su persuasión y de su fundamento.

Así opinan autores como M. Sorensen, p. ej., quien dice "las investigaciones de los estudiosos siguen siendo muy útiles, no sólo para precisar el derecho positivo, sino también como guía para su desarrollo y como medio para llenar sus deficiencias"¹⁷.

TENDENCIAS NO ABARCADAS POR EL ART. 38 DEL ESTATUTO DE LA C.I.J.

El rápido desarrollo del derecho internacional contemporáneo exige tomar nota también de las tendencias a considerar otras fuentes que no han sido mencionadas en la enumeración que contiene el Art. 38 del Estatuto de la CIJ. Nos referimos

17) Ver: M. Sorensen, op. cit., p. 181.

en primer lugar a los actos de organizaciones internacionales intergubernamentales.

ROL DE LOS ACTOS DE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES INTERGUBERNAMENTALES

De los actos de organizaciones internacionales en calidad de fuentes de derecho internacional, en la literatura jurídica lo que más se toma en cuenta son las resoluciones de la Asamblea General de la ONU.

Entretanto es necesario tener presente que la fuerza jurídica de las decisiones de las instituciones internacionales como la ONU está determinada por el acto o los actos, en base a los cuales existen y actúan tales instituciones; o como dice M. Sorensen "en vista de las atribuciones que les confieren sus instrumentos constitutivos, ya sea expresa o implícitamente"¹⁸.

Conforme al Estatuto de la ONU, la Asamblea General adopta decisiones obligatorias únicamente sobre un número relativamente reducido de cuestiones, antes que nada de organización y financieros —aprobación de presupuesto, admisión y expulsión de miembros, etc.— Sobre las cuestiones fundamentales de su actividad, concernientes a las relaciones de los Estados entre sí y con la ONU, la Asamblea General, como está previsto en los artículos 10 y siguientes, adopta sólo recomendaciones.

La diferencia entre una recomendación y una decisión jurídica obligatoria consiste en que la primera constituye exhortaciones formales dirigidas a los Estados para que tomen medidas, estando éstos en libertad de aceptarlas; en cambio la segunda impone obligaciones jurídicas a los Estados¹⁹.

Sin embargo, este juicio arriba emitido de las decisiones de la ONU no debe conducir a una subestimación de su rol en

18) Ver: M. Sorensen, op. cit., p. 184.

19) Algunos autores llaman la atención sobre la necesidad de considerar "las reco-

el proceso general de formación y desarrollo del Derecho Internacional.

Se observa la importancia que se atribuye tanto en la práctica como en la doctrina a los actos de las instituciones internacionales en general, y en particular a los tomados en órganos como la Asamblea General de la ONU por mayoría que se aproxima a la unanimidad, o prácticamente sin oposición²⁰.

Las relaciones de la Asamblea General de la ONU pueden entrar en el proceso de creación de las normas del derecho internacional por la vía siguiente:

A veces la Asamblea General, y también órganos de otras organizaciones aprueban textos de tratados internacionales. Tales decisiones no son, por sí mismas, actos creadores de nuevas normas de derecho internacional, sino que son un estadio en el proceso de la conclusión de los tratados internacionales. Para que ese proceso finalice, es decir, sea creada una norma de derecho internacional, es necesario reconocer, como veremos en otro capítulo las fases subsiguientes de la celebración del tratado internacional —firma, ratificación, intercambio de instrumentos de ratificación, etc.

Las decisiones de la Asamblea General de la ONU, que son recomendaciones conforme al Estatuto, pueden ser un estadio en la formación de la norma consuetudinaria de derecho internacional, si ulteriormente los Estados reconocen por la vía consuetudinaria las disposiciones contenidas en ellas en calidad de normas de derecho internacional.

La Asamblea General también adopta resoluciones que incorporan declaraciones de derecho o de principios.

mendaciones que realmente implican la participación en una decisión de las Naciones Unidas —tales como la del Consejo de Seguridad a la Asamblea General para la admisión de nuevos miembros (Art. 4(2)), o para la imposición de sanciones a los que incurren en incumplimientos (Art. 5, 6),— puesto que en estos casos se trata de decisiones y no de meras exhortaciones". Ver: M. Sorensen, op. cit., p. 188.

20) Nos referimos a tales declaraciones como: la Declaración sobre el Colonialismo, la Eliminación de la Discriminación Racial, etc. Sobre el valor jurídico de estos actos, ver: M. Sorensen, op. cit. p. 188.

CAPITULO VII

DERECHO DE LOS TRATADOS

CONTENIDO:

1) *Concepto de Derecho de los Tratados.* 2) *Concepto de Tratado Internacional.* 3) *Clasificación de los Tratados Internacionales.* 4) *Denominaciones.* 5) *Capacidad para celebrar Tratados.* 5) *Celebración de los Tratados: a) La negociación y adopción del texto del Tratado; b) Consentimiento del Estado en obligarse por el Tratado —la firma, la ratificación, la adhesión, aceptación, aprobación.* 7) *La adopción de tratados en Conferencias Internacionales.* 8) *Celebración de Tratados entre Estados dentro del seno de organizaciones internacionales.* 9) *Las reservas a los Tratados.* 10) *Registro y publicación de los Tratados.* 11) *Validez de los Tratados Internacionales.* 12) *Consecuencia de la nulidad de los Tratados.* 13) *Entrada en vigor de los Tratados.* 14) *Efectos de los Tratados en el tiempo y el espacio.* 15) *Efectos de los Tratados respecto a los Estados terceros.* 16) *La interpretación de los Tratados.* 17) *Terminación y suspensión de los Tratados: a) Terminación resultante de la voluntad de las partes; b) Terminación automática de los Tratados; c) Causas de terminación y suspensión de los Tratados Internacionales.*

BIBLIOGRAFIA:

- I. I. LUKASZUK: *Storoni v Miezhdunarodnich Dogovorach (Las partes en los Tratados Internacionales)*, Moscú, 1966, Izd-vo Juridicheskaja Literatura.
- A. N. TALALAEV: *Iuridicheskaja Priroda Miezhdunarodnovo Dogovora (Naturaleza Jurídica de un Tratado Internacional)*, Moscú, 1963, Izd-vo, Ymo. I.
- I. LUKASZUK: *Miezhdunarodnaia Organizatsia kak Storona v Miezhdunarodnykh*

Dogovorach (Una Organización Internacional como parte en Tratados Internacionales), Sovietskii Ezhegodnik Miezhdunarodnovo Prava, Moscú, 1961, Izd-vo Akademii Nauk SSSR.

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL: *Question des Traités conclus entre Etats et Organisations Internationales ou entre deux ou plusieurs Organisations Internationales*, Document A/CN, Vol. 2, 1977, Première Partie.

CUARTO CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL Organizado por el Comité Jurídico Interamericano: Derecho de los Tratados:

- Aspectos Generales, celebración y entrada en vigor de los Tratados, *por Edmundo Vargas Carreño*.
- Significado de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Observancia, aplicación, interpretación y enmienda de los Tratados, *por Ernesto de la Guardia*.
- Jus Cogens, *por Reynaldo Galindo Pohl*.
- La Cláusula "Rebus Sic Stantibus", *por Antonio Gómez Róbledo*.
- Validez y nulidad de los Tratados, *por Edmundo Vargas Carreño*.
- Acuerdos entre Estados y organizaciones internacionales y entre organizaciones internacionales, especialmente las interamericanas, *por Isidro Zanotti*.

CONVENCION DE VIENA sobre el Derecho de los Tratados de 23 de Mayo de 1969, Naciones Unidas: Doc. A/Conf. 39/27.

MAX SORENSEN: *op. cit.*

G. TUNKIN: *Miezhdunarodnoe Pravo*, Moscú, 1974.

MODESTO SEARA VAZQUEZ: *Derecho Internacional Público*, México, 1971.

HUBERT THIERRY y OTROS: *Droit International Public*, Editions Montchrestien, 1975.

CONCEPTO DE DERECHO DE LOS TRATADOS

El Derecho de los Tratados Internacionales se lo puede concebir como un conjunto de normas jurídicas internacionales que determinan el orden de la celebración de los Tratados Internacionales, las condiciones de su validez, su entrada en vigor y su terminación.

Hasta ahora la fuente principal de esa rama del Derecho

Internacional sigue siendo la costumbre internacional. En 1969, en la Conferencia de las Naciones Unidas celebrada en Viena, fue aprobada la Convención sobre el Derecho de los Tratados, la cual reglamenta de modo detallado el orden de la celebración de los Tratados Internacionales, su entrada en vigor, interpretación, aplicación y terminación, y las condiciones de validez de los tratados y también otras disposiciones. Sin embargo esta convención aún no ha entrado en vigencia al no haberse completado el número de depósito de instrumento de ratificación o adhesión que esta convención exige.

El derecho de los tratados abarca todo tipo de Tratados Internacionales, independientemente de su forma y denominación del objeto que regulen, o el procedimiento de su celebración.

CONCEPTO DE TRATADO INTERNACIONAL

El artículo 2, letra a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, define el tratado, a los efectos de la misma Convención, como “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho, ya conste de un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualesquiera que sea su denominación particular”¹.

En la literatura jurídica se ha llamado la atención sobre el hecho que esa definición abarca únicamente los tratados celebrados por Estados, y no a los concluidos por otros sujetos de derecho internacional, y que además presenta el inconveniente de excluir un elemento esencial como lo es el que todo tratado debe estar destinado a producir efectos jurídicos entre las partes contratantes. Sin embargo sobre esa segunda observación, se podría decir que indicar que los tratados producen

1) Ver: M. Sorensen, op. cit., p. 202.

efectos jurídicos es insuficiente, puesto que ese es el caso de todo acto jurídico.

Definiremos un tratado internacional, diciendo que es “un acuerdo celebrado por escrito entre sujetos de Derecho Internacional regido por el derecho internacional y llamado a regular sus relaciones mediante la creación de derecho y deberes mutuos”.

Esa definición comprende los elementos característicos de todo tratado, a saber:

- a) La naturaleza jurídica de un tratado internacional la constituye el acuerdo, es decir, la coincidencia de las voluntades de las partes en dicho tratado.
- b) Las partes en el tratado deben poseer personalidad jurídica internacional.
- c) Todo tratado, como acto jurídico internacional se rige por el derecho internacional, del cual depende directamente. Es decir, no se puede considerar como tratados internacionales los diversos instrumentos de naturaleza contractual que encuentran su base jurídica en un derecho interno.

No se está excluyendo aquí únicamente los contratos entre Estados y personas privadas, sino también los contratos concluidos directamente entre Estados. M. Sorensen nos dice a este respecto: “No todos los acuerdos entre Estados u otras personas internacionales son... tratados. Nuestra preocupación sólo se extiende al proceso de los acuerdos dentro de ese sistema, los Estados pueden optar por hacer negociaciones regidas por algún otro derecho, por ejemplo, el derecho interno de uno u otros de ellos (como cuando un Estado compra dentro de otro algún artículo de consumo, al gobierno de aquél)”².

Es decir, no es la ausencia de personalidad jurídica

2) Ver: M. Sorensen, op. cit. p. 202.

ca internacional de los contratantes lo que constituye un obstáculo, sino el hecho que ellos han sometido en estos casos sus relaciones de derecho interno de uno de los dos, o al de un tercero, o a un conjunto de reglas especiales. Su voluntad es pues determinante.

Un Tratado Internacional, es un acto expresado claramente. Generalmente, por escrito; aunque teóricamente no se excluye la posibilidad de la celebración de acuerdos orales. Así lo deja entrever el Art. 3 de la Convención de Viena de 1969, al salvaguardar el valor jurídico de los "Acuerdos Internacionales no celebrados por escrito".

- e) Los Tratados Internacionales, como acto jurídico, están llamados a crear derechos y deberes entre quienes los celebren. O si se quiere, a crear, modificar o abolir una situación de derecho.

CLASIFICACION

Existen diversos criterios de clasificación de los Tratados. A veces se parte de un punto de vista formal —calidad de las partes-tratados celebrados entre Estados, entre Estados y Organizaciones Internacionales, etc., del número de participantes, etc.—, o de un punto de vista material —de su contenido— o bien se suele combinar los dos criterios. De esas clasificaciones, que generalmente tienen un carácter doctrinal, destacaremos los siguientes:

- a) conforme al número de participantes, los Tratados se diferencian en bilaterales o multilaterales, dependiendo de si participan dos o varios Estados respectivamente en su celebración.

La gran mayoría de los tratados la componen los tratados bilaterales. Mas con el desarrollo de la colaboración internacional aumenta considerablemente el

- peso específico y el rol de los tratados multilaterales.
- b) Desde el punto de vista estrictamente formal, los tratados pueden ser abiertos o cerrados. Los tratados cerrados restringen el acceso a otros posibles participantes, o sea se celebran exclusivamente entre los contratantes originarios y no admiten la adhesión de otros Estados, o bien dicha adhesión depende del acuerdo de todas las partes en el tratado. Puede servir de ejemplo aquí el Tratado de 1959 sobre la Antártica. En cambio los tratados abiertos son aquellos que admiten la adhesión de otros Estados.

Un punto de partida adecuado para la comprensión de este tipo de tratados lo es la definición dada en la Declaración Relativa a la Participación Universal en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, que dice: "...los Tratados multilaterales que versan sobre la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional o cuyo objeto y fin son de interés para la comunidad internacional en su conjunto deberían estar abiertos a la participación universal". Entre éstos habría que incluir al Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares; la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, etc.

Los Tratados, como señalamos, son pasibles de otras clasificaciones. Muchos de ellos son en gran medida interesantes desde el punto de vista del derecho de los Tratados. Nos referimos entre otras cosas a la distinción de los tratados en tratados-ley y tratados-contrato, y sobre lo cual ya hablaremos en otro capítulo.

DENOMINACIONES

No existe una clasificación generalmente aceptada de las denominaciones de los tratados. Actos jurídicos idénticos en

su forma y contenido suelen llamarse unas veces tratados y otras veces convenciones o acuerdos. En la práctica internacional encontramos también denominaciones de acuerdos que reúnen los elementos esenciales de un tratado internacional, como Pacto, Carta, Declaración Conjunta, Declaración, Memorándum, Estatuto, Comunicado, Protocolo, Canje de Notas, etc. Estas diferencias de mera terminología no tienen importancia en el derecho internacional. Mas es necesario advertir que algunas denominaciones como resultado de su empleo práctico llegan a ser permanentes para determinados tipos de tratados. Así, a los tratados que crean organizaciones internacionales lo más a menudo se les denomina Estatutos o Cartas. Los tratados sobre leyes y costumbres sobre la guerra se denominan generalmente Convenciones; si una de las partes que interviene en el tratado es la Santa Sede, el tratado se denomina Concordato. A determinados tratados se los denomina por el procedimiento empleado en su celebración. Así, si éste concluye en forma abreviada y el texto del mismo consta de dos o más instrumentos al tratado se le suele denominar notas reversales o canje de notas, etc.

CAPACIDAD PARA CELEBRAR TRATADOS

La capacidad para celebrar tratados está estrechamente ligada con la personalidad internacional. Constituye una condición necesaria de esta última, lo cual explica la ausencia de capacidad de los individuos en ese dominio. Como ya señalamos en otro capítulo, en principio, todo Estado independiente posee capacidad para celebrar tratados. Es el atributo por excelencia y característico del ejercicio de la soberanía. Así lo especifica el artículo 6 de la Convención de Viena: "Todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados". Sin embargo subsisten ciertas dificultades:

Para los Estados miembros de un Estado Federal, una capacidad especial y limitada les puede ser conferida por la

Constitución del Estado Federal. En un proyecto de artículo sobre el derecho de los tratados adoptado por la Comisión de Derecho Internacional, en 1966 se preveía que “los Estados miembros de una unión federal pueden tener una capacidad para celebrar tratados, si esa capacidad está admitida por la Constitución”. Esta disposición fue suprimida y no aparece en el texto definitivo de la Convención de Viena de 1969.

Algunos autores consideran que la mencionada disposición, a pesar de no estar contemplada en la Convención de Viena de 1969, puede conservar validez, en virtud de no haber inconvenientes para que un Estado miembro de una Federación pueda celebrar tratado si así lo autoriza la Constitución Federal dentro de los límites que esa Constitución establece. Es decir, la base de esa capacidad es el orden jurídico interno, y no el derecho internacional; es una capacidad indirecta y condicional. Una modificación constitucional, es decir, un acto puramente interno, podrá eventualmente reducir dicha capacidad o suprimirla*.

No existe nexo alguno entre la capacidad contractual de un Estado y su reconocimiento. El hecho de dos Estados ser partes de un mismo tratado no implica de modo alguno que ellos se reconocen. La ausencia de reconocimiento, a su vez, no constituye un obstáculo jurídico a su participación común en un tratado. Esta situación es bastante corriente en los tratados multilaterales. Se sabe que Israel no es reconocido por algunos Estados árabes, mas todos son partes de la Carta de la ONU y miembros de dicha organización. En los tratados bilaterales ello ocurre con rareza, más en 1970, el entonces Canciller de la República Federal de Alemania, W. Brandt, señaló

**La Constitución de la URSS otorga a cada República de la Unión el derecho de entrar en relaciones directas con otros Estados, concluir tratados e intercambiar con ellos representantes diplomáticos y consulares. La Constitución Suiza, por otra parte, permite que los Cantones suizos celebren, por sí mismos, ciertos tipos de tratados.*

que la celebración de un tratado con la República Democrática Alemana no implicaba su reconocimiento.

La ausencia de reconocimiento, no obstante, sigue constituyendo a menudo en la práctica un obstáculo para la participación de los Estados no reconocidos.

Ocurre que al firmar tratados multilaterales, los Estados a veces formulan una reserva según la cual su participación en dichos tratados no implica reconocimiento.

La capacidad para celebrar tratados, estando ligada, como señalamos, a la personalidad internacional y siendo una condición necesaria de esa última, se extiende a las organizaciones internacionales intergubernamentales, la Santa Sede y en algunos casos especiales a beligerantes.

Las Naciones Unidas han celebrado gran número de tratados, tanto con los Estados como con otras instituciones internacionales. Puesto que a diferencia de los Estados, una organización internacional posee una personalidad internacional derivada y especial, la posibilidad de participar en calidad de parte en tratados internacionales es mucho más limitada que la de los Estados.

CELEBRACION Y ENTRADA EN VIGOR DE LOS TRATADOS

PROCEDIMIENTO DE CONCLUSION DE LOS TRATADOS

derecho internacional no contempla reglas sobre la forma en que los tratados deben celebrarse.

Generalmente la celebración de un tratado constituye todo un proceso que puede incluir varias etapas. No es necesario, como señalamos, que cada tratado pase por las mismas etapas, mas cada tratado pasa por etapas como la negociación y adopción del texto del tratado y una u otra forma de manifestar

su consentimiento para obligarse por un tratado (firma, ratificación, adhesión, etc.)

Se suele distinguir un procedimiento clásico o tradicional y un procedimiento simplificado.

El primero incluye una serie de etapas que a continuación analizaremos:

La negociación y adopción del texto del Tratado

La negociación abarca el conjunto de operaciones previas a la redacción del texto del tratado.

Si se trata de un tratado bilateral, por lo regular la negociación puede tener lugar en el marco de discusiones llevadas a cabo entre los agentes diplomáticos de un Estado y los representantes de otro, que son ordinariamente funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores. Pueden tener lugar esas discusiones entre el Ministro de Relaciones Exteriores y sus asesores, por una parte, y el representante diplomático del país acreditado ante el gobierno respectivo o una misión enviada especialmente a negociar el tratado, por otra parte.

En los Tratados multilaterales, las negociaciones generalmente se celebran dentro de una conferencia internacional convocada especialmente para ese propósito, aunque también se ha seguido el método de discusión en las organizaciones internacionales.

Las personas que van a negociar deben ir provistas de plenos poderes, que es la autorización concedida por los órganos correspondientes del Estado.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados define en su artículo 2, letra c) los plenos poderes como "un documento que emana de la autoridad competente de un Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en

obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado”.

Los plenos poderes son emitidos por la autoridad competente de un Estado, por lo regular por el Jefe del Estado. No obstante, siguiendo una práctica generalmente aceptada, la Convención de Viena de 1969, señala en su artículo 7 que en virtud de sus funciones pueden representar a un Estado en la celebración de tratados, sin necesidad de plenos poderes, los Jefes de Estados, Jefes de Gobiernos y los Ministros de Relaciones Exteriores.

Luego de finalizadas las negociaciones, las partes negociadoras proceden a adoptar o establecer el texto del tratado.

En cuanto al idioma a utilizar se puede señalar que, en la Edad Media predominaba el latín en las relaciones europeas y los tratados se redactaban en ese idioma. Posteriormente, a fines del siglo XVIII y con el predominio de Francia en el continente, el latín dió paso al francés y a partir del siglo XVIII este último idioma fue reconocido como idioma diplomático universal. Hoy día, los tratados bilaterales generalmente se redactan en los idiomas de ambas partes en dos ejemplares. Los textos en ambos idiomas son equivalentes —auténticos.

Los tratados multilaterales más importantes hoy día se redactan por lo regular en los idiomas más difundidos del mundo y los textos son auténticos. Así, p. ej., los cinco textos de la Carta de la ONU redactados en otros tantos idiomas, (español, inglés, francés, ruso y chino) tienen el mismo valor.

La adopción del texto del tratado se efectúa, en principio, por el consentimiento de todos los participantes en su elaboración. Así lo señala la Convención de Viena de 1969 en su Art. 9 p. 1. Este procedimiento clásico se ve más o menos alterado cuando éste se desarrolla dentro de una Conferencia Internacional o de una Organización Internacional. La Convención de Viena de 1969 también hace esta salvedad en su Art. 9 p. 2.

Una vez ello obtenido, se procede generalmente a la au-

tenticación del texto, que cierra definitivamente la fase de negociación, y que se traduce por una formalidad particular — firma, firma ad referendum, rúbrica depositada por los representantes del Estado, o todo otro medio convenido.

Generalmente, el tratado consta de una serie de partes, o de una estructura. Se pueden distinguir:

- a) **Preámbulo.** En éste se consignan las partes contratantes, ya sea enumerando los Estados, los órganos estatales o los gobiernos, así como los motivos que los llevaron a celebrar el tratado.
- b) **Una parte dispositiva o parte central.** Por lo regular el texto de los tratados está redactado en artículos, y a menudo también en partes o capítulos, conservando la numeración general de los artículos. Esta segunda parte contiene la materia propia sobre la que versa el tratado.
- c) **Una parte final.** Aquí se incluyen las disposiciones relacionadas con la entrada en vigor, aplicación y terminación del tratado.

Consentimiento del Estado En Obligarse por el Tratado

La Firma:

Una vez adoptado el texto del tratado, viene la segunda etapa, la firma. Esta puede desempeñar un rol diferente en el proceso de la celebración del tratado. Si el tratado no demanda ratificación, la firma puede significar el compromiso del Estado en obligarse por el tratado. En cambio, si el tratado exige ratificación, aceptación o aprobación, entonces la firma constituye una forma de conferirle un carácter auténtico al texto del

tratado, aunque como ya señalamos, la autenticación del texto del tratado puede convenirse mediante otro procedimiento. Sin embargo, desde el momento de la firma del tratado y hasta su entrada en vigor, por falta de cumplimiento de las otras etapas previstas, el Estado que ha firmado el tratado tiene la obligación de abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado. Así lo especifica la Convención de Viena de 1969 en su Art. 18.

La Ratificación

Es la aprobación definitiva del tratado, hecha por los órganos constitucionalmente competentes para ligar al Estado en las relaciones internacionales, y que determina su obligatoriedad. Esta se realiza en dos actos diferentes: en un acto normativo interno del Estado (Ley, decreto, etc.), y en un documento internacional (instrumento de ratificación).

La ratificación depende del sistema constitucional de cada Estado. Algunas constituciones reservan esa función al Jefe del Estado, otras lo reservan al Parlamento.

En la República Dominicana, la Constitución vigente de 1966 señala en su Art. 37 p. 14 que son atribuciones del Congreso “aprobar o desaprobar los tratados y convenios internacionales que celebre el Poder Ejecutivo”.

El Derecho Internacional no establece cuáles tratados internacionales exigen ratificación. Esto se determina en cada caso por las condiciones del tratado.

La ratificación es considerada generalmente como un acto discrecional. Un Estado no se encuentra obligado a ratificar los tratados que hubiere firmado y en consecuencia esta negativa no constituye violación alguna al derecho internacional.

En cuanto al procedimiento de la ratificación, hay que distinguir: a) Los tratados bilaterales y b) Los tratados multilaterales. Para los primeros lo normal es que tenga lugar un intercambio de los instrumentos de ratificación no donde el tratado

se firma, sino en la capital del otro Estado contratante. En los tratados multilaterales, generalmente se señala a uno de los suscribientes como depositario de las ratificaciones. Este será el que recibirá los instrumentos de ratificación y el que se encargará de comunicar a todos los otros las ratificaciones recibidas. En los tratados concluidos bajo los auspicios de la ONU se ha incrementado la práctica de designar, como depositaria, la Secretaría de dicha Organización.

Adhesión, Aceptación, Aprobación.

La adhesión es un acto jurídico por el cual un Estado que no es signatario de un tratado llega a formar parte del mismo.

La adhesión es posible cuando el tratado la preve, cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que ese Estado puede manifestar su consentimiento mediante la adhesión, o si las partes deciden ulteriormente reconocer esa posibilidad —estando el tratado en vigor en esa última hipótesis. Ver Art. 14 de la Convención de Viena de 1969—. En algunos casos, en lugar de adhesión se aplica la aprobación del tratado. No existe una diferencia de principio entre esas dos formas de manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado, es más bien una diferencia de terminología. En cambio sí es necesario diferenciar esa aprobación de la aprobación del texto del tratado, de lo cual hablamos antes.

La Convención de Viena en su Art. 14 p. 12, coloca la aceptación y la aprobación sobre el mismo plano que la ratificación, al decir que ellas intervienen “en condiciones semejantes a las que rigen para la ratificación”.

La aceptación puede tener lugar cuando la firma no ha sido depositada, es decir, cuando el Estado no ha participado en las negociaciones o no ha aprobado el texto del tratado. Así pues se asemeja a la adhesión. Esas innovaciones que la Co-

misión de Derecho Internacional juzga más terminológicas que reales corresponden a la diversidad de las prácticas y acentúan la flexibilidad de los procedimientos de compromiso de los Estados.

Entre los procedimientos simplificados se suele incluir a aquel que limita el procedimiento a sus dos primeras etapas, a saber, a la negociación y a la firma, con lo cual el tratado pasa a tener fuerza obligatoria a partir de su sola firma.

LA ADOPCION DE TRATADOS EN CONFERENCIAS INTERNACIONALES

La adopción del texto de un tratado multilateral puede tener lugar dentro del marco de una Conferencia Internacional convocada específicamente para ese propósito. Hubo un tiempo cuando el principio de unanimidad se aplicaba a todos los casos. Hoy día, los reglamentos aplicados en conferencias internacionales exigen usualmente, para que pueda adoptarse el texto del tratado, la aprobación de los dos tercios de los presentes y votantes.

La autenticidad del texto del tratado se realiza conforme lo establece la propia conferencia —mediante la firma, la firma ad-referendum o la rúbrica depositada por los representantes al texto del tratado, o bien mediante su incorporación al Acta Final de la Conferencia. —Ver Art. 10 de la Convención de Viena de 1969.

CELEBRACION DE TRATADOS ENTRE ESTADOS DENTRO DEL SENO DE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

La celebración por los Estados de tratados internacionales dentro del marco de organizaciones internacionales tiene

cierta particularidad en comparación con el procedimiento anteriormente descrito. Esto ante todo concierne a los organismos especializados de la ONU. Existe aquí una tendencia a simplificar el orden de la celebración de los tratados internacionales. En la mayoría de los casos los textos de los tratados son adoptados por los órganos de esas instituciones.

Así, la adopción de los “Convenios Internacionales del Trabajo” en la OIT se efectúan por la mayoría de los dos tercios de los delegados a la Conferencia Internacional del Trabajo, que es el órgano plenario de la Organización, de los cuales dos representan al gobierno, uno a los trabajadores y otro a los empleadores. Aprobado el convenio, éste no requiere la firma de los delegados a la Conferencia. Su autenticación se acredita por las firmas del Presidente de la Conferencia y del Director de la Oficina Internacional del Trabajo.

Una vez que se adopte el convenio en la forma señalada, los Estados miembros de la OIT tienen el compromiso de someter dicho convenio a la aprobación de la correspondiente autoridad estatal —Poder Ejecutivo y Congreso Nacional—. Una vez este convenio aprobado, debe ser posteriormente ratificado.

En lo concerniente a los tratados internacionales celebrados en el seno de la ONU, el proceso de su celebración se asemeja al tradicional: el texto del tratado lo adopta la Asamblea General de la Organización, o bien la Conferencia convocada por una resolución suya. Posteriormente es necesaria la firma, a continuación es necesaria la ratificación y depositar los instrumentos de ratificación.

LAS RESERVAS A LOS TRATADOS

Todo Estado tiene derecho al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a éste, declarar que para él es inadmisibles determinadas disposiciones del Tratado. La declaración unilateral, por la cual un Estado desea excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en

su aplicación a ese Estado, se denomina reserva. Así lo entiende el artículo 2, d) de la Convención de Viena.

Las reservas formuladas durante la firma presentan menos dificultades que las formuladas en otra etapa ulterior, pues en el primer caso el resto de las partes contratantes puede conocer las condiciones bajo las cuales un Estado suscribe el tratado.

Las reservas formuladas durante la firma del tratado deben ser confirmadas formalmente por el Estado reservante durante la ratificación, aceptación o aprobación.

También, una vez formulada la reserva, ésta puede ser retirada en cualquier momento, sin que exija el consentimiento de las otras partes contratantes —ver Art. 22 p. 1), de la Convención de Viena.

Muchos autores convienen en que la finalidad práctica de las reservas es evitar una disminución de los participantes en los tratados multilaterales, pues si se las rechaza, se corre el riesgo de limitar el número de Estados participantes. Puede ocurrir que un Estado esté de acuerdo con la esencia del tratado, pero que disienta en lo que se refiere a algunos asuntos que pueden ser secundarios, o bien, que en razón de su derecho nacional no pueda aceptar ciertas disposiciones no sustanciales del tratado.

La reserva está prohibida si es incompatible con el objeto y el fin del tratado o cuando la reserva está prohibida por el tratado mismo. Esto último ocurre raramente. Puede servir de ejemplo la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, del 4 de septiembre de 1956, en la que directamente se señala que “las reservas a la presente convención están prohibidas” (Art. 9).

Si un Estado formula una reserva, las otras partes contratantes pueden aceptarla o bien objetarla.

La aceptación de una reserva por otro Estado contratante constituye al Estado autor de la reserva en parte del tratado en

relación con el Estado que ha aceptado la reserva si el tratado ya está en vigor o cuando entre en vigor para esos Estados. (Ver Art. 20, p. 4, letra a), de la Convención de Viena de 1969). En ese caso se excluyen o modifican las disposiciones del tratado objeto de la reserva.

Es decir, la relación jurídica entre la parte que formula la reserva y la que la acepta versará sobre todas las demás disposiciones del tratado no objeto de reserva.

Un Estado que no esté de acuerdo con la reserva puede formular objeción a la reserva. Sin embargo, la objeción no impide que el tratado en lo concerniente a las demás disposiciones del tratado entre en vigor entre el Estado reservante y el que objeta la reserva, a menos que este último manifieste inequívocamente la intención contraria (Ver Art. 20, p. 4, letra b), de la Convención de Viena de 1969).

Si esto último tiene lugar, no existirá ninguna vinculación respecto a la totalidad del tratado entre el reservante y el Estado que, en esos términos, ha objetado la reserva.

Es necesario diferenciar las reservas de diversas declaraciones unilaterales que a menudo hacen los Estados al firmar, ratificar, etc. (sobre la interpretación de ciertos artículos, sobre su importancia, etc.) Puesto que tales declaraciones no tienen como propósito modificar o excluir los efectos jurídicos de tal o cual disposición del tratado, no entran en el concepto de reserva.

REGISTRO Y PUBLICACION DE LOS TRATADOS

El Art. 18 del Pacto de la Sociedad de las Naciones dispuso que "Todo Tratado o compromiso internacional que se celebre en lo sucesivo por cualquier miembro de la Sociedad, deberá ser inmediatamente registrado por la Secretaría y publicado por ella lo antes posible. Ninguno de estos tratados o

compromisos internacionales será obligatorio antes de haber sido registrado”.

Es decir, la falta de registro era “un defecto fatal” que afectaba la validez esencial del tratado. No obstante, en la práctica, y así lo consideró la Corte Permanente de Justicia Internacional, algunos tratados que de hecho no habían sido registrados conservaron su vigencia.

La disposición correspondiente de la Carta de la ONU parece recoger en la segunda parte del Art. 102 lo que la práctica internacional había elaborado. Señala dicha disposición:

- 1) Todo tratado y todo acuerdo internacional concertado por cualesquiera miembros de las Naciones Unidas después de entrar en vigor esta carta, serán registrados en la Secretaría y publicados por ésta a la mayor brevedad posible.
- 2) Ninguna de las partes en un tratado o acuerdo internacional que no haya sido registrado conforme a las disposiciones del párrafo 1 de este artículo podrá invocar dicho tratado o acuerdo ante órgano alguno de las Naciones Unidas.

Esta disposición, pues, no declara, como lo hace el mencionado Art. 18 de la Liga de las Naciones, que los tratados no registrados no sean obligatorios, sino que únicamente inhabilita a cualquier parte de ellos a invocarlos ante cualquier órgano de la ONU.

Otro elemento innovador del Art. 102 de la Carta de la ONU como evidencia de que la falta de registro no tiene efecto alguno sobre la validez de un tratado es el que dispone que “el registro no se llevará a efecto hasta que el tratado... haya entrado en vigor”.

Esta disposición persigue otorgarle publicidad a los tratados evitando así que ellos sean secretos.

Se ha llamado la atención sobre el hecho que el Art. 102 de la Carta no especifica el plazo en que los Estados deben efectuar el registro. De esto se desprende que cualquier Esta-

do podría hacerlo desde el momento en que tuviese interés en invocarlo ante algún órgano de la ONU.

VALIDEZ DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Un tratado se considera válido cuando es concluido debidamente por sujetos con derecho para ello, encarna el real consentimiento de estos sujetos y su contenido no contradice los principios y normas imperativos del derecho internacional (*Jus Cogens*).

El concepto de validez conviene diferenciarlo del de efecto del tratado internacional. El efecto del tratado depende de su entrada en vigor, duración, terminación y otras condiciones. El concepto de validez significa ante todo la legitimación del tratado internacional como fuente de derecho internacional. Sólo los tratados internacionales válidos pueden engendrar efectos legales, y sólo mediante tales tratados las partes pueden adquirir derechos y deberes legítimos.

Para adquirir validez, el tratado debe ser legítimo tanto en cuanto al modo de su celebración como al contenido, objeto y propósitos. En caso contrario éste será jurídicamente nulo.

Según el grado de ilegitimidad del tratado internacional, se suele distinguir dos tipos de invalidez: invalidez absoluta (nulidad) e invalidez relativa (impugnación). La primera tiene un carácter objetivo desde el punto de vista del derecho internacional y no depende de la voluntad de los participantes en el tratado internacional, es decir, declaran ellos dado tratado nulo o no. Por eso ese tipo de tratado es nulo desde el comienzo de su celebración (*ab initio*). En el segundo caso, la invalidez depende si una de las partes impugna el tratado.

Un tratado internacional es absolutamente nulo si está en oposición con una norma imperativa de derecho internacional (Art. 53 de la Convención de Viena), particularmente si su celebración se abstuvo por la amenaza o el uso de la fuerza en

violación de los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas (Art. 52 de la Convención de Viena). De ejemplo conveniente puede servir el Acuerdo de marzo de 1939, en el que el Presidente de Checoslovaquia fue obligado a firmar por medio de fuerza real y terrorismo ejercido por parte del gobierno fascista alemán.

Cuentan entre los tratados relativamente nulos o impugnados, los celebrados por error, en violación de las limitaciones constitucionales, plenos poderes para la celebración del tratado, etc.

La violación de tales o cuales disposiciones de derecho interno puede servir de base para impugnar la validez del tratado sólo en el caso cuando la violación fue esencial y evidente.

CONSECUENCIAS DE LA NULIDAD DE LOS TRATADOS

El tratado puede ser nulo en su totalidad o parcialmente.

Una consecuencia importante de la nulidad del tratado consiste en no extender a éste el principio *Pacta Sunt Servanda*. Tales tratados en principio pueden ser anulados unilateralmente. Ellos no constituyen fuentes de derecho internacional.

De conformidad con el tipo de nulidad, los efectos y relaciones jurídicas que emanan de los tratados nulos, pueden o ignorarse totalmente desde su comienzo tanto por los participantes como por cualquier tercer Estado, o ser anulados desde el momento de la impugnación. Los culpables en la celebración de los tratados internacionales nulos deben asumir responsabilidad por el perjuicio causado a los otros Estados con esos tratados.

ENTRADA EN VIGOR DE LOS TRATADOS

Un tratado internacional entra en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores (ver Art. 24 de la Convención de Viena de 1969).

Si no hay una estipulación expresa, un tratado que no preve ratificación o aprobación puede entrar en vigor a partir de su firma, o de la última firma necesaria, y si requiere ratificación – a partir del canje de los instrumentos de ratificación (tratados bilaterales) o del depósito de la última ratificación exigida (tratados multilaterales).

Las partes pueden acordar, antes de que un tratado definitivamente entre en vigor, su aplicación provisional, ya sea respecto de la totalidad del tratado o de una o más de sus partes. Así, p. ej., el Acuerdo Comercial Soviético-Canadiense de 1956 preve su entrada en vigor provisional a partir de la firma, y definitivamente a partir del canje de los instrumentos de ratificación³.

El Art. 25 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados contempla esa posibilidad.

El tratado no tiene fuerza retroactiva: se aplica inmediatamente a los actos o hechos que tuvieron lugar después de su entrada en vigor. Sin embargo, las partes por acuerdo mutuo pueden extender los efectos del tratado también a hechos o actos que existían antes de la entrada en vigor⁴.

El Art. 28 de la Convención de Viena señala: “Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo”.

3) Ver: G. Tunkin: *Miezhdunarodnoe Pravo*, op. cit., p. 206.

4) Así, algunas disposiciones de la Convención Provisional de 1957, sobre la conservación de las ballenas en el Pacífico Norte, las partes atribuyeron fuerza retroactiva. Ver: G. Tunkin, op. cit., p. 207.

EFECTOS DE LOS TRATADOS EN EL TIEMPO Y EL ESPACIO

PLAZO DE LOS TRATADOS

El plazo se determina en el tratado mismo. Existen tratados a plazo fijo y sin plazo fijo. Cuentan entre estos últimos los tratados que crean normas generales de derecho, por ejemplo el Estatuto de la ONU, el Tratado Sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares, las Convenciones de Ginebra sobre el derecho del mar, etc.

PRORROGA Y RENOVACION DEL TRATADO

La prórroga es la prolongación de los efectos del tratado establecida antes de su vencimiento. La prórroga se establece en las condiciones previstas en el tratado, o de otro modo por acuerdo entre las partes.

A diferencia de la prórroga, la renovación de un tratado es el restablecimiento o la reanudación del tratado que ya había vencido.

ALCANCE GEOGRAFICO DEL TRATADO

Si no se deduce otra cosa del tratado internacional, éste rige para cada Estado-parte respecto a todo su territorio.

EFECTOS DE LOS TRATADOS RESPECTO A LOS ESTADOS TERCEROS

Como regla, los tratados no producen efectos sino entre los Estados que los han celebrado. Es decir, un tratado celebrado

entre determinados Estados no puede crear derechos ni imponer obligaciones a los Estados que no han participado en su celebración.

Sin embargo, un tratado puede conceder a terceros determinados derechos. Si un tercer Estado está de acuerdo en aceptar esos derechos, entonces se convierte en beneficiario, sin ser parte en el tratado. Pueden servir de ejemplo aquí los tratados que establecen el derecho a todos los Estados a utilizar algunas vías de comunicación internacionales (Canal de Panamá, Suez, etc.). Aquí el acuerdo de los terceros Estados que gozan de estos derechos internacionales se supone de modo tácito.

En lo concerniente a las obligaciones, parece que existe consenso general en que un tratado no puede imponer cargas sobre un tercero —es decir, sobre una persona internacional que no sea parte de éste.

Se suele ilustrar excepciones a esa regla: a los Estados que han cometido una agresión se les ha impuesto obligaciones que resultan de tratados internacionales, en los cuales no participaron y por consiguiente no se tomó en cuenta su acuerdo. (Las decisiones de Yalta y el acuerdo de Postdam respecto a Alemania pueden servir de ejemplo).

“La validez de ese tipo de decisiones se fundamenta en la responsabilidad por agresión”⁵.

LA INTERPRETACION DE LOS TRATADOS

La interpretación del tratado es el “establecimiento de su verdadero significado, de su contenido y términos, para la más correcta aplicación y aclaración de sus disposiciones”⁶. Son muchas las controversias que surgen en relación a la interpretación de los tratados.

Un tratado debe interpretarse de buena fe conforme al

5) Ver: G. Tunkin, op. cit., p. 208.

6) M. A. D'Estefano: Derecho Internacional Público, p. 182—

sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado y también teniendo en cuenta su objeto y fin. (Art. 3 de la Convención de Viena de 1969).

A veces las partes incluyen en el texto del tratado ciertas cláusulas. Pueden ser declaraciones con el evidente propósito de aclarar más el texto convenido. Si existe un criterio común de las partes en cuanto a su significado, éste debe prevalecer sobre cualquier otra interpretación. Cuando ello tiene lugar, esa interpretación se denomina auténtica y no puede ignorarse.

Para la interpretación de los tratados internacionales se puede acudir a diferentes medios que han sido consagrados en la práctica internacional.

Entre otras se debe tomar en consideración las particularidades de los idiomas en las que el tratado fue celebrado. Si los diferentes textos difieren, debe adaptarse el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y del fin del tratado. (Art. 33 p. 4, Convención de Viena).

El Art. 32 de la Convención de Viena señala algunos medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, a los cuales se puede recurrir cuando el estudio del contexto del tratado deja de revelar un significado claro o produce un resultado irrazonable.

Se suele distinguir varias clases de interpretaciones, de conformidad con los órganos que interpretan los tratados internacionales.

Un tratado internacional lo interpreta el órgano que lo aplica. Cada parte tiene derecho a interpretar los tratados, mas esa interpretación, siendo un acto unilateral, no obliga a las otras partes. Por eso tal interpretación de derecho interno —ya sea diplomática, judicial, etc.— no puede modificar el contenido del tratado.

Obligatoria puede ser únicamente la interpretación acor-

dada por todos los participantes en el tratado. Tal interpretación se la suele denominar también auténtica.

TERMINACION

Terminación de un tratado internacional significa que éste perdió su fuerza obligatoria respecto a las partes de dicho tratado; cesó de engendrar derechos y deberes para éstas.

Sin embargo los derechos y deberes adquiridos en virtud del tratado o la situación jurídica de sus participantes surgida como resultado del cumplimiento del tratado, también conservan, luego de su terminación, si, claro, dichos derechos o situaciones no fueron abolidos como consecuencia de la celebración de otros tratados o de una nueva norma imperativa de derecho Internacional (*Jus Cogens*).

Si la terminación atañe a alguna de las partes de un tratado multilateral, entonces se habla de su retiro del tratado. Entre las demás partes el tratado continúa vigente y en operación. Sin embargo, en algunos tratados multilaterales se preve un mínimo admisible de participantes, cuya ausencia conlleva a su total terminación.

La supresión significa una interrupción temporal de los efectos y aplicación del tratado internacional. En ese período las partes en el tratado están liberadas en sus mutuas relaciones de las obligaciones de cumplir con éste.

Las causas de terminación de los tratados son muy variadas. Proponemos distinguir: a) por voluntad de las partes, y b) de modo automático.

La terminación de un tratado puede tener lugar en cualquier momento por acuerdo mutuo entre las partes.

Entre los modos de dar por terminado los tratados internacionales cuenta la denuncia. Se entiende por denuncia el acto unilateral por el cual una de las partes contratantes noti-

fica a la o las otras partes su intención de dar por terminado el tratado, basándose en las condiciones establecidas en él.

En algunos tratados se establece la prohibición de la denuncia ante determinadas circunstancias. Así, las Convenciones de Ginebra de 1949 sobre la protección a las víctimas de las guerras contienen la prohibición de su denuncia en tiempo de guerra.

Los tratados que en general prohíben su denuncia se encuentran raramente.

Un tratado internacional puede terminar cuando las partes en éste celebren un nuevo tratado sobre la misma materia.

A ese respecto, el artículo 59 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados señala:

- 1.— Se considerará que un tratado ha terminado si todas las partes en él celebran ulteriormente un tratado sobre la misma materia; y
 - a) Se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que ha sido intención de las partes que la materia se rija por ese tratado;
 - b) Las disposiciones del tratado posterior son hasta tal punto incompatibles con las del tratado anterior que los dos tratados no pueden aplicarse simultáneamente.

Un tratado internacional también puede darse por terminado como consecuencia de su violación.

Está admitido, en principio, que si una de las partes ha cometido una violación sustancial de un tratado, la otra o las otras partes contratantes pueden considerar el tratado por terminado. Mas la infracción debe ser sustancial, es decir, la simple infracción cometida por una de las partes no justifica por sí misma la terminación del tratado.

Se ha externado dudas en cuanto a determinar cuándo ha habido una infracción suficientemente sustancial o grave.

La Convención de Viena de 1969 enumera casos considerados violaciones graves de un tratado:

- a) El rechazo del tratado no admitido por la Convención.
- b) La violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado (Art. 60 de la Convención de Viena de 1969).

El rechazo infundado evidentemente constituye una infracción también sustancial. El caso que a continuación ofrecemos puede servir de ejemplo:

Cuando un Estado se niega a hacer entrega, de acuerdo con un tratado de extradición, de un ofensor acusado de un crimen comprendido en el tratado y cuya relación con dicho crimen resulta prima facie establecida por la prueba presentada en debida forma, sin que exista impedimento alguno para su entrega, tal como el ser nacional del Estado al cual se pide la extradición o que el crimen tenga aspectos políticos.

En el caso de un tratado bilateral, la infracción facilita a la otra parte a alegarla como motivo para dar por terminado el tratado o para suspender su aplicación total o parcialmente (Art. 60, op. 1 Convención de Viena).

En el caso de un tratado multilateral, la violación por una de las partes autoriza a las otras partes a alegarla como motivo para suspender la aplicación del tratado en todo o en parte o darlo por terminado en las relaciones entre ellos y el Estado autor de la violación, o entre todas las partes. (Art. 60, op. a, letra a), de la Convención de Viena de 1969).

Entre los modos automáticos de terminación de los tratados cuentan: la expiración del plazo del tratado, por extinción de una de las partes, aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general, estallido de una guerra entre las partes contrayentes, etc.

Generalmente los tratados son concluidos por un período determinado, a cuyo fin cualquiera de las partes contratantes puede declararlo sin vigor unilateralmente.

La guerra conlleva a la terminación de la mayoría de los tratados bilaterales entre los beligerantes. Los tratados multi-

laterales, como regla, quedan suspendidos. Continúan vigentes los tratados (bilaterales y multilaterales) celebrados con el propósito expreso de regular la guerra; p. ej., las convenciones sobre las leyes y costumbres de la guerra.

Como señalamos anteriormente, si surge una nueva norma de derecho internacional general, todo tratado que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará (Art. 64 de la Convención de Viena de 1969).

En lo concerniente a la ruptura de relaciones diplomáticas o consulares entre partes en un tratado, ésta no afectará a las relaciones jurídicas establecidas entre ellos por el tratado, salvo en la medida en que la existencia de relaciones diplomáticas o consulares sea indispensable para la aplicación del tratado. (Art. 63 de la Convención de Viena de 1969).

La práctica internacional conoce numerosos casos en que los Estados han invocado la cláusula “*rebus sic stantibus*” para retirarse o dar por terminado un tratado.

La cláusula “*rebus sic stantibus*” consiste en estimar ineficaz, inaplicable o nulo un tratado cuando varían de tal modo las circunstancias cuya virtud se concertó que puede y debe estimarse que, de coincidir las mismas con el momento de producirse el tratado, no se hubiera celebrado.

Se trata de una cláusula que se considera tácita o implícita en los tratados, aunque en una época era corriente insertar en los tratados una disposición expresa o cláusula al efecto de que la generalidad de sus estipulaciones deberían tener fuerza sólo mientras ciertas condiciones determinadas continuaban existiendo, lo cual explica su origen⁷.

En efecto, los tratados se celebran partiendo del supuesto que existen ciertas circunstancias, y que continuarán vigentes mientras tales circunstancias continúen.

Ahora bien, no podrá alegarse el cambio de circunstancias

7) Ver: M. Sorensen, op. cit., p. 249.



Esta quinta edición de FUNDAMENTOS DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO de Luis Arias, con una tirada de 2,000 ejemplares, se terminó de imprimir en el mes de abril del año 1988, en los talleres gráficos de la Universidad Autónoma de Santo Domingo, República Dominicana.



Luis Arias, es Doctor en Ciencias Jurídicas con especialidad en Derecho Internacional. Además de esta obra, es autor del libro "Fundamentos de Derecho Internacional Público" editado en 1980, así como de numerosos artículos publicados en revistas y periódicos nacionales y extranjeros. Es columnista del periódico "El Sol" y Director de la Revista Derecho y Política, órgano de la Facultad de Ciencias

Jurídicas y Políticas de la Universidad Estatal.

Ha desempeñado sucesivamente los cargos de: Director del Departamento de Ciencias Políticas, Vice-Decano y, en la actualidad, Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Autónoma de Santo Domingo.

En "Derecho Internacional Público", el autor analiza las diferentes Instituciones que conforman la estructura misma del Derecho Internacional a la luz de los cambios que éstas han experimentado, resultado de las tendencias contemporáneas que en ellas han influido.

La obra está dividida en seis capítulos: Organizaciones Internacionales; Territorio Estatal; Población; Derecho Diplomático y Consular; Arreglo Pacífico de los Diferendos Internacionales, y; Responsabilidad Internacional.

Los propósitos de esta obra están dirigidos fundamentalmente a contribuir al esfuerzo de superación de los estudiantes de las carreras de Derecho y Ciencias Políticas.



editora
universitaria